

ISSN 2524-017X

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

АЛЬМАНАХ ПРАВА

ПРАВО І ПРОГРЕС:
СКЛАДОВІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Випуск 7

Журнал внесено до переліку
наукових фахових видань України
(Наказ Міністерства освіти і науки України
від 25 квітня 2013 р. № 463)

Київ – 2016

Редакційна колегія:

- Шемшученко Ю. С.** – д-р юрид. наук, професор, академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (*головний редактор*);
- Онщенко Н. М.** – д-р юрид. наук, професор, академік НАПрН України, завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений юрист України (*заступник головного редактора*);
- Макаренко Л. О.** – канд. юрид. наук, доцент, старший науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (*відповідальний секретар*);
- Андрійко О. Ф.** – д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, в. о. завідувача відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений юрист України;
- Горбатенко В. П.** – д-р політ. наук, професор, академік Української академії політичних наук, провідний науковий співробітник відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України;
- Денисов В. Н.** – д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений діяч науки і техніки України;
- Зайчук О. В.** – д-р юрид. наук, професор, академік НАПрН України (*за згодою*);
- Костенко О. М.** – д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений діяч науки і техніки України;
- Кресіна І. О.** – д-р політ. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, академік Української академії політичних наук, завідувач відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений діяч науки і техніки України;
- Кулинич П. Ф.** – д-р юрид. наук, професор, провідний науковий співробітник відділу проблем земельного, аграрного, екологічного та космічного права, керівник Сектора аграрного і земельного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України;
- Малишева Н. Р.** – д-р юрид. наук, професор, академік НАПрН України, завідувач відділу проблем земельного, аграрного, екологічного та космічного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений юрист України;
- Нагребельний В. П.** – канд. юрид. наук, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України;
- Оксамитний В. В.** – д-р юрид. наук, професор, керівник Центру порівняльного правознавства, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Інституту міжнародного права і економіки ім. О. С. Грибоєдова (*за згодою*);
- Пархоменко Н. М.** – д-р юрид. наук, професор, вчений секретар Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений юрист України;
- Сіренко В. Ф.** – д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України, головний науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України;
- Скрипнюк О. В.** – д-р юрид. наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора з наукової роботи Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений юрист України;
- Усенко І. Б.** – канд. юрид. наук, професор, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України;
- Хуторян Н. М.** – д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

АЛЬМАНАХ ПРАВА. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах. – Випуск 7. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. – 448 с.

У виданні досліджено різноманітні аспекти забезпечення прогресивного розвитку суспільства на правових засадах в умовах демократичних перетворень. Зокрема, особливу увагу присвячено аналізу сучасного права з огляду на вимоги громадянського суспільства, виклики часу, потреби людини; досліджено деструктивні складові у механізмі правового регулювання; визначено ціннісні детермінанти пізнання права як передумови забезпечення правового прогресу тощо. Представлено ціннісний вимір прикладних проблем розвитку сучасного права та його реалізації, зокрема проаналізовано європейський досвід конституційного правосуддя. Особливо слід наголосити на доктринальній думці провідних учених України, теоретиків права та спеціалістів галузевих спрямувань.

Науково-практичний юридичний журнал розраховано на наукових і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів та наукових установ, докторантів, аспірантів, студентів юридичного напрямку, практичних працівників та інших осіб.

Адреса редакційної колегії:

01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, кім. 202. тел./факс (044) 278-80-24

Офіційний сайт: <http://www.almanahprava.org.ua/>

E-mail: idp_confer2012@inbox.ru

ЗМІСТ

<i>Шемиученко Ю. С.</i>	Вступне слово	8
-------------------------	-------------------------	---

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА ВИМІРИ

<i>Баулін Ю. В.</i>	Право і прогресивний поступ суспільства	10
<i>Романюк Я. М.</i>	Поняття та складові категорії «диспозитивність» у цивільному праві України	11
<i>Сиренко В. Ф.</i>	Чому соціальну справедливість можуть забезпечити тільки левые	16
<i>Скрипнюк О. В., Кміта О. В.</i>	Конституційна законність як базова складова забезпечення принципу законності в Україні	20
<i>Онїщенко Н. М.</i>	Сучасне право: вимоги громадянського суспільства, виклики часу, потреби людини	25
<i>Пархоменко Н. М.</i>	Деструктивні чинники у правовому регулюванні	29
<i>Орлюк О. П.</i>	Дотримання прав інтелектуальної власності як моральна основа соціального прогресу	33
<i>Чижмарь К. І.</i>	Інститут нотаріату в системі органів юстиції та інших органів державної влади: окремі аспекти	37
<i>Мяловицька Н. А.</i>	Європейський досвід конституційного правосуддя	41
<i>Шевченко А. Є., Старостюк А. В.</i>	Ціннісні детермінанти пізнання права як складова правового прогресу	44
<i>Фатхутдінова О. В.</i>	Правова держава як результат функціонування організаційної свідомості особистості	47
<i>Нижник Н. Р., Кармаліта М. В.</i>	Доктрина поділу влади та її втілення у нормах українського права	52
<i>Ладиченко В. В.</i>	Сутність, функції та соціальне призначення державної влади	56
<i>Романенко Є. О., Чаплай І. В.</i>	Розроблення маркетингового механізму як стратегічного напрямку вирішення правових проблем демократизації суспільства	60
<i>Плавич В. П.</i>	Архетипические феномени права	63
<i>Вишновецька С. В.</i>	Оцінка ділових якостей працівника: правова характеристика та правові проблеми	67
<i>Короєд С. О.</i>	Історія дуалізму цивільної юрисдикції та тенденції трансформації господарсько-процесуальної форми захисту прав	71
<i>Топчій В. В.</i>	Порівняльний аналіз національного кримінального законодавства та законодавства країн Європейського Союзу щодо злочинів у сфері оподаткування	74
<i>Щербанюк О. В.</i>	Самостійність і незалежність судової влади як умова конституційно-правового прогресу	79

ПРАВО І ПРОГРЕС: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

<i>Андрієвська О. В.</i>	Про конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина в Україні	83
<i>Антошкіна В. К.</i>	Роль та значення мови права в процесі тлумачення	87
<i>Барчук А. О.</i>	Надзвичайні закони: причини прийняття та роль у забезпеченні правового прогресу	91
<i>Бистрик Г. М.</i>	Шведська модель соціальної держави: конституційно-правові витоки	95

ЗМІСТ

<i>Богініч О. Л.</i>	Політико-правові умови забезпечення правового прогресу на сучасному етапі розвитку України	100
<i>Бондаренко Б. Д.</i>	Загальнотеоретичні закономірності як важливий аспект правового прогресу	104
<i>Бондарук Т. І.</i>	Цивілізаційний підхід в дослідженнях середньовічної історико-правової реальності	108
<i>Булкат М. С.</i>	До питання про співвідношення розвитку інституту судочинства та наукової доктрини судової влади	111
<i>Вардanian Л. Г.</i>	Евгеника: некоторые вопросы правового регулирования	116
<i>Васецький В. Ю.</i>	Становлення державних і правових інституцій в Україні в контексті ідеологічно-правового прогресу на європейському континенті в часи Середньовіччя	120
<i>Вінницький О. О.</i>	Проблема висвітлення у сучасній історичній науці генези політичної думки та національного визвольного руху України в першій половині ХХ ст.	124
<i>Гетьман-П'ятковська І. А.</i>	Правовий прогрес: від ідеї верховенства права до її реалізації в юридичній практиці	126
<i>Головчук В. М.</i>	Інтерпретація норми права в аспекті основних типів праворозуміння	130
<i>Данич О. Ф.</i>	Форми та методи здійснення соціальної функції держави: загальнотеоретичний аспект	134
<i>Дідич Т. О.</i>	Правоутворення як елемент правового прогресу: методологічні підходи наукового аналізу	140
<i>Євграфова Є. П.</i>	Деякі питання розвитку праворозуміння в контексті правового прогресу	144
<i>Ємельяненко К. О.</i>	Історичні особливості формування системи місцевого управління Республіки Казахстан у ХІ–ХХ ст.	148
<i>Жуган Д. М.</i>	Проблеми розуміння права на сучасному етапі трансформації суспільства	154
<i>Іванченко О. П.</i>	Сучасні тенденції розвитку права та процеси систематизації	157
<i>Йора Д. С.</i>	Морально-правова складова категорії «громадянська вихованість»	161
<i>Капишин С. М.</i>	Ідеї верховенства права (правозаконності) в умовах сьогодення	166
<i>Клещенко Н. О.</i>	Особливості правового механізму уніфікації права	169
<i>Костенко О. Б.</i>	Неос (νέος) права у світлі евристики божественного	173
<i>Котенко М. В.</i>	Спосіб тлумачення як самостійна правова категорія: доктринальний аналіз	177
<i>Львова О. Л.</i>	Як проєвропейські новели українських законів зазіхають на інститут сім'ї	180
<i>Макаренко Л. О.</i>	Культурна ідентичність у сучасному суспільстві	187
<i>Макєєва О. М.</i>	Правова комунікація як складова прогресивного розвитку суспільства	191
<i>Меленко А. В.</i>	Право на охорону здоров'я: поняття та особливості	194
<i>Мельник А. А.</i>	Правова якість закону як аспект правового прогресу	197
<i>Міма І. В.</i>	Генезис розуміння сутності релігійно-правових традицій з позицій філософсько-правової думки	200
<i>Мозолюк-Боднар Л. М.</i>	Взаємозв'язок законності та державної дисципліни в сучасних умовах розвитку держави: теоретико-правовий аспект	204
<i>Музика І. В.</i>	Концепція універсального права у творчій спадщині вітчизняних соціологів права	208
<i>Наставна Г. В.</i>	Межі правового впливу як складова правового прогресу (антрополого-комунікативний аспект)	211
<i>Николина К. В.</i>	Правовий прогрес як форма правового життя суспільства	215
<i>Николюк Д. А.</i>	Екологічна функція держави: правові форми реалізації	218
<i>Опольська Н.М.</i>	Генезис права на свободу творчості у Стародавньому Римі	222

<i>Пильгун Н. В., Бузун О. О.</i>	Теоретико-правові аспекти співвідношення права на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання в Україні	225
<i>Свириденко Г. В.</i>	Сутнісні складові механізму формування правомірної поведінки	229
<i>Сунсгін С. О.</i>	Мораль і моральність як складові державно-правового розвитку: вступ до проблеми	233
<i>Тарахонич Т. І.</i>	Правова політика як фактор впливу на процес правового регулювання	241
<i>Теремцова Н. В.</i>	Проблеми реалізації норм права щодо правомірної поведінки	245
<i>Холоднюк С. З.</i>	Соціально-правова цінність людини в межах природно-правового типу праворозуміння	248
<i>Худоляр Л. В.</i>	Акти державного управління козацької старшини в системі джерел права Гетьманщини XVII–XVIII ст.	252
<i>Червінська Н. В.</i>	Правовий експеримент як важливий засіб підвищення ефективності законодавства	256
ПРАВО І ПРОГРЕС: ПРАКТИКА ВТІЛЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ		
<i>Антонов В. О.</i>	Державна політика у сфері національної безпеки як гарантія забезпечення сталого розвитку Української держави в сучасних умовах	260
<i>Базов В. П.</i>	Доктрина і практика судового нормоконтролю в Україні	264
<i>Войтенко Т. В.</i>	Проблемні питання зміни статі та одностатевого партнерства за сімейним законодавством України	269
<i>Гамбаров Г. Д.</i>	Функції норм актів м'якого права в міжнародно-правовому механізмі по боротьбі з преступністю в фінансовій сфері	273
<i>Гончар Д. В.</i>	Виконання нотаріусом своїх функцій як спосіб надання правової допомоги	276
<i>Гринь О. Д.</i>	До питання про змішану протиправність, що зумовлює кримінальну відповідальність, передбачену ст. 131 КК України	279
<i>Грінь А. А.</i>	Становлення інституту дискреційних повноважень органів виконавчої влади як індикатор розвитку правової системи	283
<i>Данилюк А. І.</i>	Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності та його значення для соціального прогресу українського суспільства	286
<i>Донченко О. І.</i>	Кримінально-правова охорона авторитету органів місцевого самоврядування у країнах СНД: порівняльно-правовий аналіз	289
<i>Золотухіна О. М.</i>	Вдосконалення функціонування нотаріату України в сучасних умовах правового розвитку	292
<i>Костенко О. О.</i>	Щодо відповідальності за поширення суспільно небезпечної дезінформації (дискусійні питання)	296
<i>Костецька Т. А.</i>	Сучасні тенденції розвитку і функціонування ЗМІ як інституту громадянського суспільства: правові аспекти	300
<i>Кот О. О.</i>	Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав	304
<i>Котенко Т. В.</i>	Міське самоврядування в аспекті громадянського суспільства: функціональний рівень	311

ЗМІСТ

<i>Кохановський В. О.</i>	Учасники цивільно-правових відносин у сфері туризму	315
<i>Кравчук Т. О.</i>	Залучення спеціаліста і допит судового експерта з метою оцінки й роз'яснення експертного висновку	319
<i>Купіна Л. Ф., Крилова Ю. І.</i>	Поняття, причини та класифікація трудових спорів	322
<i>Лоюк І. А.</i>	Світові тенденції розвитку процедур ліцензування банків	325
<i>Луцький Р. П.</i>	Позитивно-правові засади відбору, призначення та кар'єрного росту судді як прогресивний елемент забезпечення «якості правосуддя» в Україні	329
<i>Любченко Я. П.</i>	Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів	333
<i>Мироненко В. П.</i>	Правові аспекти формування парламентських коаліцій	337
<i>Мурчін М. А.</i>	Окремі проблеми імплементації норм міжнародного права у внутрішньодержавне право	340
<i>Нерсесян А. І.</i>	Баланс інтересів суспільства та власника патенту при здійсненні прав інтелектуальної власності на живу матерію	344
<i>Нерсесян А. С.</i>	Законодавчі засади кримінального процесуального правопорядку	347
<i>Омельченко Н. Л.</i>	Формування інститутів парламентського права у світлі модернізації Конституції України	350
<i>Рой О. В.</i>	Окремі проблеми оскарження правових актів в судах адміністративної юрисдикції	355
<i>Святненко А. П.</i>	Право на свободу мирних зібрань в державах-членах Європейського Союзу	358
<i>Святоцька В. О.</i>	Статус адвоката в Англії, Німеччині, Франції: порівняльне дослідження	362
<i>Севрюкова І. Ф.</i>	Деякі проблемні аспекти здійснення права власності на житло в Україні	365
<i>Селезень П. О.</i>	Сучасне розуміння концепції бенефіціарного власника в міжнародних податкових відносинах: основні виклики	368
<i>Сердюк В. А.</i>	Процесуальні гарантії прав людини при включенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань	372
<i>Сімутіна Я. В.</i>	Сучасні виклики українського трудового права в контексті євроінтеграції	375
<i>Теремцова О. М.</i>	Методологічні засади дослідження поняття злочину, скоєного медичним або фармацевтичним працівником при виконанні своїх обов'язків	380
<i>Тернавська В. М.</i>	Лобізм як метод формування правової політики держави	382
<i>Телькісна Т. Е.</i>	Почесне громадянство міста як маркер нашої європейськості (Дніпро & Варшава, Краків, Вроцлав, Люблін)	385
<i>Хопта О. С.</i>	Розвиток принципів права та принципів судочинства як передумова правового прогресу	390
<i>Хорт І. В.</i>	Конституційно-правове забезпечення діяльності поліції в Україні у контексті зарубіжного досвіду	393
<i>Чанишева А. Р.</i>	Допоміжні майнові зобов'язання за цивільним правом України	401

<i>Шуляк Д. О.</i>	Досконалий правовий простір України як основа залучення іноземних інвестицій	405
<i>Шумило М. М.</i>	Процедурно-організаційні правовідносини щодо припинення пенсійних виплат	409
<i>Юхта О. Г.</i>	Сутнісні характеристики та застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей	414
<i>Tsaritelli O. M.</i>	International standards in the field of personal rights and freedoms	417
СЛОВО МОЛОДИМ		
<i>Волинюк О. В.</i>	Соціальне середовище як основа формування правомірної поведінки особи	421
<i>Дяченко Н. Я.</i>	Права людини як сутнісна характеристика демократичного розвитку держави . . .	424
<i>Звонков Є. Є.</i>	Договір приєднання у цивільному праві України: теоретичні та практичні питання	427
<i>Костенко А. О.</i>	Право на доступ до інтернету: необхідність належного юридичного закріплення	429
<i>Одинець О. О.</i>	Ідеї Л. Гумпловича та правовий прогрес	433
<i>Павлюков І. І.</i>	Правові засоби, правова система і правовий прогрес: взаємодія та взаємозалежність	437
<i>Страшинський Б. Р.</i>	Теоретико-методологічні аспекти аналізу функціонального призначення права	439
<i>Вітання</i>	444

ВСТУПНЕ СЛОВО

Правовий прогрес (прогрес у праві) або відповідність права прогресивним явищам щодо суспільного розвитку давно є темами, які увійшли у вітчизняний науковий доробок. Втім, на жаль, ця проблематика не представлена серйозними монографічними, ні навіть статейними напрацюваннями.

Сьогодні швидкими темпами відбувається перерозподіл соціального простору між державою і громадянським суспільством. Трансформаційні зміни торкаються усіх сфер життєдіяльності людини, в тому числі і наукової площини.

Актуальним у контексті аналізу прогресивних правових змін є дієвість права: відчуття захищеності кожним, гарантованості прав та законних інтересів, протистояння сваволі в процесі упорядкування суспільних відносин, безсумнівної дії механізмів щодо впровадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя, гарантування та забезпечення системи безпеки, що пов'язана із соціальною діяльністю, особливо тією, що несе потенційну загрозу життєво важливим інтересам особи, суспільства та держави. Це далеко не повний перелік наших очікувань від сучасного права.

Урегульованість суспільних відносин, їх закріплення й охорона – найважливіше соціальне завдання і призначення права. Реалізація саме цієї функції, вирішення цих важливих завдань надає різноманітним (досить суперечливим) соціальним відносинам необхідну стабільність, створює умови для успішного прогресивного розвитку особи, держави і громадянського суспільства.

Реалізація функцій права в інформаційній формі забезпечує доведення до широкого загалу державних дозволів і заборон, інформування про методи, засоби досягнення суспільно корисних цілей. Правова інформованість членів громадянського суспільства – необхідна умова функціонування правової системи.

Осмилюючи проблеми сутності права і його необхідності в суспільстві, слід зважати на життєві потреби і веління. Правове опосередкування взаємовідносин людей здебільшого проявляється із розвитком цивілізації. Головним завданням права є здатність забезпечити справедливі взаємовідносини між людьми, що живуть в державно-організованому суспільстві і прагнуть усвідомленого справедливого правопорядку.

Усі правові юридичні явища можуть бути усвідомлені як прояв соціальної необхідності і соціальної закономірності, як об'єктивно обумовлений атрибут суспільного розвитку. У цьому значенні право – явище, яке повинно задовольняти як окремих, індивідуальний інтерес, так і загальнозначущий, суспільний.

Головним призначенням права є забезпечення згоди та миру в суспільстві з позиції прав людини. Якщо в суспільстві починають панувати ідеї, які не відповідають загальнолюдським цінностям, моралі, правам людини, то роль і значення права неминуче знецінюється. Історія людства має достатньо доказів того, що будь-яке суспільство може процвітати й оптимально розвиватися, лише спираючись на ідеї правової, справедливої організації життя, де визнано верховенство права.

Сьогодні для України важливою є інтерпретація найкращих міжнародних зразків права до власного законодавства. Водночас слід зважати на те, що ідеологія різноманітних суспільств має свої особливості. Ідеологія як явище має на меті представити у ролі цінності певні переконання та ідеї, які стануть основою для тих перетворень, які відбуватимуться у напрямі наближення українського суспільства до європейських цінностей.

Україна у різний час підписала низку міжнародних угод, завдяки чому взяла на себе реалізацію європейських спільних демократичних цінностей: прав людини, верховенства права й конституційної демократії. У статті 2 Договору про Європейський Союз це сформульовано таким чином: «Цінностями, на яких заснований Союз, є повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства закону і поваги прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для сукупності держав-членів, яка характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю між жінками і чоловіками».

Однак із цих питань здебільшого відсутній діалог держави з суспільством, що в результаті призводить до гострого суспільного резонансу та конфлікту. Передусім це стосується неоднозначного, і навіть викривленого, розуміння категорії невід'ємних прав, свободи і рівності людини тощо, та відповідної підміни понять, які йдуть у розріз із науковими уявленнями про ці явища, що спричиняє руйнівний вплив на прогрес.

Тобто, якщо правотворча діяльність держави відбуватиметься у розриві з сучасними науковими доробками, представленими юридичною наукою, якщо політичні амбіції ставитимуться вище загально-суспільної користі та злагоди, можна очікувати негативного суспільного резонансу.

Перманентний стан перехідного періоду розвитку незалежної Української держави супроводжується реформуванням значного масиву галузей та сфер життєдіяльності суспільства з одночасним посиленням демократизації соціального життя. Це передбачає вироблення ефективного механізму взаємодії між особою, громадянським суспільством та державою, чого неможливо досягти лише за допомогою владно-примусових механізмів. Адже очевидно, що без підтримки державно-управлінських рішень з боку інститутів громадянського суспільства та окремих індивідів, дієве реформування відповідних галузей і сфер суспільно-державного життя здійснити неможливо, а тому особливої актуальності набуває, по-перше, науковий пошук основних теоретико-правових засад забезпечення функціонування ефективного механізму взаємодії особи, громадянського суспільства та держави а, по-друге, визначення оптимальних шляхів подолання тих об'єктивних викликів і загроз, які стоять сьогодні перед громадянським суспільством, державою та особою і сприяють посиленню тенденцій їх відчуження одне від одного.

У розрізі прогресивних правових перетворень особливо слід зважати на те, що в світі не існує і не може існувати єдиної моделі взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства, оскільки кожній країні притаманна своя історія розвитку, культурні традиції, ментальність, геополітичне розташування, рівень соціально-економічного розвитку та ін.

Більше того, від ефективного впровадження і реалізації настанов права, безумовно, залежатиме виконання демократичною державою ролі «улаштовувача справ багатьох», її здатність знімати соціальну напругу, уникати гострих соціальних конфліктів тощо.

*Ю. С. Шемшученко,
директор Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
академік НАН України*

УДК 340.1

*Юрій Васильович Баулін,
Голова Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України*

ПРАВО І ПРОГРЕСИВНИЙ ПОСТУП СУСПІЛЬСТВА

Прогрес, або поступ, прийнято розуміти як напрям розвитку від нижчого до вищого; поступовий рух уперед – до кращого; від менш досконалого до більш досконалого.

Головним показником правового прогресу у соціумі, на нашу думку, є рівень розвитку правової культури, який є характерною ознакою суспільної правової реальності та складається з:

- культури свідомості та правосвідомості;
- культури правової поведінки;
- культури юридичної практики.

Парадигму правової культури, як правило, визначають самі держави, виходячи з національних, культурних, релігійних та інших особливостей соціуму.

Тому прогресивність формування вітчизняної правової культури полягає не лише у трансформації законодавства відповідно до загальноновизнаних міжнародних стандартів, а й у використанні досягнень української правової науки та практики, які мають глибокі історичні корені.

Українському суспільству завжди були притаманні високий рівень моральності та почуття справедливості. Мораль, яка, за висловом філософа Дж. Бенґама, «у найзагальнішому розумінні є вченням про мистецтво направляти дії людей таким чином, аби виробляти найбільшу суму щастя», на українських землях завжди будувалася на засадах духовності. При цьому система вітчизняних звичаєвих законів і правових приписів, які регулюють поведінку людей у суспільстві, навіть в умовах чужинської окупації, забезпечувалася не стільки загрозою покарання з боку держави, скільки громадським осудом та імманентним імперативом соціалізованого індивіда. Не випадково у преамбулі Конституції незалежної України йдеться про усвідомлення відповідальності «перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями».

Тому і в сучасних умовах мораль є необхідним фундаментом і критерієм права, оскільки історичний досвід показує, що правопорядок, який ґрунтується не на засадах моральності, нічим не відрізняється від грубого насильства, до якого вдаються злочинні групи.

Таким чином, методологія прогресу в праві повинна формуватися та реалізовуватися на підставі принципів природно-правової ідеології, за якою мораль і право, як засновані на вищих нормах і цінностях, є неподільними, оскільки уособлюють духовність, справедливість та колективну мудрість народу. Тобто в системі правових норм не можуть існувати норми, які суперечать моральним устоям суспільства.

Як зазначив у цьому контексті Конституційний Суд України (далі – КСУ), «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. <...> Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права».

До важливих елементів правової культури слід також віднести принцип визначеності правових норм. Згідно з правовою позицією КСУ з цього питання «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі».

Відмінною ознакою чинної Конституції України є визначення прав і свобод людини та їх гарантії змістом і спрямованістю діяльності держави, а утвердження цих прав і свобод – її головним обов'язком.

Таким чином, саме права людини є тим критерієм, який повинен об'єднувати мораль і вітчизняне право на сучасному етапі його розвитку.

Відповідно подальший прогресивний поступ права має бути націлений на удосконалення діяльності загальнодержавного механізму захисту зазначених прав і свобод, важливою складовою якого є судова влада.

У цьому аспекті як прогресивний крок слід відзначити прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який, зокрема, передбачає запровадження такого загальнодержавного ефективного механізму захисту прав особи, як конституційна скарга.

Так, запроваджується парадигма нормативної конституційної скарги, пов'язаної з розглядом конкретної справи з метою вирішення виключно питання конституційності закону, застосованого при ухваленні остаточного судового рішення. При цьому КСУ не переглядає саме судові рішення ні по суті, ні щодо дотримання процесуальних норм, а отже, не є ні апеляційною, ні касаційною інстанцією загального судочинства.

Водночас слід зазначити, що запровадження інституту конституційної скарги, окрім внесення відповідних змін до Конституції України, потребує також формування надійного правового фундаменту його функціонування. При цьому йдеться не тільки про відповідні зміни та доповнення до Закону України «Про Конституційний Суд України» та Регламенту Суду, а й низки інших законів та правових актів.

Особливу увагу, на нашу думку, необхідно приділити реалізації припису ч. 3 ст. 152 Конституції України, за якою «матеріальна та моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними відшкодовуються державою у встановленому законом порядку». У цьому році виповнилося двадцять років Основному Закону нашої держави й дуже прикро, що за цей час законодавець не спромігся прийняти такий важливий закон із питання поновлення справедливості щодо громадян, права або законні інтереси яких було порушено у неконституційний спосіб.

Також варто сказати про стан науково-дослідницької діяльності в галузі права. Суть його полягає у тому, що останнім часом переважна більшість дисертацій на здобуття наукових звань кандидата чи доктора юридичних наук мають суто прикладний характер. Практично відсутні фундаментальні дослідження, які присвячені теорії конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального та інших галузей права.

А потреба у розробці теорій у праві є нагальною як з концептуальних питань (наприклад, теорії правової держави), так і окремих напрямів у кожній галузі права. При цьому, на наше переконання, перспективність наукових досліджень слід оцінювати в контексті їх відповідності цілям та завданням, про які йдеться у преамбулі Основного Закону України, зокрема, це:

- турбота про забезпечення прав і свобод людини та гідні умови її життя;
- зміцнення громадянської злагоди на землі України;
- розвиток і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави.

УДК 347.1

*Ярослав Михайлович Романюк,
Голова Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист України*

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВІ КАТЕГОРІЇ «ДИСПОЗИТИВНІСТЬ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

На основі пріоритетного диспозитивного методу правового регулювання відносин, що притаманний саме цивільному праву як базовій галузі приватного права, слід констатувати, що головний кодифікований акт цивільного законодавства – Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) складається переважно з диспозитивних норм.

Такий стан вітчизняного цивільного законодавства апробований вже понад десятиліття і є логічним наслідком постійного розвитку цивільних відносин. Закріплення виключно чи переважно імперативних норм не спроможне належним чином вчасно й адекватно врегулювати швидкоплинні та швидкозмінні відносини. Саме у зв'язку з цим очевидним є те, що диспозитивна норма виступає тим регулятором суспільних відносин, що допускає коригування помилкової поведінки, чи навпаки, закріплює можливість бажаної поведінки учасників такого відношення від відступлення від загально визначеного правила поведінки.

Одночасно слід зауважити, що виключно диспозитивними нормами неможливо охопити весь масив суспільних відносин. Диспозитивність, свобода договору та вільне волевиявлення сторін не повинні бути надмірними. Для належного врегулювання цивільних відносин ЦК України містить чималу кількість імперативних норм, які формують як самостійні правила поведінки, зокрема під час регулювання певних абсолютних відносин, так і меж існування та застосування диспозитивних цивільних норм. При цьому саме диспозитивні норми формують правила поведінки на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, які є найбільш поширеними і витребуваними у громадянському суспільстві.

Передусім йдеться про ординарні відносні відносини, у яких кожний учасник виступає самостійною ініціативною особою, що прагне стати стороною конкретного договірної цивільного відношення. Відносини, оформлені диспозитивними нормами права, як правило, не є типовими договірними або недоговірними відносинами, що виникають із односторонніх правомірних дій. Класичними, що врегульовані диспозитивними нормами, є відносини, в яких кожна сторона цивільного правовідношення є вільною в реалізації власного суб'єктивного цивільного права і не приєднується до певних умов, заявлених іншою стороною.

Водночас аналіз приписів і положень цивільного законодавства переконує, що специфіка виконання укладених на підставі диспозитивних цивільних норм відносин полягає також і в наявності імперативних елементів регулювання конкретного, зокрема договірної, правовідношення. Однак цивільно-правові норми залишаються при цьому диспозитивними, незважаючи на імперативні складові чи певні межі конкретного правила поведінки.

Зазначене зумовлює мету і завдання статті, якими є дослідження поняття та взаємозв'язку категорії «диспозитивність» із її складовими у цивільному праві та її впливу на формування цивільно-правових норм, виходячи із притаманних їм унікальних ознак, з метою формування цілісного концептуального бачення місця і значення диспозитивних норм у регулюванні цивільних відносин.

Об'єктом статті є цивільно-правові категорії та правові явища суміжного характеру, які можуть впливати на закріплення різних варіантів поведінки суб'єктів цивільного права.

Теоретичне осмислення науковцями-правниками категорії «диспозитивність» у цивільному праві України на сьогодні практично перебуває на початковому етапі. Окремі аспекти диспозитивності в цивільному праві висвітлювали у своїх наукових працях українські вчені-цивілісти Н. Безсмертна, І. Венедіктова, Н. Голубева, О. Дзера, Н. Кузнецова, І. Кучеренко, В. Луць, Р. Майданик, Є. Мічурін, С. Погрібний, З. Ромовська, М. Стефанчук, Р. Стефанчук, Є. Харитонов та інші, науковий доробок яких служить теоретичним підґрунтям для подальших досліджень із цієї проблематики. Разом із тим переважна частина згадок у науковій літературі про диспозитивність та диспозитивні норми в цивільному праві зводиться до коментування або тлумачення відповідних правових норм або до простої констатації належності певної норми до диспозитивності. Такі коментарі становлять цінність для практичної діяльності, проте їх недостатньо для розкриття теоретичної природи диспозитивності та її впливу на формування характеру диспозитивної правової норми.

Право є регулятором відносин шляхом встановлення правового зв'язку між учасниками, що проявляється у відповідних правах та обов'язках останніх із використанням для цього певних форм впливу, зокрема форм і прийомів, сукупність яких формує метод конкретної галузі права [1, с. 360].

Якщо публічним галузям права притаманний імперативний (централізований) метод регулювання, що характеризується такими ознаками, як примус, жорстка ієрархічність суб'єктів відносин, законодавче визначення поведінки і компетенції цих суб'єктів, їх владних повноважень, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань у судовому порядку, то для приватних галузей, передусім цивільного права як базової галузі приватного права, він неприйнятний [2, с. 161].

З'ясування правової природи та особливостей застосування диспозитивних цивільно-правових норм слід розпочати з висвітлення категорії «диспозитивність» як фундаментальної категорії цивільного права, а також із дослідження специфіки її прояву, перш за все, в цивільно-правових нормах.

Термін «диспозитивний» (у перекладі з латини *dispositivus* – розпоряджається, розсудовий) буквально означає «допускає вибір». Вказане і сьогодні кладеться в основу розуміння багатогранності такого правового явища, як «диспозитивність», яке характеризує не тільки цивільне право, а й усе право в цілому.

Враховуючи конститутивну ознаку цивільних відносин, їх учасники можуть діяти на свій розсуд, зокрема, мають право врегулювати у поійменованому договорі відносини, не врегульовані законом; відступити від положень закону і на свій розсуд врегулювати ті чи інші відносини, якщо інше не впливає із закону; на свій розсуд вирішити питання про засоби і час реалізації своїх прав тощо. Учасники цивільних відносин можуть діяти за власною ініціативою, оскільки у сфері таких відносин пріоритет надається інтересам приватної особи, а провідним є судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів такої особи саме за її зверненням, в якому вона обґрунтовує порушення,

невизнання чи оскарження власного суб'єктивного цивільного права чи інтересу. Саме тому для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації), що ґрунтується на диспозитивності [3, с. 15, 21]. Зазначене можна проілюструвати прикладами з усіх підгалузей, інститутів та конкретних норм ЦК України.

Отже, ґрунтуючись на загальних засадах цивільного права, диспозитивність може бути віднесена до принципу цивільного права та є однією з провідних ознак методу правового регулювання цивільних відносин. Крім того, конструкція правових норм у їх багатоманітності (що включає численні суспільні регулятори) також формується з урахуванням диспозитивного характеру регулювання цивільних відносин.

Окремо слід наголосити, що диспозитивність виявляється на різних стадіях цивільно-правового регулювання: правосуб'єктність, юридичні факти, зміст правовідносин – суб'єктивні права та обов'язки, охоронні правовідносини з приводу захисту порушених суб'єктивних прав [4].

Не вдаючись до глибокої наукової полеміки щодо становлення та розвитку такого правового явища, як «диспозитивність», зауважимо, що у вітчизняній доктрині цивільного права та загальної теорії права, на жаль, досі не проведено комплексного монографічного аналізу вказаної проблематики, що потребує з'ясування, перш за все, самого поняття «диспозитивність», якому знаходимо різне пояснення у цивілістичній доктрині різних періодів.

Одним із перших учених, який у своїх працях застосував поняття «диспозитивні засади» у процесі та матеріальному праві, був В. Ендеманн [5, с. 411].

Зміст цього терміна свого часу з'ясували Хайнце й К.-Ф. Канштейн. Так, К.-Ф. Канштейн був першим процесуалістом, який прямо вказав, що тільки термін «*disposition maxime*» виражає ідею розпорядження сторонами своїми правами у цивільному процесі [1, с. 12].

Є. Васьковський, відносячи диспозитивність до приватноправової автономії, виокремлював такі її види: матеріальна, як особливе розпорядження об'єктом процесу, тобто вимоги, заявлені щодо цього цивільного матеріального права; та формальна, яка становить право розпоряджатися процесуальними засобами захисту й нападу, тобто засобами процесуальної боротьби [6, с. 368].

Концептуальне визначення диспозитивності було сформовано О. Красавчиковим, який вказував, що диспозитивність у цивільному праві заснована на нормах цієї галузі права юридичною свободою (можливістю) суб'єктів цивільних правовідносин здійснювати свою правосуб'єктність і свої суб'єктивні права (здобувати, реалізувати або розпоряджатися ними) на свій розсуд [7, с. 66]. З такими поясненнями у подальшому погодилася Т. Молчанова [8, с. 27].

Сучасний відомий цивіліст, професор З. Ромовська зазначає, що диспозитивність здебільшого проявляється у наявності диспозитивних норм, на що вказують слова «може» або «має право» [9, с. 174–175].

С. Погрібний, акцентуючи увагу на запровадженні пріоритетного саморегулювання цивільних відносин у ЦК України, робить висновок, що саморегулювання впливає на нове розуміння проблеми диспозитивності правового регулювання договірних цивільних відносин. Автор стверджує, що з урахуванням парадигми, закладеної до чинного ЦК України, диспозитивність – це здатність учасників договірних цивільних відносин відступити від положень цивільного законодавства, що регулює такі відносини, і врегулювати їх на власний розсуд відповідно до їхніх інтересів [10, с. 370].

Приєднуючись до позицій багатьох учених-правників стосовно нетотожності загальноправової категорії «диспозитивність» за змістом у різних галузях права (наприклад, у цивільному та конституційному праві, цивільному та кримінальному процесуальному праві, цивільному і трудовому праві тощо), зауважимо, що в абстрактному розумінні диспозитивність являє собою правову свободу, крім якої існують також політична, економічна, особиста та ін. Однак саме правова свобода виступає сутністю диспозитивності, правовою формою закріплення всіх інших свобод, які охоплюються правовим регулюванням.

При цьому слід наголосити, що диспозитивність у цивільному праві пов'язана та активно взаємодіє із нормами різних галузей українського права, що випливає із розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», положення якого наділяють суб'єктів, у тому числі цивільного права, юридичною свободою, вказуючи на її межі.

Аналіз наведених вище визначень і думок дозволяє зробити висновок, що під диспозитивністю слід розуміти засновану на нормах права правову свободу суб'єктів цивільного права у виборі варіанта поведінки, тобто можливість правомірно, у встановлених межах набувати суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків, визначати (формуєвати) структуру суб'єктивних цивільних прав, здійснювати суб'єктивні цивільні права, використовувати форми (порядок) і способи захисту порушених прав, а також вибирати розмір та форми притягнення до цивільно-правової відповідальності.

На основі сформульованого визначення, слід також з'ясувати ознаки диспозитивності.

Першою з них є нормативно-правова підстава диспозитивності, закріплена й охарактеризована О. Красавчиковим [11, с. 46]. Вказана ознака є передусім соціальною властивістю, якою закон наділяє фізичних, юридичних осіб та інших суб'єктів цивільного права. Отже, учасники правовідносин (а не будь-яких інших соціальних відносин), заснованих, зокрема, на засадах юридичної рівності та автономії волі, стають носіями диспозитивності, внаслідок чого набувають унікальної властивості суб'єктивного права – власного розсуду в набутті, здійсненні або розпорядженні своїми правами. З цього випливає, що диспозитивність заснована на нормах права та конкретних приписах законів, що містять пряму вказівку на можливість застосування розсуду в діях учасників цивільних відносин.

Друга ознака полягає в тому, що диспозитивність є юридичною свободою вибору варіантів поведінки. Ця ознака є основоположною, базовою в характеристиці правового явища, яке досліджується. Водночас диспозитивність має місце тільки тоді, коли суб'єкт обирає варіанти правомірної поведінки, адже диспозитивність є виключно правовою категорією, свободою, окресленою рамками права. Відповідно та частина свободи, яка виходить за правові рамки, може бути охарактеризована як «свавілля» і явище, протилежне диспозитивності.

У приватноправовому регулюванні юридична свобода полягає в таких можливостях: а) набуття суб'єктивного цивільного права та обов'язків (а також відмова від їх набуття); б) визначення структури суб'єктивного цивільного права своєю волею (наприклад, шляхом вчинення односторонніх правочинів) або спільною волею сторін договору, в тому числі шляхом відступу від диспозитивних норм закону; в) здійснення суб'єктивного цивільного права (у тому числі відмова від права, його передачі, здійснення); г) використання (або відмова від використання) способів і форм захисту порушеного права, а також вибір обсягу цього права; г) вибір форми і розміру відповідальності правопорушника [4].

Сутнісним аспектом прояву диспозитивності й одночасно її ознакою є можливість уповноваженої особи діяти ініціативно, на свій розсуд. Ця ознака означає можливість вибору кожним учасником цивільних правовідносин найбільш пріоритетних для себе варіантів правомірної поведінки, самостійно визначати напрями і юридичні форми реалізації комплексу наданих йому правових можливостей та в загальному розумінні – виступати необхідною передумовою широкого використання засад самоорганізації в правовому регулюванні більшості різновидів цивільних відносин.

Звідси важливими засадами диспозитивності як ключової категорії цивільного права, які визначають її як таку (крім нормативності), є розсуд та автономія волі [2, с. 118–119].

З цього приводу сучасна українська дослідниця Л. Литовченко обґрунтовує позицію про те, що учасники цивільних відносин вправі самостійно, на власний розсуд, приймати рішення щодо володіння, користування і розпорядження своїм майном, встановлення договірних відносин та їх умов, обрання того чи іншого способу захисту порушеного суб'єктивного цивільного права та інтересу тощо. У такому разі варто говорити про те, що диспозитивність як основна засада цивільного права прямо пов'язується із розсудом учасників цивільних відносин [12, с. 145].

Науковець зауважує, що здійснення свого цивільного права самостійно, незалежно від волі інших осіб у цивільному праві означає автономію волі кожного з учасників цивільних відносин, тобто можливість діяти вільно і на власний розсуд для задоволення своєї мети та інтересів. Вільне волевиявлення особи як учасника цивільних відносин впливає з її свідомої, інтелектуально-вольової діяльності, без чого суб'єктивне право залишається нездійсненим. Шляхом вияву волі – її утворення (психічний елемент) та об'єктивного прояву (юридичний елемент), що в синтезі є волевиявленням, – відбувається вибір і здійснення конкретного суб'єктивного права учасником цивільних відносин [13, с. 89–90].

Автономія волі найбільш яскраво проявляється саме при укладенні та виконанні договірних відносин. Так, досліджуючи механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України, С. Погрібний слушно визначає прямий взаємозв'язок реалізації автономії волі та індивідуального регулювання цивільних відносин як головного прояву принципу свободи договору, зауважуючи при цьому, що саморегулювання цивільних відносин є особистим правом учасників таких відносин, здійснюється ними за загальним правилом, на власний розсуд, незалежно від наявності імперативного регулювання цих відносин, крім випадків, коли учасники цивільних відносин не можуть на власний розсуд його врегулювати [10, с. 248].

Зокрема, таке можливо, коли учасники цивільних відносин відступають від положень актів цивільного законодавства і врегульовують свої відносини на власний розсуд, адже таке нормативне санкціонування можливості вибору учасниками цивільних відносин варіантів правової поведінки, як прояв саморегуляції цивільних відносин, прямо передбачене в загальних засадах цивільного законодавства (ч. 3 ст. 6 ЦК України).

Суть наведеного полягає в тому, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Таким чином, при саморегулюванні регуляторами договірних цивільних відносин виступають не норми (нормативні приписи), що

містяться у відповідних актах цивільного законодавства, а норми (правила поведінки), узгоджені сторонами і закріплені в укладеному ними договорі на власний розсуд [10, с. 53].

Розмірковуючи над розсудом й автономією волі учасників цивільних відносин як ключовими складовими юридичного змісту диспозитивності, можна зробити висновок, що диспозитивність як категорія має застосовуватися лише щодо приватних суб'єктів, а не до держави та її органів, у яких права найчастіше збігаються з обов'язками, що призводить до використання іншої категорії – «повноваження», «компетенція», «юрисдикція» тощо [14, с. 634]. Публічним утворенням як учасникам цивільних відносин за їх сутністю притаманна не автономія волі, а лише коло повноважень і певна компетенція.

Модель регулювання цивільних відносин, закріплена в ЦК України, відобразила притаманну їм властивість саморегулювання, що здійснюється учасниками цих відносин на принципах, закріплених актами цивільного законодавства.

Під диспозитивністю слід розуміти засновану на нормах права правову свободу суб'єктів цивільного права у виборі варіанта поведінки, тобто правомірно, у встановлених межах набувати суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків, визначати (формуєвати) структуру суб'єктивних цивільних прав, здійснювати суб'єктивні цивільні права, використовувати форми (порядок) і способи захисту порушених прав, а також вибирати розмір форми притягнення до цивільно-правової відповідальності.

Ознаками диспозитивності є: 1) нормативно-правова підстава, що виступає соціальною властивістю, якою закон наділяє фізичних, юридичних осіб та інших суб'єктів цивільного права; 2) юридична свобода вибору варіантів поведінки, яка є основоположною, базовою в характеристиці цього правового явища і за своєю сутністю є можливістю осіб діяти ініціативно, на власний розсуд та на підставі автономії волі.

Диспозитивність як категорія у широкому та вузькому значеннях має застосовуватися лише щодо приватних суб'єктів – учасників цивільних відносин.

Використані джерела

1. Пleshанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики / А. Г. Пleshанов. – М. : Норма, 2002.
2. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : моногр. / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др. ; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2011. – 296 с.
3. Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права / Б. М. Гонгало. – М., 2003. – С. 3–23.
4. Брюхов Р. Б. Понятие диспозитивности в российском гражданском праве / Р. Б. Брюхов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=683.
5. Endemann W. Das deutsche Civilprozesses. – 1879. – Bd. 27.
6. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса / Е. В. Васьковский. – М., 1913. – Т. 1. – 372 с.
7. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права : избранные труды : в 2 т. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 492 с.
8. Молчанова Т. Н. Диспозитивность в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. Н. Молчанова. – Свердловск, 1972. – 200 с.
9. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: академічний курс : підруч. / З. В. Ромовська. – 3-ге вид., допов. – К. : Дакор, 2013. – 672 с.
10. Поєрїбний С. О. Механїзм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. О. Поєрїбний. – К., 2009. – 412 с.
11. Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1970. – № 1. – С. 41–49.
12. Литовченко Л. А. Окремі підходи щодо дослідження проблеми розсуду в цивільному праві / Л. А. Литовченко // Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна, Серія «Право». – Х., 2012. – Вип. 12. – С. 142–146.
13. Литовченко Л. А. Взаємозв'язок і співвідношення категорій розсуду і волі в цивільному праві / Л. А. Литовченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 84–93.
14. Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы : материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред.: д-ра юрид. наук В. М. Баранова, д-ра юрид. наук П. С. Пацуркивского, канд. юрид. наук Г. О. Матюшкина. – Н. Новгород : Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. – 1456 с.

Романюк Я. М. Поняття та складові категорії «диспозитивність» у цивільному праві України

Стаття присвячена дослідженню диспозитивності у цивільному праві та її складових. Розкривається поняття диспозитивності в цивільному праві, з'ясовуються її формальні й сутнісні ознаки. Окреслюється взаємодія диспозитивності цивільного права із диспозитивністю інших галузей права. Обґрунтовується застосування диспозитивності лише до приватних суб'єктів цивільного права.

Ключові слова: диспозитивність, цивільно-правове регулювання, категорія, саморегуляція, автономія волі, розсуд.

Романюк Я. М. Понятие и составляющие категории «диспозитивность» в гражданском праве Украины

Статья посвящена исследованию диспозитивности в гражданском праве и ее составляющих. Раскрывается понятие диспозитивности в гражданском праве, устанавливаются ее формальные и существенные признаки. Определяется взаимодействие диспозитивности гражданского права с диспозитивностью других отраслей права. Обосновывается применение диспозитивности только для частных субъектов гражданского права.

Ключевые слова: диспозитивность, гражданско-правовое регулирование, категория, саморегуляция, автономия воли, усмотрение.

Romaniuk Ya. Concept and components of the category «optionality» in the civil law of Ukraine

The article investigates the optionality in the civil law and its components. It discloses the notion of optionality in the civil law, determines its formal and essential features. It defines the interaction between the optionality of civil law and optionality of other branches of law. It substantiates the use of optionality only for private subjects of civil law.

Key words: optionality, civil law regulation, category, self-regulation, autonomy of the will, discretion.

УДК 340.1

Василий Федорович Сиренко,

*главный научный сотрудник отдела теории государства и права
Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины,
народный депутат III и IV созывов Верховной Рады Украины,
доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент НАН Украины,
академик НАПрН Украины*

ПОЧЕМУ СОЦИАЛЬНУЮ СПРАВЕДЛИВОСТЬ МОГУТ ОБЕСПЕЧИТЬ ТОЛЬКО ЛЕВЫЕ

Цели левого движения формируются самой жизнью, практикой реформ, той несправедливостью, которую реформаторы совершили и ложно узаконили в последние десятилетия.

Левые считают несправедливым тот факт, что депутаты, избранные в советский социалистический парламент, не спрашивая согласия народа, подменили своими решениями, голосованиями содержание власти.

Парламент, волей народа избранный как социалистический, обманув народ, изменил социальный строй, утвердив капитализм и господствующий класс – буржуазию. Это – государственный переворот и государственное преступление перед народом, которому нет сроков давности. Общество не может исторически прогрессивно развиваться, не дав оценку этому уникальному историческому факту. Левые помогут народу дать оценку этому перевороту.

Левые считают несправедливым, что у каждого гражданина страны отобрали источник его благосостояния – общее достояние народа – государственную собственность, которая была гарантом материального и духовного благополучия каждого гражданина. Доступные каждому постоянно низкие цены на продукты питания и товары первой необходимости, на услуги ЖКХ, отдых, образование, здравоохранение, предметы культуры, бытовое обслуживание, спорт, воспитание детей и все качество жизни обеспечивались и содержались в практически доступной всем форме за счет общего достояния – государственной собственности.

У народа этот источник жизненных сил отобрали в частную собственность и ничем не компенсировали, попросту – ограбили. Но предмет грабежа и сами грабители известны. Поэтому у народа есть возможность призвать грабителей к ответу. Организацию народного суда над грабителями обязаны взять на себя левые силы.

Левые считают несправедливым концентрацию огромных богатств страны, путем перераспределения через приватизацию, в руках маленькой группы украинских миллиардеров – нуворишей. Эта концентрация богатств в руках частных лиц привела к бедности и нищете миллионы людей. Такое социальное положение общества даже малоразвитые народы Африки, Азии, Латинской Америки считают несправедливым, а народ Украины – один из самых образованных и культурных народов мира – не может смириться с этим фактом вопиющей несправедливости.

Левые считают несправедливым, что приватизация базовых отраслей промышленности и земли произошла в режиме обмана и грабежа всего населения Украины. С одной стороны, приватизация этих отраслей незаконна и нелегитимна, не одобрена, а осуждена большинством народа, окрещена «приватизацией», а с другой – огромные сферы самых дорогих объектов народной собственности перешли в частные руки за бесценок или за государственные деньги, что еще больше углубляет факт ограбления народа, уже повторно. Смириться с такой несправедливостью во имя роскошной жизни кучки нуворишей и бедности миллионов – невозможно.

Левые считают несправедливым, что те природные богатства, которые природа или Бог дали Украине, всему народу, а значит, каждому гражданину, присвоены и эксплуатируются кучкой нуворишей, а миллионы граждан обречены на бедность и нищету. Мы, сторонники левых взглядов, считаем, что железная руда, земля, марганцевая руда, уран, нефть, газ, каменный и бурый уголь, торф, золото и

другие полезные ископаемые Украины – достояние всего народа и не могут быть присвоены частными лицами без согласия народа.

Левые считают вопиющей несправедливостью умышленное обесценивание денежных сбережений населения в 1990–1992 гг. Левые рассматривают этот акт либеральных демократов по отношению к большинству народа как акт беззакония и грабежа.

Тот факт, что украинские олигархи-нувориши накопили за 25 лет реформ миллиардные состояния на своих счетах, а гражданам не отдали уворованные у них вклады, свидетельствует о циничном, глубоко неуважительном, презрительном отношении власти к народу. Левые, придя к власти, заставят грабителей отдать награбленное в распоряжение всего народа.

Левые считают несправедливым, что частные лица присвоили общее достояние народа, а у каждого гражданина Украины отобрали право на получение бесплатного жилья. Более того, лишили граждан права на строительство кооперативного государственного жилья по доступным, работающей семье ценам. Такой подход демократов-реформаторов к решению жилищной проблемы в Украине несправедлив и является грабительским для миллионов граждан страны.

Левые считают законным и справедливым, чтобы не частные фирмы, а государство своими финансовыми и производственными мощностями решало жилищную проблему страны с участием граждан.

Левые считают несправедливым переход общественного транспорта в частные руки. Приватизация общественного транспорта узаконила непомерный и неподъемный для гражданина рост цен на каждую поездку, что привело к тому, что граждане не имеют возможности посетить родственников, поехать в отпуск, а расходы на городской транспорт уже становятся непосильными для среднестатистической зарплаты гражданина. Левые вернут доступность общественного транспорта всем гражданам.

Левые считают несправедливым и незаконным сокращение государственных лечебных учреждений с бесплатным, государством обеспеченным, режимом обслуживания. Происходит отсечение граждан от медицины. Миллионы граждан не имеют фактического доступа ни к врачам, ни к медикаментам. Это породило резкое, за время реформ, ухудшение состояния здоровья населения. Вернулись, уже преодоленные в советское время, инфекционные болезни – туберкулез, гепатит, корь, скарлатина, дифтерия, коклюш и другие. Это несправедливо и опасно, это угроза развитию народа Украины. Левые вернут каждому гражданину Украины полное, обеспеченное бесплатное медицинское обслуживание.

Левые считают несправедливым, что в то время, когда объекты общего достояния народа, целые базовые отрасли промышленности, наполняют частные счета олигархов-нуворишей миллиардами валютных прибылей, рядовые граждане страны должны по рыночным ценам 100 % оплачивать стоимость жилья и коммунальных услуг. Государство, обладая собственностью на базовые отрасли промышленности, дотировало коммунальные платежи граждан и тем самым делало доступными по ценам коммунальные платежи даже семьям с низкими доходами без использования субсидий. После приватизации базовых отраслей промышленности водки и табака государство переложило на граждан все расходы по коммунальным платежам не обязав субъектов всех форм собственности индексировать (увеличить) зарплату, пенсии и другие денежные выплаты на сумму роста стоимости коммунальных платежей. Это грубая несправедливость. Эта несправедливость усугубляется еще и тем, что все коммунальное оборудование пришло за последние 50 лет в аварийное состояние и граждан принуждают брать на себя расходы по его обновлению. Левые, придя к власти, вернут народу возможность платить за коммунальные платежи не более 10 % дохода семьи. Остальное будет дотироваться государством.

Левые считают несправедливым социальное расслоение среди граждан Украины превышающее соотношение самых богатых и самых бедных один к четырем. Сегодня в Украине 10 % среднестатистических богатых имеют в десятки раз больше, чем 10 % среднестатистических бедных. Это привело к формированию в Украине двух народов, двух культур, двух враждебных классов: богатых и бедных. Вопиющая бедность одних и показное, демонстративное богатство других приводит к моральной деградации народа: бандитизм, наркомания, алкоголизация, неграмотность, жестокость, голод, бездомность – стали уделом бедных слоев населения. Особенно страдают дети. Социальное расслоение среди детей – это позор государства.

Реформы демократов десятки тысяч детей сделали бездомными, неграмотными, обреченными на закономерную нищету, отупение и преждевременную смерть или ужасную деградацию. В справедливом государстве не может быть неухоженных необеспеченных детей. Все дети независимо от доходов родителей должны получать стандарт материальной и духовной обеспеченности для своего полноценного цивилизованного воспитания. Без такого подхода к подрастающему поколению у народа нет будущего. Левые, придя к власти, вернут народу человеческое достоинство, а детям полноценное радостное детство. Справедливое распределение богатства – вот один из важнейших методов борьбы с бедностью.

Левые считают острейшей несправедливостью лишение оппозиции возможности общаться с народом через официальные государственные средства массовой информации и, особенно, телевидение.

Власть узурпировала СМИ и старается манипулировать массовым сознанием людей не говоря им правды о действительном положении дел в государстве и обществе.

Полуправда, извращенная правда и откровенная ложь стали средством управления обществом при теперешней власти. Левые, придя к власти, установят подлинно демократический режим, при котором каждая политическая сила будет иметь возможность изложить свои идеи управления обществом.

Левые считают несправедливым, что все государственные органы и органы местного самоуправления пронизаны коррупцией, а реформаторы, стоящие у власти, лицемерно обещают бороться с коррупцией не предпринимая для этого никаких решительных мер. В то же время мировая практика борьбы с коррупцией знает много реальных средств и методов борьбы с зарвавшимися чиновниками-коррупционерами. Но при любых средствах и методах необходима политическая воля высших должностных лиц государства. Ее нет. И не может быть, так как все, стоящие у власти, используют государство для личного обогащения.

Коррупция при реформаторах превратилась в средство управления. Это позор государства. Левые, придя к власти, не только искоренят массовую коррупцию, сведут ее к минимуму, но и заставят чиновников служить людям. У левых для этого хватит политической воли и мужества, чтобы во имя прав и свобод людей обуздать произвол чиновников.

Левые считают несправедливым такое состояние общества, когда власть не обеспечивает и не гарантирует конституционные права и свободы граждан. В Украине ни одно из конституционных прав граждан не реализовано в объеме и содержании конституционных деклараций. Между гражданами и властью в лице чиновников идет настоящая война за право. Каждый гражданин при соприкосновении с властью на местном или республиканском уровне постоянно в той или иной степени ощущает на себе произвол чиновников. С этой ежедневно повторяющейся в миллионах вариантов несправедливостью нельзя смириться.

Левые считают несправедливым лишение миллионов молодых людей будущего. Обреченность миллионов молодежи на постоянную бедность, необеспеченность и даже нищету, переходящие в следующие поколения, – несмысленный позор и преступление сегодняшней власти. Миллионы молодежи отрезаны от получения профессии, не говоря уже о высшем образовании. Это несправедливо, когда талантливый и трудолюбивый, но бедный, не имеет возможности учиться, а богатый и ленивый получает по три диплома о высшем образовании, не освоив профессии. Это несправедливо, когда закончив вуз человек не имеет работы по специальности, не имеет жилья, а создав семью, обрекает себя на бедность и унижения. Левые, придя к власти, дадут молодежи образование, работу, жилье и создадут все условия для воспроизводства народа. Только молодежь может установить такое положение в обществе, когда рождаемость превышает смертность. Так было при социализме и так будет, когда левые придут к власти.

Левые считают несправедливым культивирование властью этнического национализма, который противопоставляет народы, воспроизводит вражду и недоверие между людьми различных национальностей, мешает развитию национальных культур различных этносов в пределах единого государства. Многонациональная страна может исповедовать только идеологию гражданского национализма – патриотизма, ибо каждый человек независимо от национальности есть гражданин Украины, а значит патриот своей Родины. Несправедливым и вредным для национальных интересов есть попытка власти разорвать связи, ограничить отношения с исторически-родственными нам народами. Такой национализм ведет не только к кризису отношений между людьми, но и к прямым материальным и духовным национальным убыткам, к упадку славянской цивилизации, с учетом нашей родственной религии и культуры.

Мы не можем игнорировать тот факт, что государства у славян могут быть независимыми и суверенными, но историческая судьба общая. Историческая справедливость, память, традиции, опыт требуют при обеспечении своего национального суверенитета быть в одном духовно-славянском союзе. Это залог выживания в условиях тех тектонических трансформаций, которые несет с собой глобализация.

Левые считают несправедливым попытки власти полностью отказаться от национального протекционизма в сфере экономики, торговли, производства и культуры. Открытое общество, которое так настойчиво пропагандируют западные идеологи, есть способ закабаления экономически и политически слабых государств. Реформаторы до такой степени ослабили Украину, что есть реальная угроза национальной безопасности, практически по всем направлениям государственной политики. Существует реальная угроза потери фактического суверенитета, через экономическую зависимость Украины от иностранного капитала.

Приватизация, а по существу передача базовых отраслей промышленности в руки иностранцев, что это, как не отказ от национального суверенитета.

Левые считают несправедливым, что земля, принадлежащая каждому гражданину Украины, законом выставлена на продажу, как товар. Продажа земли – библейский грех, а в наше время – это грехопадение

против собственного народа. Это лишение народа земли ради обогащения жадных нуворишей-реформаторов. Земля – общенародное достояние. Каждый желающий обрабатывать землю должен получить ее бесплатно в установленном законом размере и с правом наследования. Левые против захвата земли частными лицами, против латифундий, против лишения земли крестьян, против превращения крестьян в батраков. Левые за кооперацию на селе, за сильные семейные фермерские хозяйства, за народные предприятия на селе, за паритет цен, за доступные селу кредиты, за индустриализацию, информатизацию и культуру сельской жизни.

Левые считают несправедливым, что Украина, входившая в десятку самых экономически развитых, образованных, культурных стран мира, в результате управленческих реформ «демократов» превратилась в разоренную страну, переживающую «добу руины», оказалась на обочине социального и технического прогресса, по многим показателям человеческого развития среди самых отсталых государств планеты. Это национальное унижение и реформаторы должны понести ответственность за этот национальный позор.

Левые считают несправедливым, что люди, пришедшие к власти в начале девяностых годов прошлого столетия, вот уже более 25 лет используют государственную власть для собственного обогащения, передавая ее от одного клана к другому. Назначение государственной власти: забота об общем благе, общем деле, общей цели благополучия народа забыто, унижено, растоптано. Это несправедливо, когда у народа нет своей власти.

Несправедливости, существующие в нашем теперешнем реформированном обществе, можно продолжать перечислять, но и сказанного достаточно, чтобы сформулировать цели *левого движения*:

Утвердить в обществе принцип социальной справедливости как главный критерий деятельности государственных органов, чиновников и граждан. Рассматривать справедливость как национальную идею Украины;

Очистить страну от коррупции, бандитизма и монополистов-олигархов. Произвести коренные качественные преобразования всех сфер жизни общества – экономики, политики, духовной культуры;

Вернуть страну народу. Осуществить справедливое распределение общественного богатства. Прекратить приватизацию. Пересмотреть ее итоги. Прекратить торговлю землей. Национализировать базовые отрасли народного хозяйства. А именно: землю, полезные ископаемые, нефть, газ, нефтепереработку, энергетику, связь, химию, транспорт, металлургию, машиностроение, водку, табак и др. Создать неделимый, неприкосновенный фонд общенародной собственности – общее достояние народа Украины. Общим достоянием граждан Украины в каждом поселке, селе, городе объявить территории и объекты, используемые в интересах всех или большинства граждан данного населенного пункта. Восстановить в стране всю необходимую инфраструктуру клубов, библиотек, спортплощадок, стадионов, детских учреждений, учреждений науки и культуры. Сделать их доступными и бесплатными для народа;

На базе национализированных базовых отраслей народного хозяйства ликвидировать в стране бедность, безработицу, беспризорность детей, убожество стариков и бесперспективность, отчаяние молодых. Добиться высокого уровня качества жизни граждан Украины, а именно: здоровья, высокого уровня рождаемости и продолжительности жизни, трудоспособности, материального достатка, хороших жилищных условий, полноценного питания, интересной работы, справедливости власти, доступности образования и здравоохранения, безопасности существования, экономического благополучия каждой семьи, стабильности и доступности цен на товары первой необходимости, энергоносители и ЖКХ. Каждой молодой семье, имеющей детей, – квартиру, работу, детский садик, желанную профессию;

Запретить поощрительную рекламу табака, спиртного, азартных игр, абортот, противозачаточных средств, распущенности, пороков и безнравственности, как источников деградации народа Украины;

Добиться подлинной независимости Украины, утверждение ее реального государственного, народного и национального суверенитетов. Национальные интересы Украины, государственный протекционизм и защита интересов национального производителя – высшие критерии патриотизма и национального самосознания. Осуждать любые проявления сепаратизма и федерализации в Украине. Утвердить нейтральный статус Украины. Оборона страны возлагается на профессиональную армию и мобилизационную готовность всех граждан к отражению любой агрессии;

Всемерно поощрять развитие в стране коллективных форм собственности и организации труда: кооперативов, народных предприятий, артелей, акционерных товариществ с установлением предела концентрации количества акций в одних руках. Всемерно поддерживать развитие трудовой частной собственности, семейное дело, малое и среднее предпринимательство, где собственник и труженик объединяются в одном лице;

Законодательно сформировать в Украине реальное полное самоуправление народа в лице Советов. Все начальники избираемы и занимают выборные должности не более двух сроков подряд. Избиратели

имеют право отзыва выборных должностных лиц в установленном законом порядке. Ликвидировать бессрочное избрание на должность судьи. Председатели судов избираются на один срок;

Учредить в Украине независимую контрольную власть в лице специального органа с полномочиями проверять деятельность любых органов и чиновников, включая высших должностных лиц государства. Превратить этот орган в специальный инструмент постоянной тотальной всеохватывающей борьбы с коррупцией;

Восстановить в стране смертную казнь за умышленные убийства, измену Родине и предательство в интересах других государств. Всех завербованных иностранными спецслужбами – к ответу перед народом Украины;

Запретить деятельность в Украине всех тайных, полутайных и закрытых обществ и организаций. Рассматривать такие общества и организации как источник опасности для государственности Украины;

Богатых силой закона заставить делиться с бедными. Установить повышенный прогрессивный подоходный налог для лиц с высокими доходами. Установить соответствие доходов и расходов всех чиновников. Все чрезмерно крупные поместья, особняки, квартиры, сверх дорогие автомобили, яхты и другие предметы роскоши подлежат повышенному налогообложению.

Перечисленные меры не являются исчерпывающими. Однако главной идеей левых в отличие от либералов, захвативших власть, является формирование и использование общественной собственности на средства производства, общего достояния народа Украины в сочетании с частной трудовой собственностью и рыночными механизмами регулирования общественных отношений.

Только левые предлагают сочетать, установить конвергенцию объединения лучших, наиболее полезных свойств и путей социализма и капитализма для успешного выхода Украины из системного тупикового кризиса, в который ее завели либералы. Торжество национал-либерализма, захватившего власть, будет недолгим. Украинское общество беременно протестными настроениями и левыми идеями, задача интеллигенции всемерно помочь ему успешно разродиться.

Сиренко В. Ф. Почему социальную справедливость могут обеспечить только левые

В статье акцентируется внимание на целях левого движения, которые формируются самой жизнью, практикой реформ, той несправедливостью, которую реформаторы совершили и ложно узаконили в последние десятилетия.

Ключевые слова: народ, власть, социальная справедливость, реформы, коррупция.

Сиренко В. Ф. Чому соціальну справедливість можуть забезпечити тільки ліві

У статті акцентується увага на цілях лівого руху, які формуються самим життям, практикою реформ, тією несправедливістю, яку реформатори зробили і помилково узаконили в останні десятиліття.

Ключові слова: народ, влада, соціальна справедливість, реформи, корупція.

Sirenko V. Why social justice can only provide the left

The article focuses on the movement to the left, which are formed by life itself, the practice of reform, the injustice that the reformers made and falsely legitimized in recent decades.

Key words: people, power, social justice, reform and corruption.

УДК 342

*Олександр Васильович Скрипнюк,
заступник директора з наукової роботи
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
Заслужений юрист України
Олександр Вікторович Кміта,
здобувач Національного університету
«Острозька академія»*

КОНСТИТУЦІЙНА ЗАКОННІСТЬ ЯК БАЗОВА СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ В УКРАЇНІ

Процес реалізації в Україні принципів правової держави та її поступовий рух у напрямку втілення цього державотворчого ідеалу робить гранично актуальним дослідження тих проблем, які пов'язані із забезпеченням законності та правопорядку. Це зумовлено тим, що саме завдяки реалізації базових вимог законності відбувається формування тієї цілісної правової основи, яка виступає надійним фундаментом взаємодії суспільства і держави, та їх поступового перетворення на громадянське суспільство і правову державу.

Зважаючи на складність і багатоаспектність законності, доволі часто предметом дослідження стають її окремі складові. Останнім часом дедалі частіше серед вітчизняних дослідників об'єктом наукової уваги стає проблема конституційної законності. Причому сам цей об'єкт може аналізуватися з різних боків: у контексті розробки тематики конституціоналізму та з дослідженням таких інститутів, як конституційна відповідальність, конституційний контроль тощо. Зокрема, В. Скрипнюк вказує, що забезпечення у щоденній політико-правовій практиці державного життя конституційної законності неможливе поза формуванням ефективних механізмів конституційного контролю [1, с. 227]. Тому, на її думку, саме конституційний контроль виступає ключовим елементом, який дозволяє нам зрозуміти процес забезпечення конституційної законності.

Однак навіть з огляду на увагу чималої кількості вчених до теми конституційної законності слід зазначити, що значною мірою вона досі залишається малодослідженою.

Безпосередній аналіз конституційної законності як базовий елемент реалізації принципу законності неможливий без дослідження важливих із методологічної точки зору моментів. Вживаючи поняття «конституційна законність», необхідно ретельно охарактеризувати той зміст, що вкладається у сучасних юридичних дослідженнях у зазначене поняття. Одні автори асоціюють конституційну законність перш за все з таким її елементом, як захист та охорона конституційної законності, чи, інакше кажучи – з аналізом системи забезпечення дії конституції. У цьому випадку основними предметами аналізу стають забезпечення конституційної законності, її захист, конституційно-правова відповідальність та конституційний контроль.

Звісно, конституційний контроль, що реалізується насамперед через інститут конституційного правосуддя, є важливою складовою в системі «охорона – захист» конституції. Цілком має рацію І. Алексеев, який наголошує: «Конституційне правосуддя – обов'язковий елемент механізму правової охорони конституції <...> за судовим конституційним контролем йде тільки процедура змін і доповнень до конституції <...>, тобто інші елементи механізму правової охорони конституції з тих, котрі називають фахівці, <...> також можуть розглядатися як об'єкти правової охорони в порядку конституційного контролю» [2, с. 147]. Також варто зазначити, що спроба деяких авторів звести конституційну законність виключно до процедури конституційного правосуддя, або конкретніше, – до конституційного контролю, не є коректною у науковому аспекті. Це зумовлено тим, що як така конституційна законність включає у себе цілу низку елементів, які відображають сутність цього явища. Так, серед цих складових змісту поняття конституційної законності можна виділяти такі: правовий зміст самої конституції; забезпечення верховенства конституції у правовій системі держави; забезпечення принципу прямої дії конституції; забезпечення універсальності норм конституції за ознаками простору і часу; забезпечення реалізації конституційних приписів, норм та принципів у діяльності органів державної влади та їх посадових осіб; забезпечення ефективної системи захисту конституції. Тобто конституційна законність хоча і включає у себе конституційний контроль як засіб її захисту, однак не може бути зведена лише до сукупності чи системи контрольних процедур (навіть у тому разі, якщо ці процедури не обмежуватимуться конституційним правосуддям, а ще включатимуть у себе громадський контроль, внутрішньовідомчий контроль тощо). Інакше кажучи, конституційна законність – це не лише певні контрольні дії, а й цілісна система вимог, що стосуються місця і ролі конституції серед інших нормативно-правових актів, можливостей її застосування, правових норм, що в ній закріплені, тощо. Тому, аналізуючи феномен конституційної законності, слід звертати увагу на всі його елементи, а не лише на окремі інститути, якими виступають, зокрема, конституційна відповідальність, конституційний контроль та ін. З чого логічно випливає й застосоване нами поняття конституційної законності як специфічної системи організації права та заснованих на ньому правовідносин, в основі якої лежить правова конституція, якій реально гарантується статус основного закону в структурі законодавства, норми якого мають пряму дію, а їх забезпечення і захист є головним обов'язком державної влади.

Як впливає зі щойно наведеної дефініції конституційної законності, її забезпечення виступає однією з ключових умов реалізації принципу законності взагалі і встановлення такого правопорядку, який би відповідав вимогам законності. Справді, якщо принцип законності означає відповідність підзаконних нормативно-правових актів конституції держави, чітке визначення правового статусу основних учасників правовідносин, що передбачає встановлення компетенції органів державної влади, а також однозначну фіксацію прав і свобод людини та громадянина разом з їх гарантіями, то цілком зрозуміло, що його реалізація є ані практично, ані теоретично неможливою у разі відсутності забезпечення конституційної законності. Тому цілком правомірно виглядає позиція тих авторів, які стверджують, що конституційна законність виступає своєрідною базовою та імперативно умовою (*conditio sine qua non*), що уможливує втілення принципу законності. Намагання об'єктивно дослідити процеси формування України як правової держави з точки зору практичної реалізації принципу законності, змушують нас звертатися до проблематики конституційної законності, до з'ясування її змісту, а також тих інститутів, які дозволяють адекватно описати це явище правового життя.

Традиційно висвітлення змісту та сутності конституційної законності розпочинається з інституту верховенства конституції. Нагадаємо, що сьогодні він набув втілення у переважній більшості демократичних конституцій. Щоправда, у деяких конституціях його сформульовано чи безпосередньо у термінах верховенства конституції, чи як подвійну норму, перша частина якої проголошує верховенство права, а друга – найвищу юридичну силу конституції. У статті 8 Конституції України зазначається: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй».

Однак щоб уникнути зайвих суперечок стосовно того, що саме має бути гарантовано у державі: чи то верховенство права, чи то верховенство конституції, і яким чином повинні співвідноситися між собою дві зазначені вимоги, доцільно розпочинати розгляд змісту конституційної законності не з верховенства конституції, а з принципу відповідності конституції праву. Мається на увазі, що сама конституція як основний закон суспільства і держави повинна бути такою, що має правовий характер, та в якій відображені суспільні цілі згідно із загально визначеними правовими принципами та нормами [3, с. 141]. Сама ідея конституції як основного закону держави, що встановлює основи її організації та правового статусу особи, народилася як ідея «правової конституції» [4, с. 59–60]. У цьому сенсі критерієм оцінки стає не просто факт наявності або відсутності конституції, а її внутрішній зміст, втілення у ній фундаментальних правових принципів, загальнолюдських цінностей, визнаних у сучасному міжнародному праві стандартів у галузі прав людини тощо.

Таким чином, першим й одночасно загальним і системоутворюючим елементом конституційної законності є правовий характер конституції, але висловлена теза потребує певних уточнень. По-перше, чи може конституція як основний закон держави та основа всієї нормативно-правової й законодавчої системи взагалі бути «неправовою»? Питання є доволі складним і може викликати змістовні суперечки. Так, А. Автономов вважає, що конституцією – це будь-який юридичний закон, що має статус основного закону і спрямований на врегулювання життєдіяльності суспільства та держави [5, с. 88]. Але досвід ХХ ст. демонструє, що у низці випадків конституції можуть використовуватись як база для обмеження прав людини.

Тому важливо наголосити, що в контексті висвітлення сутності феномену конституційної законності важливим є не сам факт наявності чи відсутності конституції, а те, які саме принципи в неї закладені, чи визнаються у ній принципи правової держави, основи демократичного врядування, права і свободи людини та громадянина тощо. Певною мірою цю властивість конституційної законності можна було б назвати «правоконституційністю». Конституція повинна втілювати в собі певні стандарти, в основі яких лежить визнана на рівні міжнародного права ідея невідчужуваних та невід'ємних прав людини [6, с. 17–18].

Забезпечення конституційної законності, по суті, є практичним втіленням принципу пріоритету цінності людини та її прав. Зазначений процес М. Цвік трактував як «перенесення центру ваги з держави на людину» [7, с. 110]. Слід згадати, що саме цей принцип набув чіткого відображення у ст. 3 Конституції України, де сказано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціально цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави». Таким чином, характеризуючи сутність конституційної законності, слід визнати, що крім суто формальної вимоги наявності конституції варто зважати ще й на характер цієї конституції, а саме – на те, чи може вона бути описаною як втілення правоконституційності.

Наступним важливим елементом змісту конституційної законності є забезпечення верховенства конституції в правовій системі держави. Щоправда, у низці наукових праць робиться уточнення стосовно того, що у цьому разі повинно йтися не про правову систему, а лише про систему законодавства [8, с. 88–98]. Втім, якщо ми визнаємо першим елементом конституційної законності правовий характер самої конституції, то тоді стає коректним і вживання терміна «правова система», а не «система законодавства». По суті, виступаючи обов'язковим елементом конституційної законності, принцип верховенства конституції практично завжди згадується і серед принципів законності як такої, оскільки верховенство закону реалізується як верховенство конституції, якій, у свою чергу, підпорядковуються закони держави, підзаконні нормативно-правові та правозастосовні акти.

Подібна значущість процесу забезпечення верховенства конституції є цілком зрозумілою з огляду на те, що передбачувана принципом законності наявність цілісної й структурованої системи законодавства можлива лише за тієї умови, якщо в її основу закладається міцний конституційний фундамент, в якому часто містяться норми-принципи, які визначають загальне спрямування розвитку системи законодавства. У цьому сенсі конституція закладає базу щодо інших законів та підзаконних актів. На цьому наголошує А. Заєць, коли зазначає, що втіленням принципу верховенства конституції стає

створення практичної основи для реалізації принципу верховенства права і закону [9, с. 141]. У результаті чого забезпечення верховенства конституції дозволяє утворити таку модель розвитку законодавства, коли всі закони та інші акти органів державної влади й місцевого самоврядування видаються, по-перше, на основі конституції, по-друге, відповідно до неї. У разі ж якщо у процесі нормотворчості виникають ситуації появи таких актів, які повністю або частково суперечать конституції, то такі акти визнаються неконституційними і не залучаються до правозастосовної діяльності.

Вимога верховенства конституції розповсюджується не лише на законотворчий процес, а й на процес правозастосування, що, у свою чергу, розширює сферу дії принципу верховенства конституції практично на все правове життя держави і суспільства, а не лише на певні окремі процеси або сфери. Що ж до процедури визнання тих або інших нормативно-правових актів неконституційними, то вона чітко прописана у Законі України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України» [10]. У разі якщо в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі, і які впливають на прийняття рішення чи дачу висновку у справі, Конституційний Суд України (далі – КСУ) визнає такі правові акти (їх окремі положення) неконституційними.

Щоправда, не можна не погодитися з тими дослідниками, які вказують на те, що забезпечення верховенства конституції та конституційної законності має реалізовуватися не лише шляхом налагодження функціонування органів конституційної юрисдикції, а й завдяки прийняттю специфічного рамкового закону, в якому б чітко визначалися основні характеристики закону як правової основи усіх нормативно-правових актів, умови дії закону, порядок його зміни і скасування, суб'єкти та організаційно-правові засади законодавчої діяльності, а також вимоги щодо систематизації законів. Таким законом міг би стати закон «Про закони та законодавчу діяльність в Україні», або як його влучно окреслив Ю. Шемшученко, – «закон про закони». Конституційність такого закону, тобто відповідність його Конституції України, має забезпечуватися Верховною Радою України, Президентом України, КСУ. Прийняття зазначеного закону дозволило б суттєво підвищити рівень впорядкованості законодавчої та іншої нормативно-правової діяльності, що, у свою чергу, матиме безпосередній вплив на забезпечення такої вимоги конституційної законності, як верховенство конституції.

Наступною важливою складовою змісту поняття конституційної законності є принцип прямої дії норм конституції. Значущість цього принципу для забезпечення конституційної законності пояснюється тим, що статус конституції як основного закону передбачає існування цілої системи різноманітних нормативно-правових актів, які одночасно конкретизують та розвивають основні конституційні положення. У результаті чого виникає небезпека того, що конституційні положення можуть, так би мовити, «розчинитися в морі конституційного права та втратити свій пріоритет» [11]. Саме тому забезпечення конституційної законності тісно пов'язане з наданням нормам конституції статусу норм прямої дії, що дозволяє будь-якому суб'єкту вимагати захисту своїх прав, включаючи судовий, посилаючись виключно на закріплені конституцією положення.

Всі судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. У разі ж виникнення ситуації невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Основного Закону може порушувати перед КСУ питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів.

І нарешті, останнім важливим елементом конституційної законності є забезпечення повної реалізації конституції, поєднане з формуванням ефективної системи її охорони та захисту. Перша складова зазначеного елемента пов'язана насамперед з чітким дотриманням конституції та законів всіма посадовими особами, органами державної влади та місцевого самоврядування. Друга ж складова – це спосіб запобігати порушенням конституції та виправляти ті з них, які вже допущені. Традиційно цей елемент конституційної законності розглядається у контексті аналізу таких інститутів, як конституційно-правова відповідальність і конституційний контроль. Тому, зважаючи на достатньо велику кількість науково-теоретичних напрацювань у цій галузі, ми б хотіли звернути увагу на дещо інший аспект. Йдеться про те, що функціонування ефективної системи захисту конституції передбачає, крім всього іншого, ще й забезпечення стабільності самої конституції як основного закону держави. Більш того, принцип стабільності конституції може бути навіть виділено як окремий та відносно самостійний елемент конституційної законності. У зв'язку з чим надзвичайно гостро постає питання чіткого врегулювання процедури зміни конституції. Безумовно, що зараз окреслена проблема часто подається виключно у політичному ключі.

По суті, процедура та порядок внесення змін і доповнень до конституції визначаються статтями 154–159 Конституції України (розділ XIII). Втім, навіть з огляду на це, залишається чимала кількість питань процедурного характеру, які, на нашу думку, було б доцільно врегулювати окремим законом.

Узагальнення результатів дослідження сутності та основних елементів конституційної законності дозволяє зробити такі висновки:

1. Виходячи з поняття конституційної законності, а також її науково-юридичного визначення, можна стверджувати, що її забезпечення є базовою складовою принципу законності, оскільки такі вимоги, як правовий характер конституції, формування цілісної системи законодавства, в основу якого покладена конституція, є нічим іншим, як елементами конституційної законності, а отже, забезпечення конституційної законності постає одночасно як умова та початковий крок реалізації принципу законності у правовій державі;

2. Серед основних елементів конституційної законності, що розкривають зміст і сутність цього явища, необхідно відзначити такі: правовий характер конституції, забезпечення верховенства конституції, гарантування прямої дії конституційних норм, а також універсальності її норм у просторі і часі, забезпечення повної реалізації конституційних норм, яка супроводжується формуванням системи захисту й охорони конституції. Кожен із зазначених елементів є невід'ємною складовою конституційної законності. Тому процес забезпечення конституційної законності нерозривно пов'язаний зі створенням необхідної нормативно-правової основи для втілення всіх перелічених елементів;

3. Гарантування та підвищення рівня конституційної законності включає в себе також низку заходів профілактичного характеру, які пов'язані з проведенням ґрунтовних теоретико-методологічних досліджень у галузі правової науки, що спрямовані на виявлення причин порушення конституції, визначення способів їх уникнення, формування програми законодавчих робіт у напрямі забезпечення конституційної законності.

Використані джерела

1. *Скрипнюк В. М.* Конституційний контроль та його роль в процесі функціонування державної влади / В. М. Скрипнюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Вип. 37.
2. *Алексєєнко І. Г.* Правова охорона конституції: Україна та закордонний досвід / І. Г. Алексєєнко // Держава і права : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – Вип. 11.
3. *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. – К. : Український центр правничих студій, 2001.
4. *Тихонова С. А.* Методологічні основи побудови системи конституційного законодавства України / С. А. Тихонова // Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства. – К., 1997. – Вип. 2.
5. *Автономов А. С.* Правовая онтология политики: к построению системы категорий. – М. : Инфограф, 1999.
6. *Донеллі Д.* Права людини у міжнародній політиці / Д. Донеллі. – Л. : Кальварія, 2004.
7. *Цвік М. В.* Деякі особливості сучасного українського конституціоналізму / М. В. Цвік // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. – Х. : Право, 2001.
8. *Онїщенко Н. М.* Правова система: проблеми теорії / Н. М. Онїщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002.
9. *Заєць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Заєць. – К. : Парламентське вид-во, 1999.
10. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
11. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации / М. В. Баглай. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

Скрипнюк О. В., Кміта О. В. Конституційна законність як базова складова забезпечення принципу законності в Україні

Стаття присвячена актуальній проблемі теорії конституційного права та держави і права – конституційній законності як складовій забезпечення принципу законності в Україні. Досліджуються методологічні аспекти проблеми, сутність і принципи конституційної законності. Автори аналізують основні складові процесу забезпечення конституційної законності: правовий характер конституції; її верховенства в правовій системі держави; принципу прямої дії конституції; універсальності норм конституції за ознаками простору і часу; реалізації конституційних приписів норм і принципів у діяльності органів державної влади та їх посадових осіб; ефективної системи захисту Основного Закону. Наголошується, що забезпечення конституційної законності є базовою складовою принципу законності взагалі й одночасно умовою та початковим кроком реалізації принципу законності у правовій державі та ін.

Ключові слова: Конституція України, конституційна законність, сутність, принципи, елементи, конституційні приписи, державна влада, реалізація.

Скрипнюк А. В., Кміта А. В. Конституционная законность как базовая составляющая обеспечения принципа законности в Украине

Статья посвящена актуальной проблеме теории конституционного права и государства и права – конституционной законности как составляющей основе обеспечения принципа законности в Украине. Исследуются методологические аспекты проблемы, сущность и принципы конституционной законности. Авторы анализируют основные составляющие элементы процесса обеспечения конституционной законности: правовой характер конституции; ее верховенства в правовой системе государства; принципа прямого действия конституции; универсальности норм конституции по признакам

пространства и времени; реализации конституционных предписаний норм и принципов в деятельности органов государственной власти и их должностных лиц; эффективной системы защиты Основного Закона. Отмечается, что обеспечение конституционной законности является базовой составляющей принципа законности вообще и одновременно условием и исходным шагом реализации принципа законности в правовом государстве и др.

Ключевые слова: Конституция Украины, конституционная законность, сущность, принципы, элементы, конституционные предписания, государственная власть, реализация.

Skrypniuk O., Kmita O. Constitutional legality as the basic component of ensuring the principle of legality in Ukraine

Article is devoted to the actual problem of the theory of the Constitutional Law and the Theory of State and Law – the constitutional legality as the making bases of ensuring the principle of legality in Ukraine. Methodological aspects of the problem, essence and the principles of the constitutional legality are investigated. Authors analyze the basic constituent elements: process of ensuring the constitutional legality; legal character of the constitution; ensuring its supremacy in system of law of the state; ensuring principle of direct operation of the constitution; ensuring universality of regulations of the constitution on signs of space and time; ensuring implementation of the constitutional instructions of regulations and principles in activity of public authorities and their officials; providing effective system of protection of the Fundamental Law of Ukraine. It is noted that ensuring of constitutional legality is the basic component of the principle of legality in general and at the same time the condition and the initial step of implementation of the principle of legality in the constitutional state, etc.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutional legality, essence, principles, elements, constitutional instructions, government, implementation.

УДК 340.1

*Наталія Миколаївна Оніщенко,
завідувач відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
Заслужений юрист України*

**СУЧАСНЕ ПРАВО: ВИМОГИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА,
ВИКЛИКИ ЧАСУ, ПОТРЕБИ ЛЮДИНИ**

У процесі пізнання правової матерії основна увага вітчизняних і зарубіжних дослідників концентрується передусім на питаннях поняття, сутності, форм виразу і змісту права. Інакше кажучи – на так званих статичних питаннях, або питаннях статичності, і дуже рідко – на питаннях, що стосуються основних причин, закономірностей і тенденцій його розвитку: на питаннях динаміки. Проте, як відомо, тільки в єдності статичності і динаміки, широкого використання статичного і динамічного підходів до процесу пізнання правових явищ можна одержати широке і всебічне уявлення про них.

При цьому пізнання права в статичності дозволяє проаналізувати право з фактичних і формально юридичних позицій лише в певних темпорально-просторових вимірах, на певних етапах розвитку суспільства і держави. Водночас як вивчення права в динаміці дозволяє визначити його стан щодо еволюції від минулого до сучасного, від сучасного до майбутнього. Отже, динамічний підхід до пізнання права дозволяє побачити, скорегувати основні напрями його функціонування і визначити перспективи подальшого розвитку і вдосконалення. Саме такі тенденції (прогресивні, регресивні) залежать від низки факторів, про які ми будемо говорити в подальшому.

Розмірковувати про право, його призначення у житті суспільства і кожної окремої людини, хочемо виокремити доктринальні позиції, їх узагальнення та втілення наукових рекомендацій у практику.

Отже, увага буде зосереджена на авторитеті (авторитетності) такого соціального феномену (явища), як право. Безумовно, зазначена проблематика вказує на сутнісну, іманентно властиву явищу характеристику, а саме – його ефективність. Жодне явище не може підтримуватися, цінуватися в суспільстві, якщо не виконує належним чином властивих йому функцій та суспільних завдань [1, с. 9–23]. Втім, «ефективність» та «авторитетність» того чи іншого інституту не є тотожними, вони впливають і взаємообумовлюють одне одного. Використовуючи філософський, науковий арсенал, можна визначити взаємозалежність «ефективності» та «авторитетності» у форматі причинно-наслідкових зв'язків, де причиною виступає ефективність того чи іншого феномену, а наслідком – його авторитет, авторитетність, визнання у суспільстві. Проте слід зазначити, що «погане» з точки зору пересічного громадянина або певного соціального прошарку право не може не виконуватися. Акцентується саме на психологічній складовій – відповідному сприйнятті, повазі до чинних нормативно-правових актів у суспільстві. Мається на увазі соціально-психологічні (поведінкові), юридичні, компетенційні, ресурсні й інші засоби, які необхідно використовувати в повному обсязі.

Декілька слів про дефініцію ефективності права. Якщо підсумувати різні існуючі підходи, то в цілому найбільш поширеним визначенням ефективності норм права є співвідношення між фактичним результатом дії права й тими соціальними цілями, які в них були закладені [2, с. 4].

Аналогічна думка висловлена у працях багатьох відомих учених [3–11], на ній наголошено в аналізі ефективності застосування норм права, в моніторингових заходах, спрямованих на виявлення та усунення вад ефективності тощо.

Використовуючи словниковий матеріал, спробуємо визначитися із трактуванням, тлумаченням термінів «авторитет», «авторитетність». Авторитет – загально визнане значення, вплив, поважність (особи, організації, колективу, теорії та ін.). Авторитетний – той, що заслуговує повної довіри [12, с. 8]. Майже аналогічні визначення наведені в інших довідкових виданнях [13; 14].

Зазначений теоретичний ракурс проблематики повинен, на нашу думку, чітко спиратися на практичну значущість проблеми дії, дієвості, результативності, ефективності права в житті суспільства, людини і держави. Тому спробуємо запропонувати деякий практичний зріз, і почнемо з того, в чому полягає місія, «навантаження» права в сучасному суспільстві. Хочемо зазначити, що право – це не константна величина, воно залежить від багатьох факторів, серед яких: витоки, постулати, функції права, принципи, джерельна база тощо.

Ще у XVIII ст. до н. е. у Законнику Хамурапі було вказано: «Право необхідне для того, щоб сильні не ображали слабших». Вважаємо це першим визначенням соціального призначення права в історико-правовій ретроспективі.

Що ж до сьогодення, то право супроводжує нас повселюдно. А чи є воно дієвим, потенційно конструктивним, чи може задовольнити наші очікування, відчуття захищеності, гарантованості прав та законних інтересів, протистояння сваволі в процесі упорядкування суспільних відносин, безсумнівної дії механізмів щодо впровадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя, гарантування і забезпечення системи безпеки, що пов'язана із соціальною діяльністю, особливо тією, що несе потенційну загрозу життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави? І це далеко не повний перелік наших очікувань від сучасного права. Багато в чому успіхи демократичних перетворень залежать від того, наскільки право в суспільстві підтримують та поважають різні соціуми загалом та кожен індивід зокрема.

Чи можна вважати право сьогодні дійсним провідником «у європейський простір свободи, безпеки і правосуддя»? [4]. Отже, воно повинно демонструвати свою «дієздатність» від бізнес-плану, який ми складаємо до належних умов праці і відпочинку. Більше того, слід констатувати, що за роки незалежності в Україні прийнятий величезний масив правових норм. Загалом він відповідає і міжнародним нормам, і цивілізованим формам, і євростандартам, але водночас не є діючим, тобто його ефективність залишається лише «паперовою». Тому першочерговим завданням і доктрини, і практики є така трансформація права, при якій воно дійсно стає дієвим регулятором суспільних відносин.

Безумовним «мірилом», оцінкою ефективності права є ефективність захисту прав, свобод і законних інтересів людини.

Хотілося б навести декілька міркувань в означеному контексті. Йдеться про диференціацію права, його специфікацію та боротьбу з узурпацією прав людини (реальні процеси теоретичного гатунку та спрямування, що можуть на практиці сприяти утвердженню рівності, гідності та справедливості в суспільстві).

Право цивілізованого суспільства повинно бути диференційованим, що означає правомірне полегшення статусу окремих категорій громадян, які на це заслуговують, в рамках чинного законодавства України. Слід наголосити на необхідності ретельно розробленої та дієвої системи пільг, де чітко були б визначені категорії пільговиків, їх права, статус. Ця система повинна пройти «іспит» громадського обговорення і схвалення, щоб не стимулювати ситуації гострих соціальних конфліктів.

Підвищеної уваги заслуговує проблема вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із так званою «специфікацією» прав (конкретизовані права окремої соціальної групи, прошарку, суб'єктів відповідного віку тощо), що має спрямовуватися сьогодні, наприклад, на:

- удосконалення системи гарантій прав учнівської та студентської молоді в освітній сфері як то: системи зовнішнього незалежного оцінювання (далі – ЗНО) та вступу у вищі навчальні заклади України; правової регламентації процесу навчання без відриву від виробництва (заочна форма навчання), що забезпечить рівність доступу всіх бажаючих до вищої освіти;
- розроблення норм законодавства щодо зменшення корупційних ризиків під час вступної та випускної кампаній;
- забезпечення незалежності ЗНО від політичних і корпоративних інтересів;
- удосконалення системи гарантій забезпечення прав дитини в Україні: а) посилення відповідальності за будь-які насильницькі дії щодо дитини та її експлуатацію; б) особлива увага повинна приділя-

тися поліпшенню умов утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування;

- підвищення ефективності законодавства щодо регулювання гендерних відносин в Україні. Вчені пропонують розробити та прийняти найближчим часом нову Державну програму з впровадження гендерних відносин.

Як вже зазначалося, сьогодні як ніколи авторитет права в суспільстві пов'язаний з утвердженням принципу рівності всіх перед законом, тобто рівності в процедурах.

Юридична рівність насамперед пов'язана з ефективністю законодавства й означає відсутність будь-якої дискримінації. Принцип відсутності дискримінації – це не тільки рівність у певних сферах життєдіяльності, а й критерій, за якими ця рівність може бути досягнута. Не може бути привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав і свобод є відтворенням справедливості як ціннісної категорії, що виробляється в суспільстві відповідно до сформованих уявлень про мораль і форми поведінки [5, с. 4–5].

Конституції України встановлює, що людина є найвищою соціальною цінністю. Це, на нашу думку, відображає аксіологічний підхід до людини, її прав і свобод, честі та гідності, безпеки існування та життєдіяльності. Втім, на сьогодні можна констатувати, що це конституційне положення є здебільшого або цілком декларативним.

Відповідно до сучасного розвитку правової системи України боротьба з дискримінацією прав людини повинна включати:

- забезпечення стабільності конституційних гарантій прав людини і засадничих свобод;
- подальше проведення реформування судової системи та кримінальної юстиції;
- негайної уваги потребує перегляд законодавства та юридичної практики щодо захисту суспільної моралі.

Свобода, рівність, честь, гідність – найкращі «орієнтири» демократичного становища особи в сучасному суспільстві. Юридичні критерії, що свідчать про більшу або меншу насиченість цих категорій, їх повноту та розвиток згідно з європейськими стандартами, повинні бути постійно в центрі уваги, «справою» честі науковців та юристів-практиків, запорукою успішного діалогу між державою, владою, суспільством й особою.

Дуже важливим у зв'язку з цим є питання безоплатної правової допомоги – проект започаткований і зреалізований Міністерством юстиції України. Цікавим є визначення ролі юридичної науки в сучасному праводержавотворенні. Дуже багато публікацій у засобах масової інформації присвячено суттєвому скороченню в системі Національної академії наук України (далі – НАН України). При чому йдеться про її реформування. Втім, не зовсім зрозуміло, чому реформування пов'язується лише з так званою «інструментальною» складовою, а не сутнісною, оскільки кількісне скорочення (арифметичний принцип) найбільше «влучає» у молодь. Якщо ж реформування визначено як «*step by step*», то вчені повинні розуміти, що ми вибудовуємо, яку Академію наук, до чого прагнемо прийти, якою буде наука України в майбутньому.

До речі, громадянське суспільство пишається вітчизняною наукою взагалі, НАН України зокрема, цілком справедливо вважаючи, що це «обличчя країни» і нації.

Не можна не сказати декілька слів у цьому контексті про юридичну освіту, система якої зазнає нищівних ударів протягом останніх десятиліть. Якщо сповідувати принцип рівного доступу до юридичної освіти, тоді не зовсім зрозуміло, куди зникла вечірня освіта, заочна, на черзі руйнування коледжів, а також знищення бакалаврату. Держава пропонує замість цих рівнів запровадження виключно наскрізної магістерської програми, при чому незрозуміло, у який спосіб сім'я має планувати навчання дитини протягом 6 років переважно на стаціонарній формі навчання?

Інше питання: хто викладає сьогодні на магістерській формі, хто готує майбутніх магістрів? У багатьох випадках – це учорашні випускники. Хоча всім зрозуміло, що магістратура – це «парафія професорсько-докторського ґатунку».

Декілька слів про якість дисертаційних досліджень. Певні кроки у цій сфері зроблено щодо викорінення плагіату. Втім, є ще одна проблема – актуальність та новизна дисертаційних досліджень. Вчені ради відокремлено одна від одної затверджують теми дисертацій, у результаті чого буває, що одні й ті ж дисертаційні дослідження написані на одну і ту саму тему, таким чином з'являються десятки однакових праць. І навіть, якщо вони «безплагіатні», у них не продемонстровано значущої новизни, лише є деякі «нюанси» і «нюансики», які можуть розглядатися в рамках конференцій та круглих столів. Тому є пропозиція, щоб теми дисертаційних досліджень, затверджені вченими радами, погоджувалися Експертною радою відповідного Департаменту Міністерства освіти і науки України. У цьому випадку заощаджуватимуться кошти, зникне знушання над дисертантами зокрема і наукою взагалі.

Ще один напрям, до якого хотілося б звернутися, – це правова освіта населення. Цей напрям не залишає ні наукового обговорення, ні наукового вивчення, ні практичного опрацювання.

Правова освіта (під якою розуміють єдину державну систему усвідомлення ролі і значення права), на жаль, характеризується вкрай незадовільним станом, оскільки на сьогодні суспільству необхідний не правовий «мінімум», а правовий «максимум», не «азбука» права, а «енциклопедія» в праві. Правоосвітня робота може відігравати виняткове значення в контексті діяльності потужних наукових і навчальних центрів, зокрема: Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національної академії правових наук України, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка тощо, які повинні бути в авангарді здійснення відповідної правової освіти (процесу) щодо досягнення відповідного рівня правової освіченості (результату).

Деякі слів про інститут юридичної відповідальності держави перед особою і громадянським суспільством. Річ у тому, що існує низка наукових праць щодо відповідальності особи за увесь спектр правопорушень. Втім, навіть у монографічному контексті не постає питання про правомірну діяльність держави, а отже – її юридичну відповідальність у разі, якщо її діяльність виходить за межі правомірності. Більше того, можемо констатувати парадоксальний стан речей: наша держава є більш «відповідальною» перед іноземними громадянами, ніж перед своїми власними (наприклад, прорахунки за дії, які вчиняються на території держави і несуть збитки для інших держав. Йдеться про екологічні катастрофи та катаклізми). Втім, ми розуміємо, що сучасна держава – це «улаштовувач справ багатьох», «соціальний арбітр», який здійснює серйозну соціальну політику, а її діяльність базується на принципах верховенства права, взаємовідповідності влад, цілісного функціонування права і держави, ідеологічного несприйняття корупційних дій.

Щодо корупції хочемо зауважити, що вона як явище виникла дуже давно. Ще в XXIV ст. до н. е., коли Урукагіна (або Урунімгіна) розпочав боротьбу з цим явищем. Відтоді ліберали, шахраї, демократи, диктатори і реформатори намагалися її запобігти. Втім, хочемо зазначити, що окрім усіх інших причин корупційна складова може бути подолана тільки внаслідок виховання людини з міцною громадянською позицією, яка здатна самостійно приймати рішення, розуміти їхнє значення і відповідати за свої дії. Лише за цих умов можна ставити питання про розробку дієвих способів і методів корегування корупційних проявів і ризиків.

У такий спосіб право як досконала теоретична конструкція повинна бути не менш досконалою (дієвою) у практичних відносинах.

Коло питань, які були розглянуті в цьому аспекті, безумовно, не вичерпують усіх вимог, які щоденно повинні висуватися і висуваються до сучасного права як регулятора суспільних відносин. Втім, їхнє наукове обговорення є певним кроком до практики їх реалізації в подальшому.

Використані джерела

1. *Оніщенко Н. М.* Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи : моногр. / Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2011. – 176 с.
2. *Законодавство: проблеми ефективності* / під ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Наукова думка, 1995. – 231 с.
3. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод. і доп.) / уклад. і голова ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.
4. *Договір про функціонування Європейського Союзу. Конституційні акти Європейського Союзу* (в редакції Лісабонського договору) / пер. Г. Друзенка та С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. – К. : К.І.С., 2010. – 536 с.
5. *Шемшученко Ю. С.* Передмова / Ю. С. Шемшученко // Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К. : Юридична думка, 2007. – С. 4–5.
6. *Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах* / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 216 с.
7. *Рабинович П.М.* Проблемы теории законности развитого социализма / П. М. Рабинович. – Львов : Изд-во Львовского ун-та, 1979. – 203 с.
8. *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов / В. В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1975. – 206 с.
9. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – 472 с.
10. *Явич Л. С.* Эффективность действия правовой нормы / Л. С. Явич // Советское государство и право. – 1979. – № 3. – С. 40–45.
11. *Сабо И.* Основы теории права / И. Сабо; пер. с венг. ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1974. – 269 с.
12. *Шаргородский М. Д.* Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 160 с.
13. *Иллюстрированный энциклопедический словарь* Ф. А. Брокгауза и И. А. Эфрона. Современная версия. – М. : Эксмо, 2009. – 960 с.
14. *Даль В. И.* Толковый словарь русского языка. Современная версия / В. И. Даль. – М. : Эксмо, 2007. – 640 с.

Оніщенко Н. М. Сучасне право: вимоги громадянського суспільства, виклики часу, потреби людини

Стаття присвячена актуальним проблемам розгляду права як феномену соціальної дійсності у теоретичному та практичному аспектах. Окремі вектори демонструють висвітлення проблем юридичної науки, освіти тощо. Певний «зріз» проблематики стосується інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством й особою.

Ключові слова: сучасне право, громадянське суспільство, права людини, потреби людини, правова освіта, юридична наука.

Онищенко Н. Н. Современное право: требования гражданского общества, вызовы времени, потребности человека

Статья посвящена актуальным проблемам рассмотрения права как феномена социальной действительности в теоретическом и практическом аспектах. Отдельные векторы демонстрируют освещение проблем юридической науки, образования и тому подобное. Определенный «срез» проблематики посвященный институту юридической ответственности перед обществом и личностью.

Ключевые слова: современное право, гражданское общество, права человека, потребности человека, правовое образование, юридическая наука.

Onischenko N. Modern law: requirements of civil society, the challenges of time, human needs

The article is devoted to consideration of law as a phenomenon of social reality in theoretical and practical aspects. Individual vectors show the lighting problems of legal science, education and the like. A certain «slice» of perspective comes to the institution of legal liability of the state to civil society and the face.

Key words: modern law, civil society, human rights, human needs, legal education, legal.

УДК 340.1

*Наталія Миколаївна Пархоменко,
вчений секретар Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України*

ДЕСТРУКТИВНІ ЧИННИКИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Лейтмотивом виступів сучасного українського політикуму, а також наукових досліджень у соціально-гуманітарній сфері останніх часів є констатація кризових явищ у майже всіх сферах суспільних відносин. Правове регулювання не є винятком. При цьому, аналізуючи правову дійсність, більшість науковців намагається віднайти причини низької ефективності регулювання суспільних відносин та запропонувати можливі шляхи вирішення зазначених проблем, у тому числі і шляхом внесення змін і доповнень до чинного законодавства, поліпшення законодавчого процесу, врахування його детермінованості соціально-економічними умовами тощо. Інакше кажучи, вони, шукаючи можливості змінити ситуацію на краще, діють конструктивно.

Поряд із цим існує протилежний підхід у реагуванні на ситуацію – деструктивний, сутність якого полягає у пошуку засобів виправлення наслідків негативного становища або його окремих недоліків, що є, по суті, непродуктивним шляхом. Конструктивний підхід вимагає з'ясування насамперед причин, які призвели до неефективності або низької ефективності регулювання тих чи інших суспільних відносин, пошук рішення, розробка плану дій та їх реалізація.

У сучасній теорії права існує багато концептуальних підходів, присвячених пошуку чинників ефективного правового регулювання: інституційні, організаційні, нормативні. При цьому одні й ті ж чинники за різних умов можуть здійснювати як позитивний, так і негативний вплив на регулювання суспільних відносин. На нашу думку, однією з причин зазначеного є поступова зміна ціннісних вимірів суспільного життя, зниження моральності суспільства, рівня його загальної, у тому числі і правової, культури, поширення правового нігілізму як явища. Розширення меж та глибини правового регулювання зумовлене також поступовим і постійним розвитком різних комунікацій та звуженням приватного й особистого порівняно з публічним. Крім того, при формальному проголошенні і закріпленні верховенства права, людиноцентризму, забезпечення, захисту і гарантованості прав і свобод громадян, їхніх інтересів, суб'єкти правотворчості, формулюючи зміст правових актів, виходять із принципів політичної доцільності, а не об'єктивної потреби.

Як відомо, право набуває певної форми в результаті діяльності органів державної влади та об'єктивається у вигляді правових актів. Важливим у цьому аспекті видається визначення меж регулюючого впливу держави або меж її втручання у процес соціального регулювання. У демократичних суспільствах зазначені параметри визначаються у конституції та конституційних законах, які окреслюють коло суспільних відносин, які потребують правового впливу. Водночас на державу покладається обов'язок контролю за зазначеними процесами з огляду на об'єктивну потребу в регулюванні за допомогою права тих

чи інших суспільних відносин. Штучне розширення меж (сфер) правового регулювання в підсумку може спричинити деструктивність правового впливу на регулювання суспільних відносин.

Серед деструктивних процесів формалізації права Р. Радейко називає його бюрократизацію, надмірність правового регулювання, процесуалізацію, консерватизм, збільшення кількості органів державної влади, що забезпечують формування і функціонування права, поширення правового регулювання у ті сфери, де правове регулювання неприродне, використання адміністративних методів правового регулювання у тих сферах і в тому обсязі, у яких це не виправдано та ін. [1]

Щодо оптимальності обсягів правового регулювання, необхідно зазначити, що вирішення зазначеної проблеми насамперед пов'язане із кількісними та якісними характеристиками системи чинного законодавства. Загальновідомим є значне збільшення в Україні кількості нормативно-правових актів з одночасним зниженням їхньої якості.

Крім того, невирішеним залишається питання прогальності в праві, яка більшістю теоретиків права і представників галузевих юридичних наук визнається його недоліком, що знижує ефективність правового регулювання. Тому звичайною є нормотворча практика щодо постійного удосконалення законодавства шляхом внесення змін і доповнень, прийняття нових правових актів, скасування застарілих норм права.

При цьому правотворча діяльність, орієнтована не на результат, може викликати нестійкість правової системи. Якщо ж втілені в законодавстві норми, орієнтовані на результат, але не сприяють досягненню поставленої мети або викликають непередбачені побічні ефекти, правотворча діяльність сама для себе стає джерелом нових відхилень. Тобто відсутність потрібного результату виливається у новий потік законів та інструкцій [2]. Таким чином створюється ситуація, коли «нагромадження» актів створює ілюзію вирішення проблеми [3].

Деталізація у правовому регулюванні також може викликати протилежну реакцію суб'єктів правої реалізації, які сприйматимуть її як звуження їхніх прав і свобод.

Окремим аспектом зазначеної проблематики є практика делегування повноважень органам виконавчої влади нижчого рівня, що зумовлює збільшення підзаконної правотворчості. Відповідно, процес правотворчості зміщується у бік виконавчої гілки влади, створюючи сприятливі умови для тіньового представництва й інтересів корупції, для довільного тлумачення і впровадження норм законів [4].

Але процес удосконалення законодавства є об'єктивним і неминучим з огляду на швидкі темпи зміни суспільних відносин, що вимагає конструктивного підходу, сутність якого не завжди передбачає збільшення нормативного масиву і зарегульованість суспільних відносин. Уникнути необхідності постійного удосконалення законодавства можна шляхом встановлення загальних принципів, збільшення кількості диспозитивних норм.

Така ситуація зумовлює пошук нових підходів оптимізації та підвищення ефективності правового регулювання, відокремлення правового від неправового шляхом переосмислення існуючої практики з урахуванням об'єктивних соціально-економічних і політичних відносин, природи людської діяльності, історичних особливостей формування державності, міри впливу західних і східних цивілізацій, місця релігійних норм у регулюванні суспільно важливої поведінки тощо. Саме ці чинники повинні визначати предмет правового регулювання і ступінь його конкретизації. Не слід забувати, що правовому регулюванню підлягають лише ті суспільні відносини, які мають нормативний характер і відповідну суспільну значимість (майнові, управлінські та ін.), які сприяють забезпеченню ефективності правової системи і соціальної загалом.

Як зазначалося, одним із деструктивних чинників у механізмі правового регулювання може бути інституційний. Наголошуючи на першочерговій важливості ефективної організації правотворчих органів влади, необхідно зазначити, що застосування норм права відбувається у результаті діяльності уповноважених органів державної влади, ефективність цього процесу залежить насамперед від організаційно-правового забезпечення їх діяльності та якісного складу співробітників цих органів влади.

У цьому аспекті український досвід свідчить про існування стійкої тенденції постійної реорганізації державного апарату шляхом створення різних владних структур (управлінь, комісій, рад, департаментів тощо) або кадрових перестановок. Дуже часто причиною таких дій є не об'єктивна потреба і професійний підхід, а реалізація суб'єктивних амбітних інтересів окремих політичних сил, які мають вплив на прийняття державно-владних рішень. При цьому зазначені заходи проводяться під виглядом життєво необхідних для країни державних реформ, а по суті спрямовані на задоволення особистого економічного інтересу реформаторів.

З тією ж метою відбувається кадрова політика в системі державної служби: комплектування основних посад у управлінні проводиться не на професійній основі, а переважно за ознакою політичної лояльності. Така ситуація приналежить до системи державного управління осіб, мотивованих можливістю досягнення високого особистого становища й отримання власної вигоди на державній службі та в по-

літиці без значних зусиль у придбанні та удосконаленні професійної соціально-управлінської майстерності [4]. Як наслідок – неспроможність державної влади приймати конструктивні рішення, здійснювати ефективну державну політику, яка б мінімізувала кризові прояви у суспільно-політичному житті, забезпечувала взаємодію держави і громадянського суспільства, легітимацію державної влади. Конструктивізм у державному управлінні – це, насамперед, професіоналізм, раціональна організація, уникнення дублювання повноважень і функцій, спрощення адміністративних процедур, громадський контроль. У протилежному випадку бюрократія як явище набуде негативного змісту та характеризуватиме апарат держави як структуру, що має неконтрольовані суспільством особливі повноваження, що забезпечують інтереси меншості та реалізуються не в правовий спосіб.

Серед форм прояву бюрократизації права необхідно назвати зловживання документальністю (збільшення кількості службової документації з обов'язковими процедурами погоджень, візувань тощо), адміністративну пасивність (відмова від прийняття самостійних рішень, очікування вказівок «зверху»), імітацію ефективної діяльності (підміна реальних значень формальними процедурами, перевищення компетенції, невиконання своїх повноважень, посадова бездіяльність та ін.) [1, с. 209].

Деструктивною щодо правового регулювання може бути діяльність засобів масової інформації (далі – ЗМІ). В умовах швидкого розвитку інформаційних технологій, збільшення інформаційних ресурсів відбувається формування інформаційного суспільства. Як відомо, інформація завжди здійснювала вплив на регулювання суспільних відносин, адже здавна існує вислів: хто володіє інформацією, той володіє світом. Але зазначений вплив може спричиняти як позитивний, так і негативний вплив на регулювання суспільних відносин, вносячи в цей процес деструктив і зумовлюючи неправомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин. Деструктивний вплив ЗМІ на правове регулювання суспільних відносин може відбуватися у процесі формування правової свідомості і правової культури населення, у тому числі його уявлення про право і державу шляхом його деформації. Формування таких уявлень – ключ до управління суспільством, оскільки інформаційний вплив багато в чому визначає вибір варіанта поведінки членів суспільства, а отже, і шляхи розвитку суспільства загалом [5]. В українському суспільстві склалася ситуація, коли правова свідомість і правова культура громадян формуються переважно через ЗМІ.

До прикладу, «перенасичення» контентом кримінального змісту в більшості ЗМІ створює додатковий фон напруги в суспільстві. Натомість мінімально приділяється увага висвітленню інформації, яка може допомогти громадянам у захисті своїх прав та інтересів, інформації щодо успішної правозахисної діяльності. І таких прикладів дуже багато.

Причинами деструктивного впливу ЗМІ на правове регулювання у цьому випадку є: низький рівень правової культури і свідомості громадян; відсутність механізмів реального впливу держави на діяльність приватних ЗМІ; недосконалість заходів інформаційної безпеки; підміна принципу незалежності ЗМІ їх сваволею і безкарністю, і не підконтрольністю. Слід погодитися із А. Риковим у тому, що необхідно вчитися працювати над свідомістю власних інформаційних джерел, використовувати незалежні інформаційні джерела, формувати навички роботи в чужому інформаційному середовищі для того, щоб державні інтереси викликали позитивний настрій аудиторії. Тільки так державний апарат може готувати суспільство до прийняття важливих рішень, які будуть сприйматися з розумінням. При цьому основними напрямками протидії деструктивному інформаційному впливу мають бути не посилення каральної політики щодо ЗМІ, а активний вплив на умови його розповсюдження; широка пропаганда ідей, покладених в основу законів, які пояснюють загрози деструктивного інформаційного впливу та можливість досягти успіху у боротьбі з ним, з одночасним законодавчим припиненням насадження неправової ідеології та психології через ЗМІ та інші інформаційні джерела; розвиток додаткових корпоративних нормативних джерел, які встановлюють новий рівень відповідальності за порушення норм журналістської етики, об'єктивності і достовірності інформації, яка розповсюджується; формування системи моніторингу показників та характеристик інформаційної безпеки держави у найважливіших сферах життєдіяльності [5, с. 18–19].

Відповідно, проблема полягає у пошуку різних засобів протидії деструктивному впливу різних чинників у правовому регулюванні. Серед них, на нашу думку, важливе місце мають посісти ідеологічні. Зокрема, серед основних напрямів правової політики держави пріоритетним має бути пропаганда правових цінностей шляхом проведення комплексних заходів із правової освіти населення; удосконалення інформаційного законодавства шляхом закріплення принципів та механізмів інформаційного впливу, механізмів забезпечення інформаційної безпеки, в тому числі і юридичну відповідальність за її порушення, закріплення так званого інформаційного правопорядку.

Крім того, правовий вплив має бути системним і комплексним. Відповідно, запобігти деструктивним проявам у правовому регулюванні можна шляхом запровадження правових, організаційних та економічних засобів безпеки, в тому числі й удосконаленням механізмів юридичної відповідальності за здійс-

нення деструктивного впливу на правове регулювання, яка може бути адміністративною, кримінальною, цивільною. Необхідність досягнення правового прогресу вимагає також перегляду системи взаємодії громадянина і влади, від чого залежить сприйняття самого інституту держави, у тому числі державного управління та його функцій у сучасному суспільстві; продовження вдосконалення кадрової політики та кадрового менеджменту на всіх рівнях державної влади; постійного моніторингу громадської думки щодо оцінки діяльності як органів державної влади загалом, так і посадових осіб зокрема [4].

Але суспільний досвід свідчить про неможливість досягнення ситуації подолання всіх негативних явищ у правовому регулюванні. На нашу думку, прогресивним у цьому випадку є досягнення стану переважання конструктивного поряд із деструктивним і забезпечення підтримки стабільності цього співвідношення.

Використані джерела

1. Радейко Р. І. Деструктивні процеси формалізації права / Р. І. Радейко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://science.lp.edu.ua/sites/default/files/Papers/radeyko_0.pdf.
2. Скоробагатов В. Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Ю. Скоробагатов ; НИУ ВШЭ. – М., 2013. – 186 с.
3. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика / Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 400 с.
4. Яковенко Г. Державний бюрократизм і шляхи його раціоналізації / Г. Яковенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_01\(4\)/10ygbdsr.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_01(4)/10ygbdsr.pdf).
5. Рыков А. Н. Деструктивное воздействие средств массовой информации на правосознание граждан: правовые проблемы формирования информационного общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. Н. Рыков. – Ростов-на-Дону, 2002. – 23 с.

Пархоменко Н. М. Деструктивні чинники у правовому регулюванні

Правове регулювання суспільних відносин визначається низкою чинників, які, залежно від характеру впливу на їх розвиток, можна поділити на конструктивні і деструктивні. При цьому одні й ті ж чинники за різних умов можуть здійснювати як позитивний, так і негативний вплив на регулювання суспільних відносин. Серед деструктивних можна виокремити постійну реорганізацію державного апарату, неефективну кадрову політику, необгрунтоване розширення меж і глибини правового регулювання, бюрократизацію права, діяльність засобів масової інформації та ін.

Засобами протидії деструктивному впливу вказаних чинників можуть бути ідеологічні, правові, організаційні та економічні. Крім того, правовий вплив має бути системним і комплексним.

Ключові слова: правове регулювання, деструктив, конструктив, чинники, механізм, державний апарат.

Пархоменко Н. Н. Деструктивные факторы в правовом регулировании

Правовое регулирование общественных отношений определяется рядом факторов, которые, в зависимости от характера влияния на их развитие, можно разделить на конструктивные и деструктивные. При этом одни и те же факторы могут осуществлять как позитивное, так и негативное влияние на регулирование общественных отношений. Среди деструктивных можно выделить постоянную реорганизацию государственного аппарата, неэффективную кадровую политику, необоснованное расширение границ и глубины правового регулирования, бюрократизацию права, деятельность средств массовой информации и т. п. Средствами противодействия деструктивному влиянию упомянутых факторов могут быть идеологические, правовые, организационные и экономические. Кроме того, правовое влияние должно быть системным и комплексным.

Ключевые слова: правовое регулирование, деструктив, конструктив, факторы, механизм, государственный аппарат.

Parkhomenko N. Destructive factors in the legal regulation

Legal regulation of social relations is determined by a number of factors, which, depending on the nature of the impact on their development can be divided into constructive and destructive. While the same factors under different conditions can carry both positive and negative impact on the regulation of social relations. Among the destructive, you can highlight the ongoing reorganization of the State apparatus, inefficient staff policy, neob runtovane extension of boundaries and depth of legal regulation, bureaucracy right, media, etc.

Among the reasons mentioned there is a gradual change of the values of dimensions of social life, the decline of morality in the society, the level of its overall, including legal, culture, legal nihilism as a phenomenon, a gradual and constant development of various communication and narrowing the private and personal compared to the public, the prevalence of the principles of political expediency rather than objective needs in public administration.

Means of combating destructivnomu the impact of different factors in the legal regulation can be ideological (propaganda of legal values, improvement of information law by fixing the so-called information law etc.), legal, organizational and economic. In addition, the legal effect must be systemic and complex, include revision of the procedure for interaction between the citizen and Government; continued improvement of personnel policy and personnel management; constant monitoring of the public opinion regarding the assessment of activities of public authorities.

Key words: legal regulation, destructiv, constructiv, factors, mechanism, the state apparatus.

*Олена Павлівна Орлюк,
директор Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України,
професор кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України*

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК МОРАЛЬНА ОСНОВА СОЦІАЛЬНОГО ПРОГРЕСУ

У наш час роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростають. Інтелектуальна власність проголошена як загальна людська цінність; вона властива усім народам, має місце за всіх часів й у всіх культурах, знаменує собою світовий розвиток та історично сприяє прогресу суспільства. Фактично інтелектуальна власність є спадщиною для усього суспільства. Крім того, інтелектуальна власність виступає одним із найважливіших факторів суспільного виробництва. Із розвитком інтернету, електронної комерції, міжнародного співробітництва та товарообміну в умовах нових технологічних реалій у все більшій кількості країн інтелектуальна власність формує значну частку бюджетів корпорацій, підприємств і безпосередньо самих країн, і ця частка продовжує стрімко рости. Це виступає одним із факторів розуміння необхідності створення правового режиму для включення в оборот незалежно від їх специфіки майже всіх видів інтелектуальних досягнень, всіх об'єктів інтелектуальної власності.

Зазначене вище обумовлює роль інтелектуальної, творчої діяльності в соціальному прогресі. Адже соціальний прогрес сприймається через призму ідей, які суспільство може реалізувати або поліпшити наявні умови в аспекті соціальних, політичних та економічних структур. Філософський словник визначає прогрес (від лат. *progressus* – поступальний рух) як «властивість реальних процесів, що полягає у висхідному русі від нижчого до вищого, від менш досконалого – до більш досконалого. Суперечлива діалектична єдність прогресу і регресу становить процес розвитку – форму прояву вічного руху і змінності матерії. В основі прогресу сфер дійсності лежить підвищення рівня організації, яке у найбільш високоорганізованих формах матерії виражається у здатності до самоорганізації, саморегулювання, самоуправління» [1, с. 539].

А. Дж. Тойнбі, розглядаючи можливу вартісність соціальної справедливості, наголошує, що «особиста свобода – це доконечна передумова будь-яких людських досягнень, добрих і лихих, тоді як соціальна справедливість становить найголовніше правило гри в міжлюдських взаєминах. Незагнуждана особиста свобода припирає кволих до стіни, а соціальну справедливість теж не можна остаточно запровадити в життя, не утискаючи свободи, без якої жодна людська натура не може бути творчою. Всі відомі соціальні устрої розміщені десь між цих двох теоретичних крайнощів» [2, с. 310]. Ці крайнощі є об'єктивним фактором, що впливає на сприйняття багатьох філософських категорій, у тому числі й соціального прогресу.

Наявністю крайнощів можна характеризувати і сферу інтелектуальної власності. Адже, з одного боку, інтелектуальна власність являє собою механізм, розроблений для визнання і винагороди роботи винахідників і творчих працівників за їхню винахідливість і майстерність при дотриманні суспільних інтересів, сприяє заохоченню розвитку та створенню накопичень. Передбачені в системі інтелектуальної власності заходи стимулювання сприяють розвитку творчої діяльності людей, розсуваючи межі науки і технології та збагачуючи світ науки й мистецтва. Вона може стимулювати залучення інвестицій, проведення науково-дослідних робіт, а також пов'язані з цим види діяльності зі створення нових товарів і послуг.

З другого боку, інтелектуальна власність – це монополія. У провідних країнах світу інтелектуальна власність перетворилася в один зі звичайних важелів регулювання бізнесу. Вона впливає на ставлення фірм до розгляду питання про інвестиції в інноваційні проекти або диверсифікацію продукції, вирішення питання злиття або поглинання фірм, створення промислових об'єднань та спільних підприємств, а також проведення ліцензійної політики. Інтелектуальна власність – це не лише внутрішня політика щодо підприємництва. Це активне лобювання інтересів транснаціонального бізнесу, розширення власних правил гри на національні ринки країн, що формують нові реалії економічного розвитку і вимушені такі правила сприймати.

Саме це обумовлює наростаючий суспільний конфлікт, викликаний інформаційною революцією, та пов'язаний із намаганням отримати вільний доступ до інформації, серед якої чимало об'єктів інтелектуальної власності, що підпадають під правову охорону, а відтак – і під обмежувальний режим у використанні. Зростаюча кількість піратських партій, гучні спори щодо права тих же національних бібліотек сканувати книжки та виставляти у вільний доступ, судові спори щодо права приватних осіб вис-

твляти зроблені ними фотографії з зображенням на них пам'яток світової культури – це лише невеличка частка тих процесів, що відбуваються всередині сфери інтелектуальної власності. Разом із тим жодною мірою наявність цих конфліктів не заперечує можливості та обов'язку дотримуватися прав інтелектуальної власності інших осіб. Навпаки, нині спостерігається тенденція, коли все більшого значення у сфері інтелектуальної власності набувають питання забезпечення поваги до неї. Адже надійні екосистеми інтелектуальної власності вимагають збалансованості між діяльністю із захисту прав і превентивними заходами.

У цьому сенсі визначальну роль у розбудові політики, заснованої не лише на економічних інтересах, на монопольному праві інтелектуальної власності, а й на суспільній користі, на духовності належить Всесвітній організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Саме тому на цьому етапі ВОІВ нарівні з відповідними напрямками інтелектуальної власності (такими як авторське право, промислова власність) займається багатовекторними дослідженнями щодо використання інтелектуальної власності у сферах традиційних знань, глобальної охорони здоров'я, зміни клімату, політики у галузі конкуренції тощо. При цьому ВОІВ у програмі своєї діяльності [3] має підтримку кожної країни у розвитку культури інтелектуальної власності, що відповідає її потребам, включаючи орієнтовну національну стратегію інтелектуальної власності, найбільш влучну національну систему інтелектуальної власності і розвиток у національному масштабі сприйняття інтелектуальної власності (як на рівні планування політики, так і на нижчому рівні) як потужного інструменту економічного, соціального і культурного розвитку.

Ці фактори обумовлюють значення інтелектуальної власності для соціального прогресу. Поняття соціального прогресу (як складової прогресу суспільного) є наскрізною категорією для багатьох наук, що обумовлюється його значенням у цивілізаційному становленні та розвитку – соціальної філософії, права, економіки, соціології тощо. Так, з позицій економічної теорії зміст соціального прогресу, мета розвитку суспільства передбачають підвищення матеріального і культурного рівня життя населення, створення найкращих умов для всебічного розвитку особи, гуманізацію виробництва [4, с. 68]. Економісти вважають, що соціальний прогрес є не тільки наслідком економічного розвитку, а й його важливою умовою.

З позицій соціології соціальний прогрес віддзеркалює загальну лінію розвитку суспільства, яка, водночас, не виключає можливість тимчасових і часткових історичних поворотів, зламів, застоїв, тупикових ситуацій і навіть відступних рухів, загибелі окремих цивілізацій тощо [5, с. 89]. При цьому прогрес соціальний має не лише загальний прояв (загальний поступ людства до його загальної мети (нині піддається критиці) — створення всесвітньо-цивілізованої людності), а й правові моменти такого прояву. Такі правові характеристики можуть мати регіональний характер (конкретне суспільство певної країни чи групи країн) або характеризувати окремі сфери суспільного життя (прогрес у галузі освіти, науки).

Вже давно визнаним є той факт, що у світі триває інформаційно-інтелектуальна революція. Так, В. Базилевич проголошує, що у постіндустріальному суспільстві «домінують наука, принципово нові види техніки і технологій, інформатика, комп'ютеризація, автоматизація і роботизація всіх сфер економіки й управління. У суспільному виробництві на перший план висувуються інтелектуальний капітал, знання, сфера послуг (освіта, охорона здоров'я, культура, виробництво духовних благ тощо)» [6, с. 95].

Характерною рисою постіндустріального суспільства вважається створення нової моделі економіки – економіки знань. Саме економіка знань нині розглядається як гарант поступального руху суспільства, розбудови конкурентоспроможної економіки, задоволення постійно зростаючих потреб людей та зміцнення соціальної згоди. І в основі економіки знань лежить інтелект та наукові знання. За оцінками Світового банку, фізичний капітал у сучасній економіці формує 16 % загального обсягу багатства кожної країни, природний – 20 %, а людський капітал – 64 %. У таких країнах, як Японія і Німеччина, частка людського капіталу становить до 80 % національного багатства [7]. Відтак політика розвитку людського інтелектуального капіталу на сьогодні стає однією з головних складових стратегії конкурентоспроможності тієї чи іншої країни при формуванні економіки, що базується на знаннях.

Все наведене вище демонструє роль інтелектуальної, творчої діяльності особистості у подальшому соціальному розвитку суспільства. При цьому розуміємо, що творчість є рисою, природно притаманною людині (і виключно людині) у будь-якій сфері її діяльності. Кожна зі сфер, в яких сьогодні Україна ставить перед завдання зробити прорив – ІТ-технології, агробізнес, енергозбереження, охорона здоров'я, національна оборона та безпека, інноваційне виробництво тощо – так чи інакше мають в основі саме творчу діяльність людини. При тому, що творчість, внаслідок якої з'являється щось нове, властива далеко не всім, це робить творчу діяльність унікальною властивістю конкретної людини.

Високий рівень інтелектуальної діяльності у тій чи іншій країні зумовлює високий рівень добробуту її народу. Підтвердженням є досвід США, Канади, Південної Кореї, Японії, Сінгапуру, європейських країн тощо. Країни з високо розвинутою ринковою економікою характеризуються високим рівнем освіти, науки і культури, що, в цілому, обумовлює і сам рівень цивілізованості суспільства. Оскільки там,

де усвідомлюють значення і роль цих чинників, приділяють їм значну увагу і беруть за основні вектори державної політики, відбувається їхнє залучення до країн із високорозвиненою економікою. При цьому досвід країн Східної та Південної Азії, Південної Кореї, Об'єднаних Арабських Еміратів, Ісландії, скандинавських країн цілком засвідчує факт прогресуючого зростання національних економік, що базуються на суспільстві знань, навіть за умови відсутності власних сировини та енергоресурсів.

Там, де поважають науку, культуру і мистецтво, люди живуть краще, адже досягнення інтелектуальної діяльності обумовлюють рівень виробництва, культури, освіти тощо. Зазначені досягнення, безперечно, будуть визначати рівень виробництва, що стане лише засобом чи способом реалізації здобутків науки, культури, техніки. Науково-технічні досягнення формують рівень і характер виробництва. У свою чергу, інтелектуальні досягнення у сфері художньої літератури, мистецтва і культури в цілому формують моральні засади суспільства, його світогляд, ставлення до навколишнього середовища, його бачення, тобто ті засади, які ми називаємо людськими цінностями і які визначають духовний світ людини і суспільства.

Саме ці засади є найбільш важливими у формуванні світогляду суспільства і кожного окремого індивіда. Духовний характер суспільства формують саме діячі художньої літератури, культури і мистецтва, особливо найбільш видатні їх представники. Від характеру духовного світосприйняття залежать характер і напрями науково-технічного прогресу. Зазначимо, що одна з найзначніших конкурентних переваг України на шляху до розбудови економіки знань – високий рівень освіченості її громадян. Адже саме освіта виступає однією з найважливіших складових рівня інтелектуальної діяльності. Їх зміст також визначається рівнем науки, культури і мистецтва. Сьогодні переважна більшість країн має усвідомлення того, що держава зацікавлена у розвитку науки і, відповідно, повинна її підтримувати. Така підтримка науки та інновацій може включати пряме бюджетне фінансування науки, певні податкові пільги для наукових установ та інноваційних підприємств, технопарків і технополісів, систему стимулювання інвестицій у наукові дослідження та розробки тощо.

Зростаюча роль науки простежується у документах стратегічного, системного характеру, адже її стан напряму впливає на інноваційний розвиток держав. Так, щорічна доповідь «Глобальний інноваційний індекс» ВОІВ у 2015 р. була присвячена ефективній інноваційній політиці з метою розвитку. У ній було продемонстровано нові способи, за допомогою яких можна прискорити інновації та стимулювати економічне зростання, використовуючи місцеві переваги та сприяючи формуванню стійких національних умов для інновацій [8]. У цьому рейтингу Україна посіла 64 місце серед 141 учасника.

Проведення бізнесу в рамках економіки знань значною мірою залежить від наявності усталених і довгострокових зв'язків, заснованих на довірі й привабливому партнерстві, а також установами тонкої рівноваги між процесом створення нових знань та одержанням відповідних вигод для громадянського суспільства. Паралельно із цим виникає цілком вимірний обсяг розповсюджуваних нових знань, які, у свою чергу, розвивають творчі здібності особистості в суспільстві та потенціал суспільства в цілому. Результатом є циклічність процесу обміну та використання нових і цінніших знань, які, врешті-решт, є корисними для кожного члена суспільства [9]. І саме у цьому полягають потенційні можливості та дієвість інтелектуальної власності.

Водночас у процесі пошуку таких нових форм пріоритетне значення має залишатися за духовністю. Адже саме духовність формує людину, яка виробляє економічні, політичні, соціальні цінності. Нині людство не відчуває відсутності ідей щодо організації свого існування; проте гостро відчувається нестача духовних цінностей, що істотно гальмує соціальний прогрес. О. Підпригора писав, що «будь-яка діяльність, що виходить із-під контролю моральних засад суспільства і людини, її розуму та гуманістичної доцільності, стає бездуховною, що робить таку діяльність небезпечною. Тому в колізіях сучасності, коли треба вибирати між технологічною та гуманістичною перспективою, перевагу слід надавати моральній, духовній доцільності» [10, с. 26]. Тобто у сучасному розвитку суспільства пріоритетне значення набуває саме формування духовності як самого суспільства, так і окремої людини. У цьому сенсі показовою є діяльність видатних особистостей. Адже на відміну від права, за яким стоїть державний примус, мораль спирається на силу переконання громадської думки, виховання традицій, на силу морального авторитету окремих особистостей, організацій чи установ [11, с. 137]. Наведене визначає завдання, що стоять нині перед національною освітою в процесі формування правової культури.

Тривалий аналіз ситуації, що склався у сфері не лише правової культури, а й інтелектуальної власності дозволяє стверджувати, що невідкладним завданням для нашої держави є формування культури та поваги до прав інтелектуальної власності. Адже недостатня обізнаність суспільства у питаннях охорони й захисту таких прав нерідко призводить до їх порушення, що також негативно позначається на економічному розвитку держави, на її міжнародному іміджі. При тому, що в Україні створено систему національного законодавства, що забезпечує належний рівень правової охорони інтелектуальної влас-

ності (Цивільний кодекс України, понад десяток спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, численні підзаконні акти), у країні (як члені СОТ) застосовуються положення Угоди про торговельні аспекти інтелектуальної власності, нині держава взяла на себе зобов'язання довести стан правової охорони та забезпечити належний захист прав інтелектуальної власності відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Нові виробництва, нові системи освіти та науки, розвиток середнього класу, розширення соціальних гарантій мають викликати суттєві зміни у свідомості українців, а це вимагатиме, у свою чергу, своєчасного корегування усієї системи соціальних відносин. При такому корегуванні роль інтелектуальної власності має чітко визначатися як вихідний орієнтир (зауважимо, що таку позицію автор висловлює багато років поспіль на парламентських заходах [9], урядових обговореннях, в освітніх виданнях [10, с. 30; 12, с. 16] тощо).

У цьому сенсі показовим можна вважати схвалену у січні 2015 р. Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [13], де серед заявлених реформ визначена реформа захисту інтелектуальної власності (за вектором безпеки). Крім того, за вектором гордості передбачена програма популяризації України та просування її інтересів у світовому інформаційному просторі, програма створення бренду «Україна», програма розвитку інновацій; реформа інформаційного суспільства та медіа; реформа державної політики у сфері науки та досліджень; реформа державної політики у сфері культури; програма розвитку національного книговиробництва; програма розвитку національної видавничої справи. Кожний із цих напрямів напряму пов'язаний із результатами інтелектуальної, творчої діяльності. Реформування України у сфері національної економіки також пов'язано з інноваційним процесом. Все це засвідчує провідну роль інтелектуальної власності у соціальному прогресі нашого суспільства.

Розвиток науки, культури, техніки та виробництва, який нині супроводжується інформаційним та технологічним проривами, засвідчує той факт, що людство у подальшому розвиватиметься саме завдяки розумовій діяльності. І саме результати розумової, інтелектуальної діяльності будуть визначати стратегію і тактику соціально-економічного та технологічного розвитку будь-якої країни. При цьому лише дотримання прав інтелектуальної власності може бути складовою, яка формує моральну основу соціального прогресу в Україні.

Використані джерела:

1. *Філософський енциклопедичний словник* : енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред. В. І. Шинкарук. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
2. *Тойнбі А. Дж.* Дослідження історії : в 2-т. / А. Дж. Тойнбі; пер. з англ. В. Митрофанова, П. Таращука. – К. : Основи, 1995. – Т. 2. – 406 с.
3. *World Intellectual International Organization: Policy.* – [URL] : <http://www.wipo.int/policy/en/>
4. *Чепінога В. Г.* Економічна теорія : підруч. / В. Г. Чепінога. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 653 с.
5. *Піча В. М.* Соціологія: загальний курс : навч. посіб. для студ. вищих закладів освіти України / В. М. Піча. — К. : Каравела, 2000. — 248 с.
6. *Базилевич В. Д.* Економічна теорія: політекономія : підруч. / В. Д. Базилевич. – 9-те вид., доповн. – К. : Знання, 2014. – 710 с.
7. *Федулова Л. І.* Сучасні концепції менеджменту / Л. І. Федулова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebooktime.net>
8. *Effective Innovation Policies for Development: the GII 2015.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2015/article_0010.html
9. *Інформаційно-аналітична довідка до слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти від 15 жовтня 2014 р.: «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку»* / за ред. д.ю.н. О.П. Орлюк. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640
10. *Право інтелектуальної власності.* Академічний курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2007. – 696 с.
11. *Соціальна філософія.* Історія, теорія, методологія : підруч. / В. П. Андрущенко, Л. В. Губерський, М. І. Михальченко. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 552 с.
12. *Основи інтелектуальної власності* : навч. посіб. / О. П. Орлюк (кер. авт. кол.), А. О. Кодинець, Ю. В. Носік та ін. ; за ред. О. П. Орлюк. – К. : Інтерсервіс, 2016. – 382 с.
13. «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.

Орлюк О. П. Дотримання прав інтелектуальної власності як моральна основа соціального прогресу

У статті розглядається взаємозв'язок між поняттям і змістовним наповненням соціального прогресу та інтелектуальною, творчою діяльністю людини. Інтелектуальна власність визначається як орієнтир розбудови інноваційного середовища в країні та невід'ємна складова соціального прогресу. Висвітлюються питання духовності як складової національної самосвідомості та правової культури. Дотримання прав інтелектуальної власності визначається як моральна основа подальшого соціального прогресу в Україні.

Ключові слова: духовність, інновації, інтелектуальна власність, мораль, творча діяльність, суспільний прогрес.

Орлюк Е. П. Соблюдение прав интеллектуальной собственности как нравственная основа социального прогресса

В статье рассматривается взаимосвязь между понятием и содержательным наполнением социального прогресса и интеллектуальной, творческой деятельностью человека. Интеллектуальная собственность определяется как ориентир развития инновационной среды в стране и неотъемлемая составляющая социального прогресса. Освещаются вопросы духовности как составляющей национального самосознания и правовой культуры. Соблюдение прав интеллектуальной собственности определяется в качестве нравственной основы дальнейшего социального прогресса в Украине.

Ключевые слова: духовность, инновации, интеллектуальная собственность, мораль, творческая деятельность, общественный прогресс.

Orlyuk O. Intellectual property rights as a moral basis for social progress

The article deals with the relationship between the concept and content of social progress and the intellectual, creative human activities. Intellectual property is defined as the landmark building innovative environment in the country and an integral part of social progress. Today there is a trend where more and more important in intellectual property issues gain respect for her. After robust ecosystem of IP activities require a balance between the protection of human and preventive measures.

A characteristic feature of post-industrial society is considered to create a new model of economy – the knowledge economy. That knowledge economy is now seen as the guarantor of the progressive movement of society, building a competitive economy, meet the ever growing needs of the people and strengthening social cohesion. And at the heart of the knowledge economy is intelligence and scientific knowledge.

Spirituality is defined as a part of national consciousness and legal culture. The new production, new education and science, the development of the middle class, expanding social security should cause significant changes in the Ukrainian consciousness, and this requires, in turn, timely adjustment of the entire system of social relations.

With this adjustment the role of intellectual property is clearly defined as an initial benchmark Respect for intellectual property is defined as a moral foundation for social progress in Ukraine. Proved that only intellectual property rights can act as a moral foundations of social progress in Ukraine.

Key words: spirituality, innovation, intellectual property, ethics, creativity, social progress.

УДК 347.961

*Катерина Іванівна Чижмарь,
директор Інституту права та післядипломної освіти
Міністерства юстиції України,
доктор юридичних наук,
Заслужений юрист України*

**ІНСТИТУТ НОТАРІАТУ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ
ТА ІНШИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що правова реформа, яка нині проводиться в Україні, не може бути успішною без подальшого вдосконалення законодавства про нотаріат і реформування інституту нотаріату. У нашій країні, як і в будь-якій правовій державі, недостатньо лише закріплення прав і свобод людини й громадянина, украй необхідним є дієвий механізм реалізації та проголошених прав і свобод на практиці. Розвиток системи реалізації та захисту прав і свобод людини вимагає підвищення ефективності діяльності всіх правоохоронних і правозахисних органів держави, удосконалення способів забезпечення суб'єктивних прав.

У сучасній державі багато прав і свобод не можуть бути реалізовані їхніми суб'єктами самостійно, така реалізація може бути неефективною. Однак це не означає, що такі права повинні залишатися проголошеними на папері. У такому разі громадянину має бути забезпечено можливість звернутися за кваліфікованою юридичною допомогою з метою реалізації та забезпечення своїх прав. У цих умовах нотаріуси відіграють все важливішу роль у захисті прав і свобод людини й громадянина, основним змістом нотаріальної діяльності стає насамперед забезпечення конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу.

Теоретичною базою нашого дослідження стали наукові праці дореволюційних і сучасних вітчизняних та зарубіжних правознавців як у галузі проблем організації й функціонування інституту нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності, так і з питань забезпечення конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу, зокрема, В. Авер'янова, І. Безклубого, Д. Белова, Ю. Бисаги, Н. Кузнецової, П. Косянчука, Я. Ленгер, М. Оніщенко, Н. Матузова, А. Малько, П. Рабіновича, В. Середюк, І. Табаріна, В. Федоренка та ін. Серед науковців, що безпосередньо торкаються проблематики інституту нотаріату й нотаріальної діяльності, можна назвати С. Гусарева, Л. Грудцину, А. Кулика, І. Москаленко, С. Фурсу, І. Черемних, В. Яркова та багатьох інших.

Питання про місце інституту нотаріату в правовій системі України в цілому й у системі цивільної юрисдикції зокрема є дуже значущим та актуальним. З приводу цього висловлюються різноманітні, часом полярні думки. Для розуміння цього питання важливо взяти до уваги те, що система нотаріату

незалежно від способу своєї організації (державний чи приватний нотаріат) є публічно-правовою організацією та частиною державної системи, хоча й особливим чином діючої.

До становлення концепції судової влади місце нотаріату визначалося в одному ряду з судами. Так, багато фахівців свого часу підтримали позицію Н. Зейдера, який обґрунтував так званий широкий предмет цивільного процесуального права [1, с. 69]. Учений до предмета цивільного процесуального права включав діяльність не лише суду, а й інших органів, які здійснюють захист цивільних прав, у тому числі нотаріусів, з огляду на спільність низки принципів та інших критеріїв. Нотаріат традиційно включається у предмет цивільного процесуального права як навчальної дисципліни, оскільки інше місце серед навчальних дисциплін йому знайти складно.

За твердженням С. Фурси, предмет нотаріального процесуального права становлять суспільні відносини, що виникають між нотаріусами (нотаріальними органами) та іншими особами (суб'єктами нотаріального виробництва) з приводу посвідчення прав і фактів, що мають юридичне значення, а також здійснення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності [2, с. 23]. Водночас предметом цивільного процесуального права є суспільні відносини, які виникають під час здійснення правосуддя у цивільних справах, що не виключає, однак, певну спільність предметів цивільного процесуального та нотаріального процесуального права, обумовлену єдністю спірної й безперечної юрисдикції. А. Гойхбарг, наприклад, зазначав, що суд, розглядаючи безспірні справи в порядку окремого провадження, діє здебільшого як нотаріальний орган, який засвідчує певні факти, що є підставою для обумовлених ними певних осіб [3, с. 78].

Сьогодні такий підхід навряд чи є обґрунтованим. Згідно зі ст. 6 Конституції України державна влада здійснюється на основі поділу на законодавчу, виконавчу й судову. Варто зазначити, що в практиці світового конституціоналізму конкретне втілення в життя принципу поділу влади [4, с. 19] залежить від впливу багатьох чинників: історичних особливостей розвитку держави, економічного, соціального й культурного розвитку суспільства, етнічних, міжнародних та ін. Дедалі помітнішим стає зростання соціальної ролі держави, а також вплив політичних партій на формування й функціонування державної влади, що позначається на виборі організаційно-правових засад функціонування держави [5, с. 5].

Історичний досвід показав, що принцип розподілу влади не здійснено в повному обсязі. Він може реалізовуватися не у вигляді непроникних перегородок між різними сферами діяльності держави, а в аспекті керівних засад, якими слід керуватися під час утворення структури державних органів і визначення контурів (меж) їх повноважень. Проте останнім часом перекручується суть цього принципу, наводиться надто збіднене, догматичне, примітивне тлумачення, а також здійснюються спроби підпорядкувати одну гілку влади іншій. Вирішення цієї проблеми полягає у втіленні механізму безконфліктної взаємодії та партнерства всіх гілок влади, яке досягається шляхом узгодження між законодавчими й виконавчими гілками влади кандидатур до уряду та на інші найбільш відповідальні посади управлінського апарату, у чіткій нормалізації діяльності парламентських структур (комітетів, комісій) за наявності шанобливого ставлення до їхньої думки глави уряду й різних підпорядкованих йому відомств.

Таким чином, у зв'язку з практичною реалізацією принципу поділу влади в сучасній Україні суд зайняв абсолютно інше місце в правовій системі, тому включати нотаріат у судову систему навряд чи можливо. Завдання судів у системі поділу влади зводиться до здійснення правосуддя у межах конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та господарського судочинства. Тому суди не можуть здійснювати безпосереднє організаційне керівництво системою нотаріату [6, с. 13]. Вони, за слушним твердженням Т. Белової, здійснюють свій вплив на діяльність нотаріусів шляхом оцінки правомірності їхніх дій у зв'язку з розглядом скарг на дії нотаріусів, а також під час розгляду спорів у позовному порядку, пов'язаних з оскарженням нотаріальних угод [7, с. 26].

Іноді наведені докази на користь організаційного керівництва нотаріатом з боку судової системи з посиланням на дореволюційний досвід є непереконливими, оскільки державному устрою Російської імперії не був відомий поділ влади. Така ж ситуація спостерігалася у радянський період, коли, наприклад, згідно з Положенням про державний нотаріат Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (РРФСР) від 30 вересня 1965 р. низку організаційних функцій щодо керівництва нотаріатом здійснював Верховний Суд РРФСР та крайові, обласні й прирівняні до них суди. Однак зрозуміло, що в той період поділу влади як принципу організації здійснення державної влади не існувало, суди займали одне місце в загальній системі правоохоронних органів [8, с. 6–7].

Цікавою, на наше переконання, є позиція Л. Бардіна, який вважає, що діяльність нотаріусів є подібною до діяльності судів із розгляду справ. Зокрема, автор наводить роз'яснення Пленуму Верховного Суду Української РСР від 5 січня 1925 р., у якому нотаріальну діяльність порівняно з діяльністю суду першої інстанції та запропоновано надати нотаріусу право самому виправляти власні помилки.

На нашу думку, правильніше визначити в сучасних умовах місце нотаріату як органу, наділеного публічною владою, що входить до системи цивільної юрисдикції. При цьому під цивільною юрисдик-

цією розуміється діяльність усіх органів, які наділені повноваженнями щодо вирішення юридичних справ спірного або безспірного характеру у сфері цивільного обороту. Важливою ознакою органів цивільної юрисдикції є те, що їх діяльність відбувається у межах процедурно-процесуальних форм різного ступеня складності [9, с. 203].

Обґрунтування необхідності й доцільності збереження нотаріуса саме в системі цивільної юрисдикції є позитивним, оскільки тим самим відокремлюється звичайна цивільно-правова процедура від системи нотаріального провадження. Звісно, нотаріальне провадження не зводиться до цивільного процесу, у цьому немає й необхідності, однак багато спільних ознак пов'язують цивільне й нотаріальне провадження, підкреслюють якісну відмінність нотаріального провадження від цивільно-правових процедур, що використовуються у межах взаємодії учасників цивільного обороту.

Спірна частина цивільної юрисдикції здійснюється переважно судами, а значна частина органів безперечної цивільної юрисдикції, що здійснюють посвідчувальні, правореалізаційні та реєстраційні повноваження (нотаріат, система примусового виконання, органи реєстрації актів цивільного стану та ін.), – у межах органів юстиції. Тому цілком логічно й правомірно відносити нотаріат до відання органів юстиції, які здійснюють організацію діяльності значної частини органів безперечної юрисдикції. Інша річ, що форми й порядок такої організації залежать від низки обставин, конкретних політико-правових рішень, способів реєстраційно-посвідчувальної діяльності. Так, форми впливу органів юстиції на державний нотаріат зовсім інші, ніж на нотаріусів, які є самозайнятими особами та провадять незалежну професійну діяльність і не перебувають у трудових відносинах з органами юстиції.

Зазначимо, що особливістю юстиції в Україні є багатооб'єктність цієї галузі управління. До інституцій юстиції належать, наприклад, судово-експертні установи, нотаріат, органи надання безоплатної правової допомоги, органи реєстрації актів громадського стану тощо. Усі вони мають різне призначення, відповідний правовий статус, обсяг і характер компетенції. Одні з них діють на державних засадах, інші – на державних і недержавних.

Отже, історичний розвиток нотаріату свідчить про те, що він завжди був важливим елементом саме правоохорони, роль якого істотно зростає в умовах побудови правової соціальної держави. Як специфічний інститут правоохоронної діяльності нотаріат характеризується тим, що набуває свої повноваження від держави, організується й функціонує відповідно до закону та здійснює свою діяльність із дотриманням встановлених законом процедур, насамперед шляхом вчинення нотаріальних дій. Ознакою нотаріату, що виділяє його в системі правоохоронних органів, є особливий напрям діяльності – превентивне юридичне обслуговування. При цьому особливістю надання кваліфікованої юридичної допомоги органами нотаріату є: по-перше, її попереджувальний, профілактичний характер; по-друге, орієнтація на захист прав у приватноправовій сфері; по-третє, особливий механізм захисту приватного права через нотаріальний процес, підсумком якого є нотаріальний акт.

Безперечно, найбільш близьким до нотаріату серед органів цивільної юрисдикції є такий орган, як суд. Слід зазначити, що нотаріат, будучи несудовою формою захисту прав та охоронюваних законом інтересів осіб, згідно з резолюцією Європейського Парламенту є органом превентивного правосуддя [10, с. 43]. Відповідно до документів Конгресу Міжнародного союзу суддів функція нотаріату полягає насамперед у тому, що нотаріус, будучи посадовою особою, наділяється повноваженнями посвідчувати юридичні акти, неупереджено інформувати сторони про сутність і правові наслідки таких актів, тобто здійснювати реальну діяльність щодо запобігання суперечок [11, с. 16]. Саме таке уявлення про нотаріат наводиться у договорі про співпрацю між Міжнародним союзом суддів та Міжнародним союзом латинського нотаріату (членом якого з 2013 р. є Україна), у якому наголошується, що ці організації мають за мету встановлення здорової й нормально діючої системи правосуддя, маючи на увазі зниження витрат на її утримання та водночас забезпечення її доступності для всіх громадян [12, с. 22].

Таким чином, значення інституту нотаріату в попередженні й вирішенні правових спорів зумовлюється його розумінням як органу превентивного правосуддя, визнаним більшістю дослідників [13–17]. При цьому найбільш поширеними в цивільному обороті нотаріальними діями є посвідчення правочинів, вчинення виконавчих написів на боргових документах, вчинення протестів векселів, засвідчення справжності підпису на документах, правильності копій (фотокопій) документів і виписок із них, правильності перекладу документів, посвідчення фактів, вчинення морських протестів [18, с. 71].

Отже, на наше переконання, теоретично обґрунтованою і відповідною правовій природі нотаріату видається думка про те, що попереджувальне правосуддя має розглядатись як діяльність, що попереджає звернення до суду з питаннями, які можна вирішити без судового розгляду, оформивши документ від імені держави, надавши йому юридичної сили, рівної за юридичною значущістю до судового документа [19, с. 56].

Діяльність нотаріату щодо попередження правових конфліктів є важливою складовою у сфері гарантій конституційних прав і свобод та, власне, полягає у безпосередньому забезпеченні захисту прав

і свобод людини й громадянина. Вона, за твердженням В. Комарова, дає можливість суб'єктам права уникнути звернення до суду за захистом тих самих прав [20, с. 155].

Органом попереджувального правосуддя нотаріат виступає в тих випадках, коли для виникнення або реалізації безспірного суб'єктивного права людини й громадянина необхідне публічне волевиявлення компетентного органу, офіційне визнання, підтвердження ним цього права. Наприклад, законом встановлено вимогу обов'язкової нотаріальної форми для деяких угод, у тому числі щодо реалізації власником своїх прав. Отже, передача права власності на певне майно за угодою, що вимагає нотаріального посвідчення, зокрема, за згодою сторін, можлива лише за умови вчинення нотаріальної дії щодо посвідчення цієї угоди.

Використані джерела

1. Зейдер Н. Предмет и система советского гражданского процессуального права / Н. Зейдер // Правоведение. – 1962. – № 3 – С. 69–82.
2. Фурса С. Нотаріальний процес: теоретичні основи / С. Фурса. – К. : Істина, 2002. – 319 с.
3. Гойхбарг А. Курс гражданского процесса / А. Гойхбарг. – М., 1928. – 610 с.
4. Леванчук О. Принцип розподілу державної влади / О. Леванчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2009. – № 2. – С. 18–26.
5. Теплюк М. Принцип поділу державної влади і проблеми забезпечення єдності влади / М. Теплюк // Віче. – 2007. – № 12. – С. 5–7.
6. Черемных Г. В России должен быть единый нотариат, подконтрольный государству / Г. Черемных // Юридический мир. – 1998. – № 1. – С. 13–15.
7. Белова Т. Особенности рассмотрения жалоб на нотариальные действия или отказ в их совершении в гражданском и хозяйственном судопроизводстве Республики Беларусь / Т. Белова // Юстыцыя Беларусі. – Минск, 2012. – № 9. – С. 25–29.
8. Бардин Л. Судопроизводство по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л. Бардин. – М., 1981. – 19 с.
9. Корсик К. Нотариат в современных условиях. Новые полномочия: больше возможностей, больше ответственности / К. Корсик // Закон. – 2009. – № 4. – С. 203–208.
10. Нотариат в Европейском сообществе: Резолюция Европейского парламента от 18 января 1994 г. // Нотариальный вестник. – 1999. – № 5/6. – С. 40–49.
11. Мерлотти М. Основные принципы свободного нотариата и роль государства в его организации и деятельности / М. Мерлотти // Нотариальный вестник. – 1997. – № 5. – С. 12–16.
12. Скитович В. Нотариат и суд: на грани взаимоотношений / В. Скитович, С. Мальцева // Журнал российского права. – 2004. – № 7. – С. 22–26.
13. Григорьева Л. Когда работают нотариусы, суды отдыхают / Л. Григорьева // Адвокат. – 2005. – № 1. – С. 66–67.
14. Клейн В. Составляющая превентивного правосудия / В. Клейн // Нотариальный вестник. – 1998. – № 7–8.
15. Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия / В. Жуйков // Российская юстиция. – 1998. – № 6–7.
16. Жуйков В. Нотариат «разгружает» суды / В. Жуйков // Российская юстиция. – 2000. – № 3.
17. Черемных Г. Нотариат как институт превентивного правосудия / Г. Черемных // Нотариус. – 2005. – № 2.
18. Комаров В. Нотариат и Нотариальный процесс : учеб. / В. Комаров, В. Баранкова. – Харьков : Консум, 1999. – 240 с.
19. Черемных И. Нотариат и нотариальное право России / И. Черемных ; под ред. Г. Черемных. – М. : Эксмо, 2007. – 272 с.
20. Комаров В. Український нотаріат: перспективи розвитку / В. Комаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 153–161.

Чижмарь К. І. Інститут нотаріату в системі органів юстиції та інших органів державної влади: окремі аспекти

У статті розкрито окремі особливості діяльності інституту нотаріату в системі органів юстиції та інших органів державної влади. Автор визначає місце й роль нотаріату серед інших органів державної влади. Аналізуються науково-теоретичні підходи до діяльності нотаріату у сфері захисту прав і свобод людини й громадянина.

Ключові слова: нотаріат, органи державної влади, механізм стримувань і противаг.

Чижмарь К. И. Институт нотариата в системе органов юстиции и других органов государственной власти: отдельные аспекты

В статье раскрыты отдельные особенности деятельности института нотариата в системе органов юстиции и органов государственной власти. Автор определяет место и роль нотариата среди других органов государственной власти. Анализируются научно-теоретические подходы к деятельности нотариата в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: нотариат, органы государственной власти, механизм сдержек и противовесов.

Chizmar K. Institute of notaries in the system of bodies of justice and other state authorities: some aspects

The article reveals some features of activity of the Institute of Notaries in the system of state power. The author defines the place and role of notaries, among other public authorities. Analyzes of scientific and theoretical approaches to activities of notaries in the protection of the rights and freedoms of man and citizen.

Key words: notaries, public authorities, mechanism of checks and balances.

*Ніна Анатоліївна Мяловицька,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ

Судова влада покликана своїми засобами забезпечувати правопорядок та вирішувати конфлікти, що виникають у державі і суспільстві, на основі принципу верховенства права. Самостійність судової влади заснована на теорії поділу влад, яка була розроблена у першій половині XVIII ст. і являє собою систему судових органів держави, що здійснюють правосуддя.

Органи правосуддя – незалежні органи державної влади, які специфічними засобами та методами в рамках своєї компетенції регулюють суспільні відносини, що захищають права та свободи людини і громадянина, виходячи із принципів законності і справедливості [1, с. 357]. У більшості конституцій зарубіжних країн спеціально визначається, що правосуддя в них здійснюється виключно судами.

Конституція як основний закон держави потребує особливого правового захисту, покликаного забезпечити їй неухильне дотримання, запобігти порушенню її норм як фізичними та юридичними особами, так і всіма органами державної влади та місцевого самоврядування. Одним із конституційно-правових засобів охорони конституції є конституційне правосуддя.

Вагомий внесок у наукову розробку концептуальних засад інституту правосуддя зробили такі українські вчені, як Ю. Баулін, А. Крусян, Г. Мурашин, Н. Оніщенко, М. Савенко, М. Савчин, А. Селіванов, М. Тесленко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков та ін.

У юридичній літературі є різні погляди на визначення поняття «конституційне правосуддя». Не вдаючись до детального аналізу різних точок зору із цього питання, дамо узагальнене визначення цього поняття.

Конституційне правосуддя – це діяльність судових органів, що полягає у розгляді справ, предметом яких є пов'язані із забезпеченням дотримання конституції державними органами конституційно-правові питання та ухвалення з цих питань рішень, що мають правові наслідки.

Розглянемо деякі аспекти досвіду організації органів конституційного правосуддя у європейських державах.

Органи, що здійснюють конституційне правосуддя, можна розподілити на дві основні групи: 1) суди загальної юрисдикції; 2) спеціалізовані органи. Вони розрізняються між собою не лише за порядком створення, а й за своїм складом.

У деяких європейських державах конституційне правосуддя не виділяється із загального правосуддя. Усі конституційні справи розглядаються тут судами загальної юрисдикції. При цьому така інституційна форма має два різновиди. В одних країнах (Данія, Норвегія, Швеція) конституційний контроль здійснюють усі суди загальної юрисдикції, тобто будь-який суд може вирішити питання про конституційність нормативного акта. Проте пріоритет мають рішення вищої судової інстанції, оскільки лише вони є обов'язковими для всіх судів. Такий конституційний контроль, який здійснюється усіма судами загальної юрисдикції, є децентралізованим. На відміну від нього, у країнах, де конституційний контроль здійснює лише найвища судова інстанція, він називається централізованим. Наприклад, ст. 83 Конституції Чехії визначає Конституційний Суд країни як «судовий орган “захисту конституційності”» [2, с. 513]. Але у більшості європейських держав конституційне правосуддя здійснюють спеціалізовані органи, до яких належать конституційні суди, конституційні ради, палати найвищих судових органів загальної юрисдикції.

Однією з особливостей конституційних судів є те, що їхня діяльність здійснюється у процесуальних формах, які зближують їх із судами загальної юрисдикції. У багатьох країнах Європи законодавець розглядає їх саме як суд: положення про них включені до розділів конституції, присвячених судовій владі (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Португалія, Росія, Словаччина, Чехія). Але незалежно від формальних визначень природи конституційних судів, що визначаються законодавством окремих країн, вже сама назва цих органів свідчить про те, що вони розглядаються як особливі органи правосуддя. Це підтверджує і практика діяльності у процедурі судочинства, що базується на принципах змагальності і гласності.

Що стосується інших назв спеціалізованих органів, які здійснюють конституційний контроль, то в науковій літературі відносно їхньої природи існує дві точки зору. Одні автори вважають їх квазісудо-

вими органами, враховуючи, головним чином, процесуальні моменти – відсутність змагальності і гласності, що прямо передбачено законом. Інші не бачать істотних відмінностей між ними й існуючими конституційними судами. Таку точку зору висловлює, зокрема, Л. Фаваро. Визначаючи правовий статус Конституційної Ради Франції, він наголошує, що вона «ні за своїм складом, ні за своїми повноваженнями, ні своєю діяльністю не відрізняється від інших конституційних судів» [3, с. 22].

У деяких федеративних державах спеціалізовані органи конституційного правосуддя створені не лише на федеральному рівні, а й у суб'єктах федерації. Наприклад, у землі Гессен Федеративної Республіки Німеччина згідно з її Конституцією 1946 р. конституційний контроль здійснює Державна судова палата, а в іншій землі – Саксонії – за Конституцією 1992 р. він покладений на Конституційну судову палату [4, с. 83]. У Баварії конституційне правосуддя здійснює Верховний суд для вирішення правових питань (ст. 60 Конституції Республіки Баварія 1946 р.) [5, с. 183].

Однією з істотних особливостей спеціалізованих органів конституційного правосуддя, за якою вони відрізняються від судів загальної юрисдикції, є порядок їх формування і кадровий склад. Незважаючи на багатоманітність національних особливостей, властивих цим органам в окремих країнах Європи, все ж можна виділити три основні відмінності.

По-перше, у формуванні спеціалізованих органів конституційного правосуддя беруть участь декілька гілок влади, які представлені різними державними органами. Такий підхід покликаний забезпечити незалежність органу і запобігти підпорядкуванню його одній із гілок влади.

По-друге, на відміну від судів загальної юрисдикції, судді спеціалізованих органів конституційного правосуддя призначаються й обираються на певний, відносно короткий термін. Лише у небагатьох країнах, зокрема в Австрії та Вірменії, термін перебування на посаді обмежений виключно досягненням певного віку. У більшості ж європейських країн поряд із встановленням граничного віку визначений законом термін не перевищує 12 років (в Молдові і Португалії – 6 років, Болгарії, Литві, Румунії, Угорщині, Україні, Франції – 9 років, в Албанії – 12 років). У більшості країн члени спеціалізованих органів можуть бути призначені або обрані лише на один термін.

По-третє, на відміну від судів загальної юрисдикції, які формуються виключно з професійних суддів, спеціалізовані органи конституційного правосуддя утворюються на ширшій основі. Їх членами можуть бути викладачі вищих навчальних закладів і науковці в галузі юридичних наук, державні службовці, політичні діячі та ін.

Необхідно зазначити, що компетенція спеціалізованих органів конституційного правосуддя, на відміну від судів загальної юрисдикції, обмежена розглядом виключно конституційно-правових питань.

Предметна компетенція органів конституційного правосуддя визначається їх природою як головних органів судового захисту конституції. Аналіз законодавства сучасних європейських країн дає підстави для поділу їхніх повноважень на такі чотири основні групи:

- пов'язані із забезпеченням верховенства конституції в системі джерел національного права: контроль за конституційністю нормативно-правових актів і міжнародних договорів, а також офіційне тлумачення конституції та законів;
- пов'язані із забезпеченням дотримання принципу поділу влади: розгляд суперечок щодо компетенції між державними органами (розмежування компетенції законодавчої, виконавчої та судової влади по горизонталі), між державою та її складовими (розмежування повноважень по вертикалі; у федеративній державі – між федерацією та її суб'єктами, а також між самими суб'єктами, у складній унітарній державі – між центром й автономними утвореннями, у простій унітарній державі – між центральними державними органами і територіальними колективами);
- пов'язані із захистом основних прав і свобод людини, у тому числі одного з найважливіших політичних прав громадян – виборчого;
- пов'язані із захистом конституцій від порушень їх найвищими посадовими особами, а в деяких державах – і політичними партіями (розгляд справ у порядку процедури імпичменту або участі в ній, контроль за діяльністю політичних партій).

При цьому слід мати на увазі дві обставини: по-перше, не всі органи конституційного правосуддя здійснюють усі або в повному обсязі перелічені повноваження; по-друге, в окремих країнах їм властиві й інші повноваження. Разом із тим незалежно від обсягу своєї компетенції на спеціалізовані органи конституційного правосуддя покладається забезпечення верховенства конституції.

Одним із важливих повноважень органів конституційного правосуддя є захист основних прав і свобод людини та громадянина, що гарантовані конституцією.

У конституційному праві існує декілька процедур, які застосовують органи конституційного правосуддя, здійснюючи свої повноваження із захисту прав і свобод. Серед таких механізмів є процедура конституційної скарги. Сучасні європейські тенденції розвитку інституту індивідуальної конституційної скарги мають декілька напрямів. По-перше, підходи, що існують в європейських державах з цього пи-

тання, значно відрізняються. Їх умовно можна поділити на три групи: а) наявність повноцінної системи (Німеччина, Іспанія, Чехія, Словаччина та ін.); б) наявність обмеженої системи, що включає тільки рамки оцінки конституційності норми закону (Росія, Польща, Вірменія та ін.); в) повна відсутність цього інституту (Литва, Молдова та ін.). По-друге, у багатьох європейських державах головним напрямом подальшого підвищення ефективності національних систем правосуддя є гарантування верховенства права, визначення дієвих механізмів гарантування, забезпечення і захисту прав людини. По-третє, ефективність діяльності наддержавних інститутів захисту прав людини також обумовлена дієздатністю національних систем. Це, зокрема, стосується Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Наявність ефективного інституту індивідуальної скарги надає національній системі конституційного правосуддя нову якість і сприятиме зменшенню завантаженості ЄСПЛ [6, с. 106–107].

Відповідно до звіту Комітету Міністрів Ради Європи Україна займає четверте місце серед 47 країн – членів Ради Європи за кількістю справ, за якими ЄСПЛ виніс рішення, але виконання яких досі не визнане Комітетом Ради Європи. Так, зокрема, відповідно до документа наприкінці 2015 р. в Україні 1 052 рішення Суду перебували в стані виконання. Варто зауважити, що йдеться не про рішення, що потребують грошового відшкодування, а про рішення, які вимагають внесення змін до нормативної бази країни-відповідача або ж вирішення системних проблем із дотриманням прав людини [7, с. 3].

У процесі проведення судової реформи в Україні потребують удосконалення деякі проблеми здійснення конституційного правосуддя. Зокрема, щодо розмежування компетенції Конституційного Суду України (далі – КСУ) і Верховної Ради України стосовно тлумачення законів, вдосконалення процесу формування суду (обрання та звільнення суддів), розширення функцій КСУ з розгляду конституційних скарг громадян, особливостей виконання його рішень та ін.

Здійснюючи удосконалення конституційного правосуддя, законодавець має врахувати кращий досвід, набутий європейськими державами.

Використані джерела

1. *Енгибарян Р. В.* Сравнительное конституционное право : учеб. пособие / Р. В. Енгибарян. – М. : Юристъ, 2005. – 429 с.
2. *Конституции государств Европы* : в 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 3.
3. *Favoreu I.* Les constitutionnelles / I. Favoreu. – P., 1992.
4. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран* : учеб. : в 4 т. – М. : БЕК, 1995. – Т. 1–2.
5. *Конституции зарубежных стран* / сост. В. Н. Дубровин. – М. : Юрлитинформ, 2006.
6. *Арутюнян Г. Г.* Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии : сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. дан. проблематике – Киев : Логос, 2011. – 308 с.
7. *Юридичний Вісник України*. – 2016. – № 13 (1082).

Мяловицька Н. А. Європейський досвід конституційного правосуддя

У статті досліджуються поняття конституційного правосуддя, органи, що здійснюють конституційне правосуддя (суди загальної юрисдикції та спеціалізовані органи), порядок їх формування. Розглядаються предметна компетенція органів конституційного правосуддя, а також сучасні європейські тенденції розвитку інституту конституційної скарги.

Ключові слова: конституційне правосуддя, конституція, компетенція, конституційна скарга.

Мяловицкая Н. А. Европейский опыт конституционного правосудия

В статье исследуются понятие конституционного правосудия, органы, которые осуществляют конституционное правосудие (суды общей юрисдикции и специализированные органы), порядок их формирования. Рассматриваются предметная компетенция органов конституционного правосудия, а также современные европейские тенденции развития института конституционной жалобы.

Ключевые слова: конституционное правосудие, конституция, компетенция, конституционная жалоба.

Myalovytska N. European experience of the constitutional justice

In article the concept of the constitutional justice, bodies which perform the constitutional justice (courts of law and specialized bodies), an order of their forming are researched. Subject competence of bodies of the constitutional justice, and also current European trends of development of institute of the constitutional claim are considered.

Key words: constitutional justice, constitution, competence, constitutional claim.

*Анатолій Євгенійович Шевченко,
професор кафедри теорії права та держави
Університету державної
фіскальної служби України,
доктор юридичних наук*

*Алла Вікторівна Старостюк,
доцент кафедри теорії права та держави,
Університету державної
фіскальної служби України,
кандидат юридичних наук*

ЦІННІСНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ПІЗНАННЯ ПРАВА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ

Процеси глобалізації, які на початку ХХІ ст. охопили весь світ, обумовили тенденцію зростання ролі права в житті суспільства, яке перебуває у нерозривному взаємозв'язку з людиною, потребами її існування та розвитку.

Будучи універсальним явищем суспільного життя, право досліджується на багатьох рівнях. Що стоєть визначення концептуальних підходів праворозуміння – це є безпосереднім завданням теорії держави і права як фундаментальної юридичної науки. В усій багатогранності поглядів щодо визначення та розуміння права науковці прагнуть віднайти ціннісно-раціональні елементи і пізнавати право з урахуванням проблем та протиріч, які загрожують існуванню сучасної цивілізації.

Як складне явище суспільного життя, право є предметом дослідження значної кількості як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Особливої уваги заслуговують погляди С. Бобровник, О. Зайчука, М. Козюбри, В. Копейчикова, В. Котюка, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Скакун, Д. Тихомирова, Ю. Шемшученка та багатьох інших дослідників, праці яких присвячені багатогранним питанням праворозуміння, з'ясуванню його сутнісних характеристик і проблемам практичної реалізації.

Метою статті є визначення ціннісних детермінантів пізнання права як складової правового прогресу. Для досягнення зазначеної мети автори поставили перед собою такі завдання: визначити роль теорії держави і права в процесі пізнання ціннісно-раціональних характеристик права; акцентувати увагу на методологічній трансформації юридичної науки, зокрема на антропологізації права; наголосити на важливості позиції щодо доцільності синтезу здобутків існуючих теоретичних поглядів на право з врахуванням глобалізаційних процесів; вказати на доцільність пізнання права в процесі його практичної реалізації; визначити роль правових ідеалів, які покладено в основу історично сформованого менталітету українського народу; наголосити на необхідності врахування інтуїтивного рівня сприйняття належного права та формування ціннісно збагаченої особистості, носія правової культури, здатної сприяти досягненню відповідного рівня правового прогресу; запропонувати креативну модель мислення у процесі пізнання закономірностей розвитку права та держави.

Особливістю сучасного етапу розвитку теорії держави і права як фундаментальної юридичної науки є переосмислення ціннісних критеріїв щодо подальших шляхів здійснення теоретичних досліджень багатогранних питань вітчизняного правознавства та державознавства.

Створюючи основу юридичного мислення, наука теорії держави і права вбирає в себе відповідні цінності, на основі яких відбувається процес моделювання базових понять і категорії, вивчення загальних закономірностей розвитку права та держави. Саме на основі цього можливий процес формування правового світогляду, правової культури, що створюватиме сприятливі передумови розвитку всієї системи юриспруденції, визнання цінності та дієвості права в житті людства.

Позитивним явищем щодо функціонування теорії держави і права є те, що вона позбулася політичного забарвлення і набула статусу науки, для якої не властиво обслуговування цінностей окремо взятої ідеологічної моделі. Особливо яскраво це позначилося на процесі пізнання права. Усвідомлення того, що держава є винятковим творцем закону, а не права, сприяло утвердженню думки про витоки права із реального життя, природних прав людини, які є першоджерелом права. Саме тому можна стверджувати, що право не виникає водночас з державою. Воно може існувати і без держави і поза нею. Крім того, вивчаючи право, недоцільно механічно прив'язувати розвиток права до держави. Як складне соціальне явище право перебуває у нерозривному взаємозв'язку з культурними, релігійними, національними чинниками, які істотно впливають на характер взаємодії між державою і правом та ступінь їх автономності.

Ціннісні зрушення у теоретико-правовій думці пізнання права обумовили необхідність вирішення питань щодо перегляду її методології, що відображено в актуалізації антропологічних досліджень правових явищ. Вітчизняна наукова еліта звертає увагу на те, що методологічною трансформацією в юри-

дичній науці є антропологізація права [1, с. 175]. Найважливішою складовою предмета теорії держави і права є природні правові властивості людини та закономірності їх державно-юридичного забезпечення [2].

Конституційне закріплення положення щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю обумовило актуалізацію ціннісного підходу до вивчення закономірностей розвитку права та держави, з'ясування місця та ролі людини в цьому процесі. Так, яскравим свідченням прогресу в зазначеному напрямі є дослідження питань, пов'язаних із закономірностями виникнення, розвитку та функціонування прав і свобод людини та громадянина, створення такої концептуальної моделі права, яка б відповідала потребам людини.

Неприпустимо ототожнювати місце і роль права у життєдіяльності суспільства, зводячи його до законодавства. Існування права не обмежується існуванням жодної з його форм. Право має містити в своїй основі права людини. Врахування реальних потреб та інтересів індивідів наповнює право змістом. Його розуміння з позицій захисту прав і свобод людини та громадянина відповідає тій меті, на досягнення якої воно має бути спрямоване.

Будучи ядром правового прогресу, право не залишається незмінним на концептуальному рівні свого відображення. Не заперечуючи важливість прав і свобод людини, передусім – природного права, ми поділяємо думку М. Козюбри, який звертає увагу на те, що під впливом інтеграційних процесів відбувається трансформація класичних правових концепцій, а саме: природно-правової доктрини, юридичного позитивізму, соціологічної юриспруденції та ін. Вчений зазначає, що після тривалого періоду жорсткого антагонізму між цими концепціями настав період мирного співіснування, а нерідко й співробітництва. Набувають популярності пропозиції щодо доцільності синтезу здобутків різноманітних підходів до праворозуміння в єдину інтегративну універсальну концепцію [3, с. 90].

Доцільність синтезу здобутків існуючих теоретичних поглядів на право, в основу якого мають бути покладені відповідні цінності, повинно відбуватися з урахуванням глобалізації світу, тобто процесу становлення якісно нових реальностей, які базуються на загальноцивілізаційному менталітеті, який являє собою сукупність конструктивних ментальних засобів, здатних забезпечити стабільність і наступність у розвитку людства. Характерною ознакою глобального менталітету є його інтернаціональний характер, що виражає систему єдності різноманітних цивілізацій і культур, ядром яких є відчуття глобальності і загальнолюдської ідентичності. До складу глобального менталітету входить нетерпимість до насильства, любов до справедливості, бережливе ставлення до природи, прихильність нормам розумного споживання тощо [4].

На основі глобального менталітету має формуватися право цивілізованих народів, існування якого обумовлено сутністю самої людини, її природними правами та свободами.

Однак у процесі пізнання права необхідно враховувати й дію самого права, беручи до уваги практичний аспект реалізації відповідних положень. Саме практика є критерієм істинності та життєздатності тих чи інших теоретичних положень. Якщо висновки, які ми отримали на основі відповідних теоретичних знань, підтверджуються практикою, а діяльність забезпечує реалізацію ціннісних орієнтирів, то знання є істинні. Наприклад, якщо ми хочемо перевірити істинність дії права щодо захисту прав і свобод громадян, необхідно простежити розвиток ситуації, коли такі права громадян порушено. Саме процес здійснення правозастосовної діяльності буде реальним свідченням істинності або помилковості дії самого права.

Класичний варіант визначення права, який довготривалий період домінував у нашій науковій і навчальній літературі, містив положення, відповідно до якого право – це система загальнообов'язкових, формально визначених, встановлених і гарантованих державою норм права, які спрямовані на процес регулювання суспільних відносин. Прогресивна наукова думка та практика державно-правового будівництва підтвердили неповноту такого визначення, а отже, і його хибність. Саме тому позбавлена ціннісних характеристик система норм права, на нашу думку, правом визнана бути не може.

«Практика стимулює розвиток пізнання, але й пізнання не просто йде за практикою, воно вирішує також ті проблеми, що породжуються попереднім розвитком наукової думки. Людське пізнання оперує всією сукупністю знань, успадкованих від попередніх поколінь. Тому розвиток науки, вирішуючи конкретні наукові проблеми, може випереджати практику і спрямовувати її розвиток» [5, с. 162].

Не обійтися у процесі пізнання права без тих правових ідеалів, які покладено в основу історично сформованого менталітету українського народу, а саме: гуманізм, любов до життя, прагнення мирного співіснування з представниками інших етносів. «Антропологічні погляди на буття права є природними, близькими для українців, тому сприйняття дійсності крізь призму антропологічних міркувань є природним також для сучасної правової української системи» [6, с. 8].

Слушною є думка про те, що «національний характер українського народу є благодатним грантом для закладення основ національної юридичної антропології. Антропоцентричне розуміння правової реальності є близьким і природним для українського народу» [6, с. 10].

Враховуючи те, що право мало і має власну історію, періоди свого розвитку, доцільно використовувати вже існуючий як теоретичний, так і практичний досвід щодо вивчення глибинних процесів виникнення та діалектики функціонування права як самостійного явища суспільного життя.

Однак паралельно з позитивними змінами в розвитку загальнотеоретичної юридичної науки та навчальної дисципліни слід звернути увагу на домінуючий підхід, який характеризує послідовність викладення тем у підручниках і навчальних посібниках з курсу теорії держави і права. Йдеться про те, що перше місце в більшості з них займає проблематика, яка стосується питань функціонування і розвитку держави, а не права. Такий порядок викладення навчального матеріалу не відповідає вимогам належного рівня формування правосвідомості і правової культури майбутніх фахівців у сфері юридичної діяльності. Адже вивчаючи теорію держави перед теорією права, студенти неминуче сприймають право як результат діяльності держави, як додаток до держави, що створюється та змінюється нею [7, с. 29, 30, 47].

Проте держава не може розглядатись як ціннісний детермінант розвитку права. Історія не знає таких ідеальних періодів існування держави, коли можна з упевненістю стверджувати, що саме вона була зацікавлена в його антропологічному спрямуванні, в наданні йому ознак людяності. Бажані властивості права ми можемо віднайти лише на рівні суспільної свідомості, на рівні інтуїтивного сприйняття того, яким саме воно має бути. Лише суспільство є індикатором існування права, його буття або небуття. Так, наприклад, одвічне прагнення українського народу до справедливості супроводжувалося паралельно усвідомленням величезної різниці між правом і законом. Підтвердженням цьому є українські прислів'я: «Не все так робиться, як у параграфі написано», «В суді правди не шукають», «Де гроші судять, там право в куті» [6, с. 10].

Особливої уваги щодо процесу пізнання права потребують питання існування ціннісно збагаченої високодуховної особистості, яка була б носієм правової культури, яка розглядається як детермінанта, здатна стимулювати правовий прогрес, формувати суспільно-правове та духовне поле для реалізації правових цінностей, правового потенціалу людини.

Інша проблема, яка є досить розповсюдженою в контексті викладення навчального матеріалу з курсу «Теорія держави і права», – це проблема способів викладення та обґрунтування відповідних теоретичних положень. Зазвичай навчальні посібники та підручники підготовлені таким чином, що в них спостерігається констатація відповідного теоретичного матеріалу, що ускладнює, а іноді і робить неможливим процес творчого мислення студента, що є необхідною умовою ефективного навчання та пізнання глибинних аспектів розвитку права й держави. У процесі опрацювання теоретичного матеріалу, який викладений у такій навчальній літературі, досить важко з'ясувати: а яку ж саме позицію займає той чи інший автор підручника чи посібника? За таких умов процес навчання перетворюється у запам'ятовування, а не усвідомлення правильності відповідних концептуальних положень. Пошук нових ідей і спрямованість на процес такого пошуку фактично відсутня в навчальній літературі. А звідси впливає деяке побуювання студентів вийти за межі традиційного, викладеного в підручнику чи посібнику, розуміння відповідного питання, відсутність готовності до розумового ризику в процесі навчання, прагнення працювати на оцінку, а не на досягнення істини, пошук якої можливі лише в творчому середовищі, в процесі дискусії та відповідної аргументації.

Виклики сьогодення потребують необхідності нестандартного та різноманітного за способами мислення викладачів та студентів. Доцільно, на нашу думку, звернути увагу на запропоновану Д. Перкінсом модель параметрів і характеристик креативності мислення, основними елементами якої він вважав, зокрема: наявність сильного внутрішнього спонукання, обов'язку перед власними принципами; здатність виходити за межі при вирішенні відповідних проблем; ментальну мобільність, що дає творчим особистостям можливість знаходити нові перспективи при вирішенні традиційних і нестандартних завдань; готовність ризикувати і помилятися; прийняття сторонніх точок зору; спрямованість на об'єктивний результат, вихід за межі свого «Я»; внутрішню мотивацію, занурення в процес діяльності за власним бажанням [8, с. 119–120].

Саме за наявності таких креативних підходів мислення, які є основою інтелектуального розвитку людини, можна вести мову про ефективність процесу навчання в цілому, що сприяє прогресу в усіх сферах людської діяльності, в тому числі і пізнанні права.

Таким чином, розглянувши питання ціннісних детермінантів пізнання права, слід зазначити, що саме вони надають йому тієї ваги, яку воно повинно мати в житті суспільства. Звісно, що в межах викладеного матеріалу ми не претендували на розкриття повного їх комплексу. Однак, на нашу думку, усвідомлюючи цінність самої людини в житті суспільства, ми неминуче порушуватимемо інші ціннісні характеристики, які надаватимуть праву ознак такого соціального явища, що матиме прогресивний цивілізаційний характер.

Виходячи з пріоритетних напрямів реформування вищої освіти в Україні, одним із яких є гуманізація освітньої діяльності, спрямування навчально-виховного процесу на формування творчої особистості

майбутнього фахівця та створення належних умов для розкриття духовно-емоційних і розумових здібностей студентів. Вважаємо за необхідне удосконалити процес викладання загальнотеоретичних знань про право та державу, надаючи вивченню права первинне значення, що ціннісно визначає весь подальший процес пізнання загальних та основних закономірностей розвитку державно-правової дійсності. Саме право з його глибоким соціальним змістом є тією основою, на базі якої мають створюватися та знаходити подальший розвиток й удосконалення всі багатогранні процеси, які відбуваються у житті нашої країни.

Використані джерела

1. *Введение* в украинское право / под. общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Юридическая литература, 2009.
2. Рабінович П. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи / П. Рабінович // Вісник АПНУ. – 2002. – № 4. – С. 3–14.
3. Козюбра М. І. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект / М. Козюбра // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28–29 листопада 2008 р.). – Л. : Край, 2009.
4. Губанов Н. И. Глобальный менталитет как условие предотвращения межкультурных конфликтов / Н. И. Губанов, Н. Н. Губанов // СОЦИС. – 2011. – № 4 – С. 54–55.
5. Касьян В. І. Філософія : навч. посіб. / В. І. Касьян. – К. : Знання, 2010.
6. Завальнюк В. Традиції та національний характер українського народу як підґрунтя антропологізації права України / В. Завальнюк // Юридичний вісник. – 2015. – № 1.
7. Нерсесянц В. С. Теория права и государства. Краткий курс / В. С. Нерсесянц. – М., 2001.
8. Латыпов Н. Минута на размышления. Основы интеллектуального тренинга / Н. Латыпов. – СПб. : Питер, 2005.

Шевченко А. Є., Старостюк А. В. Ціннісні детермінанти пізнання права як складова правового прогресу

Стаття присвячена розгляду питань, які обумовлюють якісний процес пізнання права. Автори акцентують увагу на провідній ролі теорії держави і права як юридичної науки щодо визначення раціональних складових елементів пізнання права, зосереджують увагу на методологічній трансформації юридичної науки, сутність якої полягає в антропологізації права.

Ключові слова: теорія держави і права, право, цінності, глобалізація, правовий менталітет, правова культура, правовий прогрес.

Шевченко А. Е., Старостюк А. В. Ценностные детерминанты познания права как составляющая правового прогресса

Стаття посвящена рассмотрению вопросов, которые обуславливают качественный процесс познания права. Авторы акцентируют внимание на ведущей роли теории государства и права как юридической науки в процессе определения рациональных составляющих элементов познания права, сосредотачивают внимание на методологической трансформации юридической науки, сущность которой состоит в антропологизации права.

Ключевые слова: теория государства и права, право, ценности, глобализация, правовой менталитет, правовая культура, правовой прогресс.

Shevchenko A., Starostyuk A. Valuable determinants of knowledge of law as compound of legal progress

Article is devoted to consideration of questions which cause high-quality process of knowledge of the law. Authors focus attention on the leading role of the theory of the state and the law as jurisprudence by definition of rational components of elements of knowledge of the law, focus attention on methodological transformation of jurisprudence which essence consists in anthropologization of the law.

Key words: theory of the state and right, right, values, globalization, legal mentality, legal culture, legal progress.

УДК 340.1

*Олена Василівна Фатхутдінова,
декан юридичного факультету
Київського університету туризму, економіки і права,
доктор філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України*

ПРАВОВА ДЕРЖАВА ЯК РЕЗУЛЬТАТ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СВДОМОСТІ ОСОБИСТОСТІ

При розбудові України як правової держави значно зростає роль правової освіти та виховання, адже без глибоких правових знань розвиток суспільства неможливий апіорі. В умовах розбудови демократичної, правової держави сфера діяльності значно розширюється. У кризові, перехідні періоди розвитку суспільства представники юридичних професій перебувають на передньому плані змістовних перетворень, адже право є одним із головних важелів здійснення суспільних трансформацій. Разом із тим ста-

білізація та перехід на більш розвинений рівень суспільних відносин не призводить до девальвації ролі юристів – вона стає менш помітною, проте не менш необхідною.

На нашу думку, не зайвим буде нагадати: «Хоч би якими досягненнями пишалась Україна в тій чи іншій сфері державного управління, але допоки вона не забезпечуватиме реалізації таких принципів, як верховенство права, законність, пріоритет прав людини та громадянина, реальність прав і свобод людини, поділ державної влади тощо, доти вона не зможе претендувати на те, щоб об'єктивно називатися правовою державою. Часто перелічені принципи досліджуються відокремлено один від одного, що дає змогу значно глибше розкрити зміст кожного з них. Однак не варто забувати: усі ці принципи становлять цілісну систему. Часто реалізація одного з них передбачає паралельне забезпечення інших. Спотворення змісту одного зі згаданих принципів здатне спричинити перетворення правової держави на свою протилежність, на державу, в якій вбито дух права, а його місце посідає формальна літера закону» [1, с. 301].

Отже, продуктивність процесів розбудови правової держави залежить від того, наскільки системними та науково обґрунтованими є згадані вище процеси, настільки якісно та повно визначений перелік, зміст та зв'язок елементів моделі української правової держави. Продовжуючи думку О. Скрипнюка, хочеться застерегти від формалізованого розуміння правової держави через зведення цього розуміння до одних лише юридичних конструкцій. Справжній зміст та мета правової держави полягає не тільки у здійсненості права, існуванні відповідних механізмів його реалізації, а й у тому, щоб в центрі уваги держави та суспільства перебувала людина. Саме інтереси, права та свободи людини являють собою вищу цінність правової держави, її найголовніший конституційний обов'язок. Держава в цілому, всі її органи, організації та заклади, посадові особи повинні подавати приклад ставлення людини відповідно до правових норм та, спираючись на власний приклад, змушувати діяти в тому ж руслі недержавні структури, приватний бізнес та усіх громадян України.

Побудова правової держави неможлива без покращення правової культури та підвищення рівня правосвідомості громадян України. Сучасна політична еліта відіграє надзвичайну роль, здебільшого на її прикладі формується правосвідомість і правова культура пересічних українських громадян, тому інфантильність, правовий нігілізм та незрілість їхньої правосвідомості становить потенційну соціальну небезпеку і є неприпустимою. До того ж від рішень політиків залежать долі українських громадян та перспективи всього суспільства.

Аналізуючи феномен правової держави як результат функціонування організаційної свідомості, за необхідне вважаємо розглянути його в контексті концепту правового нігілізму. На нашу думку, дослідивши бінарну позицію правової держави та правового нігілізму, чіткіше вдасться виявити вплив організаційної свідомості особистості на процес формування правової держави, на створення якісно нового рівня правосвідомості громадян.

Цієї ж думки дотримується і В. Тимошенко, стверджуючи: «Правосвідомість, що визначає правову поведінку, є джерелом правопорядку. Відповідно, є прямий зв'язок між правосвідомістю та можливістю забезпечення прав і свобод людини, а отже, і перспективою побудови правової держави» [2]. Звертаючись до проблематики формування правової держави в Україні, науковець застерігає щодо негативного впливу проявів деформованої правосвідомості на процеси становлення правової держави: «Деформована правосвідомість є нині однією з основних причин злочинів і адміністративних проступків, прийняття неефективних рішень, порушення законності, формалізму та бюрократизму. Небезпечним наслідком деформації правосвідомості є і зловживання правом, яке надто складно виявити через його зовнішню подібність до правомірної поведінки. Зрозуміло, що всі ці обставини не сприяють утвердженню ідеалів правової держави» [2].

Глибокого аналізу феномен правового нігілізму отримав у працях О. Дручек, яка систематизувала форми прояву правового нігілізму в сучасному суспільстві. Вона виокремила такі форми його прояву [3, с. 22–24]:

- відсутність правової активності, неучасть у справах держави та суспільства;
- демонстративне здійснення моделі поведінки, альтернативної до моральної та правомірної, без ознак правопорушень;
- недовіра до судової та правоохоронної системи, намагання вирішувати назрілі проблемні ситуації неюридичними способами, в неправовій площині;
- підміна безумовної нормативності права мотивами прагматичної доцільності;
- ухилення від здійснення свого громадянського обов'язку;
- ігнорування вимог законів та інших правових актів;
- грубе порушення норм права з ознаками суспільної небезпеки.

На жаль, ми змушені констатувати, що за часів перехідного періоду в Україні виникла суттєва невідповідність правової свідомості більшості населення тій новій правовій реальності, яка прийшла на зміну радянській.

Антисоціальне явище правового нігілізму – це прямий наслідок деформованого процесу соціалізації людини під впливом, перш за все, таких значущих зовнішніх факторів, як освіта, політичний та економічний клімат у країні, погана якість роботи правоохоронних органів, недостатній розвиток демократії, низький рівень життя загалом. Але не тільки суспільство можна звинувачувати у нехтуванні людиною прав, обов'язків та законів. На це впливають і внутрішні фактори, зокрема відсутність позитивного досвіду у використанні власних прав, звичка до їх потурання, низький рівень правової культури через елементарний брак юридичних знань, недоліки характеру – відсутність сили волі, почуття відповідальності тощо.

Соціальний аспект феномену правового нігілізму проаналізований вітчизняним дослідником В. Головченком у монографії «Право в житті людини» [4]. Для нашого дослідження, яке має розкрити зв'язок між становленням правової держави та феноменом організаційної свідомості особистості, важливим є теперішній стан поширеності правового нігілізму в українському суспільстві. До того ж викладені в праці В. Головченка факти підтверджують мовою цифр існування низки проблем загальнодержавного характеру в питанні отримання молоддю правової освіти (як конкретної юридичної спеціальності, так і при викладанні базових правових дисциплін у навчальних закладах усіх напрямів).

Цієї ж думки дотримується В. Сущенко, який зазначає: «Побудова правової держави передбачає, в першу чергу, створення наукового підґрунтя правової системи та відповідної законодавчої і нормативно-правової бази, включаючи її ефективне функціонування у всіх напрямках та складових» [5, с. 184]. Дійсно, у будь-які періоди історії юристи були передовими представниками свого часу, носіями культури та конструктивних ідей, а людська культура у своєму становленні в цілому багато в чому завдячує державі та праву.

Виявлені факти чіткіше окреслили проблемне поле, що дозволяє нам визначити шляхи подолання правового нігілізму в Україні. Необхідно на загальнодержавному рівні забезпечити існування основної ідеї правового суспільства – верховенства права, яка, на жаль, зараз функціонує здебільшого у своїй декларативній, а не діючій формі. Дійсно, реалізація принципу верховенства права неможлива, коли закони не створюють чітких правових ланцюжків щодо захисту своїх прав, а несуть в собі лише постановку завдання та бажаний стан справи. На заваді актуалізації цього принципу стоїть нездатність правової системи в державі переорієнтуватися на особистість як основу суспільства, на захист її прав та свобод, на надання кожному громадянину правового простору для актуалізації свого потенціалу.

Проте слід зауважити, що свобода людей, які не мають уявлення про правильне використання і глибинний зміст цього поняття, може бути спрямована на реалізацію виключно своїх егоїстичних цілей, які не поважають свободу інших людей, що віддаляє суспільство від ідеї правової держави.

Це питання також стосується необхідності докорінних змін у справі забезпечення економічної діяльності та створення цивілізованого ринку. Слушним є твердження В. Головченка щодо необхідності реалізації загальнодержавних зсувів від таких деградаційних для розбудови правової держави процесів, як правовий популізм (використання права як інструменту боротьби за владу), юридичного ідеалізму (перебільшення ролі права, віра в необхідність і достатність одного лиш прийняття закону для його повноцінної реалізації в діяльності суспільства), політична конфронтація (боротьба гілок влади, безсистемність їх спільної діяльності на шляху створення правового суспільства) [4, с. 251–253].

І. Осика, аналізуючи феномен правового нігілізму, постулює низку рішучих дій, які необхідно здійснити для викорінення цього поширеного явища зі світоглядного горизонту сучасних українців [6, с. 52–53]:

- припинити «війну законів» (необхідно у масштабі всієї держави привести закони та інші нормативні акти у відповідність один до одного та до Конституції України);
- змінити волюнтаристський стиль управління і володарювання (відхід від «директивних» методів та переступань через право);
- удосконалити механізми реалізації правових норм через правові процедури;
- використовуючи засоби масової інформації, необхідно провести активний наступ на протиправні поведінкові установки, проповідуючи загальну законслухняність.

Зазначимо, що втілення цього проекту в життя, з одного боку, вимагає серйозних змін у державній політиці, а з другого – вимагає від кожного громадянина проявити рішучість і цілеспрямовано долучитися до здійснення реформи, адже будь-які загальнодержавні перетворення спираються на підтримку, а в цьому випадку – й активну організовану повсякденну діяльність громадян.

Одним із головних завдань на шляху розбудови в Україні громадянського суспільства і правової держави є подолання деформації правової свідомості, зокрема правового нігілізму та створення умов для підвищення рівня правової культури населення, активної та свідомої участі наших співвітчизників у здійсненні реформи. На нашу думку, необхідність дослідження проблематики громадянського суспільства під час аналізу процесів становлення правової держави виглядає правомірною, адже,

як зазначає С. Кириченко: «...громадянське суспільство є органічною властивістю правової держави, громадянському суспільству відповідає не просто держава, а держава демократична, права» [7, с. 18].

На наше переконання, важливо розкрити зв'язок процесів формування правової держави із процесами громадянського суспільства, які у своїй єдності зможуть чіткіше визначити місце організаційної свідомості особистості в розгортанні цих процесів. Погодимось із думкою М. Оніщука про те, що саме конституційне закріплення принципу правової держави дало можливість упорядкувати два взаємопов'язані процеси – становлення правового громадянського суспільства та його розвиток у напрямі утвердження правової держави [8].

При цьому важливо враховувати думку, яку запропонував М. Цимбалюк, а саме: «основним орієнтиром економічних, політичних та правових реформ нинішнього суспільства має стати спрямованість на якомога ширшу реалізацію його самоорганізаційних потенціалів. <...> Незалежно від того, про який з інститутів громадянського суспільства йдеться, кожен з них лише тоді виконуватиме свою сутнісну функцію, коли підпорядковуватиме свою діяльність реалізації невід'ємних прав та свобод розвитку особистості. Відповідно лише за цієї умови правові та гуманістичні цінності такого суспільства можуть стати основою громадянської свідомості» [9, с. 237–238].

Ми підтримуємо позицію С. Кириченка, що головною діючою особою суспільства, його первинною клітинкою і нервом є конкретна людина. Саме тому «вся сукупність людських відносин і відповідних формальних та неформальних суспільних інститутів, які опосередковують її приватне життя і через які вона задовольняє свої потреби та інтереси, і є громадянським суспільством, адже така позиція робить чіткішими відносини кожної людини, громадянина з цим суспільством, розкриває роль особистості у цих складних взаєминах» [7, с. 9]. А особливого значення ці взаємини набувають у процесі становлення та розбудови громадянського суспільства, коли кожен громадянин робить свій свідомий внесок у них. У ці періоди актуалізується організаційна свідомість кожного громадянина, надаючи розгортанню процесів системної та змістовної якості. З цього приводу С. Тимченко пише: «Говорити про громадянське суспільство як про систему відносин можна лише з появою самостійного громадянина, котрий усвідомлює себе таким, і індивідуального члена суспільства, що наділений певним комплексом прав і свобод, і в той же час відповідальним перед ним за свої дії» [10, с. 173–174]. Нам би хотілося наголосити на факті усвідомлення цієї відповідальності кожним окремим громадянином суспільства, що актуалізує здійснення його повсякденної діяльності свідомо та цілеспрямовано, а отже, використовуючи потенціал організаційної свідомості особистості.

На користь цієї думки наведемо тезу С. Тимченка: «Громадянське суспільство відзначається тим, що головним його суб'єктом є не знеособлений народ чи людський фактор, а конкретна людина, особистість, котра має визначену, в тому числі й історично, систему потреб, інтересів та цінностей. Наявність можливостей реалізації цієї системи перетворює людину на головного учасника суспільного розвитку, члена громадянського суспільства» [10, с. 62].

Наведені тези дають нам підстави говорити про те, що становлення громадянського суспільства багато в чому залежить від внутрішньої активності та діяльнісної організованості кожної особистості у розвитку її громадянської позиції, бо становлення громадянського суспільства неможливе без утвердження високого рівня правосвідомості кожного українця.

Сприймаючи громадянське суспільство як систему суспільних інститутів і відносин, які забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб, ми вважаємо, що основою його гармонійного існування та конструктивного розвитку є творча активність кожного громадянина, якому забезпечені умови для його самореалізації та актуалізації свого особистісного потенціалу. Сповідуючи цінності громадянського суспільства, кожен громадянин повинен відчувати відповідальність за підтримання рівня розвитку суспільних відносин та використовувати потенціал організаційної свідомості для здійснення своєї повсякденної діяльності.

Ставлячи перед собою завданням реформи внутрішнього життя держави та стабілізації розвитку суспільних процесів, необхідно розуміти, що ця цілеспрямована конструктивна діяльність повинна ґрунтуватися на сприйнятті та дотриманні змісту Конституції України, концепції правової держави, основних прав людини. Тільки високий рівень правової культури дає можливість сподіватися на реалізацію проголошених реформ, спираючись на світовий досвід прогресивно-цивілізаційного розвитку.

При цьому слід зазначити, що внутрішній, змістовний стан правової культури може відрізнятись від офіційних установок та ідеальних уявлень. Умовою цього є факт недовіри громадянського суспільства до державної влади, коли закони розуміються як певні механізми маніпуляції. Адже правова держава як механізм свободи, захисту честі та гідності особистості та боротьби з негативними суспільними явищами не буде «діяти», якщо цей механізм погано відрегульований. У центрі цієї проблеми лежить недостатній рівень загальної, політичної та правової культури.

Аби чіткіше виявити зв'язок між процесами розбудови правової держави та функціонуванням організаційної свідомості особистості, аби розкрити зміст внеску кожного громадянина в ці загальнодержавні процеси, відзначимо цінність думки С. Богачова, а саме: «правова культура особистості може слугувати своєрідним індикатором стану суспільства, рівня його демократичності та передумовою переходу всього суспільства в якісно новий стан, водночас правова культура на індивідуальному рівні є уособленням правової культури суспільства» [11, с. 3].

Використані джерела

1. *Скрипнюк О. В.* Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики / О. В. Скрипнюк. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ, 2000. – 487 с.
2. *Тимошенко В. І.* Проблеми побудови правової держави / В. І. Тимошенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2193>.
3. *Дручек О. В.* Правовий нігілізм сучасної молоді: причини та форми прояву / О. В. Дручек // Держава і право. – 2009. – № 46. – С. 18–25.
4. *Головченко В. В.* Право в житті людини: Статті / В. В. Головченко ; відп. ред. В. Ф. Сіренко. – К. : Оріяни, 2005. – 336 с.
5. *Сущенко В. М.* Сучасні проблеми реформування юридичної освіти і науки в Україні / В. М. Сущенко // Наукові праці. – Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2007. – Т. 69. – Вип. 56. Політичні науки. – С. 184–187.
6. *Осіка І. В.* Правова культура у формуванні правової, соціальної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І. В. Осіка. – К., 2004. – 20 с.
7. *Кириченко С. О.* Громадянське суспільство і правова держава: поняття і зміст / С. О. Кириченко. – К. : Логос, 1999. – 47 с.
8. *Оніщук М.* Верховенство Конституції України як засадничий принцип правової держави / М. Оніщук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2190>.
9. *Цимбалюк М. М.* Онтологічні основи теорії правосвідомості : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 / М. М. Цимбалюк. – К., 2009. – 260 с.
10. *Тимченко С. М.* Громадянське суспільство і правова держава в Україні : моногр. / С. М. Тимченко. – Запоріжжя : Юридичний ін-т МВС України, 2002. – 193 с.
11. *Богачов С. В.* Особливості процесу формування правової культури в Україні / С. В. Богачов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – № 2 (53). – 2011. – Спеціальний випуск «Незалежній Україні – 20 років» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnvvs/2011_53/53/6.pdf.

Фатхутдінова О. В. Правова держава як результат функціонування організаційної свідомості особистості

У статті досліджено бінарну позицію правової держави та правового нігілізму, що дало змогу виявити вплив організаційної свідомості особистості на процес формування правової держави, на створення якісно нового рівня правосвідомості громадян.

Ключові слова: правова держава, правовий нігілізм, правова свідомість громадян, організаційна свідомість особистості.

Фатхутдінова А. В. Правовое государство как результат функционирования организационного сознания личности

В статье исследовано бинарную позицию правового государства и правового нигилизма, что позволило выявить влияние организационного сознания личности на процесс формирования правового государства, на создание качественно нового уровня правосознания граждан.

Ключевые слова: правовое государство, правовой нигилизм, правовое сознание граждан, организационное сознание личности.

Fatkhutdinova O. Rule of law as a result of organizational consciousness of the individual

In the article the binary position of law and legal nihilism, which helped to identify the impact of organizational consciousness of the individual on the development of the rule of law, the creation of a new level of legal awareness of citizens.

Key words: rule of law, legal nihilism, legal consciousness of citizens, organizational consciousness of the individual.

Ніна Романівна Нижник,
професор кафедри теорії права та держави
Університету державної
фіскальної служби України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
Марія Володимирівна Кармаліта,
доцент кафедри теорії права та держави
Університету державної
фіскальної служби України,
кандидат юридичних наук, доцент

ДОКТРИНА ПОДІЛУ ВЛАДИ ТА ЇЇ ВТІЛЕННЯ У НОРМАХ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Як свідчить світовий та вітчизняний досвід суспільного розвитку, жодні соціальні перетворення неможливі за відсутності сучасного теоретичного обґрунтування. Сьогодні наука розробляє конкретні наукові пропозиції та рекомендації щодо всіх без винятку сфер суспільного життя. У наш час, коли триває процес становлення правової держави, учасники державотворення повинні вивчати та враховувати теоретичні висновки, які випливають із практичного досвіду, а також брати до уваги науково обґрунтовані рекомендації.

Право є ефективним нормативним порядком. Воно зберігає зв'язок із реальним життям, має певний фактичний компонент, його виконують і йому підкорюються. Для права надзвичайно важливими є ідеї, що розкривають істинний зміст та призначення права, його місце в житті особи, людства, держави, світового порядку.

Врегульовані правом відносини є відносинами, які спрямовуються об'єктивними нормами. Ці норми відрізняються від психічних актів, що викликали їх появу у свідомості та зробили їх актуальними [1, с. 24].

Норма права є одним із різновидів соціальних норм, конкретним правилом поведінки, що встановлюється (або санкціонується) і забезпечується державою. Водночас норма права є засобом конструювання і закріплення влади.

Розраховувати на те, що влада зосередиться у руках порядних, справедливих, розумних осіб є досить сумнівним сподіванням. Належна конституційна схема організації суспільства має бути розрахована як мінімум на середній рівень його потреб та інтересів. Поділ влади є важливою державно-правовою доктриною, яка передбачає баланс та рівноправ'я усіх її «гілок».

Розділити, збалансувати та пов'язати згодою і контролем повноваження владних структур – завдання, що стоїть перед усіма великими об'єднаннями, а особливо – перед державою.

Проблема концептуального супроводження діяльності органів державної влади та наукового обґрунтування реалізованої ними політики є предметом уваги вітчизняних і зарубіжних учених. Доктрина поділу влади у вітчизняній юриспруденції розглядається у дослідженнях Л. Голоскокова, А. Зайця, М. Кагадія, В. Копейчикова, М. Козюбри, О. Копиленка, В. Котюка, Н. Нижник, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, В. Селіванова, О. Скакун, В. Тація, Ю. Тодики, Ю. Шемшученка та ін.

Водночас знання про державну владу, механізм її здійснення та межі застосування є необхідними кожному сучасному громадянину. XXI ст. знаменується заміною звичного монологу та наказів держави на рівноправність у відносинах особи, суспільства і владних структур, що, в свою чергу, трансформує уявлення про призначення та сутність держави. Паритетна взаємодія цих суб'єктів права може бути повноцінною лише за умови належної поінформованості щодо можливостей, цілей, завдань один одного.

Метою статті є дослідження проблематики національного державотворення у контексті організації та здійснення державної влади, а саме: вивчення понять, ідей та принципів, покладених в основу доктрини поділу влади.

Поділ влади, а також система стримувань і противаг створюють той конституційно-правовий механізм, який нейтралізує будь-який прояв захоплення влади, тим самим гарантує свободу громадян. Головним завданням постає забезпечення поступовості перетворень та еволюційного шляху розвитку держави і права.

Розподіл влади в праві проголошено як принцип, згідно з яким у державі мають існувати самостійні та незалежні одна від одної гілки (напрями, функції) державної влади.

Теорія розподілу влади – досить давня політико-правова доктрина, відповідно до якої державна влада розуміється як сукупність різних владних функцій (законодавчих, виконавчих, судових), що здійс-

нюються незалежно одна від одної органами. Ідея розподілу влад висувалася ще античними та середньовічними вченими, а в подальшому була сформована як самостійне вчення у середині XVIII ст.

Отже, доктрина поділу влади має філософську, політичну та правову складові, кожна з яких пройшла тривалий шлях свого розвитку. У цьому контексті варто згадати Дж. Лока, Ш.-Л. Монтеск'є, а також Аристотеля, Епікура та Полібія. Однак природним на шляху до істини вважається звернення до Біблії, у якій вперше незалежна судова влада була протиставлена владі царя [2, с. 9].

Досліджуючи історію цієї доктрини, вказують на її фрагментарність та замкненість періодів розвитку відповідної історичної епохи. Однак її розглядають як історію не лише становлення ідеї, а й практичного її втілення. У відповідні періоди доктрина поділу влади розвивалася де-факто з практичною державною діяльністю (Афіни та Рим), в інший час – теоретично (Дж. Лок та Ш.-Л. Монтеск'є).

Незалежність та самостійність влад можлива лише на основі рівного для всіх закону. Адже закон визначає кожній владі її роль, тому вони самостійні та незалежні. За відсутності цього критерію повновладної держави не буде. Розподіл влад не може бути самоціллю, він повинен відповідати інтересам суспільства та держави.

Через упорядкований розподіл та координацію регулятивних функцій різні чинники влади повинні взаємовпливати, взаємно стримувати, збалансовувати один одного. Розподіл компетенцій має бути пов'язаний з об'єктивними відмінностями регулятивних завдань. Необхідністю є постійний перегляд і навіть переорієнтування засадничих цілей державної діяльності. Крім того, є потреба у дослідженні та оновленні юридичних і політичних засобів для здійснення таких цілей.

Водночас за принципом «єдності влади» держава має характеризуватися правовим чином організованою дійовою єдністю, що враховує розчленування та координацію повноважень згідно з правовою схемою. Розпорядження інструментами правового управління повинне бути настільки централізованим і розчленованим, аби уникати суперечливих норм та рішень, а різні функції доповнювали одна одну й сполучалися в єдину схему порядку [1, с. 216].

Доктрина поділу влади є основою функціонування правової держави, а саме: умовою або навіть її компонентом, належним принципом організації її апарату, необхідним для забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина. «За допомогою поділу влади держава організується й функціонує правовим способом, а за відсутності цього настає деспотизм. <...> У правовій державі не може бути необмеженої влади, непов'язаної правом і принципами Конституції. <...> Поділ влади виявляється в системі стримувань і противаг, причому так, щоб жоден з органів не зайняв авторитарно-абсолютистського положення й не повалив право й Конституцію» [3, с. 80].

Конституційне закріплення поняття та принципів доктрини поділу влади забезпечило як оптимізацію державного управління, так і дозволило громадянському суспільству впливати на правову, економічну та соціальну політику держави. Особа відтепер має реальну перспективу створення надійного механізму реалізації та захисту своїх прав, свобод та інтересів від владного свавілля. Держава ж розглядається не лише як апарат управління суспільством, а й як система, що дозволяє індивіду розвиватися, задовольняючи його відповідні потреби.

У практиці світового державотворення втілення у реальність ідеї поділу влади залежить від багатьох факторів. Зокрема, йдеться як про особливості історичного розвитку держави, так і економічного, соціального та культурного розвитку суспільства, етнічних, міжнародних та інших чинників. Відчувається зростання соціальної ролі держави, а також вплив політичних партій на формування і функціонування державної влади, що позначається на виборі організаційно-правових засад функціонування держави.

Розподіл влади є гарантією стабільності влади та забезпечення участі народу в її здійсненні. Йдеться про самостійність «гілок» влади, невтручання органів влади однієї «гілки» у діяльність органів влади іншої «гілки», неможливість перебрання одним органом влади функцій іншого органу влади, принцип рівноваги та балансів між гілками влади, принцип реалізації повноважень органами влади в рамках здійснення влади народу, принцип повновладдя народу [4].

Вважаємо за необхідне розмежовувати поділ влади в широкому та вузькому розумінні. Якщо в першому випадку йдеться про формування судової «гілки» влади і поступове відокремлення її від законодавчої та виконавчої, незалежність суду, то в другому – поділ влади розглядається крізь призму структурно-функціональних розмежувань повсякденної діяльності виконавчої та законодавчої влади.

Ідея збалансованого функціонування законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, системи стримувань і противаг відображена у сучасних конституціях. Однак конституційна варіація вказаних ідей різниться залежно від форми конкретної держави.

Конституційне закріплення поділу державної влади є не новелою для України, а швидше за все звичаєм. Йдеться про те, що в українських державно-правових традиціях протягом декількох століть чітко простежується постійна присутність ідей поділу влади, послідовне намагання втілити цей принцип у національній практиці державотворення.

Про останнє, зокрема, свідчить те, що вперше в українській суспільно-політичній думці ідеї організації державної влади знайшли своє відображення у Конституції Пилипа Орлика 1970 р. Пунктом VI цього документа визначалися загальні засади організації та функціонування влади в козацькій державі, які, з формальної точки зору, видаються достатньо близькими до класичних постулатів конституційного принципу поділу як такого. Згідно з приписами державну владу уособлювали: Гетьман – як глава держави та підпорядковані йому урядники (блок виконавчо-розпорядчих повноважень); Генеральна Рада – як певний праобраз загальнонаціонального представницького органу з окремими функціями законодавчого характеру, а також Генеральний Суд разом з іншими судами. Стверджується можливість також побачити в цьому документі елементи механізму «ваг і стримувань» у системі організації державної влади [5; 6, с. 205–207].

У подальшому ідею поділу державної влади наслідує як практика конституційного будівництва в Україні періоду Української Народної Республіки і Західної Української Народної Республіки, так і державотворчий досвід наших днів. Зокрема, принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову вперше було проголошено Верховною Радою 16 червня 1990 р. у Декларації про державний суверенітет України.

Загальні засади Конституції України свідчать про поєднання двох різних підходів: поділу влади в організаційно-правовому аспекті та єдності влади з позицій ідеї суверенітету народу. Згідно зі ст. 5 Основного Закону носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Виключно народові належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні; це право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Система органів України має більш-менш чітке розмежування повноважень, виходячи з вимоги здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а також через механізм стримувань та противаг [7].

У пострадянських країнах, у тому числі і в Україні, найбільше зосереджували свою увагу на розподілі законодавчої та виконавчої влади, що не зовсім правильно. Незалежна судова влада має бути взята за основу реалізації доктрини поділу влади. За її відсутності законодавча та виконавча влада приречені на конфлікт інтересів та боротьбу амбіцій. Відповідність діяльності державних органів правовим нормам встановлюється судами, у тому числі у процесі конституційного нагляду, ґрунтується на верховенстві конституційних принципів, прав та свобод над миттєвими потребами державного буття.

Нині Україна посідає 70 місце зі 102 країн світу, і 9 місце в регіоні з 13 країн Східної та Центральної Європи щодо рівня верховенства права. За даними Індексу*, в 2015 р. Україна отримала оцінку 0,48 з 1, де одиниця означає абсолютне верховенство права [8]. Однією з найбільш суттєвих проблем країни, відповідно до Індексу, є проблема обмеження державної влади.

Організація належного функціонування держави, у тому числі межі державного втручання у життя суспільства, постає як ключове питання у процесі державотворення. І не дивно, що саме межі державної влади (поділ влади між гілками та їх взаємний контроль) є одним із показників у вже згаданому рейтингу. Українська держава займає 47 місце зі 102 за цим критерієм (у лідерах Швеція, Норвегія, Данія) [8].

На початку XXI ст. перед Україною продовжують стояти завдання складних та глибинних перетворень з метою приведення у відповідність до демократичних засад розвитку держави і суспільства структури органів влади.

Незбалансованість влади та протистояння її «гілок» вважають причиною політичної дестабілізації, перешкодами державному будівництву та зростанню добробуту народу. Проблеми взаємовідносин інститутів влади обумовлені як суб'єктивними особистісними факторами харизматичних лідерів, особливостями формування політичних партій в Україні та специфікою їхньої боротьби за електорат, так і теоретико-методологічними прорахунками архітекторів Української держави, використанням застарілих, актуальних і «модних» ще позавчора вчень, зокрема принципу розподілу влади без урахування сучасних обставин світового розвитку [4].

Правові реформи в Україні (адміністративна, судова, конституційна та місцевого самоврядування) вкотре ставлять за мету впорядкування механізму влади та взаємовідносин інститутів влади. А в організованій державі можливість законслухняності гарантована правовим чином упорядкованою діяльністю державних органів.

Інакше кажучи, доктрина поділу влади є основою функціонування сучасної держави, що представлена через закріплення суперництва між суб'єктами вищої державної влади, забезпечення контролю

* Щорічний індекс рівня верховенства права, який вимірює і публікує проект *World Justice Project* по країнах світу, охоплює 8 груп показників: обмеження державної влади, відсутність корупції, порядок і безпеку, фундаментальні права, відкритість уряду, правозастосування, громадянське та кримінальне правосуддя.

над органами держави, запобігання узурпації влади тими чи іншими державними органами, гарантування ефективності їх діяльності.

Як свідчить практика, немає бездоганної конструкції поділу влади, а тому слід неодмінно враховувати, що державно-правові форми його реалізації залежать від низки чинників, характерних для певної країни. А тому пропонується думка про гнучкість розуміння доктрини поділу влади та механізмів її впровадження [9].

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок про те, що влада є одним із найважливіших та найрізноманітніших соціальних феноменів. У сучасному світі влада як прояв впливу та контролю пронизує суспільство й підкорює собі індивіда. Уявлення про владу обумовлені складністю її природи та багатоаспектністю її функцій і, як правило, ґрунтуються на власному життєвому досвіді, виходячи із конкретних ситуацій.

У демократичних державах незалежно від їх форми вся влада належить народові, уособлюється в ньому та існує для нього. Саме тому соціальне призначення і суть державної влади втілюється у системі державних органів та їх компетенції. Однією з головних умов успішної організації державного механізму є втілення доктрини поділу влади у реальність. Основою функціонування правової держави, а саме умовою або навіть її компонентом, належним принципом організації її апарату, необхідним для забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина, є система стримувань і противаг, таким чином сприяючи встановленню верховенства права над державою. Поділ влади створює необхідні умови, в яких реалізуються інші демократичні принципи, такі як рівність громадян перед законом, виборність вищих посадових осіб, представництво народу у керівних органах держави. Завдяки поділу влади громадянське суспільство має важелі впливу та механізм контролю над державним апаратом, що не дозволяє останньому трансформуватися у диктатуру.

Впровадження доктрини поділу влади в конкретних умовах розбудови Української держави стає вкрай актуальним не лише з погляду утвердження в ній демократії та верховенства права, а, насамперед, з точки зору потреби запобігання політико-правовим конфліктам усередині державної влади, які супроводжують розвиток нашої держави останніми роками. Водночас віднесення ідеї поділу влади до базових засад демократії, її сприйняття як самодостатньої конституційної цінності відповідає усталеним загальноєвропейським політичним і правовим традиціям.

Використані джерела

1. Циппеліус Р. Філософія права : підруч. / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
2. Баренбойм П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера / П. Д. Баренбойм. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : РОССПЭН, 2003. – 288с.
3. Зорькин В. Д. Социалистическое правовое государство: основные черты концепции / В. Д. Зорькин // Право и власть : сб. ст. / под ред. М. П. Вышинского. – М. : Прогресс, 1990.
4. Костицький В. Соціологія сучасного право розуміння та проблеми конституційного закріплення теорії розподілу влади / В. В. Костицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/kost_article.pdf.
5. Стецюк Н. В. Принцип поділу влади в українській державно-правовій традиції / Н. В. Стецюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/641/19.pdf>.
6. Тисяча років української суспільно-політичної думки : у 9 т. / упоряд., прим. В. Литвинова ; передмова В. Шевчука. – К. : Дніпро, 2001. – Т. 4. – Кн. 1.: Перша третина XVIII ст. – 520 с.
7. Теплюк М. О. Принцип поділу державної влади і проблеми забезпечення єдності влади / М. О. Теплюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/605/>.
8. Rule of Law Index. The World Justice Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>.
9. Цвик М. В. О современной трактовке теории разделения властей / М. В. Цвик, Е. Р. Дашковская // Проблемы законности. – 1993. – № 28.

Ниженік Н. Р., Кармаліта М. В. Доктрина поділу влади та її втілення у нормах українського права

Стаття присвячена витокам і розвитку доктрини поділу влади, її втіленню у нормах українського права та особливостям застосування в умовах розбудови правової держави в Україні. Правові ідеї, які є серцевиною правової доктрини, мають не тільки наукове, а й практичне значення. Під час проведення державно-правової реформи в Україні врахування доктринальних положень у процесі організації та функціонування державних органів може бути корисним для побудови демократичної, правової держави.

Ключові слова: право, доктрина, принцип, держава, державна влада.

Ниженік Н. Р., Кармаліта М. В. Доктрина разделения властей и ее воплощение в нормы украинского права

Статья посвящена истокам и развитию доктрины разделения властей, ее особенностям применения в условиях развития правового государства в Украине. Правовые идеи, которые являются сердцевинной правовой доктрины, имеют не только научное, но и практическое значение. При проведении государственно-правовой реформы в Украине внедрение доктринальных положений в процессе организации и функционирования государственных органов может быть полезным для построения демократического, правового государства.

Ключевые слова: право, доктрина, принцип, государство, государственная власть.

Nyznyk N., Karmalita M. The doctrine of the separation of powers and its embodiment in the norms of Ukrainian law

The article utilizes a theoretic research to reveal that the accumulated legal ideas, representing the core of the legal doctrine, are both of scientific and practical value. While implementing the state and legal reforms in Ukraine, the consideration of peculiarities of the legal doctrine as a regulator of social relations can be useful for the development of a democratic and law-based state.

Key words: law, legal doctrine, state power, principle of division of power, branches of power, distribution of powers.

УДК 341.12

*Віктор Валерійович Ладиченко,
завідувач кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
доктор юридичних наук, професор*

СУТНІСТЬ, ФУНКЦІЇ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Однією з актуальних методологічних проблем, що стоїть сьогодні перед вітчизняною юридичною наукою, є проблема вивчення закономірностей державної влади, зокрема її сутності та соціального призначення. Сутність влади виявляється в її функціях, тому при аналізі необхідно органічно поєднувати сутність влади та функції, в яких вона проявляється.

Різні аспекти новітньої теорії і практики сучасної держави та права досліджували такі українські правознавці, як В. Бабкін, С. Бобровник, О. Зайчук, М. Козюбра, О. Копиленко, Є. Кубко, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун, В. Тацій, М. Цвік, Ю. Шемшученко та ін.

Мета статті полягає у виявленні окремих загальних закономірностей функціонування державної влади в організаційному аспекті її взаємовідносин із суспільством, його складовими та індивідами. Для досягнення мети слід дослідити сутність та функції державної влади та визначити їх взаємовплив на сутність держави, охарактеризувати особливості сучасного розуміння соціальної держави в контексті реалізації державою соціальної функції.

Державна влада – складне, багатопланове та суперечливе явище. Тому до певної міри наука не виробила єдиної точки зору на її поняття та функції, зміст діяльності та соціальне призначення. Зокрема, Є. Кубко підкреслює, що в рамках системних уявлень про владу були розвинуті два незалежних підходи: системно-структурний та системно-функціональний [1, 32]. На підставі цього можна говорити про поняття «функція влади» та «структура влади».

Термін «функція» має в літературі багатоаспектне значення. У філософському та загальносоціологічному аспекті він розглядається як «зовнішній прояв властивості будь-якого об'єкта в певній системі взаємовідносин», як сукупність звичайних, або специфічних дій окремих осіб, або органів, зумовлених їх природою, або необхідністю виживання, нарешті, як існування у певної особи, або групи специфічних обов'язків, виконання яких для них є необхідним в процесі службової діяльності (функція лікаря, полісмена...)» [2, с. 741].

У юридичній науці сформульовано низку визначень поняття «функція». М. Черноголовкін під функціями розуміє сутність та основні напрями діяльності з вирішення завдань, що стоять перед владою [3, с. 7]. Таке визначення прийнято вважати основоположним.

Його, зокрема, підтримує М. Байгін, який вважає, що функції – це напрями і сторони діяльності, в яких виражається і конкретизується сутність, роль, завдання і цілі влади, закономірності розвитку суспільства [4, с. 61–78].

В. Погорілко розкриває такі основні риси функцій як напрямів діяльності: самостійність, постійність, стійкість та ін. [5, с. 10–12].

Одні автори (зокрема, Г. Кельзен) розглядають певний вид діяльності як основну ознаку функцій [6, с. 181]. Інші – як напрям діяльності, а не як саму діяльність. Такої точки зору дотримується Є. Кубко, визначаючи, що функція – внутрішня еволюційна здатність системи до певної діяльності. Він також вказує, що поняття «функція» дуже тісно пов'язано з поняттям «функціонування», але це явище не одного порядку. Функціонування вже є процесом діяльності, і якщо функції характеризують систему як еволюційне ціле, то процес їхньої реалізації – як функціонуюче ціле. Саме нерозуміння цього моменту призводить до ототожнення функцій та функціонування [1, с. 33].

Грунтовний розгляд сутності функцій сприяє визначенню співвідношення функції та компетенції влади. Термін «компетенція» є досить дискусійним у науковій літературі. У багатьох визначеннях при-

сутній один спільний момент, а саме: компетенція пов'язується із поняттям «функція» [7, с. 62] Для визначення зв'язку між функціями органу та його компетенцією необхідно з'ясувати природу останньої.

Відомо, що «компетенція» походить від латинського «*competentia*», що означає «приналежність до права». З часом цей термін отримав більш широке тлумачення. Якщо розуміти компетенцію як юридичне явище, то обсяг функцій органу управління буде ширше компетенції. Кожна соціальна система в певний проміжок часу здатна до виконання певної сукупності функцій, яка є результатом співвідношення законів еволюції системи як виду та об'єктивних умов її життєдіяльності як індивіда. Саме тому сукупність функцій деякі науковці розглядають як компетенцію системи. Так, компетенція, на думку Є. Кубка, виступає як характеристика можливості реалізації потенцій системи в напрямках її діяльності в конкретних історичних умовах. Він також вказує, що вона є не лише юридичним вираженням функцій, а й повноваженнями, які система, орган управління мають можливість реально виконати (компетенція у широкому розумінні), а не тільки тими, що регламентовані правом [1, с. 35–37]. Таким чином, функції є важливим елементом компетенції.

Таку точку зору не поділяють В. Авер'янов та інші вчені, вважаючи, що функції не є елементом компетенції, а відображаються у ній шляхом закріплення певних прав та обов'язків. Інакше кажучи, компетенція відображає (але не включає в себе) функції шляхом закріплення у відповідному правовому акті завдань та повноважень, спрямованих на досягнення цих завдань. Тобто компетенція – це не що інше, як юридичне вираження функцій органу [7, с. 59–62].

Для державної влади характерні саме ті функції, які виникають з її основної сутності – здійснення політичної влади. На думку дослідників, які класифікують функції, ґрунтуючись на принципі поділу влади, такими функціями є законодавча, виконавча та судова. Вони пояснюють, що особливість цієї класифікації в тому, що вона «відображає механізм реалізації державної влади» і що кожна з названих функцій здійснюється, як правило, не одним, а сукупністю державних органів, що належать до певної гілки влади – законодавчої, виконавчої, судової. Іноді називають ще й четверту функцію і гілку влади – контрольну [8, с. 284].

В основу класифікації функцій можуть бути покладені й інші критерії. На думку М. Марченка, в юридичній теорії існує багато критеріїв для класифікації функцій влади. Вони поділяються залежно від терміну їх існування і діяльності (постійні та тимчасові); від соціального значення (ті, що виражають інтереси певних класів та груп чи всього суспільства); від сфери їх застосування (політичні, ідеологічні, соціальні, економічні); від форми їх реалізації (правотворчі, правоохоронні, правозастосовні) та ін. Класифікація функцій можлива також на основі територій, у межах яких вони реалізуються [9, с. 84–85]. Здійснюючи свої функції, державна влада може використовувати різні методи, які, на думку В. Лазарева, можна поділити на правові та організаційно-правові [8, с. 285].

Поряд із вказаними вище критеріями в науці існують й інші підстави класифікацій функцій влади. Однак найбільш розповсюдженими та широко визначеними серед них є такі критерії, згідно з якими функції державної влади поділяються на внутрішні та зовнішні (залежно від спрямованості вирішуваних питань), основні та неосновні (залежності від важливості та соціального значення тих чи інших напрямів діяльності влади) [3, с. 104–137].

Так, на думку М. Марченка, внутрішні функції являють собою основні напрями внутрішньої діяльності державної влади, обумовлені необхідністю вирішення внутрішніх завдань, що стоять перед нею. Ці завдання торкаються практично всіх сфер суспільного життя: економічної, політичної, соціальної, духовної, фінансової. Крім того, такі завдання можуть виходити за рамки однієї сфери та охоплювати дві або більше з них [9, с. 88].

У науковій літературі можлива класифікація функцій залежно від їх зв'язку з певною сферою життя суспільства. При цьому функції влади поділяються на політичну, економічну, соціальну та ідеологічну.

При використанні поділу функцій на внутрішні та зовнішні враховується, що дуже часто внутрішня функція має свій зовнішній аспект, а зовнішня – внутрішній. На думку М. Байтіна, це пояснюється тісним взаємозв'язком всієї системи функцій, кожна з яких являє собою розгалужену систему взаємопроникливих елементів іншого рівня. Однак, як вказує автор, це не змінює того факту, що кожна з функцій влади має відноситися до внутрішньої або зовнішньої сфери. Цим, на думку вченого, і пояснюється як наукове, так і практичне значення поділу функцій на внутрішні та зовнішні [4, с. 61–78].

Узагальнюючи різні джерела, О. Скакун виокремлює такі внутрішні функції: політична; економічна; оподаткування та фінансового контролю; соціальна; екологічна; культурна; інформаційна; правоохоронна.

Таким чином, на її думку, перелік поданих та інших, подібних до них напрямів діяльності влади, більшою мірою відповідає тому уявленню, що сформувалося у науковій літературі про її внутрішні функції, ніж розуміння їх як повністю або часткове ототожнення функцій влади з основними сферами життя суспільства [10, с. 52].

Зовнішні функції державної влади являють собою основні напрями діяльності, безпосередньо пов'язані з вирішеннями поставлених перед нею на світовій арені цілей та завдань.

Оскільки для кожної конкретної держави характерні власні цілі та завдання, то і кожна державна влада матиме свої специфічні зовнішні функції. Але при цьому наукова література виокремлює і загальні зовнішні функції державної влади: участь у вирішенні глобальних енергетичних, екологічних, демографічних та інших проблем; оборонна функція; миротворча функція та боротьба з порушенням міжнародного правопорядку; реалізація загальноновизнаних принципів міжнародного права; участь у міжнародному співробітництві та ін. [10, с. 52–53].

Основними напрямками зовнішньої діяльності української влади має бути відстоювання пріоритету власних національних інтересів та цінностей, повага до інтересів інших, встановлення і підтримка з усіма без винятку партнерами відносин рівноправності та співробітництва.

Існує також класифікація функцій залежно від сфери впливу і здійснення: на основні та неосновні.

Не втратив свого значення функціонально-монічний підхід, прихильники якого, при дослідженні феномену держави, не розглядають державні функції системно, а роблять акцент на так званій «основній», «головній» функції. У зв'язку з цим особливо демонстративною є сучасна концепція, що розробляється групою датських і німецьких етнологів і соціологів, в основу якої покладена гегелівська теорія «боротьби за визнання» і «теорія воєн» Клаузевіца. Цієї ж концепції в цілому дотримується і датський етнолог Т. Хойруп, який виділяє як генеральну функцію держави функцію захисту [11, с. 27].

У процесі розвитку юридичної науки дослідники дійшли висновку, що класифікація функцій влади на основні та неосновні не тільки можлива, а й об'єктивно необхідна для їх диференційованого, більш глибокого та різнобічного пізнання. Вона сприяє розвитку й удосконаленню не тільки теорії їх вивчення, а й практиці застосування і розмежування.

У літературі найбільш стійке уявлення про основні та неосновні функції державної влади було сформульовано ще в 70-ті роки теоретиком держави та права М. Черноголовкіним, яке зберігає своє значення до нашого часу. Згідно з його поглядами під основними функціями слід розуміти найбільш важливі напрями діяльності, що охоплюють собою низку окремих однорідних напрямів державної роботи, а під неосновними функціями розуміються відносно більш вузькі напрями діяльності, що входять до складу основних функцій як елементи їх внутрішньої структури. Основні функції діяльності виступають у ролі групи однорідних напрямів – неосновних функцій, в яких виражається соціально-класова сутність влади, її зміст, призначення, поставлені перед нею цілі та завдання [3, с. 134–135].

Існують також й інші погляди та точки зору на ці явища. Висловлюються різні думки як із загальних питань, що стосуються поняття та змісту всіх основних і неосновних функцій, так і з питань, що стосуються лише окремих функцій. Зокрема, російський дослідник Р. Лівшиц висловлює думку, що головною функцією не може бути визнана господарсько-організаційна діяльність, адже це призведе до неминучого одержавлення суспільного життя. Основною функцією, на його думку, «в цивілізованому суспільстві має та повинна стати охорона інтересів людини, захист її прав». Поряд із головною функцією називають другорядні: обмін та координація інтересів різних груп населення; захист меншин; втручання в економіку з метою забезпечення соціального захисту людини; охорона навколишнього середовища; підтримка громадського порядку [12, с. 13].

Це має особливе значення в умовах проголошення в Конституції України положення про соціально-правовий характер держави. На думку С. Погребняка, обов'язок запровадження соціальної державності пов'язаний з ідеєю спільного життя в умовах конкретної цивілізації: якщо ми колективно користуємося перевагами цієї цивілізації, то й її шкідливі сторони також маємо долати колективно. Так, через посилення політичної центральної влади сучасна цивілізація суттєво послабила або навіть зруйнувала суспільні інститути, які традиційно відповідали за соціальний захист та забезпечення бідних (сім'ю (рід, клан), корпорації (ремісничі цехи), місцеві громади, церкву та ін.). Саме тому соціальна держава являє собою інструмент компенсації подібних втрат для тих, хто зазнає нужди; держава має нести відповідальність за виконання тих завдань, які раніше виконували згадані суспільні утворення, покладаючи на себе соціальну функцію [13, с. 16]. Таким чином, можна стверджувати, що покладання на себе соціальної функції є обов'язком сучасної держави. Такий обов'язок повинен обумовлювати виконання державою відповідних завдань щодо захисту соціальних прав і свобод громадян, реалізації свого соціального призначення. Дійсно, запровадивши в сучасній Українській державі ліберальний підхід до формування цін, тарифів і курсоутворення національної грошової одиниці, держава повинна брати на себе обов'язок із забезпечення відповідного рівня оплати праці та соціального захисту.

Як стверджує Р. Мінченко, категорії «соціальне призначення» та «функції держави» співвідносяться як головна ціль, орієнтир, смислова установка існування держави та засоби, способи, механізми реалізації цього призначення, досягнення цілей розвитку суспільства. Природно, що державно-владні функції відображають відповідність цієї влади своєму соціальному призначенню. Соціальне призначення

державної влади виступає як предмет відображення державних функцій, повноти, якості, ефективності їх реалізації. Категорії «державна влада» та «функції державної влади» є настільки широкими, наскільки є широким завдання щодо забезпечення відповідності державної влади своєму соціальному призначенню. Зокрема, поняття «функції державної влади» не може бути ширше за категорію «соціальне призначення державної влади». Вони у певному сенсі можуть вважатися адекватними, але у різних іпостасях. У них різні соціальні ролі, призначення. Соціальне призначення у цьому сенсі – мета, а функції державної влади – засіб [14, с. 4].

Системний підхід до розуміння питання про сутність державної влади та її функції сприяє уповноваженості органів та установ врядування на здійснення соціальнозначущих функцій, зростанню авторитету всіх гілок влади, поважному ставленню до них громадян. Зрештою це призводить до оптимізації діяльності владних структур. На підставі визнання людини найвищою соціальною цінністю вважаємо, що соціальна функція є однією з основних функцій держави. Вона є обов'язковою і не може бути зменшена чи ліквідована на сучасному етапі державотворення. Такий обов'язок повинен обумовлювати виконання державою відповідних завдань із захисту соціальних прав і свобод громадян, реалізації свого соціального призначення.

Використані джерела

1. Кубко Е. Б. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / Е. Б. Кубко – К. : Юриком, 1997. – 189 с.
2. Webster's New Universal Unabridged Dictionary – N. Y. : Dorset, 1993. – 1112 p.
3. Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства / Н. В. Черноголовкин – М. : Юридическая литература, 1970. – 215 с.
4. Байтин М. И. Функции государства // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
5. Погорилко В. Ф. Местные советы в механизме осуществления функций советского общенародного государства / В. Ф. Погорилко. – К. : Наукова думка, 1986. – 234 с.
6. Kelsen H. General theory of law and state / H. Kelsen ; translated by A. Wedberg. – Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1945. – 516 p.
7. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Б. Аверьянов – К. : Наукова думка, 1979. – 150 с.
8. Лазарев В. В. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. В. Лазарев. – М. : Юристъ, 1997. – 378 с.
9. Марченко М. Н. Теория государства и права : учеб. для ВУЗов / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало ТЕИС, 1996. – 478 с.
10. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учеб. / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
11. Хойруп Т. Модели жизни. Проблемы гносеологии, истории культур и теории государства / Т. Хойруп. – СПб. : Всемирное слово, 1998.
12. Лившиц Р. З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов / Р. З. Лившиц // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 13–21.
13. Погребняк С. Соціальна держава: обґрунтування концепції / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2 (65). – С. 15–25.
14. Мінченко Р. М. Соціальне призначення державної влади в контексті еволюції сучасної державності / Р. М. Мінченко // Митна справа. – 2011. – № 2 (74). – Ч. 2. – С. 3–7.

Ладиченко В. В. Сутність, функції та соціальне призначення державної влади

Розглядаються сутність, функції та соціальне призначення державної влади. Наголошується, що сутність влади виявляється в її функціях. Проаналізовано зміст та спрямованість функцій державної влади. Встановлено, що соціальна функція є однією з основних функцій держави. Вона є обов'язковою і не може бути зменшена чи ліквідована на сучасному етапі державотворення. Такий обов'язок повинен обумовлювати виконання державою відповідних завдань із захисту соціальних прав і свобод громадян, реалізації свого соціального призначення.

Ключові слова: державна влада, сутність держави, функції держави, компетенція, соціальна функція, соціальне призначення, основні функції.

Ладиченко В. В. Сущность, функции и социальное назначение государственной власти

Рассматриваются сущность, функции и социальное назначение государственной власти. Отмечается, что сущность власти проявляется в ее функциях. Проанализировано содержание и направленность функций государственной власти. Установлено, что социальная функция является одной из основных функций государства. Она является обязательной и не может быть уменьшена или ликвидирована на современном этапе создания государства. Такая обязанность должна обуславливать выполнение государством соответствующих задач по защите социальных прав и свобод граждан, реализации своего социального назначения.

Ключевые слова: государственная власть, сущность государства, функции государства, компетенция, социальная функция, социальное назначение, основные функции.

Ladychenko V. Essence, functions and social purpose of the state power

Consider the nature and function of the state power and its social purpose. It is emphasized that the essence of power is manifested in its functions. Analyzed the content and direction of state power's authority. Established social function is one of the main functions of the state. It is required and can be reduced or eliminated at this stage state. This duty should provide for state implementation of relevant tasks in defense of social rights and freedoms of citizens realize their social purpose.

Key words: state power, the essence of the state, state functions, competence, social function, social purpose, the main functions.

Євген Олександрович Романенко,
завідувач кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональної академії управління персоналом,
президент громадської наукової організації
«Всеукраїнська асамблея докторів наук
з державного управління»,
доктор наук з державного управління, доцент
Ірина Віталіївна Чаплай,
аспірантка кафедри маркетингу та реклами
Київського національного
торговельно-економічного університету,
старший викладач кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональної академії управління персоналом,
учений секретар громадської наукової організації
«Всеукраїнська асамблея докторів наук
з державного управління»

РОЗРОБЛЕННЯ МАРКЕТИНГОВОГО МЕХАНІЗМУ ЯК СТРАТЕГІЧНОГО НАПРЯМУ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

Ми живемо в епоху бурхливого розвитку цивілізації, а це, в свою чергу, позначається на розвитку правових відносин та розумінні прав людини. Так, наприклад, глобалізація породжує особливі форми наднаціональних об'єднань держав. Серед них вже є об'єднання з досить високим рівнем інтеграції. Це – Європейський Союз, менший рівень інтеграції у Співдружності Незалежних Держав, що виник після розпаду Союзу Радянських Соціалістичних Республік, але й тут окреслюються процеси, аналогічні тим, за якими йшло об'єднання європейських країн. Очевидно, що реалізація подібних планів потребує вирішення багатьох правових проблем демократизації системи державного управління, однією з яких є превалювання у практиці діяльності органів державної влади, як у нашій країні, так і за кордоном, не людиноорієнтованого, а техорієнтованого підходу.

Деякі наукові та практичні, організаційно-правові та державно-управлінські аспекти вирішення правових проблем демократизації суспільства шляхом застосування маркетингового інструментарію державного управління, зокрема у сфері надання послуг органами державної влади, вже відображені у працях таких українських та зарубіжних дослідників, зокрема: В. Авер'янова, С. Андрєєва, В. Бакуменка, Р. Войтович, А. Другова, І. Коліушка, Ф. Котлера, С. Кравченка, Ю. Куца, А. Ліпенцевої, К. Ніколаєнко, А. Панкрухіна, О. Поляка, К. Романенко, Є. Романенка, Є. Ромата, В. Сороко, А. Старостіної, Ю. Сурміна, Т. Федорів, І. Чаплай, О. Чебана, А. Чемериса, Ю. Шарова та ін.

Мета статті полягає у теоретичному обґрунтуванні доцільності застосування маркетингового механізму у системі державного управління як стратегічного напрямку вирішення правових проблем демократизації суспільства.

Інтегрованим інструментом реалізації людиноорієнтованого підходу є маркетинговий механізм у системі державного управління, ефективність розробки та впровадження якого визначаються індексами задоволення суспільних потреб і конкретних запитів громадян-споживачів.

Його кумулятивним виразом є переформатування показника цілепокладання управлінської діяльності, який в нинішніх умовах лежить в основі всіх управлінських реформ у нашій країні. Це показник людинозбереження, який тлумачиться як процес підтримки та розвитку фізіологічних, економічних, моральних, соціально-етичних, правничих, політичних, екологічних, природно-демографічних та інших факторів, які забезпечують якість життя, що задовольняє сучасні вимоги.

Відповідно, на перший план цілепокладання у діяльності органів державної влади виходять не трансформуючі, а маркетингово-регулюючі орієнтири, такі як:

- пріоритет потреб споживачів;
- гнучкість;
- активна політика органів дипломатичної служби;
- спрямованість на кінцевий результат та ін.

При реалізації принципу пріоритету потреб споживачів необхідно виходити з того, що основна проблема в діяльності органів публічної адміністрації як основних, діючих суб'єктів механізму державного управління – ставлення до громадян як до «прохачів», орієнтація не на задоволення їх законних потреб, а на формальне виконання правил чи, навіть, зловживання ними [1, с. 225].

Принцип системності, який використовується при розгляді явищ і суб'єктів, що діють у механізмі державного управління, має реалізовуватись як сукупність маркетингових інструментів єдиної системи, які взаємодіють між собою та здійснюють взаємний вплив один на одного. Системний підхід реалізується за допомогою так званої системи інструментів маркетингу державного управління, метою впровадження та функціонування якої є теоретичний аналіз і практичне задоволення суспільних потреб та конкретних запитів громадян-споживачів.

Важливо зауважити, що механізм державного управління перебуває під постійним впливом економічних, соціальних, природних, політичних, інших навколишніх чинників, тому застосування принципу гнучкого пристосування маркетингового механізму до змін у зовнішньому та внутрішньому маркетингових середовищах передбачає постійну, чутливу корекцію з боку держави основних шляхів та напрямів теоретичного оновлення і практичного становлення інституту державного управління. Принцип гнучкості реалізується через швидку та ефективну реакцію органів державної влади на рівень забезпечення і задоволення громадян-споживачів формою та методами надання державних послуг.

Базисним чинником застосування маркетингового механізму державного управління є принцип науковості, що забезпечується шляхом впровадження комп'ютерних, інформаційних та інноваційних технологій, спрямованих на досягнення суспільно важливої мети – формування конструктивного, соціоорієнтованого запита і потребам споживачів діалогу.

Практична реалізація у маркетинговому механізмі державного управління наведених принципів сприятиме вирішенню завдань щодо [2, с. 27]:

1. Легалізації та структурування відносин з інститутами громадянського суспільства. Зі складності і різноманітності глобалізаційних процесів у суспільстві постає проблема налагодження комунікаційного процесу з інститутами громадянського суспільства, зокрема неурядовими організаціями. Також, як зазначає В. Бережний, на сьогодні «вкрай важливою функцією держави в нових умовах стає акумулювання та відстоювання основоположних цінностей даного соціуму; виробленні процедур узгодження і механізмів співіснування різних соціальних інтересів (забезпечення консенсусного порядку і стабільності) в умовах їх плюралізації» [3, с. 36];

2. Забезпечення стратегічного планування розвитку. Вважаємо, що реалізація маркетингового механізму у системі державного управління допоможе налагодити процес встановлення двосторонніх, партнерських відносин між мешканцем території (споживачем) й органом управління за допомогою створення умов для використання маркетингового інструментарію його забезпечення, шляхом реалізації державної політики з найменшими витратами, а також недопущення порушення прав та інтересів громадян;

3. Забезпечення соціального характеру державної політики. Для наочної ілюстрації висловлювання варто зазначити, що хоча маркетинговий механізм державного управління і виконує, з одного боку, координуючу функцію, однак саме споживач посідає в ньому центральне місце, є своєрідним елементом контролінгу. Модель ілюструє підхід до перебудови системи державного управління, в якій всі функції органу влади взаємодіють між собою і направлені на розуміння, повагу, обслуговування та задоволення запитів громадян. Поняття «розуміння» в цьому випадку «охоплює й однакове ставлення до громадян, і винагороду по заслугах (пропорційно внеску в загальну справу), і швидке реагування на їхні потреби, і рівний доступ до можливостей і ресурсів, і виключення з переліку професійних характеристик працівників органів влади таких категорій, як свавілля, байдужість або зверхність...» [3, с. 37];

4. Забезпечення збереження національної ідентичності;

5. Підтримка інновацій. Результатом кожного типу управлінської діяльності є досягнення поставлених цілей. Сьогодні, в період глобальної комп'ютеризації процесів державотворення, особливої актуальності набуває їх налагодження з огляду на розвиток суспільних інновацій. Реалізація маркетингового механізму має на меті використання найкращих світових практик з питань орієнтації на впровадження системних інновацій у діяльності органів державної влади.

До цього слід долати ще такі завдання: надання необхідних і якісних послуг громадянам та юридичним особам у процесі реалізації державної політики; наближення послуг до їх споживачів (субсидіарність); досягнення прозорості дій публічної адміністрації та залучення громадян до прийняття рішень; консолідація бюджетів.

Наведений перелік не є вичерпним, що обумовлюється швидким поширенням змін у суспільстві. Відтак необхідним є визначення адекватної концепції державного управління, яка б могла бути покладена в основу маркетингового механізму й відповідати реаліям і тенденціям розвитку системи державного управління.

Управління маркетингового механізму державного управління – це підтримуваний відповідним програмним забезпеченням взаємопов'язаний, взаємодоповнюючий набір маркетингових інструментів, методик, за допомогою яких державна установа інтерпретує та контролює як зовнішню, так і внутрішню

інформацію, отриману в процесі здійснення аналітичної функції. Воно спрямовано на вимірювання й оцінку результатів реалізації стратегій, планів і програм, визначення корегувальних дій, що у сукупності забезпечують досягнення маркетингових цілей. Контроль завершує і водночас розпочинає новий цикл реалізації маркетингового механізму державного управління.

У рамках усього зазначеного вище пропонується формування маркетингового механізму у системі державного управління, який слід розуміти як системний, управлінський підхід, результатом застосування і впливу якого повинні бути розробка і реалізація науково-обґрунтованої стратегії і тактики задоволення потреб населення, юридичних осіб, громадських організацій та інших учасників відносин суспільство – держава у продуктах, послугах і технологіях як результат застосування комплексу інструментів маркетингу економічного, організаційного, аналітичного та діагностичного спрямувань, конкретних принципів, завдань, концепцій, методів [4, с. 250–256].

З точки зору організації, маркетинговий механізм у системі державного управління виступає як концепція або сукупність методів для задоволення потреб і запитів споживачів. Таким чином, маркетинг перестав мати специфічний збутовий характер і став ключовою характеристикою в рамках управління людськими та суспільними інтересами.

У цьому контексті відправним пунктом для всіх виробничих рішень є побажання та інтереси споживачів, і маркетинговий механізм повинен пропонувати рішення їхніх проблем.

Використані джерела

1. *Окландер М. А.* Концепція маркетингової діяльності органів державного управління / М. А. Окландер // Труды Одесского политехнического университета. – 2002. – № 1.
2. *Гаман-Голутвина О. В.* Меняющаяся роль государства в контексте реформ государственного управления: отечественный и зарубежный опыт / О. В. Гаман-Голутвина // Полис. – 2007. – № 4.
3. *Бережний В. О.* Сучасні концепції публічного управління / В. О. Бережний // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – № 2.
4. *Школа маркетинга* Келлога / под. ред. Д. Якобуччи ; пер. с англ. под ред. М. Медникова. – СПб. : Питер, 2004. – 398 с.

Романенко Є. О., Чаплай І. В. Розроблення маркетингового механізму як стратегічного напрямку вирішення правових проблем демократизації суспільства

У статті з'ясовано, що впровадження маркетингового механізму державного управління як стратегічного напрямку вирішення правових проблем демократизації суспільства має на меті безперервність процесу, пов'язаного із задоволенням потреб та інтересів індивідів, соціальних груп, всього суспільства в цілому шляхом використання широкого спектру маркетингових інструментів. Виявлено, що процес реалізації маркетингового механізму системи державного управління це не тільки сукупність фаз, етапів з розробки та прийняття маркетингових рішень, а й сукупність конкретних дій з приведення окремої організації у відповідність до потреб громади з метою налагодження соціально-ефективного діалогу, що є наслідком вже задоволених нестатків кожної окремої людини.

Ключові слова: маркетинговий механізм у системі державного управління, правові проблеми, потреби громадян, служби маркетингу, продукт державного управління.

Романенко Е. А., Чаплай И. В. Разработка маркетингового механизма как стратегического направления решения правовых проблем демократизации общества

В статье установлено, что внедрение маркетингового механизма государственного управления как стратегического направления решения правовых проблем демократизации общества имеет целью непрерывность процесса, связанного с удовлетворением потребностей и интересов индивидов, социальных групп, всего общества в целом путем использования широкого спектра маркетинговых инструментов. Выведено, что процесс реализации маркетингового механизма системы государственного управления это не только совокупность фаз, этапов по разработке и принятию маркетинговых решений, но и совокупность конкретных действий по приведению отдельной организации в соответствии с потребностями общества с целью налаживания социально-эффективного диалога, что является следствием уже удовлетворенных нужд каждого отдельного человека.

Ключевые слова: маркетинговый механизм в системе государственного управления, правовые проблемы, потребности граждан, службы маркетинга, продукт государственного управления.

Romanenko Ye., Chaplay I. Development of the marketing mechanism as a strategic direction of solving of legal problems of democratization of society

In the article it's found that the implementation of the marketing mechanism of the public administration as the strategic direction of solving legal problems of democratization of society aims continuity of the process connected with satisfaction of the needs and interests of individuals, social groups, all society, in a whole, by the way of using a wide range of marketing tools. It's determined that the process of implementation of the marketing mechanism of the public administration is not only a set of phases, stages of development and adoption of marketing decisions, but it's also a set of specific actions with adjusting of separate organization in correspondence with the needs of the community with the purpose of establishing social and effective dialogue as a result of result already satisfied needs of each individual.

Key words: marketing mechanism in the system of public administration, legal problems, needs of citizens, marketing services, product of public administration.

*Владимир Петрович Плавич,
заведующий кафедрой общеправовых
дисциплин и международного права
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова,
доктор философских наук,
кандидат юридических наук, профессор,
Заслуженный деятель науки и техники Украины*

АРХЕТИПИЧЕСКИЕ ПРАФЕНОМЕНЫ ПРАВА

Дуальная природа права присутствует (явно или неявно) во всех фундаментальных вопросах права. По этой причине это единственная наиболее существенная особенность права, которая показывает, почему юридический позитивизм является неадекватной теорией природы права [1, с. 28]. Развивая феноменолого-герменевтическую онтологию права, А. Кауфман отмечает, что реальное право происходит из связи и полярной напряженности естественности и позитивности права. Естественность и позитивность права являются образующими бытийными принципами права [2, с. 157]. Однако, в отличие от последнего, теория юридической аргументации Р. Алекси сближает его с юридическим интерпретивизмом (от слова «интерпретация»), который иногда трактуется как концепция «третьего пути» в правовопонимании, проходящем между юридическим позитивизмом и теорией естественного права. В англоамериканской традиции наиболее известным представителем этого направления является Р. Дворкин, введение идей которого в контекст современных дискуссий в немецкой философии права ставится в заслугу Р. Алекси [3, с. 31]. основополагающим положением концепции Р. Алекси является тезис о том, что право имеет дуальную природу, то есть с необходимостью включает два измерения: реальное, или фактическое, которое в определении права представлено элементами официального источника и социальной эффективности, и идеальное, или критическое, которое находит свое выражение в элементе моральной правильности [1, с. 257]. И, конечно же, нельзя не упомянуть представителя коммуникативно-дискурсивной философии Ю. Хабермаса, в философии которого дается коммуникативное рефлексивное обоснование права через «аргументацию в дискурсе». Нормы права обосновываются практически в реальной коммуникации, которая имеет процедурный характер. Однако этот дискурс должен соотноситься с идеальной коммуникацией (аналог «естественного права»), которая как регулятивная идея показывает направленность рационального обоснования норм.

В зависимости от предпочтений субъекта, право имеет позитивную или негативную направленность либо индифферентно, а по своей форме – субъективно и принадлежит конкретному индивидуальному или коллективному субъекту. В качестве же синтетического свойства характеризуется такими параметрами, как направленность, интенсивность, глубина, широта и т. д. Следует заметить, что еще В. Небылицин отмечал, что у человека никакой из основных анализаторов не играет специфически ведущей роли, поскольку главное регулирующее значение в процессе его эволюции приобретают факторы небиологического характера; но именно по этой причине у человека открываются большие, чем у животных, возможности интраиндивидуальных вариаций свойств отдельных анализаторов – вариаций, обусловленных, вероятно, в основном врожденными или унаследованными особенностями морфологической организации соответствующих кортикальных областей, но в какой-то мере, возможно, и условиями онтогенетического развития [4, с. 3].

В книге «Закат Европы» прафеномен изображен немецким мыслителем О. Шпенглером как нечто достаточно определенное, обладающее некоторой первоначальной оформленностью, возникшей из безличной, неупорядоченной стихии докультурного хаоса. Автор исходит из того, что прафеномен предстает как что-то общее для всех будущих формообразований данного типа, как универсальная первосущность, доисторическое первоначало, наделенное силой, энергией, волей к будущим самосуществованиям.

Понятие архетипа (от греч. «*arhetipos*» – древний образ) явилось одним из ведущих в теории швейцарского ученого К. Юнга, который использовал его для обозначения находящихся в глубинах бессознательного первоначальных формообразований – представлений с характерной ценностно-смысловой направленностью.

С нашей точки зрения, подсознание, сознание и сверхсознание человека, воздействуя друг на друга, взаимопроникая, образуют единое целое. Бессознательные начала пронизывают все формы жизнедеятельности и социального поведения индивидуального и коллективного субъекта.

Поскольку люди часто не осознают те способы репрезентации реальности, которыми они пользуются, постоянно онтологизируясь, входят в их картину мира. И уже субъект полностью не осознает те способы представления, которыми пользуется в своей жизнедеятельности. В этом случае он не видит

альтернативы своим способам представления, попадая в своеобразную интеллектуальную ловушку. Инверсионные по отношению друг к другу способы представления и ценностные шкалы приводят к различному восприятию одних и тех же событий [4, с. 26].

Сквозь сдвоенную призму обоих понятий, прафеномена и архетипа, открывается возможность взглянуть на проблему причин права под новым углом зрения, где метафизика смыкается с психологией. Объединение познавательных усилий этих двух способов постижения тайн присутствия человека в мире важно по целому ряду обстоятельств.

Бессознательное предстает в качестве основания, на почве которого формируются исходные ментальные, ценностные и нормативные структуры, именуемые прафеноменами и архетипами. Как отмечает В. Бачинин: «На уровне коллективного бессознательного сложились первоначальные регулятивные предпосылки норм человеческого поведения. На их основе позднее и стали складываться нравственные и естественно-правовые представления» [5, с. 82].

Архетипам не свойственно пребывать автономно внутри индивидуальной психики, они различными способами стремятся интегрироваться в коллективное сознание. Они заявляют о себе в сновидениях, в религиозных и художественных образах, в нравственных и метафизических интуициях. Они, хотя и исподволь, но вместе с тем достаточно властно навязывают практически-духовным усилиям человека определенную нормативно-ценностную направленность. Если говорить только о праве, то бессознательные и примыкающие к ним неосознаваемые процессы, детерминированные глубинными потребностями и интересами людей, более фундаментальны, нежели закономерности рационального познания. Кроме того, способность бессознательной и неосознаваемой психики к особо ценному творчеству – продуцированию истин – объясняется и их необычайно высокой активностью.

Во множестве скрытых истин различаются невербальные и нефиксированно-вербальные. Первые – это такие истины живого сознания, которые в принципе не могут быть выражены в языке. Под нефиксированно-вербальной истиной понимается объективная информация социализированного знания, примечательная тем, что она, будучи выраженной в формулах, знаках, таблицах и тому подобное, еще не привлекала внимание субъекта, не зафиксирована им в качестве познавательной формы.

Соответствующими более развитым и осозанным усилиям субъекта, истинными познавательными формами предстают имплицитная и открытая истина. Но осознанные истины по своему составу неоднородны. Осознанную истину, имеющую довербальный характер (следуя психологической традиции), назовем имплицитной. Имплицитное стыкует явное, вербализованное сознание с неосознаваемым, а последнее – все сознание с бессознательным. Таким образом, скрытые истины – результат экстраполяции истинностной оценки за пределы имплицитного в направлении бессознательного по координатной оси.

Наше понимание бессознательного связано с функциональным взаимодействием различных уровней той целостной системы психологической саморегуляции, какой является содержание работы коры больших полушарий.

С этой точки зрения сознательная деятельность в ходе решения творческих задач есть функция взаимодействия высшего коркового регулятора поведения с гностической корой. В том случае, когда построение, моделирование объектов находит свое отражение в лобной коре, этот познавательный процесс осуществляется осознанно. Но могут быть и такие случаи, когда модели, будучи сформированными для решения той или иной проблемы, работают автономно, вне непосредственной связи с целостно-поведенческим регулятором. Такой процесс познания и творчества будет осуществляться вне сознания.

Строение мозга отражает строение интеллектуальных процессов. Для двух половин мозга обнаружены два типа мышления, два способа связывать информацию, два времени деятельности ума. Третье состояние – настоящее осознаваемое «перетекание» информации возникает на стыке двух «сознаний», двух стратегий интеллектуальной активности мозга.

Обобщение данных о врожденных нейроструктурах доказывает современное значение картезианского нативизма – допущение врожденного интеллектуального потенциала. Каждая личность имеет свои стартовые интеллектуальные возможности, пороги восприятия и эмоций, потенции мышления. Эмотивные нейронные комплексы есть тот врожденный «идейный» потенциал (неявное знание), который создает предпосылочное мышление в развитом сознании. Без обнаружения генетически запрограммированных и отраженных в строении мозга психических структур было бы трудно защищать интроспекцию. Органом интроспекции на физиологическом уровне является архитектоника мозга, его пространственно-временные особенности строения. Именно они стоят между душой и телом, определяя связь психики-физики.

Интроспекция – это всегда искаженная субъективная интерпретация (само-интерпретация) мира. Метод интроспекции по старинке причисляется к мистико-идеалистическим средствам познания, а его

статус в науке остро дискутируется. Однако материалы детской психологии показывают, что интроспекция представляет собой высший социальный этап в развитии интеллекта, мета-интеллекта, имеющий определенные генетические основания. Современные нейро-когнитивные исследования позволяют эмпирически обосновать гипотезу К. Юнга о врожденных психических структурах коллективного бессознательного, а также идею Р. Декарта о врожденных потенциях интеллекта.

Таким образом, механизм генерирования информации можно представить в виде системы двух уровней: подсознательного и сознательного. Оптимальное функционирование этой системы предполагает определенные отношения между механизмом двух уровней сознания: использование некоторых средств для перевода или трансляции информации из сознания в подсознание и обратно. Поэтому важны не только потоки информации, непосредственно направленные в центр сознания, но и на его периферию, откуда они проникают в подсознание.

Эта периферийная информация и образует информационный фон, в котором и заключена тайна внушаемости, секреты механизмов суггестии. Обычно вы не можете сознавать все, что происходит, потому что, сознавая все, что происходит, вы расфокусируетесь. Поэтому концентрация – это необходимость. Концентрация ума необходима, чтобы жить, выжить, существовать. Вот почему каждая культура по своему старается сузить ум ребенка. Как только субъект сужает свой ум, он начинает особенно отчетливо сознавать что-то одно и одновременно перестает сознавать так много остального.

Подсознательное, неосознанное всегда присутствует, как неиспользованные возможности, неизрасходованный потенциал. Этот бессознательный ум (этот потенциал – неиспользованный ум) всегда борется с сознательным умом. Вот почему внутри всегда конфликт, конфликт в каждом субъекте, из-за этой трещины между сознанием и бессознательным. Но только тогда, когда потенциальному бессознательному будет позволено расцвести, мы сможем почувствовать блаженство бытия.

Хаотические и причудливые, почти непредсказуемые внешние эффекты ныне уступают место неожиданной концептуальной унификации на основе таких понятий, как бифуркации, странные аттракторы, показатели Ляпунова и т. д. До сих пор удалось приподнять лишь краешек завесы, и многие явления все еще остаются непонятными и необъяснимыми, хотя мы, по-видимому, уже вступили на путь, предсказанный в «Фейнмановских лекциях по физике»: следующая эра пробуждения человеческого интеллекта вполне может породить метод понимания качественного содержания уравнений. Сегодня мы не в состоянии увидеть, что уравнения гидродинамики содержат такие вещи, как вихревая структура турбулентности, наблюдаемая между вращающимися цилиндрами. Сегодня мы не знаем, содержит ли уравнение Шредингера лягушек, сочинителей музыки и морали – или не содержит. Мы не можем сказать, есть ли необходимость в чем-нибудь помимо уравнения Шредингера, вроде Бога или такой необходимости нет. Пока каждый из нас может придерживаться как одной, так и другой точки зрения [6, с. 191–194]. Влияние архетипов отчетливо просматривается в содержании отдельных форм обычного права и естественного права. Из глубин бессознательного опыта как бы изменились и актуализировались исходные нормативные представления. Прошедшие через процесс адаптации к конкретным обстоятельствам антропосоциального характера, они превращались в исходные «первонормы», на основе которых и складывались разнообразные и вместе с тем сходные по механизму целевой детерминации системы обычного права [7, с. 83].

Такие фундаментальные способы представления, как категориальная парадигма, осваиваются субъектом также в результате взаимодействия механизмов подсознательного и сознательного уровней. Несравненный Козьма Прутков утверждал: «Многие вещи непонятны не потому, что наши понятия слабы, но потому, что сии вещи не входят в круг наших понятий» [5, с. 40]. То, что не укладывается в сетку наших способов представления, нами просто не воспринимается. Догматик, например, абсолютизирует лишь один полюс категориальной оппозиции. Поэтому он не способен видеть альтернативы. Персонажи фантастического романа Е. Замятина «Мы», живущие в сверхупорядоченном, абсолютно жестком обществе, не могли представить себе, что возможен непронумерованный человек. Они не понимали, как может существовать и работать учреждение, не подчиненное никакому ведомству [8, с. 84].

Как свойство субъекта, право вырабатывается именно в результате взаимодействия двух противоположных механизмов: сознательного и бессознательного. Разрыв делает его ущербным или даже невозможным. Результативное воздействие на право субъекта предполагает определенное использование некоторых средств для перевода или трансляции информации из сознания в подсознание и обратно.

Как мы видим, оба уровня права образуют единое целое. Они не могут существовать сами по себе, взаимообуславливают и дополняют друг друга. Взаимодействием механизмов двух уровней сознания, двух противоположных основ права и обусловлена диалектика двух противоположных свойств права: его устойчивость и гибкость. Игнорирование этой фундаментальной зависимости сводит на нет все стратегии и тактики становления и развития права.

Право – сложное образование, которое содержит следующие компоненты: знание, ценностную ориентацию и положительное или отрицательное значение веры. В процессе жизнедеятельности субъекта

екта происходит их проверка, оценка и корректировка. В содержание права входят знания, которые осознаются субъектом как «свои», «личностные», имеющие для него определенную ценность. Знания, входящие в право субъекта, отражают главное и основное в процессе развития объективного мира. Эти знания неразрывно связываются с верой в их истинность и значимость при достижении поставленных целей.

При становлении и формировании права очень важно учитывать комплексное воздействие всех его компонентов. Абсолютизация каких-либо из этих компонентов значительно снижает положительный эффект воздействия, а порой даже приводит к отрицательным результатам. Так, при выработке мировоззрения (парадигмы права) у нас долгое время абсолютизировался когнитивный аспект права, что значительно снижало эффективность соответствующих стратегий и тактик идеологического воздействия.

Как показывают результаты конкретно-социологических исследований, проводимых различными авторами, основные нормы и ценности современного образа жизни, доминируя на когнитивном уровне сознания людей, значительно меньше влияют на мотивационно-эмоциональный уровень (а следовательно, на поведение) и еще реже выступают в качестве доминирующих мотиваций трудовой и социальной активности [9, с. 139].

Эклектическая мораль отрицательно сказывается и на творческом потенциале личности, ибо она не стимулирует наблюдательность, направленную на видение организационных, технических и иных неполадок, мешающих вовремя осознать соответствующие диссонансы и искать средства их устранения. Поэтому борьба с конформистской моралью – это одновременно и борьба за новый стиль мышления. Истинность, правдивость, справедливость и верность – различные уровни и формы проявления единой сущности. Разрыв этого единства неминуемо ведет к отступлению от творческого мышления.

Концепция становления и развития права, основанная на распространенной сугубо рационалистической модели права, страдает оторванностью от социальной практики, что неминуемо приводит к различного рода погрешностям.

Как совершенно правильно указывает Г. Гуссерль, «обычный человек» совершает подавляющее большинство своих действий, сознательно либо бессознательно основываясь не на законе (представления о котором у большинства людей размыты и в общем совпадают с моралью Декалога), а на усвоенных из социальной практики обычаях. Можно ли в этом случае говорить об «исполнении» либо «применении» ими закона, «задним числом» приписывая к их поступкам соответствующие нормы права? Правила обычаев это не правила права. Право есть то, что уделает (*dispense*) судья. Для того чтобы творить право, судья должен освободиться как от диктатуры публичности, так и от слепой веры в некую «сверхъестественную инстанцию». Путем к правовому решению, заключает Г. Гуссерль, является индукция от особенностей частного случая к общим принципам права [10, с. 313].

Существует ли право исходно «в жизни» либо «в законе»? Осмысляется ли правовая ситуация на основании трансцендентных либо имманентных ей критериев? Ответы на данные вопросы лежат на пути дальнейшего вопрошания [11, с. 95].

Використані джерела

1. Alexy R. The Dual Nature of Law / R. Alexy // IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law» (September 15–20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. – Beijing, 2009. – P. 257–274.
2. Кауфман А. Онтологическая структура права / А. Кауфман ; пер. с нем. А. В. Стовы // Российский ежегодник теории права / под ред. А. В. Полякова. – 2008. – № 1. – С. 151–174.
3. Максимов С. И. Концепция дуальной природы права Роберта Алекси // Проблемы философии права. – К. ; Чернівці, 2012. – Т. VIII–IX. – С. 30–35.
4. Плавич В. Проблеми сучасного праворозуміння: теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз : моногр. / В. Плавич. – О. : Астропринт, 2011. – 232 с.
5. Плавич В. П. Убежденность: философско-социологический анализ / В. П. Плавич. – Киев : Лыбидь, 1991.
6. Плавич В. П. Скрытая истина как продукт бессознательного творчества / В. П. Плавич // Проблемы научного и технического творчества. – Одесса : ОНПУ, 1992. – С. 191–194.
7. Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В. А. Бачинин. – Харьков : Консум, 2000.
8. Кочубей Б. Перестройка сознания / Б. Кочубей // Наука и жизнь. – 1988. – № 10.
9. Enhancement of interpretation of legal norms and law enforcement. – Geneva, Switzerland, 2015. – № 5. – P. 137–150.
10. Husserl G. Everyday life and the law // Husserl G. Recht and Welt. – Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 1964. – P. 297–313.
11. Стова А. В. Живет ли право в жизненном мире? К феноменологии права Герхарта Гуссерта / А. В. Стова // Проблемы философии права. – К. ; Чернівці, 2012. – Т. VIII–IX. – 496 с.

Плавич В. П. Архетипічні прафеномени права

Стаття присвячена осмисленню прафеномена й архетипу, що дає можливість поглянути на проблему причин права під новим кутом зору, де метафізика зближується і взаємодіє з психологією. Автор доходить висновку, що на базі способу подання формується не тільки безпосередньо інформація, яка міститься у праві, а й підстава права. Розглядається

дуальна природа права, а також правова спрямованість. Аналізуються невербальні і нефіксовано-вербальні істини. Механізм генерування інформації представляється у вигляді системи двох рівнів. Досліджуються основні норми і цінності сучасного способу життя.

Ключові слова: прафеномен, архетип, категоріальна парадигма, свідоме і несвідоме, зміст права, конформістська мораль, спосіб представлення.

Плавич В. П. Архетипические прафеномены права

Статья посвящена осмыслению прафеномена и архетипа, что дает возможность взглянуть на проблему причин права под новым углом зрения, где метафизика сближается и взаимодействует с психологией. Автор приходит к выводу, что на базе способа представления оформляется не только непосредственно информация, содержащаяся в праве, но и основание права. Рассматривается дуальная природа права, а также правовая направленность. Анализируются невербальные и нефиксированно-вербальные истины. Механизм генерирования информации представляется в виде системы двух уровней. Исследуются основные нормы и ценности современного образа жизни.

Ключевые слова: прафеномен, архетип, категоріальная парадигма, сознательное и бессознательное, содержание права, конформистская мораль, способ представления.

Plavich V. Archetypal praphenomena of law

The article is referred to the concept of the phenomenon and archetype, that provides an opportunity to regard the problem of law reasons from the different angle, where metaphysics approaches and interacts with psychology. The author makes a conclusion that basing on the presentation medium, not only information containing in the law, but also the base of the law is formed. We consider the dual nature of law as well as legal orientation. Analyzed non-verbal and non-fixed-verbal truth. The mechanism of generating information is represented as a two-level system. We study the basic norms and values of a modern lifestyle.

Key words: praphenomenon, archetype, categorical paradigm, the conscious and the unconscious, the contents of law, conformist morals, presentation medium.

УДК 349.22

*Світлана Василівна Вишновецька,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету,
доктор юридичних наук, доцент*

ОЦІНКА ДІЛОВИХ ЯКОСТЕЙ ПРАЦІВНИКА: ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

В умовах сьогодення значну роль відіграє професійний рівень підготовки працівників. Саме від того, наскільки кваліфікованими є працівники, залежить ефективність діяльності організації. Але для того щоб зрозуміти, на якому професійному рівні перебуває працівник і спрогнозувати можливу перспективу його розвитку, необхідне застосування оціночних процедур. Такої оціночної процедури потребує й категорія «ділові якості працівника».

На сьогодні значна увага оцінці працівників приділяється у таких науках, як економіка, теорія і практика управління, соціологія, кадровий менеджмент і психологія. Це пов'язано з тим, що людський ресурс є одним із чотирьох факторів виробництва. Результати оцінки працівників здійснюють безпосередній вплив на виникнення, зміну і припинення трудових правовідносин. Оцінка здійснюється не тільки для вивчення ступеня підготовленості працівника до виконання саме того виду діяльності, яким він займається, а й з метою виявлення рівня його потенційних можливостей для оцінки перспектив професійного росту. Водночас ціла низка питань, пов'язаних з оцінкою ділових якостей працівника, який перебуває у трудових відносинах із конкретним роботодавцем, залишається неврегульованим і нерозробленим, що й зумовило актуальність теми дослідження.

У юридичній науці питання про ділові якості працівника як елемент теорії «людського фактору» стало предметом активного обговорення і дослідження порівняно нещодавно. Серед останніх публікацій заслуговують на увагу дослідження Ю. Іванчиної, О. Серопяна, С. Худякової, О. Яшуриної та інших учених.

Метою статті є проаналізувати зміст категорії «ділові якості працівника» та критерії їх оцінки.

У практиці управління, як правило, використовується комплексна оцінка, до якої входить оцінка праці й оцінка персоналу. Оцінка праці дає можливість оцінити кількість, якість та інтенсивність праці. До комплексної оцінки персоналу входить оцінка професійних й особистісних якостей працівника.

У психології менеджменту оцінка працівника визначається як цілеспрямований процес визначення за заздалегідь встановленими критеріями відповідності професійних й особистісних якостей працівників вимогам посади чи робочого місця [1, с. 105].

Якісно проведені оціночні заходи дозволяють визначити, наскільки працівник відповідає займаній ним посаді, його значимість для організації, і, що важливо, сформувати кадровий резерв. Виокремлю-

ють такі функції оцінки: визначення рівня знань і навичок спеціалістів; виявлення здатності персоналу вирішувати стратегічні завдання організації; оновлення, зміна складу, створення кадрового резерву; створення програми розвитку персоналу; мотивація персоналу; побудова корпоративної культури [2, с. 157–158].

На думку О. Серопяна, під діловими якостями працівника слід розуміти професійну підготовку за займаною посадою (виконуваною роботою), знання і вміння, що дозволяють виявляти, попереджувати і ліквідувати негативні ситуації в процесі виконання трудової функції. Сюди, з точки зору автора, необхідно віднести також працездатність, відповідальність, дисциплінованість, чесність, добросовісність, ініціативність, самостійність і рішучість [3, с. 7, 18].

С. Худякова і О. Турчина відзначають, що зміст категорії «ділові якості працівника» має дві складові: професійно-кваліфікаційні й особистісні якості; при цьому останні, на думку авторів, повинні враховуватись лише тією мірою, в якій вони можуть істотно вплинути на здатність якісно виконувати визначену трудову функцію, а тому вони також опосередковані специфікою роботи за певною посадою, професією, спеціальністю (наприклад, комунікабельність – необхідна особиста якість для належного виконання трудової функції за посадою «менеджер з реклами») [4, с. 71].

М. Філіппова вважає, що серед структурних елементів поняття «ділові якості» слід виокремлювати: 1) професійні якості (наприклад, наявність професійних знань і навичок у сфері стандартних вимог до певної професії, спеціальності, кваліфікації, певний рівень освіти, досвід роботи за спеціальністю, у цій галузі, володіння однією чи декількома іноземними мовами тощо); 2) особистісні якості (наприклад, необхідний для виконання відповідної роботи стан здоров'я, досвід роботи за спеціальністю); 3) особливі формально-юридичні якості, прямо передбачені законом (наприклад, наявність російського громадянства); 4) специфічні якості, що впливають із характеру виконуваної роботи і, як правило, визначаються роботодавцем [5, с. 380–381].

Деякі автори (Л. Аязова, В. Жернаков, В. Курилов, Л. Лазор, А. Хижнякова) слушно, на нашу думку, вважають, що перевірки підлягають і моральні якості працівника [6, с. 21]. Адже їх оцінка дозволяє вичити специфіку міжособистісних відносин і психологічний клімат у колективі.

Пленум Верховного Суду Російської Федерації у ч. 6 п. 10 постанови від 17 березня 2004 р. № 2 «Про застосування судами Російської Федерації Трудового кодексу Російської Федерації» вказує: «Під діловими якостями працівника слід, зокрема, розуміти здатність фізичної особи виконувати визначену трудову функцію з урахуванням наявних у неї професійно-кваліфікаційних якостей (наприклад, наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), особистісних якостей працівника (наприклад, стан здоров'я, певний рівень освіти, досвід роботи за певною спеціальністю, у певній галузі) [7].

Як бачимо, загалом «ділові якості» не ототожнюються із професійними якостями, а тлумачаться значно ширше.

У проєкті Трудового кодексу України фактично відсутні норми, що регулюють відносини з оцінки ділових якостей працівників. Врегульованими у законодавчому порядку є лише такі види оцінки, як випробування при прийнятті на роботу й окремі правові питання атестації працівників.

На думку О. Серопяна, оцінка ділових якостей працівників – це цілеспрямований процес визначення наявності професійних й особистісних якостей працівника і встановлення їх відповідності займаній посаді (виконуваній роботі) [3, с. 7].

З точки зору Ю. Іванчиної, оцінка працівників – це процес застосування організаційно-правових процедур, спрямованих на визначення наявності (рівня) знань, професійно важливих якостей працівника (кандидата, претендента), необхідних йому для виконання трудової функції, і встановлення відповідності працівника вимогам, що висуваються тарифно-кваліфікаційними характеристиками, посадовими інструкціями, трудовим договором та іншими правовими актами [6, с. 7].

Головні критерії, що лежать в основі оцінки (при застосуванні будь-якого її виду), встановлені в нормативно-правових актах, в яких відображені основні вимоги до різних видів робіт, посад і спеціальностей – це, зокрема, Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників, затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336. На підставі кваліфікаційних характеристик роботодавцем повинні розроблятися посадові інструкції з урахуванням галузевих і місцевих особливостей виробництва, а також виду діяльності роботодавця.

Отже, будь-яка процедура оцінки, якщо вона може мати певні правові наслідки, повинна починатися з правової регламентації.

І. Кравченко запропоновано доповнити критерії, що визначають невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, критерієм такого змісту: неетична та некоректна поведінка працівника, що полягає у неправдивих висловлюваннях на робочому місці й за його межами, та така, що підриває діловий імідж підприємства, його репутацію серед партнерів-контрагентів [8, с. 3–4].

Кодекс законів про працю України встановлює спрощений порядок звільнення працівника у зв'язку з незадовільним результатом випробування. Випробування при прийнятті на роботу для визначення

відповідності роботі, яка доручається, може бути встановлено стосовно всіх працівників незалежно від їх трудової функції. Правом встановлення випробування при прийнятті на роботу наділені всі роботодавці, як фізичні, так і юридичні особи, незалежно від організаційно-правової форми і форми власності. Випробування при прийнятті на роботу встановлюється за згодою сторін. Як правило, всі інші види оцінки здійснюються без згоди працівника. Рішення про визнання працівника таким, що відповідає трудовій функції, приймає роботодавець (керівник) одноособово або з урахуванням думки безпосереднього керівника працівника. Рішення, що приймається за результатами оцінки, є підставою для збереження трудових відносин чи їх припинення. На практиці виникає питання про те, чи слід у цьому випадку роботодавцеві роз'яснювати працівникові критерії оцінки рівня його професійної підготовки і якості виконання ним своїх обов'язків при визначенні такого результату. Законодавство не містить такого положення, але судова практика показує, що у випадку спору між працівником і роботодавцем суд вимагає від останнього надати критерії оцінки рівня професіоналізму працівника. У зв'язку з тим, що оцінка ділових якостей працівника належить до виключної компетенції роботодавця, тобто є суб'єктивною оцінкою, вона повинна бути підтверджена документально, а суду повинні бути надані факти того, як оцінювався рівень професіоналізму працівника і якість виконання ним своїх обов'язків.

Протягом випробування роботодавець оцінює відповідність ділових якостей працівника тим вимогам, які висуваються до виконання роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією і посадою, на основі об'єктивних даних, що характеризують якість виконання працівником трудових обов'язків, покладених на нього трудовим договором, і приймає рішення про подальшу долю трудових правовідносин із працівником.

Оскільки на працівника у період випробування поширюються положення трудового законодавства, локальних нормативних актів, колективного договору, угоди, на нього покладаються не лише права, а й обов'язки, що випливають із вказаних правових актів. Судовою практикою підтверджується, що під час випробування роботодавець оцінює не тільки рівень професіоналізму працівника, а й якість виконання ним своїх обов'язків, а також його дисциплінованість.

На жаль, як слушно зауважує О. Серопян, результати оцінки моральних якостей працівника можуть мати правові наслідки лише для певної категорії працівників залежно від виконуваної ними трудової функції, наприклад: педагогічних і медичних працівників, керівників, матеріально відповідальних осіб [3, с. 18]. У випадку трудових правовідносин між роботодавцем – фізичною особою та працівником таким правовідносинам властиві побутові, приватні (особисті), інакше кажучи, «людські» фактори, що прямо впливають на особистісний характер таких трудових правовідносин. Відповідно, призначення випробувального терміну для працівника, що працює за трудовим договором у роботодавця – фізичної особи, є, окрім того, що, власне, випробуванням його професійних якостей, також і терміном, за який роботодавець та/або члени його сім'ї пізнають особистісні (людські) якості працівника, що в таких правовідносинах мають фундаментальне значення.

На думку Ю. Іванчиної, моральні якості нарівні з діловими, не можуть бути покладені в основу оцінки про визнання працівника таким, що відповідає чи не відповідає займаній посаді (виконуваний роботі). Результати оцінки моральних якостей можуть впливати на кінцеву оцінку працівника і мати правові наслідки лише для певних категорій працівників, виходячи зі здійснюваної ними діяльності, наприклад, для педагогічних працівників, прокурорів, суддів тощо. Для них моральні якості (чесність, принциповість, почуття обов'язку, непідкупність та інші якості, що належать до цієї категорії, виходячи із загальних принципів моралі) будуть виступати однією зі складових їх професійно важливих якостей [6, с. 21]. Якби вони стосувалися всіх, можливо, легше було б протидіяти моббінгу, хоча й серед вказаних категорій працівників існує проблема забезпечення належного психологічного клімату в колективі.

Цілком має рацію М. Драчук, зазначаючи, що оцінка ділових якостей працівників за Трудовим кодексом Російської Федерації – це система процедурних форм, у рамках яких закріплена значна свобода роботодавця у прийнятті зручних для нього управлінських рішень [9, с. 154]. Це, зокрема, стосується й такої легальної форми оцінки ділових якостей працівника, як визначення переважного права при залишенні на роботі в умовах скорочення чисельності або штату працівників. Така оцінка до визначених законом меж повністю суб'єктивна і дозволяє роботодавцеві приймати будь-яке управлінське рішення у питаннях, не обмежених трудовим законодавством.

Отже, доцільно при оцінці ділових якостей працівника розглядати всі їх складові в сукупності. Наявність і перевага тих чи інших якостей при оцінці працівника залежно від займаної ним посади (виконуваної роботи) будуть змінюватися, але незмінним залишається те, що вони будуть у кожному конкретному випадку відноситись до категорії професійно важливих якостей.

У цілому ж покладатися в усіх випадках використання оціночних понять на судову практику навряд чи виправдано. Такі проблеми повинні вирішуватися законодавчим шляхом. У зв'язку з тим, що правові наслідки оцінки можуть мати негативний характер, бути підставою для припинення трудових відносин

чи для їх невиникнення, критерії оцінки повинні бути чітко визначені і закріплені в нормативному правовому акті. Зважаючи на це, слушною видається пропозиція О. Ящуриної надати роботодавцеві можливість визначити порядок перевірки і критерії оцінки ділових якостей у власному локальному нормативному акті [10, с. 217]. Водночас звільнення працівника з причин, не пов'язаних із діловими якостями самого працівника, тісно пов'язане з проблемою зловживання правом. У зв'язку з відсутністю в основному кодифікованому акті чіткого і повного правового регулювання цієї групи суспільних відносин, у роботодавців існує можливість зловживати своїми правами, оскільки вони нічим не обмежені. Це можна побачити, звернувши увагу на правозастосовну і судову практику. Вважаємо, що особистісні характеристики працівників є вкрай важливими при оцінці ділових якостей працівників, їх потенційних можливостей. Але часто така оцінка погано формалізована, має суб'єктивний характер. Тому для уникнення цих проблем потрібна належна правова регламентація, яка стала б підґрунтям ефективності реалізації норм, пов'язаних з оцінкою ділових якостей працівників.

Використані джерела

1. Зеер Э. Ф. Психологическая оценка персонала: теория и практика / Э. Ф. Зеер, Ю. Л. Русанова // Образование и наука. – 2005. – № 3 (33). – С. 104–112.
2. Скрипка И. И. Аттестация как форма оценки персонала / И. И. Скрипка // Альманах современной науки и образования. – 2013. – Вып. № 5 (72). – С. 157–159.
3. Серопян О. Р. Правовые проблемы оценки деловых качеств работника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук; спец. : 12.00.05 / О. Р. Серопян. – М., 2010. – 28 с.
4. Худякова С. С. К вопросу о содержании правовой категории «деловые качества» в современном трудовом праве России / С. С. Худякова, О. В. Турчина // Трудовое право. – 2007. – № 4. – С. 67–72.
5. Курс российского трудового права / науч. ред. д-р юрид. наук, проф. Е. Б. Хохлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. – Т. 3: Трудовой договор. – 656 с.
6. Иванчина Ю. В. Правовые аспекты оценки работников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Ю. В. Иванчина. – Екатеринбург, 2006. – 27 с.
7. Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6; 2007. – № 3.
8. Кравченко І. М. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. М. Кравченко. – Д., 2015. – 20 с.
9. Драчук М. А. Управленческие решения работодателя в оценке деловых качеств работника / М. А. Драчук // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». – 2011. – № 1 (26). – С. 148–155.
10. Яшурина Е. В. Некоторые вопросы проверки и оценки деловых качеств работников / Е. В. Яшурина // Вестник Пермского университета. – 2013. – Вып. 3 (21). – С. 212–219.

Вишновецька С. В. Оцінка ділових якостей працівника: правова характеристика та правові проблеми

У статті аналізується зміст категорії «ділові якості працівника» та критерії їх оцінки. У змісті цієї категорії виділяють, окрім професійно-кваліфікаційних, й особистісні якості, тобто «ділові якості» не отождествлюються із професійними якостями, а тлумачаться значно ширше. Проте більшість учених схиляються до того, що результати оцінки моральних якостей працівника можуть мати правові наслідки лише для певної категорії працівників залежно від виконуваної ними трудової функції. Вважаємо, що для протидії мобінгу така оцінка є дуже важливою, адже дозволяє вивчити специфіку міжособистісних відносин і психологічний клімат у колективі. Отже, доцільно при оцінці ділових якостей працівника розглядати всі складові в сукупності. У зв'язку з тим, що правові наслідки оцінки можуть мати негативний характер, бути підставою для припинення трудових відносин чи для їх невиникнення, критерії оцінки повинні бути чітко визначені і закріплені в нормативно-правовому акті.

Ключові слова: ділові якості працівника, оцінка ділових якостей працівника, професійно-кваліфікаційні якості, особистісні якості, випробування при прийнятті на роботу, зловживання правом.

Вишновецкая С. В. Оценка деловых качеств работника: правовая характеристика и правовые проблемы

В статье анализируется содержание категории «деловые качества работника» и критерии их оценки. В содержании этой категории выделяют, кроме профессионально-квалификационных, и личностные качества, то есть «деловые качества» не отождествляются с профессиональными качествами, а толкуются значительно шире. Однако большинство ученых склоняются к тому, что результаты оценки моральных качеств работника могут иметь правовые последствия только для определенной категории работников независимо от исполняемой ими трудовой функции. Считаем, что для противодействия моббингу такая оценка является очень важной, поскольку позволяет изучить специфику межличностных отношений и психологический климат в коллективе. Таким образом, целесообразно при оценке деловых качеств работника рассматривать все составляющие в совокупности. В связи с тем, что правовые последствия оценки могут иметь отрицательный характер, быть основанием для прекращения трудовых отношений или для их невозникновения, критерии оценки должны быть четко определены и закреплены в нормативно-правовом акте.

Ключевые слова: деловые качества работника, оценка деловых качеств работника, профессионально-квалификационные качества, личностные качества, испытание при принятии на работу, злоупотребление правом.

Vyshnovetska S. Evaluation of the employee's business qualities: legal description and legal problems

In this article an author analyzes the content of the «employee's business qualities» category and criteria for their evaluation. In the category «employee's business qualities» the author separates professional qualifications and personal qualities, i. e. «business quality» is not the same as the professional qualities but it is interpreted more widely. However, the majority of scholars believe that the results of evaluation of the employee's moral qualities may have legal consequences only for certain categories of employees depending on the work function performed by them. To our mind, such evaluation is very important as it allows

to study the specifics of interpersonal relations and psychological climate in the collective. So, during evaluation of the employee's business qualities it is reasonable to consider all of its components together. As the legal consequences of evaluation can be negative and they can be a reason for termination or non-arising of the labour relations, the evaluation criteria should be clearly defined and consolidated in the regulatory legal act.

Key words: the employee's business qualities, evaluation of the employee's business qualities, professional qualifications, personal qualities, probation at work, abuse of the law.

УДК 346.91 : 347.91

*Сергій Олександрович Короєд,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького,
доктор юридичних наук*

ІСТОРИЯ ДУАЛІЗМУ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ

Останнім часом в юридичній літературі стали порушуватися питання щодо подальших тенденцій розвитку господарського процесуального права (зокрема щодо його входження складовим процесуальним інститутом до цивільного процесу), а серед політиків і керівництва Верховного Суду України (далі – ВСУ) – щодо доцільності подальшого функціонування системи господарських судів та існування самостійної господарської процесуальної форми захисту прав як такої.

Так, зокрема, ВСУ у своїх Пропозиціях Тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України, що були схвалені Постановою Пленуму Верховного Суду України від 11 квітня 2014 р. № 1, зазначив, що в Україні має бути відновлено триланкову систему судів загальної юрисдикції, до якої входитимуть ВСУ, апеляційні та місцеві суди. Відповідно, необхідно вилучити з Конституції України положення про вищі спеціалізовані суди (ч. 3 ст. 125, ч. 4 ст. 127) та положення щодо побудови системи судів загальної юрисдикції за принципом спеціалізації (ч. 1 ст. 125). Багаторічний досвід функціонування триланкової судової системи в Україні (до 2010 р.) довів, що вона є більш дієвою та ефективною, а також зрозумілою та доступною для учасників судового процесу. Крім того, ліквідація однієї з ланок судової системи сприятиме дотриманню розумних строків розгляду справи судом, передбачених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, адже суттєво зменшиться час із моменту звернення громадянина до суду до набрання судовим рішенням статусу остаточного. Сумніви щодо доцільності існування в Україні чотириланкової судової системи також висловила Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) (пункти 45 та 63 Висновку від 15 червня 2013 р. № 722/2013). У пункті 28 спільного Висновку Венеціанської Комісії та Дирекції зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 11 жовтня 2010 р. № 588/2010 зазначено, що створення трьох різних юрисдикцій, очолюваних трьома касаційними судами, незалежними один від одного, може призвести до чисельних та часто складних колізій юрисдикції [1]. Прем'єр-міністр України А. Яценюк також вважав, що господарські суди повинні бути ліквідовані, і цю функцію повинні виконувати суди загальної юрисдикції [2].

Але такі пропозиції лише актуалізувалися останнім часом, проте вони не є новими, адже ще у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 р. було задекларовано необхідність окремо утворити кримінальні суди, а на основі загальних та господарських судів – цивільні суди. А також поступово наблизити, а потім і взагалі поєднати в одному кодексі норми цивільного і господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства. Натомість у юридичній літературі це питання порушується крізь призму проблеми дуалізму цивільної юрисдикції, пов'язаної з доцільністю регламентації цивільного процесу двома кодексами (Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) і Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України)) і поділом цивільної юрисдикції [3, с. 81].

Такі тенденції щодо подальшого існування господарського судочинства мають і свої історичні передумови, адже процесуальна регламентація господарської процесуальної форми захисту прав відбувалася автономно, без урахування тенденцій розвитку цивільного процесу та спільності їх багатьох процесуальних інститутів, спільної соціальної спрямованості правосуддя у цивільних і господарських справах.

Викладене свідчить про наявність тенденцій до поступового об'єднання господарської процесуальної форми із цивільною.

Питання розвитку і вдосконалення господарської (арбітражної) процесуальної форми були предметом розгляду таких провідних учених, як І. Балюк, О. Беяневич, В. Бобрик, С. Васильєв, С. Демченко, В. Комаров, І. Побірченко, О. Подцерковний, Д. Притика, Є. Таликін, О. Харитоновна та ін. Проте передумови об'єднання господарської процесуальної форми із цивільною та перспективи подальшого існування господарського судочинства як самостійної судової юрисдикції залишаються малодослідженими.

З огляду на це, в аспекті історії становлення і розвитку господарської (арбітражної) юрисдикції та господарської процесуальної форми необхідно встановити її вплив на виникнення дуалізму цивільної юрисдикції, дослідити передумови об'єднання господарської процесуальної форми із цивільною, а потім окреслити перспективи розвитку господарсько-процесуальної форми захисту прав шляхом її трансформації в цивільну процесуальну форму разом із реорганізацією системи господарських судів і розширенням предметної цивільної юрисдикції, що й ставить за мету наша стаття.

Оскільки наша держава тривалий час входила до складу певних держав, тому історія становлення арбітражних (комерційних, господарських) судів в Україні не існує окремо від історії становлення аналогічних судів таких держав. Так, попередником сучасних господарських судів у Російській імперії, до складу якої входила більша частина України, були комерційні суди, які розглядали торговельні та вексельні справи, справи про торговельну неспроможність. На території України відлік створення господарських судів у сучасному розумінні ведуть з установи комерційного суду в м. Одесі 1807 р. Пізніше було засновано комерційний суд у Феодосії – 1819 р. та Ізмаїлі – 1824 р. У перші роки після Жовтневої революції 1917 р. в умовах відсутності або незначного розвитку товарно-грошових відносин, судові спори між казенними установами не дозволялися. Розбіжності між підприємствами та організаціями вирішувалися в адміністративному порядку вищестоящими органами управління. Після закінчення громадянської війни і переходу до нової економічної політики умови діяльності господарських організацій істотно змінилися. Господарською реформою, що розпочалася у 1921 р., були введені комерційні розрахунки, підприємствам надано певну оперативну та майнову самостійність, взаємовідносини між підприємствами та іншими господарськими організаціями почали базуватися на договірних засадах. На зміну майже повній натуралізації приходять товарно-грошові відносини. У цих умовах назріває необхідність у створенні спеціальних органів для врегулювання спорів та протиріч, що виникають у взаємовідносинах підприємств і організацій. Такими органами в Україні стали створені у 1924 р. арбітражні комісії – Вища арбітражна комісія при Українській економічній Раді та арбітражні комісії при губернських економічних Радах. Поряд із державними арбітражними комісіями створювалися відомчі арбітражні комісії, які вирішували майнові спори між підприємствами та установами одного і того ж відомства [4, с. 5–6].

Дореволюційний процесуаліст Є. Васьковський зазначав, що торговельні справи (спори в торговельному обігу) розглядаються цивільними судами в загальному позовному порядку, що здійснюється за правилами Статуту цивільного судочинства 1864 р. Але в деяких містах (столицях, Одесі і Варшаві) ці справи віднесені до відомства окремих комерційних судів, які керуються при їх вирішенні правилами Статуту торговельного судочинства 1832 р. (останнє видання 1903 р.). Проте оскільки в останньому багато питань не врегульовано (наприклад, про третіх осіб, про зустрічний позов, про довіреності тощо), то застосовуються за аналогією правила Статуту цивільного судочинства і чинних до введення його законів про судочинства і стягненнях цивільних, з огляду на те, які із наявних у цих статутах закони більш відповідають загальним засадам торговельного процесу [5, с. 6, 430–431, 432].

Саме створення арбітражних комісій поклало початок процесу диференціації цивільної юрисдикції. При цьому правила ведення цивільного процесу, викладені в ЦПК УРСР 1924 р. та 1929 р., були обов'язкові для всіх установ єдиної системи УРСР (народного суду, губернського (обласного) суду та Верховного Суду), а також для установ, забезпечених судовими функціями, на підставі особливих для них положень із винятками, встановленими в цих положеннях і спеціальних правилах, що регулюють діяльність цих установ [3, с. 80].

Отже, з викладеного випливає, що загальні правила цивільного судочинства були основою процесуальної регламентації діяльності комерційних судів, а в подальшому й арбітражних комісій, хоча і були «конкретизовані» шляхом встановлення винятків й особливостей правового регулювання у Статуті та Положеннях про судочинства в цих судах. Розмежування юрисдикції щодо вирішення приватноправових спорів та виділення з неї господарської юрисдикції, що стала основою дуалізму цивільної юрисдикції, мала більше організаційний характер, ніж функціональний, адже їх функції нагадували діяльність загальних судів, тобто правосудні функції в порядку цивільного судочинства з тими самими процесуальними завданнями.

У подальшому арбітражні комісії трансформувалися у централізовану систему органів державного арбітражу. І така система та функції державного арбітражу, які вже жодним чином не нагадували пра-

восудні завдання загальних судів, проіснували до кінця 80-х років минулого століття. При цьому їх завдання і компетенція визначалися Положенням про державний арбітраж, затвердженим 3 травня 1931 р. Радою Народних Комісарів СРСР.

Самостійна система арбітражних судів в Україні та процесуальні правила їх діяльності були закріплені Законом України від 4 червня 1991 р. «Про арбітражний суд» та Арбітражним процесуальним кодексом України від 6 листопада 1991 р. А під час малої судової реформи влітку 2001 р. ці суди були перетворені в господарські, а кодекс, відповідно, перейменовано.

Проте, як за часів СРСР, так і після його розпаду, незважаючи на наявність самостійної системи спеціалізованих (господарських) судів та самостійного процесуального регламенту здійснення правосуддя у господарських справах, деякі науковці намагалися ототожнювати господарський (арбітражний) процес із цивільним, а його норми розглядали як підгалузь останнього.

Так, дійсно, за часів СРСР відмінності були суттєві, адже порядок, цілі, учасники судочинства в господарських судах відрізнялися від судочинства в інших судах загальної юрисдикції. У юридичній літературі зверталася увага на те, що були подібними і різними, порівняно з цивільним процесом, завдання при вирішенні органами арбітражу господарських спорів, особливості характеру протиправної поведінки в господарсько-правових відносинах, специфіка самих органів, що здійснюють захист прав та інтересів організацій, наявність спеціального процесуального законодавства [6, с. 22, 27, 63]. Крім того, вчені вважають, що подвійна природа арбітражу потребувала комплексного методу правового регулювання, який не міг бути зведений до методу цивільного процесуального права. Хоча сьогодні ця подвійна природа багато в чому змінена у зв'язку з утворенням в Україні спочатку системи арбітражних судів, а згодом – господарських судів, у компетенції яких відсутні вертикальні управлінські функції щодо суб'єктів господарювання, але ця самостійність не втрапилася, а розвинулася в специфічний різновид юрисдикційної діяльності і процесуальних правовідносин [7, с. 30].

Поряд із самостійною системою господарських судів, науковці вказують і на самостійність господарського процесу, порівняно з цивільним, адже має місце розмежування судових органів, юрисдикційна діяльність яких регламентує галузь права, категорії справ, види проваджень, учасників процесу [8, с. 26].

Отже, за часів СРСР відмінності були суттєві, адже порядок, цілі, учасники судочинства в арбітражних судах відрізнялися від судочинства в інших судах загальної юрисдикції, про що нами зазначалося вище.

Але варто пригадати, що Концепція судово-правової реформи в Україні 1992 р. на той час закріпила існування Конституційного, загальних і арбітражних судів. Арбітражний суд в цій системі забезпечував захист прав і законних інтересів учасників господарських відносин і представлявся як окрема, самостійна гілка судової влади. Таке уявлення існувало до прийняття Конституції України 1996 р., яка передбачила існування спеціалізованих судів в єдиній судовій системі загальної юрисдикції і закріпила єдине універсальне право на судовий захист незалежно від спеціалізації суду, визначивши, таким чином, соціальне призначення правосуддя. Це повністю відповідає сучасним уявленням про місце суду в системі захисту прав громадян та напрямам реформування судової влади в Україні [9].

Таким чином, на сьогодні завдання господарських судів та інші процесуальні інститути господарського судочинства не відрізняються і не можуть відрізнитися від завдань загальних судів цивільної юрисдикції. Єдність правосудних функцій господарських і загальних судів та єдність завдань господарського і цивільного судочинства впливає й з положень Закону України «Про судоустрій та статус судів», а також з положень Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 р., якою передбачено включення господарського судочинства в цивільне, а останнє варто розглядати як послугу держави щодо вирішення приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх врегулювати.

Викладене вище, на нашу думку, дає підстави окреслити перспективи розвитку господарсько-процесуальної форми захисту прав шляхом її «трансформації» в цивільну процесуальну форму захисту прав разом із «реорганізацією» системи господарських судів, що, в підсумку, значно розширить предметно-цивільну юрисдикцію та не лише уніфікує процесуальне законодавство в напрямі підвищення його ефективності, а й оптимізує судову систему, підвищить дію принципу доступності, виключить надумані спори між загальними і господарськими судами з приводу підвідомчості.

Використані джерела

1. *Пропозиції* Верховного Суду України Тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 квітня 2014 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28print%29/184A16A3C18F026DC2257CBB00394174>.

2. *Вступна частина засідання Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2014 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247674680&cat_id=244823857.
3. *Проблеми науки гражданского процессуального права* / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков : Право, 2002. – 440 с.
4. *Балуц І. А.* Господарське процесуальне право : навч. посіб. / І. А. Балуц. – К. : КНЕУ, 2008. – 224 с.
5. *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский ; под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.
6. *Абова Т. Е.* Арбитражный процесс в СССР. Понятие, основные принципы / Т. Е. Абова ; отв. ред. А. А. Мельников. – М. : Наука, 1985. – 143 с.
7. *Господарське процесуальне право : підруч.* / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін. ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Каргузова. – Х. : Одиссей, 2012. – 400 с.
8. *Гражданский процесс Украины* / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2006. – 399 с.
9. *Короєд С. О.* Концепція реформування судової влади України / С. О. Короєд, І. О. Кресіна, С. В. Прилуцький // *Судова апеляція*. – 2015. – № 3 (40). – С. 6–34.

Короєд С. О. Історія дуалізму цивільної юрисдикції та тенденції трансформації господарсько-процесуальної форми захисту прав

У статті розкривається історія становлення і розвитку господарської (арбітражної) юрисдикції та господарської процесуальної форми. Показується її вплив на виникнення дуалізму цивільної юрисдикції. Вивчаються передумови об'єднання господарської процесуальної форми із цивільною. Розглядаються перспективи подальшого існування господарського судочинства як самостійної судової юрисдикції. Обґрунтовується висновок про відсутність відмінностей між функціями господарських судів і завданнями господарського судочинства та завданнями загальних судів цивільної юрисдикції. Окреслюються перспективи розвитку господарсько-процесуальної форми захисту прав шляхом її реорганізації в цивільну процесуальну форму разом із реорганізацією системи господарських судів та розширенням предметної цивільної юрисдикції.

Ключові слова: правосуддя, господарське судочинство, цивільний процес, дуалізм цивільної юрисдикції, господарська процесуальна форма, захист прав.

Короєд С. А. История дуализма гражданской юрисдикции и тенденции трансформации хозяйственно-процессуальной формы защиты прав

В статье раскрывается история становления и развития хозяйственной (арбитражной) юрисдикции и хозяйственной процессуальной формы. Показывается ее влияние на возникновение дуализма гражданской юрисдикции. Изучаются предпосылки объединения хозяйственной процессуальной формы с гражданской. Рассматриваются перспективы дальнейшего существования хозяйственного судопроизводства как самостоятельной юрисдикции. Обосновывается вывод об отсутствии различий между функциями хозяйственных судов и задачами хозяйственного судопроизводства и задачами общих судов гражданской юрисдикции. Очерчиваются перспективы развития хозяйственно-процессуальной формы защиты прав путем ее реорганизации в гражданскую процессуальную форму вместе с реорганизацией системы хозяйственных судов и расширением предметной гражданской юрисдикции.

Ключевые слова: правосудие, хозяйственное судопроизводство, гражданский процесс, дуализм гражданской юрисдикции, хозяйственная процессуальная форма, защита прав.

Koroed S. The history of dualism of civil jurisdiction and trends in the transformation of commercial and procedural forms of rights protection

The article deals with the history and development of commercial (arbitration) jurisdiction and commercial procedural forms. It is highlighted its influence on the occurrence of dualism in civil jurisdiction. It is reviewed background of unification of commercial procedural form with the civil procedural form. It is reviewed prospects for further existence of commercial proceedings as an independent judicial jurisdiction. It is concluded the absence of differences between the functions and objectives of commercial courts and objectives of commercial courts and objectives of general courts of civil jurisdiction. It is outlined the prospects for development of commercial and procedural forms of protection of rights through its reorganization in the civil procedural form, together with the reorganization of the system of commercial courts and the expansion of the subject of the civil jurisdiction.

Key words: justice, commercial proceedings, civil procedural law, dualism of civil jurisdiction, commercial procedural form, protection of rights.

УДК 343.2(100)

*Василь Васильович Топчій,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України*

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ТА ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЄС ЩОДО ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ**

Питання інтеграції України до європейських структур є основною стратегічною метою нашої держави. Однією з важливих умов вступу України до Європейського Союзу (далі – ЄС, Євросоюз) є необхідність модернізації власної податкової системи. Ця необхідність постала перед Україною з

прийняттям 27 серпня 1991 р. Акта проголошення незалежності. Новостворена на той час податкова система України виявилася неефективною і невідповідною одному з основних завдань України – переходу до ринкової економіки [1].

Податкову модернізацію почали в Україні з удосконалення нормативно-правової бази та її адаптації до норм і стандартів ЄС, тому що податкові відносини в суспільстві можуть існувати і розвиватися тільки за наявності нормативної бази, яка не суперечить чинному законодавству України [2].

Підписання Україною Угоди про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами у 1994 р. (далі – УПС), а також ухвалення інших документів, які визначили правові засади співпраці організації з нашою державою, створило належні передумови для гармонізації українського законодавства з правом ЄС.

Однак гармонізація, передбачена цими документами, поряд зі спільними рисами, характеризувалася й істотними відмінностями від аналогічного процесу, здійснюваного на рівні ЄС та у відносинах його з третіми країнами. Спільною, звісно, залишилася загальна мета гармонізації, яка полягає у створенні уніфікованого правового середовища для всіх суб'єктів ринкових відносин. Проте досягнення цієї цілі насамперед потребує нівелювання відмінностей, наявних у національних правилах, що регулюють цей тип відносин. В українському варіанті гармонізації вітчизняного законодавства в рамках співробітництва нашої держави з Євросоюзом також спрямована на створення сприятливих умов для доступу наших виробників та провайдерів послуг до спільного ринку ЄС та ринків країн, які визнають стандарти організації. Крім того, цей процес створює правові засади для появи нормативного середовища, наближеного до вже наявного у країнах – членах Євросоюзу, тим самим допомагаючи залучити бізнесменів із країн – членів європейських інтеграційних об'єднань до активнішої діяльності в Україні. Їхня присутність на вітчизняних теренах покликана сприяти економічному розвитку держави, а також залученню іноземних інвестицій в українську економіку.

Відповідно, гармонізація українського законодавства об'єктивно прискорює інтеграцію України до ЄС, водночас цей процес має враховувати характер відносин сторін, що визначає особливі способи та принципи його здійснення.

По суті, процес гармонізації українського законодавства з правом Євросоюзу розпочався ще до набуття чинності УПС, торкнувшись регулювання конкуренції, трудових та соціальних відносин. Цей період можна вважати етапом добровільної гармонізації [3, с. 163]. Його характерними рисами є відсутність конкретних зобов'язань сторін у цій сфері, а також односторонність діяльності України в гармонізації свого законодавства з правом Євросоюзу (за відсутності погодження з європейськими інтеграційними організаціями).

Однак цей процес не можна вважати й геть стихійним, адже Українська держава мала можливість використовувати відповідні акти органів Європейського співтовариства та аналізувати практику інших країн, які також здійснювали гармонізацію національного законодавства з правом ЄС. Зокрема, Біла книга, ухвалена Комісією ЄС у 1995 р., визначала пріоритети гармонізації законодавства для країн Центральної та Східної Європи [4, с. 92].

Звісно, наявність переліку пріоритетних галузей із гармонізації була недостатня для надання цьому процесові необхідної динаміки. Для його започаткування слід було зробити переклад хоча б частини документів ЄС українською мовою. Проте з огляду на те, що акти, визначені Білою книгою як пріоритетні, становили майже 8 000 сторінок, перед Україною постала істотна технічна перешкода на шляху добровільної гармонізації.

У Європі взаємний інтерес до іноземного кримінального права проявився ще в середині XIX ст. У 1852 р. в Італії було видано фундаментальну тритомну працю Л. Дзуппета «Повний курс порівняльного кримінального законодавства», в якому автор за тематичним принципом провів аналіз кримінального законодавства декількох європейських країн. У 1894 і 1899 рр. у Німеччині за редакцією Ліста і Крузена вийшло двотомне видання «Сучасне кримінальне законодавство в порівняльному викладенні». У 1955 р. у ФРН почалася публікація багатотомного видання, що містило нариси кримінального права деяких держав (у 1957 р. воно частково перекладалося і видавалося російською мовою у «Видавництві іноземної літератури»). У Франції двома виданнями в 1995 і 2002 рр. вийшла монографія французького пеналіста Ж. Праделя «Порівняльне кримінальне право». У ній досліджено законодавство Франції, Німеччини, Італії, Англії, США, Канади, Швейцарії.

В імператорській Росії у XVIII–XIX ст. і на початку XX ст. кримінальне законодавство держав Європи вельми часто було предметом зацікавленості науковців. У зв'язку із цим видані переклади як відповідних актів такого законодавства, так і праць європейських криміналістів, а також спеціальні дослідження вітчизняних криміналістів. Деякі з них навіть перевидаються дотепер за допомогою можливостей інтернету. Особливо треба відзначити працю київського професора С. Богородського, в якій у порівняльному аспекті на основі австрійських, французьких та німецьких кодексів з'ясовувалися всі

основні питання матеріального кримінального права: поняття злочину і проступку; готування і замах; умисел і необережність; сукупність і повторність злочинів; співучасть; осудність; обставини, через які покарання скасовується та пом'якшується; система покарань; правила визначення покарань; межі судового розсуду; давність; заходи, що стосуються малолітніх злочинців. У працях із кримінального права, як правило, використовувалися зарубіжні джерела. Наприклад, С. Познишев у своєму підручнику постійно посилається на праці німецьких, австрійських, французьких криміналістів, тим самим підкреслюючи, що основні проблеми кримінального права незалежно від існування відмінностей у кримінальному законодавстві різних держав є однаковими [5].

У більшості країн світу податкові органи мають незрівнянно більші повноваження, ніж органи державної фіскальної служби України, й там ніхто не нарікає на порушення прав людини, суб'єктів господарювання і взагалі порушення демократії. Ось лише декілька прикладів щодо порядку організації роботи податкових органів США та інших розвинутих країн світу з адміністрування податків.

Важливим напрямом податкової реформи, проведеної у США останніми роками, було саме посилення норм законів щодо платників податків, які приховують свої доходи, а також впровадження заходів щодо удосконалення механізму контролю за правильністю сплати податків.

У податковому законодавстві США та інших країн із ринковою економікою не діє принцип презумпції невинності, а обов'язок доводити свою правоту при розгляді судових позовів у податкових справах завжди лежить на платникові податку. При цьому він позбавлений права на відмову надавати відомості, які можуть бути використані проти нього під час судового розгляду. Такі правові норми діють не лише у США, а й у ФРН, Франції, Швейцарії та інших країнах.

У податковому законодавстві зазначених країн передбачено «вилучення» із громадянських прав і свобод недоторканності житла, таємниці та ін. Таким чином, дії органів фінансового розшуку, що виконують функції, аналогічні функціям української податкової міліції, які в інших випадках класифікувались би як «вторгнення до приватного життя», в податковому праві розглядаються як норма.

Звертає на себе увагу і той факт, що в США при заповненні податкової декларації платник податку зобов'язаний повідомити дані не лише про фінансовий стан своєї сім'ї, а й стан здоров'я, внески до фондів різноманітних суспільних і політичних організацій, а також інші відомості, якщо податкові органи вважають їх необхідними для нарахування суми податку.

Законодавством більшості країн відповідальність за будь-які порушення у галузі оподаткування встановлюється нормами податкового законодавства (США, Франція, Німеччина, Італія та ін.); введено особливий порядок розслідування та судового розгляду таких справ. Податкові органи констатують порушення та приймають рішення про притягнення до відповідальності, а обов'язок доказування своєї невинуватості лежить на порушникові (презумпція невинуватості при розслідуванні та розгляді в суді податкових правопорушень не спрацьовує). У деяких країнах (США, Німеччина, Японія та ін.) податкові спори розглядаються інститутом податкових судів, такі спори, як правило, виключені із розряду майнових [7].

У більшості країн розслідування податкових злочинів віднесено до компетенції спеціальних підрозділів, що входять до системи Міністерства фінансів та до складу податкових органів. (Служба внутрішніх доходів США в системі Міністерства фінансів та слідчий департамент і підрозділи фінансового розшуку в її складі; Податкова поліція ФРН «Штойфа» Міністерства фінансів; Фінансова гвардія Італії; Підрозділи по боротьбі з податковим шахрайством Податкового агентства Іспанії.) Але в низці країн не створено спеціальних підрозділів, що розслідують податкові злочини у складі податкових органів, такими повноваженнями наділені поліцейські органи (Швеція) або самостійні структури (Росія), в деяких країнах поряд зі спеціальними підрозділами Міністерства фінансів право виявлення та розслідування податкових злочинів надається також поліції або прокуратурі (Італія, Німеччина).

Санкції за вчинення податкових злочинів у багатьох країнах передбачають, поряд зі стягненням штрафів, що постають у дуже широкому спектрі (навіть до 600 % в Іспанії), позбавлення волі на строки в середньому до 5–7 років, а в окремих країнах до 10 (ФРН) [8].

Спільними для сучасного кримінального законодавства України та інших європейських держав є принаймні дві риси.

Перша – це те, що воно, хоча і має певний, у деяких державах суттєвий національний присмак, усе ж таки «варилося в одному котлі» – кримінальне законодавство декількох держав, які на певних історичних відрізках були передовими, суттєво вплинуло на кримінальне законодавство одна одної, а також на кримінальне законодавство всіх інших держав Європи і світу

Друга – у Європі, як у жодній іншій частині світу, найбільш яскравою була тенденція до гармонізації законодавства, зокрема і кримінального, що сьогодні проявилось у фактичному створенні рамкового загальноєвропейського кримінального законодавства в межах Ради Європи (далі – РЕ) та ЄС.

Існують підстави прогнозувати, що і в подальшому кримінальне законодавство України та інших держав Європи буде розвиватися паралельно і все більш гармонійно та в напрямках його подальшої гу-

манізації та систематизації. Яскрава відмінність українського кримінального законодавства та кримінального законодавства більшості інших держав Європи і світу полягає в дуалізмі останнього, коли кримінально-правові норми містяться не лише в кримінальному кодексі (далі – КК), а й у інших законах, і навіть підзаконних актах. При цьому йдеться не лише про спеціальні закони, якими регулюються питання кримінальної відповідальності військовослужбовців або неповнолітніх. У багатьох державах існують спеціальні закони, присвячені кримінальній відповідальності колективних суб'єктів, а також відповідальності за злочини у сферах, зокрема: економіки, фінансів, недозволеної конкуренції, відмивання капіталів; обігу наркотиків, психотропних і отруйних речовин; обігу зброї; порнографії; діяльності засобів масової інформації; довілля і захисту моря; судноплавства; дорожнього руху тощо.

Наприклад, КК Польщі визначає, що положення його Загальної частини стосуються інших законів, які передбачають кримінальну відповідальність, лише у разі, якщо ці закони явно не виключають застосування цих положень (ст. 116). Поряд із КК у Польщі діють, зокрема, Чековий закон (1936 р.), Закон про боротьбу з незаконним виробництвом спирту (1959 р.), Кодекс про податкові злочини (1999 р.), Закон про попередження зловживання наркотиками (1985 р.), положення яких можуть не відповідати положенням Загальної частини КК Польщі. Також у Польщі є Торговельний кодекс (1934 р.), Кодекс про проступки (1971 р.), Закон про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання (2002 р.), тощо. Раніше польські вчені зазначали, що в цілому польське кримінальне право складається із загального кримінального права, а також із чотирьох його спеціальних розділів: військового; фінансового; про проступки; ювенального [6].

Найбільше «додаткових» кримінальних законів у державах Західної Європи, де повністю кодифіковане кримінальне законодавство є винятком, а не правилом. Утім, раніше це було правилом, за яке ратували попередники класичної школи кримінального права Г. Гегель і А. Фейєрбах, та яке було відображене в КК Франції (1791 р. і 1810 р.), баварському КК (1813 р.) [8, с. 547].

Система кримінального законодавства Австрії включає низку кримінальних законів, зокрема: Закон про здійснення правосуддя у справах неповнолітніх та молоді (1988 р.); Закон про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори (1997 р.); Закон про боротьбу з порнографією (1950 р.); Військово-кримінальний закон; Закон про фінансові правопорушення; Закон про засоби масової інформації; Закон про зберігання зброї; Закон про відповідність продовольчих товарів вимогам гігієни і якості тощо. У них є норми як матеріального, так і формального права. Правила дорожнього руху передбачають певні транспортні делікти, але, оскільки відповідні норми про відповідальність за них застосовуються не судом, а адміністративними органами влади, ці делікти не є злочинами у власному розумінні, хоча інколи і називаються так. Хоча ст. 107 Конституції Голландії містить припис про те, що кримінальне право регулюється в загальному кодексі, але насправді окремі інститути кримінального права регулюються особливими кримінальними законами і приписами місцевих законодавців. Прикладами таких особливих законів є Закон про економічні злочини (1950 р.), який передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб, Базовий Закон про тюремне ув'язнення (1951 р.), Опіумний закон (1928 р.), Закон про зброю і боєприпаси (1986 р.), Закон про дорожній рух (1935 р.), низка податкових та митних законів тощо. Окремо існують Військовий КК і Закон про злочини воєнного часу (1951 р.). У статті 91 КК Голландії зазначено, що положення розділів I–VIII-A Книги I застосовуються і до дій, які караються відповідно до інших законів або указів, якщо закон не передбачає інше.

Кримінальне законодавство більшості держав Європи складається з двох шарів: із національного кримінального законодавства тих чи інших держав та кримінального законодавства, створеного в межах РЄ та ЄС, яке у значній частині (особливо в межах ЄС) має пряму дію і є пріоритетним щодо національного законодавства держав – членів цих інституцій, а частково також держав, які претендують на членство в них.

Основні документи РЄ загального характеру щодо кримінального права, перелічуючи їх у хронологічній послідовності, можна поділити на декілька груп. Це акти, які стосуються: 1) принципів кримінального права; 2) дії кримінального закону, екстрадиції та передачі осіб для відбування покарання; 3) покарання та його виконання, а також заходів безпеки; 4) захисту прав потерпілих та примирення (медіації); 5) звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання; 6) особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх та 7) юридичних осіб. Що стосується конкретних злочинних діянь, то за об'єктом посягання їх можна поділити на сім груп. Це злочинні діяння: 1) терористичного характеру; 2) пов'язані з організованою злочинною діяльністю, корупцією, легалізацією злочинних доходів; 3) що посягають на права людини і моральність; 4) комп'ютерні; 5) у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів; 6) що посягають на культурну спадщину і довілля; 7) що посягають на безпеку населення і громадський порядок.

Порівняльно-правові дослідження не повинні обмежуватися лише доктриною, судовою практикою і кримінальним законодавством зарубіжних держав. Необхідно комплексно досліджувати їх кримінально-правову політику в усій її багатоманітності.

В умовах глобалізації розширюються не лише офіційні міждержавні зв'язки. Налагоджує власні зв'язки і криміналітет, вишукуючи власні вигоди. З цього випливає, що об'єктивно необхідною для підвищення ефективності боротьби з кримінальними правопорушеннями стає уніфікація або, за термінологією західної доктрини, гармонізація, зближення кримінального законодавства – насамперед європейських держав, до яких належить й Україна.

Гармонізація кримінального законодавства, тобто приведення його у відповідність до європейських стандартів на підставі положень створеного у межах РЄ та ЄС рамкового загальноєвропейського кримінального законодавства, є об'єктивно необхідною для підвищення ефективності боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру, зокрема на євразійському континенті.

Кримінальне право України з метою досягнення найвищої ефективності його норм повинно враховувати всі найкращі досягнення європейської і світової кримінально-правової думки та зарубіжного кримінального законодавства. Для цього важливо здійснювати компаративістські (порівняльні) дослідження і вміло розпоряджатися їхніми результатами в законотворчій діяльності, а також під час інтерпретації і застосування положень кримінального законодавства.

Таким чином, вивчення та аналіз зарубіжного досвіду функціонування податкових систем і діяльності податкових органів має справити значний вплив на удосконалення організації та функціонування податкової міліції в Україні. Необхідно розширити використання в нашій державі зарубіжного досвіду щодо проведення ринкових реформ, наприклад, Польщі, Китаю; щодо діяльності контролюючих органів – Іспанії, де поряд із достатньо помірною системою оподаткування діє високопрофесійний податковий орган та застосовуються значні фінансові санкції; США, де тільки за вимогу сплати більшої суми податку чи хабара посадову особу Служби федеральних доходів може бути притягнуто до адміністративної (штраф до 20 тисяч доларів) чи кримінальної (до 5 років ув'язнення) відповідальності. Висловлюється думка, що спершу необхідно врахувати позитивні приклади побудови системи оподаткування, зниження податкового тиску на платників податків, і лише після цього посилювати юридичну відповідальність за порушення законодавства, надавати додаткові повноваження посадовим особам контролюючих органів [9].

За результатами аналізу законодавства зарубіжних країн, науковими і практичними працівниками сьогодні більш-менш чітко окреслено коло проблемних питань національного характеру, від вирішення яких залежить ефективність протидії цьому негативному явищу, а також рівень взаємодії правоохоронних органів, фінансових і банківських структур різних країн та узгоджених процедур попередження, розслідування і покарання за злочини відповідної категорії.

Використані джерела

1. *Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2009 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу* : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2009 р. № 408-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/408-2009-%D1%80>.
2. *Борщевський В. В.* Європейська інтеграція України крізь призму економічної безпеки держави / В. В. Борщевський // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. – 2001. – Вип. 26. – С. 200–204.
3. *Evans A. Falk.* Law and Integration. Sweden and the European Community / Evans A. Falk. – Umea, 1990.
4. *Tatam A.* Право Європейського Союзу : підруч. для студ. вищих навч. закладів / А. Татам ; пер. з англ. – К., 1998.
5. *White Paper: Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union* // COM (95) 163 final. – Brussels, 3 May 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/white-papers/index_en.htm#block_13.
6. *Скупинский Я.* Ответственность за проступки по польскому законодательству / Я. Скупинский // Советская юстиция. – 1979. – № 15. – С. 29–30.
7. *Податкова система та шляхи її реформування* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.if.ua/book/24/1749.html>.
8. *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – М., 1999.
9. *Зарубіжний досвід діяльності податкових органів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z288_page_6.html.

Топчій В. В. Порівняльний аналіз національного кримінального законодавства та законодавства країн ЄС щодо злочинів у сфері оподаткування

Акцентується увага на необхідності врахування у кримінальному праві України досягнень європейської та світової кримінально-правової думки і зарубіжного кримінального законодавства. Проаналізовано історію формування традиції проведення порівняльно-правових досліджень як у теорії кримінального права, так і в законодавстві. Автор пропонує здійснювати компаративістські (порівняльні) дослідження і враховувати їх результати в законотворчій діяльності, в процесі інтерпретації та при застосуванні кримінального законодавства з метою підвищення його ефективності. Наголошено на значенні гармонізації європейського кримінального законодавства в рамках Ради Європи та Європейського Союзу.

Ключові слова: правова система, гармонізація кримінального законодавства, податкова система, оподаткування.

Топчий В. В. Сравнительный анализ национального уголовного законодательства и законодательства стран ЕС по преступлениям в сфере налогообложения

Акцентируется внимание на необходимости учета в уголовном праве Украины достижений европейской и мировой уголовно-правовой мысли и зарубежного уголовного законодательства. Проанализировано историю формирования традиции проведения сравнительно-правовых исследований как в теории уголовного права, так и в законодательстве. Автор предлагает осуществлять компаративистские (сравнительные) исследования и учитывать их результаты в законотворческой деятельности, в процессе интерпретации и при применении уголовного законодательства с целью повышения его эффективности. Подчеркнуто значение гармонизации европейского уголовного законодательства в рамках Совета Европы и Европейского Союза.

Ключевые слова: правовая система, гармонизация уголовного законодательства, налоговая система, налогообложение.

Topchiy V. Comparative analysis of national criminal law and EU legislation on crimes in the sphere of taxation

The attention is focused on the need to incorporate in the criminal law of Ukraine achievements of the European and global criminal legal thinking and international criminal law. It analyzes the history of the formation of the tradition of comparative legal studies in the theory of criminal law and the law. The author proposes to carry out comparative (comparative) research and take into account the results in legislative activity, in the process of interpretation and application of the criminal law in order to increase its effectiveness. It emphasized the value of European harmonization of criminal law in the Council of Europe and the European Union.

Key words: the legal system, the harmonization of criminal law, the tax system, taxation.

УДК 342

*Оксана Володимирівна Щербанюк,
завідувач кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
доктор юридичних наук, доцент*

**САМОСТІЙНІСТЬ І НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ
ЯК УМОВА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ**

Дослідження проблеми складових забезпечення конституційно-правового прогресу в сучасних умовах слід здійснювати на основі з'ясування сутності правового прогресу та конституційно-правового прогресу, зокрема на сучасному етапі розвитку українського державотворення.

Загальновідомо, що правовий прогрес є неодмінною умовою формування правової держави, характеристикою правової системи країни. Держава, яка визначає себе демократичною, повинна бути зацікавлена у цій формі правового життя. Вона у межах правової політики закріплює стратегічні напрями розвитку країни, гарантує та забезпечує вдосконалення правової дійсності. Тому правовий прогрес є метою правової політики демократичної держави.

Досліджуючи складові забезпечення правового прогресу в Україні, слід зазначити, що категорія «правовий прогрес» має загально-правовий комплексний характер. Вона охоплює всі пропозиції та дії щодо покращення як правової системи, так і її окремих елементів.

У сучасних умовах розвитку Української держави, формування громадянського суспільства дослідження цього явища буде сприяти забезпеченню прав і свобод людини як основної цінності держави, підвищенню ефективності правового впливу на всі сфери суспільного життя та вдосконаленню законодавства в цій сфері.

Ідеальний правовий розвиток аналізувався ще стародавніми філософами – Аристотелем, Гераклітом, Платоном, Сократом. Згодом предметом дослідження учених був соціальний прогрес. І вже наприкінці XIX ст. – початку XX ст. учені-правники почали вивчати складові та причини зміни правової дійсності до правового ідеалу. Зокрема, П. Сорокін сформулював такі основні теорії правового прогресу, як теорія моральноправового прогресу і теорія кругообігу [1].

На думку Ю. Краснова, основними тенденціями сучасного правового прогресу є розмивання меж між публічним і приватним право, міждержавна уніфікація національних норм цивільного та торгового права, формування нових галузей права, зміна джерельної бази, демократизація статусу фізичних осіб, активний розвиток законодавства про юридичні особи [2].

У конституційному праві України конституційний прогрес, як правило, асоціювався із забезпеченням проведення конституційно-правових реформ, які, в підсумку, не завжди призводили до очікуваних результатів та регресу правової системи. Конституційні процеси в Україні в 2015 р. та 2016 р., які відбуваються під впливом євроінтеграційного об'єднання, зближення із європейським правом та імплементації європейських правових цінностей в правову систему України, передбачають реформування Основного Закону в частині принципів конституційного ладу, прав і свобод людини та громадя-

нина, здійснення народовладдя, організації публічної влади, зокрема її децентралізації, та органів правосуддя. Відсутність конституційно-правових досліджень проблеми складових забезпечення конституційного правового прогресу призводить до появи різноманітних планів і стратегій, реалізація яких закінчується вже на початку їх оприлюднення. Тому, на нашу думку, потрібний комплексний науковий аналіз складових забезпечення конституційно-правового прогресу як виду правового прогресу.

Завданням реформування українського суспільства з метою розвитку демократії та підвищення якості держави є авторитет судової влади, забезпечення незалежності, транспарентності та справедливості судової системи, доступності правосуддя.

Самостійність і незалежність судової влади на сучасному етапі є умовою конституційно-правового прогресу, реалізації конституційних принципів правового статусу особи.

Правові реформи, які проводяться в Україні, тісно пов'язані зі зміною правосвідомості українського суспільства, із вірою в державний захист прав та свобод особи, який забезпечується правосуддям. Стан правопорядку в нашій країні переконує, що забезпечення законності вимагає вирішення більшої кількості проблем. Саме створення надійних механізмів забезпечення права на судовий захист, законності є актуальним завданням юридичної науки та практичної юриспруденції. Дискусійним у науці залишається питання про мету, завдання, функції судової влади. Вони, на нашу думку, визначаються функціями державної влади, які детерміновані функціями держави. Необхідно розрізнити мету, завдання та функції судової влади в цілому та мету, завдання та функції окремих судів як органів, які здійснюють судову владу. Мета є основоположною категорією, оскільки через реалізацію функцій вирішуються завдання та досягається мета. При цьому судова влада повинна активно сприяти забезпеченню конституційного ладу та захисту прав і свобод людини та громадянина. У зв'язку з цим мета судової влади конкретизується у завданнях реалізації судової влади. Слід звернути увагу, що в законодавстві відсутнє законодавче визначення завдань судової влади, натомість закріплені завдання окремих судових органів та окремих видів судочинства. Тому, на нашу думку, необхідно виокремити загальні для всіх видів судочинства завдання: визнання, дотримання та захист прав та свобод людини і громадянина, сприяння громадянам, їх громадським організаціям, інститутам громадянського суспільства в реалізації законних прав; охорона та захист конституційного ладу України; забезпечення законності та справедливості при виконанні та застосуванні законів та інших нормативно-правових актів в Україні; забезпечення доступності, неупередженості, транспарентності при вирішенні спорів між учасниками правовідносин; формування поваги до закону та суду, зміцнення авторитету судової влади.

На думку О. Лоцихіна, «функції державних органів є своєрідним переломленням функцій держави в їх практичній діяльності, особливості якої зумовлюють відмінності правових форм реалізації державної функції різними органами. Відмінною рисою функцій держави стосовно функцій органів державної влади є те, що функції держави здійснюються, як правило, у межах компетенції і території всієї держави, а функції органів – у рамках своїх повноважень і відповідних галузей чи адміністративно-територіальних одиниць» [3, с. 45].

У юридичній науці немає єдиного підходу до визначення та класифікації функцій судової влади. До них відносять: здійснення правосуддя, конституційного контролю, контролю за законністю та обґрунтованістю рішень та дій державних службовців; контроль за діяльністю органів дізнання та попереднього слідства; тлумачення правових норм, встановлення фактів, які мають юридичне значення; правова охорона (правосуддя та конституційний контроль), судового захисту прав та свобод, нагляду, судового управління.

Функції судової влади залежатимуть від місця та ролі суду в певному суспільстві. Основною функцією судової влади є вирішення юридично значущих справ, що мають юридичні наслідки. Рішення, що ухвалюються судом у межах здійснюваної функції, обов'язкові для всіх державних органів, організацій та установ усіх форм власності, фізичних та юридичних осіб. Становлення функцій судової влади зумовлювалося одночасно зі становленням теорії судової влади, сприйняттям і розумінням її природи та ознак [4, с. 18].

Аналіз основних точок зору на функції судової влади дає змогу зробити висновок, що судова влада здійснює не тільки правовий вплив на державу та суспільство, а й виконує такі загально-соціальні функції: політичну, економічну, соціальну та ідеологічну. Вперше виокремлення таких функцій судової влади запропонував М. Вітрук [5, с. 146–163].

До правових функцій слід віднести: здійснення правосуддя, судового та конституційного контролю; тлумачення правових норм; встановлення юридично значущих фактів; нагляд вищих судових інстанцій за діяльністю нижчих судових інстанцій; виправлення судових помилок.

До організаційно-управлінських функцій слід віднести: інформаційно-аналітичну; узагальнення судової практики, її роз'яснення; організацію та внутрішнє управління судовою системою.

Слід звернути увагу на проблему впливу судової влади на сфери суспільного життя. Особливо актуальним є співвідношення права та політики в діяльності судових органів. Суди та судді, які засто-

совують і тлумачать нормативні акти, які стосуються різноманітних питань політичного, економічного, соціального життя суспільства і держави, безпосередньо впливають на них.

Взаємозв'язок судової влади та публічної політики розглядають на прикладах діяльності верховних та конституційних судів. Зокрема, питання співвідношення права та політики порушувалося у практиці Верховного Суду США. В Україні про це свідчить підвищений інтерес громадськості до діяльності судів. Засоби масової інформації висвітлюють розгляд справи та ухвалення рішень із резонансних питань (справа Н. Савченко та ін.).

Серед загально-соціальних функцій слід виокремити політичну, яка має низку аспектів, зокрема, особлива роль у системі розподілу влади. Судова влада фактично є посередником між законодавчою та виконавчою владою, вона є стримуючим фактором для інших гілок влади. За допомогою тлумачення положень законів та інших нормативно-правових актів та судового контролю судова влада покликана забезпечувати дотримання конституції та законів держави. При цьому особлива роль повинна належати Конституційному Суду України (далі – КСУ).

У період виборчих кампаній зростає залучення органів судової влади в політичні процеси. Неодноразово предметом розгляду в КСУ були питання виборчих законів. Суди загальної юрисдикції мають повноваження щодо розгляду питань про захист виборчих прав громадян України.

Вплив судової влади на політичні відносини проявляється при вирішенні спорів між громадянами та органами державної влади і посадовими особами, а також при вирішенні справ, пов'язаних із реалізацією політичних прав: права на мирні зібрання; права на звернення; права на об'єднання тощо.

Вплив політики на судову владу не є одностороннім. Хоча судова влада є деполітизованою гілкою державної влади, а законодавство містить спеціальні гарантії забезпечення незалежності носіїв судової влади, заперечувати вплив громадськості на судову владу неможливо. Для відновлення довіри до судової системи, забезпечення відкритості правосуддя трансформується законодавство, яке регулює питання діяльності судів та судочинства. Так, Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [6] визначив правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості.

З політичною функцією тісно пов'язана й ідеологічна. Судова влада впливає на формування нових правових цінностей суспільства, підвищує правосвідомість населення.

Особливе значення має економічна функція судової влади, яка проявляється в існуванні господарських судів та захисті економічних прав громадян судами загальної юрисдикції.

Соціальна функція відображається у вирішенні соціальних конфліктів. У реалізації цієї функції беруть участь всі гілки судової влади.

Підсумовуючи, слід зазначити, що для ефективного розвитку та діяльності судової влади вагоме значення має постановка цілей та завдань судової влади й визначення її функцій. При цьому самостійність і незалежність судової влади є неодмінною умовою конституційного правового прогресу.

Використані джерела

1. *Сорокин П. А.* Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве / П. А. Сорокин. – Ярославль, 1919. – 136 с.
2. *Краснов Ю. К.* Прогресс в праве / Ю. К. Краснов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mgimo.ru/files/120229/krasnov.doc>.
3. *Лошихін О. М.* Функції сучасної держави: нарис юридичної теорії : моногр. / О. М. Лошихін. – К. : Логос, 2013. – 228 с.
4. *Судова влада* : моногр. / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін. ; за заг ред. І. Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2015. – 792 с.
5. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие: судебное-конституционное право и процесс : учеб. пособие / Н. В. Витрук. – М., 2010. – 591 с.
6. *Про відновлення довіри до судової влади в Україні* : Закон України 8 квітня 2014 р. № 1186-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 870.

Щербанюк О. В. Самостійність і незалежність судової влади як умова конституційно-правового прогресу

Стаття присвячена проблемі самостійності та незалежності судової влади як умові конституційно-правового прогресу. Ґрунтуючись на положенні доктрини публічного права, автор визначає цілі, завдань та функції судової влади, які мають вагоме значення для ефективного розвитку та діяльності судової влади.

Ключові слова: судова влада, самостійність судової влади, незалежність судової влади, цілі, завдання, функції судової влади.

Щербанюк О. В. Самостоятельность и независимость судебной власти как условие конституционно-правового прогресса

Статья посвящена проблеме самостоятельности и независимости судебной власти как условия конституционно-правового прогресса. Основываясь на положении доктрины публичного права, автор определяет цели, задачи и функции судебной власти, которые имеют большое значение для эффективного развития и деятельности судебной власти.

Ключевые слова: судебная власть, самостоятельность судебной власти, независимость судебной власти, цели, задачи, функции судебной власти.

Shcherbanyuk O. Autonomy and independence of the judiciary as a constitutional legal progress

The article deals with the problem of autonomy and independence of the judiciary as a constitutional legal progress. Based on the position of the doctrine of public law, the author defines the goals, objectives and functions of the judiciary, which are essential to the efficient development and operation of the judiciary.

Key words: judiciary, independence of the judiciary, the independence of the judiciary, goals, objectives, functions of the judiciary.

УДК 342.76

*Олена Владиславівна Андрієвська,
аспірантка відділу конституційного права
та місцевого самоврядування Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Конституція України, проголосивши права і свободи людини та їх гарантії змістом і спрямованістю діяльності держави, одночасно встановила обов'язок держави щодо їх утвердження та забезпечення. Разом із тим саме обмеження прав та свобод людини і громадянина у цьому випадку є одним зі способів реалізації державою зазначеного обов'язку.

При цьому для конституційного забезпечення прав людини та громадянина необхідною є система передбачених Конституцією України державних заходів, гарантій, засобів і механізмів, що втілюються у діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування і спрямовані на сприяння реалізації та захист прав і свобод людини та громадянина, які встановлені Конституцією України [1, с. 8–9].

Значущість та актуальність висвітлення проблематики конституційного механізму обмеження прав і свобод людини та громадянина зумовлюється не лише специфічними обставинами – демократизацією політичної системи, формуванням громадянського суспільства, глибинними реформами на рівні права, структурною організацією державної влади, державного управління, які нині відбуваються в Україні [2, с. 3], – а й необхідністю реального забезпечення дотримання прав та свобод людини і громадянина, а також утвердження та захисту інших гарантованих Основним Законом конституційно-правових цінностей.

Проблематика обмежень прав та свобод людини і громадянина стала об'єктом дослідження, наприклад, у теорії права (О. Осинська, П. Рабінович, В. Ладиченко), у конституційному праві (О. Козир, О. Нестеренко, І. Припхан, О. Скрипнюк, А. Стрекалов, С. Рабінович, Ю. Тодика), у кримінальному праві (Д. Василенко, В. Назаров, Т. Садова, Н. Карпова, В. Павликівський), у цивільному праві (О. Михайленко, Є. Мічурин, І. Міщенко, В. Породько, О. Прокопенко), в земельному праві (Н. Черкаська, О. Конишева), в адміністративному праві (А. Басов, Ю. Дика, С. Магди, О. Худенко). У зарубіжній літературі питання конституційно-правових обмежень прав і свобод людини та громадянина досліджувалися, зокрема, у працях В. Агеєва, А. Ашихміної, Г. Грецової, О. Жиліної, А. Зайцева, О. Должикова, А. Переверзева, О. Подмарева, Є. Рассолової, М. Щаклеїна, І. Ягофорової та ін.

Разом із тим на сьогодні питання конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина взагалі не розглядалося, тому потребує детального дослідження. Слід сказати, що частково окремі аспекти механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина чи його структурних елементів в Україні були об'єктом дослідження В. Авер'янова, К. Волинки, Ю. Дикої, А. Колодія, Є. Мічурина, І. Міщенко, А. Олійника, О. Нестеренко, Н. Оніщенко, О. Осинської, В. Погорілка, О. Пушкіної, П. Рабіновича, В. Селіванова, О. Скрипнюка, Є. Стрекалова, О. Осинської, Ю. Тодики, В. Федоренка, О. Фрицького, М. Хавронюка, В. Шаповала, Ю. Шемчушенка та ін.

У науці конституційного права України відсутнє комплексне дослідження конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина навіть у спеціальних дослідженнях, присвячених цьому (Є. Стрекалова), у зв'язку з чим потребує детального вивчення, що обумовлене необхідністю формування досконалої концепції встановлення обмежень прав та свобод людини і громадянина з максимальним врахуванням інтересів людини, яка відповідно до Основного Закону визнається найвищою соціальною цінністю.

Метою статті є дослідження конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини як складової механізму забезпечення прав та свобод людини і громадянина, а також як окремого інституту конституційного права.

У науці на сьогодні використовуються такі поняття, як «механізм дії права», «механізм правового регулювання», «механізм захисту та забезпечення прав і свобод людини та громадянина», «механізм забезпечення прав і свобод особи», «механізм реалізації прав та свобод людини і громадянина». Однак поняття конституційно-правового механізму обмеження прав і свобод людини та громадянина, з огляду

на недослідженість, взагалі не вживається. Крім того, не визначено ані його структурні елементи, ані мету функціонування, ані обставини, що зумовлюють неналежне функціонування органів державної влади в зазначеній сфері, ані способи для підвищення їх ефективної діяльності. Водночас конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина, маючи специфічне коло праввідносин, інститутів і структур, потребує детального вивчення, зокрема для забезпечення і гарантування прав та свобод людини і громадянина в Україні.

На функціонування конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина впливає значна кількість різних обставин, що зумовлюють його мету, напрями діяльності, ефективність тощо. Так, значний вплив на нього мають політичний, економічний та правовий напрями діяльності держави, адже саме від них залежить його стан, складові та напрями подальшої діяльності.

Розкриваючи сутність поняття «конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина», поділяємо висловлену А. Ашихміною позицію щодо розгляду конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина в двох аспектах: 1) як діяльності державних органів, посадових осіб щодо здійснення обмежувальних функцій, обов'язків з метою створення оптимальних умов для реалізації правових обмежень при здійсненні прав і свобод; 2) як результату цієї діяльності, що полягає у фактичній реалізації правових обмежень [3, с. 10].

Саме за допомогою такого розуміння конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина, на нашу думку, можна найбільш детально дослідити зазначене явище, визначити його мету, призначення, основні напрями, наявні на сьогодні недоліки та знайти способи його подальшого удосконалення.

Для найбільш повного дослідження конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина, а також для визначення його призначення, функцій, способів ефективності порядку обмеження прав та свобод людини і громадянина звернемося до визначення розуміння такої категорії, як «механізм».

Термін «механізм» широко використовується у багатьох науках. У науці конституційного права він відсутній. У тлумачному словнику поняття «механізм» з точки зору явищ та процесів розглядається як «внутрішня будова, система чого-небудь» [4, с. 523], у «Короткому економічному словнику» – як послідовність станів, процесів, які визначають собою які-небудь дії, явища; система; пристрій, який визначає порядок якого-небудь виду діяльності [5, с. 401]. У теорії права правовий механізм визначають як певну конструкцію, яка передбачає дію послідовно організованих юридичних засобів, які дають можливість досягти конкретної юридичної цілі з дотриманням відповідної процедури, кожна ланка якого є самостійним комплексом юридичних засобів [6, с. 13].

З урахуванням наведених вище дефініцій, конституційно-правовий механізм обмеження прав і свобод людини та громадянина є так званою системою, в якій конституційно-правові норми перебувають у взаємозв'язку з діяльністю держави, інших суб'єктів конституційного права, у тому числі і людини як найвищої соціальної цінності держави, а також існуванням інших інститутів, явищ, які безпосередньо впливають на встановлення обмеження прав та свобод людини і громадянина.

Таким чином, конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина, на нашу думку, слід розглядати як сукупність конституційно-правових норм щодо встановлення таких обмежень прав та як систему дій суб'єктів конституційного права щодо фактичної можливості реалізації встановлених обмежень прав та свобод людини і громадянина.

Для найбільш повного розуміння конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина, на нашу думку, слід дослідити його взаємозв'язок із механізмами суміжних явищ.

Конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина перебуває у тісному взаємозв'язку з механізмом правового регулювання, який є обов'язковою умовою його функціонування. Саме тому, для кращого розуміння досліджуваного явища конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина, слід дослідити питання сутності механізму правового регулювання.

Загальноновизнаним у теорії права є, зокрема, визначення механізму правового регулювання, надане С. Алексєєвим. Науковець розуміє зазначену категорію як взяті в єдності сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [7, с. 9].

Крім того, для розуміння зазначеного поняття та подальшого з'ясування його взаємодії з механізмом обмеження прав та свобод людини і громадянина, слід звернутися до визначень механізму правового регулювання. Н. Оніщенко визначає це поняття як систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативність правового впливу на суспільні відносини [2, с. 10]; О. Скакун – як процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснений за допомогою системи правових засобів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів, забезпечення

правопорядку [6, с. 14]; М. Кельмана та О. Мурашина – як єдиної системи правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативне правове впорядкування суспільних відносин та подолання перепон, які стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [8, с. 373]; А. Малько – як системи правових засобів, організованих найбільш послідовно, з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [9, с. 144] та А. Абрамової – як не статичної сукупності засобів, а нормативно-організованого, послідовно здійснюваного комплексного процесу, направленного на результативне втілення правових норм у життя, за допомогою адекватних правових засобів [10, с. 14].

З урахуванням зазначених вище визначень можна дійти висновку, що механізм правового регулювання і механізм обмежень прав та свобод людини і громадянина взаємодіють шляхом дії юридичних норм на праввідносини щодо виникнення і меж здійснення людиною та громадянином своїх прав і свобод.

Окрім механізму правового регулювання, конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина пов'язаний із механізмом забезпечення прав та свобод людини, який у вітчизняній науці визначають як єдине, цілісне і якісно самостійне явище правової системи, яке є комплексом взаємопов'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють належні юридичні та фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод [11, с. 5]; як систему передбачених конституцією держави заходів, гарантій, засобів та механізмів, що втілюються у діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування і спрямовані на сприяння реалізації та захист прав і свобод людини та громадянина, які встановлені Конституцією України [1, с. 8–9]; як комплекс взаємозв'язаних і взаємодіючих нормативно-правових передумов, юридичних засобів та загальносоціальних умов, які створюють комплекс можливостей для повноцінної реалізації прав і свобод, їх охорони від потенційних правопорушень та захисту прав і свобод, які зазнали порушення [12, с. 55].

Отже, з урахуванням наявного в сучасній науці розуміння механізму конституційно-правового забезпечення прав та свобод людини і громадянина можна дійти висновку, що конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина є складовою механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина, що спрямований на здійснення кожним своїх прав та свобод.

Разом із тим конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина є не лише складовою механізму забезпечення прав та свобод людини і громадянина, а й окремим інститутом конституційного права.

В Юридичній енциклопедії інститут права визначають як групу взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють окремий вид суспільних відносин, елемент системи права, здійснюють комплексний вплив на поведінку фізичних та юридичних осіб у різних сферах суспільного життя [13, с. 701]. У науці конституційного права інститут визначається, зокрема, як основний елемент системи конституційного права України, який об'єднує об'єктивно сформовану, цілісну і відносно відособлену групу функціонально взаємозумовлених і структурно взаємопов'язаних норм конституційного права, які регулюють найбільш споріднені суспільні відносини, що є предметом конституційного права [14, с. 270].

Для визначення поняття «конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина» як інституту конституційного права, візьмемо за основу власне авторське розуміння конституційно-правових обмежень як категорії конституційного права (встановлена на підставі Конституції та законів України, які повністю їй відповідають, можливість спеціально уповноважених на це суб'єктів конституційно-правових відносин визначати обсяг наданих людині прав та свобод, а також встановлювати межі реалізації людиною гарантованих їй прав та свобод за допомогою правових засобів, що не суперечать Основному Закону, з метою захисту прав та свобод інших людей, суспільства й держави, а також інших підстав, що визначені Конституцією України).

Крім того, в доповнення до вказаної дефініції, для визначення конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина, підлягають врахуванню вказівки на норми права та дії щодо їх реалізації, а також їх взаємозв'язок, взаємодію між собою його структурних елементів для досягнення поставленої мети, ефективність їх дії в кожному конкретному випадку встановлення конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина.

Таким чином, конституційно-правовий механізм обмеження прав і свобод людини та громадянина як інститут конституційного права є складною системою конституційно-правових норм, засобів, способів, дій, нормативно-організованого, послідовно здійснюваного комплексного процесу, що направлений на досягнення результату щодо захисту прав та свобод людини і громадянина, захисту інтересів держави, суспільства та всіх інших передбачених Основним Законом конституційно-правових цінностей за допомогою структурних елементів, які на основі поставлених перед ними завдань, забезпечують встановлення обмежень прав та свобод людини і громадянина.

Використані джерела

1. *Пушкіна О. В.* Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О. В. Пушкіна ; Харківська нац. академія ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 38 с.
2. *Оніщенко Н. М.* Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н. М. Оніщенко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 26 с.
3. *Ашихмина А. В.* Конституционно-правовой механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А. В. Ашихмина ; Акад. управл. МВД России. – М., 2008. – 36 с.
4. *Великий тлумачний словник української мови* / уклад. і гол. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2002. – 1442 с.
5. *Краткий экономический словарь* / под ред. А. Н. Азрилияна. – М. : Институт новой экономики, 2001. – 1088 с.
6. *Тарахонич Т. І.* Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права, особливості взаємодії / Т. І. Тарахонич // *Держава і право*. – Вип. 50. – С. 12–18.
7. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учеб. : в 2 т. – М., 1992. – 314 с.
8. *Кельман М. С.* Загальна теорія держави і права : підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
9. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – М. : Юристь, 2004. – 250 с.
10. *Абрамова А. А.* Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Абрамова ; Красноярский гос. ун-т. – Красноярск, 2006. – 23 с.
11. *Волинка К. Г.* Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / К. Г. Волинка ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2000. – 14 с.
12. *Конституційне право України.* Академічний курс : підруч. : у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 800 с.
13. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1999. – Т. 3. – 741 с.
14. *Конституційне право України.* Академічний курс : підруч. : у 2 т. / за ред. В. Ф. Погорілка, В. Л. Федоренко. – К. : Юридична думка, 2006. – Т. 1. – 544 с.

Андрієвська О. В. Про конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина в Україні

Стаття присвячена питанню конституційно-правового механізму обмежень прав та свобод людини і громадянина в Україні. Визначено поняття конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина. Проаналізовано взаємозв'язок конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод людини і громадянина з механізмом правового регулювання. Досліджено взаємозв'язок конституційно-правового механізму обмеження прав та свобод з механізмом конституційно-правового забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Встановлено, що конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина – це інститут конституційного права, що покликаний забезпечувати права та свободи людини і громадянина.

Ключові слова: обмеження прав та свобод людини і громадянина, конституційно-правові обмеження прав та свобод людини і громадянина, конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина, механізм забезпечення прав і свобод особи, механізм реалізації прав та свобод людини і громадянина.

Андрієвская Е. В. О конституционно-правовом механизме ограничения прав и свобод человека и гражданина в Украине

Статья посвящается вопросу конституционно-правового механизма ограничения прав и свобод человека в Украине. Определено понятие конституционно-правового механизма ограничения прав и свобод человека и гражданина. Проанализировано воздействие конституционно-правового механизма ограничения прав и свобод человека и гражданина с механизмом правового регулирования. Исследовано взаимосвязь конституционно-правового механизма ограничения прав и свобод с механизмом конституционно-правового обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Установлено, что конституционно-правовой механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина – это институт конституционного права, что обеспечивает права и свободы человека.

Ключевые слова: ограничения прав и свобод человека и гражданина, конституционно-правовые ограничения прав и свобод человека и гражданина, конституционно-правовой механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина, механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина, механизм реализации прав и свобод человека и гражданина.

Andriyevska O. Constitutional and legal mechanism of restrictions of rights and freedoms in Ukraine

The article is devoted to the issue of the constitutional mechanism of restrictions of rights and freedoms in Ukraine. The constitutional mechanism of restrictions of rights and freedoms are defined. The impact of the constitutional mechanism of restrictions of rights and freedoms with the mechanism of constitutional and legal protection of rights and freedoms of human are analyzed. The interrelation between constitutional mechanism of restriction of rights and freedoms and mechanism of realization of rights and freedoms. It is established the constitutional and legal framework restricting of human rights and freedoms is an institution of constitutional law that aims to ensure the rights and freedoms of man and citizen.

Key words: restriction of the rights and freedoms of human, constitutional restrictions on the rights and freedoms of human, constitutional mechanism to limit the rights and freedoms of human, mechanism of ensuring the rights and freedoms of human, the mechanism of realization of the rights and freedoms.

*Валерія Костянтинівна Антошкіна,
доцент кафедри управління банківською безпекою
Державного вищого навчального закладу
«Університет банківської справи»,
кандидат юридичних наук, доцент*

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ МОВИ ПРАВА В ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ

Безперечно, вивчення мови законодавства стоїть на стику мовознавства і юриспруденції, оскільки запорукою законного й обґрунтованого застосування норми права є правильне її з'ясування суб'єктом правотлумачення за допомогою одночасно лінгвістичного та юридичного аналізу. Саме усвідомлення цього факту й зумовлений інтерес науковців обох напрямів у цій сфері. На стику юриспруденції та мовознавства зароджується нова наука – юрислінгвістика. З'являються нові терміни: «лінгвоюрисдика», «юрислінгвістика природної мови», «юрлінгвістична експертиза», розробляються принципи і методи юрлінгвістичних експертиз текстів законодавчих актів. Багато в чому ці праці поки що мають лише теоретичне значення, оскільки не розглядають власне юридичну мову як форму вираження норм права, зважаючи на всю його специфіку та особливості. Проте це лише початок шляху. Спільними зусиллями можливо освоїти юридико-лінгвістичний простір і розробити ефективні рекомендації для правозастосовної практики, що обумовлює актуальність теми дослідження.

Теоретичну основу юридичної лінгвістики становлять праці таких вітчизняних і зарубіжних учених (лінгвістів і правників), як А. Ушаков, О. Піголкін, В. Власенко, Т. Губаєва, М. Голєв, М. Горбаневський, А. Марахова, А. Подлєх, Г. Ландквіст В. Отто та ін.

Враховуючи вказане, є нагальна потреба на основі узагальнення та аналізу чинного законодавства, зокрема цивільного, дослідити окремі проблеми, пов'язані з мовою права та його тлумаченням.

При тлумаченні норм цивільного права, так само як і норм інших галузей, передусім необхідно з'ясувати граматичний зміст слів, які вживаються у законі, словосполучень, термінів і виразів. Це пов'язано з тим, що саме з текстуального пізнання починається процес ознайомлення особи із відповідною нормою, яку необхідно реалізувати. Таким чином, саме лексико-граматичний спосіб тлумачення завжди є першим етапом у розкритті смислу правового припису.

Як уже було вказано, сутність цього способу тлумачення полягає в аналізі лексичної, морфологічної, синтаксичної складової текстів. Тому необхідним видається виокремлення двох етапів лексико-граматичного тлумачення норм цивільного права. Перший етап – лексико-морфологічний, на якому встановлюється значення лексичних одиниць норми права – окремих слів, виявляється їхнє понятійне значення. Другий етап – синтаксичний, у процесі якого здійснюється вивчення словосполучень і речень, що формують текст у цілому.

Кожне слово як одиниця мови служить для називання, позначення окремих предметів, явищ, якостей, дій. Т. Губаєва – відомий учений у галузі лінгвістичної проблематики в праві – у своїх працях закликає особливо обережно ставитися до використання слова в юридичній мові. Зокрема, вона зазначає, що не можна забувати, що через слово і законодавець, і правозастосовник отримує доступ до специфічних механізмів управління мисленням і переконаннями людей, до влади над суспільною свідомістю. Від того, якими способами законодавець конструє правові поняття, залежить інтенсивність інформаційного впливу права та ефективність правового регулювання в цілому [1, с. 27].

Традиційне мовознавство розглядає слово як елемент лексики і тексту. Розглядаючи сутність слова, лінгвісти визначають його як одиницю найменування, що характеризується цільною оформленістю (фонетичною і граматичною) та ідіоматичністю [2, с. 53] як смислової єдності, частини якої не становлять вільного поєднання [3, с. 146].

Лексичним значенням слова називається закріплена у свідомості тих, хто говорить, співвіднесеність звукового комплексу мовної одиниці з тим або іншим явищем дійсності.

Більшість слів називають предмети, їхні ознаки, кількість, дії, процеси і виступають як повнозначні, самостійні слова, виконуючи в мові номінативну функцію (від лат. *nomen* – назва, найменування). Маючи єдині граматичні значення і функції, ці слова об'єднуються у розряди іменників, прикметників, числівників, дієслів, прислівників, слів категорії стану. Лексичне значення у них доповнюється граматичним.

Грамматичні значення слова розглядаються у граматиці сучасної мови.

Слова називають не лише конкретні предмети, які можна побачити, почути або відчувати у певний момент, а й поняття про ці предмети, що виникають у нашій свідомості. Поняття – це відбиття у свідомості людей загальних і суттєвих ознак явищ дійсності, уявлень про їх властивості. Поняття є ре-

зультатом узагальнення маси одиничних явищ, у процесі яких людина відволікається від несуттєвих ознак, зосереджуючись на головних, основних [4, с. 20]. Без такого абстрагування, тобто без абстрактних уявлень, неможливе людське мислення.

Синтаксична конструкція з двох або більшої кількості слів на основі підрядного граматичного зв'язку (узгодження, керування, прилягання) утворює словосполучення. П. Недбайло наголошує, що при словесному тлумаченні необхідно з'ясувати не лише номінативне (лексичне) значення слова, а і його значення у поєднанні з іншими словами, яке визначається граматичною будовою мови [5, с. 370]. Словосполучення як засіб найменування і будівельний матеріал речення близьке до слова, але водночас відрізняється від нього. Словосполучення, як і слово, має систему форм, зумовлену граматичною природою головного слова, що є стрижнем словосполучення. У цивільному праві, наприклад, можемо вказати такі словосполучення: приватна власність, цивільна дієдатність, моральна шкода, командитне товариство тощо.

Одним з основних видів використання слова в нормативно-правовому акті є відображення словом (або декількома словами, словосполученнями) відособлених спеціальних об'єктів дійсності. Таким чином з'являється особливий вид слова або поєднання слів – термін.

Термін – це словесний вираз поняття. Поняття – це категорія логіки і гносеології, що відображає найбільш істотні ознаки предмета чи явища. Значення понять розкривається за допомогою дефініцій, що відображають їх найбільш істотні ознаки. Поняття у чіткому значенні цього слова – це логічно оформлена загальна думка про клас предметів, явищ, одиничне або загальне уявлення, за допомогою якого ми подумки розглядаємо одні лише істотні ознаки об'єкта. Таким чином, поняття є категорією логіки і філософії, термін же належить до категорій лінгвістики. Призначення цього слова або словосполучення у тому, аби дати найменування відповідному поняттю [6, с. 18–19].

У законодавчому тексті будь-яке поняття має бути чітко визначене. Саме чітко сформульовані поняття надають узгодженості правовому акту й «створюють умови для однозначності в праві» [7, с. 4–5]. Правові поняття відображають важливі сторони явищ дійсності. Закріплені в тексті нормативно-правового акта за допомогою слів і словосполучень, вони сприяють законному правозастосовному процесу.

Необхідно розрізнити поняття і терміни цивільного права й науки цивільного права. Перші функціонують у текстах законів та інших нормативно-правових актів, другі – у наукових працях. І цивільне право, і наука цивільного права оперують спільними поняттями, які розкриваються через дефініції. Наукові правові поняття відіграють допоміжну роль у правозастосовному процесі. Тому якщо визначення понять права і науки права не збігаються за змістом і кількістю ознак, для правозастосовника при тлумаченні норм права юридично обов'язковим є поняття, сформульоване в нормах права.

Кожен термін – слово, але не кожне слово є терміном. Багато юридичних термінів прийшло в науку цивільного права, а через неї і в законодавство із загальнолітературної лексики. Відмінність терміна від «нетерміна» слід установлювати за дефінітивністю: якщо слово піддається чіткому науковому визначенню, то воно є терміном.

Будь-яка сфера науки та практики розробляє і використовує свою спеціальну термінологію для максимально точного, лаконічного, гранично ясного й однозначного смислу того чи іншого положення. У цивільному праві також існує власна термінологія, яка становить основу термінологічної системи науки цивільного права. У більшості термінів міститься визначення (дефініція) реалії, що позначається ним, тому терміни є точною і водночас стислою характеристикою предмета або явища.

Юридичні та інші терміни становлять основу мови законодавчих актів, від їхньої точності й однозначності залежить ясність і логічність тексту законів. Інакше кажучи, системність і несуперечність законодавства ґрунтується на системності й несуперечності використовуваної в ньому термінології. У будь-якому науковому дослідженні з цивільного права можемо знайти частину розділу або параграфа, присвячених поясненню, оцінці термінології, її семантичному та етимологічному тлумаченню або дискусії з приводу визначення галузевої належності того чи іншого терміна.

Звернення до питань термінології зумовлюється тим, що від точності та одноманітності використовуваної термінології залежить адекватне з'ясування смислу норми права в цілому і, відповідно, весь процес правозастосування.

Пропонуємо таку класифікацію юридичної термінології (див. табл. 1).

За ієрархією джерел цивільного права (вертикальний принцип) можна класифікувати терміни на ті, що містяться у Конституції України, рішеннях Конституційного Суду України, міжнародно-правових актах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Цивільному процесуальному кодексі України, інших кодексах, законах, підзаконних нормативних актах.

Сутність вертикального принципу полягає в тому, що термінологія, яка використовується у законах і підзаконних актах, повинна чітко відповідати ієрархії, а термінологічні колізії, що виникають, необ-

Класифікація юридичної термінології

Ознака класифікації	Вид юридичного терміна
Функціональна поширеність	загальноживані спеціально юридичні інші професійні
Галузева належність	загально-правові міжгалузеві галузеві (власне цивільно-процесуальні)
Ступінь конкретизації	терміни точного значення терміни, що позначають оцінні поняття
Номінативна або дефінітивна функція	терміни-назви терміни-поняття
Повнота визначення поняття	терміни, визначені узагальненою формулою, що охоплює всі істотні ознаки поняття терміни, визначені через казуїстичний перелік з відкритою або закритою структурою
Семантика	з інтенціональним типом значення з екстенціональним типом значення
Загальнообов'язковість і формальна закріпленість	термінологія науки терміни, закріплені в законодавстві

хідно переборювати відповідно до визначеної ієрархії. Ключові поняття і дефініції, установлені в Конституції України, мають бути еталоном загально-правової термінології, яка системно об'єднує терміни, що функціонують у всіх галузях законодавства.

У лінгвістичних дослідженнях наводяться дані про те, що із загальної кількості використовуваних у нормативно-правових актах слів і словосполучень 2/3 припадає на загальноживані слова [8, с. 49]. Їх можна визначити як поширені найменування предметів, ознак, дій, явищ, які використовуються як у побутовій мові, так і в текстах художньої, публіцистичної, наукової і правової літератури. У нормативно-правових актах вони вживаються у загальноприйнятому значенні і спеціального смислу не мають (наприклад, відомості, причини, підприємство, правила та ін.). Використання таких слів доцільне, якщо їхнє значення очевидне для всіх і не породжує яких-небудь сумнівів у цьому контексті. Водночас необхідно враховувати, що загальноживаним словам властива багатозначність.

Спеціально юридичні терміни можна, у свою чергу, поділити на:

- загальноживані терміни, що мають у нормативному акті більш вузьке спеціальне значення;
- власне юридичні терміни.

Загальноживані терміни, що мають у нормативному акті більш вузьке спеціальне значення, створюються законодавцями з метою економії та максимальної стислості викладу нормативного припису. Їхня перевага в тому, що терміни, узяті з буденної мови, отримують у нормативному акті особливе, більш точне, спеціальне значення. Важливо, щоб у нормативному акті спеціальне значення загальноживаного терміна було визначене. На жаль, як свідчить правозастосовна практика, значення терміна часто встановлюється на основі загального контексту норми права, яка не завжди може тлумачитися правильно. Тому при першому вживанні терміна зі спеціальним значенням, щоб уникнути надмірно широкого й неточного тлумачення, доречно давати відповідне нормативне роз'яснення.

Власне юридичні терміни вводяться до складу мови законодавцем і юридичною доктриною. Під юридичним терміном слід розуміти слово (словосполучення), що уніфіковано вживається у сфері правових відносин, є найменуванням дефінованого юридичного поняття і відрізняється строгою однозначністю, семантичною визначеністю, функціональною стійкістю.

Юридичні терміни мають особливий правовий зміст і зрозумілі зовсім не широкому колу осіб. Вони лаконічно й відносно точно позначають поняття, вживані в юриспруденції. У нормативних правових актах неминуче використовуються спеціальні юридичні терміни, значення яких не завжди можна пояснити тільки на основі правил лексики і граматики. Проте використання подібних термінів у нормотворчості виправдане, оскільки з точки зору їх практичного використання вони мають переваги, однозначно визначаючи конкретні юридичні поняття. С. Алексєєв зазначає: «Спеціальна юридична термінологія необхідна не лише тому, що скорочує виклад, а головним чином тому, що в багатьох випадках без неї неможливо з необхідною точністю висловити думку законодавця. Застосування спеціальної

юридичної термінології є показником високої юридичної культури правотворчої та іншої юридичної роботи» [9, с. 157].

Юридичні терміни можна поділити також за галузевою ознакою на загально-правові, міжгалузеві і галузеві.

Загально-правовими є терміни, які використовуються в усіх галузях як публічного, так і приватного права (суд, закон, законодавство, держава, правосуддя, правосвідомість). Міжгалузевими є терміни, які використовуються у двох і більше галузях права (школа, збиток, експертиза, позов, член сім'ї, судові витрати, свідок, докази, правова допомога).

Галузевими є терміни, які розробляються певною наукою і використовуються в одній конкретній галузі права. В інших галузях ними можна оперувати саме в тому значенні, яке їм надається тією галуззю, до якої вони належать. Наприклад, у цивільному праві – фізична особа, цивільна дієздатність, юридична особа, майно, місце проживання, місцезнаходження, честь, гідність тощо.

Проникнення нормативного матеріалу (відповідно і термінології) однієї галузі права в іншу є ознакою системності права. Зокрема, це стосується суміжних галузей права – цивільного процесу і цивільного права. Проте така термінологічна дифузія створює певні проблеми. Сформульовані для однієї галузі й імплантовані в тканину іншої такі терміни можуть втратити своє звичне значення і набути іншого, тобто перетворитися на багатозначний термін, що ускладнює їхнє тлумачення і подальший правозастосовний процес.

Залежно від ступеня конкретизації виокремлюють терміни точного значення і терміни, що позначають оцінні поняття. Застосування оцінних термінів, навпаки, має суб'єктивний характер і припускає можливість вибору правозастосовником тієї ознаки оцінного терміна, яка, на його думку, найбільше сприяє його розкриттю.

З точки зору типізації лексичних значень слова в мові поділяються на моносемантичні (однозначні) і полісемантичні (багатозначні). Розглядаючи лексичне значення термінів, слід наголосити, що юридична термінологія повинна бути стереотипною. Вимога єдності термінології полягає в тому, щоб однакові терміни мали в нормативних актах держави й особливо в актах однієї й тієї ж галузі права одне і те саме значення. Тому багатозначність термінів, які використовуються у текстах нормативних правових актів, неприпустима. Проте в правотворчій практиці ця вимога часто ігнорується. У результаті виникають проблеми при тлумаченні і застосуванні норми права. Червоною ниткою через юридичну літературу, присвячену проблемам законотворчості й стандартизації термінології, проходить думка про однозначність юридичних термінів [10, с. 150–151]. «Правило про однозначність термінів – альфа й омега всякої достовірної наукової термінології, воно має універсальний характер і повинно цілком поширюватися на мову правових актів» [11, с. 31].

Необхідно також зазначити, що в юридичній термінології багатозначність має свої специфічні особливості. Зокрема, один і той самий термін може уживатися з різними значеннями в різних галузях права. Цей тип багатозначності можна назвати галузевою багатозначністю. А тлумачення термінів, що мають лексичну багатозначність, слід здійснювати залежно від їхньої галузевої належності, від того значення, яке закріплене за ним у тій чи іншій галузі права. Галузева багатозначність, таким чином, обмежується функціонально, і багатозначне слово набуває у межах галузі одного значення.

Одним із видів лексичної багатозначності слова є синонімія. Синоніми – це слова, близькі або тотожні за своїм значенням, що виражають одне й те саме поняття, але відрізняються або відтінками значення, або стилістичним забарвленням, або тим й іншим. При тлумаченні норми права необхідно враховувати контекстуальну синонімію, яка виділяється лінгвістами. Вона також береться до уваги законодавцем при формулюванні норми права і допускається правилами законодавчої техніки. Сутність її полягає в тому, що в різних частинах статті нормативно-правового акта, щоб уникнути одноманітних повторень, можуть уживатися синоніми. Але правозастосовник часто контекстуально синонімічний термін може розглядати як інший, що має самостійне значення.

Отже, мова права є не тільки знаковою системою, а й невід'ємною частиною правової системи з її традиціями, особливостями логіки і функціями. Беззаперечним є той факт, що без мови не може бути права, а мові права притаманні свої особливості. Правові поняття і норми можуть бути виражені лише через мову. Мова є важливим «інструментом» юриста, який має досить добре бути пристосованим для роботи з «робочим матеріалом», тобто з системою правових відносин, щоб забезпечити її функціонування. Граматичний спосіб тлумачення – це перший етап у розкритті змісту правового припису.

Крім того, коротко проаналізувавши лінгвістичні особливості мови права та тлумачення, можемо зробити висновки про те, що вчені-правознавці при вивченні проблем тлумачення недостатньо використовують надбання лінгвістичної науки, а отже, багато відомих загальномовних принципів і правил тлумачення тексту не використовуються, що суттєво знижує якість тлумачення. Також немає наукового опису системи спеціальних засобів граматичного способу тлумачення права, що відкриває широке поле для досліджень у цьому напрямі.

Використані джерела

1. Губаева Т. В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности / Т. В. Губаева. – М. : НОРМА, 2003. – 160 с.
2. Шмелев Д. Н. Современный русский язык Лексика / Д. Н. Шмелев. – М. : Просвещение, 1977. – 335 с.
3. Панов М. В. О слове как единице языка / М. В. Панов // Ученые записки МГПИ В. И. Ленина. – 1956. – Т. 51. – Вып. 5. – С. 129–165.
4. Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки / М. В. Панов // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 18–28.
5. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. И. Недбайло. – М., 1960. – 511 с.
6. Черкаев А. В. Юридическая терминология в российском публичном праве: проблемы применения и совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Черкаев. – М., 2004. – 173 с.
7. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. – К. : Вища школа, 1976. – 150 с.
8. Магомедов С. К. Унификация терминологии нормативно-правовых актов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – М., 2004. – 154 с.
9. Алексеев С. С. Проблемы теории права : Курс лекций : в 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2 : Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – 401 с.
10. Законодательная техника : научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – 272 с.
11. Савицкий В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии. – М. : Наука, 1987. – 288 с.

Антошкіна В. К. Роль та значення мови права в процесі тлумачення

Стаття присвячена аналізу і визначенню особливостей мови права та її впливу на процес тлумачення. Окреслюються особливості мови нормативно-правових актів. Вказано, що лексико-граматичний спосіб тлумачення завжди є першим етапом у розкритті смислу будь-якого правового припису. Порушуються питання юридичної термінології, а також надається авторська класифікація юридичної термінології.

Ключові слова: мова права, тлумачення, граматичне тлумачення норм, лінгвоюрістика, юридичні терміни.

Антошкина В. К. Роль и значение языка права в процессе толкования

Статья посвящена анализу и определению особенностей языка права и его влияния на процесс толкования. Определяются особенности языка нормативно-правовых актов. Указано, что лексико-грамматический способ толкования всегда является первым этапом в раскрытии смысла любого правового предписания. Поднимаются вопросы юридической терминологии, а также предоставляется авторская классификация юридической терминологии.

Ключевые слова: язык права, толкование, грамматическое толкование норм, лингвоюрістика, юридические термины.

Antoshkina V. The role and importance of language of law in the process of interpretation

This article deals with the analysis and identification of features of the language of law and its impact on the interpretation process. The paper defines the features of the language of legal acts. It is indicated that lexical and grammatical method of interpretation is always the first step in discovering the meaning of any legal regulations. The article also raises questions of legal terminology. The author offers the classification of legal terminology.

Key words: legal language, interpretation, grammatical interpretation of the rules, lingvoyuristika, legal terms.

УДК 340.1

Андрій Олегович Барчук,

здобувач

Національної академії внутрішніх справ

**НАДЗВИЧАЙНІ ЗАКОНИ: ПРИЧИНИ ПРИЙНЯТТЯ ТА РОЛЬ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ**

Важливого значення для правового регулювання має система законів, що становлять його нормативну основу. Різноманітний характер суспільних відносин та ступінь їх складності обумовлюють наявність значної кількості законів, що відрізняються юридичною силою, ступенем системності, способом прийняття, предметною спрямованістю тощо.

Одним із таких різновидів є надзвичайні закони, що забезпечують правовий вплив та вирішення невідкладних завдань за наявності нестандартних ситуацій.

Проблематика надзвичайних законів була предметом дослідження у працях таких учених, як Ж. Дзейко, О. Домрин, І. Иванов, С. Кузніченко, О. Максимов, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Ю. Соколових, О. Ющик та ін. Об'єктом їх наукового пошуку стало доктринальне визначення надзвичайних законів, особливості юридичної техніки цих актів, їх місце в системі джерел права. Однак проблематика причин та факторів, що обумовлюють прийняття надзвичайних законів, поки що залишається мало дослідженою.

Доктринальне розуміння надзвичайних законів як об'єкта наукового дослідження та елемента понятійно-категоріального апарату юридичної науки, на нашу думку, не відображає всього комплексу аспектів для створення цілісної картини особливостей та функціонального призначення надзвичайних

законів у сучасних умовах розвитку суспільних відносин і функціонування різноманітних державних інституцій. Відтак постає необхідність у дослідженні інших аспектів надзвичайних законів, а саме: причин та підстав прийняття з метою визначення і з'ясування ґрунтового змісту їх як самостійної правової категорії та фактору забезпечення правового прогресу. З'ясування умов, що їх зумовлюють, певними об'єктивними засадами виникнення надзвичайних законів та визначають їх подальший розвиток, дадуть змогу більш ґрунтовніше розкрити їхні особливості, природу і, таким чином, розробити положення щодо посилення їхньої ефективності. Саме ці аспекти визначають мету цієї публікації, яка полягає у необхідності з'ясування концептуальних характеристик сутності та змісту причин прийняття надзвичайних законів. На нашу думку, досягнення зазначеного можливе за умови дослідження і характеристики причин та підстав виникнення надзвичайних законів у сучасних умовах функціонування суспільства та держави, здійснення класифікації таких підстав. Це вимагає звернення до юридичної літератури та здійснення аналізу наукових підходів учених, які досліджували проблемні питання прийняття надзвичайних законів, особливо у контексті характеристики змісту причин і підстав їх прийняття. Таким чином, слід виокремити та охарактеризувати погляди вчених щодо обставин, які об'єктивно спонукають до прийняття системи нормативно-правових актів, тобто надзвичайних законів з метою регулювання суспільних відносин за умови введення надзвичайного чи воєнного стану або виникнення іншої кризової ситуації у суспільстві та державі.

Наукова позиція О. Домріна засновується на тому, що існування надзвичайного законодавства зумовлено об'єктивною можливістю виникнення у процесі розвитку суспільства й держави різноманітних екстремальних ситуацій соціально-політичного, економічного або природного характеру. Зокрема, вчений під соціально-політичними та економічними ситуаціями вбачає військові дії, міжнародну агресію, збройні повстання, масові безпорядки, трудові конфлікти. До ситуацій природного характеру відносить катастрофи, стихійні лиха, епідемії. Однак, як одні, так і інші, на його думку, являють собою значну небезпеку для значного кола людей, загрозу конституційному ладу або ж існування самої держави [1, с. 3].

Дещо протилежної точки зору щодо характеристики причин та підстав прийняття надзвичайних законів дотримується І. Іванов. Вчений ставить необхідність прийняття надзвичайного законодавства у залежність від проголошення надзвичайного стану в державі [2, с. 100].

Такий підхід заслуговує певних авторських коментарів, а саме: по-перше, він дещо ускладнює і так непросту ситуацію щодо неоднозначності понятійних дефініцій, а також дискусійність відносно підстав прийняття надзвичайних законів, адже поділяє кризові ситуації на такі, що можуть бути підставами для прийняття надзвичайних законів, і такі, що не можуть; по-друге, позитивний бік такого підходу полягає у тому, що автор на науковому рівні намагається розкрити всі аспекти прийняття надзвичайних законів у контексті характеристики надзвичайної ситуації.

Т. Шмідт вважає, що основою виникнення надзвичайного правового регулювання є надзвичайна ситуація, яка може бути природного і людського походження, а також наявність загрози для безпеки суспільства й держави. Виокремлюючи причини, які породжують надзвичайне правове регулювання, вчений поділяє їх на групи:

- природні катаклізми;
- техногенні катастрофи;
- внутрішні безпорядки, соціальні конфлікти на національному, релігійному та іншому ґрунті, акти тероризму;
- військова загроза й агресія проти держави;
- економічні та політичні кризи;
- сепаратизм і втрата керованості над територією держави;
- масові захворювання серед людей та тварин, екологічні катастрофи та біди [3, с. 30–31].

С. Кузніченко стверджує, що регулювання надзвичайних правовідносин здійснюється внаслідок введення виключних надзвичайних правових режимів. Він звертає увагу на те, що існування надзвичайного законодавства викликане можливістю появи різних суспільно-небезпечних ситуацій, що можуть становити небезпеку для великої кількості громадян зокрема і держави взагалі [4, с. 245–249].

Доцільно звернути увагу на те, що в юридичній літературі сформувалися доволі дискусійні підходи щодо розуміння причин та підстав прийняття надзвичайних законів, що зумовлено, на нашу думку, такими особливостями:

- динамічністю та варіативністю змісту надзвичайних (кризових) ситуацій, що виникають;
- неврахуванням усіх факторів, що можуть впливати на появу надзвичайних (кризових) ситуацій або ж навпаки виокремлення факторів, що не завжди призводять до об'єктивної необхідності виникнення таких ситуацій;
- динамікою розвитку суспільних відносин, що зумовлюють виникнення криз у контексті їх ускладнення.

До причин прийняття надзвичайних законів можна віднести:

1. Причини соціально-економічного змісту, пов'язані з закономірним розвитком сучасного суспільства, з характерною можливістю виникнення в його середовищі соціально-економічних протиріч, що можуть провокувати появу різних надзвичайних ситуацій. До них можуть належати: ускладнення і погіршення економічного стану; соціальне розшарування населення з гостро наявними антагоністичними протиріччями; відчуття соціальної нерівності; не вирішення проблем соціального, релігійного чи національного характеру; спалахи расової та релігійної нетерпимості; наявність демографічних проблем; трансформація різноманітних соціальних орієнтирів (стереотипів) і традицій; міграційні рухи тощо;

2. Причини політичного характеру, пов'язані з наявністю необхідного стану суспільства, що має політичний характер, у межах якого можуть виникати негативні явища і процеси, зумовлені агресивною спробою насильницької зміни конституційного ладу держави, масові безпорядки, виникнення міжнаціональних та/або міжконфесійних конфліктів, повна ізоляція окремих місцевостей (адміністративно-територіальних одиниць), поширення тенденцій сепаратизму, націоналізму, а також здійснення інших насильницьких дій, зокрема терористичних актів, що можуть становити загрозу життю і безпеці громадян, нормальному функціонуванню інших соціальних інституцій та діяльності державних інститутів;

3. Причини природного, еколого-техногенного характеру, зміст яких засновується на загальних закономірностях розвитку природних явищ і процесів, а також факторами людської діяльності, що не завжди характеризуються позитивним функціональним призначенням, а здебільшого порушують нормальний процес функціонування законів природи та/або неналежне використання (експлуатацію), чи загалом невикористання різних техногенних комунікацій, конструкцій, систем біологічного, хімічного, фізичного, а також радіоактивного змісту, які цього потребували в цілях безпеки. Серед цієї сукупності можна виокремити ті, що мають природний зміст, і ті, що пов'язані виключно з людською діяльністю. Причини, що мають еколого-техногенний характер, можуть бути технічними, тобто експлуатація недосконалих конструкцій, комунікацій та інших систем життєзабезпечення населення, та/або таких, що вичерпали строк експлуатації та потребують заміни новими. До таких причин еколого-техногенного характеру можна віднести антропогенні, які виключно пов'язані з людськими факторами якісного та кількісного характеру. У своїй сукупності вони можуть вкрай негативно впливати на нормальний розвиток законів природи, внаслідок якого відбуваються незворотні зміни в навколишньому природному середовищі, що призводить до загибелі людей, втрати та погіршення стану здоров'я, значних економічних збитків. Причини природного характеру можна охарактеризувати як такі, що не залежать від людського фактору, а зумовлюються виключно розвитком та/або змінами в законах природи. Вони можуть бути зумовлені стихійними лихами, катастрофами літосферного, біосферного, гідросферного та атмосферного характеру (тайфуни, цунамі, землетруси, повені, виверження вулканів).

Крім того, можливим є виокремлення соціально-природних причин, що зумовлені масштабним поширенням епідемій, епізоотій, епіфітотій, застосування засобів ураження, що можуть призвести до значних матеріальних і людських втрат;

4. Причини інформаційного характеру – це група причин, яка характеризується певним інноваційним характером і є недостатньо науково-обґрунтованою, проте, на нашу думку, заслуговує на значну наукову увагу.

Так, поширення інформації будь-якого змісту і в будь-якому форматі має значний вплив на свідомість сучасних людей, які проживають у світі інформаційно-комунікаційних технологій. Метою створення глобального інформаційного простору є забезпечення ефективної інформаційної взаємодії людей між собою та доступу до інформаційних засобів і технологій. На думку В. Бебика, запровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій дає все більше підстав говорити про формування єдиного світового простору і часу, що стає характерною ознакою глобального інформаційного суспільства [5, с. 41–49].

На нашу думку, в Україні утворився інформаційно-комунікаційний вакуум, який необхідно заповнити політико-ідеологічними проектами. Головним каталізатором цього процесу може стати інформаційна сфера, а головним інструментом – державна інформаційна політика. Проте існує небезпека, що ідеологія, проголошена сучасною елітою, стане причиною для знищення опозиційних й альтернативних ідеологічних проектів. Тому необхідне створення політичного механізму, що запобігає будь-яким крайнощам у розвитку суспільства [6, с. 99].

Отже, поява цієї категорії причин заслуговує на значну увагу міжнародної спільноти (міжнародних організацій від загальної до спеціальної компетенції, політиків, провідних учених різних галузей наук) та обов'язкове врахування її як одного з факторів, що може призводити до незворотніх негативних наслідків;

5. Причини військового характеру. Зміст цих причин пов'язується із наявністю факторів, що породжують явища та процеси військового змісту, для яких характерним є збройна агресія, загроза нападу з метою досягнення поставлених цілей, тобто створення небезпеки для порушення незалежності держави, її суверенітету, територіальної цілісності, національної безпеки, спроба повалення конституційного ладу, масові військові безпорядки. На жаль, сучасний розвиток держав зазнає поширення у різних масштабах на їх територіях певних військових дій, що часто призводять не лише до значних матеріальних руйнувань, а й до масової загибелі людей. Зазначена група причин має поширений характер та потребує, знову ж таки, вирішення на міжнародному й національному рівні, а також прийняття необхідних превентивних заходів з метою попередження подальшого їхнього виникнення та ескалації;

6. Причини терористичного характеру – пов'язані з поширенням у суспільстві та державі (або загрози поширення) певних насильницьких дій проти життя та здоров'я населення, їх фізичного знищення з метою боротьби з наявними політичними та соціально-економічними стереотипами і стандартами, що сформувалися у суспільстві й державі шляхом їх дестабілізації та досягнення визначеної мети.

Виокремлення причин цієї групи має надзвичайно актуальний характер у сучасних умовах розвитку суспільної та державної діяльності, адже тероризм набуває не лише подальшої ескалації, а й здійснюється у більш жорстокіших формах і методах застосування (нанесення) фізичної насильницької шкоди населенню держави;

7. Причини національного рівня характеризуються як сукупність факторів, які породжують негативні явища, процеси та наслідки природного (еколого-техногенного), соціально-економічного та політичного характеру, які відбуваються виключно на внутрішньодержавному рівні й зумовлені національними потребами та інтересами і, як правило, не поширюються за межі кордонів держави. (До них можна віднести екологічні катастрофи та катаклізми, що призвели до значних збитків у межах однієї держави і відбулися виключно на її території і не завдали шкоди екологічній ситуації сусідніх держав, аналогічно умови соціально-економічного, політичного, терористичного та військового характеру. Зокрема, останні можуть ототожнюватися із поваленням конституційного ладу, загрозою функціонування соціальних інституцій та інститутів державної влади, а також загрозою для життя та здоров'я.);

8. Причини міжнародного рівня, зміст яких становить система факторів здебільшого еколого-техногенного та військового характеру, що мають глобальний характер, оскільки можуть призвести до незворотніх наслідків шляхом становлення загрози або завдання значної шкоди життю і здоров'ю населення більш як однієї держави, а також повалення конституційного ладу держав чи загрози функціонуванню інститутів державної влади.

Підсумовуючи, слід звернути увагу на таке:

- причини прийняття надзвичайних законів мають невичерпний характер і можуть виникати у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства й держави;
- їхнє прийняття має багатоаспектний характер, оскільки зумовлено комплексом різних за змістом причин і підстав;
 - правову основу, оскільки регламентується необхідними законодавчими актами;
 - можливе за умови виникнення як однієї із зазначених вище причин, так і сукупності таких причин;
 - можливе лише за наявності всіх підстав у комплексі;
 - здійснюється в особливому процесуальному порядку.

Використані джерела

1. *Домрин А. Н.* Конституционный институт чрезвычайного положения в зарубежных странах (на примере Великобритании и Индии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А. Н. Домрин. – М., 1992. – 25 с.
2. *Иванов И. Н.* Чрезвычайное законодательство: история и современность (теоретический и историко-правовой аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И. И. Николаевич. – СПб., 2002. – 163 с.
3. *Шмидт Т. Н.* Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т. Н. Шмидт. – Барнаул, 2014. – 191 с.
4. *Кузніченко С. О.* Надзвичайне законодавство України: теоретичні засади формування та розвитку / С. О. Кузніченко // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 245–249 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08kcoftr.pdf>.
5. *Бєбик В. М.* Глобальне інформаційне суспільство: поняття, структура, комунікації / В. М. Бєбик // Інформація і право. – 2011. – № 1 (1). – С. 41–49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vmurol.com.ua/upload/publikatsii/nauka/pdf_2012/2/Globalve_informaciynne_suspilstvo.pdf.
6. *Степанов В. Ю.* Держава як основний суб'єкт системи масових політичних комунікацій / Ю. В. Степанов // Вісник Харківської державної академії культури. – 2011. – Вип. 32. – С. 94–100 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/hak_2011_32_10.pdf.

Барчук А. О. Надзвичайні закони: причини прийняття та роль у забезпеченні правового прогресу

У статті досліджені важливість і значення надзвичайних законів для юридичної практики. У результаті аналізу наукових джерел визначено особливості та значення причин прийняття надзвичайних законів. Виокремлено соціально-економічні, політичні, природні, інформаційні, військові, терористичні та міжнародні причини. Визначено особливості причин прийняття надзвичайних законів як теоретичної категорії. Наголошено на багатоаспектності та динамічному характері цих причин. Доведено, що саме причини є важливим засобом виокремлення додаткових особливостей надзвичайних законів.

Ключові слова: закон, надзвичайний закон, причини, фактори, особливості надзвичайних законів.

Барчук А. А. Чрезвычайные законы: причины принятия и роль в обеспечении правового прогресса

В статье исследованы важность и значение чрезвычайных законов для юридической практики. В результате анализа научных источников определены особенности и значение причин принятия чрезвычайных законов. Выделены социально-экономические, политические, природные, информационные, военные, террористические и международные причины. Определены особенности причин принятия чрезвычайных законов как теоретической категории. Акцентировано на многоаспектности и динамичном характере этих причин. Доказано, что именно причины являются важным средством выделения дополнительных особенностей чрезвычайных законов.

Ключевые слова: закон, чрезвычайный закон, причины, факторы, особенности чрезвычайных законов.

Barchuk A. Emergency laws: the reasons and legal role in ensuring progress

Investigated the importance and significance of emergency laws for legal practice. An analysis of scientific sources defined features and value reasons for the emergency laws. Thesis there is determined socio-economic, political, natural, informational, military, terrorist and international causes. The features of the reasons for the emergency laws in theory category. Bahatoaspektnosti and emphasized the dynamic nature of these reasons. Proved that reason is an important means of isolating additional features emergency laws.

Key words: law, emergency law, reasons, factors, especially the emergency laws.

УДК 340.12

*Ганна Миколаївна Бистрик,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Національного університету
«Острозька Академія»,
кандидат юридичних наук*

**ШВЕДСЬКА МОДЕЛЬ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ВИТОКИ**

Сьогодні в Україні характеризується невизначеністю, адже наша країна опинилася у глобальній точці біфуркації – точці вибору шляху в майбутнє. Згідно зі ст. 1 Конституції Україна є, поміж іншого, соціальною державою [1], тобто такою, яка прагне забезпечити кожній людині гідні умови існування шляхом розподілу матеріальних і духовних благ у дусі принципів соціальної справедливості. Утім, на сьогодні ми можемо констатувати, що більшість з останніх положень є далекими від реалізації. Водночас є країни, що запровадили на своїх теренах соціальну державність ще у ХХ ст. Такою країною є, зокрема, Швеція, а отже, її позитивний досвід був би корисним при реалізації принципів і постулатів соціальної держави в Україні.

На сьогодні існує значна кількість публікацій, присвячених теорії і практиці соціальної держави. Зокрема, можна назвати праці вчених не лише з України (О. Скрипнюк [2]), а й з інших східнослов'янських країн пострадянського простору, наприклад, В. Примака [3], Ф. Шаркова [4] та ін. Більше того, є праці, які присвячені саме шведській моделі соціальної державності. Зокрема, у зв'язку з цим можна назвати дослідження О. Лебедева [5].

Не применшуючи значущості доробку вказаних науковців, слід визнати, що, за рідкісним винятком, конституційно-правовий контекст соціальної державності в Швеції все ще залишається поза увагою вітчизняних державознавців.

Саме тому метою статті стало висвітлення питань, пов'язаних із конституційно-правовими витоками соціальної державності, що склалася у Швеції у ХХ ст. Для реалізації вказаної мети слід вирішити такі взаємопов'язані дослідницькі завдання: по-перше, охарактеризувати організацію вищої державної влади у Швеції; по-друге, проаналізувати особливості політичної системи Швеції; по-третє, висвітлити економічні особливості, які призвели до появи соціальної державності в королівстві.

Шведська модель соціальної держави має свої специфічні риси, які дозволяють їй ефективно функціонувати. Перш за все, це відповідальність держави перед громадянами, підконтрольність державних органів суспільству. Вказані принципи базуються на теорії, згідно з якою саме народ є первинним щодо держави. Остання ж являє собою лише механізм управління народом, який проживає на певній території. При цьому держава служить інтересам народу. Форма правління у ч. I § 1 Глави 1 закріплює, що

«вся державна влада в Швеції виходить від народу» [6, с. 701]. Тобто саме народ є носієм суверенітету, верховної влади на території Швеції. Саме від його імені здійснюється управління. Такий підхід фактично визначає похідний, підлеглий характер держави. Важливо зауважити, що в своїй діяльності шведська держава жорстко обмежена законом, що встановлено в ч. 3 ст. 1 «Форми правління».

Слід звернути увагу, що саме на цьому базується шведська модель соціальної держави. Остання функціонує в інтересах народу і під його контролем. Це дозволяє державі брати на себе ключову роль в організації перерозподілу доходів. Тобто держава є ключовим елементом не тільки соціальної, а й економічної системи. Володіючи подібними повноваженнями, особи, наділені державною владою, з легкістю могли б проводити політику, орієнтовану передусім на власні інтереси. Інакше кажучи, шведська система, на перший погляд, надає велику кількість можливостей для зловживання владою та її узурпації. Однак проголошені положення забезпечені ефективним механізмом народного контролю за владою, ефективними інститутами прямої демократії, які не дозволяють владним особам узурпувати державну владу.

До таких механізмів відноситься особлива форма правління. Згідно з Конституцією главою держави є король, який, однак, не має повноважень, що дозволяють йому впливати на політику держави. Зокрема, В. Сухонос наголошує на тому, що, на відміну від Камбоджі і Японії, глави держави яких виконують «чисто технічну роль щодо призначення голови уряду», король Швеції не має навіть формальної «можливості впливати на формування уряду» [7, с. 125]. Шведський монарх виконує виключно формальні, церемоніальні функції [8, с. 9]. Він представляє Швецію як за кордоном, так і всередині країни; уособлює єдність нації, спадкоємність її історичного шляху. Особа монарха символізує той факт, що, незважаючи на зміну складів парламенту й урядів, шведська держава залишається незмінною протягом століть. Крім того, своїм статусом вказує на підпорядкованість державної влади народу, ще раз наголошує на її похідному характері. Конституційна монархія в Швеції виступає головним гарантом поділу влади, незалежності гілок одна від одної і підзвітності народу.

Вищим представницьким і законодавчим органом в Швеції є Риксдаг, який формується на основі прямих, рівних, вільних виборів шляхом таємного голосування. Це – ключовий орган шведської державної системи, оскільки саме він формується безпосередньо народом. Тобто народ делегує парламенту частину своїх суверенних повноважень. Таким чином, представляючи народ, Риксдаг має право ухвалювати ключові рішення, зокрема, приймати закони; виступає гарантом похідного статусу держави. Обираючись безпосередньо народом, Риксдаг, як жоден інший орган, залежить від думки і волі людей.

Саме цим пояснюється широке коло повноважень парламенту. До них, як вже зазначалося, відноситься виняткове право на прийняття законів і встановлення податків. Крім того, саме Риксдаг формує уряд. Главою уряду стає лідер політичної партії, з членів якої найчастіше призначаються й інші міністри. Уряд підзвітний парламенту, який контролює діяльність вищого органу виконавчої влади. Риксдаг має право винести вотум недовіри щодо окремого міністра або всього уряду. У такому випадку міністр або весь орган будуть змушені скласти з себе повноваження. Депутати також мають право вимагати звітів про діяльність як окремих міністрів, так і всього уряду.

Відносини між урядом і парламентом найкраще описані старим конституційним принципом: «Краще, щоб ліг цей уряд, аніж лягла сама урядова влада» [9, с. 247]. Таким чином, уряд, який очолює систему органів виконавчої влади, сам залежить від парламенту, тобто, опосередковано, від народу. Саме ця система забезпечує функціонування виконавчої влади в інтересах народу. Наслідком цього стає ситуація, коли депутати і члени уряду самі зацікавлені в найбільш ефективній роботі уряду, адже, головним чином, саме за її результатами люди на виборах оцінюють успішність роботи тієї чи іншої партії. Таким чином, стає очевидним, що і уряд є виключно похідним органом.

Окрім контролю уряду, Риксдаг здійснює ще низку інших контрольних повноважень. По-перше, в його відання перебуває Державне ревізійне управління, яке здійснює контроль за виконанням бюджету і витрачанням бюджетних коштів. Тобто Риксдаг безпосередньо контролює використання державних коштів. Це має важливе значення з огляду на те, що держава виступає ключовим механізмом перерозподілу доходів. Таким чином, ця провідна функція належить до компетенції органу, який не лише безпосередньо відображає волю й інтереси народу, а й дуже міцно пов'язаний з останнім.

По-друге, не менш важливим є той факт, що Риксдаг вибирає зі свого складу чотирьох омбудсменів – спеціальних посадових осіб, покликаних сприяти громадянам у захисті їхніх прав і свобод. За загальним правилом, омбудсмен – це «призначений вищими органами державної влади контрольно-наглядовий, правозахисний, незалежний, політично нейтральний, одноособовий чи колегіальний орган державної влади (посадова особа), який уповноважений конституцією чи законом за власною ініціативою або зверненням громадян контролювати діяльність органів і посадових осіб (частіше виконавчої гілки влади) з точки зору дотримання ними прав і свобод людини та громадянина, як правило, діє неформально на власний розсуд та рекомендує корегуючі дії, спрямовані на забезпечення прав і сво-

бод» [10, с. 35]. Компетенція омбудсмена надзвичайно широка. До нього може звернутися будь-яка людина зі скаргою на протиправну дію чи бездіяльність органів державної виконавчої влади. Цікавим є й той факт, що звернення не повинно обов'язково виходити безпосередньо від особи, чії права або свободи були порушені. До омбудсмена мають прямий доступ всі, в тому числі й люди, які діють зі «спільних інтересів». На такі скарги не поширюється загальний термін давності, встановлений законом. Крім того, як ми бачимо, омбудсмен має право діяти також за власною ініціативою. Зокрема, у Швеції сфера його повноважень є досить широкою, а тому можна погодитися з ідеєю існування «сильного» омбудсмена в цій країні [11, с. 87–88]. Зокрема, у підпорядкуванні омбудсмена юстиції є один із цивільних омбудсменів, який здійснює нагляд за судами, прокуратурою, армією та поліцією, а інший займається соціальними питаннями, інформацією і пресою [10, с. 189]. Крім наглядових повноважень омбудсмен може виносити попередження посадовим особам, подавати в суд на них або на державний орган, надсилати пропозиції про поліпшення роботи. Регулярно кожен омбудсмен звітує перед парламентом про проведену роботу. Отже, інститут омбудсменів у Швеції, як свідчить практика, є надзвичайно ефективним механізмом захисту прав і свобод громадян, а також контролю за органами публічної влади [11, с. 88].

Важлива роль у забезпеченні правового статусу особистості належить судовій владі, яка «захищає права і свободи громадян не лише в тих випадках, коли суб'єктом правопорушення виступають ті чи інші фізичні та юридичні особи, а й має можливість здійснювати вплив на органи державної, насамперед, виконавчої влади, якщо вони виступають джерелом правопорушення» [12, с. 390]. Суд у Швеції визнається незалежним органом влади, відмінністю якого від діяльності органів державної виконавчої влади служить порядок ухвалення ними рішень. Річ у тому, що в своїй діяльності суд зв'язаний правом і може застосовувати тільки норми, передбачені законом. Адміністративні ж органи часто ухвалюють рішення на підставі доцільності. При цьому органи адміністративної юстиції уповноважені розглядати тільки справи про порушення, допущені органами державної влади. Цю систему очолює Вищий адміністративний суд. Особливістю і перевагою системи є те, що в рамках цього судочинства окремі людині куди легше домогтися справедливого рішення, оскільки їй не потрібно доводити свою невинуватість. Тягар доказування лежить на державних органах, які мають значно більше коштів і можливостей, аніж приватні особи. Спори, що виникають між державою та окремою людиною, а також між приватними особами, розглядаються судами загальної юрисдикції, що становлять єдину систему на чолі з Верховним судом. Така система виступає ефективною гарантією дотримання прав і свобод людини та громадянина державними органами і приватними особами [11, с. 88]. При цьому не слід забувати про наявність «сильних» омбудсменів, які не лише є «прикладом ефективного механізму захисту прав людини від бюрократичного свавілля» [10, с. 220], а й органами, що тісно взаємодіють із судами. Крім того, забезпечується міжнародний захист прав і свобод людини. Будучи з 3 вересня 1953 р. учасником Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13, с. 404], Швеція у 1996 р. визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини.

Ще однією ключовою ознакою шведської соціальної держави є її правовий характер, наріжний принцип чого полягає у верховенстві права. Це означає, що «право зв'язує державу в її діяльності, що органи держави покликані діяти лише в рамках права» [14, с. 104]. Як було вже сказано вище, ч. II § 1 глави 1 «Форми правління» встановлює, що «державна влада здійснюється відповідно до закону» [5, с. 701]. Тобто і тут проявляється похідний характер шведської держави. Вона обмежена волею народу, яка відображається у законах, прийнятих парламентом. Таким чином, державна влада добровільно приймає на себе обмеження і передбачає санкції за їх порушення.

Правовий характер держави виявляється у такому. По-перше, встановлено, що всі люди рівні перед законом – так званий принцип «зрівняльної справедливості». Водночас визнається і принцип розподільної справедливості, згідно з якою всі мають рівні права і можливості, а отже, кожен має свободу розпоряджатися ними на свій розсуд [14, с. 107]. Водночас не допускається зловживання своїми правами, коли дії або бездіяльність завдають шкоди іншим суб'єктам суспільних відносин. Держава ж гарантує всім людям рівні вихідні можливості, надаючи їм право самостійно будувати своє майбутнє. Особлива увага при цьому приділяється недопущенню дискримінації за будь-якими ознаками, наприклад, таким як національність, вік, статеві або релігійні приналежності тощо. Верховенство права також має на увазі, що норми закону поширюються рівною мірою на всіх людей незалежно від їх фінансового чи суспільного становища [14, с. 104].

По-друге, правова держава характеризується деякими особливостями політичної системи, що заснована на політичному й ідеологічному плюралізмі. У Швеції реалізовано принцип поділу влади, за якого органи, що є носіями законодавчої, виконавчої та судової влади, в рамках своєї компетенції є незалежними і самостійними [15, с. 100]. Діє також ефективна система стримувань і противаг, яка не лише передбачає тісну компетенційну взаємодію та урівноваження гілок державної влади, а й конт-

роль та компетенційне обмеження (взаємопроникнення) влади кожного органу держави, який уособлює певну гілку, для запобігання зосередженню влади в рамках будь-якої однієї гілки влади на шкоду двом іншим [15, с. 100–101]. Потужна група гарантій прав і свобод людини та громадянина виявляється в діях судів та омбудсменів. Шведська система дозволяє громадянам у максимально швидкі терміни добитися справедливого рішення і відновлення порушених прав чи свобод. У свою чергу, існуюча правоохоронна система забезпечує, зі свого боку, громадський порядок [11, с. 89–90].

По-третє, у Швеції закріплені права, що забезпечують свободу слова, думки і друку, відсутня цензура. На території держави діють численні політичні партії та громадські некомерційні організації, а отже, існує розвинене громадянське суспільство, яке можна визначити як «продукт взаємодії особисто вільних індивідів, що утворився без державного втручання» [16, с. 84]. У результаті такої взаємодії створюється велика кількість об'єднань громадян, які виступають із критикою уряду і пропонують свої варіанти вирішення проблем, а також здійснюють контроль за діями держави, адже, як відомо, правова держава повинна нести відповідальність перед громадянським суспільством [17, с. 147]. Інститути ж останнього не тільки сприяють розвитку держави і суспільства, а й становлять ще один механізм гарантій прав і свобод людини та громадянина, а також беруть на себе низку організаційних функцій. Зокрема, вони об'єднують приватних осіб та організації, керуючи їхніми діями і виступаючи у ролі своєрідного механізму перерозподілу благ. Поміж іншим, шведське суспільство відрізняє високий рівень правової культури, адже люди усвідомлюють цінність закону, поважають і розуміють необхідність його дотримання.

Одним із найважливіших принципів шведської моделі соціальної держави є загальна солідарність. Цей принцип означає, що соціальна система охоплює все населення цілком, поширює свою дію на всіх громадян, котрі рівною мірою мають як право користуватися перевагами цієї системи, так і обов'язок підтримувати її (передусім фінансувати). Цей принцип базується на основному ідеологічному постулаті шведської соціальної моделі – всі громадяни живуть в одному суспільстві, а тому всі повинні піклуватися один про одного. Тобто люди, які мають великі статки, повинні самі дбати про тих, у кого немає можливості отримати рівні за розміром прибутки. Як зазначає Н. Плевако, «все населення платить за надані послуги, і всі користуються цими послугами» [18, с. 95]. Тобто в спільноті складається презумпція, що суспільство має бути максимально збалансованим.

Шведська система базується перш за все на численному «середньому класі». До нього відносять людей, які забезпечені роботою й отримують достатні прибутки, щоб не тільки задовольняти базові потреби, а й відчувати себе задоволеними своїм життям і з упевненістю дивитися у майбутнє. Саме на цю соціальну групу і випадає основне навантаження з підтримки економічного і соціального балансу в суспільстві. Річ у тому, що шведська система прагне мінімізувати розрив між 10 % найбагатших і 10 % найбідніших громадян. Для цього створені різні механізми перерозподілу благ, основним суб'єктом яких є держава. При цьому, як зазначає А. Мьоллер, «в наявності прагнення до “горизонтального” вирівнювання прибутків (наприклад, між здоровими і хворими, працюючими і безробітними) є більшим, аніж до “вертикального” (тобто між багатими і бідними)» [19, с. 45].

Представники «середнього класу» саме і становлять ту переважну більшість, яка одночасно фінансує соціальну систему і значною мірою користується результатами її функціонування. Це пояснюється багатостороннім характером соціального захисту. Соціальна допомога, в тому чи іншому вигляді, передбачається для кожного громадянина у разі настання дуже широкого кола обставин. Таким чином, кожна людина в Швеції отримує допомогу і підтримку держави, що не дозволяє їй або швидко розбагатіти, або швидко розоритися. І чим важчим є матеріальне становище людини, тим активніше держава допомагає їй, тим більші соціальні механізми виявляються задіяними.

Саме цим пояснюються високі ставки оподаткування. Однак населення готове існувати в цих умовах, коли значна частина доходу відраховується до державного бюджету. Це пояснюється тим, що функціонування соціальної системи приносить користь не окремим індивідам або окремим соціальним групам, а всьому суспільству, всьому населенню. Кожен може розраховувати, що в разі настання несприятливих обставин держава надасть йому підтримку. Крім того, держава на отримані кошти забезпечує підтримку рівних умов розвитку і життя для всіх громадян, не диференціюючи народ за будь-якою ознакою за допомогою застосування прогресивної шкали прибуткового оподаткування, а також запровадження системи податків на майно та спадок [20, с. 312].

Ще одним наріжним каменем шведської моделі соціальної держави, який відрізняє її від інших моделей, є ключова роль держави в процесі перерозподілу благ. Шведська держава є основним суб'єктом цих відносин. Як було зазначено вище, шведська соціальна система базується на принципі загальної солідарності. Це означає, що всі люди, незалежно від їх матеріального або соціального стану, одночасно фінансують соціальну систему і користуються плодами її функціонування.

У таких умовах саме держава бере на себе обов'язок зібрати кошти, акумулювати їх і потім розподілити в необхідній пропорції. Причому соціальна допомога передбачається в найрізноманітніших випадках, список яких охоплює майже всі негативні життєві ситуації. Існує декілька видів соціальної підтримки. По-перше, виділяються виплати, спрямовані на реалізацію самою державою прийнятих на себе зобов'язань (на освіту, охорону здоров'я, функціонування соціальних служб). По-друге, окремою категорією є безпосередні трансферти населенню. Тобто в разі настання певної життєвої обставини (наприклад, отримання травми, несумісної з продовженням професійної діяльності) гроші виплачуються безпосередньо адресату таких виплат. По-третє, існує система виплат юридичним особам – роботодавцям, продавцям тощо. Ці заходи дають можливість останнім вирішувати фінансові питання, не вдаючись до допомоги засобів, призначених для інших цілей [11, с. 92].

Таким чином, підсумовуючи, варто зазначити, що шведська модель соціальної держави являє собою унікальний політико-правовий феномен, який дозволяє нам усвідомити, що поєднання конституційно-правових, політичних та економічних чинників дозволить соціальній державності в Україні набути реального змісту.

Використані джерела

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики : моногр. / О. В. Скрипнюк. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – 600 с.
3. Примак В. В. Концепция социального государства и направления социально-экономического развития регионов Беларуси / В. В. Примак // Экономика и управление (РБ). – 2008. – № 4. – С. 18–21.
4. Шарков Ф. И. Основы социального государства : учеб. / Ф. И. Шарков. – М. : Дашков и К°, 2012. – 314 с.
5. Лебедев А. С. Концепция социального государства в шведской политической науке : генезис и эволюция : автореф. дис. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.01 / А. С. Лебедев. – СПб., 2014. – 21 с.
6. Конституции государств Европейского Союза : сб. конституций / ред. Л. А. Окуньков. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 816 с.
7. Сухонос В. В. Институт главы держави в конституційному праві : моногр. / В. В. Сухонос. – Суми : УАБС НБУ, 2011. – 339 с.
8. Исаев М. А. Механизм государственной власти в странах Скандинавии : конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / М. А. Исаев. – М., 2004. – 37 с.
9. Исаев М. А. Механизм государственной власти в странах Скандинавии : моногр. / М. А. Исаев. – М. : Городец, 2004. – 398 с.
10. Марцеляк О. В. Институт омбудсмана: теория і практика : моногр. / О. В. Марцеляк ; відп. ред. О. Н. Ярмиш. – К. : Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2004. – 450 с.
11. Тихонов И. М. Политико-правовые основы шведской модели социального государства / И. М. Тихонов // Актуальные проблемы права : материалы II Междунар. науч. конф. (г. Москва, октябрь 2013 г.). – М. : Буки-Веди, 2013. – С. 84–93.
12. Скрипнюк В. М. Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти : моногр. / В. М. Скрипнюк. – К. : Логос, 2010. – 504 с.
13. Мармазов В. С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції : навч. посіб. / В. С. Мармазов, І. С. Піляєв ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична книга, 2000. – 472 с.
14. Сиренко В. Ф. Государство: демократическое, правовое, социальное (Очерки. Дискуссионные вопросы) / В. Ф. Сиренко. – К. : Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2013. – 340 с.
15. Процюк І. В. Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління : моногр. / І. В. Процюк. – Х. : Право, 2012. – 584 с.
16. Сухонос В. В. Держава: питання теорії (загальний і конституційно-правовий аспекти) : моногр. / В. В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2015. – 343 с.
17. Кафарський В. І. Правова держава і суспільна мораль: діалектика взаємовпливів / В. І. Кафарський // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки : зб. наук. праць на пошану академіка Юрія Сергійовича Шемшученка. До 75-річчя від дня народження / В. П. Горбатенко, І. О. Кресіна, В. П. Нагребельний та ін. ; відп. секретар Н. М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 146–152.
18. Плевако Н. С. О шведском «государстве благосостояния» / Н. С. Плевако // Социальное государство: концепция и сущность. – М. : ОГНИ, 2004. – С. 88–97.
19. Социальная политика Швеции : учеб. пособие / сост. А. Меллер. – М. : Социальная защита, 1999. – 192 с.
20. Киреева Е. Ф. Механизм реализации налоговой политики социального государства / Е. Ф. Киреева // Экономический рост Республики Беларусь: глобализация, инновационность, устойчивость : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 19–20 мая 2011 р.) : в 2 т. / редкол. : В. Н. Шимов (отв. ред.) и др. – М. : Научный эксперт, 2011. – Т. 2. – С. 311–312.

Бистрик Г. М. Шведська модель соціальної держави: конституційно-правові витоки

У статті розглядаються конституційно-правові витоки соціальної держави, що сформувалася у Швеції в ХХ ст., а також специфіка політичної та економічної системи, завдяки яким у країні склалася високорозвинена соціально-орієнтована держава. Основна увага приділяється особливостям функціонування вищих державних органів, діяльність яких спрямована на забезпечення загального добробуту підданих королівства.

Ключові слова: соціальна держава, соціальна державність, політична система, громадянське суспільство, оподаткування, поділ влади, парламент, глава держави, суд.

Быстрик Г. М. Шведская модель социального государства: конституционно-правовые истоки

В статье рассмотрены конституционно-правовые истоки социального государства, сформированного в Швеции в XX в., а также специфика политической и экономической системы, благодаря которым в стране сложилось высоко-развитое социально-ориентированное государство. Особое внимание уделяется особенностям функционирования высших государственных органов, деятельность которых направлена на обеспечение всеобщего благоденствия подданных королевства.

Ключевые слова: социальное государство, социальная государственность, политическая система, гражданское общество, налогообложение, разделение властей, парламент, глава государства, суд.

Bystryk G. Swedish model of the welfare state, constitutional and legal origins

The article deals with constitutional and legal origins of the welfare state, which was formed in Sweden in the twentieth century. And the specificity of the political and economic system by which the country has developed a highly socially-oriented state. This focuses on the features of the functioning of higher state bodies, whose activities aimed at ensuring the welfare of his subjects of the kingdom.

Key words: welfare state, social state, political system, civil society, taxation, separation of powers, parliament, president, court.

УДК 340.12

*Олег Леонідович Богініч,
старший науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

**ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ УМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**

Правовий прогрес у будь-яких культурах пов'язують із дотриманням прав людини і громадянина. Саме кричущі порушення останніх сприяли прийняттю у 1948 р. Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) Загальної декларації прав людини (далі – Декларація), у якій зафіксовано, що зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства. На жаль, правопорушюча практика щодо прав людини з боку деяких політичних режимів досі не зникла назавжди.

Дві революції, які відбулися в Україні у 2004 та 2014 роках, можна ідентифікувати як такі, що є наслідками масового порушення прав громадян України її державними органами. Зазначені події доводять неспроможність її політичної та правової системи забезпечити права людини і громадянина, гарантовані Конституцією України та низкою міжнародних правових актів у галузі прав людини, зокрема Декларацією, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та відповідних протоколів до неї, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права тощо. Отже, дотримання прав людини з боку державних органів є лакмусовим папірцем для фіксації наявності прогресу права.

У світлі зазначеного вище говорити про правовий прогрес у нашій державі досить проблематично, оскільки він можливий лише за умови повсякденного та повсякчасного дотримання прав людини її державними органами, чого в Україні не спостерігається. Однак будь-який народ, як свідчить історія, має право на майбутнє лише, якщо він вчиться на своїх помилках. Таким чином, аналіз існуючих вад політичної та правової систем України є вкрай актуальним та нагальним для виживання як українського етносу, так і всіх інших народів України. На жаль, саме такий підхід є актуальним для нашої держави з огляду на депопуляцію її населення, яке має місце за часів незалежності. Так, за даними Державної служби статистики України, населення держави за останні 15 років зменшилося майже на 9 млн осіб – з 51 556,5 тис. у 1990 р. до 42 759,7 тис. у 2015 р. [1].

Як відомо, взаємовідносини між політикою та правом мають взаємозалежний характер. Право виступає інституційною формою для політичних відносин, політика впливає на зміст права. Зрозуміло, що коли правлячі політичні сили шляхом правотворчості та правозастосування формують такий правопорядок, який порушує природні права людини, то тоді легко ставити діагноз такому режиму та виправляти його недоліки (принаймні у теоретичному аспекті). Наприклад, фашистський устрій у Німеччині часів Другої світової війни, латиноамериканські військові диктатури середини 60–80 рр. минулого століття, сучасні тоталітарні політичні режими деяких країн Сходу та Півдня тощо. Труднощі виникають при ідентифікації політичних режимів, які за формальними ознаками відносяться до суто демократичних.

Так, наприклад, при наявності однієї з прогресивних конституцій у Європі (на думку більшості аналітиків, саме до таких належить Конституція України), якою проголошені природні права людини і громадянина, останні, про що йшлося вище, зазнали численних порушень, що призвели до фактичних повстань, які супроводжувалися людськими жертвами. Таким чином, мало проголосити права людини, треба забезпечити їх фактичну реалізацію у правовідносинах, у які вступають індивіди як відносно один одного, так і відносно держави.

Саме цим повинна займатися сучасна правова держава, якою проголошена Україна у ст. 1 Основного Закону. На жаль, у цій сфері українській державі немає чим звітувати перед світовим співтовариством, оскільки за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини Україна займає четверте місце. Отже, очевидним є факт, що політичний режим, який має назву демократія в Україні, не забезпечив народного суверенітету, верховенства права, справедливого правосуддя, соціальної справедливості – всіх тих засад, що з часів виникнення ідеї демократії як влади народу вважаються її головними складовими та ідеалами.

Річ у тому, що демократія не є оптимальною формою здійснення державної влади в посттоталітарних країнах, де відсутній середній клас, сталі політичні традиції, індивідуалізм як форма соціального та економічного буття. Домінуючою сферою в таких суспільствах виступають економічні відносини, де відповідно до законів ринку виживає та перемагає найсильніший, який у своїй сукупності з подібними собі, згідно з запропонованими К. Марксом закономірностями, стає політично домінуючою групою. Остання, у свою чергу, через державу втілює у життя юридично обов'язкові акти, які допомагають їй підтримувати відносини панування. Причому такі документи вже не є неприкритими актами свавілля, як було на зорі капіталізму (14-годинний робочий день), а завуальовані через відносини формальної рівності механізми фактичного підпорядкування більш слабких в економічному сенсі більш успішним.

Прикладом такої політики можуть бути події в Україні на початку 90-х років, коли відбувалася так звана приватизація загальнонародного майна. Відомо, що завдяки праву сили, яка полягала у наявності переваг одних індивідів над іншими (фізичних, розумових, психологічних, організаційних тощо), перші завоювали собі як матеріальні статки, так і командні висоти в усіх суспільно важливих сферах людської діяльності – бізнесі, політиці. Причому в більшості випадків все це робилося всупереч не лише моральним, а й юридичним законам – шляхом підкупу та обману. Зрозуміло, за цих обставин про інтереси пересічних громадян ніхто не думав, хоча держава в Україні, відповідно до ст. 1 Основного Закону, визнавалася соціальною.

Не переймаються інтересами громадян і сучасні політики, коли приймають рішення про встановлення пенсій розміром в 1 000 грн. Очевидно, що у зв'язку з високими цінами на продукти харчування та ліки, пенсіонери поставлені перед цинічним вибором: або вмерти від відсутності їжі, або – від відсутності ліків. Якби в Україні існувало б народовладдя, то такої ситуації не виникло: сам народ, будучи при здоровому глузді, не встановив би собі такі рівні споживання, що межують з голодною смертю. При цьому депутати встановили собі заробітну плату, що у десять разів перевищує розмір пенсій простих громадян.

Таким чином, на прикладі України можемо констатувати неспроможність формально демократичних режимів здійснити захист прав людини, передусім основного природного права – права на життя. Але із зазначеного не слід робити висновки, що це недоліки функціонування влади лише в Україні. Про кризу демократії взагалі, не пов'язану з посттоталітарними країнами, висловлюються багато науковців, зокрема західних. Вони називають сучасну демократію маніпулятивною, постдемократією [2, с. 63–71; 3, с. 118]. Вадами таких видів політичних режимів називають домінування корпорацій у процесі прийняття рішень, маніпуляції свідомістю виборців при проведенні виборів, що досягається за допомогою засобів масової інформації, які, знову ж таки, належать тим самим корпораціям.

Всі зазначені вище недоліки здійснення влади у демократичних державах вже давно були описані К. Марксом, іншими західними неупередженими науковцями [4, с. 171; 5, с. 129; 6, 310]. Лейтмотивом їхніх висновків була небезпека, пов'язана з функціонуванням приватної власності, яка схильна до монополізму, зловживання своїми економічними можливостями на шкоду загальним інтересам. Деякі країни Заходу вирішили ці проблеми краще, інші – гірше. У більшості випадків, які можна назвати позитивним досвідом приборкання егоїстичних устремлінь правлячих класів, виступило їх самообмеження у здійсненні своїх домагань, розуміння небезпеки, пов'язаної з руйнацією соціального миру внаслідок їх неконтрольованого росту. До речі, саме революція в Росії у 1917 р. стала стимулом для панівної групи зважати на суспільні інтереси при досягненні своїх цілей. Соціально-економічний та політичний приклад таких країн, як Швеція, Швейцарія, Норвегія довів можливість більш-менш гармонійного співіснування приватного та загального інтересу.

Але «демон» права сили, який уособлює собою крім інших й економічні переваги, є дуже потужним спонукальним мотивом поведінки окремих індивідів. Тому громадянським суспільствам необхідні до-

даткові механізми їх стримування, оскільки, як показує досвід України, існуючі традиційні засоби не спроможні поставити їх під контроль.

Це, з точки зору автора, децентралізація політичного, економічного, адміністративного життя у країні; підвищення ролі безпосередньої демократії серед інших форм здійснення державної влади; надання громадянам права на відкликання депутатів; введення не тільки політичної, а й юридичної відповідальності вищих посадових осіб держави за злочини проти громадянського суспільства та особи; організація функціонування суспільного теле- та радіомовлення; створення муніципальної міліції; вибори суддів першої інстанції населенням того адміністративного району, де буде здійснювати правосуддя такий суддя; обрання суддів другої та третьої інстанцій з урахуванням думки професійного юридичного середовища.

Перелік зазначених вище вимог до реорганізації політичної влади біль-менш відомий. Реалізація цих вимог у сукупності з відповідними економічними заходами буде сприяти появі середнього класу. Зі спеціальних, на нашу думку, слід виокремити: введення кримінальної відповідальності для депутатів всіх рівнів за шахрайські дії у випадку свідомого порушення ними передвиборчих обіцянок; здійснення фінансування громадського теле- та радіомовлення самими громадянами, керівниками якого можуть бути лише особи не пов'язані з державною службою; введення постійного моніторингу дій влади з боку громадянського суспільства шляхом створення постійно діючих органів, утримання яких теж планується за рахунок прямих податків з громадян (за аналогією зі спостережною радою акціонерного товариства); укладення із вищими посадовими особами держави контрактів із представниками громадянського суспільства, звітування перших раз на рік перед громадами, які їх обрали (перший рік каденції – раз на півроку), у випадку негативної оцінки – усунення від посади; розширення юрисдикції суду присяжних, насамперед для розгляду всіх справ, де обвинувачення висувається проти громадянина у скоєнні кримінального правопорушення, за яке можливе покарання у вигляді позбавлення волі; створення спеціального органу з числа науковців-юристів для контролю за дотриманням прав громадян з боку суддів при здійсненні ними правосуддя; визнання джерелами права теорії природного права та доктринального тлумачення, які дають науковці; надання громадянам із певного віку права на короткочасну вогнепальну зброю.

Запропоновані заходи становлять зміст трансформацій політичної системи країни. Вони, зрозуміло, повинні бути опосередковані правом, тобто внесенням у передбачений Основним Законом спосіб змін у статус інституційних структур держави та їх компетенції.

Серед суто правових змін, які необхідно здійснити для захисту прав і свобод громадян, що продовжують порушуватися українською владою, слід назвати заходи з термінового впровадження у практику діяльності судової гілки влади принципу правозаконності. Останній, як відомо, проголошений у ст. 8 Конституції України – у державі визнається і діє принцип верховенства права, але його фактична реалізація зазнає суттєвих перешкод з боку переважної більшості суддів при здійсненні ними судочинства.

Насамперед слід звернути увагу на те, що відповідно до теорії розподілу влад, судова гілка влади є самостійною відносно двох інших – законодавчої та виконавчої. Якщо розглядати конституцію країни як суспільний договір між суспільством та державою, тобто за аналогією з цивільним правом – як зобов'язальні правовідносини, де держава зобов'язана вчинити на користь другої сторони (суспільства) певні дії, а суспільство має право вимагати від держави виконання його обов'язку, то призначенням судової гілки влади повинен бути захист прав суспільства у випадку невиконання державою своїх зобов'язань за договором (конституцією). Наприклад, головним обов'язком української держави, згідно зі ст. 3 Конституції України, є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Відповідно, головним завданням судової гілки влади виступатиме захист цих прав у випадку їх порушення державними органами.

Таким чином, принцип правозаконності можна визначити як основоположний принцип діяльності держави, де права людини визнаються пріоритетними над правами будь-якої спільноти – нації, народу, в тому числі держави як публічно-правового союзу громадян. Саме гарантування реалізації прав громадян становлять зміст зазначеного вище принципу, що відображено у ст. 3 Конституції України.

На жаль, така ідеологія не стала лейтмотивом діяльності для суддів судів всіх юрисдикцій, крім Конституційного Суду України (далі – КСУ). І проблема полягає у протиставленні судами принципів законності і правозаконності. Якщо суддям ще з радянських часів відомий зміст принципу законності (суворе дотримання всіма юридичними і фізичними особами, у тому числі органами держави, чинного законодавства), то зі змістом принципу правозаконності вони майже не знайомі, принаймні з теоретичними та практичними аспектами його використання. Однак він частково зафіксований у ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), згідно з якою суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Аналогічні положення містяться

у ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України): кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Натомість, всупереч зазначеному вище принципу, судді при наявності колізій між законом, який регулює певні відносини, та Конституцією, в більшості випадків використовують приписи законів. Зазначене відбувається, незважаючи на закріплення у більшості процесуальних кодексів України посилання на верховенство Конституції при ухваленні судових рішень (ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ст. 8 КПК України, ст. 7 КАС України). На жаль, з невідомих причин суддям важко керуватися нормами чинної Конституції України, а не положеннями законів, коли вони їм суперечать.

На нашу думку, однією з причин цього є невдале формулювання ч. 5 ст. 8 КАС України, яка зобов'язує суд у разі виникнення під час розгляду справи сумніву щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ, звертатися до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

Дійсно, вирішення питання про конституційність того чи іншого закону належить до компетенції КСУ, але згідно зі ст. 8 Конституції України вона має найвищу юридичну силу. А тому при виявленні суперечності, колізії у конституційних приписах і приписах законів судді мають право та зобов'язані застосовувати норми Конституції, а не законів. Зокрема, такий обов'язок суддів закріплений ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права». Інакше кажучи, їм не обов'язково визнавати ту чи іншу норму закону неконституційною, бо це становить виключну компетенцію КСУ, проте при вирішенні конкретного казусу пріоритет у застосуванні беззаперечно має норма закону вищої юридичної сили – Конституції України. При цьому правовим підґрунтям такого рішення буде ст. 3 Основного Закону, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю.

Тільки у такому випадку судова гілка влади виконає свою роль самостійної гілки влади і пріоритетне завдання – захист прав людини від їх порушення з боку державних органів. Йдеться передусім про адміністративний суд, головним завданням якого є саме захист прав людини від свавілля державних органів, а також інші суди, які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних правопорушень.

Будь-який суддя, розглядаючи конкретний казус, що належить до компетенції суду за відповідною спеціалізацією, повинен приймати рішення на підставі норм Конституції України, навіть якщо приписи закону їй суперечать. Це не буде зазіханням такого суду на компетенцію КСУ, а утвердженням верховенства права в його діяльності, дійсним наповненням принципу розподілу влад, коли судова влада контролює дві інші – законодавчу та виконавчу. Мабуть, саме цього бояться українські законодавці, обмежуючи діяльність судів загальної юрисдикції позитивістським принципом законності.

Підсумовуючи, можна сказати, що без змін політичної системи України в бік посилення безпосередньої демократії, впровадження спеціальних механізмів контролю з боку суспільства за державою, безумовного виконання приписів Конституції щодо верховенства права у діяльності всіх гілок влади, особливо – судової, такий прогрес неможливий. Більше того, висока ймовірність регресу, що призведе до втрати Україною можливості стати повноцінним членом об'єднаної Європи.

Використані джерела

1. *Население Украины за последние 15 лет сократилось почти на 9 млн – Госстат* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://religions.unian.net/religionossociety/1314276-naselenie-ukrainyi-za-poslednie-15-let-sokratilos-pochti-na-9-mln-gosstat.html>.
2. Крауч К. Постдемократия / К. Крауч. – М. : ИД Гос. ун-та Высшей школы экономики, 2010. – 192 с.
3. Хардт М. Множество. Война и демократия в эпоху империи / М. Хардт, А. Негри. – М., 2006. – 282 с.
4. Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М., 1961. – Т. 21. – 720 с.
5. Баландье Ж. Политична антропология / Ж. Баландье. – К. : Альтпрес, 2002. – 249 с.
6. White L. A. The Evolution of Culture / L. A. White. – N. Y., 1959.

Богініч О. Л. Політико-правові умови забезпечення правового прогресу на сучасному етапі розвитку України

Розглядаються питання вдосконалення політичної та правової систем України. Зазначається, що їх сучасний стан не відповідає конституційним засадам верховенства права, демократії, правам людини. Пропонуються механізми їх вдосконалення, зокрема: розширення форм безпосередньої демократії; впровадження нових механізмів контролю суспільства за державою; безумовне виконання приписів Конституції України щодо верховенства права у діяльності всіх гілок влади, особливо – судової. Особливо досліджується питання актуальності заміни принципу законності на принцип правозаконності в діяльності судових органів.

Ключові слова: політична система, правова система, теорія розподілу влад, принципи здійснення судочинства, принцип правозаконності, принцип законності.

Богинич О. Л. Политико-правовые условия обеспечения правового прогресса на современном этапе развития Украины

Рассматриваются вопросы совершенствования политической и правовой систем Украины. Указывается, что их современное состояние не отвечает конституционным основам верховенства права, демократии, прав человека. Предлагаются механизмы их совершенствования: расширение форм непосредственной демократии; внедрение новых механизмов контроля со стороны общества за государством; безусловное выполнение предписаний Конституции Украины касательно верховенства права в деятельности всех ветвей власти, особенно – судебной. Отдельно исследуется вопрос актуальности замены принципа законности принципом правозаконности.

Ключевые слова: политическая система, правовая система, теория разделения властей, принципы осуществления правосудия, принцип правозаконности, принцип законности.

Boginich O. Political and legal conditions to ensure legal progress at the present stage of development of Ukraine

Improvements of the political and legal systems of Ukraine are being discussed. It indicates that the current state of the latest does not correspond to the constitutional foundations of the rule of law, democracy and human rights. Mechanisms of improvement are proposed. Among the latest are: the extension of forms of direct democracy, the introduction of new mechanisms of control by society over the government, unconditional execution of the requirements of the Constitution regarding the rule of law in the activities of all branches of government especially the judiciary. Separately, we examine the question of the relevance of the replacement of the principle of legality to principle of the rule of law.

Key words: political system, legal system, theory of separation of powers, principles of justice, the principle of the rule of law, the principle of legality.

УДК 340.1

*Богдан Дмитрович Бондаренко,
аспірант кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ
ЯК ВАЖЛИВИЙ АСПЕКТ ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ**

Науковий та практичний інтерес в умовах реформування суспільства викликають проблеми суспільного прогресу. Особливого значення набуває така його складова, як правовий прогрес, що відображає ступінь еволюційного розвитку правового життя суспільства. Це пояснюється специфічними умовами, що історично склалися у нашій країні, та наявністю багатьох складових правового прогресу, які досі недостатньо досліджені у правовій науці. У цьому контексті важливим є визначення тих елементів державно-правової сфери, які впливають на правовий прогрес. На нашу думку, одним із таких елементів є загальнотеоретичні державно-правові закономірності. Це пояснюється тим, що багато суспільних та державно-правових явищ, розвиток яких характеризує правовий прогрес, є закономірними. Знання цих закономірностей, що становлять предмет загальнотеоретичної науки, є важливим напрямом пізнання правового прогресу.

Деякі проблеми правового прогресу були предметом наукових інтересів таких учених, як В. Бабаєв, А. Венгеров, Н. Вопленков, Б. Гаврилишин, О. Лукашова, А. Малько, М. Матузов, Ю. Оборотов, Л. Петрова, В. Сирих, В. Хропанюк та ін. Різноманітні аспекти державно-правових закономірностей з'ясувалися у працях С. Алексєєва, Ю. Ветютнєва, В. Кудрявцева, П. Рабиновича та ін. Разом із тим дослідження загальнотеоретичних закономірностей в аспекті правового прогресу фактично не здійснювалося. Більше того, незважаючи на те, що закономірність як одна із фундаментальних філософсько-правових категорій являє собою важливий аспект предмета теорії права, та наголошуючи на її особливості і значенні у державно-правовій сфері, у сучасних дослідженнях предмета теорії права вчені лише згадують про закономірності державно-правових явищ, не здійснюючи комплексного аналізу. Саме це й обумовило мету цієї публікації – визначення характерних рис закономірностей, обґрунтування зв'язку між розумінням загальнотеоретичних закономірностей і правовим прогресом, виокремлення окремих аспектів їхньої взаємодії, з'ясування ролі зазначених закономірностей як засобу впливу на правовий та науковий прогрес.

Першим етапом реалізації мети є встановлення сучасних підходів до розуміння понять «правовий прогрес» і «загальнотеоретичні закономірності» у науковій літературі. Зазвичай під поняттям прогрес (лат. *progressus* – рух вперед, успіх) мається на увазі напрям розвитку від нижчого до вищого, поступовий рух уперед, до кращого, протилежністю якого є регрес (лат. *regres* – рух назад, повернення до старих, віджилих форм, занепад, деградація, зміни у гірший бік) [1, с. 1149]. В аспекті державно-пра-

вової сфери правовий прогрес є динамічною характеристикою, що відображає поступовий розвиток правової системи. У літературі правовий прогрес розглядають у зв'язку з правовою культурою [2, с. 12; 3, с. 7], правотворчістю, правозастосуванням і принципами права [4, с. 3–8], правосвідомістю, юридичною практикою та правовими інституціями [5, с. 56; 6, с. 49] тощо.

Розглянемо докладніше підходи до розуміння поняття загальнотеоретичних державно-правових закономірностей. У філологічному значенні закономірність визначається як об'єктивно існуючий, постійний взаємозв'язок між предметами, явищами, процесами, що впливає з їх внутрішньої природи, сутності [7, с. 702]. Державно-правові закономірності в узагальненому вигляді можуть бути визначені як об'єктивно існуючі, можливі для пізнання загальні правила, за якими відбуваються формування, розвиток і функціонування державно-правових явищ [8, с. 20].

У теорії держави і права закономірність – це об'єктивний, необхідний, спільний і стійкий зв'язок державно-правових явищ і процесів між собою і з іншими суспільними явищами, зв'язок, який втілює (породжує) якісну визначеність державно-правових явищ, їх політико-юридичні властивості [9, с. 12]. Закономірності у теорії права часто фігурують як фундаментальна категорія, що визначає предмет загальнотеоретичної науки. Державно-правова закономірність – це об'єктивний, необхідний, суттєвий, для певних умов загальний і сталий зв'язок державно-правових явищ між собою, а також з іншими соціальними феноменами, який безпосередньо обумовлює і впроваджує якісну визначеність цих явищ, що проявляється в їх юридичних властивостях [10, с. 176].

У загальній філософії зазвичай закономірностями вважають відносно стійкі та регулярні взаємозв'язки між явищами та об'єктами реальності, що виявляються у процесі змін та розвитку. На розумінні закономірностей відповідних явищ засновані як наукові теорії, так і наукові передбачення. Розрізняють закономірності емпіричні та теоретичні. Деякі являють собою безпосереднє узагальнення фактів, отриманих за допомогою досвіду, інші характеризують більш глибоке занурення в основи досліджуваного процесу, їх теоретичне відтворення спирається на систему понять високого ступеню загальності [11, с. 345].

Можна стверджувати, що в рамках юридичної та загальнотеоретичної наук відсутнє єдине розуміння закономірностей та їх співвідношення з іншими категоріями. Для загальнотеоретичної науки ця ситуація є критичною, адже закономірності є фундаментальною категорією, яка детермінує предмет теорії права. Тому визначеність закономірностей на категоріальному рівні у цій сфері автоматично породжує визначеність у сфері розуміння предмета теорії. На підставі розглянутих підходів до розуміння поняття «закономірності» та існуючих у спеціальній літературі поглядів учених, вважаємо за необхідне виокремити характерні ознаки закономірностей. На нашу думку, державно-правові закономірності:

- є об'єктивними, оскільки залежать від рівня розвитку суспільства, держави і права та не залежать від бажання окремих суб'єктів, правителів чи науковців;
- можуть бути пізнаними на науковому, а саме теоретично-правовому чи філософському рівні, а отже, усвідомленими;
- є необхідними для пізнання сутності, природи та соціального призначення держави і права, а також визначення місця загальнотеоретичної науки в системі юридичних наук;
- є загальними, оскільки характеризують державу і право як логічно завершені категорії безвідносно до їх національного прояву, історичного етапу чи географічного положення;
- тривалий характер обумовлює необхідність вивчення лише тих закономірностей, які сформувалися впродовж тривалого періоду часу та узагальнюють практику формування і функціонування державно-правових явищ;
- є причинно-наслідковими, оскільки відображають залежність і взаємопов'язаність як процесів виникнення, функціонування та вдосконалення держави й права, так і державно-правових явищ;
- політико-правова спрямованість відображає особливе призначення держави і права в процесі здійснення політичної державної влади та порядку в суспільстві;
- є динамічними, оскільки, по-перше, відображають динаміку процесу виникнення, становлення та вдосконалення державно-правових явищ і, по-друге, змінюються під впливом розвитку суспільства та його вдосконалення;
- визначають взаємодію державно-правових явищ із суспільством та різноманітними сферами його життєдіяльності.

На підставі означеного вище можна стверджувати, що державно-правові закономірності – це об'єктивно обумовлені, необхідні для пізнання сутності державно-правових явищ, загальні, тривалі, причинно-наслідкові зв'язки, що забезпечують пізнання держави і права як динамічних політико-правових явищ, які є змінними і визначають взаємодію державно-правових явищ між собою, із суспільством та основними сферами його життєдіяльності [12, с. 573].

Правовий прогрес є характеристикою динамічного розвитку, яка залежить від різноманітних процесів і факторів. Можна стверджувати, що певна й досить значна кількість цих процесів та факторів

розвивається закономірно, тобто відображає об'єктивно обумовлені, загальні, тривалі, причинно-наслідкові зв'язки, які є динамічними і визначають взаємодію державно-правових явищ із суспільством та основними сферами його життєдіяльності. Очевидним є висновок про те, що розуміння закономірностей державно-правових явищ відповідними суб'єктами безпосередньо впливає на розвиток правової системи та правовий прогрес, який відображає цей розвиток.

Разом із тим є необхідність уточнити, що питання про закономірний характер державно-правових явищ є підставою для окремого дослідження та наукової дискусії. Закономірність не є єдиним способом аналізу державно-правових явищ. Вона не забезпечує формування уявлень про них у повному обсязі, оскільки не передбачає різноманітних нюансів та особливостей. Тому у сфері держави та права вагомим значення набуває випадковість, що є парною категорією стосовно закономірності. Зазвичай в наслідок їхньої взаємодії закономірність формує уявлення про загальні риси, основу та сутність певного явища, а розуміння конкретних, своєрідних та унікальних особливостей – випадковість.

При цьому розуміння існуючих закономірностей, пов'язане з умінням використання знань про них у процесі аналізу державно-правових явищ, повинно здійснюватися тими суб'єктами, які певним чином впливають на процес пізнання і функціонування цих категорій. Прикладом може бути діяльність законодавчої влади, яка на основі аналізу та розуміння державно-правових закономірностей прогнозує подальший розвиток певної сфери суспільних відносин і на підставі цього здійснює її законодавче регулювання, яке буде ефективним та раціональним. Так само ці знання можуть бути використані й іншими гілками влади на різних етапах та рівнях правового регулювання. Фактично вони є джерелом додаткової інформації, яка забезпечує більш точну характеристику конкретної суспільної ситуації, яка потребує врегулювання за допомогою права. Особливого значення у цьому контексті набуває можливість об'єктивного прогнозування закономірностей розвитку державно-правових явищ, що забезпечує можливість компетентним суб'єктам діяти на випередження тих ситуацій, які ще не настали, однак закономірно мають виникнути.

Крім того, розуміння закономірностей може використовуватися вченими та науковими консультантами в процесі аналітичної діяльності у сфері держави і права, прогнозування розвитку і виникнення державно-правових явищ, розуміння їхньої сутності. Обґрунтування правової доктрини з урахуванням знань про державно-правові закономірності позитивно впливає і на практику правозастосування, яка є одним з елементів, що впливають на рівень правового прогресу. Розвиток науки у цьому контексті може бути елементом наукового прогресу, який безпосередньо пов'язаний із правовим прогресом і впливає на нього.

В аспекті розуміння закономірностей як форми прояву правового прогресу важливого значення набувають функції закономірностей, які відображають можливе їх використання для юридичної практики, що впливає на правовий та науковий прогрес. Функціональне призначення державно-правових закономірностей безпосередньо пов'язане з їх сутністю та специфікою. У літературі поняття функції зазвичай розуміють як діяльність, обов'язок, напрями впливу, зовнішній прояв властивостей певного об'єкта в рамках системи відносин, що характеризують його [1, с. 1552]. «Функція» в перекладі з латини означає «виконання», «звершення».

На нашу думку, функції державно-правових закономірностей:

- відображають сутність і зміст державно-правових закономірностей;
- забезпечують визначення взаємодії державно-правових явищ із суспільством та основними сферами його життєдіяльності;
- є необхідними для пізнання сутності, природи та соціального призначення держави і права;
- можуть бути пізнаними на науковому, а саме теоретико-правовому чи філософському рівні, а отже, усвідомленими;
- мають тривалий характер, адже формуються впродовж тривалого періоду часу;
- відображають найбільш істотні риси державно-правових закономірностей;
- – опосередковують функціонування державно-правових явищ.

Таким чином, функції державно-правових закономірностей – це зовнішній вияв властивостей державно-правових закономірностей у сфері держави і права, який є необхідним для пізнання сутності державно-правових явищ, забезпечує визначення взаємодії державно-правових явищ із суспільством та основними сферами його життєдіяльності. На нашу думку, основними функціями державно-правових закономірностей є: інформаційна, інтерпретаційна, евристична, констатуюча, прогностична, практично-прикладна, гносеологічна, оціночна, інтегративна, ідеологічно-виховна, системоутворююча та прогресивна. Розглянемо найважливіші з них більш детально [12, с. 574–575].

Інформаційна функція надає уявлення про інформацію, яку несуть державно-правові закономірності, наявні причинно-наслідкові зв'язки, які визначають взаємодію державно-правових явищ між собою, із суспільством та основними сферами його життєдіяльності. Зазначена функція відображає той факт,

що розуміння закономірностей є суттєвим джерелом інформації для різноманітних суб'єктів, які певним чином впливають на правовий прогрес. Евристична функція полягає у тому, що використання державно-правових закономірностей забезпечує відображення та формулювання невідомих раніше зв'язків між державно-правовими явищами, визначення нових аспектів взаємодії державно-правових категорій із суспільством та основними сферами його життєдіяльності. Дослідження державно-правових закономірностей забезпечує можливість формулювання гіпотез, прогнозування розвитку державно-правових явищ та їх взаємодії з суспільством, що забезпечується прогностичною функцією закономірностей. Як зазначалося вище, така можливість є важливою та актуальною у сучасних умовах.

Практично-прикладна функція визначає можливості практичного застосування знань про загально-теоретичні закономірності, забезпечує обґрунтування рекомендацій, пропозицій щодо удосконалення тих чи інших державно-правових інститутів та їх взаємодії з суспільством. Реалізація згаданих рекомендацій та пропозицій призводить до позитивних змін у сфері правового регулювання, що відповідним чином впливає на його динамічну характеристику – правовий прогрес. У цьому аспекті практично-прикладна функція пов'язана з прогресивною функцією, яка визначає практичне використання знань про державно-правові закономірності як важливої умови досягнення прогресивних перетворень й ефективного розвитку різноманітних державно-правових явищ та інститутів. Практично всі аналізовані вище функції яскраво ілюструють суттєвий вплив розуміння загальнотеоретичних закономірностей на науковий і правовий прогрес, який, у свою чергу, є закономірним результатом розвитку науки.

Що ж стосується практичного втілення правового прогресу, тут можливі й інші міркування. У випадку, якщо правовий прогрес є закономірним, для нього мають бути характерні такі ознаки, як об'єктивна обумовленість, загальність, тривалість і динамічність. На нашу думку, в аспекті аналізу суспільного розвитку правовий прогрес за своєю сутністю не є об'єктивно обумовленим. Ця позиція знаходить історичне підтвердження, адже у всесвітній історії наявна достатня кількість випадків правового регресу та правової стагнації. Ступінь тривалості також не є абсолютною характеристикою правового прогресу. У цьому випадку можливо вести мову про відносну тривалість, не характерну для закономірних процесів. Крім того, можна стверджувати, що для правового процесу характерна випадковість і відсутність плановості.

Підсумовуючи викладене, зазначимо про таке. Загальнотеоретичні державно-правові закономірності є одним з елементів державно-правової сфери, що впливають на правовий та науковий прогрес. Стан дослідження і розуміння закономірностей визначає дії різноманітних суб'єктів, які певним чином впливають на нього. Правовий прогрес є динамічною характеристикою, що відображає поступовий розвиток правової системи. Прогрес залежить від різноманітних процесів та елементів, значна кількість яких розвивається закономірно. Відображення та використання знань про закономірний розвиток державно-правових явищ має здійснюватися тими суб'єктами, які певним чином впливають на ці явища. З точки зору розуміння закономірностей як аспекту правового прогресу важливого значення набувають функції закономірностей, які ілюструють можливе їх використання у юридичній практиці, що впливає на правовий та науковий прогрес.

Використані джерела

1. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
2. *Барсуков А. Ю.* Правовой прогресс как юридическая категория. – Дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / А. Ю. Барсуков. – Саратов. – 2004. – 191 с.
3. *Семитко А. П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс / А. П. Семитко. – Екатеринбург : УГЮА, Гуманит. ун-т, 1996. – 313 с.
4. *Воронцова А. В.* Правовой прогресс и основоположные принципы права // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2014. – Т. 27 (66). – № 2. – С. 3–8.
5. *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л. А. Луць – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
6. *Тиунова Л. Б.* О системном подходе к праву // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 49–52.
7. *Новий тлумачний словник української мови* / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко // В 3 т. – К. : Аконіт, 2008. – Т. 1. – 926 с.
8. *Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів.* / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
9. *Кельман М. С., Мурашин О. Г.* Загальна теорія держави і права: підручник. – К.: Кондор, 2005. – 609 с.
10. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. – Вид. 5-те, зі змінами. – К. : Атіка. – 2001. – 191 с.
11. *Філософський енциклопедичний словник : енциклопедія* / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред. В. І. Шинкарук. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
12. *Бондаренко Б. Д.* Закономірності як засіб інтеграції поглядів на предмет загальнотеоретичної науки // Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. – Вип. 6. – С. 572–576.

Бондаренко Б. Д. Загальнотеоретичні закономірності як важливий аспект правового прогресу

Аналізуються підходи до розуміння понять «правовий прогрес» і «загальнотеоретичні закономірності», визначаються характерні риси закономірностей та їх функціональне призначення. Автор статті обґрунтовує зв'язок між розумінням загальнотеоретичних закономірностей та правовим прогресом, визначає окремі аспекти їх взаємодії, з'ясовує роль державно-правових закономірностей як засобу впливу на правовий та науковий прогрес.

Ключові слова: державно-правові закономірності, правовий прогрес, предмет загальнотеоретичної науки, функціональне призначення закономірностей.

Бондаренко Б. Д. Общетеоретические закономерности как важный аспект правового прогресса

Анализируются подходы к пониманию понятий «правовой прогресс» и «общетеоретические закономерности», определяются характерные черты закономерностей и их функциональное назначение. Автор статьи обосновывает связь между пониманием общетеоретических закономерностей и правовым прогрессом, определяет отдельные аспекты их взаимодействия, выясняет роль государственно-правовых закономерностей как средства влияния на правовой и научный прогресс.

Ключевые слова: государственно-правовые закономерности, правовой прогресс, предмет общетеоретической науки, функциональное назначение закономерностей.

Bondarenko B. General theory of state and law regularities as an important aspect of legal progress

The aim of the paper is to research comprehension, features and functionality of legal progress and General theory of state and law regularities. The author explores the correlation between understanding of state and law regularities and legal progress, identifies aspects of their interaction and clarifies the role of state and law regularities as a means to influence the legal and scientific progress.

Key words: state and law regularities, legal progress, subject of general theory of state and law, function patterns of regularities.

УДК 340.153;34(091)

*Тетяна Іванівна Бондарук,
старший науковий співробітник
відділу історико-правових досліджень
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

**ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД У ДОСЛІДЖЕННЯХ
СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ**

Середньовічна історико-правова реальність до сьогодні залишається одним із найменш пізнаних явищ в історико-правовій науці. Зумовлене це як об'єктивно-формальними (найперше – здебільшого фрагментарною джерельною базою та її специфічністю), так і об'єктивно-сутнісними факторами, більшість з яких з'ясовані недостатньо або залишені поза межами історико-правового пізнання. Серед останніх, зокрема, ціннісна шкала середньовічного суспільства; її відображення в уявленнях про право; мова в значенні категорій і понять, якими оперувало мислення людей Середньовіччя (так звана «мовна свідомість» – В. Горський та С. Кримський); ціннісно-смысловий Універсум культури; духовно-символічні аспекти життя тощо. Увага до таких факторів і явищ, введення їх до предметного поля історико-правового дослідження здатні зробити середньовічну історико-правову реальність значно рельєфнішою і, можливо, зрозумілішою. А це, в свою чергу, зумовлює залучення методологічного інструментарію філософії права, антропології права, історіософії, культурології, історії, філософії тощо [1, с. 72].

Власне, йдеться про спробу виявлення базових (опорних) «потоків-впливів, що йдуть від різноманітних, але більш-менш постійних умов-джерел» [2, с. 249], що дає змогу простежити і виявити широкий соціокультурний контекст, в якому формуються ті чи інші політико-правові феномени, а право виступає нормативно-ціннісним регулятором, що і становить зміст *цивілізаційного підходу в історико-правових дослідженнях*.

Ключовим у визначенні сфери застосування цивілізаційного підходу є визначення цивілізації. І тут домінуючими є дві позиції щодо такої дефініції: цивілізацію розглядають як специфічну локалізовану культуру або як розвинутий стан людського суспільства, яким досягнуто високий рівень культури, науки, промисловості та урядування (цивілізація про цьому виступає антонімом варварства).

Базовим є визначення цивілізації як поступального прогресивного руху. На думку Н. Крестовської, варто повернутися і до цивілізаційно-стадіального варіанта методологічного підходу в юриспруденції, що означатиме дослідження стадій розвитку конкретних суспільств на шляху до правового типу культури, в основі якого лежить ідея загального блага спільноти людей як вільних і рівноправних суб'єктів [3, с. 682].

Визнаючи серцевиною розуміння цивілізації людину – громадянина – суб'єкта дії, слід мати на увазі, що, на думку відомих українських дослідників С. Кримського та Ю. Павленка, особистість, дух, свобода і творчість виступають органічно пов'язаними реальностями, що взаємовизначають одна одну. Це положення має бути покладене в підвалини нашого розуміння як процесу пізнання, так і розуміння світового цивілізаційного процесу і соціокультурного розвитку окремого народу [4, с. 9].

При цьому щодо дослідження правової та історико-правової реальності значну евристичну цінність може мати філософсько-правова концепція правового простору. Адже, як слушно зазначає В. Середюк, термін «простір» не використовується для позначення суто фізичних величин об'єму чи протяжності. Натомість часто йдеться про певну сукупність ідей, конструктів, теорій, екзистенційних ознак, ідеалів, цінностей, у межах яких ми перебуваємо, але які визначають наше формування, спосіб мислення і пізнання [5, с. 236]. Відповідно до цього правовий простір може розумітись як такий, що, за С. Алексєєвим, не обмежений сферою писаного права як силового нормативного регулятора, а постає також як духовно-інтелектуальна сфера [6, с. 214].

І якщо для теоретика права очевидно, що термін «правовий простір» відображає сучасний стан розвитку права, держави, інших суспільних інститутів, коли формуються і виникають пограничні явища (квазідержави, співдружності та союзи, горизонтальні зв'язки та самоорганізація інститутів та індивідів) [5, с. 237], то для історика права не менш очевидні підстави для його застосування віднаходяться, зокрема, у Середньовіччі. Адже на теренах Європи, попри практично повсюдне усталення чітких ієрархічних суспільних васально-клієнтарних зв'язків і стану замкненість, кордони між державами були мінливими, християнство усталилось як спільна релігія, а римське право тією чи іншою мірою повсюдно впливало на право. Основним же каталізатором творення європейського правового простору була уніфікована правова освіта, здобувачі якої без перешкод ретрансливали набуті знання та ідеї на всіх європейських теренах.

Водночас зміст правового простору, за П. Рабіновичем, становлять основоположні («природні») права й обов'язки людей, їхніх спільнот і об'єднань, певні можливості насамперед людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах [7, с. 230].

Отже, вихідний пункт цивілізаційного підходу – людина (індивід) розглядається і як центр правового простору – сфери буття права як особливого соціального явища, культурного феномену, що, конкретизуючи поле досліджень, дає підстави для подолання, за визначенням А. Гуревича, основної перепони, якою постає «середньовічний індивід – предмет найвищою мірою суперечливий і певною мірою навіть неможливий» [8, с. 12]. До того ж слід мати на увазі, що завжди йдеться про дві історико-правові реальності – звичайну й елітарну. Саме результати діяльності творців останньої визначають сучасне уявлення, у тому числі і про право, і про людину Середньовіччя. Хоча очевидно, що шлях пересічної людини на шляху до цивілізованості був більш тернистим і цікавим. При цьому, однак, на думку дослідників, доля цивілізації передусім все ж таки залежить від того, як довго «творча меншість», яка визнається такою лише у тому випадку, коли вона є носієм вищих духовно-моральних цінностей, здатна продукувати адекватні «відгуки» на «виклики» долі [4, с. 157].

Отже, цивілізаційний підхід є своєрідною призмою, яка забезпечує багатомірність зображення історико-правової реальності. Наприклад, саме в контексті домінування у середньовічному світосприйнятті християнства, яке мало виключний вплив на європейські суспільні процеси, а саме: духовно-релігійний аспект, який А. Тойнбі визначав головним в осмисленні цивілізаційного руху, рельєфніше виглядають особливості українського православ'я. Так, відомий український дослідник А. Річинський, характеризуючи релігійний синкретизм в Україні, зазначав, що він сприяв появі трьох груп звичаїв та обрядів, які стали основою українського православ'я: звичаї, що мають виразні сліди дохристиянського світогляду (прямий стосунок до права мають, наприклад, уявлення про близькість людей до Бога, рівність чоловіка і жінки (обопільна присяга молодих при вінчанні)); церковно-народні звичаї, що виникли вже в християнські часи, в основі багатьох із них теж лежать дохристиянські ідеї рівності людей перед Богом, власне, прочитання св. Письма; звичаї, сформовані на основі обрядів місцевого (регіонального) значення (запозичення форм богослужінь тощо).

На думку упорядників праці А. Річинського «Проблеми української релігійної свідомості» А. Колодного та О. Сагана, обстоюючи українське православ'я як культурно-історичний феномен, дослідник виокремлює такі його риси: соборноправність (у тому числі виборність духовенства, допуск мирян до участі у церковних справах); віротерпимість, в основі якої іранські, семітські, індійські, перські, грецькі, варязькі привнесення, і, як наслідок, відкритість до західних впливів під гаслом «український дух – європейська культура»; політична інституційність і незалежність від світської влади тощо; основа формування особливостей українського православ'я – переважання духу над формою [9, с. 29–30].

Водночас можна сказати, що присутність ідеї людської особистості в українському православ'ї не постала гостро під час утвердження основ станово-класового суспільства і не вимагала на цих теренах зміни релігійно-філософських орієнтирів, які привнесли у середньовічну Західну Європу протестантизм

і реформований католицизм. Відповідно, не відбулася радикалізація ідей індивідуалізму та раціоналізму, що були підґрунтям буржуазних відносин, що мало свій вплив на витворювану тут історико-правову реальність.

Отже, цивілізаційний підхід припускає одночасне бачення історико-правової реальності в аспектах стадіальності, полілінійності і соціокультурної дискретності, а звернення до концепції правового простору – акцентування уваги на її правових аспектах.

Використані джерела

1. *Бондарук Т. І.* Середньовічне праворозуміння: акценти і особливості / Т. І. Бондарук // Альманах права. Праворозуміння та право реалізація: від теорії до практики. Наук.-практ. юрид. журнал. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 2. – 2011. – С. 71–74.
2. *Кизима В. В.* Тоталогія (філософія оновлення) / В. В. Кизима. – К. : Парапан, 2005. – 272 с.
3. *Бондарук Т. І.* Деякі методологічні аспекти історії права як науки про розвиток правового життя соціуму / Т. І. Бондарук // Правова держава. – 2015. – Вип. 25. – С. 679–683.
4. *Кримський С. Б.* Цивілізаційний розвиток людства / С. Б. Кримський, Ю. В. Павленко. – К. : Фенікс, 2007. – 316 с.
5. *Середюк В. В.* Окремі методологічні аспекти категорії простору у філософії права // Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи: збірник матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 20 квітня 2016 р.) Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору» (м. Тернопіль, 18 березня 2016 р.) Тези наук. доповідей. – Тернопіль : Терно-граф, 2016. – С. 235–238.
6. *Оборотюв Ю. М.* Правова сфера як багатшаровість правового простору / Ю. М. Оборотюв // Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи: збірник матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 20 квітня 2016 р.) Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору» (м. Тернопіль, 18 березня 2016 р.) Тези наук. доповідей. – Тернопіль : Терно-граф, 2016. – С. 213–216.
7. *Рабінович П. М.* Правовий простір (спроба філософсько-правової інтерпретації) / П. М. Рабінович // Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи: збірник матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 20 квітня 2016 р.) Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору» (м. Тернопіль, 18 березня 2016 р.) : тези наук. доповідей. – Тернопіль : Терно-граф, 2016. – С. 230–232.
8. *Гуревич А.* Индивид и социум на средневековом Западе / А. Гуревич. – СПб. : Александрия, 2009. – 492 с.
9. *Річинський А. В.* Проблеми української релігійної свідомості / А. В. Річинський ; упоряд. А. Колодний, О. Саган. – К. : Світ знань, 2000. – 432 с.

Бондарук Т. І. Цивілізаційний підхід у дослідженнях середньовічної історико-правової реальності

У статті здійснено аналіз об'єктивно-сутнісних факторів, які характеризують середньовічну історико-правову реальність й утворюють соціокультурний контекст, в якому формуються ті чи інші політико-правові феномени, а право виступає нормативно-ціннісним регулятором, що і становить зміст цивілізаційного підходу в історико-правових дослідженнях. Відповідно до цього робиться спроба визначення цивілізації як поступального прогресивного руху. Найприйнятнішим варіантом в юриспруденції визначається цивілізаційно-стадіальний методологічний підхід, в основі якого особистість, дух, свобода і творчість, що виступають органічно пов'язаними реальностями. У межах цивілізаційного підходу досліджується філософсько-правова концепція правового простору. Цивілізаційний підхід визнається своєрідною призмою, яка забезпечує багатомірність зображення історико-правової реальності, що ілюструється аналізом особливостей українського православ'я.

Ключові слова: Середньовіччя, історико-правова реальність, цивілізація, світогляд, особистість, правовий простір.

Бондарук Т. И. Цивилизационный подход в исследованиях средневековой историко-правовой реальности

В статье проведен анализ объективно-сущностных факторов, которые характеризуют средневековую историко-правовую реальность и создают социокультурный контекст, в котором формируются те или иные политико-правовые феномены, а право выступает нормативно-ценностным регулятором, что и составляет суть цивилизационного подхода в историко-правовых исследованиях. Соответственно к этому делается попытка обозначить цивилизацию как поступательное прогрессивное движение. Наиболее приемлемым в юриспруденции называется цивилизационно-стадиальный методологический подход, в основе которого лежит личность, дух, свобода и творчество, которые выступают органически связанными реальностями. В рамках цивилизационного подхода исследуется философско-правовая концепция правового пространства. Цивилизационный подход признается своего рода призмой, которая обеспечивает многомерность изображения историко-правовой реальности, что иллюстрируется анализом особенностей украинского православия.

Ключевые слова: Средневековье, историко-правовая реальность, цивилизация, мировоззрение, личность, правовое пространство.

Bondaruk T. The civilization approach in the research of medieval historical and legal reality

The article analyzes objectively factors which characterize the medieval historical and legal reality and form social and cultural context. In this context generate certain political and legal phenomena and the law stands normative and value control's that makes the content of civilized approach in historical and legal research. Accordingly, makes an attempts to determine the civilization as a progressive movement. The most acceptable variant in law is define civilizational of stages methodological approach, based on personality, spirit, freedom and creativity that act as organically related realities. Within the framework of civilization approach philosophical-legal conception of legal space is investigated. Civilization approach recognized as kind of prism that provides multidimensionality image of historical and legal reality, which illustrate by the analysis features of Ukrainian Orthodoxy.

Key words: Middle Ages, historical and legal reality, civilization, worldview, personality, legal space.

*Марина Сергіївна Булкат,
начальник управління
юридичного забезпечення суду
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СУДОЧИНСТВА ТА НАУКОВОЇ ДОКТРИНИ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Звертаючись до питання про співвідношення розвитку інституту судочинства та наукової доктрини судової влади, вбачається доцільним додатково зробити акцент на деяких визначених наукових питаннях щодо історичного розвитку, еволюційних та цивілізаційних трансформацій інституту судочинства.

Так, існує низка вітчизняних історичних досліджень з окремих питань еволюції інституту судочинства на теренах сучасної України, зокрема Л. Городницької та Л. Кушинської. Крім того, слід зазначити про наявні вітчизняні історико-правові праці, зокрема:

- щодо окремих етапів розвитку судових органів сучасної Лівобережної України – Гетьманщини – О. Бирковича, Л. Гамбурга, І. Паньонко, Н. Сизої, О. Сокальської;
- щодо окремих етапів розвитку судових органів Півдня сучасної України – В. Балуха, Б. Змерзлого, І. Полякова, К. Ревіна;
- щодо окремих питань еволюції судової системи на землях сучасної Західної України – С. Ковальової, О. Кондратюка, М. Никифорака, Л. Присташ.

Також варто згадати історико-правові дослідження з питань трансформації судових органів радянського періоду, зокрема В. Окіпнюка та І. Скуратовича, а також щодо сучасного етапу їх реформування та розвитку – В. Бринцева, Р. Куйбіди, В. Сердюк. Окремий науковий інтерес становлять галузеві дослідження розвитку судочинства, зокрема В. Бігуна, В. Комарова, Д. Луспеника.

Разом із тим заслуговують на увагу вітчизняні дослідження з питань розвитку судових інституцій на теренах інших сучасних держав. До цих питань зверталися С. Аскеров, Б. Малишев, О. Липитчук, І. Переш, Є. Полянський, О. Ригіна та ін. Серед праць відповідного спрямування, виконаних науковцями близького зарубіжжя, варто приділити увагу дослідженням О. Бахновського, Т. Мінесової, К. Холікова.

Значний внесок у розробку багатьох питань історичного розвитку судових інституцій у загально-світовому контексті здійснив О. Шевченко.

Таким чином, варто відзначити достатньо високий рівень опрацювання історико-правових питань щодо трансформацій та розвитку інституту судочинства в юридичній науці.

Водночас залишаються актуальними деякі невизначені або дискусійні питання, які перебувають у теоретико-правовій площині.

Першочерговим питанням, яке потребує визначення і є суттєвим недоліком у дослідженнях доктрини судової влади та інституту судочинства, особливо тих, які стосуються галузевих практичних аспектів, є загальне розуміння співвідношення розвитку інституту судочинства та наукової доктрини судової влади.

Так, за результатами проведеного наукового аналізу можна виокремити одразу декілька існуючих наукових підходів, іноді суперечливих:

- існування певного «віддзеркалення» розвитку інституту судочинства та наукових поглядів, які його обґрунтовують, від початку фактичного формування держави;
- «божественне» походження, розуміння судової влади як частини релігійної доктрини (відносно незалежної від процесів розвитку юридичної науки та практики державотворення, зокрема етапів розвитку інституту судочинства).

Щодо першого із зазначених підходів слід зауважити, що його формування у вітчизняній правовій традиції бере початок у дореволюційних наукових працях. Зокрема, М. Коркунов описував природу правителя давньої держави як найвищого судді, а також обґрунтовував судові рішення як основні прояви державної влади початкового періоду розвитку державності [1, с. 18].

Підхід наукового фіксування інституту судочинства крізь призму влади правителя щодо ранніх етапів розвитку держави підтриманий і у працях видатних істориків М. Карамзіна, В. Ключевського, М. Костомарова, С. Соловйова [2–5].

У сучасний період поступу юридичної науки значна частина вітчизняних правників, серед них І. Марочкін та Д. Притика, а також визнані фахівці у питаннях щодо розуміння поняття правосуддя і генези судових органів – В. Бігун та В. Смородинський, наголошують на тому, що виокремлення судової

діяльності з переліку інших видів державної діяльності відбулося у найперших державах і було одним з основних атрибутів влади (див. детальніше, наприклад: [6, с. 29; 7, с. 4; 8, с. 37; 9, с. 228; 10, с. 58]. Деякі науковці прямо зазначають про те, що судова функція була чи не найпершим атрибутом влади у стародавньому світі.

Із зазначеним вище не можна не погодитися, адже наявні наукові дослідження генези інституту судочинства дають підстави вважати, що відповідна діяльність реалізовувалась різними суб'єктами протягом усього періоду формування перших держав. Разом із тим викликають занепокоєння більш категоричні версії такого підходу, на кшталт тих, що «з моменту створення держави та її органів влади, повноваження та функції правосуддя здійснювались окремими органами влади» [7, с. 4].

У цьому контексті варто зазначити, що такий підхід стосовно фактичного існування окремих судових інституцій або «повноцінної» судової влади (у розумінні складової державної влади) на усіх етапах історичної еволюції державності дещо перебільшений.

Як відомо, у Стародавньому Єгипті функцію вищої судової інстанції здійснював фараон, який водночас очолював усі інші тогочасні державні механізми та напрями діяльності, призначав судові колегії у випадку необхідності, а у пізніші періоди – визначав візира, який очолював так звані судові палати. У період Нового царства для здійснення судочинства фараон призначав кенбети: центральну (30 осіб), окружні, міські. Також протягом усього періоду існування Стародавнього Єгипту діяли храмові суди, а суддя будь-якої судової інстанції вважався духовним служителем богині Істини.

Аналогічні процеси розвитку відбувались і в Стародавньому Вавилоні, де судочинство довгий період здійснювали релігійні особи, а після судових реформ царя Хаммурапі та створення нормативних основ судочинства судові органи було реорганізовано і фактично утворено державні (не релігійні) судові органи. Однак призначав суддів у ці судові органи (общинні суди під головуванням старостів) цар, який виконував функції вищої судової інстанції та мав необмежену владу в усіх інших державних сферах.

Не виняток і суб'єкти, які здійснювали судочинство у Стародавній Індії. Функції вищого суду виконував цар особисто або призначав трьох брахманів від свого імені. Судочинство здійснювалося на основі системи норм змішаного (релігійного, морального, звичаєвого та правового) змісту – Законів Ману.

У Стародавньому Китаї функції судових органів також не було відокремлено від інших видів державної діяльності. Цар (імператор) уособлював вищу судову інстанцію, а чиновники державного апарату виконували судові функції за його дорученням.

Про якісно новий етап розвитку суб'єктів, які здійснювали судочинство, можна стверджувати на основі історичних та історико-правових досліджень, які стосуються Стародавньої Греції. У них описано існування більш-менш чіткої системи державних органів від початку утворення цієї державності. Під керівництвом колегії архонтів діяв вищий судовий орган – гелієя та низка інших органів, які здійснювали судочинство – ареопаг, чотири колегії ефетів, колегія сорока. Однак спеціалізація зазначених органів не була обмежена здійсненням судочинства. Так, гелієя водночас була законодавчим і вищим судовим органом, а також здійснювала функції контролю за іншими органами державної влади (тобто функції вищого виконавчого органу) [11].

Таким чином, суб'єкти та органи, які здійснювали судочинство у ранніх державах, не були спеціалізованими і поєднували виконання різних видів діяльності держави, що визначалися як суспільно-необхідні. Тобто можна стверджувати, що виокремлення судової діяльності з переліку інших видів державної діяльності відбулося у найперших державах у тому значенні, що її реалізація була обумовлена визнанням судочинства як суспільно-необхідного та важливого виду діяльності держави. Однак фактичне творення і функціонування «спеціальних» судових органів та установ, формування їх системи, тим більше – судової влади держави, відбувалося на значно пізніших етапах розвитку державності, її механізмів та систем.

Ще одним неоднозначним аспектом зазначеного підходу можна вважати визначення одночасного формування певних наукових обґрунтувань щодо відповідних державних явищ.

Так, прихильники цього підходу стверджують, що ідеї поділу державної влади та функціонування судової влади Аристотеля, Платона, Полібія, Епікура та інших видатних правників античності було зреалізовано у практичній діяльності судових органів Стародавньої Греції та інших держав [7, с. 7]. Фактично пропонується розуміти процеси розвитку наукових явищ формування усіх складових наукової доктрини судової влади та практичних питань державотворення, еволюції держави, інституту судочинства як ціле.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що наукові ідеї та обґрунтування античних правників стосувались загальних категорій та їх запровадження у науковий обіг, зокрема «ідеальних» понять справедливості та правосуддя, які, безумовно, можна використовувати як певний «зразок», мірило у розумінні устрою суспільних формацій та державних механізмів демократично-правової держави. Однак

наукові трактування зазначених понять на кожному етапі розвитку юридичної науки було сформовано через призму відповідної дійсності, у співвідношенні з нею. Отже, ці поняття мали різний зміст на кожному етапі історичного розвитку держави, який трансформувався та вдосконалювався науковцями протягом багатьох століть, з огляду на розвиток юридичної науки та правової дійсності. Тож поняття та розуміння ідей справедливості та правосуддя у наукових підходах кожного історичного етапу розвитку державності суттєво різняться.

Саме тому вести мову про існування певних концепцій судової влади, наукових обґрунтувань інституту судочинства у сучасному їх розумінні на ранніх етапах розвитку юридичної науки, зокрема у працях античних філософів, є дещо передчасним. Їх ідеї та погляди у цей період не набули комплексних, систематизованих й обґрунтованих форм, притаманних науковим концепціям. Так само вживання термінів «судова влада» та «ідеї судової влади» щодо праць античних правників пов'язано з певною підміною понять. Як відомо, в античний період розвитку юридичної науки існували «ідеї та погляди на правосуддя, справедливість, судочинство тощо», які значно пізніше було сформовано у певні «концепції судової влади».

Крім того, суб'єкти та органи, які фактично здійснювали судочинство на ранніх етапах розвитку держави (фараони, царі, імператори), не завжди використовували наявні науково-обґрунтовані поняття справедливості та правосуддя під час цієї діяльності. У цьому контексті В. Нерсисянц зазначив, що внаслідок абстракції влади політичної держави у стародавній час про її розподіл слід вести мову лише у період Нового часу [12, с. 99].

Такий стан речей влучно описав А. Мішин: «Коли Шарль Монтеск'є у 18 столітті обґрунтував принцип розподілу влади, дещо віддалено-схоже на її судову складову існувало лише в Англії, завдяки історичній традиції централізації її судової системи і прецедентному характеру права. Разом із тим суди здавна існували усюди. Однак їх наявність не прирівнюється до судової влади. Самостійна судова влада за своєю природою не сумісна із самодержавством, тоталітарними державами, авторитарними режимами» [11].

Таким чином, коректним розумінням співвідношення процесів формування наукової доктрини судової влади та історичного розвитку, еволюції держави та інституту судочинства вбачається підхід, за яким певні ідеї та обґрунтування наукових розумінь інституту судочинства, його призначення, визначення суб'єктів реалізації, функцій у суспільстві та державі тощо існували на усіх етапах розвитку держави та юридичної науки, однак вести мову про «віддзеркалення» розвитку доктрини судової влади та практичного державобудування (зокрема інституту судочинства) – недоцільно.

Стосовно другого із зазначених підходів щодо «божественного» походження, розуміння та закріплення наукових положень щодо судової влади як частини релігійної доктрини, відносно незалежної від розвитку наукових знань, практики державотворення та розвитку інституту судочинства, варто зазначити, що він опрацьований більшою мірою науковцями близького зарубіжжя. Так, Р. Абдулліна зазначає, що ідея розподілу законодавчої, виконавчої та судової державних влад супроводжує пошуки ідеальної держави протягом багатьох сторіч [13].

Серед наукових праць, у яких представлені результати дослідження питання «божественного» походження судової влади, відомими є монографії та статті П. Баренбойма, зокрема «Божественна природа судової влади», «Перша конституція у світі. Біблійні основи незалежного суду», «3000 років доктрини розподілу влад. Суд Сьютера» та ін. [14–16]. У цих працях описано підхід, відповідно до якого здійснення судочинства відокремлено від інших видів діяльності саме у притчах Біблії як особливо значущий захисний механізм кожного народу, який уособлює волю Бога. До речі, П. Баренбойм – один із найбільш відомих прихильників підходу, що «доктринальне життя» розподілу влади починається саме з біблейських текстів.

Слід зазначити, що одним із основних аргументів такого підходу є науковий аналіз «Книги Суддів» – частини Біблії, Старого Заповіту, в якій описаний період так званої Епохи Суддів. Ця частина описує події, які відбувалися з обраним Богом народом у Святій землі. По суті, це сукупність епічних історій, де Судді – це правителі обраного Богом народу (Девора, Геден, Самсон та ін.), які послані Господом для його спасіння. Вони виконують різні функції, у тому числі як і правителі усіх відомих науці ранніх державностей, здійснюють судочинство.

Що ж стосується альтернативи зазначеним підходам, вбачається доцільним зазначити про виваженість, наукову обґрунтованість та доцільність розуміння процесів поетапного та паралельного формування наукової доктрини судової влади та відповідного інституту судочинства у державному механізмі.

Так, у випадках, коли йдеться про сукупність наукових ідей щодо судочинства, судоустрою, правосуддя тощо, варто використовувати термінологічне позначення «розвиток наукової доктрини із відповідних питань». Використання терміна «концепція судової влади» слід хронологічно обмежити періодом виникнення і формування обґрунтованих системних знань, які відповідають поняттю концепції.

Наприклад, використання терміна «концепція судової влади» у значенні самостійної складової державної влади, слід хронологічно обмежити періодом виникнення і формування наукових концепцій щодо співвідношення законодавчої, виконавчої, судової влади у державній владі, зокрема у працях Ш.-Л. Монтеск'є. Як зазначають науковці у дослідженнях генези розвитку інституту судочинства, приблизно у цей же період відбулося і розмежування видів державної влади у державно-правовій практиці багатьох тогочасних держав [8, с. 37–38]. Однак не всі процеси державобудування та розвитку інституту судочинства було «віддзеркалено» у доктрині судової влади або наявні наукові концепції не завжди відображали державно-правову дійсність в усіх державах, різних за природою своєї влади. З огляду на зазначене, доцільніше визначити розвиток цих процесів як паралельний.

Такий підхід до розуміння співвідношення наукової доктрини судової влади та інституту судочинства передбачає розуміння двох уявних «прямих» розвитку:

- інституту судочинства – від реалізації різними суб'єктами на початку утворення держави до утворення судів, а потім – судових систем та судової влади держави;
- та наукової доктрини судової влади – від перших, прадавніх форм, науково-обґрунтованих ідей, розумінь, трактувань, гіпотез, підходів до формування відповідних наукових концепцій судової влади, обґрунтування теорії судової влади, заснованої на демократично-правовій теорії трискладового поділу державної влади.

Таким чином, наведені результати наукового дослідження дозволяють запропонувати декілька визначень, які сприятимуть усуненню такої наукової прогалини, як підміна понять у сучасних дослідженнях судової влади:

- розвиток інституту судочинства слід розуміти як історичну еволюцію, процес його переходу в якісно нові форми: від суб'єктів, які здійснюють судочинство, до створення судових органів, їх систем, відповідних державних механізмів та формування судової влади (як сукупності усіх органів, установ, організацій, які здійснюють відповідні функції);
- розвиток доктрини судової влади слід розуміти як процес удосконалення усіх наявних знань про судову владу різних форм: від перших, прадавніх форм до ідей, розумінь, трактувань, гіпотез, підходів щодо судочинства, правосуддя, судоустрою, концепцій судової влади, теорії судової влади; усіх законодавчих актів з питань судової влади; їх коментарів тощо;
- розвиток наукової доктрини судової влади слід розуміти як процес удосконалення усіх наявних науково-обґрунтованих знань різних форм: від перших, прадавніх форм до ідей, розумінь, трактувань, гіпотез, підходів щодо судочинства, правосуддя, судоустрою, концепцій судової влади, теорії судової влади;
- концепції судової влади (як складові наукової доктрини судової влади) – узагальнені сукупності наукових знань про судову владу під певним кутом зору, які потребують подальшого обговорення, удосконалення, наукового обґрунтування, практичної верифікації;
- теорія судової влади (як складова наукової доктрини судової влади) – сукупність верифікованих наукових конструкцій і висновків щодо судової влади, які перевірено застосуванням до об'єктивної дійсності та які відображають комплексне наукове розуміння зв'язків між явищами об'єктивної реальності, їх співвідношеннями, а також дозволяють обґрунтовано прогнозувати їх розвиток науковими засобами.

Щодо поняття розвитку теорії судової влади слід зазначити, що у сьогоденні у науковій доктрині судової влади його коректно застосовувати до теорії судової влади, заснованої на теорії трискладового поділу влади у демократично-правовій державі (Ш.-Л. Монтеск'є та ін.), яка набула достатнього наукового обґрунтування та верифікації у державно-правовій дійсності багатьох європейських держав. Разом із тим будь-яка існуюча концепція судової влади може бути розвинена, обґрунтована науковими засобами, верифікована державно-правовою дійсністю достатньою мірою і, як наслідок, трансформована у теорію судової влади. Крім того, у державно-правовій дійсності сучасних держав може бути використана не лише наявна теорія судової влади, заснована на теорії трискладового поділу влади у демократично-правовій державі, а й будь-яка існуюча концепція судової влади, легітимізована суспільством конкретної держави.

Отже, співвідношення розвитку інституту судочинства та доктрини судової влади варто розуміти як поетапні та паралельні процеси формування та розвитку:

- інституту судочинства: від фактичного існування суб'єктів, які здійснювали судочинство, до етапу створення відповідних судових органів, об'єднання їх системи у державному механізмі та формування судової влади;
- наукової доктрини судової влади: від перших, прадавніх форм, науково-обґрунтованих ідей, розумінь, трактувань, гіпотез, підходів до формування відповідних наукових концепцій судової влади, обґрунтування теорії судової влади, заснованої на демократично-правовій теорії трискладового поділу

державної влади.

Використані джерела

1. Коркунов Н. М. Русское государственное право / Н. М. Коркунов. – СПб., 1909. – Т. 1. – 630 с.
2. Карамзин Н. М. История государства Российского / Н. М. Карамзин. – М. : Эксмо, 2007. – 1024 с.
3. Ключевский В. О. Русская история / В. О. Ключевский. – М. : Эксмо, 2009. – 912 с.
4. Костомаров Н. И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей / Н. И. Костомаров. – М. : Эксмо, 2009. – 360 с.
5. Соловьев С. М. История России с древнейших времен / С. М. Соловьев. – М. : Эксмо, 2010. – 1024 с.
6. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : моногр. / В. С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
7. Зубачова І. Історія становлення судової влади та її роль у системі поділу державної влади / І. Зубачова // Юридична Україна. – 2009. – № 9. – С. 4–9.
8. Крижанівський В. Генезис незалежної судової влади / В. Крижанівський // Юриспруденція: теорія і практика. – 2010. – № 83. – С. 37–41.
9. Нечипорук С. Щодо питання про місце судової гілки влади в системі поділу влади / С. Нечипорук // Право України. – 2009. – № 12. – С. 228–234.
10. Притика Д. М. Правові засади становлення судової влади в Україні / Д. М. Притика, І. Д. Кондратова // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – С. 57–72.
11. Мудрак І. Д. Історія держави і права зарубіжних країн (конспект лекцій) / І. Д. Мудрак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/671/>.
12. Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсесянц. – М. : Юристь, 1998. – 352 с.
13. Абдуллина Р. Р. Судебная власть в системе разделения властей / Р. Р. Абдуллина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vuzlib.ru/articles/9778Судебная_власть_в_системе_разделения_властей/1.html.
14. Баренбойм П. Божественная природа судебной власти / П. Баренбойм // Российская юстиция. – 1996. – № 1. – С. 21–23.
15. Баренбойм П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера / П. Баренбойм. – 2-е изд., доп. и перераб. – М., 2003. – 288 с.
16. Баренбойм П. Первая Конституция Мира. Библейские корни независимости суда : учеб. пособие / П. Баренбойм. – М. : Белые альвы, 1997. – 142 с.

Булкат М. С. До питання про співвідношення розвитку інституту судочинства та наукової доктрини судової влади

У статті представлено результати наукового аналізу щодо питання співвідношення розвитку інституту судочинства та наукової доктрини судової влади. Описано існуючі наукові розуміння цього питання, зокрема підхід щодо певного «віддзеркалення», відтворення розвитку інституту судочинства у наукових поглядах, які його обґрунтовують, від початку фактичного формування держави; підхід щодо «божественного» походження, розуміння судової влади як частини релігійної доктрини (відносно незалежної від процесів розвитку юридичної науки та практики державотворення, зокрема історичної еволюції інституту судочинства).

Ключові слова: інститут судочинства, доктрина судової влади, наукова доктрина судової влади, концепція судової влади, теорія судової влади.

Булкат М. С. К вопросу о соотношении развития института судопроизводства и научной доктрины судебной власти

В статье представлены результаты научного анализа по вопросу соотношения развития института судопроизводства и научной доктрины судебной власти. Описаны существующие научные понимания этого вопроса, в частности подход некоего «отражения» развития института судопроизводства в научных взглядах, которые его обосновывают, от начала фактического формирования государства; подход «божественного» происхождения, понимание судебной власти как части религиозной доктрины (относительно независимой от процессов развития юридической науки и практики государства, в частности исторической эволюции института судопроизводства).

Ключевые слова: институт судопроизводства, доктрина судебной власти, научная доктрина судебной власти, концепция судебной власти, теория судебной власти.

Bulkat M. On the question of the development relations between the institute of the judicature and the scientific doctrine of the judicial power

The article presents the results of a scientific analysis on the development relationship between the institute of the judicature and the scientific doctrine of the judicial power. The article overviews main scientific understanding of this issue, in particular the approach some «reflection» of the development of the institute of the judicature and the scientific doctrine of the judicial power, from the beginning of the actual formation of the state; approach «divine» origin, understand the judicial power as part of religious doctrine (relatively independent of the processes of development of jurisprudence and practice of states, in particular the historical evolution of the institute of the judicature).

Key words: the institute of the judicature, the doctrine of judicial power, the scientific doctrine of judicial power, the concept of judicial power, the theory of the judicial power.

*Лусине Гургеновна Варданян,
старший следователь по особо важным делам
Следственного комитета Республики Армения,
кандидат юридических наук*

ЕВГЕНИКА: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Последние достижения в области генетики сделали возможным внесение качественных изменений в биологию человека. Это возродило споры о допустимости практического применения евгеники.

Своеобразным «выражением отношения» к этому вопросу стал конституционный запрет проведения евгенических опытов в Республике Армения (далее – РА), установленный в декабре 2015 г. Данное нововведение, тем не менее, не решило вопроса о допустимости применения евгенических методов и пределов их правомерности.

Проблема евгеники довольно детально разработана в работах философского и этического направления. Особо следует отметить работу Ю. Хен, где была предпринята попытка философского анализа евгенических представлений [1]. Некоторые правовые вопросы, связанные с евгеникой, разработаны Н. Крыловой. Автором в контексте биоэтики и уголовного права детально рассмотрены вопросы проведения исследований на человеке [2].

Высоко оценивая вклад исследователей в разработку вопросов, связанных с рассматриваемой сферой, тем не менее, необходимо подчеркнуть практическое отсутствие аналогичных исследований в РА, что не может удовлетворять потребности развивающегося в контексте технауки права.

Целью статьи является анализ современного законодательства РА, действующего в сфере применения евгенических методов, разработка и предложение некоторых законодательных изменений.

Практически всегда слово «евгеника» оживляет в памяти исследователей, в том числе и правоведов, негативные последствия реализации евгенических программ Нацистской Германии. Вместе с тем, стремление к улучшению генофонда и природы человека наличествовало всегда. На любой стадии развития общества можно найти примеры применения таких мер. Вспомним, хотя бы, отношение к слабым младенцам в Спарте, допустимость прерывания беременности при грубых патологиях как в советское время, так и в наши дни, прерывание беременности, обусловленное полом ребенка, превентивные меры против которого в РА предпринимаются только в последние два года.

Сегодня бурно развивающаяся генетика предлагает новые практические методы качественного улучшения человеческих генов, а значит, расширяется инструментарий евгеники. Как указывает В. Чешко: «Евгеническая концепция Фр. Гальтона в интеллектуальной истории биовласти перебрасывает мост к ее нынешней – генно-технологической фазе» [3].

Государство на современном этапе отказывается от принудительных форм реализации биовласти. Однако это не означает вырождение евгеники. Меняется лишь субъект – авторитарная евгеника уступает место либеральной. Автономия личности обеспечивает определенное законное пространство для реализации индивидуальной биовласти. Такое развитие совпадает с идеологической основой современной концепции прав и свобод человека, где приоритет отдельного человека с его гипертрофированным «Я» ставится во главу угла. Безусловное признание его репродуктивных прав со стороны государства, включающего решение вопроса рождения или смерти зачатого ребенка, выбора его пола, улучшения определенных биологических качеств, по сути дает пространство реализации индивидуальной биовласти. Либеральная евгеника опирается на господствующий в потребительском обществе рыночный тип индивидуального выбора, родители получают возможность пойти в «мастерскую» и выбрать для своих детей тот или иной комплект качеств, а врач всего лишь «технарь», владеющий соответствующими технологиями.

Более того, тенденции направлены на признание так называемой «домашней» евгеники в качестве нового права. Наглядным примером может служить находящееся на рассмотрении в Европейском суде по правам человека дело «Крузман против Латвии», в котором мать девочки с синдромом Дауна жалуеться на то, что ей во время беременности не предложили проведение скрининга и анализа крови на синдром Дауна, и ей не была предоставлена возможность знать о заболевании и сделать аборт. Заявитель утверждает, что скрининг-исследование и процедура аборта – часть «дородового ухода», необходимого для наблюдения беременности, – является основным правом на уважение частной и семейной жизни [4]. Решение Суда в пользу истицы станет признанием права на аборт ребенка-инвалида в качестве одного из основных прав. Таким образом, право более тяготеет к адаптации к либеральной политике с возрастающей автономией человека, оно как инструмент и средство реализации политики секуляризовано от морали, нравственности, религии и этики.

Готова и новая идеология права – трансгуманизм с идеей морфологической свободы и бесконечного улучшения человека. Поэтому уповать лишь на то, что неolibеральное право сможет или будет стремиться каким-либо образом запретить евгенику несерьезно. Более того, наука сама открывает врата для евгеники, а постнаука, как известно, вплетается в ткань общественной жизни. Один из грандиозных проектов – проект расшифровки генома человека производится именно для целей евгеники. Остановить развитие науки в этом направлении невозможно, однако установить законодательные пределы практического применения тех или иных методов, изменяющих и «улучшающих» человека, необходимо.

Законодательству РА до последнего времени не было знакомо понятие «евгеника». Впервые оно использовано в ст. 25 Конституции РА (принята 6 декабря 2015 г.). Статья, закрепляющая право физической и психической неприкосновенности, наряду с запретом на репродуктивное клонирование, устанавливает запрет и на проведение евгенических опытов. Анализ данного запрета помогает прийти к следующим заключениям:

1. Норма не запрещает евгеническую деятельность в целом, как это делает, например, Конституция Венгрии. Это означает, что не запрещается, например, вмешательство в ген конкретного человека с целью устранения инкурабельных болезней. Такой подход правомерен, если учесть положительную социальную роль применения биотехнологических методов для целей медицины. Заметим, что это приемлемо и с этической точки зрения [5, с. 5];

2. Попытка ограничения проведения евгенических опытов вполне оправдана и понятна: современное развитие в области биотехнологий, которые дают практическую власть над жизнью и биологической составляющей человека, могут «искусить общество». Однако норма в настоящее время не может быть реализована, исходя из того, что нет ни одного нормативно-правового акта, который бы содержал определение понятия «евгенический опыт». Конечно, можно исходить из принципа непротиворечия любых опытов основным правам и свободам человека, провозглашенным международно-правовыми актами и гарантированным национальным законодательством. Однако это не решает проблемы;

3. В русском языке «опыт» – это попытка осуществить что-нибудь, пробное осуществление чего-нибудь, воспроизведение какого-нибудь явления, создание чего-нибудь нового в определенных условиях с целью исследования, испытания [6, с. 548]. Между тем, инструментарий, используемый для осуществления евгеники, может быть уже устоявшимся научно обоснованным методом, который может уже применяться на практике. В этом случае конституционная норма теряет свое запрещающее значение, которое по логике разработчиков заложено в ней;

4. Анализ конституционной нормы указывает, что она в некоторой степени перенята из Хартии Европейского Союза об основных правах. Пункт 2 Хартии конкретизирует, что при применении медицины и биологии должны в особенности соблюдаться: 1) добровольное и надлежащим образом оформленное согласие заинтересованного лица в соответствии с правилами, установленными законом; 2) запрещение применения евгеники, особенно ее части, имеющей целью селекцию людей; 3) запрещение использования человеческого тела и его частей, как таковых, в качестве источника прибыли; 4) запрещение воспроизводства человека посредством клонирования [7]. Однако запрещение евгенических опытов не есть запрещение селекции людей.

Как видим, право пытается закрепить пределы правомерного применения указанных методов, а не запретить евгенику, хотя и делает это не очень правильно.

Одной из самых «чувствительных» в контексте евгеники является сфера реализации репродуктивных прав: евгеника часто пытается решить проблему качественного улучшения генофонда тотальным лишением возможности получения потомства у носителей «дефектных генов». Положительно оценивая Закон РА «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека», тем не менее, отметим непоследовательность в некоторых вопросах. Так, Закон допускает возможность добровольной стерилизации, однако не указывает какую ответственность несет врач, который все-таки провел соответствующую операцию в принудительном порядке. В Уголовном кодексе РА (далее – УК РА) нет соответствующего состава, между тем, именно уголовно-правовой охране подлежат здоровье и физическая неприкосновенность человека. Отсутствие ответственности, в том числе и уголовной, и за незаконное оплодотворение и имплантацию чужого эмбриона без согласия родителя, создает незаконное пространство для «негласной» евгеники, если, например, государству будет необходимо реализовывать евгенические проблемы под грифом секретности. Запрет на проведение евгенических опытов здесь не может иметь какого-либо практического значения. Постановление Правительства РА «Об утверждении условий и порядка искусственного прерывания беременности» среди медицинских показаний к прерыванию беременности указывает показания, связанные с «диагностическим состоянием плода и детей». Ими являются: 1) мертвый плод; 2) диагностика порока несовместимого с жизнью; 3) повторное рождение детей с однородными пороками развития; 4) рождение детей с наследственными болезнями, связанными с полом ребенка.

Нетрудно заметить, что селективный аборт в РА имеет место быть. Современная пренатальная диагностика, которая является видом медицинской помощи, дает для этого широкую возможность. При чем прерывание беременности по данным показаниям возможно на любом сроке беременности.

И это не рассматривается как правовая проблема, хотя по сути является таковой, ибо является узаконенным убийством нерожденного ребенка с пороком развития. Свою лепту в формирование такого отношения внес и неопределенный правовой статус эмбриона и практическое отсутствие механизмов защиты его жизни. Именно поэтому для современной действительности селективный аборт сугубо медицинская проблема наравне с эктомией злокачественной опухоли.

Такое положение вещей приводит к тотальному обесцениванию жизни человека, нарушает его право на жизнь, достоинство, физическую целостность и неприкосновенность, приводит к дискриминации по хромосомам либо, как говорит, Дж. Уайт «хромосомализме» [8]. Именно так оценивается селективный аборт и в Конвенции ООН о правах инвалидов 2007 г., где указывается, что политика навязывания евгенических абортот дискриминирует инвалидов [9]. Это также грубое нарушение ст. 29 Конституции РА, которая запрещает дискриминацию по генетическим признакам.

Однако корни вопроса, по нашему мнению, следует искать, прежде всего, в этической обоснованности принятого законодателем подхода. Право «на убийство Бетховена» современному праву не чуждо потому, что потребительское общество стремится избежать нормативной этической позиции, это ему необходимо для провозглашения примата материальных ценностей, обусловленных поиском осязаемых благ, даже в вопросе жизни своих детей. Отношение одного человека к другому, пусть даже с пороками развития является лакмусной бумажкой для оценки степени духовной деградации общества. Духовное гниение является угрозой для самого общества, даже если исходить всего лишь из того утверждения, что человек – это духовно-психосоматическое существо, со всеми вытекающими отсюда последствиями. «Соблюдение норм этики особенно важно в эру высоких генно-, био- и иных технологий, инвазивных по отношению к человеку и не только к его соматическому статусу, но и к его интеллектуальной, эмоциональной, духовной сфере <...> и даже к его потомству» [10, с. 369].

Возврат к этике в последнее время рассматривается как путь к выживанию человечества и для пресечения духовного гниения общества. Особенно важным является признание биоэтики в качестве всеобъемлящей идеологии выживания. Ее принципы «не навреди», «делай благо», «уважение прав и достоинства человека» направлены на защиту фундаментальных моральных ценностей, определяющих человеческое существование.

Мировой консенсус по вопросам всеобщих направлений биополитики, основанной именно на идеологии глобальной биоэтики, уже реальность. На уровне международных актов устанавливаются ориентиры развития национальных законодательств. Среди них особо необходимо отметить Конвенцию о защите прав и достоинства человека в области биомедицины, которая в частности устанавливает запрет любой формы дискриминации по признаку генетического наследия. Она также указывает, что вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено только в профилактических, терапевтических или диагностических целях и только при условии, что подобное вмешательство не направлено на изменение генома наследников данного человека [11]. С сожалением следует констатировать, что РА пока не присоединилась к данному документу. Тем не менее, на национальном уровне шаг в сторону такого развития уже сделан: рассмотренная выше конституционная норма при всей своей пробельности ознаменовала начало новой стадии развития права, которую можно назвать конституционализацией биоэтики. Это означает, что законодатель признает возможность, даже необходимость дальнейшего развития права в рамках биоэтических принципов. Такая направленность, по нашему мнению, должна быть взята за основу при конструировании норм также отраслевого законодательства РА.

Если исходить из стремления законодателя сблизить биоэтику и право, то, очевидно, в скором времени должен произойти целый каскад законодательных изменений на всех законодательных уровнях. Однако эти изменения неоправданно запаздывают. Их нет даже в проектах законов, уже вынесенных на обсуждение. Такова ситуация, например, с проектом УК РА. Сблизение биоэтики и права должно было бы привести к включению в УК ряда новых составов. Например, должен был быть состав, предусматривающий уголовную ответственность за проведение все тех же евгенических опытов. Однако такой состав проект не предусмотрел. Данное деяние не будет влечь уголовную ответственность и по составу незаконного проведения опытов на человеке, так как незаконным считается опыт, который проведен без согласия испытуемого, в то время как для евгенических опытов наличие такого согласия не делает проведение опыта правомерным. Отсутствуют также составы, предусматривающие, например, уголовную ответственность за изменение генотипа человека, не связанного с лечением и предотвращением тяжелых наследственных болезней, а равно за совершение действий, направленных на селекцию людей и репродуктивное клонирование.

Таким образом, краткий анализ темы выявляет некоторые общие направления развития законодательства в указанной сфере:

1. Необходимо более глубокое сотрудничество с международным сообществом в плане своевременного реагирования на мировые ориентиры развития права и биополитики. Как и для любой сферы правового регулирования, основой должна быть конституционная норма, налагающая строгий недвусмысленный запрет на селекцию людей, кроме случаев, строго оговоренных законом. Такими случаями могут быть, например, селекция эмбрионов при осуществлении ВРТ, коррекция гена для преодоления или профилактики болезни и т. д. В любом случае вопрос не должен решаться «уничтожением пациента»;

2. Крайне важным является правовое регулирование евгеники, максимальное сужение пределов практического применения евгенических методов, разработка и установление ограничений и запретов, в том числе и уголовно-правовых, с целью превенции возможного выхода за пределы применения этих мер. Выявляется необходимость включения в эту систему так называемых «биоэтических преступлений», куда, среди прочего, должны войти уже указанные выше составы;

3. Значительную роль для превенции евгеники может стать установление правового статуса эмбриона. Необходимо пересмотреть Постановление Правительства РА в части медицинских показаний, относящихся к плоду.

Использованные источники

1. Хен Ю. В. Философский анализ евгенических представлений : дис. ... д-ра филос. наук / Ю. В. Хен. – М., 2005. – 205 с.
2. Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений / Н. Е. Крылова. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 320 с.
3. Чешко В. Ф. Перспективы человека в эпоху глобальной эволюционной сингулярности: трансгуманизм versus биоэтика? / В. Ф. Чешко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://transhumanism-russia.ru/content/view/234/94>.
4. В Совете Европы прошел круглый стол по теме «Евгеника и права человека» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravovrn.ru/?p=5528>.
5. Кучерова И. А. Современные биотехнологии: социально-этические аспекты : дис. ... канд. филос. наук / И. А. Кучерова. – М., 2006. – 130 с.
6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведковой. – М., 1987. – 846 с.
7. Хартия Европейского союза об основных правах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.constitution.garant.ru/DOC.3991032.htm#sub_para_N_6000.
8. Уайатт Дж. На грани жизни и смерти. (Проблемы современного здравоохранения в свете христианской этики / Дж. Уайтт. – СПб. : МИРТ, 2003. – 362 с.
9. Конвенция о правах инвалидов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml.
10. Генетика / под ред. акад. В. И. Иванова. – М. : Академкнига, 2006. – 369 с.
11. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: конвенция о правах человека и биомедицине (ets n 164) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.imbp.ru/bioetika/principles/convention.html>.

Варданыян Л. Г. Євгеніка: деякі питання правового регулювання

У статті проведено аналіз законодавства Республіки Вірменія з питань, що стосуються євгеністичних дослідів, допустимості практичного застосування євгеністичних заходів і селективних абортів. Розглядається доцільність нової конституційної норми, яка забороняє проведення євгеністичних дослідів. Виявляється необхідність подальшого розвитку права в контексті біоетики. Пропонуються деякі законодавчі зміни.

Ключові слова: євгеніка, кримінальний кодекс, селективний аборт, біоетика.

Варданыян Л. Г. Евгеника: некоторые вопросы правового регулирования

В статье проведен анализ законодательства Республики Армения по вопросам, касающимся евгенических опытов, допустимости практического применения евгенических мер и селективных абортів. Рассматривается целесообразность новой конституционной нормы, запрещающей проведение евгенических опытов. Выявляется необходимость дальнейшего развития права в контексте биоэтики. Предлагаются некоторые законодательные изменения.

Ключевые слова: евгеника, уголовный кодекс, селективный аборт, биоэтика.

Vardanyan L. Eugenics: some issues of legal regulation

The article analyzes the Republic of Virmenya regarding the issues related to eugenic experiments, the permissibility of applying eugenic measures in practice and of selective abortions. The reasonability of the new constitutional norm prohibiting implementation of eugenic experiments, the necessity of the future development of the law within the context of bioethics are considered. Some legislative amendments are offered.

Key words: eugenics, abortion, Criminal Code, selective abortion, bioethics.

*Вячеслав Юрійович Васецький,
науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНИХ І ПРАВОВИХ ІНСТИТУЦІЙ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ІДЕОЛОГІЧНО-ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ НА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНТИНЕНТІ В ЧАСИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Застосування принципу історизму дозволяє об'єктивно проаналізувати кожен державно-правову концепцію, визначити її місце, час і соціальну цінність у системі знань того чи іншого етапу розвитку суспільства, практичне значення для сьогодення. Навіть більше, в розвитку правової науки має місце спадковість, зв'язок державно-правових концепцій. Як зазначають Ф. Шульженко і Т. Андрусак, було б помилково вважати, що теоретичні державно-правові концепції мали соціальну значущість тільки для своєї епохи [1, с. 7]. Багато концептуальних підходів і нині мають велике значення як у теоретичному аспекті, так і в практичних заходах розбудови своєї державності, особливо в перехідний період, у якому нині перебуває Україна.

Становлення України як самостійної держави одночасно ознаменувало стрибок інтересу до історії розвитку соціально-культурних і державно-правових інститутів. З часів проголошення у 1991 р. суверенітету у свідомості населення викристалізувалося уявлення про місце і роль України на різних етапах її історичного розвитку, культури, державності, правових інститутів – практично всіх аспектів життя країни і людей.

Метою статті є дослідження динаміки становлення у часи Середньовіччя державних і правових інституцій в Україні, що розглядається як загальний ідеологічно-правовий процес на європейському континенті.

Попередній історичний процес існування народу впливає на його ідеологічний світогляд та усвідомлення ним власної ідентичності, він також містить уявлення про споконвічний поділ на «своїх» і «чужих». Але суттєве значення має те, як довго і в якому культурному й ідеологічному оточенні тривав період усвідомлення населенням своєї ідентичності. Треба зазначити, що вже в часи перших відомостей про анто-слов'янські племена християнство достатньо закріпилося на Європейському континенті, будучи державною релігією Візантійської імперії, де язичництво вичерпало свій потенціал, а у 392 р. стало забороненим на офіційному рівні. Візантія була першою християнською імперією, котра не лише визнала християнство рівноправною релігією (Міланський едикт 313 р.), а й була одним з осередків культурно-політичного життя у світі [2, с. 74].

У VIII–IX ст. в Європі відбувається так зване «Каролінгське відродження», значення якого у Новий час значно перебільшувалося буржуазною історіографією. Це відродження викликано необхідністю мати в імперії Карла Великого освічених слуг короля (суддів, писарів, секретарів). Крім того, церква та держава мали потреби в духовництві, яке шляхом здійснення своїх проповідей мало впливати на народні маси, виховувати їх у дусі покірності державі і церкві. До свого двору імператор запросив видатних учених з різних країн, таких, наприклад, як Павел Діакон з Італії, Теодульф. Найбільшим досягненням Карла був збір античних рукописів, які переписували в спеціальних майстернях-скрипторіях, де манускрипти виготовляли характерним лише для імперії Карла способом.

В Європі XIII–XVIII ст. тривали процеси, пов'язані з рецепцією римського права та розробкою основних правових ідей в університетах, правова ідеологія була основним джерелом права на європейському правовому просторі. Праці п'ятьох найвидатніших юристів – Ульпіана, Папініана, Гая, Павла та Модестіна – були джерелом права в період Середньовіччя і Відродження у континентальній Європі. Завдяки діяльності університетів Середньовіччя, на базі Зводу законів Юстиніана була створена університетська доктрина права, а з нею і відповідна правосвідомість, що є історичним етапом становлення, зокрема, романо-германської правової системи.

Незважаючи на стагнаційні процеси періоду Середньовіччя, що торкнулися і сфери правової ідеології, розглянутий етап розвитку правосвідомості, на нашу думку, є одночасно й одним із найбільш динамічних етапів. Авторитет ідеологічно-правової традиції є підставою для розвитку права і в сучасний період. Історичні паралелі свідчать про важливість правосвідомості на кожному історичному етапі розвитку людства, про закріплення з часом на правовому рівні основних ідеологічних положень [3].

Період раннього Середньовіччя – це період запеклих дебатів щодо богословської термінології, символу віри та неминучого розколу Східної та Західної церков [4, с. 82].

З моменту приходу до влади у Києві князя Володимира спостерігається процес релігійної інтеграції з Візантією. У ромейів існував надзвичайно потужний вплив церкви на усі державні інституції. Для найближчого партнера Київської Русі – офіційного Константинополя це означало поширення впливу, зокрема ідеологічного, на Київську державу.

Метою релігійної реформи на Русі, яка розпочалася у 986 р., було закріплення становища центральної влади, а також нейтралізація впливу опозиції, яка існувала як в середовищі боярства та заможних громадян, так і серед ідеологів громади, що жила за звичаєвими язичницькими уявленнями [5, с. 15].

Починаючи з XII ст., на європейському континенті утворюються міста, які швидко сформували власну правову одиницю – місто-державу. Відносно причин виникнення і розвитку середньовічних міст серед учених відсутня єдність. Так, наприклад, представники «романістичної» теорії (Тьєрі, Гизо, Фюстель де Куланж, Савіньї) стверджували, що середньовічні міста були продовженням розвитку міст у пізній Римській імперії. Ці твердження базувалися на тому, що деякі міста виникли на терені давньоримських поселень, а середньовічний муніципальний устрій мав пряму наступність від римського. Разом із цим Ейхгорн та Ніч зауважували, що середньовічне місто виникло та отримало свій розвиток внаслідок феодальної вотчини, проте вотчинне право не сформувалося в окреме міське право. Прибічники «маркової» теорії (Мауер, фон-Белов) виокремлюють місто з вільної сільської громади (марки), яка формує власні звичаї [6, с. 110].

Середньовічні міста виникали на землях королів, світських і духовних феодалів, які були зацікавлені в появі та розвитку міст саме на своїх територіях, адже ремісництво і торгівля давали чималі прибутки. Водночас спостерігається боротьба міст за власні права. У цей період міське право Західної Європи існувало як закріплена в нормативних актах сукупність норм, що регулюють правовий статус міщан і міністріалів у межах території міського поселення [7, с. 34]. У феодальній Західній Європі цей процес розвивався значно швидше, ніж у державах Східної Європи, у тому числі і в роздробленій Русі.

Поява та формування феодального міського права в Україні за західноєвропейським зразком спостерігається лише з часів відродження міст після руйнівного нашествия монголів на Русь у 1240 р. Принизлива залежність від азійських завойовників не влаштувала русичів. У 1363 р. у битві на Синіх Водах литовці разом з русичами завдали монголам першої поразки. Починаючи з цієї дати, відбувається послаблення монгольського гніту в Україні. У підсвідомості населення зникає наслідок обов'язку платити данину золотоординським баскакам, а виникла потреба в охороні своїх прав від чужих зазіхань.

Як зазначає М. Недюха, розпочинаючи з середини XIV ст., у розвитку місцевого самоврядування на українських землях спостерігаються дві тенденції. Перша з них характеризується європеїзацією місцевого життя в українських містах на основі, зокрема, Магдебурзького права, тоді як друга пов'язана із розвитком військово-демократичного ладу, що зародився в середовищі українського козацтва та знайшов своє подальше втілення у Запорізькій Січі та Гетьманщині [8, с. 83–84].

Після входження Києва до складу Великого князівства Литовського та в процесі розвитку міського життя керування Києвом ускладнюється. У місті вже починають розміщуватися власні збройні сили, які були в змозі чинити силовий опір як татарам, так і іншим удільним феодалам, які загрожували місту. Усі важелі керування містом були сконцентровані в руках намісника Великого князя, а з 1471 р. – воеводи. Розвиток міського управління Києва, як загалом і інших українських міст, до кінця XV ст. не зазнав радикальних змін. Правовою основою функціонування міста було звичаєве право та «Руська правда». У цей період середньовічне міське право, як Західної, так вже і Східної Європи, поряд із відповідною правовою ідеологічною основою починає становити особливу правову систему, норми якої регулювали види суспільних відносин як публічного, так і приватноправового характеру.

Проте кроки назад усе ж мали місце. Проблема полягає в тому, що в 1496 р. було підписано Люблінську унію й на офіційному рівні утворено Річ Посполиту, тобто Київ опинився у складі нової держави, де панувало католицизм. Отримавши нові території, польська шляхта розпочала встановлювати свою владу шляхом застосування принципу нерівноправності щодо місцевого населення, яке сповідувало переважно православну віру, тобто мав місце релігійний гніт.

Разом із цим у XV ст. відбувається відродження міста Києва та інших міст України на основі так званого Магдебурзького права, міського самоврядування. Зі здобуттям Києвом Магдебурзького права православні та уніати отримали більше прав порівняно з тими, що були раніше [9, с. 169].

Відтак основою київського життя з початку 90-х рр. XV ст. до кінця XVIII ст. стало Магдебурзьке право, яке й визначало статус міста не лише у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій, а й за часів Гетьманщини під безпосередньою владою Російської імперії. Статус Києва як вільного міста залишався переважно непорушним. Враховуючи актуальне і в наш час питання самоврядування міст і територій, треба зазначити, що вже в «Конституції» Пилипа Орлика існує чітке висловлення за те, щоб на «столичне місто Київ та інші українські міста» й далі поширювалося Магдебурзьке право [8, с. 226].

Суттєвий вплив на формування правосвідомості та розвиток відповідної правової ідеології мала Англійська буржуазна революція. Зокрема, у 1640 р. відбулися такі події: страта короля Карла I, створення Довгого Парламенту та приход до влади Олівера Кромвелля. Суть подій, які відбулися в Англії, полягала в їхньому здебільшого не економічному та соціальному, а політичному характері, який проявився у тому, що індепенденти, лідером яких виступав О. Кромвель, отримали саме політичні права, які були представлені в новоствореному Парламенті, а монархія була перетворена з абсолютної в конституційну.

Аналогічні події відбулися в той час і в Південно-східних воєводствах Речі Посполитої (тобто на території сучасної України), розвиток яких на той час відбувався повільніше, ніж в інших європейських країнах, зокрема в Англії. Це було обумовлено тим, що «Русь була відкинута назад на кілька століть, і в ті часи, коли цехова промисловість Заходу переходила до епохи первісного накопичення капіталу, руська ремісничка промисловість мала повторно проходити ту частину історичного шляху, який був зроблений до Батия» [10, с. 525–533].

Події 1648–1654 рр. на землях сучасної України носили революційний характер: вони торкнулися всіх сфер національної ідеологічної правосвідомості, яка втілювалася у відповідних культурних, духовних, мовних, релігійних цінностях, котрі, долаючи міжстанові бар'єри, визначали основи національної правової культури та правосвідомості українців. Тому, на нашу думку, події мали ознаки буржуазної революції.

Разом із цим на українських землях часів Хмельниччини поряд з правилами, встановленими центральною гетьманською владою, існували локальні правила – звичаї окремих суспільних груп, а також загальновідомі звичаєві правила, що містили сукупність національних філософсько-правових уявлень, традицій, обрядових дій, заборон, словесних формул [4, с. 130–131]. Треба наголосити, що на тодішню Україну розповсюдилися засади правосвідомості, що існували на козацьких територіях, тобто на землях Запорізької Січі, основою яких було звичаєве право.

Характерною рисою правосвідомості тодішніх українців була їхня глибока релігійність, що позначалося й на тому, що перед Великим постом не притягували до відповідальності правопорушників [4, с. 132]. Окремо зауважимо, що, на думку дослідників, саме релігійні причини стали поштовхом до повстання Б. Хмельницького. Результатами революційних перетворень були такі наслідки: повстанці змусили королівську владу відновити православну ієрархію; у Зборівському договорі було зазначено, що Митрополит Київський має право на участь у засіданні сенату. Так, Сильвестр Косов у супроводі знатного духовенства вирушив до Варшави зайняти своє місце, куплене ціною крові [11, с. 117].

Взаємозв'язок між одночасними подіями, що відбувалися в той час у різних кінцях європейського континенту, виявився у такому красномовному факті, як листування О. Кромвелля з Б. Хмельницьким, документально збережене в англійських архівах. Навіть існує думка про те, що під час цього листування український гетьман запозичив деякі ідеї англійського реформатора. Тож не дивно, що права, які здобуло людство під час революційних подій в Англії та приблизно в той самий період в Україні, вплинули на подальший розвиток світової правосвідомості.

Разом із цим деякі вітчизняні дослідники стверджують, що застосування козаками норм звичаєвого права було незаконним [12, с. 152]. Наприклад, І. Грозовський зазначає, що їхня діяльність (козаків) суперечила чинному в державі законодавству [13]. При цьому не зрозуміло, законодавству якої держави суперечило звичаєве право козаків. Припускаємо, що автор мав на увазі Російську імперію, Річ Посполиту або інші держави, що оточували тодішню Україну. На противагу цим країнам у новоутвореній козацькій державі тоді почала панувати правова ідеологія та правила поведінки, основним принципам яких могли б позаздрити навіть деякі сучасні демократії. Водночас тодішні українські території оточували держави, де панували середньовічні феодали.

Саме феодальний зовнішній фактор став причиною поразки ідеалів Української народної революції, яку очолив Б. Хмельницький, спочатку часткової, а згодом повної. Часткова поразка розпочалася після підписання Б. Хмельницьким ганебної для повсталого люду Зборівської угоди, у той час як він здобув низку блискавичних перемог над феодальною шляхтою, маючи також небачений комплекс особистих прав. Але, зазнавши поразки під Збаражем, гетьман підписує з шляхтою угоду, згідно з умовами якої шляхта мала право повертатися на свої колишні маєтки, майже на тих самих умовах, які існували до Революції. Тож не дивно, що українському гетьману довелося долати хвилю народного гніву, спрямовану вже не тільки проти поваленого шляхетського режиму, а й проти його гетьманської влади.

Розвиток подій та втручання в українські справи іноземних держав призвели до офіційного обрання в Україні двох гетьманів: на Правобережжі – пропольського, на Лівобережжі – промосковського. Ідеологічна політика лівобережних гетьманів завжди була тісно пов'язана з інтересами московської держави, а правобережних – навпаки. Кожен із гетьманів підписував нові договори із союзною з ним

державою (наприклад, Польщею чи Московією) про статус українських земель чи козацького війська [12, с. 180].

Подальший розвиток Української народної революції тісно пов'язаний із Запорізькою Січчю та боротьбою козаків за збереження православної віри та її розповсюдження. Знаковою постаттю цього процесу стає кошовий отаман Іван Сірко. Так, у 1676 р. він змушений був одночасно займатися і справою про прихилення Петра Дорошенка до російського царя, і суперечками з гетьманом І. Самойловичем, і листуванням з Московією, і війною з татарами, і турботою про захист Січі від турків.

Однак вже у 1684–1685 рр., коли гетьманом Лівобережної України був І. Самойлович, українська православна церква втратила певну частину своєї самостійності – митрополит Київський став підлеглим Московському патріархові з усім україно-руським духовенством. Низка старих вольностей і привілеїв все ж залишилася у Митрополита Київського й української церкви, наприклад, як і за патріархів Царгородських, Митрополит Київський мав право носити на митрі хрест і підписуватися Митрополитом Малої Русі [14, с. 253].

Остаточної поразки Українська народна революція зазнала у 1793 р., коли відбувся черговий поділ Польщі і було знищено самобутній адміністративний поділ України, а її територію було поділено на губернії [12, с. 184]. Разом із цим незадовго до зазначеного часу на ідеологічно-правовому полі України з'явився дуже неординарний твір, що і досі має суттєве ідейно-концептуальне та морально-етичне значення – перша в історії Конституція Пилипа Орлика.

Документ, дослівний переклад якого з лагінської має назву «Пакти і Конституції прав і вольностей Війська Запорізького», за загальною думкою, є документом, що має важливе значення – як з точки зору внутрішнього розвитку України, так і впливу на процеси становлення демократичних європейських країн.

М. Недюха справедливо виокремлює історичне, юридичне, інтелектуальне значення Конституції Пилипа Орлика:

- багатомірне історичне значення документа полягає, зокрема, в тому, що в ньому вперше в світі були закріплені ідеї пріоритету демократичних цінностей, суверенітету козацької держави, вона являла собою «суспільний договір між державою і козацтвом»;
- актуальність Конституції в юридичному сенсі полягає в вирішенні надзвичайно важливих питань політичної влади: обґрунтуванні ролі представницької влади як прообразу майбутнього українського парламенту, визначенні статусу судової влади, місцевого самоврядування, підходів щодо розуміння балансу стримувань і противаг;
- інтелектуальне значення документа полягає в представленні України, української нації як європейської з історичними традиціями, звичаями, обрядами, цінностями, певною міфологією, нації, яка має державотворчу силу [8, с. 227–228].

Найбільш важливе значення Конституції Пилипа Орлика полягає, на нашу думку, в її спрямованості в майбутнє, на створення демократичних складових існуючої на європейському просторі держави Україна. У цьому полягає її важлива правова ідеологічна спрямованість.

У підсумку зазначимо про таке:

1. З позицій сучасного бачення, спираючись на історичні і правові наслідки, хрещення князем Володимиром Великим Київської Русі виявилось справжнім проривом у розвитку правової культури у вітчизняній історії, необхідною умовою для подальшої інтеграції України-Русі в християнські світові формації, в тому числі і правові;

2. Становлення у часи Середньовіччя державних і правових інституцій в Україні треба розглядати з позицій загального ідеологічно-правового прогресу на європейському континенті.

Використані джерела

1. Шульженко Ф. П. Історія політичних і правових вчень / Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 304 с.
2. Мень А. В. История религии : учеб. пособие : в 2 кн. / А. В. Мень. – М. : Форум, 1997. – Кн. 2. Пути христианства. – 223 с.
3. Васецький В. Ю. Історичні передумови виникнення правової ідеології в Стародавньому світі та в період Середньовіччя / В. Ю. Васецький // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2015. – № 2 (160). – С. 55–61.
4. Кушинська Л. А. Звичаєве право та його еволюція в східнослов'янському суспільстві (VI–XI ст.) : моногр. / Л. А. Кушинська. – К. : Вид-во НПУ ім. Драгоманова, 2008. – 142 с.
5. Сахаров А. Н. Дипломатия Святослава / А. Н. Сахаров. – М. : Международные отношения, 1991. – 240 с.
6. История средних веков : учеб. для студ. ист. фак. пед. ин-тов / М. Л. Абрамсон, А. А. Кириллова, Н. Ф. Колесницкий и др. ; под ред. Н. Ф. Колесницкого. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Просвещение, 1986. – 575 с.
7. Дзюба Е. Н. Культура / Е. Н. Дзюба // История Киева : 4 т. – Киев : Наукова думка. – 1982. – Т. 1: Древний и средневековый Киев / гл. ред. кол.: Ю. Ю. Кондуфор (гл.) и др. – С. 253–336.
8. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства : моногр. / М. П. Недюха. – К. : МП Леся, 2012. – 400 с.

9. Павленко Ю. В. Нарис історії Києва / Ю. В. Павленко. – К. : Фенікс, 2004. – 480 с.
10. Рыбаков Б. А. Ремесло Древней Руси / Б. А. Рыбаков. – М. : Издательство АН СССР, 1948. – 786 с.
11. Костомаров М. І. Богдан Хмельницький. Історична монографія / М. І. Костомаров ; пер. з рос. Т. С. Завгородньої ; передмова В. С. Мороза. – Д. : Січ, 2004. – 843 с.
12. Історія українського права : посіб. / І. А. Безклубий, І. С. Гриненко, О. О. Шевченко та ін. – К. : Грамота, 2010. – 336 с.
13. Грозовський І. М. Козацьке право / І. М. Грозовський // Право України. – 1997. – № 6. – С. 77.
14. Аркас М. М. Історія України-Русі // М. М. Аркас ; вступне слово і комент. В. Г. Сербя – К. : Вища школа, 1990. – 456 с.

Васецький В. Ю. Становлення державних і правових інституцій в Україні в контексті ідеологічно-правового прогресу на європейському континенті в часи Середньовіччя

У статті досліджено процеси становлення державних і правових інституцій в Україні в часи Середньовіччя. Зроблено акцент на необхідності розгляду питання з позицій загального ідеологічно-правового прогресу на європейському континенті. Розглянуто історико-правові процеси прийняття християнства князем Володимиром. Зроблено висновок, що це було необхідною умовою для подальшої інтеграції України-Русі в християнські світові формації, у тому числі й правові. Досліджено взаємозв'язок між подіями періоду Англійської буржуазної революції та Українським визвольним рухом Б. Хмельницького. Підкреслено суттєве ідейно-правове значення Конституції Пилипа Орлика.

Ключові слова: становлення державних і правових інституцій, ідеологічно-правовий прогрес, християнізація Київської Русі, Український визвольний рух Б. Хмельницького.

Васецкий В. Ю. Становление государственных и правовых институций в Украине в контексте идеологическо-правового прогресса на европейском континенте во времена Средневековья

В статье исследованы процессы становления государственных и правовых институций в Украине во времена Средневековья. Сделан акцент на необходимости рассмотрения вопроса с позиций общего идеологическо-правового прогресса на европейском континенте. Рассмотрены историко-правовые процессы принятия христианства князем Владимиром. Сделан вывод, что это было необходимым условием для дальнейшей интеграции Украины-Руси в христианские мировые формации, в том числе и правовые. Исследована взаимосвязь между событиями периода Английской буржуазной революции и Украинским освободительным движением Б. Хмельницкого. Подчеркнуто существенное идейно-правовое значение Конституции Филиппа Орлика.

Ключевые слова: становление государственных и правовых институций, идеологическо-правовой прогресс, христианизация Киевской Руси, Украинское освободительное движение Б. Хмельницкого.

Vasetsky V. Formation of the state and legal institutions in Ukraine in a context of ideological-legal progress on the European continent in the Middle Ages

In the paper processes of formation of the state and legal institutions in Ukraine in the Middle Ages are investigated. The accent is made on necessity to consider the question from positions of general ideological-legal progress on the European continent. Historic-legal processes of acceptance of Christianity by prince Vladimir are considered. It is made a conclusion that acceptance of Christianity was a necessary condition for integration of Kyev-Russ into Christian world formations including the legal. The interrelation between events of the period of English bourgeois revolution and B. Khmelnytsky's Ukrainian emancipating movement is investigated. Essential ideologically-legal value of the Constitution of Phillip Orlik is underlined.

Key words: formation of the state and legal institutions ideological-legal progress, acceptance of Christianity in the Kyev-Russ, B. Khmelnytsky's Ukrainian emancipating movement.

УДК 340

*Олександр Олександрович Вінницький,
старший викладач кафедри соціальних теорій
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова*

**ПРОБЛЕМА ВИСВІТЛЕННЯ У СУЧАСНІЙ ІСТОРИЧНІЙ НАУЦІ
ГЕНЕЗИ ПОЛІТИЧНОЇ ДУМКИ ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ВИЗВОЛЬНОГО РУХУ УКРАЇНИ
В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ ст.**

Розвиток історичної науки, а отже, досвід минулих поколінь, що знаходить свій прояв, у тому числі у закономірностях виникнення й генези тих чи інших явищ і процесів суспільного, політичного, правового та іншого характеру, утворюють її доробок, що має непересічне як теоретичне, так і практичне значення.

Історіографія – це «дисципліна, що вивчає історію історичної науки. Це наука про те, як виникла і розвивалась історична думка, процес нагромадження історичних знань. Вона з'ясує соціальну основу і соціальну функцію історичного пізнання, досліджує боротьбу в ній різних напрямів, шкіл, концепцій, аналізує методи вивчення історичних джерел, висвітлює організацію й форми дослідницької роботи в галузі історії» [1, с. 12–13].

Таким чином, історіографія своїм предметом охоплює одразу декілька напрямів наукової діяльності та семантичного навантаження, чільне місце серед яких належить визначенню ступеня дослідженості окремих конкретно-історичних вимірів. Саме у такому більш вузькому значенні й актуалізується предмет нашої публікації, а саме: проблема наявності значних прогалин в історіографічному матеріалі історії України щодо генези політичної думки та національного визвольного руху України в першій половині ХХ ст.

Характер зазначених прогалин за своїм предметом належить одразу до декількох історичних наук: історії політичних і правових учень, історії держави і права та, певною мірою, до теорії держави і права.

Вивченням вказаної у статті теми займалися такі вчені, як В. Богацький, Л. Домбровська, Л. Кормич, Н. Кравченко, В. Красовський, І. Крип'якевич, М. Скрипник, О. Субтельний, І. Черняков, М. Чмихов та ін.

Метою статті є визначення історіографічних прогалин у сучасній історичній науці щодо генези політичної думки та національно-визвольного руху України у першій половині ХХ ст.

У працях, присвячених ролі окремих інститутів українського суспільства в розвитку політичної думки та національного визвольного руху в Україні в першій половині ХХ ст., доволі слабо, або взагалі не досліджено окремі історичні постаті (особливу увагу тут варто приділити М. Стціборському) та молодіжні й комерційні (в тому числі кооперативні) організації (зокрема, з патріотичного виховання), які було створено наприкінці ХІХ ст. – початку ХХ ст.; відсутність періодизації обох процесів, які у відповідній науковій літературі розглядаються переважно уривками та визначаються лише термінами «українська революція 1917–1921 рр.», або «перші/другі визвольні змагання», що не дозволяє представити досліджуваний період у хронологічній та проблемно-категоріальній залежності як цілісний історіографічний пласт; також майже залишені поза увагою суспільно-політичні досягнення на стадії формування національного визвольного руху в період з кінця ХІХ ст. – початку ХХ ст. (політичні рішення з надання автономії окремим територіям Галичини та україно-польська війна, викликана здебільшого саме цим) [2].

Особливої уваги заслуговує саме останній чинник, адже фактично він загартував національний визвольний рух (головним чином в особі Українських Січових Стрільців та Галицької армії) і створив підґрунтя для реальних державотворчих процесів, зокрема створення Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР) та її подальшого об'єднання з Українською Народною Республікою (УНР) актом злуки.

Політико-правові умови, в яких формувалися політичні погляди та розвивався національний визвольний рух, є тим середовищем, з огляду на яке вони детермінуються. Саме їхня недосконалість, а радше, відверте зловживання держав-окупантів спонукає до пошуку власного «рецепту» ідеальної держави та взагалі її побудови. І на цьому тлі також не можна оминати увагою відсутність ґрунтовних праць з діяльності М. Міхновського та аналізу проекту конституції за його авторства, а також нормотворчу діяльність окремих інститутів національного визвольного руху, зокрема Комісії державного планування Організація українських націоналістів (ОУН) (Документи) та Української Повстанської Армії (УПА) (Дисциплінарний Статут) [3].

Нарешті, розвиток політичної думки також має доволі фрагментарний характер та значні проріхи у загальній історіографічній матерії досліджуваного періоду. Зокрема, поверхнево розглядається вплив західних ідеологій того часу на формування вітчизняних політичних учень, конкретно-історичний чинник та спадкоємність вітчизняної політичної думки у цей період.

Таким чином, можна підсумувати, що, незважаючи на значний масив праць, присвячених проблематиці, які становлять предмет цієї публікації, існує широке коло питань, що не дозволяють відтворити цілісну картину того, що стало ключовими чинниками у зародженні і подальшому розвитку національного визвольного руху та політичної думки у першій половині ХХ ст. в Україні.

Комплексний підхід та розширення як історіографічної, так і теоретичної бази, на нашу думку, є тими засобами наукового пізнання, що дозволять ефективно працювати з історіографічною проблематикою, яка на сьогодні склалася у межах предмета цієї наукової публікації.

Використані джерела

1. *Кормич Л. І.* Історія України від найдавніших часів до 21 століття : навч. посіб. / Л. І. Кормич, В. А. Богацький. – Х., 2001. – 386 с.
2. *Довідник з історії України* : у 3 т. / укл. І. Підкова, Р. Шуст. – Л., 2001.
3. *Документи і матеріали з історії Організації Українських Націоналістів.* – Т. 7: Документи Комісії Державного Планування ОУН (КДП ОУН).

Вінницький О. О. Проблема висвітлення у сучасній історичній науці генези політичної думки та національного визвольного руху України в першій половині ХХ ст.

Розвиток історичної науки, а отже, досвід минулих поколінь, що знаходить свій прояв, у тому числі у закономірностях виникнення й генези тих чи інших явищ і процесів суспільного, політичного, правового та іншого характеру, утворюють її доробок, що має непересічне як теоретичне, так і практичне значення.

Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць сучасних вітчизняних фахівців, історичний період та його предмет, що розглядається у цій статті, не є повним, а часто вибіркоким в історіографічному аспекті. Нарешті, розвиток політичної думки також має доволі фрагментарний характер та значні проріхи у загальній історіографічній матерії досліджуваного періоду. Зокрема, поверхнево розглядається вплив західних ідеологій того часу на формування вітчизняних політичних вчень, конкретно-історичний чинник і спадкоємність вітчизняної політичної думки у цей період.

Ключові слова: Українська Повстанська Армія, Організація Українських Націоналістів, Микола Міхновський, Микола Сциборський, історія політичної думки, український національно-визвольний рух.

Винницький А. А. Проблема освещения в современной исторической науке генезиса политической мысли и национального освободительного движения Украины в первой половине XX в.

Развитие исторической науки, а значит, опыт прошлых поколений, находит свое проявление, в том числе в закономерностях возникновения и генезиса тех или иных явлений и процессов общественного, политического, правового и иного характера, образующие ее задел, что имеет нерадовое как теоретическое, так и практическое значение. Несмотря на наличие значительного количества научных трудов современных отечественных специалистов, исторический период и его предмет, что рассматриваются в данной статье, не является полным, а часто выборочным в историографическом плане. Наконец, развитие политической мысли также носит достаточно фрагментарный характер и имеет значительные прорехи в общей историографической материи исследуемого периода. В частности, поверхностно рассматривается влияние западных идеологий того времени на формирование отечественных политических учений, конкретно-исторический фактор и преемственность отечественной политической мысли в этот период.

Ключевые слова: Украинская Повстанческая Армия, Организация Украинских Националистов, Николай Михновский, Николай Сциборский, история политической мысли, украинское национально-освободительное движение.

Vinnitsky O. The Problem of lighting in modern science the genesis of political thought and the national liberation movement of Ukraine in the first half of the XX century

The development of the science of history and so thus the experience of past generations, that is displayed among others in the principles of origin and genesis of some phenomena and processes of social, political, legal and other nature, establish its creation, that has an outstanding both theoretical and practical significance.

Despite the availability of significant amount of research papers of modern native specialists, the historical period and its subject, that are examined in the present article, are not complete and are often selective in historical approach.

Key words: Ukrainian Insurgent Army, Organization of Ukrainian Nationalists, Mikhnovskyy, Stsiborsky, History of Political Thought, Ukrainian national-liberation movement.

УДК 340.12

*Ірина Анатоліївна Гетьман-П'ятковська,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Вищого навчального закладу
«Університет економіки і права «КРОК»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС: ВІД ІДЕЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ДО ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ

Теорія держави і права є динамічною суспільною і юридичною наукою, предметом дослідження якої є виникнення, розвиток і функціонування державно-правових явищ. Серед термінологічних новацій теорії права є такі категорії, як правовий прогрес, правовий простір, правове прогнозування, правове життя, правова реальність тощо.

Вивчаючи ці та подібні явища, досліднику необхідно мати високий рівень юридичної освіти, життєвий досвід, філософський і світоглядний погляд, відсторонення від особистих суб'єктивних уподобань, а також здатність заглибитися у ретроспективу дії юридичних явищ та можливість спрогнозувати, передбачити розвиток на декілька кроків (десятиліть) вперед. Цей процес дослідження є захоплюючим, але результати можуть бути не передбачуваними й не прогнозованими. Вірогідно, що може виникнути як відкриття, так і підтвердження вже відкритого. У цьому сенсі цей пошук нового розуміння державно-правових явищ, а саме правового прогресу, є актуальним.

При теоретичному осмисленні концепції правового прогресу виникають три фундаментальні запитання: 1) чи всім соціальним групам правовий прогрес вигідний?; 2) хто в праві визначати, що вважати прогресивним у правовому регулюванні?; 3) хто має вирішувати, які витрати і втрати допустимі для досягнення того чи іншого рівня правового прогресу?

Поняття «прогрес» не є новим у суспільній науці, однак у нових словниках це поняття майже не трапляється, натомість у словниках другої половини ХХ ст. воно було широко вживаним. До поняття «правовий прогрес» апелює юридична спільнота, а тому слід домовитися про визначення категорії «правовий прогрес» та його змістовне наповнення.

Словник іноземних слів дає розуміння прогресу і прогресивного як руху до нового, передового, більш досконалого стану, зміни до кращого; поступове зростання, що пропорційно збільшується та посилюється [1, с. 222]. Філософський словник визначає поняття «прогрес» (лат. *progressus* – рух вперед) поряд із поняттям «регрес» (лат. *kegressus* – повернення). Хоча ці явища й протилежно направлені, але є невід'ємними один від одного, тобто між ними існує діалектичний взаємозв'язок. Прогрес – це направлення, тип розвитку складних систем, ознакою якого є перехід від нижчого до вищого, від простого до складного [2, с. 365].

У цьому сенсі поняття «прогрес» відносно суспільного життя має в собі ідею єдності історично-правового процесу, збереження і примноження досягнень як матеріальної, так і духовної культури суспільства, гуманістичних і загальнолюдських цінностей. Вважаємо, що суть суспільного прогресу в його меті. Мета – це завжди людина, розширення її можливостей і гармонійного соціально-цивілізованого розвитку.

Соціологічний словник визначає «прогрес соціальний» (лат. *progressus* – розвиток нового) як розвиток суспільства, його підсистеми від менш досконалого стану до більш досконалого [3, с. 302]. Часто оцінка людей відносно прогресу має мінливий і відносний характер. Критеріями прогресу можуть бути такі важелі, як рівень культурного розвитку суспільства; рівень духовності; збереження культурної (матеріальної і духовної) спадщини; постать людини, її життя, честь, гідність; якість освіти; охорона здоров'я; безпечні умови життя і праці; рівність перед законом тощо.

Мета статті полягає у з'ясуванні змістовного наповнення концепції правового прогресу від ідеї до її практичної реалізації. У зв'язку з цим важливе значення для розуміння і досягнення прогресу має національний чинник.

Слід, на підставі ідеї національних інтересів, дотримуватися певної національної шкали цінностей, що відповідає інтересам людини і не суперечить інтересам держави. Оціночна шкала визначається співвідношенням між метою, очікуванням людей і можливістю реалізації їхніх прагнень. Однією з теоретично обґрунтованих ідей правового прогресу є ідея «верховенства права».

Ідея «верховенства права» є інтегруючим ідеалом сьогоденного політико-правового простору, зокрема юридичної діяльності. Верховенство права посідає особливе місце в політичній і правовій системах. Водночас наукова спільнота ще не дійшла згоди щодо його точного визначення, проте використання терміна є достатньо поширеним й актуальним.

Питання, пов'язані з ідеєю та реалізацією верховенства права, перебувають у центрі уваги наукових досліджень як іноземних учених (Т. Аллан, А. Дайсі, Ф. Гаск та ін.), так і вітчизняних (С. Головатий, О. Зайчук, М. Козюбра, П. Рабінович, Н. Оніщенко, О. Петришин, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та ін.).

Вперше ідея верховенства права вживається у тексті Декларації демократичних цінностей (підписана главами сімох демократичних держав): «Ми віримо у верховенство права, яке поважає і захищає без страху й упередження права і свободи кожного громадянина та забезпечує основу умов, у яких людський дух має змогу розвиватися вільно і різноманітно» [4].

Поняття верховенства права («*The Rule of Law*») міцно увійшло у правову сферу державної політики країн Західної Європи й Америки. Зауважимо, що підтримка верховенства права не є унікальною рисою тільки західних країн. За верховенство права висловлюються глави урядів держав, що представляють різні культури, економічні й політичні системи. Основною думкою перших осіб держави є те, що тільки той уряд, що визнає над собою верховенство права, має моральне право вимагати від своїх громадян виконувати закони [5, с. 9]. Якщо політики високого рівня активно виступають за поширення верховенства права через політичну діяльність, то юристи відзначають ослаблення верховенства права в процесі його реалізації, а саме в правозастосовній діяльності органів державної влади.

Щоб зрозуміти це, коротко охарактеризуємо теоретичні аспекти вказаного явища. Двома найвпливовішими теоретиками, що обстоювали ідею верховенства права, були видатний конституціоналіст А. Дайсі та фахівець з політичної теорії, лауреат Нобелівської премії з економіки Ф. Гаск.

Дослідження А. Дайсі «Вступ до конституційного права» (1888 р.) містило перше сучасне формулювання й аналіз верховенства права у ліберальній демократичній системі. Він формулює верховенство права у трьох аспектах, що взаємодіють між собою. *Перше* і найголовніше визначення таке: «Нікого не може бути покарано чи законно засуджено особисто чи у майновому сенсі, крім як за певне порушення закону, встановлене звичайним правовим порядком у звичайних судах країни» [6, с. 110]; *другий* аспект верховенства права полягає у тому, що всі є рівними перед звичайним законом; *третій* аспект – розкривається глибинна основа верховенства права – наголос на юрисдикції звичайних судів [6, с. 115]. У центрі уваги А. Дайсі лежить ідея неможливості здійснення покарання у разі відсутності на момент діяння закону, що його передбачає. Здійснення дискреційних повноважень державними посадовцями, що накладають обмеження на індивідів, не може відповідати принципам верховенства права. Свобода дій у виконанні владних повноважень і верховенства права є несумісними. Суддя – це просто засіб про-

голошення того, що вимагає закон. Висловлюючи ту саму ідею, суддя Верховного Суду США Маршалл писав, що суди – це просто інструмент закону, воліти чогось самі собою вони не можуть [5, с. 75]. Зазначимо, що у поглядах А. Дайсі проявляється стурбованість щодо загрози, яку становить для індивідуальної свободи і верховенства права адміністративний апарат держави.

Ф. Гаек, у класичній для свого періоду праці «Дорога до рабства» (1944 р.), визначає верховенство права як наріжний камінь свободи. Верховенство права служить свободі, даючи можливість індивідам знати межі сфери їхньої діяльності (не заборонене законом), у яких вони можуть цілком вільно діяти, не зазнаючи примусу з боку держави. Ключовою складовою цієї свободи є завчасне знання меж дозволеного. Це виявляється у трьох аспектах верховенства права: «закони мають бути загальними, однаково до всіх застосованими і чітко сформульованими» [7, с. 34].

Отже, *загальність* вимагає того, аби закони встановлювалися заздалегідь і не мали на увазі жодного конкретного індивіда. *Однакова застосовність* вимагає, щоб закони застосовувалися до всіх без жодних довільних відмінностей щодо об'єктів. *Чіткість формувань* вимагає, щоб ті, на кого поширюється дія закону, мали можливість передбачити, якими правовими нормами можуть регулюватися їхні дії і як ці норми будуть застосовуватися і тлумачитися. *Передбачуваність* є необхідною складовою завчасного знання, яке уможливило свободу дії, а отже, і верховенство права.

Ф. Гаек наголошує, що верховенство права – це не правова норма, а політичний ідеал, якого слід досягнути країнам. Верховенство права ефективно тільки доти, доки законодавець відчуває свій обов'язок перед державою та її народом. У демократії це означає, що воно не є домінуючим, якщо не являє собою частину моральної традиції суспільства, певного спільного ідеалу, незаперечно прийнятого більшістю.

Так, проголошена у США віра у силу закону, що скріплює громадянське суспільство в єдину державу, заснована на визначеній істині. Вона полягає у тому, що не лише суспільство засновується на законі, а навпаки, закон бере свою силу в звичаях, традиціях, моральності та змінній соціальній практиці. Тому американські юристи-практики ніколи не віддалялися від закону і повсякчасної практики його застосування [8, с. 6]. Як результат, у США сформувалася динамічна практика контролю за виконанням законів, заснована на домінуючому значенні моральності і принципів справедливості. Важливим фактором дієвого правового прогресу і стабільності є закладений першим Президентом США Дж. Вашингтоном мирний і компромісний курс на вирішення як зовнішніх, так і внутрішніх конфліктів виключно використанням мирних засобів, без застосування насилля, зброї у будь-яких кризових ситуаціях у країні [8, с. 4]. Коли Європа, а зараз Україна, здригається від війн і революцій, а народ спустошений і знедолений від битв за поділ влади олігархами, США залишаються однією з цивілізованих держав, де панує мир, спокій, закон і принципи справедливого правосуддя.

Отже, можна зробити перші висновки. Реалізація ідеї верховенства права стане ефективнішою тоді, коли буде відповідати високому рівню правової і моральної культури носіїв державної, політичної влади, від яких залежить прийняття і втілення політико-правових рішень, а також від ментальності української нації, прагнень українського народу та суспільства загалом. Такого суспільства, що свідомо стане відстоювати ідею «верховенства права» в політичному і правовому житті через виборчий процес, процес здійснення правосуддя, люстрацію корумпованих посадовців та послідовне здійснення реформ – саме це і буде першим кроком до правового прогресу в Україні.

Слід звернути увагу на думки українських учених-правознавців з приводу однієї з яскравих конституційних новел – втілення принципу верховенства права в правове і політичне життя суспільства України.

Так, С. Головатий у монографії «Верховенство права» запропонував визначення поняття, яке сформульоване Міжнародною комісією юристів, як «поєднання ідеалів і досягнутого на практиці юридичного досвіду стосовно принципів, інститутів, механізмів і процедур, які є істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави і які надають особі можливість володіти людською гідністю» [9, с. 31]. Як справедливо стверджує М. Козюбра, «у понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд <...>, що робить цю категорію досить динамічною і не дозволяє втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції» [10]. На думку Б. Таманага, розбудова традицій верховенства права триває століття. Протягом усієї історії життєво важливою складовою цього процесу було те, що державні посадовці й суспільство в цілому приймали та вважали самоочевидними цінність і необхідність верховенства права [5, с. 163]. Очевидним є те, що верховенство права є врядуванням розуму [11, с. 367].

Отже, верховенство права – явище багатогранне, глобальне і принципове для правової й політичної систем та, на нашу думку, є стрижнем правового прогресу. Основою розуміння верховенства права є

визнання основоположних, а саме природних прав і свобод людини. Цей ідеал та конституційний принцип, вважаємо, повинен стати імперативною нормою як для політиків, так і юристів у процесі їхньої діяльності з метою досягнення прогресу у царині права і правосуддя. На нашу думку, правовий прогрес, який змістовно наповнений ідеєю «верховенства права», може запрацювати лише в процесі застосування її в юридичній практиці.

У юридичній літературі існують різні погляди щодо визначення юридичної практики. Ми дотримуватимемося поглядів В. Бабаєва, В. Леушина, В. Реутова та В. Карташова щодо розуміння юридичної практики. Вони вважають, що будь-який вид юридичної практики розглядається у неподільній єдності правової дійсності і сформованого на її основі соціально-правового досвіду [12, с. 343]. Вказана точка зору дозволяє точніше визначити природу і розуміння юридичної практики й основні елементи її структури.

Вважаємо, що юридична практика – це діяльність із прийняття (тлумачення, реалізації тощо) юридичних приписів, яка поєднана з накопиченим соціально-правовим досвідом і являє собою різновид соціально-юридичної практики. Юридична практика, ґрунтуючись на ідеях і результатах теоретичної діяльності, націлена на об'єктивно-реальні зміни оточуючої дійсності. Опосередковує цей процес права й моральна свідомість, яка є визначальною у практичній діяльності.

Юридична практика: 1) впливає на всі аспекти життя суспільства; 2) сприяє цілеспрямованій зміні суспільного життя. Це досягається шляхом прийняття нових чи зміни вже існуючих нормативно-правових приписів, їх тлумачення, правореалізацією та посиленням моральною свідомістю, культурою, соціально адаптованою поведінкою. Розглянемо характерні особливості юридичної практики. По-перше, різновидом юридичної практики є правотворча і правозастосовна, судова, прокурорська, слідча, нотаріальна та інші види юридичної практики, які являють собою спеціальне, специфічне провадження, відповідно організоване, сплановане, врегульоване нормами права. По-друге, в будь-якому впровадженні необхідна певна ресурсозабезпеченість. Тому юридична практика повинна забезпечуватися матеріальними, організаційними, кадровими, науковими ресурсами. По-третє, необхідною складовою юридичної практики повинен бути професіоналізм її суб'єктів, високий рівень кваліфікації. Безперечним є той факт, що від суб'єктів правотворчої, правозастосовної, судової, слідчої й інших видів юридичної діяльності вимагаються знання, навички використання спеціальних прийомів, засобів юридичної техніки, дотримання професійної етики [13, с. 12]. У процесі дії юридичної практики виникають різноманітні матеріальні, політичні, соціальні та інші зміни. Особливість юридичної практики полягає у тому, що вона завжди породжує відповідні юридичні наслідки.

Правовий прогрес розглядається як процес: від теоретичного осмислення ідеї «верховенства права» до її реалізації в юридичній практиці. Він можливий, якщо ідея «верховенства права» буде реалізована через юридичну практику, в діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування. Цей процес має завдання: гармонізувати суспільні відносини з метою досягнення гідного життя громадян в Україні. Цінність правового прогресу полягає у тому, щоб стати гарантом справедливого забезпечення інтересів і потреб спільноти людей у державі. Юридична практика здійснюється відповідно до норм права як державного засобу регулювання суспільних відносин, метою якого є надання суспільству рис системності і законності. Існування та функціонування юридичної практики вимагає взаємодії та взаємозв'язку з іншими засобами соціального регулювання, одними із яких є норми моралі. Мораль надає легітимності діям права в державі. Моральність права вимагає юридичного закріплення рівності суб'єктів, справедливості, можливості реалізації суб'єктивних прав та гарантованого їх захисту з боку держави. Правовий прогрес можливий, коли буде врахований національний чинник, де метою є людина, її гармонійний, соціально-адаптований розвиток. Право і мораль як системи будуть націлені на створення умов і норм для розвитку особистості, дотримання основоположних прав людини, гарантій її безпечного життя. Засвоєння особою норм права та ціннісних норм моралі є умовою для соціально-культурного життя, функціонування добре налагодженого механізму держави, суспільних інституцій. Тоді свідоме дотримання, виконання, реалізація, професійне правозастосування законів стане нормою. Юридична практика з її чітко нормативно-правовою організацією, стрижнем якої, врешті, стане ідея «верховенства права», підкріплена етико-деонтологічними нормами, може стати основою правового прогресу, а тому – дієвою та ефективною.

Використані джерела

1. *Краткий словарь иностранных слов* / сост. С. М. Локшина. – 6-е изд. стереотип. – М. : Русский язык, 1979. – 352 с.
2. *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
3. *Соціологія: терміни, поняття, персоналії* : навч. словник-довідник / укладачі: В. М. Піча, В. Ю. Піча, Н. М. Хома та ін. ; за заг. ред. В. М. Пічі. – К. : Каравела ; Л. : Новий світ–2000, 2002. – 480 с.
4. *Declaration of Democratic Values*. – Washington Post, 9 June 1984, A14.
5. *Таманага Б.* Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенко. – К. : Києво-Могилянська академія, 2007. – 208 с.

6. *Dicey A. V. Introduction to the Law of the Constitution / A. V. Dicey. – Indianapolis : Liberty Fund, 1982.*
7. *Hayek F. A. The Political Idea of the Rule of Law / F. A. Hayek. – Cairo : Egypt, 1955.*
8. *Боботов С. В. Введение в правовую систему США / С. В. Боботов, И. Ю. Жигачев. – М. : НОРМА, 1997. – 333 с.*
9. *Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. / С. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – Кн. 3. – 1748 с.*
10. *Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–17.*
11. *Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан ; пер. з англ. Р. Семківа. – К. : Києво-Могилянська академія, 2008. – 385 с.*
12. *Общая теория государства и права: Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 640 с.*
13. *Гетьман-П'ятковська І. А. Взаємодія і співвідношення юридичної та моральної практичної діяльності: теоретичні аспекти проблеми / І. А. Гетьман-П'ятковська // Судова практика. – 2009. – № 11–12 (47–48). – С. 9–12.*

Гетьман-П'ятковська І. А. Правовий прогрес: від ідеї «верховенства права» до її реалізації в юридичній практиці

У статті досліджується змістовне наповнення явища «правовий прогрес». Правовий прогрес розглядається як процес: від теоретичного осмислення ідеї «верховенства права» до її реалізації в юридичній практиці.

Ключові слова: правовий прогрес, ідея «верховенства права», юридична практика, право і мораль.

Гетьман-Пятковская И. А. Правовой прогресс: от идеи «верховенства права» к ее реализации в юридической практике

В статье исследуется содержательное наполнение явления «правовой прогресс». Правовой прогресс рассматривается как процесс: от теоретического осмысления идеи «верховенства права» к ее реализации в юридической практике.

Ключевые слова: правовой прогресс, идея «верховенства права», юридическая практика, право и мораль.

Hetman-Piatkovska I. Legal progress: the idea of the rule of law to its implementation in legal practice

The article examines the substance of legal «phenomena progress». Legal progress is seen as a process, from theoretical understanding of the idea of «the rule of law» to its implementation in legal practice.

Key words: legal progress, the idea of «the rule of law», legal practice, law and morality.

УДК 340.12

*Віталій Миколайович Головчук,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

**ІНТЕРПРЕТАЦІЯ НОРМИ ПРАВА
В АСПЕКТІ ОСНОВНИХ ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ**

У сучасній юридичній науці праворозуміння є результатом і виразником різноманітних поглядів, суджень й оцінок – підходів щодо пізнання сутності свободи та права у формі окремих правових концепцій. Успішне вирішення проблем сутності праворозуміння є важливим не лише саме собою, а й у зв'язку з пізнанням інших, нерозривно пов'язаних із поняттям права категорій, таких як типові та нетипові норми права.

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена насамперед відсутністю у вітчизняній юридичній літературі комплексного аналізу категорії норм права в аспекті основних шкіл праворозуміння, вирішення якої забезпечить прогресивний розвиток юридичної науки.

Серед сучасних вітчизняних учених, праці яких так чи інакше пов'язані з дослідженням природи права та його норм, можна назвати С. Гусарєва, А. Зайця, А. Козловського, М. Козюбру, В. Копейчикова, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, В. Селіванова, О. Скакун, С. Сливку, О. Тихомирова, І. Усенка, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін. Однак, не применшуючи значення праць та ідей вказаних науковців, необхідно констатувати відсутність комплексного дослідження правового відображення норм права в аспекті сучасного праворозуміння.

Саме це й обумовило вибір мети цієї публікації – дослідження особливостей прояву сутності норм права як багатоаспектної категорії в основних темах праворозуміння. Досягнення означеної мети пов'язується з аналізом положень наявних у науці типів праворозуміння.

Найвні у літературі підходи до праворозуміння традиційно поділяють на групи. Найбільш поширеним є поділ праворозуміння на вузьке та широке (іноді використовують терміни «моністичне» та «плюралістичне», «легістське» та «юридичне») [1, с. 347].

Представники вузького розуміння права (моністи) розуміють право як систему правил поведінки, тоді як прихильники широкого розуміння права (плюралісти) характеризують право як ширше від правил поведінки поняття, включаючи до нього свободу особистості, емоції суб'єкта тощо.

Сучасна юридична наука повинна досліджувати категорії норми права та право повноцінно, неупереджено як у позитивному, так і в надпозитивному вимірах. Типологізуюче мислення забезпечує можливість звести множинність явищ до єдності, що є метою наукової діяльності. При цьому поняття «тип правопізнання» охоплює всі ознаки, які властиві процесу пізнання права, як з точки зору обраної дослідницької методології, так і щодо його розуміння, утворення і реалізації [2, с. 11].

На нашу думку, дослідження такої властивості категорії, як норма права потребує застосування таких типів праворозуміння: позитивізм (нормативізм), природно-правова концепція (юснатуралізм) та соціологічна юриспруденція.

Вихідною формою буття права в межах позитивістської школи праворозуміння є норма права, викладена в законах та інших нормативних актах. Основними властивостями права є формальна визначеність, точність формулювань та однозначність правового регулювання. Засновник цього типу праворозуміння Г. Кельзен запропонував очистити юриспруденцію від прийомів дослідження, які запозичують з інших галузей знань, а також виключити ідеологічну та аксіологічну складову права. Обґрунтовуючи автономність та самодостатність права, вчений вважав її «чистою теорією права» [3, с. 68].

Щодо юридичного позитивізму як наукового світогляду та методу пізнання правової дійсності доцільно погодитися із О. Маліновським, який зазначав, що юридичний позитивізм є не найкращим засобом не лише для пізнання сутності свободи, а й для вивчення її проявів. Основний недолік позитивізму, на думку вченого, полягає в неможливості за його допомогою досягнути природу аналізованого явища. Вчені (особливо представники галузевих юридичних наук), які намагаються це зробити, вивчаючи відповідні законодавчі дефініції, відразу заходять у тупикові ситуації, оскільки виявляють відсутність більш-менш прийняттого визначення [4, с. 10–11].

Нормативізм отримав свою назву від норми, яка в контексті цього підходу є першопочатком, «ядром» права, однією з найвищих цінностей у праві поряд із такими цінностями, як державна влада, закон, дисципліна, порядок, відповідальність тощо. Нормативісти настільки завищують роль норми в праві, що вважають нормативність сутнісно-сисловою ознакою права, тобто ознакою, що робить право саме правом, а не чимось іншим. Визначаючи поняття права, вони наголошують, що право – це система чи сукупність правил (норм) поведінки, які сформовані державною владою, мають загальнообов'язковий характер, тобто поширюються на значне коло суб'єктів і мають бути за необхідності виконані ними, охороняються державною владою від порушень і містять санкції за порушення цих правил (норм). Існує й інше визначення, відповідно до якого, окрім зазначених вище ознак права, наголошується ще і на такій його ознаці, як здатність бути мірою справедливості. Звичайно, цю міру також встановлює або законодавець, або ж «компетентний державний орган», відповідно до власних міркувань. Таке визначення права з деякими модифікаціями викладено в низці вітчизняних підручників і посібників з теорії держави та права [5; 6]. Те саме стосується й норми права – закріплене у джерелах права правило загального характеру, що визначає стандарт належності чи дозволеної поведінки або наслідки його порушення, ефективна дія якого забезпечується державою [7, с. 160].

В. Дудченко слушно зазначає, що традиційний підхід до визначення норми права зберігається як у процесі підготовки спеціалістів юридичного профіля, так і у практичній діяльності юристів. Наголошуючи на державно-владному характері норми права, науковець характеризує її як загальнообов'язкове правило поведінки, яке визнається і забезпечується державою, з якого випливають права та обов'язки учасників суспільних відносин і яке є зразком поведінки [8, с. 99].

Істотними ознаками норми права в межах позитивізму є такі: загальнообов'язковість, тобто поширення на значне коло суб'єктів і сприйняття його ними; обов'язковість виконання всіма суб'єктами права; закріплення у ньому низки прав та обов'язків, що випливають із прийнятих державною владою нормативних правових текстів.

Не заперечуючи доктринального значення нормативного розуміння норм права, що забезпечує уявлення про неї як імператив, який є елементом системи, має визначену юридичну силу, чітко встановлену форму вираження, взаємодіє з державою як на рівні створення, так і на рівні реалізації й охорони, метою якої є забезпечення суспільного порядку, варто сказати про те, що деякі положення означеної теорії мають застарілий характер і потребують переосмислення. Йдеться передусім про значне перебільшення ролі держави у формуванні норм права з одночасним ігноруванням ролі громадянського суспільства у цьому процесі, а також про ототожнення права з офіційним законом держави, тобто обов'язковими правилами, що санкціонуються, встановлюються і визначаються державою, які є неправильними [9, с. 115].

На відміну від позитивістського та нормативістського праворозуміння, природно-правова концепція породжена самим людським буттям; право виникає із природи людини, людського розуму, загальних моральних принципів. Тому воно розумне і справедливе, вічне й незмінне як вічні й незмінні природа та розум людини. Основні моральні й правові ідеї та принципи, обґрунтовані цією теорією як природні закони, – це природжені невідчужувані права людини: свобода, рівність, сім'я, власність, безпека тощо [10, с. 71].

І. Кант та Г. Гегель, які були представниками правової антропології, рішуче пов'язували право не з примусом держави, а зі свободою громадян. Зокрема, І. Кант досліджував право у його цілісності й безкінечності, тобто ідею прав. Право у своїй цілісності – це різноджерельне право. Право у своїй безкінечності – це свобода як сутнісна ознака справедливості. В одній з етичних парадигм І. Кант зазначає: «Для того, хто звик до свободи, не існує більшого нещастя, ніж бути відданим під владу такої ж істоти як він, яка може змусити його відмовитись від своєї свободи і робити те, чого він бажає» [11, с. 146]. Таким чином, кантівські і гегелівські судження дають можливість зробити висновок, що наука про право має засновуватися на «людській волі», в основу якої покладається антропологічний принцип і що право необхідно пов'язувати не з примусом держави, а зі свободою громадян, яка закріплена в нормах права. Отже, сутністю юснатуралізму є ціннісно-цільове обґрунтування запровадження правом порядку. Інакше кажучи, представники юснатуралізму намагаються обґрунтувати надпозитивне право, яке щодо права позитивного виступає критерієм його правової чи неправової оцінки [12, с. 135].

З точки зору природної школи праворозуміння, позитивне право мусить забезпечувати реалізацію загальних раціональних правових принципів, наприклад, свободи та прав людини, які становлять природне право. Воно мусить бути лише «писане розумом». Особливо це стосується норм публічного права, яке повинно бути виразником природних прав і гарантувати свободу людської особистості.

Інакше кажучи, теорія юснатуралізму заснована на категорії «свобода», яка обмежується тільки свободою інших осіб. Людина має свободу і право вимагати її визнання з боку інших осіб. Звідси право розуміється як зовнішня свобода людини, яка обмежена законом [13, с. 42]. Заперечував позитивне розуміння права Є. Трубецкой, вважаючи його визначенням «право є право» та обґрунтовуючи розуміння права як зовнішню свободу, яка не може бути забезпечена силою [14, с. 22]. На думку С. Рабіновича, серед загальних ознак природного права можна виокремити передусім надання безпосередньо регулятивного і пізнавального значення нематеріальним явищам (правовим ідеалам, «духу права», призначенню соціальних інститутів), недержавно-юридичні чинники соціально-емпіричного характеру (зокрема, людські потреби, природа людини), а також оцінювання, засноване на світоглядно-моральних, морально-політичних критеріях [15, с. 212].

З огляду на зазначене, можна виокремити особливості правової норми в аспекті юснатуралізму:

- є елементом правової природи, оскільки право – це сукупність законів природи, яким підпорядковане все живе;

- є відображенням свободи, рівності і справедливості, які мають моральну основу;

- є засобом закріплення та гарантування прав людини;

- є елементом правової матерії, яка встановлює правові ідеали, яким повинні відповідати позитивні закони.

На взаємодію права і моралі вказував В. Соловйов. Порівнюючи моральність із правом, мислитель стверджує, що право є певним мінімумом моральності. Крім того, важливою якістю права є вимога його зовнішньої реалізації, реалізація визначеного мінімуму добра, зовнішнім втіленням якого є прямий або непрямий примус [16, с. 283]. Основний принцип права, на думку філософа, – це свобода та справедливість. Вимога особистої свободи є умовою, без якої неможливі людська гідність і високий моральний розвиток. Але людина може розвивати свою свободу тільки в суспільстві, оскільки існування суспільства залежить не від досконалості окремих людей, а від безпеки всіх, яку захищатимуть не моральні імперативи, а юридичні закони та норми, що мають характер примусу [16, с. 286].

Основним положенням природно-правових концепцій був і є висновок про існування поряд із нормами законодавства (що утворюють позитивне право) постійно діючих, незалежних від держави норм, які втілюють свободу та справедливість. Таким чином, природно-правова теорія заснована на категорії «свобода», яка обмежується тільки свободою інших осіб і не переймається забезпеченням рівності та справедливості у суспільстві. Безумовно, у сучасних демократичних країнах свобода індивідів обмежується встановленими заборонами та обов'язками, які спрямовані на впровадження рівності й справедливості в суспільстві. Проте такий правовий механізм здебільшого не забезпечує рівності, справедливості та свободи серед населення сучасної держави [17, с. 335].

Незважаючи на значний ступінь поширеності уявлень про право в аспекті юснатуралізму, ця теорія також не позбавлена недоліків, адже перебільшує роль норми у забезпеченні справедливості у суспільстві; нормою визначаються лише ті приписи, які закріплюють права людини; недооцінюється роль правотворчих органів у формуванні норми; ефективність норми пов'язується не зі ступенем їх реалізації, а з відображенням природи людини.

Розвиток праворозуміння пов'язувався із необхідністю визнання його суспільного характеру та відображення у поведінці людей. На думку Б. Кістяківського, право не встановлюється в параграфі кодексів та не потребує примусу для свого здійснення. Воно є правом тому, що реалізується у соціальному житті і має вид соціального факту [18, с. 550]. Ці ідеї і становлять основу соціологічного розуміння права і, відповідно, правової норми.

Соціологічна школа праворозуміння базується на тому, що право існує в нерозривному зв'язку із суспільними відносинами, які і є об'єктом правового регулювання, а тому правові норми необхідно аналізувати відповідно до усіх соціальних умов, у межах яких діє певна правова система. Такий підхід покладено в основу соціологічної школи права, яка сформувалася у ХХ ст. Одним із представників соціологічного напрямку в юриспруденції був видатний російський учений-правознавець другої половини ХІХ ст. С. Муромцев, який задовго до західних теоретиків окреслив проблему взаємозв'язку права і суспільних відносин та висунув ідею про необхідність використання юридичною наукою соціологічних досліджень [19, с. 151].

Соціологічна теорія права розглядає право не як систему абстрактних норм, а як «живий» порядок, систему фактичних правовідносин. Відповідно, на думку прихильників соціологічної теорії, право слід шукати не в нормах, а в самому житті. Закони ж слід наповнювати правом як порожню посудину. Отже, право – це всеосяжна міра свободи, рівності й справедливості.

Таким чином, соціологічна теорія, на відміну від нормативної та позитивної, визнає основою права не сукупність абстрактних і формальних соціологічних норм, а безпосередньо суспільне життя, «живе» право як конкретне, динамічне, яке базується на свободі та справедливості, фактично існуюче явище, що лежить в основі створення законів та прийняття інших юридичних рішень. Сутність права відповідно до цієї концепції становить свобода людини, але свобода не будь-яка, а певним чином визначена та забезпечена.

Прихильники соціологічного типу праворозуміння переносять акцент з абстрактних ідеалів і нормативно-правових текстів у площину динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, насамперед у правовідносинах та юридичних рішеннях, без чого ідеали і юридичні тексти перетворюються в декларації, які прямо не стосуються права [20, с. 203].

На основі цього ми можемо визначити норму права як:

- можливість, яка повинна втілюватися у правовій реальності;
- правило поведінки, що втілюється у правовідносинах і закріплюється у судових рішеннях та правозастосовних актах;
- юридичний факт виникнення чи злиття правовідносин;
- результат впливу соціологічних та психологічних чинників;
- засіб визначення особливостей конкретних випадків чи суб'єктів.

Реальність норми права, що визначає переваги такого її розуміння, супроводжуються і негативними проявами, що полягають в ігноруванні правосвідомості як засобу усвідомлення норми, певним чином ототожнює процеси створення і застосування норм права, перебільшує роль суду у створенні правових приписів.

Аналіз існуючих типів праворозуміння в аспекті їх впливу на аналіз правової норми підтверджує висновок М. Козюбри про те, що попри відсутність єдності поглядів щодо соціального значення типів праворозуміння, переважна більшість дослідників небезпідставно схиляються до того, що кожний із них, незважаючи на суттєві відмінності у світоглядних позиціях, на яких вони ґрунтуються, відображає реальні грані, аспект права як феномена [20, с. 196]. Цей висновок можна зробити і щодо норм права, адже застосування положень всіх типів праворозуміння забезпечить аналіз норми права як багатаспектної категорії, сутність і природа яких визначає їх у забезпеченні суспільного порядку.

Використані джерела

1. Марченко М. Н. Теория государства и права / М. Н. Марченко. – М., 2003.
2. Ромашкін С. В. Типи правоїзнання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. В. Ромашкін. – Х., 2008. – 23 с.
3. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: к XIII Конгресу асоциации правовой и социологической философии (Токио, 1987). – М.: АН СССР : ИНИОН, 1987. – Вып. 1. – 195 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
5. Теорія держави і права : підруч. / за ред. проф. Ю. А. Ведернікова. – К.: Університет сучасних знань ; Д.: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, ЛІРА ЛТД, 2014. – 468 с.
6. Теорія права і держави : підруч. – Х.: Одіссеї, 2007. – 448с.
7. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів / за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
8. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – 436 с.
9. Графский В. Г. Общая теория права П. А. Сорокина, на пути к интегральному (синтезированному) правопониманию / В. Г. Графский // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 111–120.
10. Петров Л. Проблеми філософії права / Л. Петров // Право України. – 2003. – № 8. – С. 71–79.
11. Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант ; под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гульги, Т. И. Ойзермана. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. – Ч. 1, 2. – 494 с.
12. Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : моногр. / С. В. Бобровник. – К.: Юридична думка, 2011. – 384 с.

13. Чичерин Б. Н. Избранные труды / Б. Н. Чичерин ; сост. вступ. ст. и ком. А. В. Полякова и Е. В. Тимошиной. – СПб. : Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 1998. – 553 с.
14. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – Киев, 1906. – 182 с.
15. Рабінович С. П. Проблеми пізнання правових закономірностей у природно-правовій думці сучасної України / С. П. Рабінович // Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна : зб. наук. ст. – К. : Дух і Літера, 2013. – С. 212–220.
16. Шульженко Ф. П. Історія політичних і правових вчень : підруч. / Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 304 с.
17. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння : моногр. / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук та ін. ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2013. – 480 с.
18. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистяковский. – М. : Типография Сабашниковых, 1916. – 704 с.
19. Муромцев С. А. Сборник статей / под ред. Д. И. Шаховского. – М. : Издательство М. и С. Сабашниковых, 1911. – 441 с.
20. Козюбра М. І. Праворозуміння: плюралізм підходів та можливість їх поєднання / М. І. Козюбра // Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна : зб. наук. ст. – К. : Дух і Літера, 2013. – С. 187–212.

Головчук В. М. Інтерпретація норми права в аспекті основних типів праворозуміння

Стаття присвячена аналізу впливу сучасних уявлень про право на визначення його нормативної основи – правової норми. Метою публікації визначено з'ясування особливостей прояву сутності норм права як багатоаспектної категорії в основних типах праворозуміння. За основу дослідження взято аналіз таких типів праворозуміння, як природно-правовий, позитивізм і соціологічний. Визначено основні ідеї означених типів, виокремлено їх позитивні та негативні риси. На цій основі обґрунтовано поняття норми права, з'ясовано її ознаки, сутність та призначення. Зроблено висновок про те, що складний, багатоаспектний та поліфункціональний характер правової норми потребує її аналізу з позиції всіх існуючих типів праворозуміння.

Ключові слова: право, норма права, типи праворозуміння, сутність норм.

Головчук В. Н. Інтерпретація норми права в аспекте основних типів правопонимання

Стаття присвячена аналізу впливу сучасних уявлень про право на визначення його нормативної основи – правової норми. Метою публікації визначено з'ясування особливостей прояву сутності норм права як багатоаспектної категорії в основних типах правопонимання. За основу дослідження взято аналіз таких типів правопонимання, як природно-правовий, позитивізм і соціологічний. Визначено основні ідеї означених типів, виокремлено їх позитивні та негативні риси. На цій основі обґрунтовано поняття норми права, з'ясовано її ознаки, сутність та призначення. Зроблено висновок про те, що складний, багатоаспектний та поліфункціональний характер правової норми потребує її аналізу з позиції всіх існуючих типів правопонимання.

Ключевые слова: право, норма права, типы правопонимания, сущность норм.

Golovchuk V. The interpretation of the law in terms of the main types of thinking

This article analyzes the influence of modern ideas about the right to determine its regulatory framework and legal norms. The aim of the publication clarify the characteristics defined manifestation of the essence of law as multifaceted category in the main types of legal thinking. The basis of the research analysis taken these types of thinking as natural law, positivism and sociological. The basic idea of the aforementioned types, singled out their positive and negative features. On this basis, the concept of reasonable law, found its characteristics, essence and purpose. It is concluded that the complex, diverse and multifunctional nature of legal regulations require its analysis of the positions of all existing types of legal thinking.

Key words: law, rule of law, types of thinking, the essence of norms.

УДК 321.01

*Оксана Федорівна Данич,
аспірантка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

**ФОРМИ ТА МЕТОДИ ЗДІЙСНЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

Характеристика соціальної функції держави з позицій її змістовного насичення, ознак, структури, особливостей взаємозв'язку з іншими функціями держави є необхідною, але недостатньою умовою для забезпечення її всебічного, системного дослідження, оскільки поза увагою в цьому разі залишається динаміка розвитку цієї функції, що виражається у відповідних формах і методах здійснення.

Крім цього, необхідно враховувати той факт, що потреба переосмислення форм і методів реалізації функцій сучасної держави, у тому числі й соціальної, обумовлюється також необхідністю забезпечення подальшого розвитку громадянського суспільства та інститутів демократії, правових гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, проведення низки реформ у різних сферах суспільного життя, адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) тощо. Ці та інші чинники мають великий вплив на вибір, обґрунтування, а також змістовне насичення форм

і методів реалізації функцій держави, визначають оптимальні шляхи їх ефективного здійснення, розвитку громадянського суспільства та демократизації державного життя.

Слід зазначити, що проблематика форм і методів здійснення функцій сучасної держави вже була предметом розгляду багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких можна назвати, зокрема, О. Бермічеву, В. Волинця, Л. Наливайко, В. Сухоноса, В. Чиркіна, С. Яковлева та ін. Втім, суперечливі реалії сьогодення, особливо у контексті забезпечення здійснення соціальної функції держави, переконливо свідчать про необхідність пошуку нових підходів до осмислення конкретних форм і методів реалізації функцій держави. Отже, метою статті є визначення на загальнотеоретичному рівні сучасних форм і методів здійснення соціальної функції держави.

Загальновідомо, що форма будь-якого явища – це спосіб існування та зовнішнього відображення його змісту, а метод – впорядкована сукупність способів і прийомів, спрямованих на вирішення конкретного завдання або досягнення визначеної мети. Якщо перевести зміст вказаних понять у площину здійснення функцій держави, то можна пересвідчитися, що форми реалізації функцій держави – це засоби зовнішнього вираження основних напрямів та видів діяльності держави, а методи їх здійснення – це способи і прийоми досягнення певних цілей або вирішення конкретних завдань у процесі реалізації функцій держави.

На думку В. Сухоноса, в основі класифікації форм реалізації функцій держави або діяльності конкретних державних органів з приводу реалізації лежить такий класифікаційний критерій, як «залежність від того, наскільки в управлінні використовуються правові механізми». За цим критерієм він виділяє такі форми здійснення функцій держави, як правові, договірні та організаційні. При цьому до правових форм реалізації функцій держави належать правотворча і правозастосовна діяльність, яка, у свою чергу, поділяється на оперативну-виконавчу та правоохоронну. Зважаючи на поступове зростання значення договірної форми реалізації функцій держави, зокрема, через підвищення ролі адміністративних договорів у державному управлінні, В. Сухонос пропонує виділяти її окрему форму здійснення функцій держави [1, с. 185].

О. Бермічева вважає, що форми реалізації функцій держави – це аспекти її практичної діяльності, спрямовані на впровадження в життя цілей держави, на вирішення завдань, які стоять перед нею, та реалізацію її функцій. Існуючі наукові підходи щодо розуміння форм реалізації функцій держави вона умовно поділяє на дві групи: 1) діяльність основних частин механізму держави (органів держави), тобто специфічні види державної діяльності, що відрізняються від видів недержавної діяльності (законодавча, управлінська (адміністративна або виконавчо-розпорядча), судова та контрольно-наглядова); 2) однакова за своїми зовнішніми ознаками діяльність органів держави щодо реалізації її функцій і завдань, яка слугує виявленню того, яким чином держава використовує право для виконання своїх завдань і функцій: правова форма (правотворча діяльність, правозастосовна діяльність, правоохоронна діяльність); неправова форма (організаційно-регламентуюча, організаційно-ідеологічна, організаційно-економічна, організаційно-господарська, організаційно-контрольна, організаційно-виховна, політична і власне організаційна робота); договірна форма [2, с. 12].

Отже, можемо попередньо підсумувати, що сучасні ідеї стосовно поняття форм здійснення функцій держави та їх класифікації базуються на традиційних методологічних розробках, які розвиваються у сучасній загальнотеоретичній юридичній науці у ролі вихідних або основних аспектів у процесі пізнання особливостей сучасних форм реалізації функцій держави. При цьому концептуального значення, узагальнення та синтезу потребують теоретичні підходи до визначення змісту конкретних форм реалізації функцій держави, тобто правової, контрольно-наглядової, організаційної, договірної тощо.

Так, правова форма здійснення функцій держави пов'язується зі здійсненням значного масиву юридично значущих дій, передусім із правотворчою діяльністю держави та тими юридичними наслідками, які цією діяльністю детермінуються. Сама ж правотворча діяльність – це форма реалізації функцій держави шляхом підготовки, прийняття, внесення змін та доповнень і санкціонування або введення в дію нормативних актів, а також їх скасування. Окрім правотворчої діяльності, правова форма реалізації функцій держави включає в себе також правовиконавчу (виконавчо-розпорядчу), правоохоронну, правозастосовну, контрольно-наглядову, а також координаційну (договірну) діяльність, спрямовану на реалізацію публічних інтересів. Правовиконавча або виконавчо-розпорядча форма здійснення функцій держави, як один із підвидів правової форми загалом, реалізується шляхом виконання законів, прийняття і виконання підзаконних актів нормативного та індивідуального характеру, а також здійснення інших юридично значущих дій, спрямованих на втілення правових приписів, що містяться у законах, у фактичне життя суб'єктів права. Правоохоронна форма – це нормативно-регламентована, владна, оперативна діяльність уповноважених державних органів та їх посадових осіб з охорони правових норм від порушень, у тому числі охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Правозастосовна форма – це нормативно-регламентована діяльність судів, інших уповноважених державних органів та їх посадових осіб з виконання законів і підзаконних нормативно-правових актів,

що супроводжується або завершується виданням індивідуального акта застосування норм права. Контрольно-наглядова форма здійснення функцій держави полягає у вчиненні дій з нагляду за відповідністю закону змісту правових актів, їх приписів, а також додержанням, виконанням і застосуванням норм права суб'єктами суспільних відносин. Договірна форма реалізації функцій держави передбачає діяльність організуючого, координуючого і регулятивного характеру органів державного управління та інших визначених суб'єктів у сфері управлінських відносин [3, с. 374–381].

Організаційна форма реалізації функцій держави полягає у специфічних видах фактичної діяльності, яка не спричиняє настання юридичних наслідків (наприклад, обліково-статистична діяльність органів державного управління, підготовка різних документів, необхідних для оформлення певного рішення, організація матеріально-технічного забезпечення здійснення державних функцій тощо). Організаційна форма здійснення функцій держави має опосередкований характер, ґрунтується на правовій основі шляхом встановлення загальної процедури, але не пов'язана з юридично значущими діями. Організаційна діяльність втілюється у різноманітних поточних діях і заходах, що здійснюються у межах чинного законодавства, а саме: 1) організаційно-регламентуюча діяльність – це поточна організаційна робота з вирішення конкретних завдань оперативного, техніко-організаційного забезпечення функціонування різних ланок державного механізму; 2) організаційно-економічна або організаційно-господарська діяльність – це поточна господарська робота з матеріального забезпечення здійснення різних функцій держави (матеріально-технічні операції, економічне обґрунтування, бухгалтерський облік, організація постачання, збуту тощо); 3) організаційно-ідеологічна діяльність – це поточна роз'яснювально-виховна робота із забезпечення виконання тих чи інших функцій держави (робота державних засобів масової інформації, роз'яснення змісту нормативно-правових актів, формування суспільної думки тощо) [3, с. 381–382].

Слід зазначити, що правові та організаційні форми здійснення функцій держави тісно взаємопов'язані між собою, оскільки здійснення юридично значущих дій, особливо органами державного управління, об'єктивно потребує проведення низки організаційних заходів як на етапі їх підготовки, так і на етапі їх втілення у фактичну поведінку суб'єктів. Зокрема, без забезпечення здійснення відповідних організаційних заходів, спрямованих на офіційне опублікування відповідного правового рішення, неможливо вести мову про доведеність до адресата або адресатів його змісту, а отже, – вимагати від них виконання цього рішення.

Водночас самих лише форм реалізації функцій держави недостатньо для забезпечення ефективності публічного впливу на соціальні процеси і поведінку людей, оскільки без визначення конкретних та найбільш доцільних й обґрунтованих способів і засобів доведення державної політики до суспільства (методів реалізації функцій держави) відповідні державні рішення залишатимуться лише бажаною «декларацією про наміри», а не реальним стандартом регулювання суспільних відносин та поведінки людей. Адже за допомогою методів здійснення функцій держави форми їх реалізації наповнюються визначеним змістом.

Проблематика методів здійснення функцій держави також не є новою у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, хоча вона і досліджена значно менше, ніж питання визначення форм реалізації функцій держави. Якщо подивитися на розвиток наукової думки, присвяченої характеристиці методів здійснення функцій держави, потрібно зазначити, що існуючі на сьогодні підходи до вирішення цього питання умовно можна звести до трьох груп, а саме: 1) перший підхід, хоча й не заперечує наявності спеціальних методів реалізації функцій держави, акцентує увагу на наявності лише загальних методів, які властиві всім без винятку функціям держави [1, с. 186; 4, с. 412]; 2) другий підхід обґрунтовує, що кожній окремо визначеній функції властиві лише її притаманні форми та методи здійснення [5]; 3) третій підхід об'єднує в собі попередні підходи та визнає наявність у кожної функції як загальних, так і спеціальних або специфічних методів її реалізації [6, с. 205–215].

Так, наприклад, В. Сухонос наголошує, що, незважаючи на різноманітність методів реалізації функцій держави, остання завжди використовує такі загальні методи, як переконання, примус і стимулювання. Використання цих методів супроводжує здійснення будь-якої функції держави. Переконання є таким методом здійснення функцій, коли держава в особі її уповноважених органів управління впливає на суспільну та індивідуальну свідомість, сприяє її формуванню у формі обґрунтування, пояснення, обговорення, правового виховання населення, проведення різних профілактичних заходів тощо. При цьому в окремо взятих функціях держави цей загальний метод, на думку вченого, трансформується у відповідні складові. Зокрема, у процесі реалізації економічної функції держави метод переконання втілюється у прогнозуванні, плануванні та інвестуванні. Разом із цим держава широко використовує пропаганду та ідеологію з метою роз'яснення важливості поставлених перед нею завдань, перспектив їх вирішення та засобів досягнення. Примусові ж методи, на відміну від методу переконання, забезпечують досягнення потрібного для держави ефекту за допомогою здійснення прямих і непрямих заходів,

спрямованих на попередження, запобігання, припинення правопорушень, а також притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. Серед економічних методів примусу, за допомогою якого забезпечується непрямий вплив на об'єкт, на думку дослідника, варто назвати, наприклад, встановлення високих податкових ставок. Крім цього, за необхідності держава може застосовувати і стимулюючі методи морального і матеріального характеру, які спонукають підвладних суб'єктів до відповідних дій [1, с. 185–186, 188].

На думку деяких сучасних науковців, всі методи, які використовує держава при здійсненні відповідних функцій, умовно можна поділити на дві групи: правові та неправові (організаційні). Серед правових методів називаються: по-перше, правотворчий (розробка і прийняття законів та інших нормативно-правових актів); по-друге, правозастосовний (державно-владна діяльність уповноважених державних органів з реалізації правових норм); по-третє, правоохоронний (діяльність, спрямована на здійснення правового контролю і реалізацію юридичної відповідальності). З числа неправових методів наводяться такі: 1) економічні (дотації, державне замовлення, кредитування, регулювання цін тощо); 2) політичні (узгодження позицій різних політичних сил, міжнародні переговори); 3) ідеологічні (вплив на свідомість і волю населення через засоби масової інформації, заклики тощо); 4) власне організаційні методи (планування, програмування, контроль тощо). При цьому акцентується увага на тому, що неправові методи нерідко реалізуються через правове регулювання [7, с. 285]. Втім, слід зазначити, що такий поділ методів здійснення функцій держави фактично ототожнює їх з формами реалізації таких функцій, а також не дає чіткої відповіді на питання, яким саме чином або способом держава може впливати на суспільство при застосуванні будь-якого з вказаних методів.

Переходячи до безпосереднього висвітлення питання, пов'язаного з формами та методами здійснення соціальної функції держави, потрібно зазначити, що їх застосування залежить від рівня розвитку конкретної держави в межах визначених темпорально-просторових вимірів, від наявності або відсутності відповідних соціальних проблем у державі та ступеня їх складності, а також від тенденцій «зовнішнього» напрямку розвитку як самих держав, так і наднаціональних утворень та організацій, у тому числі транснаціональних корпорацій. Вказані чинники суттєво впливають на визначення змісту відповідних форм і методів здійснення соціальної функції сучасної держави.

Як приклад можна навести завдання подолання бідності, вирішення якого з погляду державної соціальної політики передбачає застосування низки правових та організаційних форм здійснення функцій держави, а також використання відповідних методів при їх реалізації, а саме: удосконалення законодавства щодо порядку та критеріїв визначення мінімальної заробітної плати та законодавче забезпечення запровадження мінімальної погодинної заробітної плати як державного соціального стандарту; зменшення навантаження на фонд оплати праці шляхом перерозподілу між роботодавцями й працівниками платежів і зборів та розширення бази оподаткування; усунення диспропорцій у міжпосадових та міжгалузевих співвідношеннях оплати праці працівників бюджетної сфери, значне підвищення її розмірів; залучення необхідних інвестицій у виробництво та людський капітал; забезпечення захисту права працівників на своєчасне та у повному розмірі отримання заробітної плати, а також погашення заборгованості, що накопичилася; істотне зменшення питомої частки населення, яке перебуває за межею бідності, та одночасне зміцнення позицій так званого середнього класу, у тому числі за рахунок стимулювання розвитку малого та середнього підприємництва [8, с. 367–368].

Отже, вирішення державою будь-якого важливого соціального завдання відбувається за допомогою поєднання різних форм і методів здійснення її соціальної функції. Водночас, враховуючи те, що будь-які соціальні перетворення та важливі реформи у соціальній сфері суспільства реально починаються саме з прийняття відповідних законодавчих актів, для їх успішної реалізації державі потрібно забезпечити таке правове поле, в якому, з одного боку, публічна влада виражає інтереси суспільства як цілісної системи, здійснюється з урахуванням інтересів народу та орієнтується на потреби як суспільства в цілому, так і окремої особистості, а з другого – кожен індивід знає свої права та має можливість реально втілити їх у життя. Реалізувати зазначене можливо за умови наявності «якісної» системи законодавства, причому не лише соціального, а й економічного.

Говорячи про правові форми реалізації соціальної функції держави, потрібно звернути увагу насамперед на відповідні конституційні положення програмного характеру, які впливають із необхідності формування і розвитку соціальної держави в цілому. За допомогою конституційно закріплених засад формування соціальної держави набуває становлення і розвитку нормативно-правовий фундамент для забезпечення стандартів гідного життя. Цей нормативно-правовий фундамент складається із низки найважливіших законодавчих актів, які закріплюють та регулюють відносини, пов'язані з забезпеченням прожиткового мінімуму, мінімальної заробітної плати та інших державних соціальних стандартів і їх гарантій, статусу найбільш незахищених верств населення, зокрема, малозабезпечених сімей, інвалідів, пенсіонерів, ветеранів війни, дітей-сиріт, бездомних осіб тощо; відносини, пов'язані з порядком ведення

соціального діалогу з метою вироблення та реалізації державної соціальної й економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпеченням підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві; відносини, пов'язані з забезпеченням конституційного права соціально незахищених верств населення на отримання так званого соціального житла; відносини, пов'язані з соціальним обслуговуванням сімей, дітей та молоді, які включають в себе систему соціальних заходів, спрямованих на сприяння, підтримку і надання послуг сім'ям, дітям та молоді з метою подолання або пом'якшення життєвих труднощів, підтримку соціального статусу та повноцінної життєдіяльності тощо.

Слід зазначити, що ці та багато інших відносин у соціальній сфері суспільного життя у більшості сучасних держав регламентуються на вищому юридичному рівні – законодавчому, що переконливо свідчить про важливість та необхідність правотворчої форми реалізації соціальної функції держави. Не винятком з цього правила є й Україна, яка, незважаючи на численні об'єктивні та суб'єктивні труднощі, все ж, принаймні формально, має більш-менш стійку нормативно-правову (законодавчу) базу, норми якої регламентують відносини у соціальній сфері суспільного життя.

Водночас слід зазначити, що у правотворчій формі соціальна функція держави здійснюється не безпосередньо, а опосередковано, оскільки акти парламенту та інших правотворчих органів лише встановлюють загальні правила для реалізації цієї функції держави, у тому числі конкретні методи її реалізації. Незважаючи на очевидний первинний характер правотворчої діяльності, соціальна функція держави безпосередньо здійснюється в інших правових формах, зокрема, у правозастосовній формі, в процесі якої застосовуються визначені методи реалізації цієї функції [9, с. 28].

Відомо, що правозастосування, або правозастосовна діяльність, являє собою владно-організаційну діяльність уповноважених державних органів, організацій та посадових осіб, яка здійснюється у встановленому порядку і полягає у реалізації правових норм шляхом прийняття юридичних рішень щодо конкретних суб'єктів із визначених питань [10, с. 414]. При цьому останнє, тобто прийняття юридичних рішень щодо конкретних суб'єктів із визначених питань, на нашу думку, є ключовим елементом у конструюванні поняття «правозастосування», який має телеологічний (цільовий) характер. З цього випливає, що суб'єктами правозастосування можуть бути не лише уповноважені органи державного управління, а й відповідні підприємства та організації, яких наділено правозастосовною функцією в силу закону.

Якщо перенести це поняття у площину здійснення соціальної функції держави, то потрібно визнати, що вказана правова форма її реалізації представлена передусім у фактичному наданні уповноваженими суб'єктами різноманітних публічних послуг соціального характеру, щодо тих осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати (наприклад, допомога по безробіттю, оформлення документів на отримання субсидій по оплаті житлово-комунальних послуг, оформлення документів на санаторно-курортне лікування, оформлення документів на отримання пенсії тощо).

Важливим аспектом правозастосування як правової форми здійснення соціальної функції держави є судовий захист соціальних прав і свобод особи. Враховуючи конституційно закріплений принцип, згідно з яким юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини в державі, на сьогодні до відповідного суду можна оскаржити будь-які дії чи бездіяльність, а також рішення, якими порушуються соціальні права громадян, у тому числі і з боку суб'єктів владних повноважень.

Важливою правовою формою здійснення соціальної функції держави, яку у багатьох випадках можна розглядати в контексті правозастосовної форми, слід визнати також правоохоронну діяльність, за допомогою якої забезпечується не лише притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності винних осіб у порушенні соціальних прав громадян, а й створюються умови, спрямовані на зміцнення законності та дисципліни при реалізації відповідної діяльності, налагодження механізму забезпечення соціальних прав тощо. Аксиоматичним є твердження, що без забезпечення належного функціонування системи правоохоронних органів у державі неможливо вести мову про ефективність правового регулювання взагалі, а отже, про реальність конституційного визнання людини, її прав і свобод, життя, здоров'я і безпеки найвищими соціальними цінностями.

Крім правових форм реалізації соціальної функції сучасної держави, важливе значення у цьому процесі відіграють також і неправові, або організаційні, форми її здійснення, які охоплюють величезний масив організаційно-підготовчої роботи в процесі безпосереднього втілення у життя основних соціальних напрямів діяльності держави (наприклад, збір, обробка та вивчення різної інформації стосовно окремих категорій малозабезпечених громадян з метою визначення оптимальних шляхів надання їм державної підтримки; ознайомлення з листами, заявами, скаргами чи іншими зверненнями громадян із соціально важливих питань тощо).

Що ж до методів реалізації соціальної функції сучасної держави, то вони мають економічний, ідеологічний та адміністративний зміст. Якщо говорити про так звані економічні методи здійснення со-

ціальної функції держави, то вони проявляються, зокрема, у реалізації державою політики, спрямованої на забезпечення якомога швидшого залучення безробітного до трудової діяльності; у стимулюванні якісної та понаднормованої роботи; у наданні відповідних податкових пільг тощо. Ідеологічні методи пов'язуються із пропагандистською, виховною діяльністю держави, які в умовах ринкової економіки доповнюються можливостями впливу на свідомість та волю суб'єктів за допомогою реклами і різноманітних PR-підходів. Адміністративні методи, за допомогою яких здійснюється соціальна функція держави, пов'язані з субординацією, обов'язком виконання законних приписів державних органів та їх посадових осіб, а також примусом у разі порушення відповідних правових норм [11, с. 126–168].

Важливе значення у процесі реалізації соціальної функції держави мають також такі методи, як метод порівняння і метод прогнозування. Це пов'язано з тим, що як зазначають деякі вітчизняні науковці, при формуванні та реалізації соціальної політики необхідно: 1) дослідити і надати порівняльну оцінку реально існуючої якості життя всіх соціальних верств і соціальних груп населення, а також якості життя суспільства в цілому в конкретні періоди часу; 2) передбачати і прогнозувати можливі зміни положення цих соціальних спільнот під впливом реально діючих соціально-економічних, політичних факторів [12, с. 107].

Крім цього, на всіх етапах здійснення соціальної функції сучасної держави особливе значення має також створення і вдосконалення системи соціальних показників, норм, критеріїв, відповідно до яких проводяться необхідні оцінки соціального стану громадян та інших важливих соціальних показників. Соціальні показники необхідні також для того, аби оцінити наслідки реалізації окреслених цілей. Тут застосовуються, головним чином, методи статистичного аналізу, побудови динамічних рядів з екстраполяцією, експертних оцінок, математичного моделювання тощо [12, с. 109].

Таким чином, методи здійснення соціальної функції держави умовно можна поділити на імперативні та диспозитивні. Методи імперативного характеру передбачають видання і забезпечення за допомогою засобів примусу державно-владних приписів, які визначають конкретні правила поведінки. Виконання цих правил повинно здійснюватися чітко відповідно до установок, які в них містяться, що впливає із принципу «дозволено лише те, що передбачено у законі». Методи диспозитивного характеру пов'язані з визначенням загальних меж, які окреслюють сферу можливої поведінки, в межах якої суб'єкти самостійно виробляють правила взаємної комунікації в процесі реалізації соціальної функції держави, що впливає з принципу «дозволено все, що не заборонено законом».

Враховуючи наведене вище, можемо підсумувати, що форми і методи здійснення соціальної функції держави тісно взаємопов'язані між собою. Здійснюючи реалізацію соціальної функції, будь-яка держава одночасно використовує низку як правових, так і неправових (організаційних) форм її реалізації, одночасно застосовуючи відповідні методи впливу на соціальну сферу суспільного життя.

Використані джерела

1. *Сухонос В. В.* Теорія держави і права : навч. посіб. / В. В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2005. – 536 с.
2. *Бермічева О. В.* Соціальна функція держави в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. В. Бермічева. – Х. : Національний університет внутрішніх справ, 2002. – 18 с.
3. *Наливайко Л. Р.* Державний лад України: теоретико-правова модель : моногр. / Л. Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 598 с.
4. *Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Б. Венгеров, М. М. Рассолов, В. Е. Чиркин и др. ; под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева.* – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2001. – 640 с.
5. *Теория государства и права : учеб. для юрид. вуз. / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский ; отв. ред.: В. М. Корельский, В. Д. Первалов.* – М. : Норма: Инфра-М, 1998. – 558 с.
6. *Чиркин В. Е.* Современное государство / В. Е. Чиркин. – М. : Международные отношения, 2001. – 411 с.
7. *Общая теория права и государства: учебник / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман, В. Д. Горобец и др. ; под ред. В. В. Лазарева.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.
8. *Волинець В. В.* Функції сучасної держави: теоретико-правові проблеми : моногр. / В. В. Волинець. – К. : Логос, 2012. – 512 с.
9. *Яковлев С. В.* Правовые формы реализации функций государства / С. Я. Яковлев // Мир юридической науки. – 2010. – № 11. – С. 27–31.
10. *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
11. *Ткачева В. Г.* Проблемы обновления социальной функции современного российского государства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Г. Ткачева. – Ставрополь, 2004. – 194 с.
12. *Потапенко Л. В.* Соціальна політика в умовах ринкових відносин / Л. В. Потапенко, С. І. Богуславська // Фінансовий простір. – 2013. – № 2 (10). – С. 106–110.

Данич О. Ф. **Форми та методи здійснення соціальної функції держави: загальнотеоретичний аспект**

У статті на загальнотеоретичному рівні досліджуються питання визначення сучасних форм і методів здійснення соціальної функції держави. Зазначається, що вирішення державою будь-якого важливого соціального завдання відбувається за допомогою поєднання різних форм і методів здійснення її соціальної функції. Робиться висновок, що будь-яка держава, здійснюючи реалізацію соціальної функції, одночасно використовує низку як правових, так і неправових (організаційних) форм її реалізації, застосовуючи при цьому відповідні методи впливу на соціальну сферу суспільного життя, які мають імперативний та диспозитивний виміри.

Ключові слова: функції держави, соціальна функція держави, форми здійснення функцій держави, методи здійснення функцій держави.

Данич О. Ф. Формы и методы реализации социальной функции государства: общетеоретический аспект

В статье на общетеоретическом уровне исследуются вопросы определения современных форм и методов осуществления социальной функции государства. Указывается, что решение государством любой важной социальной задачи осуществляется с помощью объединения разных форм и методов реализации ее социальной функции. Делается вывод, что любое государство, осуществляя реализацию социальной функции, одновременно использует совокупность как правовых, так и неправовых (организационных) форм ее реализации, используя при этом соответствующие методы влияния на социальную сферу общественной жизни, которые имеют императивное и диспозитивное измерения.

Ключевые слова: функции государства, социальная функция государства, формы реализации социальной функции государства, методы реализации социальной функции государства.

Danuch O. Forms and methods of implementation of social function of the state: general theoretical aspect

The article on general theoretical level investigates questions of definition of modern forms and methods of implementation of the social function of the state. It is noted that the resolution by a state of any important social problem occurs by a combination of different forms and methods of implementation of its social function. It is concluded that any state, making the realization of social function, at the same time using definite number of both legal and organizational forms of its implementation and appropriate methods of influence on social sphere of public life, which have imperative and dispositive dimensions.

Key words: state functions, social function of the state, forms of realization of state functions, methods of realization of state functions.

УДК 340.1

*Тарас Олегович Дідич,
докторант юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ПРАВОУТВОРЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ:
МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ НАУКОВОГО АНАЛІЗУ**

Методологічна основа будь-якого наукового дослідження становить необхідний елемент пізнання, забезпечуючи всебічність, комплексність дослідження та обґрунтованість отриманих результатів. Від того, наскільки комплексно буде розроблена методологічна база наукового дослідження, залежатиме достовірність і всебічність одержаних результатів. Розкриваючи особливості методології наукового пізнання крізь призму вивчення правоутворення, можемо відзначити, що саме методологічна основа його наукового пізнання має забезпечити вивчення з точки зору приросту нових знань і переосмислення наявних. Формування методологічного інструментарію наукового пізнання правоутворення має здійснюватися індивідуально, взявши за основу особливості предмета наукового дослідження, засновуючись на загальній методології наукового пізнання і вивчення правових явищ, в подальшому конкретизуючи методологію наукового дослідження правоутворення методологічним потенціалом теорії права.

У науці методологічні підходи пізнання правоутворення є проблемою не новою, однак актуальною й на сьогодні. Вони становили предмет наукового дослідження Н. Абдуллаєва, С. Алексєєва, С. Бобровник, С. Бошно, М. Козюбри, Л. Матвєєвої, Л. Мурашко, С. Полєніної, П. Рабіновича, А. Соколової, В. Степаняна, В. Трофімова, Ю. Шемшученка, О. Ющика та ін. Водночас єдиних науково обґрунтованих методологічних підходів наукового дослідження правоутворення, його сутності, природи, функціонального призначення вироблено не було. Це обумовлює необхідність наукового узагальнення існуючих поглядів учених та уточнення функціональних можливостей методологічних підходів наукового пізнання правоутворення як теоретико-правового та прикладного явища, в тому числі і як явища, що безпосередньо визначає характер, зміст та результат правового прогресу в сучасних умовах розвитку. Тому метою статті є визначення функціональних можливостей методологічних підходів наукового дослідження як методологічної основи наукового пізнання правоутворення.

Специфіка методологічної основи наукового пізнання будь-якого явища чи процесу зумовлюється особливостями предмета наукового дослідження. Виокремивши та проаналізувавши ці особливості, ми можемо сформулювати та акумулювати ті елементи методології, які найбільш оптимально будуть поєднані та застосовані в процесі наукового дослідження теоретико-правових аспектів правоутворення. Найбільш доцільним і науково виваженим є широкий підхід до характеристики елементів методологічної основи наукового пізнання. До таких елементів відносяться комплекс принципів наукового пізнання, методологічних підходів і методів дослідження [1, с. 39–40; 2, с. 21–23; 3, с. 11–14; 4, с. 10]. Враховуючи особливості теоретико-правових аспектів правоутворення, сукупність принципів наукового

пізнання, методологічних підходів і методів наукового дослідження, вони в сукупності нададуть змогу: по-перше, забезпечити застосування світоглядних напрямів дослідження; по-друге, врахувати та охарактеризувати закономірності правоутворення як явища наукознавчого; по-третє, визначити специфіку правоутворення як правового явища. Центральним елементом методології є методологічні підходи наукового пізнання, які застосовуються на основі принципів наукового пізнання та визначають загальну ідею (засаду) наукового дослідження. Складність та багатоаспектність правоутворення потребує вироблення відповідного комплексу методологічних підходів, у межах яких визначити загальну ідею (засаду) пізнання його теоретико-правових аспектів. В юридичній літературі методологічний підхід характеризується як вихідна засада, яка розкриває стратегію розвитку дослідження [5, с. 9–10]; сукупність знань про процес наукового пізнання [6, с. 111–112]; аксіоматична ідея (засада), що визначає послідовну стратегію наукового пізнання [7, с. 23–25] тощо. Ми не ставимо за мету надати універсальне розуміння поняття «методологічний підхід», водночас вважаємо, що методологічним підходом охоплені керівні засади, ідеї, які визначають стратегію наукового дослідження та формуються з огляду на особливості предмета наукового пізнання. Розглянемо більш детально методологічні підходи, які можуть бути застосовані до наукового пізнання теоретико-правових аспектів правоутворення.

Феноменологічний підхід у системі методологічних підходів до наукового пізнання посідає провідне місце, забезпечуючи здійснення наукового дослідження на ідеях розуміння навколишнього світу як комплексу явищ, що наділені власними властивостями. В енциклопедичній літературі феноменологія визначається як самостійне вчення про явище [8, с. 476–478], яке в основу дослідження закладає так званий метод феноменологічної редукції. У контексті юридичних наукових досліджень феноменологічний підхід, на переконання С. Бобровник, поступово переходить до пізнання людського буття у навколишньому світі шляхом визнання інтерсуб'єктивізму (наявності свідомості та діяльності іншого) та необхідності комунікативного зв'язку між суб'єктами [6, с. 115–116]. Феноменологічний підхід до вивчення теоретико-правових аспектів правоутворення насамперед націлений на те, щоб відійти від суб'єктивного у досліджуваному явищі та максимально зосередити увагу на об'єктивно зумовлених аспектах правоутворення, що не залежать від інших явищ дійсності. Виявлення та переосмислення цих аспектів здійснюється шляхом проведення науково-дослідної діяльності, що проходить через свідомість дослідника. Саме об'єктивно-зумовлені аспекти, що будуть виявлені та охарактеризовані за допомогою цього підходу, становитимуть систему знань про феномен правоутворення як про об'єктивно існуюче і функціонуюче явище, засноване на комунікативному зв'язку між суб'єктами, та в подальшому породжує або змінює зміст цих зв'язків. Дослідник фактично пізнає закономірності предмета цього дослідження за допомогою певних форм пізнання. Завдяки чому правоутворення як явище реальності, сприйняття якого відображене в свідомості дослідника, стає реальністю, що втілена у певних образах – феноменах, які відображені у свідомості людини.

Потенційно важливе значення для вивчення теоретико-методологічних аспектів правоутворення має антропологічний підхід, методологічною ідеєю якого є сутність людини, її природа та соціально активна поведінка. Людина виступає центральним суб'єктом права, від її природи, сутності та інтересів залежить зміст права та результати правового регулювання. Юридична антропологія обґрунтовує ідею права як особливий нормативний порядок, який походить від уявлень про сутність людини або людської природи. Існування юридичної антропології можливе тому, що в структурі людського буття існують такі моменти, які в зовнішньому вираженні обумовлюють можливість і необхідність права як особливої нормативної системи [9, с. 64]. Антропологічний підхід у широкому розумінні – це сфера знань і сукупність теоретичних підходів, спрямованих на висвітлення взаємовідносин людини із правовою реальністю [10, с. 34]. Методологічний потенціал антропологічного підходу до пізнання правоутворення дає змогу охарактеризувати досліджуване явище як особливий прояв комунікативного зв'язку між людьми, основу якого становлять сутність і природа людини. Саме правоутворення є таким, що походить від об'єктивно-зумовлених потреб людини у побудові взаємовідносин між собі подібними, які потребують відповідних засобів правового регулювання, у результаті чого формуються передумови до виокремлення права як явища нормативного порядку, яке в подальшому здійснює правове регулювання взаємовідносин між людьми. Перевагами такого методологічного підходу є визнання первинності та пріоритетності людини як соціальної істоти та суб'єкта права, які мають бути враховані та відображені у змісті права. Вказаний методологічний підхід у контексті наукового пізнання теоретико-методологічних аспектів правоутворення має перспективний характер, забезпечує наукове пізнання на засадах первинності та пріоритетності прав і свобод людини.

У питанні дослідження теоретико-методологічних аспектів правоутворення центральне місце займає герменевтичний методологічний підхід, який в основу наукового дослідження закладає ідею інтерпретаційних засобів пізнання права та правових явищ. На основі властивостей права герменевтичний підхід є іманентним природі права, процесам його утворення, пізнання, опису та розуміння. Право за своєю

суттєво вимагає застосування «інтерпретаційних методологій», до яких безпосередньо належить герменевтика [11]. Герменевтичний підхід заснований на двох формах: 1) герменевтика свідомості (Шлейєрмахер-Дильтей) – право є вживанням правил поведінки у психологічній формі; 2) герменевтика буття (Гадамер) – людський досвід є основою, реалізується у справах, мовленні індивідуумів, у тому числі й у праві. Таким чином, явище правоутворення може бути досліджене з позиції герменевтичного підходу як таке, що виявляється у мовленнєвих формах, тлумачення яких надає змогу зрозуміти ідеї, закладені суб'єктом в основу правового регулювання, стан та потреби суб'єктів права у правовому регулюванні, а також з'ясувати смисл, закладений у право, та можливі правові наслідки, що можуть бути досягнуті у результаті дії права. Відповідно до ідей герменевтики право розглядається не лише як таке, що виражене за допомогою юридичної мови, а й як результат і зміст взаєморозуміння [12, с. 210]; таким чином надає можливість встановити ті соціальні передумови, які обумовили досягнення взаєморозуміння, яке закріплене за допомогою відповідних мовленнєвих засобів формального вираження права. І навпаки, ми можемо з'ясувати наслідки дії права залежно від ідеї взаєморозуміння, що закладена у змісті правових норм. У розвитку будь-якого суспільства велике значення має мова, за допомогою якої набувають свого вираження правові норми у всій їх багатоманітності (нормативно-правові акти, правові прецеденти та інші джерела права), відбувається обмін інформацією між членами суспільства, що впливає на його розвиток.

Аксіологічний підхід до наукового пізнання теоретико-правових аспектів правоутворення заснований на ідеї ціннісного виміру досліджуваного явища чи процесу. Правоутворення – явище складне, багатогранне і неоднозначне, але водночас воно є соціально цінним, оскільки забезпечує формування права як особливого засобу регулювання суспільних відносин. Аксіологічний підхід, який застосовується до дослідження правих явищ, насамперед пов'язаний із вивченням цих явищ як особливої соціальної цінності, а також із характеристикою значення досліджуваних явищ. У результаті право визначається як прояв його цінності в здатності регулювати суспільні відносини, забезпечувати відповідне соціальне благо у вигляді правопорядку в суспільстві [13, с. 34]. Іншим аспектом аксіологічного підходу до наукового пізнання правоутворення як правового явища є характеристика досліджуваного явища через категорію цілі. У результаті цінність та ефективність функціонування досліджуваного явища визначатимуться результатами, що виражені через категорію цілі. Окрім того, аксіологічний підхід в основу наукового дослідження закладає також ідею вивчення досліджуваного явища, у тому числі і правоутворення, через проблематику його залежності від феномену людини, її потреб та інтересів. Йдеться про відповідність інтересам людини і реалізованості цих інтересів внаслідок існування та функціонування правового явища. З огляду на це можемо відзначити, що аксіологічний підхід відображатиме специфіку ставлення людини до досліджуваного явища, результатів його функціонування.

Аксіологічний підхід у контексті його використання до вивчення правоутворення реалізується шляхом застосування двох підходів. Першим підходом є інструментальний, який націлений на дослідження правоутворення як явища, яке безпосередньо формує, змінює та скасовує право, де досліджуване явище виступає в ролі інструмента, що акумулює потреби людини, суспільства та втілює їх у змісті права, в подальшому забезпечує відповідність вказаних потреб змісту правових норм. Другий підхід – власне ціннісний, відповідно до положень якого правоутворення є тим феноменом, що акумулює та закріплює у правових нормах соціальні цінності, створені людською культурою на певному етапі його розвитку. Тим самим правоутворення стає цінним, забезпечуючи таке акумулювання і закріплення.

Системний підхід відіграє важливу роль у пізнанні більшості правових явищ, забезпечуючи вивчення явища як системного утворення, тобто через аналіз сукупності взаємопов'язаних елементів, які утворюють цілісність, що має властивості, які поєднують особливості як елементів зокрема, так і особливості, які характеризують систему загалом [14, с. 70–71]. Вивчення правового явища як елемента системи дає змогу охарактеризувати такі властивості досліджуваного явища, як єдність, організованість, співвідносність, впорядкованість. Характеристика взаємовідносин між елементами системи розкриває структурні закономірності системи, встановлює особливості взаємодії та взаємозалежності між елементами системи. Окрім того, системний підхід наукового пізнання дозволяє розглядати досліджуване явище в сукупності соціальних зв'язків, виявити та проаналізувати явища як ціле та як таке, що складається з самостійних елементів. В основі системного підходу є розуміння поняття «система» як певної цілісності, яка становить єдність закономірно розташованих і взаємопов'язаних елементів, компонентів, підсистем, визначені функції, цілі, склад, структуру [15]. У контексті пізнання теоретико-методологічних аспектів правоутворення системний підхід дає змогу охарактеризувати правоутворення як явище, що складається з елементів, функціонування яких свідчить про цілісність досліджуваного явища. Окрім того, системний підхід дозволяє розкрити правоутворення в поєднанні його різноманітних аспектів, які відображають властивості правоутворення, у тому числі його функціональний аспект як явища со-

ціокультурної системи. Водночас він не повною мірою здатен розкрити понятійно-категоріальний апарат та визначити перспективи розвитку правоутворення як соціального явища.

Важливу роль у процесі пізнання теоретико-методологічних аспектів правоутворення відіграє синергетичний підхід, що в основу наукового пізнання закладає ідею самоорганізації системних зв'язків між елементами досліджуваних явищ, що й призводить до їх розвитку [16, с. 7]. Синергетика в науці розглядається як загальний філософський підхід до дослідження держави і права [17, с. 27]. Особливе значення має синергетичний підхід при науковому пізнанні теоретико-правових аспектів правоутворення, який сприятиме з'ясуванню того, яким чином відбувається формування права саме такого змісту, а не іншого, розкриттю закономірностей його утворення і визначенню тих правових положень, які створені всупереч засадам поступального розвитку та об'єктивної витребуваності. Зазначений підхід здатен визначити проблематику розвитку права в контексті його поступального утворення та зміни, охарактеризувати залежність розвитку і функціонування права від наслідків соціального розвитку, забезпечення порядку або посилення хаосу, визначити досліджуване явище як таке, що постійно перебуває у стані реалізації (здійснення), забезпечуючи рівновагу соціальних потреб та рівня розбудови права, а також характеризує правоутворення у взаємодії з іншими явищами правової дійсності, зокрема правотворчістю, правосвідомістю, правовою поведінкою тощо. Водночас застосування виключно синергетичного підходу до пізнання правоутворення призведе до однобічності наукового дослідження, оскільки він не зможе відповісти на питання моделювання можливої та необхідної поведінки суб'єктів, яка має бути закріплена за допомогою права; прогнозування розбудови права, що відбувається під впливом різноманітних факторів суспільного розвитку, його вдосконалення у контексті поточних потреб формування права.

Теоретико-правові аспекти правоутворення мають значний наукознавчий потенціал. Насамперед слід звернути увагу на тенденцію до розширення методологічних підходів, їх поєднання, формування комплексних методологічних підходів до наукового пізнання правових явищ і процесів, що свідчить про наукознавчий потенціал правоутворення як об'єкта, що може бути досліджений за допомогою різноманітних методологічних підходів. Тому тенденція до розширення методології наукового дослідження в юриспруденції потенційно впливатиме на наукове пізнання правоутворення. З огляду на це вказані нами методологічні підходи та методи наукового пізнання правоутворення не мають виключний характер та в подальшому лише розширюватимуться, а практика їх використання ускладнюватиметься.

Використані джерела

1. Червонюк В. И. Теория государства и права : учеб. / В. И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 704 с.
2. *Общая теория государства и права. Академический курс* : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Норма, 2010. – Т. 1. – 568 с.
3. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права : навч.-метод. посіб. / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2010. – 412 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави та права : підруч. / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта; КМТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
5. *Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології* : моногр. / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – 256 с.
6. Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт: методологічні підходи до дослідження / С. В. Бобровник // *Правова держава*. – 2009. – Вип. 20. – С. 110–117.
7. Рабінович П. М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології / П. М. Рабінович // *Проблеми філософії права*. – Т. 1. – Чернівці : Рута, 2003. – С. 22–25.
8. *Философский энциклопедический словарь* / ред.-сост. Е. Ф. Губский и др. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 574 с.
9. Максимов С. Антропологічні передумови правової теорії: досвід класичної філософії права / С. Максимов // *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. – 2005. – Вип. 37. – С. 64–69.
10. Бігун В. С. *Правова антропологія* // *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / В. С. Бігун; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. – Т. 5 : П–С. – С. 34–36.
11. Назимко Є. С. Окремі питання герменевтичного пізнання права / Є. С. Назимко // *Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право*. – 2012. – Вип. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stationline.org.ua/pravo/65/9861-okremi-pitannya-germenevtichnogo-piznannya-prava.html>.
12. Теннис Ф. *Общность и общество* / Ф. Теннис // *Социологический журнал*. – 1998. – № 3/4. – С. 207–229.
13. Чефранов А. Б. Проблеми застосування теорії цінностей у правових дослідженнях / А. Б. Чефранов // *Проблеми філософії права*. – 2005. – Т. III. – № 1–2. – С. 33–37.
14. Гетманцев О. В. Системний підхід у науці цивільного процесуального права / О. В. Гетманцев // *Науковий вісник Чернівецького університету*. – 2011. – Вип. 59. *Правознавство*. – С. 69–73.
15. Гусарев С. Д. *Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності)* : навч. посіб. / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.
16. Шишкин В. В. *Синергетический поход в теории права* : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. В. Шишкин. – Н. Новгород, 2007. – 164 с.
17. *Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. вищих юрид. закладів* / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

Дідич Т. О. Правоутворення як елемент правового прогресу: методологічні підходи наукового аналізу

У статті здійснено аналіз стану наукового дослідження особливостей правоутворення у сучасних умовах. Наголошено на сучасних практичних особливостях розвитку правоутворення. Проаналізовано функціональні можливості методологічних підходів наукового аналізу правоутворення. Визначено перспективи розвитку методології наукового пізнання правоутворення в умовах інтеграційних процесів в Україні.

Ключові слова: правоутворення, формування права, правотворчість, методологія, методологічний підхід.

Дидыч Т. О. Правообразование как элемент правового прогресса: методологические подходы научного анализа

В статье осуществлен анализ состояния научного исследования особенностей правообразования в современных условиях. Выделены особенности современных практических аспектов развития правообразования. Проанализированы функциональные возможности методологических подходов научного анализа правообразования. Определены перспективы развития методологии научного познания правообразования в условиях интеграционных процессов в Украине.

Ключевые слова: правообразование, формирование права, правотворчество, методология, методологический подход.

Didych T. Law-making is the element of legal progress: methodological approaches to scientific analysis

In the article the author made an analysis of the state of scientific studies of the law-making in the modern world. The features of today's practical aspects of law-making development. We analyzed the functionality of the methodological approaches of scientific analysis of the law-making. The prospects of development of the methodology of scientific knowledge in a law-making in the integration processes in Ukraine.

Key words: law-making, formation law, law-making activities, methodology, methodological approach.

УДК 340.1

*Єлизавета Павлівна Євграфова,
суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРАВОРОЗУМІННЯ
У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ**

Незалежно від того, яке питання у сфері дії права розглядалося б і яке рішення з нього було б прийняте судами, іншими уповноваженими органами публічної влади та їх посадовими особами, всі вони (судді, органи влади, посадові особи, громадяни) так чи інакше змушені виходити з певного розуміння права.

Проблема праворозуміння набуває особливої актуальності у зв'язку з визнанням у суспільстві верховенства права і формуванням правової держави, оскільки, як зазначає П. Рабінович, перше, що необхідно встановити для з'ясування сутності феномена верховенства права – яке соціальне явище відображається за посередництвом поняття «право». Адже верховенство права набуває в юриспруденції самостійного значення лише за тієї умови, що саме право розглядається як таке явище, котре виникає й існує незалежно від держави, від діяльності її законодавчих та інших органів влади [1, с. 12, 162].

Дослідженню поняття і типів праворозуміння присвячені фундаментальні праці С. Алексєєва, М. Байтіна, Д. Керімова, М. Козюбри, Г. Мальцева, В. Нерсисянца, П. Рабіновича, П. Сорокіна, О. Тихомирова та ін.

Зокрема, М. Марченко наголошує, що немає необхідності доводити, що задовільне вирішення цих та інших аналогічних їм питань має не тільки й навіть не стільки теоретичне, скільки практичне значення. Чітке уявлення про те, що таке право, які його форми чи джерела, що слід розглядати як «правове», а що таким не є, має неперехідне й важко переоцінене значення як для правотворчої, так і особливо для правозастосовної діяльності [2, с. 15–16].

У зв'язку з цим близько 100 років тому відомий соціолог і правознавець П. Сорокін писав, що право – це те, в оточенні чого ми живемо і діємо, народжуємося й вмираємо, радіємо і страждаємо, диhaємо його повітрям. Право, подібне до безтілесного духа, всюди супроводжує нас і керує нами; завдяки йому ми обурюємося, стикаючись із тією чи іншою підлістю чи безправністю, кидаємося у боротьбу за право, що викликає в нас піднесення «високими актами виконання обов'язку»; воно дає нам орієнтир на те, як чинити в тому чи іншому випадку, впевненість у використанні наших повноважень тощо. Усі ці різноманітні вчинки, почуття й переживання, які викликані нашими правовими переконаннями, узгоджені з ними й здійснювані ними, не що інше, як форми прояву і реалізації права, або правового переконання [3, с. 29].

Наведені думки вченого свідчать не просто про складність визначення природи права, яке навряд чи можна вважати суб'єктивним явищем, а про те, що ця природа обумовлена об'єктивністю права

і його роллю в житті людей. Як і раніше, сьогодні ніхто не заперечує об'єктивної потреби суспільства й держави в праві, однак його призначення як регулятора суспільних відносин не вичерпується державним примусом. Багато вчених-правознавців сприймають право як соціальну цінність, головними визначеннями якої є втілення соціальної справедливості, свободи, рівності.

У цьому сенсі не втратили своєї актуальності думки щодо суспільної ролі права Б. Кістяківського, який ще на початку минулого століття наголошував, що в сучасний перехідний момент нашого правового розвитку те знання права і те розуміння його значення, яким володіють наші юристи, можуть сприяти оновленню всього нашого правового життя, якщо наші юристи здійснять відповідний вплив на більш правильне ставлення нашого суспільства до права [4, с. 382].

Ці слушні думки актуальні в сучасній Україні, де юристи, у тому числі науковці, докладають чималих зусиль для підвищення авторитету права, його неocenненого значення в організації та діяльності органів публічної влади, упорядкуванні суспільних відносин, у встановленні в державі стабільного режиму законності. Інша річ, що з різних причин не все з ціннісного й досить впливового арсеналу права реалізується у житті країни, що змушує теоретиків шукати відповідь на запитання: чому так виходить, що значення права виявляється приниженим?

Поставлене так запитання веде до проблеми доктринальної інтерпретації права та з'ясування його справжньої природи, розуміння права з точки зору його об'єктивного чи суб'єктивного існування. Намаганням вирішити цю проблему стала дискусія на тему «Об'єктивне і суб'єктивне в праві», що тривала впродовж понад трьох років на межі 60–70-х років та на межі 70–80-х років на сторінках журналів «Правоведение» і «Советское государство и право», в якій брали участь такі відомі вітчизняні теоретики права, як П. Недбайло, П. Рабінович, М. Орзіх, М. Козюбра, відомі російські теоретики права С. Алексєєв, С. Братусь, М. Вітрук, Г. Мальцев, М. Матузов, С. Полєніна, Р. Халфіна, Л. Явич, В. Яковлев та ін.

Втім, наведене потребує розгляду різних теорій і концепцій праворозуміння, адже, за словами П. Рабіновича, «не володіючи обґрунтованою відповіддю на “вічнозелене” питання юриспруденції, що саме вважати правом, тобто яке саме явище відображається за посередництва терміно-поняття “право”, – навряд чи можливо переконливо обґрунтувати й те чи інше розуміння прав людини». Під його керівництвом сформовано бібліографічну збірку з понад 1 000 праць, присвячених проблемам праворозуміння [5].

За такої значної кількості праць, присвячених проблемі трактування права, навряд чи доречно розглядати окремі з багатьох існуючих теорій праворозуміння, тому обмежимося їх загальними доктринальними характеристиками, які у юридичній літературі наводилися у публікаціях з історії розвитку правової думки.

Так, Ф. Тарановський, розглядаючи історію розвитку наукового правознавства, відзначав як головну особливість мислення середньовіччя догматизм, у душі якого розвивалося тодішнє правознавство. З переходом до раціоналізму виникає школа природного права, яке протистоїть встановленому позитивному праву. Він відзначає існування двох напрямів в енциклопедичній літературі з права: раціоналістичного (філософського) й емпіричного (історичного). Обидва напрями йшли паралельно, кожний своїм шляхом. Надалі настає час історичної школи права, що поєднала на основі ідеалістичної філософії раціональний елемент з емпіричним. В історичній школі апріорно вказується метафізична ідея права і демонструється її здійснення в позитивному праві [6, с. 19–37].

З утвердженням філософського позитивізму, як зазначав Ф. Тарановський, розкриття законів явищ становить єдину позитивну мету людського знання, досягнення якої вимагає правильної постановки методу. Правознавство з позитивної точки зору є частиною науки про суспільні явища. Зосереджуючи увагу на одній стороні суспільного життя, наука про право досліджує свій спеціальний об'єкт у зв'язку з іншими її сторонами: політичною, економічною, моральною, релігійною. Об'єктом дослідження правова наука визнає як позитивне право, що фактично регулює відносини між людьми, так і ті раціональні ідеї права, що протиставляються позитивному праву.

Але неоднозначність розуміння терміна «позитивний» призвела до того, що юристи протиставляли позитивне право, як встановлене державою та діюче в її межах, природному праву, як не діючому, не встановленому і не визнаному державою, котре є лише вимогою розуму. Це розуміння Ф. Тарановський порівнював з богослов'ям, що розрізняє встановлений Богом позитивний закон і природний закон. Тому позитивна наука про право фактично перетворюється на позитивну юриспруденцію, що вивчає правові явища не у науковому сенсі, а пристосовує право для практичного використання шляхом тлумачення й систематизації.

Водночас, як стверджував учений, суспільні явища, що вивчаються наукою, відрізняються від природних явищ тим, що життя тварин не має справи з культурою, а суспільні науки є науками про культуру. У культурному розвитку не діє закон причинності так, як він діє в природі, а тому в суспільних науках є своє поняття телеологічної (цільової) причинності, що не обмежується поясненням явищ, а веде до

їх оцінки, критерієм для якої є лише судження про цінності культури. Серед них перше місце за важливістю кінцевого значення належить моральним цінностям, а тому судження про цінності спирається на нормативну етичну ідею.

Через це правознавство набуває нових форм пошуку синтезуючої методології, таких як неокантіанство та неогегельянство. Перші зводяться до встановлення обов'язкової ідеї права та абсолютного критерію оцінки позитивного права; другі повертають до абсолютного ідеалізму, конструюють емпіричний процес всесвітньо-історичного розвитку права і в його етапах віднаходять відповідний момент реалізації розумної ідеї права [6, с. 37–54].

Різні доктринальні підходи до розуміння права в радянській правовій науці відзначав В. Нерсисянц, зокрема, називаючи такі концепції права: зняття диктатури пролетаріату – Д. Курського; порядку суспільних відносин – П. Стучки; мінова концепція права – Є. Пашуканіса; психологічна концепція класового права – М. Рейснера; концепція права як форми суспільної свідомості – І. Разумовського. За ними настав час концепції «соціалістичного права», яку автор відніс до позитивістського типу розуміння права, оскільки існуючі в ній «широкий» і «вузький» підходи до його трактування так або інакше ототожнювали право і закон. На думку автора, будь-яка теорія права так чи інакше повинна передбачати розрізнення права і закону, а тому він сформулював власну лібертарну концепцію права [7, с. 341–343].

Декілька напрямів у сучасному праворозумінні відзначає також А. Поляков, зокрема: модернізований нормативістсько-статистичний підхід (С. Алексєєв, В. Бабаєв, М. Байтін, В. Лазарєв, А. Черданцев); традиційне соціологічне правознавство (В. Казимирчук, В. Кудрявцев); нетрадиційне, постнекласичне (І. Честнов); лібертарно-юридична концепція права (В. Нерсисянц, В. Четвернін); своєрідна «соціократична» правова концепція (Г. Мальцев). Сучасні автори використовують також ідею природного права (С. Алексєєв і В. Бабаєв), що породжує еkleктизм правових теорій [8, с. 173–178].

Цікаву доктринальну інтерпретацію стосовно феномена дуалізму в праворозумінні пропонує П. Оля, на думку якого ретроспективний аналіз юридичної думки (принаймні, європейської) дозволяє зробити висновок, що специфіка праворозуміння у рамках різних політико-правових поглядів зводиться у підсумку до дуалізму двох начал – природного (тобто незалежного від людського волеустановлення) і неприродного (встановленого людиною). Цим засадам у межах різних вчень належить різна роль: детермінування то природного фактора, то фактора людського, соціального. При цьому, вважає він, видається некоректним говорити про первинність відображення однієї зі сторін цього двоєдінства в різних правових поглядах. Так, помилкове твердження, що спочатку люди розуміли правовий феномен як щось природне, а вже потім як позитивне, волеустановлене, або навпаки.

При більш поглибленому аналізі різних правових теорій у позначеному аспекті, як наголошує П. Оля, властивий цим теоріям дуалізм є не що інше, як прояв філософської проблеми співвідношення необхідності й свободи в процесі соціального розвитку. У підсумку викристалізовується головне питання про те, в якому співвідношенні перебуває історична необхідність з діяльністю людей, або якою мірою люди вільні у своїй діяльності й, відповідно, якою мірою їхня діяльність обумовлена необхідністю, тобто впливом зовнішніх обставин.

Разом із тим, на думку П. Оля, якщо цю проблему конкретизувати щодо науки про право, вона може бути позначена цілим комплексом питань. Чи здатний законодавець за допомогою позитивного права впливати на об'єктивні закони суспільного розвитку або ж він тільки виявляє і формально закріплює останні? Якщо законодавець здатний за допомогою правових механізмів регулювати суспільні відносини, то якою мірою це можливо? Якою мірою людина за допомогою законодавства може визначати хід історії? Як встановлені волею законодавця приписи можуть впливати на природні соціальні процеси? І, нарешті, якою мірою об'єктивна, незалежна від волі людини реальність («природні сили», «природні закони», «закони природи», «природне право») обумовлює поведінку людини [9, с. 78–84]?

Хоча питання праворозуміння тривалий час залишається дискусійним у теорії права, а від розуміння права, як слушно зазначає М. Вар'яс, зрештою залежить вирішення всіх інших питань, що є предметом теорії права і певною мірою предмета теорії держави [10, с. 5, 6], жоден з існуючих підходів до права не може претендувати на повне розкриття його сутності, на створення абсолютного, єдиного і всеохоплюючого визначення. Проте кожен із них розкриває особливий аспект права, а їх поєднання за дотримання певних умов дає змогу отримати всебічні й різні уявлення про це надто непросте утворення [11, с. 313–319].

Різноманітні уявлення щодо права [11, с. 309–330; 12, с. 41–63], поява нових наукових ідей, доктрин і конструкцій так чи інакше охоплюють найважливіші його аспекти й у своїй основі повинні, на нашу думку, мати спільний «знаменник», яким має бути однозначне сприйняття та розуміння такого явища, як право.

З огляду на викладене, методологічно має бути розроблене загальне поняття права, яке за логікою мислення охопить як природне, так і позитивне право, тобто застосування терміна «право» передбача-

тиме вкладення в нього єдиного смислу, інакше ніколи не вдасться дійти порозуміння. У пошуках «синтетичного» тлумачення сутності права, здатного виконувати функцію того «координуючого начала», на підставі якого заповнювалися б прірви між поки що альтернативними одна до одної теоретико-методологічними концепціями [13, с. 75–76], мав би сприяти інтегральний підхід у дослідженні права, в якому повинна відобразитися наукова еволюційна «селекція» надбань правознавства за всю історію його існування.

Хоча нині розуміння права як на світовому, так і на національному рівні обтяжене тотальною глобалізацією, потерпає від супроводжуючої її фінансово-економічної кризи і політичних ексцесів в окремих країнах, визнання верховенства права є життєвою потребою сучасного суспільства і через це отримало закріплення у конституційних актах демократичних держав і міжнародно-правових документах. Визнання верховенства права, тобто його пріоритетності перед державою, її публічною владою в життєдіяльності суспільства стало знаковою віхою, закономірністю в розвитку людської цивілізації ХХІ ст., адже, як слушно наголошує Г. Мальцев, поряд із релігією та мораллю право як таке є світовою силою, або силою світового порядку, яка несе в собі життєстверджувальний пафос, покликане впроваджувати одвічні цінності добра і справедливості [14, с. 12].

Останнім часом не випадково дедалі частіше наголошується на тому, що закон тільки тоді є правом, коли законодавець відкрив його в об'єктивній дійсності [15, с. 95]. На нашу думку, це означає, що право є об'єктивним, а отже, самостійним суспільним явищем, що потрібно знайти, потім точно його відобразити в законі. Ця функція законодавця, у тому числі й інших нормотворчих суб'єктів публічної влади, є не тільки творчою та складною, а й, наголосимо, відповідальною, оскільки це відповідальність держави в особі її органів публічної влади перед народом, кожним громадянином за прийняті закони, інші рішення, що мають бути спрямовані на забезпечення в суспільстві соціальної справедливості, свободи, рівності, стабільної законності та правопорядку.

У науковій літературі, присвяченій верховенству права, увага особливо акцентується на значенні загальнолюдських цінностей, вимогах щодо їх беззаперечного і неухильного дотримання та впровадження в законодавстві, здійсненні повноважень органами публічної влади та їх посадовими особами. У зв'язку з цим, як зазначає Н. Оніщенко, «принцип верховенства права є відображенням доктринального рівня правової свідомості в законодавчих нормах, а також необхідною умовою їх ефективної реалізації, тобто саме верховенство права є необхідним виміром цивілізованого співвідношення між “духом” та “буквою” закону» [16, с. 12].

На жаль, у державному механізмі трапляється чимало випадків, коли замість верховенства права в процесі прийняття рішень застосовується політична, економічна та інша доцільність. На відміну від цього, верховенство права є втіленням загальнолюдських ціннісних стандартів, у яких домінує життя людини, її здоров'я, свобода, справедливість, рівність, честь, гідність тощо. Тому послідовне й неухильне утвердження верховенства права в системі національного законодавства, правосвідомості, правовій та політичній культурі громадян, посадових і службових осіб є надзвичайно важливою передумовою формування правової, демократичної Української держави.

Використані джерела

1. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду / П. Рабінович // Юридичний вісник України. – 2005. – № 48.
2. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права (право) : учеб. : в 2 т. / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2007. – Т. 2. – 656 с.
3. Сорокин П. А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства / П. А. Сорокин. – Ярославль : Изд-во Ярославского Кредитного Союза кооператоров, 1919. – 236 с.
4. Кистяковский Б. А. Философия и социология права / Б. А. Кистяковский ; сост., примеч. указ. В. В. Сапова. – СПб. : РХГИ, 1999. – 800 с.
5. Праворозуміння: матеріали до бібліографії наукових і навчальних праць (Україна, Росія) : праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія II: «Коментарі прав і законодавства» / редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. – Л. ; К. : АОК, 2011. – Вип. 11. – 105 с.
6. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. – 3-е изд. – СПб. : Лань, 2001. – 560 с.
7. История политических и правовых учений XX в. / под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Наука, 1995. – 347 с.
8. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А. В. Поляков – 2-е изд. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.
9. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству : моногр. / П. А. Оль. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 243 с.
10. Варьяс М. Ю. Правопонимание: опыт интегративного подхода / М. Ю. Варьяс. – М. : Инфра-М, 1999. – 159 с.
11. Лемак В. В. Розвиток парадигми праворозуміння в Україні: центрально-європейський контекст / В. В. Лемак // Правова доктрина України : у 5 т. / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2013. – Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. – С. 309–330.
12. Богиніч О. Л. Право в контексті сучасних теорій праворозуміння / О. Л. Богиніч // Дія права: інтегративний аспект : моногр. / кол. авторів ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 41–63.

13. *Тімуш І. С.* Інтегральний погляд на право : моногр. / І. С. Тімуш. – К. : Атіка, 2009. – 284 с.
14. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М. : Прометей, 1999. – 419 с.
15. *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права / Л. И. Спиридонов. – М. : Проспект, 1996. – 304 с.
16. *Принцип* верховенства права: проблеми теорії та практики : моногр. : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К., 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – С. 11–40.

Євграфова Є. П. Деякі питання розвитку праворозуміння у контексті правового прогресу

У статті досліджуються питання, пов'язані з розумінням права, визнанням у суспільстві його верховенства та формування правової держави. Відзначається важливість як для правотворчої, так і для правозастосовної діяльності чіткість уявлення про те, що таке право, які його форми, джерела, що слід розглядати як «правове», а що таким не є. Існуючі підходи до розуміння права не можуть претендувати на повне розкриття його сутності, на створення абсолютного, єдиного і всеохоплюючого визначення, проте кожен із них розкриває особливий аспект права, а їхнє поєднання, за дотримання певних умов, дає змогу отримати всебічні й різні уявлення про це надто непросте утворення. Зроблено висновок, що методологічно має бути розроблене загальне поняття права, яке за логікою мислення охопить як природне, так і позитивне право, тобто застосування терміна «право» передбачатиме вкладення у нього єдиного смислу, інакше ніколи не вдасться дійти порозуміння.

Ключові слова: право, праворозуміння, дуалізм праворозуміння, інтегральний підхід, закон, верховенство права.

Євграфова Е. П. Некоторые вопросы развития правопонимания в контексте правового прогресса

В статье исследуются вопросы, связанные с пониманием права, признанием в обществе его верховенства и формирования правового государства. Отмечается важность как для правотворческой, так и для правоприменительной деятельности четкости представления о том, что такое право, его формы, источники, что следует рассматривать как «правовое», а что таковым не является. Существующие подходы к пониманию права не могут претендовать на полное раскрытие его сущности, на создание абсолютного, единого и всеобъемлющего определения, однако каждый из них раскрывает особый аспект права, а их сочетание, при соблюдении определенных условий, позволяет получить всесторонние и разные представления об этом слишком непростом образовании. Сделан вывод, что методологически должно быть разработано общее понятие права, которое по логике мышления охватит как естественное, так и позитивное право, то есть применение термина «право» будет предусматривать единый смысл, иначе никогда не удастся достичь согласия.

Ключевые слова: право, правопонимание, дуализм правопонимания, интегральный подход, закон, верховенство права.

Yevhrafova Ye. Some Issues of Development of Legal Comprehension in Context of Legal Progress

The article deals with issues connected with the comprehension of law, its acknowledgement in society and forming of legal state.

The author put emphasis on the importance of law-making and, especially, law-enforcement activity and clear image about law, its forms or sources, what should be considered as «legal» and what should not.

The author indicated that existing approaches for understanding the law cannot pretend to full disclosure of its essence, creation of absolute, uniform and comprehensive definition. But each of them revealed a particular aspect of the law and their combination under certain conditions allows get comprehensive and different ideas about its difficult formation.

The author concluded that general concept of law must be elaborated methodologically and it would logically cover natural and positive law. In other words, application of the term «right» would include single meaning otherwise any concept wouldn't be reached. It was remarked that in the search of «synthetic» interpretation of the essence of law, which may perform the function of that «coordinating beginning», on the basis of which gaps between theoretical-legal concepts, which are alternative to each other, would be filled, the integral approach would have to promote the investigation of law, where the scientific evolutionary «selection» of jurisprudence achievements for the whole history of its existence should be reflected.

Key words: right, legal comprehension, dualism of legal comprehension, integral approach, law, rule of law.

УДК 351.9

*Карім Олегович Ємельяненко,
аспірант кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів
та природокористування України*

**ІСТОРИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ
РЕСПУБЛІКИ КАЗАХСТАН У ХІ–ХХ ст.**

У будь-якій правовій державі найважливішу роль у здійсненні управлінських функцій відіграє місцеве управління та самоврядування. Прояви місцевого самоврядування в організації місцевого управління спостерігалися і на територіях країн Центральної Азії в ХІ–ХХ ст., незважаючи на кочову економічну і політичну систему тюркськомовних державних об'єднань. Так, у досліджуваній період на територіях сучасної Республіки Казахстан існувало декілька воєнно-політичних об'єднань у формі каганатів та ханств із владою титулованих правителів. Органи місцевого самоврядування, як і органи місцевого управління, існували в такій формі казахстанського суспільства, де обов'язковим елементом державного механізму була наявність сильного владного центру зі значними повноваженнями та функціями, які потім поступово передавалися місцевій владі протягом наступних століть у процесі свого

державотворчого розвитку. Однією з найважливіших складових цих процесів є дослідження історичного підґрунтя та особливостей формування системи місцевого управління Республіки Казахстан. І хоча території сучасного Казахстану перебували в різних умовах, але на сьогодні ми можемо констатувати, що місцеве управління та самоврядування протягом XI–XX ст. відзначалося циклічністю і посиленням ролі місцевого управління.

Історичні питання та розвиток місцевого управління Республіки Казахстан досліджували такі вчені, як Н. Апполова, Т. Султанов, І. Єрофєєва, Е. Абіль, Н. Бекмаханова, С. Зіманов, А. Кузембайули, Н. Маманов, А. Кадирбаєв, Т. Таукелєв, А. Жакіпова та ін.

У казахстанських наукових працях учені неодноразово досліджували особливості формування системи місцевого управління Республіки Казахстан XI–XX ст. Однак місцеве управління мало певні особливості свого формування та, на нашу думку, досліджувалося поверхнево – здебільшого в історичному та етнокультурному аспекті. Такі особливості у формуванні місцевого управління пояснюються тривалою приналежністю сучасних казахстанських територій до різних тюркських держав, що історично тяжіють до традиційних підходів у методах місцевого управління.

Саме тому мета публікації полягає у дослідженні історичних особливостей формування системи місцевого управління Республіки Казахстан протягом XI–XX ст.

Початок історичного етапу дослідження можна простежити ще з кінця X ст., оскільки велике значення у розвитку місцевого управління має політико-правова складова.

Місцеве управління у XI–XX ст. розвивалося на різних землях сучасної казахстанської державності та мало величезний досвід для підтвердження політичних процесів на шляху місцевого розвитку в Республіці Казахстан. У цілому основу державно-правових систем кожного з основних державних утворень становили звичаєве право та місцеві традиції. Відомий казахстанський дослідник Е. Абіль [1] структурно виокремлює такі державні формування того часу: Кімакський каганат, Держава огузів, Західно-Кангарський союз та Кіпчакське ханство. Це були досить самодостатні і сильні державні утворення регіону Центральної Азії. З усіх тюркських держав Північного, Центрального та Західного Казахстану статусом імперії володіли Кімакський каганат, адже до його складу входили інші тюркські народи зі значними військово-політичними повноваженнями на правах автономій. Кімакський каганат поділявся на чотири області та 12 удільних автономних об'єднань.

Місцева влада Держави огузів утворювала систему повноважних представників – голів кочових громад, що об'єднувалися у Раду – «Канкаш» при правителі Держави огузів. Держава огузів поділялась на військово-потестарні об'єднання «ілі», що поділялися на менші адміністративні одиниці «аймаки» – об'єднання кочових громад «уругів».

На думку Е. Абіля [1, с. 49–51], регіональною історико-правовою особливістю Центральної Азії того періоду була система місцевого управління Західно-Кангарського союзу. Таке державне утворення складалось з восьми умовних автономій-ханств з усіма ознаками державності і являло собою Печенізьку конфедерацію. Кожне з таких восьми ханств складалось з п'яти округів – місцевих військово-потестарних союзів. Представники місцевої влади в цьому державному утворенні об'єднувалися для прийняття політичних та воєнних рішень від імені всієї конфедерації.

У Кіпчакському ханстві місцеву владу представляли хани окремих кіпчакських автономних об'єднань та входили разом із вищими чиновниками до складу своєрідного дорадчого адміністративного органу верховного хана. Основу системи місцевого управління складали племена, що об'єднувалися в «крила» – військово-адміністративні одиниці середнього щабля.

З появою на карті Євразії нового державного утворення у X–XII ст. – держави Жетісу, з'явилася і нова система місцевого управління, що відзначилася у казахстанській історико-правовій науці особливістю релігійного елементу в державному управлінні. Сучасні казахстанські вчені [2] вважають цей період правлінням династії Караханідів. Нововведенням стала поява в державному апараті системи профільних канцелярій – диванів, тобто профільних міністерств та відомств. Місцева влада здійснювалась у степових районах ілчі-башами, тобто головами військово-потестарних об'єднань кочових громад. У громадах регіонів з осілим способом життя влада належала самоврядним сільським та міським головам – мехтарам і хакімам, а також старостам громад – раїсам.

Хоча в XII ст. об'єднання Жетісу була завойована кара-китаєми – монгольською народністю, змін у системі державного та місцевого управління не відбулось. Загалом державна система династії Караханідів характеризувалася наявністю розвиненого бюрократичного апарату, що контролював усі сфери життя, та високою децентралізованістю та автономністю адміністративних одиниць місцевого управління. Саме це, на думку науковців-дослідників [3], призвело до послаблення та розпаду держави Жетісу.

Разом із державою династії Жетісу на територіях казахстанської державності в Центральній Азії формуються й інші державні формування: держави керейтів та найманів, що вийшли з-під влади сусід-

нього Уйгурського каганату. У XI ст. вони утвердилися, створивши конфедеративне державне утворення – цзубу, що проіснувало два століття. Територія держави цзубу поділялась на низку напівнезалежних об'єднань. На початку XIII ст. держава цзубу розпалася на кереїнів та найманів, які в цей же час були розгромлені монголами і втратили незалежність. Історичною особливістю у формуванні місцевого управління стала поява улусу – самоврядної нестандартної форми кочової державності. У Великій радянській енциклопедії [4] «улус» визначено як термін, що використовувався територіальними та соціальними угрупованнями населення у народів Центральної і Середньої Азії та Сибіру в минулому. Улусами називали як великі феодальні державні утворення, так і окремі угруповання кочових поселень та поселень з осілим способом життя. Населення улусу військово-адміністративним чином поділялося на тумени як основну ланку системи місцевого управління. Тумен [5] вважався вищою військовою та організаційно-тактичною одиницею і складався з десяти тисяч воїнів, які вже поділялися на тисячі, сотні та десятки.

Початок XIII ст. для усіх тюркських народностей Центральної Азії відзначився об'єднанням монгольських і багатьох інших племен та появою міцної централізованої держави, що внесла зміни у розвиток системи місцевого управління. До цього об'єднання увійшли усі землі казахстанських територій та Китаю, Середньої Азії, Закавказзя і Київської Русі [6, с. 31]. Очолював Монгольську імперію каган з династії Чингізхана, але формальне висунення на престол супроводжувалось виборами Курултая. Місцева влада на завойовані землі призначалась каганом або ханом підконтрольної кагану території – даругачі та даругабеки. Імперія поділялась на чотири великих улуси, що керувались ханами. Місцеве самоврядування було ліквідовано в будь-якій формі, адже кожний тумен та улус були військово-адміністративною одиницею на випадок війни. Монгольська держава першої половини XIII ст. перетворилася на світову імперію з сильною військово-центральною владою та нерівномірним перехилом повноважень у системі місцевого управління. Вже в XIV ст. це призвело до розбрату серед правлячої еліти імперії та відокремлення основних улусів – частин імперії, однією з яких були казахстанські території – Улуг-Улус [7, с. 122]. Державне об'єднання Улуг-Улусу включало в себе два місцеві ханські центри управління – Ак-Орда (південно-західна частина сучасного Казахстану та інші землі) та Кок-Орда (північно-східна частина сучасного Казахстану та інші землі) з військово-адміністративним поділом населення та територій держави на монгольський зразок. Так, місцеве управління Ак-Орди становили улуси-провінції, що поділялися на баскацтва, а улуси-тумени – на військові сотні та тисячі; в Кок-Орді – улуси поділялися на володіння огланів та улуси туменів – по тому ж принципу. Особливістю місцевого управління того періоду був щорічний з'їзд представників військово-адміністративних одиниць на Курултай, на якому правителі улусів звітували перед ханом.

У середині XV ст. в Улуг-Улусі настає політична криза в системі державного та місцевого управління, що завершує правління династії Чингізидів. Натомість у результаті міжособної боротьби відродився інститут виборності хана на з'їзді представників вищої кочової знаті. Однак хани, обрані на таких з'їздах, правили старими методами управління, що знову призвело до розпаду держави. Також у цей період виокремилось нове об'єднання у складі Улуг-Улусу – Узбекський Улус. Назва Узбекського Улусу пов'язана з авторитетом правителя хана Озбека. Його володіння простирались від річки Іртиш до Волги. Систему місцевого управління становили керівники підпорядкованих улусів – бії, султани, шейбаніди, владу яких мав підтвердити хан. Місцеву владу регіонів та міст представляли призначені ханом даругабеки та хакіми.

У XIII–XV ст. кожен раз із приходом до влади нового хана система місцевого управління майже не змінювалась. Правлячі місцеві тюркські династії перепідпорядковувалися визнаючи наступного ново-призначеного хана чи даругабека. Це стосувалося Улуг-Улусу, Шагатайського Улусу та Магулістанського державного об'єднання цього періоду – майже усі основні частини сучасної державності Республіки Казахстан.

У другій половині XV ст. спостерігалась тривала хвиля відмов у підпорядкуванні ханам великої низки місцевих династій або прийняття підданства сусідніх суверенів навіть у формі протесту. Цей процес переріс у нове державне об'єднання, що отримало назву Казахське ханство, особливістю системи місцевого управління якого був з'їзд представників місцевих громад – Масліхат. Масліхат був вищим законодавчим органом влади та мав збиратися не рідше одного разу на рік. Казахське ханство спочатку зміцнилося об'єднанням інших племен і приєднанням міст вздовж річки Сирдар'я. Систему місцевого управління протягом XV–XVI ст. формували уділи на чолі з султанами та представниками ханського роду. Останні зазвичай наділялися величезними повноваженнями на підвладній їм території.

Західні частини сучасних казахстанських територій у XV–XVI ст. виокремилися у Мангітське та Сибірське ханство. Мангітський Масліхат, як вищий орган влади, мав обирати верховного правителя – бія. Ланка місцевого управління складалась з улусів, керували якими призначені бієм мірзи. Натомість

Сибірське ханство в той період являло собою одне з найбільших державних тюркськомовних утворень у Північному Казахстані. Систему місцевого управління становили практично суверенні улуси на чолі з мурзами. На відміну від інших ханств сучасної казахстанської державності, інституту виборності в Сибірському ханстві не існувало. Згодом на початку XVII ст. значна частина Сибірського ханства увійшла до складу Росії, а інші землі та кочові громади об'єдналися у Казахське ханство.

У період XVI–XVIII ст. Казахське ханство почало своє державно-політичне утвердження. Це проявилось у змінах як державного, так і місцевого управління. Масліхат продовжував здійснювати вищу законодавчу владу. До його складу входили представники казахських громад і найбільш авторитетні та впливові султани. Повноваження хана були суттєво зменшені, натомість значущішу роль почала відігравати Рада бійців. Система місцевого управління була представлена складною ієрархією громад, що об'єднувались в асоціації. Декілька асоціацій, що представляли одну територію, об'єднувались у воєнно-потестарну групу – уруг. Тому, як наголошує М. Тинишпаєв [8, с. 224], суб'єктом політико-потестарних відносин в Казахському ханстві виступала громада. А її вплив на прийняття політичних рішень визначався статусом та родовим походженням громади. Асоціації громад запроваджували певні норми та правила приналежності в побуті та під час війни. Важливою особливістю системи місцевого управління початку XVII ст. стало розшарування казахського суспільства на жузи [9, с. 35, 64] – крупні адміністративно-територіальні одиниці з широкими автономними повноваженнями.

Розрізняють три відокремлених жузи [10, с. 79–104]: 1) Великий (Старший) жуз; 2) Молодший жуз; 3) Середній жуз. Кожний із цих жузів являли собою певну кількість військово-потестарних об'єднань – від трьох до дванадцяти в групі. Керували жузами бійці, що мали всю повноту влади та фактично керували державою через Раду бійців. Традиційне казахське ханство засновувалося на подвійній структурі влади – авторитетній та аристократичній. Перша засновувалась на традиціях, звичаях та авторитеті правлячої еліти і постійно оновлювалась; друга – влада бійців і старшин – опиралась на аристократичні еліти, і навпаки – не допускала до свого складу нових членів. Казахське ханство, таким чином, перетворилося з унітарної держави в федерацію, яка мала досить складну внутрішню структуру з широкою автономією для місцевих суб'єктів усіх рівнів. Натомість присирдар'їнські міста такої автономії не мали та були підпорядковані напряму хану. Для управління ними хан призначав султанів і хакімів. Вперше для кочового Казахського ханства була визначена постійна столиця – Туркестан [11, с. 192], що теж відіграло важливу роль у формуванні та розвитку місцевого управління.

Наприкінці XVII ст. – на початку XVIII ст. у регіони Центральної Азії були спрямовані політичні інтереси Російської імперії. Внаслідок міжусобних протиріч серед місцевих султанських угруповань всередині країни та казахсько-джунгарських війн Казахське ханство розкололося на самостійні частини. Результатом цих процесів було формування політичних умов для відродження улусної системи місцевого управління. Початок XVIII ст. у казахському суспільстві ознаменувався початком загострень на прикордонних територіях нових суверенних ханств. Тобто керівники місцевих територіальних об'єднань – батери та султани, були посилені у військовому, а згодом – і політичному статусі, верховним ханом. Династії місцевої влади нижчої ланки вже традиційно визнавали владу вищого рівня. Але безкінечний перехід влади від одного хана до іншого породив остаточну децентралізацію в системі місцевого управління: кочовий спосіб життя у нових державних утвореннях не передбачав сталого розвитку для системи місцевого управління (навіть для присирдар'їнських міст); спроби об'єднання Старшого та Середнього жузів, а потім – Середнього і Молодшого жузів, на теренах внутрішніх суперечностей та зовнішніх загроз, не принесли належних результатів ні верховній, ні місцевій владі.

Так, казахський хан Абулхаїр, не знайшовши опори зі сторони казахської місцевої еліти та аристократії, в своїх устремліннях до верховної влади почав шукати підтримки у зовнішніх політичних сил [12, с. 248], а саме в Російській імперії. Російська імператриця Анна Іоанівна одобрила прийняття Казахського ханства під протекторат Росії, що було скріплено відповідним договором. Після прийняття Казахським ханом Абулхаїром російського протекторату почався процес відповідного переходу середньої ланки місцевого управління – султани, хани та старшини Середнього та Старшого жузів мали приєднатися до прийняття російського протекторату. Вже до середини XVIII ст. під російську протекцію формально перейшла частина місцевої влади Молодшого жузу.

Під час чергової політичної кризи кінця XVIII ст. – початку XIX ст. харизматичні хани здійснили ще декілька спроб до об'єднання територій казахських степів, у результаті яких у місцевому управлінні з'явився новий місцевий представник – жасаули, що мав розширені повноваження. Але вже місцева знать та місцеве управління – султани та старшини, що управляли кочовими об'єднаннями вздовж російської прикордонної лінії, шукали підтримки в російській владі та налагоджували з ними активні зв'язки в обхід ханської владної юрисдикції. Місцеві правителі присягали на вірність Російській імперії в обмін на державні посади, обіцянки щодо підтримки та укріплення їх влади над казахськими громадами. Саме це і дозволило Російській імперії вже на початку XIX ст. поступово ліквідувати ханську

владу, проводити адміністративну реформу на загальноімперський зразок, перетворювати Казахське ханство на частину Російської імперії. У місцевому управлінні Середній та Молодший жуз втратив своє значення та вплив на місцеву політику. Водночас наступним кроком було встановлення права затвердження та визнання місцевого правителя – хана вже Російською імперією, що мав бути лояльним російській владі та фактично виступав у ролі місцевого російського чиновника. Згодом Російська імперія запровадила нове місцеве управління. Прикордонні з Росією регіони управлялися місцевими розправами, що підпорядковувалися Прикордонному суду, який, у свою чергу, підпорядковувався генерал-губернатору прикордонної казахської території. При цьому для управління численним Молодшим жузом було ще створено Ханську раду, де головує хан та шість самоврядних виборних старшин. Але і такі зміни не врегульовували місцевих міжособних конфліктів. Відповідно до «Правил для Ханської ради» [13], затверджених Російським імператором Олександром I, голова Ханської ради мав затверджуватися генерал-губернатором, а шість радників голови обирались казахами та затверджувались на посадах головнокомандувачем військ Оренбурзької лінії. Крім того, прикордонною адміністрацією затверджувались обрані в військово-потестарних об'єднаннях головні та приватні правителі.

Послаблення ханської влади на початку XIX ст. перейшло в реалізацію низки адміністративних реформ, що запроваджували на казахстанських землях російську систему місцевого управління. Таким чином, казахстанські території було приєднано до декількох областей Російської імперії.

Область сибірських киргизів увійшла до Омської області, яка поділялась на округи, які, в свою чергу, було поділено на волості. Кожна волость об'єднувала зазвичай більше десяти аулів – сільських громад. Вище керівництво місцевого управління належало генерал-губернатору та обласному начальнику. Округами керували ага-султани, що обирались на три роки з числа казахських султанів, та Окружні прикази. З обранням на посади ага-султани отримували звання майора російської армії. Управління волостю здійснювалось султаном-управителем, що обирався довічно з числа «почесних казахів» та затверджувався обласним начальником. Місцеве самоврядування зберігалось за аулами, якими керував обраний старшина. Він обирався одноаульцями на три роки та затверджувався Окружним приказом.

До Оренбурзької області було приєднано регіони сучасного Західного Казахстану. Однак тут місцеве управління мало свої особливості. Вищим місцевим чиновником регіону був генерал-губернатор, що підпорядковувався російському Міністерству закордонних справ. Загальне управління здійснювалось Оренбурзькою прикордонною комісією, а згодом – обласним управлінням. Голова Комісії назначався імператором, інші посадовці – генерал-губернатором. Область поділялась на округи, а ті – на місцевості. Також особливістю було приватне управління, що мало подвійне підпорядкування – на окружних начальників та аульних старшин, та на Прикордонну комісію лінійного військового командування.

Натомість Південні регіони казахстанських земель на початку XIX ст. переживали військово-політичні посилення своїх держав – Кокандського ханства та Хівінського ханства. Але, як свідчать сучасні казахстанські вчені-дослідники [14, с. 352], кокандські та хівінські правителі проводили грабівницьку політику стосовно місцевого населення, що часто супроводжувалась повстаннями проти ханського гніту та росту симпатій у місцевих еліт до Росії. Верховна влада належала хану, місцеве управління в округах здійснювали призначені хакіми, в містах – юзбаши, в невеликих поселеннях та сільських громадах владу представляли обрані місцевою громадою кадхуди.

У середині XIX ст. воєнно-адміністративна експансія Російської імперії завершилася завоюванням Кокандського та Хівінського ханств. Перш за все російська влада запровадила нову систему місцевого управління. Для цього в російському уряді створили Особливий комітет, що мав розробити нормативну базу формування системи місцевого управління казахськими територіями. У 1867 р. було прийнято «Положение об управленіи Семиреченской и Сырдарьинской областями» [15], яке затверджувалося Указом імператора «Об учреждении Туркестанского генерал-губернаторства», до якого увійшли південні та південно-східні регіони Казахстану. У 1868 р. було прийнято «Временное Положение об управленіи в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях», що було введено в дію імператорським Указом «О преобразовании управления киргизов Оренбургского и Сибирского ведомств».

Таким чином, за новим адміністративно-територіальним поділом територія Казахстану входила вже до трьох генерал-губернаторств: Оренбурзького, Західно-Сибірського, Туркестанського. Адміністративними центрами, відповідно, стали – Оренбург, Омськ, Ташкент. Кожне з генерал-губернаторств поділялось на області, а ті – на уїзди. Відповідно, уїзди вже поділялися на волості, до складу яких входили аули як адміністративні одиниці.

На територіях Західного Казахстану була ще одна особливість місцевого управління – Бокеївська Орда, що увійшла до складу Астраханської губернії, та Мангишлацьке приставство, яке спочатку входило до Закавказького намісництва, а згодом – як Мангишлацький уїзд в Закаспійську область. Слід зазначити, що представники казахського населення допускались лише до низової ланки місцевого

управління, де було залишено виборність як традиційний самоврядний принцип. Волосні управителі та аульні старшини обирались на три роки та здійснювали безпосереднє керівництво волосним з'їздом та аульним сходом, орієнтувались на вирішення виключно місцевих питань. У багатьох районах, особливо Південного Казахстану, кожен населений пункт обирав аксакала.

Міста були адміністративними центрами уїздів та управлялися призначуваними уїздними начальниками, а там де їх не було – участковими приставами за участю депутатів громади міста. Місцеве населення поділялось на російську і «туземну» частину з окремим управлінням. Магдебурзьке право мало лише місто Ташкент, яким керувала Міська Дума, що складалася з міського голови та гласних. Дві третини гласних Міської думи обирались від російського населення, а третина – від «туземного».

Місцеве управління російських громадян не відрізнялось від загальноімперського. Загальний контроль над сільськими органами самоврядування здійснювався «Уездным Присутствием по крестьянским делам». Відповідно, залишались під повним контролем всі органи та посадові особи місцевого самоврядування: волосний з'їзд, волосне правління, волосний старшина, сільський схід та сільський староста.

Таким чином, російська влада реформувала і запровадила типове імперське місцеве управління на всіх територіях Казахстану, усунувши при цьому від влади місцеву знать та аристократію. Султани та бий втратили свої традиційні права та привілеї. Нова система місцевого управління фактично прирівняла султанів та місцеву знать до рівня сільського жителя, таким чином адміністративно законсервувавши їх у нижній ланці місцевого самоврядування. Незважаючи на те, що вказані російські нормативні акти з управління Казахстаном мали тимчасовий характер, однак військовий режим управління на громадянський було змінено лише на початку ХХ ст. Цьому сприяло значне пожвавлення національно-визвольного руху вже з перших років ХХ ст., що призвело до прийняття російським керівництвом «Основных государственных законов Российской империи» та оголошенням про вибори в Державну Думу Росії від казахстанських адміністративно-територіальних одиниць.

Слід зазначити, що протягом усього досліджуваного періоду місцеве управління казахстанських територій у кожному державному утворенні формувалося саме на звичаєвому праві та традиціях місцевого управління, що значною мірою було централізованим, але мало ознаки самоврядності.

Використані джерела

1. *Абиль Е. А.* История государства и права Казахстана : курс лекций / Е. А. Абиль. – 3-е изд., переработ. и доп. – Караганда : Учебная книга, 2005.
2. *Кузембайулы А. К.* История Казахстана / А. К. Кузембайулы, Е. А. Абилов. – Алматы, 1996. – 350 с.
3. *Кузембайулы А. К.* История Казахстана / А. К. Кузембайулы, Е. А. Абилов. – Алматы, 1996. – 281 с.
4. *Большая советская энциклопедия.* – Изд. второе. – М. : ГКПС, 1956. – Т. 44. – 192 с.
5. *Новый энциклопедический словарь.* – М., 2004. – 1237 с.
6. *Таукелев Т. А.* История государства и права Казахской ССР (с древнейших времен до присоединения Казахстана к России) : учеб. пособие / Т. А. Таукелев, А. Ж. Жакипова, Л. В. Дюков. – Алма-Ата, 1976. – Вып. I.
7. *Юдин В. П.* Орда Белая, Синяя, Золотая: Казахстан, Средняя Азия в XVI–XVIII веках / В. П. Юдин. – Алма-Ата, 1983.
8. *Тынышпаев М. Т.* История казахского народа / М. Т. Тынышпаев. – Алма-Ата, 1993.
9. *Этимологический словарь тюркских языков: Общетюркские и межтюркские основы на буквы «Ж», «Ж», «Й»* / отв. ред. Л. С. Левитская. – М. : Наука, 1989.
10. *Абусейтова М. Х.* Казахское ханство во второй половине XVI века / М. Х. Абусейтова. – Алма-Ата, 1985.
11. *Казахстан, Средняя Азия и Центральная Азия в XVI–XVIII столетиях* / отв. ред. Б. А. Тулепбаев. – Алма-Ата : Наука, 1983.
12. *Шаймерденова М. Д.* История Казахстана с древнейших времен до середины XX века : учеб. пособие / М. Д. Шаймерденова ; под ред. К. Н. Нурпеисова. – Изд. 2-е, переработ. и доп. – Алматы, 1999.
13. «Правила для ханского совета», разработанные в Гос. колл. ин. дел от 1806 г. мая 31», ЦГА КазССР ф. 4, оп. 1, д. 207, лл. 173–176 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/M.Asien /XVIII/1760-1780/Kazach_rus_17_18/81-100/90.htm.
14. *Кузембайулы А. К.* История Казахстана: с древнейших времен до 20-х годов XX века / А. К. Кузембайулы, Е. А. Абилов. – Изд. 2-е, переработ. и доп. – Алматы : Санат, 1996.
15. *Гейнс А. К.* Общество и традиции казахов: переходная модель политической системы в конце XIX века [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kaz-lit.kz/obschestvo-i-traditsii-kazhov/peregod-model>.

Ємельяненко К. О. Історичні особливості формування системи місцевого управління Республіки Казахстан в XI–XX ст.

У статті досліджено історичну складову формування системи місцевого управління Республіки Казахстан. Розглянуто питання формування, розвитку та здійснення повноважень місцевою громадою і місцевими органами влади на територіях сучасної казахстанської державності та державотворчого розвитку в XI–XX ст.

Ключові слова: місцеве управління, місцева громада, автономія, повноваження.

Емельяненко К. О. Исторические особенности формирования системы местного управления Республики Казахстан в XI–XX ст.

В статті досліджена історическа складова формування системи місцевого управління Республіки Казахстан. Розглянуті питання формування, розвитку і реалізації повноважень місцевої громади і місцевими органами влади на територіях сучасної казахстанської державності і розвитку державного будівництва в XI–XX ст.

Ключевые слова: местное управление, местная община, автономия, полномочия.

Yemelianenko K. Historical features of the formation of local government system in Kazakhstan Republic in the XI–XX centuries

The article analyzes the historical component of the formation of local government system in Kazakhstan Republic. The article considers problems of formation, development and implementation powers by local communities and local authorities in the territories of modern Kazakhstan's statehood and development of state-building in XI–XX centuries.

Key words: local government, local community, autonomy, powers.

УДК 340.1

*Дмитро Миколайович Жуган,
аспірант кафедри загальноправових
дисциплін та міжнародного права
Одеського національного
університету імені І. І. Мечникова*

ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ПРАВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ТРАНСФОРМАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

Право – одне з найбільш важливих і складних суспільних явищ. Пошук відповіді на запитання «що є право?» веде до неминучого з'ясування того, що визначення права залежить від конкретно зайнятої позиції в його розумінні. Право слід розглядати як специфічний механізм вияву логічної структури соціальних взаємодій, у результаті дії якого визначаються юридичні формули як основа для розробки відповідних нормативних приписів [1, с. 11].

Визначаючи місце права в суспільній системі та співвідношення системи права з іншими системними суспільними явищами, слід виходити з визнання провідної ролі політичної системи, яка задає загальні параметри і напрями розвитку економічної і правової системи через механізми економічної та правової політики. Саме внаслідок нерозвиненості політичної системи України, відсутності громадянського суспільства, а отже, і правової держави право не здатне повною мірою виявити свій конструктивно творчий потенціал, що, в свою чергу, негативно позначається на розвитку економічної системи. Відсутність концептуальної чіткості та послідовності в законотворчості ніяк не сприяє її юридично-технічній досконалості [2, с. 143].

Не потребує доказів констатація того, що українська правова система об'єктивно потребує вдосконалення. Головна практична мета правового вдосконалення – поліпшення юридичної якості і змістовності нормативно-правових актів, усунення розбіжностей, прогалин і суперечностей українського законодавства.

Походження визначення проблем із праворозуміння пов'язано з відмовою від догматичної ролі однієї концепції та обґрунтування чималої ролі праворозуміння як для теоретичних досліджень, так і юридичної практики [3, с. 87]. Дослідженню проблеми праворозуміння присвячені, зокрема, праці А. Козловського, М. Козюбри, С. Максимова, Л. Мамута, В. Нерсисянца, П. Рабіновича, Л. Явіча та ін.

Розуміння сутності права, або праворозуміння, є початковою, вихідною категорією юриспруденції.

Для того щоб зрозуміти, що є правом, необхідно мати чітке узагальнююче визначення, яке інтегрувало б у собі сутнісні параметри всіх відомих типів праворозуміння, і визначити, в яких історичних умовах склався певний тип праворозуміння, яка мораль та ідеологія панувала в суспільстві та що саме визначалось як джерело права.

Дослідження і порівняння різних типів праворозуміння дозволяє встановити, що їх формування зумовлене як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами, а також впливом владних відносин, які формують основну структуру прийняття та контролю рішень по всій владній ієрархії. З зв'язку з чим розроблені питання вважаються як ніколи актуальними: в єдності судової практики, подоланні правового нігілізму, в розвитку сталої демократії та економіки. Крім того, вирішення проблем стосовно визначення права є основою практичної юриспруденції, адже знання теорії права розвиває юридичне мислення, що, в свою чергу, формує правову реальність.

Проблема у розумінні права завжди є проблемою праворозуміння. Певні уявлення про право є продуктом нашого розуму, а будь-яка конструкція, що існує у правосвідомості, – результатом нашої інтерпретації, нашого суб'єктивного розуміння [4, с. 403].

Право за своєю природою є ноуменальним явищем, що відображається у певних історичних феноменах, у зв'язку з цим не позбавлене внутрішньої (змістовної) та зовнішньої (формальної) сторін. Формальною стороною права виступає його місце як регулятора певних суспільних відносин, змістовною – те, які інтереси цей регулятор обслуговує.

Право є незалежним від держави: його виникнення відбувається у глибинах суспільного організму й проявляється у вигляді стійких, повторюваних соціальних відносин та актів поведінки, які фіксуються суспільною свідомістю. Внаслідок чого роль законодавця повинна обмежуватися тільки виявленням стійких громадських прагнень і, ґрунтуючись на принципах соціальності справедливості, зведенням їх у закон, тобто оформленням в офіційних джерелах як загальнообов'язкові правила поведінки. Адже право – це не спеціальний інструмент застосування сили або засіб реалізації приватного інтересу, право – відображення буття самої людини. Як зазначав С. Алексєєв, «право у найширшому його розумінні полягає в тому, що надає визнану в цьому суспільстві, його практичному житті обґрунтованість, виправдання певної поведінки людей, свободи (можливості) такої поведінки» [5, с. 6].

На сучасному етапі трансформації суспільства одним із основних завдань юридичної науки є вироблення оптимальної моделі права, тобто того правового ідеалу, до якого треба прагнути. Однак, все ж, сучасне суспільство не рухається до ідеалу майбутнього, а втікає від ідеалів минулого.

До цього слід додати, що право є явищем, яке динамічно розвивається під впливом різних соціальних, політичних ідеологічних та інших факторів і відповідно до стану соціально-економічних та інших відносин, потреб суспільного розвитку. Взаємодія цих та інших факторів створює основу формування права. Право їх не тільки уособлює, а й відображає.

Свого часу видатний російський правознавець Б. Чичерін розглядав право як свободу, що визначається законом [6, с. 84]. Право в його основній сутності є необхідним для людини образом її духовного життя на землі, необхідна форма зустрічі між верховним благом і людською душею. «Право є, насамперед, право людини бути незалежним духом, право буття і право волі, право самостійно звертатися до Бога, шукати, знаходити, сповідати і здійснювати вбачену і переважну досконалість. <...> Право є атрибут духу, його спосіб життя, його необхідний прояв. А правосвідомість є воля до правильного права і до єдиної, верховної мети права» [7, с. 94].

«Для України найбільшу складність становить відсутність ґрунтовного досвіду вирішення проблеми взаємовідносин держави, суспільства й особистості. <...> Перспективи розвитку громадянського суспільства в Україні залежать від того, як будуть синтезовані елементи глобалізації громадянського суспільства та реалізації національного соціокультурного потенціалу в осмислені ідеї громадянського суспільства» та становлення його «національного» феномену [8, с. 51].

На відміну від різних правових концепцій, саме правовий позитивізм став панувати у багатьох країнах світу протягом останніх 200 років. Вічні духовні цінності в праві були замінені чистим прагматизмом, і замість спрямування на духовно-моральні орієнтири, право стало інструментом політичної та економічної еліт, які фактично є єдиними. Замість служіння Богу, природному праву, розуму, природі речей, вищим духовним цінностям право переорієнтується на такі поняття, як індивідуалізм, влада над іншими людьми, користь, заздрість тощо.

Право у позитивізмі знає лише позитивну дію й ігнорує інший вимір права – вимір, який називається значимістю, на відміну від дієвості. У цьому й полягає різниця між нормативним підходом та дескриптивним, адже нормативні судження мають елемент справедливості, який у судженнях суто дескриптивних відсутній [9, с. 10].

Юридична діяльність, спрямована на право, здійснюється за допомогою правових засобів, регулюється правовими нормами, має на меті правові наслідки, оцінює соціальні явища з точки зору права й оцінюється правом. Конвертування принципів справжнього права і правильного використання індивідуальної автономії – це шлях, який ґрунтується на розумних рішеннях совісті і сприяє демократичному праворозумінню [10, с. 15].

Право – складне соціальне явище, а тому може характеризуватись як засіб упорядкування суспільних відносин (управління і регулювання), сукупність особливих правил поведінки, ступінь значимості або цінності людини для інших суб'єктів, форма суспільних відносин тощо.

Кожне з тлумачень права відображає лише певні його аспекти тією мірою, в якій воно є предметом дослідження окремої науки, тому тільки синтез, інтеграція всіх визначень права здатні відобразити його характеристики як цілісного суспільного явища. Праворозуміння є визначальним для розуміння концепції та забезпечення прав людини, оскільки вихідною фундаментальною категорією юриспруденції є законність. Її дослідження має практичне значення, адже існує ще й зворотний зв'язок цих категорій: вимоги законності і їх виконання визначають реально існуючий тип праворозуміння.

Для того аби визначити оптимально дієву модель сучасного праворозуміння передусім треба з'ясувати глибинні причини, які заважають нормальному розвитку правових процесів у нашій країні і встановленню верховенства права. Проблеми виникають у зв'язку із відсутністю сталого розвитку українського суспільства. Водночас, коли європейські народи будували правову реальність багато років, Україна має лише відносно молоду історію власного державо- і правотворення.

Перш за все треба зрозуміти, що «вихідне розуміння сутності права пов'язане з сутністю людини. Сутність людини наддержавна – не держава створює людину, а людина державу. Тому визначальним праворозумінням для всієї юриспруденції є наддержавне праворозуміння» [11, с. 17]. Будь-яке праворозуміння має спиратися на правове буття людини в об'єктивно існуючій правовій системі конкретного суспільства. З моменту свого виникнення, право починає активно впливати на правову реальність суспільства. Однак при цьому вирішальна роль належить суспільству, яке зумовлює напрям розвитку права. Тому право, його створення і застосування є чітким відображенням духовного рівня суспільства та не може його перевершити, оскільки розвивається разом із ним.

Завдяки існуванню біологічних інстинктів у людей розвиваються властивості, що мають соціальну природу, і люди стають здатними до суспільного життя. «Усі соціальні властивості людини – це вища форма розвитку її біологічних інстинктів, причому соціальне в людині нашаровується на біологічне, а не руйнує його» [12, с. 100].

У сучасній юридичній теорії і практиці головна увага має бути приділена особливостям практичного впровадження раціонального змісту ліберальних ідей у процеси державного та правового будівництва в Україні. Необхідно звернутися, як зазначає М. Орзіх, до пошуку доктринальної формули закономірностей юридичного індивідуального буття суспільного життя за допомогою двох «зрізів» проблеми: права в особистості та особистості в праві [13, с. 29].

Використані джерела

1. Плавич В. П. Розуміння права: Проблеми та сучасні підходи його дослідження / В. П. Плавич // Вісник Одеського національного університету. – 2007. – Т. 12. – Вип. 11. – С. 10–29.
2. Плавич В. П. Вироблення концептуальних підходів правотворчості, законотворчості, ефективної правової політики / В. П. Плавич, С. В. Плавич // Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – С. 143–155.
3. Бобровник С. В. Сучасне правопізнання: теоретичні проблеми та роль у подоланні колізій / С. В. Бобровник // Правова держава. – 2005. – Вип. 16. – С. 87–92.
4. Погрібний О. О. Позитивний і природно-правовий підходи до поняття права: проблема мирного співіснування / О. О. Погрібний // Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 30 травня 2008 р.). – 2008. – С. 403–405.
5. Алексеев С. С. Філософія права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы / С. С. Алексеев. – М. : НОРМА, 1998. – 336 с.
6. Чичерин Б. Н. Філософія права / Б. Н. Чичерин. – М. : Типо-литографія Товарищества И. Н. Кушнерев, 1900. – 344 с.;
7. Мельничук О. С. Про душевно-духовну сутність права / О. С. Мельничук, І. О. Льїн // Юридичні читання молодих вчених : зб. матеріалів Всеукр. наук. конф. (23–24 квітня 2004 р.). – К. : НПУ імені М. П. Драгоманова, 2004. – С. 91–95.
8. Правові системи сучасності: Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. С. Журавський та ін. ; заг. ред. В. С. Журавського ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 294 с.
9. Дудченко В. В. Про «сущє» та «належне» у праві / В. В. Дудченко // Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – Вип. 39. – С. 3–10.
10. Плавич В. П. Право і економіка: Проблеми функціонування та розвитку : навч. посіб. студ., магістрам, асп., викл. екон.-прав. ф-тів і юрид. вузів / В. П. Плавич ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, к-ра загальноправ. дисциплін і міжнар. права. – О. : Астропринт, 2003. – 102 с.
11. Алаїс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. І. Алаїс ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 20 с.
12. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права / О. М. Костенко // Проблеми філософії права. – К. ; Чернівці, 2008. – Т. IV–V. – С. 98–107.
13. Мірошніченко М. Право: терміно-поняття, поняття, категорія / М. Мірошніченко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 29–31.

Жуган Д. М. Проблеми розуміння права на сучасному етапі трансформації суспільства

У статті проаналізовані найбільш важливі проблеми розуміння права та вплив різноманітних чинників на визначення певного типу праворозуміння у суспільстві. Необхідність нової парадигми права обґрунтовано сутністю людини, її буттям. Досліджується методологічне та правове значення праворозуміння у юридичній науці і практичне застосування у правовій практиці. Визначається багатоаспектність такого явища, як право, його залежність від стану розвитку суспільства і механізмів економічної та правової політики.

Ключові слова: праворозуміння, механізми економічної та правової політики, багатоаспектність права, розвиток суспільства.

Жуган Д. Н. Проблемы понимания права на современном этапе трансформации общества

В статье проанализированы наиболее важные проблемы понимания права и влияние различных факторов на определение типа правопонимания в обществе. Необходимость новой парадигмы права обоснованно сущностью человека, его бытием. Исследуется методологическое и правовое значение правопонимания в юридической науке и практическое применение в правовой практике. Определяется многоаспектность такого явления, как право, его зависимость от состояния развития общества и механизмов экономической и правовой политики.

Ключевые слова: правопонимание, механизмы экономической и правовой политики, многоаспектность права, развитие общества.

Zhugan D. Problems of understanding of law at the modern stage of transformation of society

The article analyzes the most important problems of understanding of the law and the influence of various factors on the determination of the type of law in society. The need for a new paradigm of law founded of human being, its existence. Investigate the methodological and legal significance of law in legal science and practical application in juridical practice. Determined by multidimensionality such phenomenon as law, its dependence on the state of development of the society and mechanisms of economic and legal policy.

Key words: understanding of law, mechanisms of economic and legal policy, the multidimensional nature of law, the development of society.

УДК 340.1

*Оксана Павлівна Іванченко,
аспірантка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

**СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВА
ТА ПРОЦЕСИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ**

Правовий прогрес, або прогрес у праві, або співвідповідність права, прогресивних явищ щодо суспільного розвитку давно є темами, які увійшли у вітчизняний науковий доробок. Втім, на жаль, ця проблематика не представлена ні серйозними монографічними, ні, навіть, статейними напрацюваннями.

Однією з тенденцій, що може характеризувати прогресивний розвиток права, є його упорядкованість і, як наслідок, – відповідна систематизація. Втім, відразу зауважимо: без серйозних систематизаційних процесів у законодавстві не може бути і мови про право як чинник реформаторських змін [1, с. 22–28].

Важко переоцінити роль, яку відіграють при цьому тенденції розвитку права, що виникають на різних рівнях – національному, регіональному, глобальному. Рівні розвитку права слугують своєрідними індикаторами, що дозволяють визначити той чи інший стан права й основні напрями його розвитку.

Тенденції розвитку права як явища не виникають самі собою і не існують відокремлено. Вони з'являються і розвиваються на базі і в рамках тієї чи іншої правової системи, під впливом численних об'єктивних і суб'єктивних факторів, що постійно впливають на право: соціально-економічних, політичних, міжособистісних (суб'єктивних) і багато інших, під впливом яких викристалізуються певні тенденції, які свідчать про прогресивний або ж, навпаки, про регресивний характер і напрям розвитку права. Прогресивний і регресивний характер значною мірою залежить від того, інтереси якої частини суспільства (класу, клану, кліки, «сім'ї») тощо) в праві переважно виражаються і, відповідно, чиї інтереси в тенденціях його розвитку відображаються.

Вирішення проблем ефективності законодавства набуває особливої актуальності в наш час, адже безпосередньо торкається інтересів усіх громадян України, громадянського суспільства, сприяє появі позитивних результатів від здійснюваних у країні реформ в економічній, соціальній, культурній, політичній і правовій сферах.

Сучасний розвиток української державності вимагає прогнозування розвитку законодавства, підвищення його ефективності, соціальної спрямованості, забезпечення якості, удосконалення його регулятивної ролі в розвитку суспільних відносин.

Проблема ефективності законодавства була і залишається актуальною для правового розвитку, для створення механізмів впливу права на суспільні відносини [2, с. 241–253]. Держава регламентує соціальне життя засобами розроблення й видання правових актів і здійснює контроль за їх реалізацією. Досягнення відповідного рівня ефективності нормативно-правових актів є правовим і соціальним ідеалом. Цей процес потребує поступових, зважених кроків, проведення правової реформи та глибокого наукового аналізу вказаної проблеми. Зазначене наголошує на необхідності наукового осмислення, пошуку шляхів і форм забезпечення ефективності законодавства в конкретному суспільстві та державі.

З огляду на зазначене актуальним і важливим є дослідження сутності категорії «ефективність законодавства», а також питання пошуку шляхів підвищення його ефективності. Інтерес до зазначеної проб-

леми посилюється й у зв'язку зі значним впливом міжнародного права на розвиток національного законодавства.

Проблема створення стабільної, внутрішньо узгодженої системи законодавства пов'язується також із тим, що на тлі стрімкої інтенсифікації законотворчої діяльності виразно виявляються такі його недоліки, як безсистемність, неузгодженість, внутрішня суперечливість між окремими законами, правова неврегульованість важливих суспільних відносин, паралелізм у правовому регулюванні певних соціальних сфер, недостатня наукова обґрунтованість деяких законодавчих актів, невідповідність їх нагальним суспільним потребам, декларативність, техніко-юридична недосконалість тощо.

Отже, ця проблема має комплексний характер і повинна долатися спільними зусиллями теоретиків та практиків у сфері права.

Сьогодні, мабуть, нікого не здивуєш різними «рецептами», порадами, рекомендаціями щодо підвищення ефективності законодавства, збільшення коефіцієнта його корисної регулятивної спроможності. Проте, на жаль, від теоретичних напрацювань (хай дуже важливих) до їх практичного втілення досить значний і, інколи, суперечливий шлях. Тому хочемо запропонувати деякі узагальнені спостереження щодо двох взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесів, а саме – уніфікації та систематизації законодавства.

Різноманітний характер національних законодавств, що здійснюють співробітництво в економічній та інших сферах, потребує звернення до спеціальних способів їх вивчення. Серед найбільш ефективних є уніфікація, за допомогою якої створюються однотипні, стандартні правові норми, що одноманітно регулюють суспільні відносини або формують основу для знаходження їх спільних ознак. Однакове правове регулювання відносин підвищує їх ефективність та попереджає юридичні колізії.

У науковій літературі є різні визначення уніфікації законодавства: процес «регулювання в межах одного правового інституту і поширення дії норм, що раніше призначалися для регулювання визначеного кола відносин» [3, с. 82–83]; тенденція, що виражається «в об'єднанні, укрупненні нормативних актів» [4, с. 200]. Під уніфікацією також розуміють «усунення розбіжностей в регулюванні визначених відносин» [5, с. 45]. Існує думка, що уніфікація – це «процес вироблення єдиних (уніфікованих) правових норм для подібних відносин, незалежно від того, в яких правових формах такий процес здійснюється» [6, с. 95]. Аналогічну точку зору висловлює і М. Клейн [7, с. 85]. Наведені визначення точно характеризують суть розглянутого явища, однак вони не позбавлені недоліків. Не слід ототожнювати поняття уніфікації з виробленням однакових норм, розрахованих на подібні відносини. Процес уніфікації значно ширший, складніший, тому слід визначати його як своєрідну науку узагальнення і єднання структур механізму правової регламентації.

Не викликає сумніву, що змістовні витоки формуються у свідомості законодавця як потреба вироблення уніфікованих правових моделей у визначених галузях законодавства. Проводяться порівняння найбільш оптимальних шляхів врегулювання однотипних відносин з урахуванням їх спільних властивостей і якостей як у внутрішньому, так і міжнародному праві. І лише потім розробляються правоположення з конкретних проблем. У цьому полягає суть процесу уніфікації. Але нерідко своє завершення вона одержує у формі технічного оформлення або у вигляді окремого нормативного акта чи структурного змісту визначених розділів кодексів, положень, статутів тощо.

Отже, уніфікація має двоєдину спрямованість. Вона не тільки виробляє загальні правоположення з тих чи інших подібних проблем соціального розвитку, а й забезпечує грамотну техніко-формалізовану обробку вже прийнятих уніфікаційних положень, тобто систематизацію. Формулювання загальних норм – лише частина цього процесу, що є юридичною основою уніфікації. Такі норми можуть бути дефініціями, деклараціями, нормами-принципами, загальними дозволами, загальними заборонами тощо. Підтвердженням можуть бути численні норми, наприклад, декларації прав і свобод людини та громадянина. Останні, наприклад, містять загальне посилення – дозвіл на тимчасове обмеження прав і свобод людини та громадянина у разі запровадження надзвичайного стану на підставі та в межах, передбачених законом.

Уніфікація – це множина способів однакового врегулювання тих чи інших аспектів соціальних відносин. Її основною внутрішньою властивістю і є єдність. Уніфікація сприяє синхронній дії всіх структурних елементів системи законодавства, зміцнює їх взаємозумовленість. Монолітність системи, у свою чергу, виступає юридичною основою уніфікації законодавства, потреба в якій має періодичний характер залежно від інтенсивності та нагромадження нормативного матеріалу. Уніфікацію не повинна «бентежити» специфіка суспільних відносин, диференційований підхід до їх регламентації. Наявність у цих відносинах спільних властивостей і граней, їх системна єдність одночасно припускає цілісне, уніфіковане врегулювання. Ефективність такого підходу вбачається у тому, що уніфікація, по-перше, створює низку переваг законодавчого характеру (зменшує обсяг нормативного матеріалу, виключає елементи його дублювання), по-друге, полегшує застосування правових приписів на практиці (у тому числі міжнародній).

Процес уніфікації відбувається у межах усієї правової системи, а не окремих її складових чи структур. Його життєздатність залежить від рівня систематизації. Однак, як вже зазначалося, ці категорії взаємозалежні, проте систематизація постійно виступає як провідний, першоосновний елемент. Її активність породжує диференціацію правової матерії, а отже, і потенційну потребу в уніфікації. Інакше кажучи, систематизація законодавства – це такий складовий елемент, який породжує об'єктивну потребу в уніфікації. Водночас не слід думати, що послаблення процесу систематизації зупиняє уніфікаційний цикл. Уніфікація може розповсюджуватися і на соціально-правові відносини, яких не торкнулася систематизація.

До того ж уніфікація здатна заглиблюватися у внутрішні прошарки законодавства і набувати розвитку «всередині» окремих структурних елементів, тобто змінювати рівень і сферу впливу. Звідси і деяка своєрідність шляхів здійснення уніфікації. Найпростіший із них передбачає вироблення генеральних розпоряджень, які враховують специфіку декількох різнорідних суспільних відносин. Такі положення, як правило, мають міжгалузевий характер й акумулюють у собі загальні принципи регламентації подібних явищ у різних галузях законодавства. Інший шлях уніфікації – у площині інституціональних перетворень. Він охоплює сферу дії одного чи декількох правових інститутів певної галузі, які прагнуть усунути розбіжності законодавчого врегулювання подібних відносин і, врешті-решт, виробити загальні правила такого врегулювання при збереженні самостійності кожного з них.

Перший варіант найбільш прийнятний: уніфікації підлягає широке коло соціально-правових явищ, що завжди є суспільно виправданим.

Уніфікація може здійснюватися на рівні субінститутів або підгалузей. В окремих випадках процес має змішаний характер, коли його впливу підлягають правові положення різних галузей законодавства, в результаті чого приймаються єдині правові акти спеціалізованого універсального змісту.

Отже, процес уніфікації охоплює всі структурні ланки системи законодавства і є неперервним. Його застосування у різних частинах законодавчого масиву багато в чому визначається наявністю попередніх умов уніфікації та технікою її здійснення. До таких умов слід віднести високий рівень систематизації законодавства, потребу в уніфікації правового матеріалу в певній галузі соціальних відносин, підвищену «щільність» функціональних взаємозв'язків між різними структурними елементами системи законодавства, їх суперечливість, уніфікабельність законодавства тієї чи іншої галузі.

Високий рівень систематизації є однією з основних умов. Систематизація законодавства – це постійна форма розвитку й упорядкування чинної системи права. У сучасних цивілізованих державах наявна значна кількість нормативних актів, які приймаються різними правотворчими органами. Зрозуміло, що правотворчість не може залишатися у статиці, а весь час перебуває у русі, розвитку внаслідок динамізму соціальних зв'язків, нових викликів життя, вимог громадянського суспільства, необхідності правового регулювання. Система права, її розвиток, удосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення у них змін, скасування застарілих норм об'єктивно обумовлюють упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, можливо, їх укрупнення, приведення у певну науково-обґрунтовану систему, видання збірників законодавства тощо. Така діяльність зазвичай одержує назву «систематизація законодавства».

Необхідність систематизації законодавства визначається, по-перше, його подальшим розвитком. Аналіз й обробка чинних нормативних актів, групування правових приписів, створення внутрішньої єдиної системи актів є необхідними умовами ефективності правотворчої діяльності [8, с. 155–167]. По-друге, вона забезпечує зручність щодо реалізації приписів права, можливість оперативно знаходити і тлумачити всі необхідні норми (до речі, актуальним питанням на сьогодні є розгляд переваг і недоліків електронного й паперового носіїв інформації). По-третє, систематизація забезпечує уніфікацію національного законодавства – його приведення до єдиної системи шляхом усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню [9, с. 221].

Всі зазначені параметри, безумовно, слугують удосконаленню системи охорони і захисту прав, свобод та законних інтересів людини.

Неодноразово у наукових виданнях йшлося про об'єкти систематизації, серед яких нормативно-правові акти. Щодо суб'єктів систематизації, то тут виділяються: 1) спеціально уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють офіційну систематизацію; її результатами є прийняття кодифікованих нормативно-правових актів; 2) приватні особи – громадяни та організації, які здійснюють систематизацію за власною ініціативою; така систематизація одержує назву «неофіційна»; її результатом є видання друкованих збірників, комп'ютерних баз даних, проведення доктринальних узагальнень законодавства тощо [10, с. 314].

В основі систематизації лежать принципи верховенства права та верховенства закону.

Слід зазначити, що в юридичній літературі існує думка: система права – як наслідок історичного розвитку – об'єктивний феномен, який не залежить від волі людей, систематизація ж законодавства – феномен здебільшого суб'єктивний. Зрозуміло, що від волі упорядника багато в чому залежить, яким

буде той чи інший зведений акт, проте значення суб'єктивного аспекту не можна і не слід перебільшувати, адже систематизація також обумовлена об'єктивно існуючою системою права, змістом систематизованих правил поведінки, об'єктивною потребою в збірниках нормативних актів тощо.

Необхідно зазначити, що систематизація безпосередньо впливає на рівневу характеристику уніфікації, бо розшарування законодавства в результаті впливу процесу систематизації стосується різних його структурних прошарків. У зв'язку з цим в одних випадках уніфікування зазнає правова матерія окремих нормативних актів, зміст яких поширюється на невелику, специфічну групу суспільних відносин усередині певної галузі. В інших – рівень уніфікації може досягати кодифікації нормативних актів, що регламентують галузеві суспільні відносини в цілому. Не виключений і більш високий рівень уніфікації – прийняття конституційних актів.

Потреба в уніфікації правового матеріалу в певній галузі соціальних відносин логічно впливає з першої умови та цілком залежить від неї. У прагненні законодавця до уніфікації є, принаймні, дві причини: потреба в однаковому економічному врегулюванні однотипних суспільних відносин та бажання сконцентрувати вже існуючу множинність правового матеріалу в однойменній сфері, що створює деякі труднощі застосування його на практиці. Звідси й необхідність однакового, упорядкованого врегулювання подібних суспільних процесів. Без мети матеріал не уніфікується, обов'язково повинна існувати потреба в уніфікації або вона, принаймні, повинна бути бажаною. Так, може йтися про конкретні важелі при зближенні національних правових систем. Отже, уніфікація зумовлюється двома чинниками. Поряд з об'єктивними, вона містить і суб'єктивні передумови: необхідність в уніфікації неодмінно повинна збігатися з бажанням законодавця щодо таких дій. Якщо такий збіг є, то уніфікаційний процес, як правило, своєчасний та ефективний.

Зазвичай погано уніфікуються правові акти, пов'язані з регулюванням специфічно відокремлених суспільних відносин, що відображають індивідуальні можливості різних суб'єктів права (трудові відносини, відносини в галузі авторського права тощо).

Труднощі в уніфікації можуть мати й суто юридичний характер. Різноманітність правової матерії настільки велика, що вона не завжди підлягає об'єднанню, хоча практична потреба в цьому є очевидною. Може бути недосконалою і техніка уніфікації певної галузі законодавства, пов'язана з відсутністю досконалих правил здійснення подібних операцій.

Систематизаційна форма уніфікації допускає два напрями: технічне узагальнення нормативного матеріалу (інтеграція) і переробку чинних правових актів, власне кажучи, усунення неузгодженостей і протиріч правового регулювання (кодифікація). У процесі кодифікації законодавства нормативні акти об'єднуються за галузями у струнку, внутрішньо узгоджену систему.

Підсумовуючи, слід зазначити, що проблеми уніфікації, систематизації законодавства є досить складними і потребують ретельного вивчення й опрацювання як науковцями, так і практиками.

Використані джерела

1. *Оніщенко Н. М.* Право як об'єкт і чинник реформаторських змін в сучасному суспільстві / Н. М. Оніщенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2016. – № 2. – С. 22–28.
2. *Креативність загальнотеоретичної юриспруденції* : моногр. / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю. М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2015. – 488 с.
3. *Поленіна С. В.* Основы гражданского законодательства и гражданского кодекса / С. В. Поленіна. – М., 1968.
4. *Поленіна С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства / С. В. Поленіна. – М., 1979.
5. *Бару М. И.* Унификация и дифференциация норм трудового права / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1971. – № 10.
6. *Садиков О. Н.* Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства / О. Н. Садиков // Правоведение. – 1972. – № 6.
7. *Клейн Н. И.* Унификация норм особых условий поставки / Н. И. Клейн // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. – М., 1975. – Вып. 2.
8. *Законопроекткування: сучасні реалії та тенденції розвитку* : моногр. / О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук, О. В. Богачова та ін. ; за ред. О. В. Зайчука, О. В. Богачової. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України ; Кам'янець-Подільський : Друкарня Рута, 2014. – 232 с.
9. *Теорія держави і права* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
10. *Засадна теорія держави і права* : підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

Іванченко О. П. Сучасні тенденції розвитку права та процеси систематизації

Стаття присвячена складній і недостатньо розробленій темі – взаємозв'язку і відповідності уніфікації та систематизації законодавства. Обґрунтовано, що обидва процеси спрямовані на підвищення ефективності законодавства з урахуванням сучасних викликів громадянського суспільства. Окремий вектор присвячений інструментальній складовій викладу, зокрема, розгляду видів і напрямів проведення уніфікації в контексті систематизаційних процесів.

Ключові слова: тенденції розвитку права, законодавство, уніфікація, систематизація, правова матерія.

Иванченко О. П. Современные тенденции развития права и процессы систематизации

Статья посвящена сложной и недостаточно разработанной теме – взаимосвязи и соответствию унификации и систематизации законодательства. Обосновано, что оба процесса направлены на повышение эффективности законодательства с учетом современных вызовов гражданского общества. Отдельный вектор посвященный инструментальной составляющей изложения, а именно, рассмотрения видов и направлений проведения унификации в контексте систематизационных процессов.

Ключевые слова: тенденции развития права, законодательство, унификация, систематизация, правовая материя.

Ivanchenko O. Modern trends in the development of the law and the processes of systematization

The article is devoted to the complex and insufficiently developed subject – the relationship and relevance of unification and systematization of legislation. It proved that both processes are aimed at improving the effectiveness of the legislation taking into account the modern challenges of civil society. A separate component devoted tool presentation, namely, consideration of species and areas in the context of the unification of systematization processes.

Key words: tendencies of development of law, legislation, standardization, systematization, legal matter.

УДК 340.2

*Дмитро Сергійович Йора,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

**МОРАЛЬНО-ПРАВОВА СКЛАДОВА
КАТЕГОРІЇ «ГРОМАДЯНСЬКА ВИХОВАНІСТЬ»**

Сучасні трансформаційні процеси в Україні характеризуються новими політичними, економічними, соціально-культурними умовами, в яких відбувається формування громадянського суспільства, яке здатне розбудувати суверенну державу із високим рівнем інтелектуального і духовного розвитку особистості в ній; забезпечити інтеграцію нації до світової спільноти.

Формування правової, демократичної держави можливе лише на основі розвинутого громадянського суспільства, яке передбачає трансформацію громадянської самосвідомості, моральної, правової культури громадян. Вимоги сьогодення поставили низку важливих завдань перед державою, її громадянським суспільством та юридичною наукою щодо становлення свідомої особистості.

Останнім часом ми можемо чути від представників різних верств українського суспільства нарікання на відсутність зрушень щодо подолання корупції, реформування ключових секторів розвитку держави, усунення порушень прав людини тощо.

Основним рушієм процесу викорінення перерахованих негативних явищ мають стати не тільки економічні чи соціальні чинники, а й наявність чіткої громадянської позиції, котра повинна забезпечити спроможність кожної особи протистояти різноманітним проявам сьогодення. Тобто оновлення суспільства можливе лише внаслідок особистих рішучих дій людини в усіх сферах життєдіяльності соціуму, котрі, у свою чергу, безпосередньо пов'язані з її громадянською вихованістю.

Ідеться про проблему формування особистості, яка здатна самостійно мислити, приймати рішення, відкрито висловлювати свою думку, усвідомлювати сутність своїх дій та брати на себе відповідальність за наслідки своєї публічної, зокрема політичної, діяльності.

Таким чином, розгляд питання щодо належної політико-правової активності особи сьогодні слід починати з «першооснов» – правильного громадянського виховання (як процесу) та відповідної громадянської вихованості (як результату) людини. Адже тільки особистість, вихована на ідеалах демократії, найкращих прикладах формування розвинутого громадянського суспільства, принципах людяності, порядності, служіння людству та відданості громадянській позиції, може стати гідним членом суспільства. Сьогодні нам потрібно також відродження поваги до права, принципів верховенства права й правозаконності, підвищення авторитету громадянської думки.

Слід зазначити, що питання громадянської вихованості серед відомих учених досліджували М. Грушевський, Н. Оніщенко, Г. Ващенко, О. Сухомлинська, І. Бех, В. Лозова, Г. Троцько, О. Кузьменко, Г. Коджаспірова, О. Івченко, А. Гусейнов та ін.

За визначенням Г. Коджаспірової, «громадянське виховання – процес формування поваги до закону і безперечно підкорення йому, нормам колективного життя, розвиток громадянського самопізнання, соціальної і політичної відповідальності, культури міжнаціональних відносин, громадянських почуттів і якостей: патріотизму, національної і расової терплячості, почуття громадянського обов'язку і соціальної відповідальності, готовності захищати свою Вітчизну, відстоювати свої погляди» [1, с. 110].

В. Лозова та Г. Троцько вказують, що «громадянське виховання – процес формування громадянськості як риси особистості, яка характеризується усвідомленням нею своїх прав і обов'язків у ставленні до держави, народу, законів, норм життя; турботою про благополуччя своєї країни, збереження людської цивілізації конкретними діями відповідно до власних переконань і цінностей» [2, с. 108].

О. Сухомлинська у своїй статті «Громадянське виховання: спадщина і сучасність» наголошує, «що виховання громадянських якостей – це емоційно-почуттєве прилучення дітей до різних форм знання, розуміння, діяльності й поведінки, спрямованих на прояви громадянськості. До громадянських якостей належать: любов до свого народу, краю, вітчизни, толерантність, демократизм, громадянська свідомість, громадянська гідність, громадянський обов'язок, громадянська відповідальність, громадянська мужність, громадянська діловитість, працелюбність, повага до законів держави, чужої думки тощо» [3, с. 4].

К. Чорна у праці «Громадянське виховання – нагальна потреба України» зазначила, що «громадянське суспільство – одночасно і мета, і засіб громадянського виховання особистості» [4, с. 3].

Перш за все варто здійснити науковий аналіз категорії «громадянська вихованість», точніше її моральної та правової складових, котрі виступають основою формування цього феномену (хоча процес його розбудови також спирається на етику, естетику, релігію тощо).

Мораль є важливим соціальним інститутом, який становить сукупність принципів, поглядів, оцінок і переконань, що сформувалися історично та продовжують розвиватися з часом; заснованих на них норм поведінки, що визначають і регулюють ставлення людей один до одного, до суспільства, держави, сім'ї, колективу, навколишньої реальності. Головне в моралі – уявлення про добро та зло [5, с. 195–196].

Сучасна наука пропонує два підходи до визначення морально-етичного наповнення інститутів громадянського суспільства. Деякі автори віддають перевагу цивілізаційному напрямку досліджень суспільної свідомості, відмовляючись від формаційного аналізу, котрий панував раніше, хоча й не відкидають останній цілком. Слід визнати, що таке розмежування теоретичних підходів характерне не тільки для суспільствознавства України, а й для соціальної науки країн близького зарубіжжя.

Базуючись на політичній та правовій діяльності громадянського суспільства, морально-етичні імперативи і цінності виступають головними аспектами громадянського виховання:

- повага до Конституції, законів української держави, прийняття у ній правових норм, сформована потреба в їх дотриманні, висока правосвідомість;
- патріотична самосвідомість, громадянська відповідальність і мужність, суспільна ініціативність й активність, готовність працювати для розвитку Батьківщини;
- досконале знання і володіння державною мовою, постійна турбота про піднесення її престижу й функціонування в усіх сферах суспільного життя і побуту;
- повага до батьків, свого родоводу, традицій та історії рідного народу, усвідомлення своєї належності до нього як його представника, спадкоємця і наступника;
- гуманність, шанобливе ставлення до культури, традицій, звичаїв національних меншин, які проживають в Україні, висока культура міжнаціонального спілкування;
- дисциплінованість, працьовитість, творчість, почуття дбайливого господаря своєї землі, піклування про її природу, екологію;
- фізична досконалість, моральна чистота, висока художньо-естетична вихованість [6, с. 42].

Надзвичайно важливою сферою наукових досліджень є аналіз моралі громадянського суспільства. Сучасні науковці орієнтуються не на критику його моральної свідомості та самосвідомості, а на їх пояснення, вивчення, теоретичну аргументацію й, що найважливіше, – культивування їхніх найкращих постулатів та проявів. У межах громадянського суспільства неможливе співіснування двох «протилежних» моралей.

Політичні відносини сьогодення навряд чи вибудовуються на принципах істинності та відвертості, а їхні учасники не зважають на вимоги на зразок «полюби ближнього свого» чи «не бажай іншому того, чого не бажаєш собі». Отож, є декілька наукових підходів до трактування моралі громадянського суспільства.

По-перше, мораль громадянського суспільства характеризується високим ступенем відрефлексованості вчинків, мотивувальною основою яких є не почуття, звичаї, традиції чи ритуали, а ретельний розрахунок усіх «за» і «проти». Отже, сучасна мораль є раціональною, і це – основний акцент нормативно ціннісної системи громадянського суспільства.

По-друге, раціональна мораль громадянського суспільства є прагматичною, утилітарною, орієнтованою на успіх та ефективну діяльність особистості. Тому її можна конкретизувати залежно від різновиду суспільної життєдіяльності – політичної, економічної, правової тощо.

По-третє, раціональна і прагматична мораль громадянського суспільства позбавлена «супермети» («суперцінностей»), котра перебуває за межами конкретних практичних видів діяльності. Отже, соціум має примиритися з відсутністю єдиного морального ідеалу [7, с. 250–256].

Проте, як зазначає А. Гусейнов, у такому разі потрібно з'ясувати, чи справді мораль громадянського суспільства є мораллю або яке відношення вона має до усталених моралі й етики; як сприймає та відтворює категорії «справедливість», «гідність», «зрада» тощо; щокладають у ці поняття представники різних соціумів і різних соціальних прошарків [7, с. 250–256]. Без такого аналізу громадянська вихованість особистості розглядатиметься виключно як «благі наміри».

Важливою ознакою становлення гуманістичної моралі громадянського суспільства в Україні є наявне в її структурі співвідношення національних і загальнолюдських пріоритетів. Варто зауважити, що українська культура й суспільна думка завжди мали гуманістичне підґрунтя. Тому у вирі глобалізації для вітчизняного соціуму важливо не втратити гуманістичний антропологічний потенціал, який містить у своїй архітектоніці й архетиповості українська національна культура. Тому жителям нашої держави потрібно зберігати та використовувати принципи сімейної традиційної етики, естетичного сприйняття навколишньої дійсності, православної релігійної моралі, небайдужого ставлення до страждань інших людей тощо, адже вони сприятимуть установленню гуманістичних моральних орієнтирів громадянського суспільства [8, с. 71–75].

Розвиток національної системи громадянської освіти й вихованості, котра покликана утверджувати моральні пріоритети людини як члена громадянського суспільства, є безпосереднім завданням його структур, інститутів та організацій. У такому разі ситуація розвивається за принципом своєрідного герменевтичного кола, у рамках якого існування складових залежить від наявності цілого, а екзистенція цілого, у свою чергу, – від існування його складових. На думку вчених, це є однією з найскладніших проблем соціумів, демократичний розвиток яких відбувається не природним шляхом багатівікового утвердження моральних пріоритетів громадянського суспільства, а на основі випереджаючої моделі. У зв'язку з цим кожна людина насамперед має усвідомити, що лише глибокі особистісні переживання та переконання у цінності громадянських чеснот нададуть їй змогу здолати проблему «замкнутого кола» й підняти нашу національну спільноту на новий щабель розвитку.

Слід також зазначити, що нині суспільство виявляє величезний практичний інтерес і вимогливість до права й правових інститутів, їхньої дієвості та результативності. На практиці ця тенденція віддзеркалюється у бажанні удосконалення та підвищення ефективності законотворчої роботи, правореалізації з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини. Нині, як ніколи раніше, актуалізується проблема отримання належної правової освіти.

Якщо розглядати категорію «правова освіченість» не тільки в рамках пошукових теоретичних моделей, а й у межах практичних ракурсів і напрямів її застосування, можна констатувати, що вона має безперечний вплив на якість нашого життя, визначаючи розвиток усіх його складових – від застосування бізнес-плану до отримання фахового медичного обслуговування, від пристойних умов праці до належних умов відпочинку.

Як наслідок ми відчуваємо не тільки безпосередню потребу особистого оволодіння «абеткою права», а й потребу в збільшенні власної правової освіченості. Якби сьогодні в Україні кожен пересічний громадянин (незалежно від віку, статі й соціального становища) мав належний рівень правової грамотності, вітчизняному суспільству вдалося б уникнути низки економічних, соціальних і політичних негараздів, зменшити кількість нарікань на владу, державу, роботодавців тощо.

Механізм вирішення цієї теоретично-прикладної проблеми не є винятковим, тому під час її вивчення потрібно враховувати не лише нові підходи, способи та методи, а й звертатися до відповідної методики втілення отриманих результатів на практиці. Слід наголосити на необхідності оволодіння відповідним цивілізованому суспільству рівнем юридичних знань, наявних у площині сучасного право- й державотворення.

Визначальною характеристикою громадянської зрілості як результату системи громадянського виховання є розвинена правосвідомість – усвідомлення своїх прав, свобод, обов'язків, ставлення до закону, до державної влади.

Слід відзначити, що правосвідомість – це погляди, ідеї, міркування, переконання, ціннісні орієнтації людей, які виражають знання, розуміння та усвідомлення необхідності встановлення і функціонування певного правопорядку в суспільстві, ставлення до потреб людини, що проявляються у формі активних вчинків у сфері суспільних відносин, як урегульованих нормами права, так і тих, що потребують такого регулювання.

Формування високого рівня правової культури та правосвідомості особи, її ціннісних орієнтирів та активної позиції як члена громадянського суспільства має на меті правова освіта.

Правова освіта може розглядатись як система виховних і навчальних дій, спрямованих на створення умов для формування:

- поваги до права;
- особистих уявлень і настанов, заснованих на сучасних правових цінностях суспільства;

– концепцій, достатніх для захисту прав, свобод і законних інтересів особи та правомірної реалізації її громадянської позиції.

Цілі правової освіти визначають завдання, що постають під час реалізації правовиховного процесу. До них можна віднести завдання щодо:

- формування та розвитку правових знань громадян у сфері державного управління;
- виховання поваги до принципів законності та права як соціальної цінності;
- вироблення потреб і навичок активного захисту в установленому законом порядку своїх прав, свобод та законних інтересів.

Реалізація зазначених цілей та завдань у суспільстві дасть змогу сформувати належний рівень правосвідомості громадян.

Правова освіта не існує ізольовано: вона спирається на дані юридичних наук та педагогіки. Остання забезпечує найефективніше правове виховання, застосовуючи розроблені принципи й методи, форми та способи навчання особистості. Як наслідок теорія і практика формування та розвитку правової культури повинні мати тісний взаємозв'язок не тільки з наукою права, а й з іншими галузями гуманітарних знань. Україн актуальними нині є проблеми, пов'язані з юридичною педагогікою.

Успішними умовами становлення правової культури слід вважати:

- створення та діяльність громадських організацій (приміром, на основі великих юридичних центрів), котрі беруть участь у різноманітних соціальних проєктах;
- викладання навчальних курсів, орієнтованих на профільне вивчення права й поглиблення уявлення пересічних громадян про нього як про особливий соціальний інститут;
- становлення феномену правової культури та її принципів;
- визначення особливостей регулювання різних форм суспільних відносин (особливо в політичній та економічній сферах взаємодії).

У зв'язку з цим величезного значення набувають механізми соціального управління правоосвітнім процесом. Розглядаючи його як комплексну мінісистему, можна констатувати, що змістовний бік такого управління складається з двох напрямів – зовнішнього та внутрішнього.

Перший постає у вигляді цілеспрямованої державної діяльності, основними завданнями якої є організація і забезпечення важливих із точки зору правової політики напрямів реалізації правовиховного впливу; розроблення державної політики в галузі правової освіти; визначення суб'єктного складу правоосвітнього процесу та здійснення відповідного контролю. Внутрішній напрям, зі свого боку, є однією з форм імплементації конкретних програм правоосвітнього впливу, які реалізуються певним колом суб'єктів задля впровадження конкретних правоосвітніх заходів.

Правоосвітня робота – це сукупність визначених заходів, спрямованих на здійснення суб'єктом правового впливу певних дій, що ґрунтуються на розроблених програмах реалізації правового виховання в суспільстві. Отже, правоосвітній процес можна трактувати як імплементацію конкретного набору заходів, спрямованих на досягнення оптимального (за наявних обставин) результату й поширення виховного впливу, який здійснюється на суб'єкт правової освіти, в масштабах усього суспільства; а також на формування правосвідомості й високої правової культури соціуму, що формуються на основі використання спеціальних правових засобів і правоосвітніх механізмів.

Значне місце у змісті громадянського виховання посідає формування культури поведінки особистості, що виявляється у сукупності сформованих соціально значущих якостей особистості, заснованих на нормах моралі, закону, вчинки людини. Культура поведінки виражає, з одного боку, моральні вимоги суспільства, закріплені в нормах, принципах, ідеалах закону, а з другого – засвоєння положень, що спрямовують, регулюють і контролюють вчинки та дії людини.

Відтак правова освіта є невід'ємною частиною загальної культури громадянина, умовою становлення суспільної правосвідомості.

Важливою складовою змісту громадянського виховання є розвиток політичної культури, що включає належну політичну компетентність, знання про типи держав, політичне облаштування суспільства, політичні організації та інституції, принципи, процедури й регламенти суспільної взаємодії, виборчу систему. Політична культура виявляється також у лояльному і водночас критично вимогливому ставленні людей до держави, її установ, органів влади, у здатності громадян брати участь у прийнятті рішень, які мають впливати на владу. Громадянська зрілість підростаючого покоління включає бережливе ставлення до природи, що є справою як внутрішньодержавною, так і міжнародною. Це ставлення проявляється в особистій причетності й відповідальності за збереження і примноження природних багатств, виробленні уміння співіснувати з природою, нетерпимості і безкомпромісній боротьбі проти винищувачів природи, усвідомленні особливостей і основних екологічних проблем навколишнього середовища.

Існування людини в громадянському суспільстві впливає на формування її правової (позитивної чи негативної) свідомості стихійно чи, навпаки, завдяки цілеспрямованій реалізації цього завдання під

час застосування методів правової освіти. Остання сприяє ствердженню права як регулятора життя індивіда, а не своєрідної перешкоди на шляху вирішення його особистих завдань. Нині в Україні саме правова освіта може стати найважливішим чинником розвитку особи, становлення громадянського суспільства й демократичної правової держави, громадяни якої матимуть змогу досягти соціально-правового взаєморозуміння одне з одним, а також із владою, політичними партіями, громадськими рухами тощо.

Формування правових переконань на основі зовнішніх вимог, котрі висуваються суспільством кожній особистості, її внутрішнього світогляду та, як наслідок, відповідної діяльності забезпечує конструювання правової свідомості як необхідної умови дотримання правопорядку. Правомірна поведінка неможлива без формування правового переконання, оскільки процес реалізації правової норми постає у вигляді взаємодії її вимог зі свідомістю індивіда. Тож слід погодитися з точкою зору вчених, які констатують, що без вивчення переконань і поведінки людини, психологічного механізму взаємодії її свідомості та вимог правової норми неможливо досягнути ключові мотиви правомірних учинків.

Набуті правові знання повинні трансформуватися в ціннісні установки, стати внутрішнім переконанням особи, отримати емоційне забарвлення, закріпитися в її правових звичках. Отже, головне завдання правової освіти полягає у виробленні такого рівня суспільної правосвідомості, за якого кожен член соціуму дотримувався б наявних соціальних правил поведінки та правових норм виключно на основі внутрішньої потреби та власних переконань, а не під дією примусу. Це є ключовим чинником формування мотивів та звичок, що створюють каркас правомірної, соціально активної поведінки особи, котра до того ж має бути свідомою.

Основними закономірностями розвитку ідей громадянського виховання є органічна пов'язаність виховання із суспільними, соціальними та національними потребами, ідеологією і політикою, що сформовані й визначені інтересами суспільства, держави, соціокультурними й етнічними нормами і традиціями, політико-соціальними змінами в житті.

Використані джерела

1. *Коджаспирова Г.* Педагогика в схемах, таблицах и опорных конспектах / Г. Коджаспирова. – М. : Айрис-пресс, 2006. – 256 с.
2. *Лозова В.* Теоретичні основи виховання і навчання : навч. посіб. / В. Лозова, Г. Троцько. – 2-е вид. – Х. : ОВС, 2002. – 400 с.
3. *Сухомлинська О.* Громадянське виховання: спадщина і сучасність / О. Сухомлинська // Науково-методичний часопис. Доба з історичної та громадянської освіти. – 2005. – № 2. – С. 4–5.
4. *Чорна К.* Громадянське виховання – нагальна потреба України / К. Чорна // Освіта України. – 2000. – № 51.
5. *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć* / ed. by J. Zajadło. – Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2007. – 365 p.
6. *Фомін О.* 3 практики роботи: впровадження у школі громадянської освіти та виховання / О. Фомін // Директор школи. – 2005. – № 5.
7. *Гусейнов А. А.* Гимн гражданскому обществу и его морали (о книге В. И. Бакштановского и Ю. В. Согомонова «Гражданское общество: новая этика») / А. А. Гусейнов // Ведомости: Общепрофессиональная этика / под ред. В. И. Бакштановского, Н. Н. Карнаухова. – Тюмень : НИИ ПЭ, 2004. – Вып. 25. – С. 248–260.
8. *Івченко О.* Національні й загальнолюдські засади розвитку гуманістичної моралі громадянського суспільства / О. Івченко ; Унт «Україна», Всеукр. асоц. політ. наук // Освіта регіону. Серія «Політологія. Психологія. Комунікації». – 2011. – № 1. – С. 71–76.

Йора Д. С. Морально-правова складова категорії «громадянська вихованість»

У статті здійснено науковий аналіз категорії «громадянська вихованість» на основі розгляду її моральної та правової складових. Надано практичні рекомендації щодо досягнення необхідного рівня громадянської вихованості. Окремий вектор дослідження спрямовано на вивчення правової освіченості, зокрема її ефективності в контексті правової дії. Зроблено висновок щодо необхідності впровадження належного рівня правової освіти в державі та визначено її основні завдання за умов сьогодення.

Ключові слова: громадянська вихованість, мораль, громадянське суспільство, право, правова освіта, правова культура, правова освіченість.

Йора Д. С. Морально-правовая составляющая категории «гражданская воспитанность»

В статье осуществлен научный анализ категории «гражданская воспитанность» на основе рассмотрения ее моральной и правовой составляющих. Даны практические рекомендации по достижению необходимого уровня гражданской воспитанности. Отдельный вектор исследования направлен на изучение правовой образованности, в частности ее эффективности в контексте правового воздействия. Сделан вывод о необходимости внедрения надлежащего уровня правового образования в стране и определены ее основные задачи в условиях современности.

Ключевые слова: гражданская воспитанность, мораль, гражданское общество, право, правовое образование, правовая культура, правовая образованность.

Iora D. Moral and legal component category «civic education»

This article provides a scientific analysis of the category of «civic education» based on consideration of its moral and legal components. Practical recommendations to achieve the required level of civic upbringing. A separate vector research aimed at

studying legal education, in particular its effectiveness in the context of legal action. The conclusion on the need for proper implementation of legal education in the country and identified its main task in the conditions of today.

Key words: civic education, morality, civil society, law, legal education, legal culture, legal education.

УДК 340.1

*Сергій Миколайович Капишін,
здобувач відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ІДЕЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ПРАВАЗАКОННОСТІ) В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Сприйняття українською правовою наукою ідеї верховенства права, універсалізація прав людини, глобальна модернізація української правової системи зміцнюють усталені уявлення про законність, право та правозаконність, особливо в аспекті захисту прав і свобод людини. У наш час, коли найбільшою проблемою юридичного світогляду й відповідної йому юридичної практики є проблема захисту прав, свобод і законних інтересів людини, постає нагальна потреба захисту та гарантування на практиці теоретичних положень концепції прав людини, зміцнення авторитету закону і принципу законності в правовому просторі, що є першочерговим завданням як теоретиків права, так і практиків.

У сучасних умовах демократичного суспільства розвиток українського права пов'язаний із запровадженням ідеї верховенства права і захистом прав людини. У зв'язку з цим проявляється гостра необхідність у подальшій розробці питань правозаконності, об'єднання для цього зусиль представників як зарубіжної правової науки, так і представників вітчизняної юриспруденції.

Навряд чи сьогодні знайдеться вчений чи політик, який відкрито виступає проти необхідності режиму правозаконності в процесі управління соціально-політичною системою. Однак цей факт не свідчить про одностайність у поглядах і думках з приводу шляхів і способів його втілення у реальне життя, визначення відповідних цілей і завдань.

Світова наукова думка в галузі права кульмінацію переосмислення уявлень про законність пов'язує із сучасним відродженням ідеї правозаконності (*rule of law*). Однак для сучасної української юриспруденції таке явище досить нове, і внаслідок цього маловивчене. Традиційним для представників вітчизняної правової науки було дослідження категорії «законності». Особливо актуальними для дослідження правозаконності є праці зарубіжних правознавців ліберального напрямку: А. Дайсі, М. Оукшота, Ф. Хайєка, у яких правозаконність (*rule of law*) була концептуально розроблена.

У розвиток цього вчення наприкінці XIX ст. – на початку XX ст. зробили свій внесок українські філософи та юристи: М. Драгоманов, С. Котляревський, М. Палієнко та ін.

Серед сучасних українських правознавців проблему законності вивчали В. Бабкін, В. Головченко, В. Зенін, М. Козюбра, В. Копейчиков, О. Мироненко, В. Сіренко, В. Цветков, Ю. Шемшученко та ін.

Так, у своїй праці «Верховенство права: Українські реалії та перспективи» М. Козюбра зазначає, що все частіше верховенство права як принцип фіксується у національних конституціях і законах, він активно оперує міжнародними і національними судами. Не залишилася осторонь цієї безпрецедентної підтримки ідеалу верховенства права й Україна. На його адресу лунають панегірики з вуст державних і політичних діячів України, без нього не обходиться жодна програма численних політичних партій, він широко використовується у законодавчій практиці, у наукових працях вітчизняних правознавців, політологів, філософів, соціологів, представників інших галузей гуманітарного знання.

М. Козюбра наголошує, що надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якимось універсальним визначенням принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд. Усе це робить категорію «верховенство права» досить динамічною, що не дає змоги втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції.

Одне з провідних місць відведено принципу верховенства права також Конституцією України (ст. 8). Причому Україна є чи не єдиною державою, в Основному Законі якої зафіксовано положення не тільки про верховенство права, бастионом якого вважається Велика Британія («*The Rule of Law*»), а й положення про правову державу, яку небезпідставно іменують німецьким винаходом («*Rechtsstaat*») [1, с. 6–7].

В історії правознавства вперше проаналізував категорію правозаконності англійський юрист А. Дайсі. У своїй монографії «Конституційне право» автор визначав правозаконність «як абсолютний авторитет і верховенство чинного законодавства, які протиставляються довільним розпорядженням влади, що виключають не тільки свавілля з боку уряду, а й саму можливість діяти в якихось ситуаціях на свій розсуд». У працях А. Дайсі поняття «правозаконність» виступало синонімом поняття «верховенство права». Принципово важливим для розуміння категорії правозаконності є поняття права, сформульоване ним: «Право – це вираження прав людини, яке встановлюється і проведене в життя судами». Права людини – об'єктивна категорія, «вони виходять за рамки закону, в тому сенсі, що існували до появи законів» [2, с. 196].

Дослідження положень основоположних правових документів дало А. Дайсі достатні підстави для оголошення правозаконності основним принципом британської конституції та виділення трьох положень, що становлять фундамент концепції правозаконності, серед яких: не понесення особою покарання без порушення особистістю закону; жодна людина не стоїть над законом; конституційні закони є не джерелом, а наслідком прав людини.

Висловлені А. Дайсі позиції стосовно стримувань і противаг державної влади якраз і можуть слугувати гарантіями забезпечення прав і свобод людини та бути обмежувальним бар'єром для зловживання законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

Концепція правозаконності мала опонентів серед представників англійської правової думки. Одним із головних опонентів був А. Дженінгс, який назвав конструкцію правозаконності «приматом політики вігів». Так, у його праці «Закон і конституція» концепція правозаконності піддається критиці [3, с. 123]. На його думку, конструкція правозаконності надає дуже велике значення проблемі прав особистості та спростовує положення про перешкоджання перевищенню прав владою саме у судовому порядку [3, с. 132].

Інше більш вузьке розуміння правозаконності виникло в Німеччині в рамках континентальної концепції правової держави (*Rechtsstaat*). У працях німецьких правознавців К. Велькера, О. Гірке, Р. фон Моля, Дж. Штала було детально розроблено «формальне» поняття правозаконності як зв'язаності державної влади позитивним правом.

Ф. Хайек, аналізуючи і зіставляючи ідеї А. Дайсі та представників континентальної теорії законності, пропонує власну інтерпретацію цієї концепції. Згідно з його постулатами конструкція правозаконності полягає не стільки у вимозі дотримання верховенства права, скільки в розрізненні формального і субстанціонального розуміння права. Субстанціональна концепція права означає, що закон повинен нести в собі певні властивості згідно з принципом правління права. Формальна – «вимагає лише того, щоб дії уряду були узаконені легістратурою» [4, с. 128].

На думку Ф. Хайєка, свобода не може існувати без певних обмежень, оскільки «справжня свобода усвідомлює свої межі».

На суспільному рівні варто визначити, що передумовою законності є об'єктивна соціальна потреба у збереженні цінності людського суспільства, опосередкована встановленням юридичних правил загальнообов'язкової поведінки, які сприяють нормальному функціонуванню суспільного організму, закріплюють такі умови діяльності індивідів, що дають можливість задовольняти свої потреби та не заважають усім іншим робити те саме. Сприймаючи законність як особливий режим, можна за певних умов закріплювати панування закону в суспільних відносинах, а отже, в усіх пов'язаних із державою політичних відносинах. Однак панування закону повинно розумітися лише в тому сенсі, що відносини мають складатися «законовідповідно», поведінка їх суб'єктів повинна враховувати потреби законодавства, а невиконання юридичних обов'язків повинно тягти за собою передбачену законом відповідальність [5, с. 3].

Загальні міркування про право у високому (гуманістичному) його значенні мало чого варті, якщо ідея права не формується в єдності з ідеєю законності – такого правового пристрою, який функціонує настільки ж твердо, непохитно, явно і незмінно, як закон природи, тобто як правозаконність.

У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу. Законність гарантується системою соціальних і політико-правових чинників, до яких варто віднести: забезпечення стабільності конституційних гарантій прав людини й основних свобод; проведення реформування судової системи і кримінальної юстиції; вдосконалення правових норм, пов'язаних із безоплатною правовою допомогою та ін.

Необхідно зазначити, що законність є найадекватнішою формою закріплення правопорядку. Якщо закон означає офіційне визнання масштабу свободи, то законністю є вимога дотримуватися такого масштабу, а режим законності – стан суспільних відносин, за якого цей рівний та відносно справедливий масштаб свободи може бути реально використаний суб'єктами права [5, с. 3].

Дотримання законів, які санкціонують свавілля, не в змозі забезпечити режим законності, навпаки, воно розкитує законність та існуючий правопорядок. За протиправного режиму не може бути право-

мірних дій. Це пояснюється двома обставинами: по-перше, тим, що акти влади, які санкціонують свавілля, не мають юридичних норм, що віддзеркалюють об'єктивну необхідність (чинник об'єктивної якості); по-друге, тим, що такі акти виключають широке використання суб'єктивних прав, які б передбачали вимоги значної кількості суб'єктів суспільства виконувати юридичні обов'язки; акти свавілля практично повністю віддаляють законність від інтересів більшості населення (чинник суб'єктивного порядку).

Законність, попри всі історичні метаморфози, залишається саме законністю, порядком, устроєм чи улаштуванням найсуворішого дотримання вираженого в законах та інших юридичних актах діючого позитивного права. А оскільки в сучасному громадянському суспільстві правовий порядок, інакше кажучи – правовий устрій, покликаний виражати законність, ґрунтується на гуманістичному праві, а отже, передусім на природних невід'ємних правах людини, то і сам устрій юридичних відносин має набувати своєрідного природно-правового характеру. Тобто має ставати настільки обов'язковим і жорстким, як і сама природа [6, с. 467].

Найважливіша відмінна риса правозаконності полягає в тому, що окрема людина постає за свого природного, природженого статусу як вільна особистість, а тому існує загальна можливість кожному вчиняти по своїй волі, за своїм розсудом – скрізь, у будь-якому випадку, без будь-якого дозволу, лише б ця дія не була прямо заборонена законом. При цьому є низка сфер у житті суспільства (охорона здоров'я, дорожнього руху, використання шкідливих для людини речовин, безпека людей тощо), де дозвільні начала зберігають істотне значення і для окремої людини. Але це не змінює суті загальнодозвільного принципу, що має пріоритетне значення для особистості, окремої людини.

Відзначимо, що загальнодозвільний принцип щодо громадян був урочисто проголошений у документі Французької революції – Декларації прав людини і громадянина. У статті 5 Декларації записано: «Закон може забороняти лише дії, шкідливі для суспільства. Все, що не заборонено законом, те дозволено, і ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом» [7, с. 1].

Загальнодозвільне начало є основою презумпції правомірності поведінки, яка означає, що будь-який вчинок, який завгодно акт поведінки громадян або їх об'єднань вважається правомірним, поки не встановлено у належних процедурах невідповідність цієї поведінки закону, тобто поки не встановлено у діях згаданої особи події правопорушення.

Певною мірою така вимога перекривається широко відомою презумпцією невинуватості, яка охоплює сферу діяльності правоохоронних установ, судово-процесуальні відносини. Вимога визнання початкової правомірності поведінки всіх громадян має загальносуспільне значення і поряд з інститутом прав людини ставить владні органи в залежний стан від статусу громадян, а в ситуаціях, коли виникає питання про юридичну відповідальність, зобов'язує їх до розгляду винуватості кого-небудь встановлювати саме подію правопорушення (злочину).

В умовах недосконалої законотворчої діяльності, примітивізація конструкції законності фактично позбавляє українських громадян права вимоги зміни чи скасування «правопорушуючих» законів, що обмежують або порушують права людини. Формальна концепція законності сприяє збереженню в українському суспільстві стереотипу «культури скарги», відповідно до якої будь-яка спроба звернення до суду розглядається як щось марне.

При дослідженні питання правозаконності виникає теоретична проблема, яка стосується «правового» і «неправового» закону. Ця концепція є однією зі складових ліберально-юридичного підходу до праворозуміння. Так, В. Нерсисянц під правом розуміє загальнообов'язкову систему норм, які відповідають принципу формальної рівності, та може збігатися чи не збігатися з формою його вираження – законом. У першому випадку закон вважається правовим, у другому – неправовим. Звідси висновок: загальнообов'язковим є тільки правовий закон [8, с. 789].

У цьому питанні Ю. Шемшученко вбачає щонайменше три аспекти. Перший із них стосується структури закону. Її становлять норми права, і у цьому значенні кожний закон є правовим актом з усіма наслідками, що з нього випливають.

Другий аспект пов'язаний зі змістом закону. Останній має враховувати загальновизнані принципи права (рівності, справедливості, гуманізму тощо). Але внаслідок суб'єктивних й об'єктивних обставин так буває не завжди. В останньому випадку йдеться про неякісні закони.

Говорити про те, що такі закони є «неправовими» можна тільки з певною мірою умовності, бо для доведення цього потрібні відповідні легітимні структури та процедури. Однією з них є визнання Конституційним Судом України неконституційності того або іншого закону, і тільки після цього можна без застережень говорити про те, що відповідний закон був «неправовим».

Третій аспект стосується суб'єктивного тлумачення закону в процесі його застосування. Тут концепція «правового і неправового» закону є теоретичним підґрунтям для довільних дій певних політичних сил чи інших суб'єктів правовідносин. Абстрактні міркування, які протиставляють «добре» право

«поганому» законодавчі, є в своїй основі деструктивними. Вони не тільки підривають повагу до закону, а й суперечать принципіві, за яким закон діє доти, доки не буде скасований у встановленому порядку.

Таким чином, концепція «правового і неправового» закону при її зовнішній привабливості має свою невизначеність. Беззастережне сприйняття її пов'язане із загрозою ерозії законності в країні [9, с. 37].

Навряд чи треба говорити, що якість законів безпосередньо впливає на їх престиж у суспільстві. Адже закон повинен бути не тільки написаний, прийнятий та офіційно опублікований, а й зрозумілий та усвідомлений тим, кому його належить виконувати. Правозастосовувачам повинно бути зрозумілим, як співвідноситься новий закон із раніше виданими, як він вбудовується у загальну систему законодавства, які конкретні дії на виконання нового закону вимагаються від них самих. На жаль, якість нашого законодавства ще далека від бажаного, що аж ніяк не сприяє вирішенню одного з основних на сьогодні завдань – встановлення у країні правового порядку і формування режиму ефективної правозаконності.

Використані джерела

1. Козюбра М. Верховенство права: Українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–19.
2. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение к изучению английской конституции / А. В. Дайси. – М., 1905. – 696 с.
3. Jeunings A. The law and constitution / A. Jeunings. – London : Univ. Of London Press, 1959. – 309 p.
4. Хайек Ф. Дорога к рабству / Ф. фон Хайек // Вопросы философии. – 1990. – № 11. – С. 123–131.
5. Онїщенко Н. М. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін // Віче. – 2012. – № 12. – С. 2–4.
6. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
7. Декларація прав людини і громадянина 1789 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://constituante.livejournal.com/10253.html>.
8. Нерсесянц В. С. Право / В. С. Нерсесянц // Юридическая энциклопедия. – М. : Юристь, 2001.
9. Шемшученко Ю. С. Що є право? // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична книга, 2005. – Т. 10. – 946 с.

Капишин С. М. Ідеї верховенства права (правозаконності) в умовах сьогодення

Аналізується ідея верховенства права, розвиток її через призму історії, а також закріплення цього принципу в Конституції України. Досліджується зв'язок правозаконності із законністю та основними правами і свободами людини. По-рушується теоретичне питання щодо правового та неправового закону.

Ключові слова: право, закон, верховенство права, правозаконність, права людини, правомірність поведінки.

Капышин С. Н. Идеи верховенства права (правозаконности) в условиях настоящего времени

Анализируется идея верховенства права, развитие ее через призму истории, а также закрепление этого принципа в Конституции Украины. Изучается связь правозаконности с законностью и основными правами и свободами человека. Поднимается теоретический вопрос относительно правовых и неправовых законов.

Ключевые слова: право, закон, верховенство права, правозаконность, права человека, правомерность поведения.

Kapyshin S. Ideas of rule of law in works of philosophers in present conditions

Ideas of Rule of Law, its historical development, and securement of this principle in Constitution of Ukraine are analyzed. Connection of Rule of Law with legality and fundamental human rights and freedoms is noted. Theoretical issue regarding legal and not legal laws is raised.

Key words: right, law, Rule of Law, human rights, lawfulness of behavior.

УДК 340.137 (477)

*Наталія Олександрівна Клещенко,
аспірантка кафедри теорії держави і права
Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ УНІФІКАЦІЇ ПРАВА

Нинішні тенденції суспільного світового розвитку, що відбуваються в останні декілька десятиліть, поставили перед правовою наукою цілу низку складних теоретичних і практичних завдань, від ефективності вирішення яких залежатиме подальший розвиток України як держави в цілому. Одним із таких завдань є приведення національного законодавства в єдину узгоджену, систематизовану структуру.

На сьогодні досить складно говорити про ефективність українського законодавства, оскільки на практиці в кожному конкретному випадку ефективність правового акта може бути різною [1, с. 13].

Правова реформа, яка відбувається в Україні, характеризується прийняттям державними органами значної кількості законів і підзаконних нормативно-правових актів, що покликані формувати єдиний механізм правового регулювання суспільних відносин, функціонування національної правової системи загалом. Це, у свою чергу, породило низку таких негативних ознак законодавства, як розгалуженість, суперечливість тощо. І для вирішення цієї проблеми необхідно його уніфікувати.

Вказаній проблематиці присвячена значна кількість праць видатних учених-правознавців, серед яких О. Богачова, О. Зайчук, О. Копиленко, Л. Луць, Н. Оніщенко, П. Рабінович, М. Федорін та ін.

Метою статті є дослідження сутності процесу уніфікації національного законодавства, визначення особливостей її правового механізму.

Серед найефективніших способів формування такого законодавства, яке б відповідало сучасним реаліям, важливе місце належить уніфікації: вона дозволяє усунути дублювання норм, заповнити прогалини у законодавстві та досягти визначеності й передбачення результатів як у нормотворчості, так і в регулюванні спірних питань. Тобто уніфікація є тим правовим процесом, який дозволить вирішити низку актуальних проблем, що існують у вітчизняному законодавстві.

Одним з основних показників ефективності законотворчого процесу в державі є стан чинного законодавства. Відсутність довгострокових, скоординованих планів розвитку законодавства призводить до певних недоліків у вигляді розрізаних, неузгоджених, суперечливих правових норм, що становлять правовий масив держави. Іноді прослідковується відсутність державного інтересу, який має пронизувати всю систему законодавства. Окрім відсутності скоординованого на перспективу плану законодавчих робіт, існує більш глибока причина – відсутність багаторічного стратегічного плану соціально-економічного розвитку країни. Удосконалення системи законодавства являє собою здійснення суб'єктами права комплексу заходів, які спрямовані на упорядкування нормативних актів, що в результаті відновлює структурованість нормативного матеріалу, забезпечує системність і збалансованість правового регулювання суспільних відносин. І тому, на нашу думку, одним із найбільш ефективних різновидів юридичної діяльності в умовах сучасних правових реалій є уніфікація законодавства.

Постійному розширенню міжнародних відносин стає тісно в рамках внутрішньонаціонального права, тому виникла ідея загальної уніфікації норм національних правових систем держав. Уніфікація правового регулювання передбачає таку нормотворчу діяльність кожної конкретної держави, в результаті якої досягається високий ступінь однаковості правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Уніфікація здійснюється різними методами: найчастіше декілька держав укладають міжнародний договір, що містить готові до застосування на території країн однакові норми, але іноді одна держава просто запозичує іноземну або міжнародну норму і переносить її в акт власного законодавства [2, с. 85].

Так, аналіз законодавчих актів і нормативно-правових документів свідчить, що одним із пріоритетних напрямів забезпечення єдиного правового простору вбачається уніфікація нормативно-правових актів. Ефективність закону безпосередньо залежить від рівня уніфікації, яка, у свою чергу, забезпечує його чіткість, суворість і логічність. Зростаючий інтерес до уніфікації пояснюється багатьма причинами: уніфіковані правові норми як міжнародного, так і національного права нині найбільш динамічно розвиваються; у рамках міжнародних організацій йде активна робота з розробки значної кількості нових уніфікованих документів; останнім часом виникли й набули поширення нові форми уніфікації, які потребують дослідження; все більше помітне прагнення від зближення норм, що стосуються окремих видів відносин, перейти до уніфікації масивних комплексів галузей та інститутів. Разом із тим уніфікація справляє значний вплив на форму і зміст права, забезпечує одноманітний підхід до правового регулювання схожих суспільних відносин, сприяє створенню більш досконалого законодавства [3, с. 404].

Право у зв'язку зі своєю природою відіграє уніфіковану роль в суспільстві, оскільки встановлює єдині правила поведінки або заборони. Ефективність закону напряму залежить від рівня уніфікації, яка, в свою чергу, забезпечує його чіткість, суворість і логічність [4, с. 59].

Як правило, уніфікація – це тривалий процес, що займає дуже багато часу. Така тривалість обумовлена відмінностями і суперечностями цілей держав, до досягнення яких вони прагнуть при конкретних фактичних обставинах; складністю у виробленні єдиних норм [5, с. 60].

Для проведення уніфікаційних робіт важливим видається попереднє порівняльно-правове дослідження проблеми, що дозволяє знайти найбільш оптимальні форми проведення правової уніфікації чи законодавства, найефективніші методи та засоби здійснення.

Уніфікація здатна переміщувати у внутрішні прошарки законодавства і набувати розвитку всередині окремих структурних елементів, тобто змінювати рівень і сферу впливу. Звідси і деяка своєрідність шляхів її здійснення. Найпростіший із них передбачає вироблення генеральних розпоряджень, які враховують специфіку декількох різнорідних суспільних відносин. Такі положення, як правило, мають міжгалузевий характер й акумулюють у собі загальні принципи регламентації подібних явищ у різних

галузях законодавства. Інший шлях лежить у площині інституціональних перетворень. Він охоплює сферу дії одного чи декількох правових інститутів певної галузі, які прагнуть усунути розбіжності законодавчого врегулювання подібних відносин і, врешті-решт, виробити загальні правила такого врегулювання при збереженні самостійності кожного з них [6, с. 229].

Суть уніфікації, на якому б рівні вона не відбувалася, полягає у врегулюванні однотипних відносин шляхом запровадження однакових правових норм, інститутів, нормативно-правових актів. На основі загальної теорії уніфікації права і сучасного досвіду міжнародної інтеграції, можна говорити про те, що уніфікація права в широкому сенсі полягає не в тому, щоб усунути різницю в правовому регулюванні аналогічних відносин у праві окремих держав, створивши схожі норми права, а в тому, щоб прибрати перешкоди на шляху міжнародного співробітництва і розвитку відносин, що регулюються національним правом, шляхом встановлення однакових правових норм та інститутів права [7, с. 55].

Будь-яка правова уніфікація, вимагаючи від держави перегляду тією чи іншою мірою певних національних правових норм, по суті вимагає від держави відомого «самообмеження» при здійсненні правотворчої, а також інших видів державної діяльності (*political feasibility*) уніфікації, тобто можливість її здійснення з огляду на незалежну законодавчу, економічну, соціальну чи іншу політику, що проводиться кожною суверенною державою [8, с. 10].

Очевидний той факт, що уніфікація національного законодавства є малоєфективною без відповідного правового механізму його регламентації, який можемо визначити як єдину систему правових засобів, за допомогою яких створюється позитивний правовий вплив на регулювання суспільних відносин. Цей механізм має включати засоби стимулювання реалізації принципу законності та дотримання прав і свобод людини та громадянина.

Для того щоб уніфікація законодавства була ефективною, необхідно дотримуватися певного порядку її здійснення. Одним із найкращих варіантів може бути прийняття Верховною Радою України Закону України «Про уніфікацію національного законодавства», в якому визначити цілі і завдання уніфікації, її зміст та принципи здійснення, пріоритетні сфери, а також суб'єктів проведення та механізми реалізації. До речі, уніфікацію потрібно починати з урахуванням міжнародних стандартів і принципів міжнародного права. Після завершального етапу уніфікації законодавства у відповідній сфері не зайвим було б провести моніторинг дієвості прийнятих актів.

Співробітництво України з іноземними державами та міжнародними організаціями передбачає при вдосконаленні чинного законодавства України необхідність врахування світових і регіональних інтеграційних процесів, включаючи процеси світової економічної інтеграції, вимоги щодо зближення законодавства України із законодавством іноземних держав, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів. Таке зближення повинне мати науково-обґрунтований характер і здійснюватися на основі норм міжнародного права. Зближення процесуальних систем проявляється у формі уніфікації (виробленні загальних наднаціональних процесуальних правил і регламентів) та гармонізації (зближенні правових систем різних країн на основі загальних принципів). Адже в рамках процесуального права достатньо багато відносно автономних інститутів, наприклад, підвідомчість і підсудність, докази, перегляд судових актів, альтернативні форми вирішення спорів. І саме в їх межах у кожному із напрямів можливі уніфікація і гармонізація, які відбуваються у різних сферах із різною швидкістю і ступенем охоплення [9, с. 32].

Ефективність дій сучасної української держави залежить насамперед від того, наскільки вона відповідає сучасним потребам суспільства, розвивається за законами соціуму та може бути скоригована відповідно до потреб суспільства. Тому дуже важливо в кожному випадку виявити сутність правової та державно-владної глобалізації, визначити ступінь її впливу на національні чинники задля раціонального використання переваг, що їх можна отримати від процесу глобалізації та максимально запобігти диференційним казусам, яких вони можуть завдати [10, с. 268].

Уніфікація сприяє синхронній дії всіх структурних елементів системи законодавства, зміцнює їх взаємозумовленість. Монолітність законодавства є юридичною основою уніфікації, потреба в якій залежить від інтенсивності накопичення нормативного матеріалу. Уніфікацію не повинна «бентежити» специфіка суспільних відносин, диференційований підхід до їх регламентації. Наявність у цих відносинах спільних властивостей і меж, їх системна єдність одночасно припускають цілісне, уніфіковане врегулювання [6, с. 228].

Уніфікація законодавства є своєрідною наукою узагальнення і єднання різних структур механізму правової регламентації, відстоювання двоєдиного характеру цієї тенденції. Вона, з одного боку, є процесом вироблення загальних норм із тих чи інших подібних проблем соціального розвитку, з другого – техніко-формалізованою обробкою вже прийнятих уніфікованих положень [11, с. 26–27].

Уніфіковані норми діють як національно-правові норми. При цьому ні колізійні уніфіковані норми, ні матеріальні приватноправові уніфіковані норми не скасовують аналогічних норм внутрішнього права,

а діють паралельно з ними. При цьому вони не зливаються із нормами внутрішнього права в єдиний масив, а зберігають у ньому відособленість, обумовлену їх договірним походженням. Передбачається це тим, що уніфіковані норми зберігають зв'язок із міжнародним договором, у рамках якого вони були створені. Зв'язок із міжнародним договором породжує низку особливостей їхнього застосування. Зокрема, договір визначає сферу дії застосування уніфікованих норм. Вона завжди відповідає сфері застосування відповідних внутрішніх норм права.

Метою держави в процесі правового регулювання суспільних відносин є не просто їх упорядкування, а приведення регульованих суспільних відносин до певного зразка, еталону, модель якого закладена в створюваних законодавцем нормах права, і як наслідок, досягнення певного якісного стану регульованих суспільних відносин, рівня розвитку суспільства і держави, який відповідає цілям проведеної державної політики та потребам суспільства. Основним напрямом підвищення ефективності правового регулювання є підвищення ефективності законодавства [12, с. 45], якого можна досягнути шляхом уніфікації.

Отже, уніфікація як процес приведення законодавства до єдиної узгодженої системи є необхідною умовою для досягнення завдань, які поставила перед собою держава. Формування правової свідомості громадян і побудова правової держави має на меті вивчення принципів ефективності законодавства, її теоретичних і загальноправових принципів. Це могло б допомогти у вирішенні проблеми покращення практичного застосування нормативно-правових актів.

Ефективне наукове, нормативно-правове та організаційне забезпечення процесу уніфікації сприятиме активному розвитку України як правової держави та суспільства, формуванню якісної та ефективною законодавчої бази. Адже ефективне законодавство не лише зменшує конфліктність та неузгодженість, а й сприяє процвітанню держави на міжнародній арені.

Використані джерела

1. Рабінович П. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 13–21.
2. Мурчин М. А. Некоторые проблемы имплементации норм современного международного права во внутреннее право / М. А. Мурчин // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Особливості та тенденції розвитку правотворчості в умовах трансформації суспільства», присвяченої святкуванню 85-річного ювілею ОДАБА. – О., 2015. – С. 85–87.
3. Шайгарданова В. В. Уніфікація норм міжнародного права / В. В. Шайгарданова // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 403–408.
4. Кушнарєва О. В. Поняття і природа уніфікації нормативно-правової термінології / О. В. Кушнарєва // Юридична психологія та педагогіка. – 2011. – № 2 (10). – С. 58–61.
5. Безбородов Ю. С. Международные модельные нормы : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. С. Безбородов. – Екатеринбург, 2003 – 196 с.
6. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) / О. Л. Копиленко та ін. ; наук. ред. Н. М. Оніщенко ; відп. ред. О. В. Зайчук ; Інститут законодавства Верховної Ради України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Фенікс, 2007. – 430 с.
7. Плавич В. П. Модельні акти як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчій діяльності / В. П. Плавич // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Особливості та тенденції розвитку правотворчості в умовах трансформації суспільства», присвяченої 85-річного ювілею ОДАБА. – О., 2015. – С. 53–55.
8. Drobniг U. The Unidroit Principles in the Conflict of Laws / U. Drobniг // Uniform Law Review. – 1998.
9. Бобрик В. І. Вплив гармонізації процесуального права на вдосконалення цивільного судочинства в Україні / В. І. Бобрик // Право і держава: проблеми розвитку і взаємодії у ХХІ ст. : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції (30–31 січня 2015 р.) / за заг. ред. Т. О. Коломосьць. – Запоріжжя : ЗНУ, 2015. – С. 32–34.
10. Європейське право: право Європейського Союзу. – К. : Ін Юре, 2015. – Кн. 3 : Право зовнішніх зносин ЄС / В. І. Муравйов, М. М. Микієвич, І. Г. Білас та ін. – 408 с.
11. Осика І. В. Роль уніфікації в систематизації законодавства / І. В. Осика // Вісник. – 2005. – № 2. – С. 24–28.
12. Червінська Н. В. Ефективність законодавства як передумова ефективності правового регулювання / Н. В. Червінська // Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ на шляху до євроінтеграції : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (21–22 листопада 2014 р.). – Д. : Дніпропетровський гуманітарний університет, 2014. – С. 43–46.

Клещенко Н. О. Особливості правового механізму уніфікації права

У статті розглядаються особливості правового механізму уніфікації національного права. Досліджуються проблеми ефективності законодавства та сутність уніфікації права. Доводиться, що організований належним чином правовий механізм уніфікації сприятиме покращенню ефективності всієї законодавчої бази.

Ключові слова: уніфікація, нормотворча діяльність, правове регулювання, правова держава.

Клещенко Н. О. Особенности правового механизма унификации права

В статье рассматриваются особенности правового механизма унификации национального права. Исследуются проблемы эффективности законодательства и сущность унификации права. Доказывается, что организованный должным образом правовой механизм унификации будет способствовать улучшению эффективности всей законодательной базы.

Ключевые слова: унификация, нормотворческая деятельность, правовое регулирование, правовое государство.

Kleshchenko N. Legal mechanic's peculiarities of law unification

The features of legal mechanism of unitization of national right are examined in the article. Investigated problems of efficiency of legislation and essence of unitization of right. It will be that the legal mechanism of unitization is organized properly will assist the improvement of efficiency of all legislative base.

Key words: unitization, standard-setting activity, legal adjusting, legal state.

УДК 340.1

Олександр Борисович Костенко,
доцент кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

НЕОС (νέος) ПРАВА У СВІТЛІ ЕВРИСТИКИ БОЖЕСТВЕННОГО

Неос як проблема

Нове завжди здійснюється по-новому. Подібно екзорцисту, *нове* намагається вигнати старе з природи речей. Тому й гріховно думати про *нове* не по-новому. Однак навіть незнайома собі самій думка може бути не готова до *нового* змісту, до *нового* уречевлення. Так і смерть *нове* приймає лише від себе самого. І тавтологією знецінює себе як епітафією...

Яка природа *нового*? Що і ким є *нове*? Чи можлива людині нелюдська думка, що виходить за людські межі нелюдського буття? Чи можлива думка, що досліджує нелюдські межі всередині людського буття? Чи можлива думка, що виходить за свої власні межі і досліджує себе всередині чужої і невідомої безмежності? Все зупиняється, завмирає і навіть помирає в мить народження *нової* істини... Тому саме евристика стає номосом (νόμος) як законом творчої думки, імперативним визнанням її поетичного пафосу. Саме евристика постає як методологічна екзальтація у когнітивній молитві. Евристична містерія й перетворює номос (νόμος) в *неос* (νέος) як квінтесенцію, серцевину творчого одкровення. *Неос* є не лише парадигмою початку, виникнення, відкриття, прориву, стрибка, еволюції, розвитку, а й одночасно телеологічним принципом миттєвої самореалізації. *Неос* постає як сингулярність Бога, як цільове завершення певного початку, що парадоксально перетинається з початком певного кінця...

Річчю-у-собі таїться божественний *неос*. Бог ховає Себе в людині. І новим відкриває, прояснює Себе. Тому й для самої думки *нове* завжди є чимось невідомим у ній самій. Але що породжує *нове* в людському бутті? Який образ, яка зрима ідея *неоса*? Хто ризикне сповідати *неос* абсолюту на людську діалектику?

Імператив *неоса*: ніщо не повинно народитися і померти старим. У собі самій думка повинна бути притаманна *новому*. Але лише Бог зберігає в істині єдність *нового* й *ненового*. Тому розум і недовірливий до божественної емпірії. Навіть ідеї Платона критичні до власних *нових* сенсів. У чому природа самої ідеї *нового*? Чи можна підпорядкувати *нове*? Якою думкою можна панувати над *новим*? І чи погодиться саме *нове* стати думкою? Чи може бути взагалі унормовано *нове*? Що означає *нова* норма? І якщо в нормуванні є ідеальне прагнення до консерватизації необхідності, то чи потребує саме *нове* подібного збереження? Де проходить межа між старим і *новим* у природі нормативності? Чи справедливо *нове*? Яка правда зможе примирити старе й *нове*? Чи тотожні правда думки і справедливість душі? Чи розділить розум страждання істини щодо заблуканих дітей нормативності? Чи можлива геніальна норма? У кого *нове* завжди буде викликом владі? У кого софія ніколи не зможе засудити Бога? Чим для Бога є *нова* людська ідея?

Скільки було й буде раціоналізованих прагнень надати щось *нове* змісту найрізноманітнішого знання. Але чи може бути наука про *нове* у праві? Як пов'язані форми *нового* правового знання з природою *нової* правової реальності? У чому *неос* (νέος) права? Чи небезпечний *неос* нормативності? Чи дано праву передбачити, як відгукнеться його власний *неос* у природі Бога? Які філософські межі нового правового запитування?

Неос як евристична константа

Чим є *неос* з точки зору метафізики *нового* як евристичного одкровення? *Неос* – це образ, ейдос:

– думки в її божественній субстанціальності, у безпосередній нескінченності її понятійної, духовної, природної та естетичних форм, які відкривають розуму можливість бути реальністю у будь-який інший реальності, а також можливість виходити за межі будь-якої реальності;

– ілюзорності іронічної, незадоволеної й невичерпної, несподіваної та непередбачуваної, такої що дивує й сумнівається;

– істини завжди живої, конкретної, замкнутої на «тут і зараз», що відкриває у собі *нове* як своє інше, як необхідний підсумок вільного пізнання розтягнутої у вічності власної закономірності;

- правди, вкраденої у Бога, приреченої на драматичне служіння людині, а тому правди критичної, яка заперечує, а тому й не боїться загинути у безмежності людського запитування;
- відкриття (ανοίγματος), фізичної відкритості, фактичної проникності, емпіричної прозорості всьому у собі й поза себе;
- свободи, вільної, суб'єктивної ідеальності, заперечення необхідності і відповідальності, нормативної правильності й закономірності;
- антагонізму, перманентної війни, гераклітовського полемосу (πόλεμος) Я як реального суб'єкта з власною ідеально-об'єктивною totoжністю. Суб'єкта, який одночасно святкує як перемогу над своїм власним ейдосом, так і поразку від нього. Так у втечі Бога від Себе Самого може бути як перемога, так і поразка людської самості;
- виклику владі, будь-якій владі як закону закономірності, закону панування, анархічному виклику навіть потенційності влади, в тому числі владі самого себе...

Таким чином неос являє собою діалектику діалектики: свободу думки, що кидає виклик будь-якій владі у боротьбі за істину певної ідеї, або істини, що стає владою завдяки свободі власної думки як ідеї.

Неос божественного

Але чи лише думка є єдиною можливою дорогою до Бога? Адже так часто втрачала вона себе в Його несповідимості, а тому й сумнівалася у власній правді. І навіть не хотіла бути думкою, вбиваючи себе вірою. Обдурюючи себе людиною... І все ж виживши у спекулятивній безодні, пройшовши муки земної комедії, думка вибігла з власного небуття. Тікаючи від злочинного у собі, від страху ніколи не воскреснути, ховаючись від досконалого гріха, думка кинула виклик смерті... І перероджена знову і знову шукає щось *нове* у собі. Тому що саме у *новому* її порятунк...

Але старим цвяхом ние в Бога людська несправедливість. Нещасна правда все ще сповідує власну брехню. Хоча й важче стає душі виносити з себе сміття засудження. Бо й втомилася вона скаргитися на себе Богу. Та Йому не просто з нею наодинці, бо й не знає чим ще допомогти сліпим істинам? Але чи є вільним Сам Бог? Чи цінує свободу як навіжену реальність? Чи може покарати свободою? Покарати *новим*? Покарати поганою нескінченністю *нового*?

Розум часто втрачав себе. І навіть уникає зустрічі з собою. Й саме *нове* є можливістю розуму лише на мить побачити у собі Бога. І через Бога згадати своє призначення. Тому *нове* постає ідеальною й несподіваною дзеркальністю людської думки. Нашими очима Бог вдивляється у Себе. Тому й душа шукає у собі те, що невідомо Йому.

Але чому *нове* ненавидить власну ідеальність? Чому постає як деструкція власної ідеї? Перетворюється в саморуйнування ідеального до ніщо. Стає парадоксальним протистоянням *нового* *новому* у собі. Навіть Бог блукає у лабіринті *нового*... Чи не є тоді *нове* абсурдом, гарантованим Богом. Може саме новим Бог платить Собі за право не бути Богом? У миті *нового* Бог зникає для Себе. Тому що *нове* вносить себе в *нове* й перетворює себе собою. Навіть старе забуває, що воно старе й сподівається ніколи не помітити більше Бога... *Нове* спокушає. Власній *новизні* й Бог приносить людину у жертву. *Неосом* неос подолав... Тому *нове* людиною тікає з історії, написаної Богом. *Нове* межею проходить між суб'єктивним й об'єктивним у реальності Бога. Божественним запереченням *нове* зустрічає людське заперечення. *Нове* є наріжним каменем істини. *Нове* як спрага реальності. *Нове* як людська константа Бога. *Нове* як останній притулок людини в Бога. *Нове* як метод пізнання власної істини. А тому й сама істина стає жрицею *нового*...

Неос свободи

Колись Ф. Шеллінг казав, що свобода, яка не гарантована загальним природним порядком, не є міцною, а тому є неминуче непослідовною. Таку свободу можна лише терпіти, бо вона подібна рослині, що паразитує... Хіба може бути людина впевнена у такій свободі? Свобода не повинна бути милістю або благом, яким можна користуватися тільки як забороненим плодом. Свобода повинна бути гарантована порядком, настільки ж явним і незмінним, як закони природи [1, с. 451–457].

Але чому вже спочатку свобода не гарантована природою речей? Можливо, у самій ідеї свободи є щось помилкове? Чи вільна природа Бога? Чи буде природа свободи Бога гарантом свободи людини? Може на самій ідеї свободи щось паразитує? Можливо, що свобода є лише там, де є закон, що зворотний свободі? Може й сама свобода паразитує на законі, що заперечує свободу? На законі не-свободи? Але й народження самої думки пов'язане з пошуком свободи. Тому свобода постає як форма невпевненого у самому собі людського розуму. Але свобода нічого розуму не заборгувала. Скільки вже законів природи намагалися стати могилою свободи? Тому й *нове* завжди шукає у собі свободу. Але чи є вільним і новим пекло? Від якого закону природи хоче втекти ваша свобода? Може завдяки свободі навіть розум не може розкрити у собі власну сутність. А тому й у самій свободі бачить лише те, що не може, не хоче й не вміє бути вільним? Таким чином свобода і не-свобода завжди на вагах вільного і не вільного розуму.

Розум є вільним пізнанням умов власної не-свободи. І навпаки: розум завжди примушує себе до свободи.

Можливо, ця діалектика пов'язана зі страхом самого розуму знайти щось *нове* у собі? Хто завжди готовий перевірити себе на *нову*, вільну істину? Чи може *нове* свободи і свобода *нового* стати для нашої істини Страшним судом? Хто врятує нашу істину? Що захистить її від свавілля розуму або від божої необхідності? Але чи шукає *нове* вічної свободи? Що у природі *нового* завжди натикається на власну необхідність? Чи зможе людська істина залишитися над сваркою божественної свободи й необхідності? Нобелівський лауреат І. Павлов говорив про сміливість відкинути у науці те, що встановлено як непорушне. «Якщо такої свободи, такої сміливості я не допущу, то ніколи не побачу *нове*...» [2].

Але не відає *нове* власної моралі. Навіть власної міри *нове* боїться, бо не знає ким воно є. Лише собі самому *нове* не вміє чинити опір. У *новому* сама свобода відпускає себе на волю. Сама свобода кидає виклик власній необхідності. Як свобода самої свободи, як випробування свободи свободою. Тому й свобода постає як заперечення *новим* *нового* заперечення. *Новим* людина й Бога випробує на міру власної свободи, бо шукає в собі порожнечу для самотності Бога.

Неос як реальність

Яка реальність *нового*? Скільки цих реальностей? З чого зроблено *нове*? Чи можна заслужити *нове*? Яке саме *нове* визнає в нас творця? Якому *новому* дано створити свого творця? Що у *новому* завжди буде злим і ворожим? У якому *новому* завжди небезпечно?

Рух уперед І. Кант розглядав як первісне призначення людської природи. Але чи є межа для цього руху? Чи буде вічним сам рух? Чи не підштовхуємо ми Бога до прірви власної природи? Може тому філософія є колисковою завжди маленькому Богу? А істина є лише людською мрією, безнадійно закохану в божественну антиномічність? Але знову *нове* наповнює душу подивом і благоговінням... Навіть роздуми про *нове* дивують. Зоряне небо та моральний закон постають як джерела *нового*. Хоча й *нове* шукати не треба, воно завжди поруч як свідомість існування власного Я. Саме *нове* пов'язує Я з незорою далеччю, зі світами над світами і системами систем у безмежному часі... *Нове* починається з нашої особистості, яка здатна *новими* очима вдивлятися у нескінченні й незлічені світи [3, с. 25–35].

Л. фон Трієр: якщо щось можна сформулювати, то навіщо знімати фільм? *Нове* є тим, що не формулюється, що втікає від форми думки, слова, змісту. Всередині *нового* – безодня, непередбачувана ірраціональність. Кожна мить перетворює *нове* з само-у-собі у річ-ні-в-собі... Тому Бог завжди *новий*. Тому й у молитві людина завжди повинна бути *новою*. У *новому* правда та істина, які ще не встигли збрехати і потьмяніти. У *новому* є те, що ще не встигло стати Богом і злякатися Бога...

Жити означає пізнавати... Розробивши концепцію *autopoiesis* як системи, здатної до самоорганізації, самовідкриття і самовідтворення. У. Матурана і Ф. Варела описали життя як мережу шаблонів (норм?). Але справедливо жити означає пізнавати правила буття Самого Бога. Справедливо пізнавати Бога – значить знаходити в Ньому і поза Його щось *нове*...

Р. Курцвейл порівняв сингулярність з подією, що здатна розірвати тканину людської історії. Технологічність майбутнього у своїй швидкості настільки глибоко впливає на навколишній світ, що незворотно трансформує людське життя, життя людства у масштабі всесвіту. Людство постає як творець, який у змозі з власної волі маніпулювати всесвітом. Людина є власною точкою відліку, а тому й вирішує долю світобудови [4]. Але чи не хоче людина вбити *нове* як чуже? Що породжує бажання людини стати джерелом *нового*? Щоб потім творити *нове* з нічого? Але право стати творцем ніщо можна узурпувати лише у Бога. Поцупити ніщо можна лише у Бога. Хто вже готовий стати владою сліпого абсолюту, стати божественною формою ніщо? Готовий з'єднати ніщо з *новою* людяністю й стати богом ніщо?

Але щось у природі речей не хоче бути *новим*. Чому пручається те, чому судилося *новим* стати? *Новим* бути боляче, а іноді й злочинно. В оновленні завжди є страждання. *Нове* ранить. Але що в людині повинно стати *новим*? Якою повинна бути думка *нового*? Яке *нове* можна вичерпати? Якому *новому* судилося бути і старим одночасно? Хто ненавидить евристичні імперативи? Чи завжди у *нового* є воля до себе самого? Може воля до старого є волею до *нової* смерті? Оступаються нами старі істини. На яку *нову* правду ви кульгаєте?

Коля Бога: паралельність старого і *нового*. Для Бога людина є мірою старого старим і *нового* *новим*... Час боїться розуму. К. Юнг говорив, що майбутнє готується несвідомо, а тому й непомітно [5]. Так, непомітно *нове* вбирає в себе старий час як свою найбажанішу і вистраждану у Бога жертву. І старе вже не має права померти.

Справа Домбровського

«...сидит в лагері или ходит по Москве (а это существенной разницы не составляет), осужденный за антисоветскую агитацию какой-нибудь гражданин (скажем – Домбровский) и требует реабилитации, а у прокурора на столе лежит его двойник – “Дело”, осужденного за антисоветскую агитацию. Никакого реального отношения его “Дело” к живому Домбровскому не имеет, но оно составлено по точным

інструкціям органів госбезопасности і позо́тому виглядит страшно. І вот по матеріалам “Дела” об этом Домбровском – контрреволюционері, умелом і ловком враге, – і вирішується судьба настоящего живого Домбровского, который даже і точного поняття не має о том, как виглядит его страшный двойник» [7].

Чи не боїмося ми за себе у текстах, які про нас написали інші? Чи відомий паперовій справі страх людської смерті? Коли погодилися ми стати формальними сутностями у бутті норми? Може саме за нормативний гріх ми й будемо покарані Богом? Покарані за те, що вже зараз катуємо самих себе. Катуємо власними нормами, перетворивши самих себе на тіні цих норм. Скільки наших «двійників» вже зникло у нормативному пеклі? Хто дав право нормативному сурогату стати реальною істотою? Хто навів нормі, що вона вправі стати ідеальною утопією в людському бутті? Хто примусив нас стати нормативними снами один одного? Хоча вже й самі караємо один одного за пережитий переляк... Не вже ми назавжди загубилися у власній реальності?

Тому й для Бога стала випробуванням людська нормативність. Нормам у жертву принесла справедливість свій розум. Папірус став філософським камінням. Закон наклав людину своєю нормативною тінню. Поезія владі освятив ідеологію навіть найбоягузливішої норми. У нескінченності нормативних форм навіть Бог побачив Себе як «олов'яного солдатака». Думка перестала вірити в людину. І в собі самій побачила потойбічного суб'єкта. Ось і грає влада в нормативну суб'єктність, зв'язавши людину Богом як обов'язком. І в небесах справедливості хтось злякано відстрілює нескінченні копії, яким не судилося знайти реальність Бога. А зачарована нормою думка стала інструкцією, приписом, протоколом. А з часом й ви́роком Богу...

Так й блукає людина в нормативних відображеннях своєї втраченої природи. Але як перестати грати собою в інших? Може хтось мріє помінятися із гравцями з інших світів? Може й Сам гарант всесвітніх правил вирішить створити *нову* гру? Гру без будь-яких правил, де сама вічність не впізнає себе. Хто грається зараз у вас? А ви в кого? Коли в останній раз вболівали за Бога? Норма немає потреби знати наше справжнє Я. Аби Бог не забув яким має бути наше *нове* Я. І пробачив нашій думці бажання бути рівною Його сенсам...

Неос нормативності або право преамбули

Ми здираємо з себе шкіру нормативності. Навіть абсолютна прозорість правди у пеклі норми потоншується до нескінченності. З власної безодні ми вичерпуємо Бога. Але який буде Бог, з якого вичерпали все *нове*?

Розум шукає ідеальний образ власної краси. Шукає порозуміння і в Бога, і в людині. Нормою розум примушує нас до ідеального. Відповідністю істини спокушає справедливість. Законом надає форму красі. Але чи поєднуються у розумі справедливість і краса? Чи стануть права природи палітрою для автопортрета влади? Хто оцінить красу влади? Чи красивий самий владний закон? Яка норма найбільш властолюбна й найкрасивіша? Яке право людини гарантується красою? І чи стане народний обранець естетом природної правоправності?

Відкрито *новому* праву ества. Преамбульне право оголює норму. Але чи допоможе олюдненому праву імперативність божественної волі? Чому у нормативності людина шукає свою самотність? Можливо, що у нормі є мить застиглої один в одному істини й правди? Коли час норми перетворюється на час анабіозу розуму з його прагненням чистоти тавтологічного самогубства. Коли старі норми грають в *нові*, то й Сам Бог прикидається симулякром...

Заховану антиномічність бачив у структурі права Л. Фуллер. Але чи є антиномічність джерелом *нового* у природі самої норми? Скільки таємниць ще зберігає норма? Чи антиномічна нормативна природа Бога? Може бути антиномічна діалектика *нової* та старої норми, *нової* та старої правової реальності? Чи може бути антиномічна справедливість станом Бога? Л. Фуллер мріяв про можливість перетину правових протилежностей [6, с. 4–5]. Може в цьому перетині антиномій і з'являється *нове*?

І побачив Бог ім'я Своє в Конституції. Не кожна норма тепер зможе долетіти до середини преамбули. Зустріла стара вина *нову* відповідальність. Витоки імперативів шукають чисту совість. Дух народу бунтує проти власного полону. Зерна живих можливостей вже не бачать мертвих утопій. Суверен знову жертвує кращих власному поезісу. І людина, виправдовуючись вірою, сповідається перед історією, яка їй не належить. Може Бог почув молитву П. Орлика? І не забув у несповідимості Своєї долі України? Бо лише справедливий час може з'єднати тих, кого вже немає, тих, хто живе, й тих, кому лише судилося побачити у собі майбутнє *нового* громадянина...

Неос права

Він є:

- нормативною діалектикою ідеї;
- розумним виміром свободи, що увібрала в себе дух справедливості. Лише божа справедливість як джерело здатна гарантувати, врівноважувати та оновлювати феномен людської реальності;

- фокусом всіх нормативних інтенцій, є нормативною свідомістю будь-якої реальності;
- актом, дією норми як метафізичного суб'єкта з метою відкриття, виявлення власної неповноти, відносності та незавершеності;
- зобов'язує норму шукати свою власну, але найсправедливішу реальність, в якій буде дійсною лише її власна свобода.

Використані джерела

1. Шеллинг Ф. Система трансцендентального ідеалізму / Ф. Шеллинг // Сочинения : в 2 т. – М., 1987. – Т. I.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.psychologos.ru/articles/view/o_russkom_ume_i_p_pavlov.
3. Кант И. Собрание сочинений : в 6 т. / И. Кант. – М., 1966. – Т. 6.
4. Предоставить право на жизнь и мертвым. Филолог Биргит Менцель о русских космистах и идеях футурологов Курцвейла и Капра [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lenta.ru/articles/2015/08/09/cosmism/>.
5. Известный американский врач: рак появляется у людей, которые «сложили крылья» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fithacker.ru/articles/izvestnyiy-amerikanskiy-vrach-rak-poyavlyaetsya-u-lyudey-kotoryie-slozhili-kryilya/>.
6. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Л. Лон Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999.
7. Юрий Домбровский. Статьи, очерки, воспоминания [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.ru/PROZA/DOMBROWSKIJ/dombrovsky6_3.txt_with-big-pictures.html.

Костенко О. Б. Неос (νέος) права у світлі евристики божественного

У статті у світлі евристики права аналізується одна з філософських проблем самої евристики: що саме є новим у реальності? Крізь призму ідеї неоса розглядається природа нового знання, цінностей, самої нової реальності. Категорія неоса постає і як загальний методологічний принцип розуміння феномену нового у природі права. Власне неос права інтерпретується у широкому просторі інтуїтивних уявлень автора про природу божественного як безпосереднього джерела нового як нормативного феномену.

Ключові слова: неос, νέος, неос права, неос нормативності, евристика права, евристика божественного, право преамбули, нормативна діалектика.

Костенко А. Б. Неос (νέος) права в світлі евристики божественного

В статті в світлі евристики права аналізується одна з філософських проблем самої евристики: що саме є новим у реальності? Через призму ідеї неоса розглядається природа нового знання, цінностей, самої нової реальності. Категорія неоса являється методологічним принципом розуміння феномену нового в природі права. Собственно неос права інтерпретується в широкому просторі інтуїтивних уявлень автора про природу божественного як безпосереднього джерела нового як феномену.

Ключевые слова: неос, νέος, неос права, неос нормативности, эвристика права, эвристика божественного, право преамбулы, нормативная диалектика.

Kostenko O. Neos (νέος) of law in the light of the divine heuristics

In the article one philosophical problem of heuristics is analyzed: what exactly can be considered as something new in reality? Nature of new knowledge, values, new reality examines in view of idea of neos. Category «neos» is a methodological principle of understanding of phenomenon of the new in nature of law. Actually neos of law is interpreted in wide space of intuitive author's ideas about nature of divine as direct source of the new as phenomenon.

Key words: neos, νέος, neos of law, neos of normativity, heuristic of law, heuristic of divine, preamble right, the normative dialectic.

УДК 340.1

*Микола Віталійович Котенко,
асистент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук*

СПОСІБ ТЛУМАЧЕННЯ ЯК САМОСТІЙНА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Тлумачення правових норм є складним юридичним явищем, що має насамперед практичне значення, забезпечуючи всебічність, комплексність та об'єктивність тлумачення правових норм. Здійснення тлумачення засновується на системі способів такої діяльності, які являють собою певну сукупність принципів, методів, засобів та прийомів з'ясування і роз'яснення змісту правових норм. Саме належний вибір способів тлумачення правових норм забезпечує системний характер самого явища тлумачення норм права, що виявляється у двох аспектах: 1) тлумачення являє собою певний розумовий процес та діяльність, спрямовану на встановлення значення (змісту) норм права; 2) під тлумаченням слід розуміти і сам результат вказаного розумового процесу, відображений у сукупності думок, в яких розкривається зміст норм права, які тлумачаться [1, с. 323].

Тлумачення права є однією з традиційних проблем юридичних наук. Вона пов'язана з інтересами держави й суспільства. У сучасній юридичній практиці тлумачення норм права є важливим політико-юридичним інструментом виявлення точного змісту права, що забезпечується за допомогою системи науково обґрунтованих способів, які зумовлюють належний рівень з'ясування змісту правових норм та забезпечують відмежування процесу тлумачення правових норм від процесу їх застосування [2]. Проблематика теоретико-правового дослідження способів тлумачення правових норм зумовлюється невизначеністю та дискусійністю розуміння у науці теорії держави і права таких питань: поняття способів тлумачення правових норм; ознаки способів тлумачення правових норм; специфіка застосування способів тлумачення правових норм; роль способів тлумачення правових норм; зміст способів тлумачення правових норм.

Окремо слід відзначити, що спосіб тлумачення правової норми має і самостійне наукове загально-теоретичне значення: явища, що характеризуються понятійними, сутнісними, функціональними, змістовими, структурними та іншими особливостями. Це дає змогу говорити і про способи тлумачення норм права як про самостійний предмет наукового дослідження теорії держави і права. У юридичній літературі проблематика розуміння поняття, сутності, природи, змісту та структури способів тлумачення правових норм не є новою, однак єдиних підходів до цих питань на сьогодні в ній не вироблено. Окрім того, проблематика способів тлумачення правових норм потребує відповідного наукового загально-теоретичного переосмислення в контексті сучасних реалій розвитку права, тих особливостей, які впливають на його якість, доступність і зрозумілість. Спробуємо проаналізувати стан наукової розробки питань способів тлумачення норм права, тим самим сформулювати наукову основу для нашого подальшого наукового пошуку в частині, що стосується визначення закономірностей тлумачення правових норм як самостійної юридичної категорії.

Як вже було зазначено, у сучасній юридичній науці ще не обґрунтовано однозначної відповіді на питання щодо поняття, ознак, сутності, змісту та різновидів способів тлумачення норм права. Спробуємо узагальнити ці погляди та встановити ті особливості способів тлумачення правових норм, які вкладаються в основу розуміння вказаного явища. Так, способи тлумачення норм права вчені визначають як «засіб (прийом), заснований на даних окремої галузі знань і використовується для розкриття змісту й аналізу правових норм, з метою їх практичної реалізації. Вчені розрізняють такі способи тлумачення норм права як: мовне (граматичне), логічне, спеціально-юридичне, систематичне, історичне» [3]. Такий підхід до розуміння способів тлумачення є спірним у частині характеристики способів тлумачення як певного «засобу (прийому)», що зазначається в однині. Досить дискусійним є також зв'язок способів тлумачення норм права з його належністю до певної галузі права, оскільки в подальшому вчений виокремлює способи тлумачення правових норм як явища загально-теоретичного плану, що не залежить від тієї чи іншої галузі права.

Т. Долголенко розглядає способи тлумачення як явище, яке виконує інструментальну роль щодо реалізації цілей тлумачення. У цьому контексті автор виокремлює способи тлумачення (граматичне, логічне, історичне, системне та телеологічне), кожен з яких має свою специфіку (об'єкт, предмет, правила, прийоми дослідження) [4, с. 6].

В. Годик доходить висновку, що способи тлумачення правових норм є такими, що пов'язані з видами тлумачення норм права. Тому він робить спробу співвіднести основні види тлумачення правових норм із тими способами тлумачення, які прийняті в загальній теорії держави і права. Зокрема, виокремлює: мовне (граматичне) тлумачення; функціональне тлумачення; систематичне тлумачення; історичне тлумачення. Як висновок, вчений вказує на те, що застосування сукупності способів тлумачення також може призвести до різної інтерпретації правових норм [5, с. 7]. На нашу думку, такий підхід має певні неточності, які зумовлені частковим ототожненням видів і способів тлумачення правових норм. Проте, розглядаючи способи тлумачення норм права, вчений доходить висновку, що вони матимуть власну особливість здійснення тлумачення правових норм, яка дозволяє розглянути саму норму, враховуючи різні її аспекти.

В енциклопедичних джерелах спосіб тлумачення у праві визначається як сукупність прийомів аналізу змісту нормативно-правових актів [6]. Також слід відзначити, що визначення вказаного поняття здійснюється через його розуміння як сукупності прийомів здійснення цієї діяльності, проте, на нашу думку, не зовсім правильно пов'язувати ці прийоми з процесом аналізу змісту нормативно-правових актів, оскільки в процесі тлумачення використовується не лише метод аналізу змісту нормативно-правових актів, а й інші методи. Питання способів тлумачення норм права в енциклопедичній юридичній літературі вчені розглядають з позиції їх розуміння як системи прикладних прийомів лише з'ясування норм права як структурної частини тлумачення норм права, що являє собою внутрішній процес мислення, який здійснюється особою за допомогою способів тлумачення права і спрямований на пізнання та розкриття волі законодавця, вираженої в нормі права, а також як певний результат з'ясування, до якого доходить суб'єкт тлумачення у процесі пізнання змісту норми права [7, с. 80–82].

Так само розуміння тлумачення (інтерпретації) норм права визначається як інтелектуальний процес, спрямований на, по-перше, виявлення сенсу норм права самим інтерпретатором (з'ясування); по-друге, доведення цього сенсу до відома інших зацікавлених осіб (роз'яснення) [6]. У цьому випадку при визначенні поняття «тлумачення (інтерпретація) норм права» йдеться про нього як про інтелектуальний процес, не вкладаючи в його визначення особливостей способів тлумачення. Проте в подальшому в рамках енциклопедичного визначення поняття «тлумачення (інтерпретація) норм права» додається, що існують і способи тлумачення, які являють собою спеціальні прийоми, правила і засоби пізнання сенсу норм права, котрі використовуються свідомо чи інтуїтивно суб'єктом для отримання ясності щодо правових явищ. Залежно від завдань інтерпретатора способи тлумачення права поділяються на мовний (лінгвістичний, філологічний, граматичний), функціональний, історичний та систематичний [6].

Оскільки тлумачення правових норм являє собою внутрішній розумовий процес з'ясування відповідними суб'єктами змісту норм права, а також можлива діяльність цих суб'єктів у вигляді надання рекомендацій і порад, які мають різний ступінь обов'язковості, з метою забезпечення правильного й однакового застосування правових норм, усунення або згладжування їх недоліків [8, с. 14]. Трансформуючи таке розуміння тлумачення правових норм на питання способів здійснення такого тлумачення, можна спроектувати такі особливості способів тлумачення правових норм, а саме: є комплексом правил, прийомів, методів, засобів правозастосовної, законотворчої, теоретико-дослідної та іншої правової діяльності; забезпечують з'ясування сутності законодавчих вимог та подальшу правильну реалізацію правових норм; є результатом здійснення внутрішнього розумового процесу з'ясування змісту норм права; використовуються відповідними суб'єктами; результатом застосування способів тлумачення правових норм є надання рекомендацій і порад, які мають різний ступінь обов'язковості з метою забезпечення правильного й єдиного застосування правових норм, усунення їх недоліків.

Явище тлумачення (інтерпретації) вчені розглядають як специфічний прийом раціонального ставлення до дійсності в умовах зростання невизначеності поведінки людей під тиском зміни соціального та природного середовища. Як результат, тлумачення знижує ступінь невизначеності і дозволяє встановити контроль над реальністю за рахунок знаходження (з'ясування) і закріплення (роз'яснення) найбільш адекватного варіанта смислового змісту того чи іншого життєво важливого факту дійсності [9, с. 6–7].

Визначаючи доктринальне тлумачення норм права як інтелектуально-вольовий процес, вчені також наголошують на тих способах, які застосовуються у процесі здійснення такої діяльності. Так, вказується, що цей процес здійснюється шляхом з'ясування і роз'яснення змісту норм права та інших пов'язаних із ними правових явищ; вченими та їх колективами внаслідок науково-теоретичного пошуку; результати такої діяльності за допомогою мовленнєвих засобів відображаються в інтерпретаційних актах офіційного і неофіційного характеру [10, с. 6].

Узагальнюючи, спробуємо виокремити характерні ознаки способів тлумачення норм права, до яких вважаємо за доцільне віднести такі: включають у себе прийоми, засоби та правила здійснення тлумачення правових норм; надають змогу комплексно з'ясувати зміст правової норми; сприяють реалізації права шляхом визначення справжнього змісту правової норми та доведення її змісту до відома суб'єктів права та суб'єктів правозастосування; забезпечують всебічність і комплексність здійснення тлумачення норм права; реалізуються у діяльності суб'єктів тлумачення права, змістом чого є внутрішній розумовий процес щодо встановлення смислу правової норми у свідомості суб'єкта тлумачення норми права; визначають офіційний або неофіційний характер тлумачення правових норм; обумовлені змістом правової норми та професійним рівнем суб'єктів тлумачення норми права; забезпечують результативність тлумачення правових норм у цілому; відображається у змісті акта тлумачення норм права, що має індивідуально визначений характер.

Використані джерела

1. Черданцев А. Ф. Толкование права / А. Ф. Черданцев // Общая теория государства и права: Академический курс : у 2 т. – М. : Юнити-дана, 1998. – Т. 2: Теория права. – 459 с.
2. Тлумачення права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.br.com.ua/referats/Pravo/121336.htm>.
3. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – 3-те вид., змін. й доп. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.
4. Долголенко Т. Н. Аксиологический и формально-юридический смысл толкования права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т. Н. Долголенко. – Казань, 2012. – 227 с.
5. Годик В. Е. Толкование норм права в судебных решениях в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Е. Годик. – М., 2006. – 201 с.
6. Тлумачення норм права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BB%D1%83%D0%BC%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0.
7. Власов Ю. Л. Тлумачення норм права / Ю. Л. Власов, В. П. Нагребельний // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2004. – Т. 6: Т–Я. – С. 80–82.

8. Белоносов В. О. Толкование норм права в системе теоретической и практической деятельности в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. О. Белоносов. – Саратов, 2009. – 46 с.
9. Рулев А. И. Судебное толкование права в механизме защиты прав и свобод человека: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. И. Рулев. – Саратов, 2009. – 181 с.
10. Надежин Г. Н. Доктринальное толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г. Н. Надежин. – Н. Новгород, 2005. – 219 с.

Котенко М. В. Спосіб тлумачення як самостійна правова категорія: доктринальний аналіз

У статті визначено значення способу тлумачення як засобу забезпечення системного характеру тлумачення. На основі аналізу доктринальних підходів до тлумачення визначено поняття способу тлумачення. З'ясовано особливості та ознаки способу тлумачення як юридичної категорії. Зроблено спробу відмежувати способи від таких категорій, як прийоми, засоби та правила тлумачення для юридичної практики. Наголошується на інтелектуально-вольовому значенні способу тлумачення та його цінності.

Ключові слова: право, тлумачення, спосіб тлумачення.

Котенко Н. В. Способ толкования как самостоятельная правовая категория: доктринальный анализ

В статье определено значение способа толкования как средства обеспечения системного характера толкования. На основе анализа доктринальных подходов к толкованию определено понятие способа толкования. Выявлены особенности и признаки способа толкования как юридической категории. Сделана попытка отграничить способы от таких категорий, как приемы, средства и правила толкования для юридической практики. Подчеркивается интеллектуально-волевое значение способа толкования и его ценность.

Ключевые слова: право, толкования, способ толкования.

Kotenko M. Method of interpretation as an independent legal category: doctrinal analysis

In the article author identified the importance of the method of interpretation as a way to ensure a systemic nature of interpretation. As the result of the doctrinal analysis of the interpretation the understanding of the interpretation was defined. Author identified the features and characteristics of the interpretation as a legal category. The attempt to separate methods from such categories as tools and rules for the interpretation of the legal practice was made. Author emphasizes the importance of intellectual and volitional value of the method of interpretation.

Key words: law, interpretation, method of interpretation.

УДК 340.1

*Олена Леонідівна Львова,
старший науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

**ЯК ПРОЄВРОПЕЙСЬКІ НОВЕЛИ УКРАЇНСЬКИХ ЗАКОНІВ
ЗАХІХАЮТЬ НА ІНСТИТУТ СІМ'Ї**

Україна у різний час підписала низку міжнародних угод, завдяки чому взяла на себе реалізацію європейських спільних демократичних цінностей: прав людини, верховенства права й конституційної демократії. У статті 2 Договору про Європейський Союз це сформульовано так: «Цінностями, на яких заснований Союз, є повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства закону і поваги прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для сукупності держав-членів, яка характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю між жінками і чоловіками» [1].

Для України важливою є інтерпретація найкращих міжнародних зразків права до власного законодавства. Водночас слід зважати на те, що ідеологія різноманітних суспільств має свої особливості. Ідеологія як явище має на меті представити у ролі цінностей певні переконання та ідеї, які стануть основою для тих перетворень, що відбуватимуться у напрямі наближення українського суспільства до європейських цінностей.

Водночас сьогодні можна спостерігати декілька ключових сфер, які є плацдармом для так званого «бомбардування» традиційного, споконвічного уявлення про сім'ю та сімейні цінності, заперечення її природного походження. Основою цього є викривлене розуміння свободи і рівності людини, підміна цих понять, що йдуть у розріз із науковими уявленнями про ці явища.

Окрім того, із вказаних питань відсутній будь-який діалог держави з суспільством, що може призвести до гострого суспільного резонансу та конфлікту.

Відповідно до зазначеного мета статті – виявити ті сфери сучасного правового життя країни, які суперечать усталеному в науці та суспільстві розумінню інституту сім'ї, а також обґрунтувати їх руйнівний вплив.

Отже, серед найбільш небезпечних новел сучасного законодавства, що зазіхають на інститут сім'ї, можна назвати такі:

- 1) ідея про рівність статей, яку іменують гендерною рівністю – передбачає абсолютну рівність і свободу особи самій вирішувати питання своєї ідентифікації незалежно від статі, яка надана від природи;
- 2) ювенальна юстиція в тій її інтерпретації, що зрівнює дітей та батьків, нівелюючи їх авторитет і виховний вплив на власних дітей;
- 3) спроба легалізації проституції як професії та виду підприємницької діяльності, що формує ставлення до жінки як до товару та деформує суспільне уявлення про будь-яку професійну етику.

Ця проблема, на жаль, практично залишена поза увагою юридичної науки, однак вона все більше привертає увагу вчених відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Предметом їх досліджень стають саме вказані ракурси, які критично аналізуються через призму реалізації прав людини, принципу рівності, прав дитини, діалогу суспільства і держави тощо.

У статті 24 Конституції України зазначається: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». До цих «інших ознак» сьогодні намагаються прищепити поняття «сексуальна орієнтація» та «гендерна ідентичність». Слід наголосити, що ознаки, які зазначені в Конституції України, не мають поведінкового характеру. Інакше до проблеми рівності можна було б залучити й курців, яким заборонено паління у громадських місцях, у нудистів та ін. Можна штучно створити проблему в ракурсі їх дискримінації. Тому й згадані вище поняття як ознаки є штучно створеними та науково не обґрунтованими.

О. Богінич цілком справедливо наголошує, що поняття «рівні права та обов'язки» не означає «однакові права та обов'язки». До окремих категорій осіб, що мають особливий правовий статус, можуть застосовуватися додаткові гарантії щодо реалізації принципу рівності перед законом. І це не означає створення певним особам яких-небудь привілеїв, що дозволяли б порушувати закон [2, с. 198, 200].

Зокрема, в юридичній науці вказується на такі принципи: диференціації (передбачає визнання факту відмінностей між людьми, що має враховуватися правом); позитивної дискримінації (виходить із факту природної нерівності між людьми) [3, с. 84].

У цьому контексті сучасна юридична наука для розвитку права обрала фундаментом його природне розуміння, що не обмежується лише уявленням про право як законодавство, як одну з його форм, а включає й інші соціальні регулятори та ґрунтується на природно-правових засадах. Зокрема, 2 листопада 2004 р. Конституційний Суд України ухвалив рішення, в якому вперше виклав своє розуміння верховенства права: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворччу та правозахисну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а й включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його отождоження із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [4].

Аналогічно й сім'я як інститут будується на уявленні про неї як природне явище, і є чи не найбільшою цінністю й пріоритетом у суспільстві згідно з численними статистичними даними. Звичайно, завдання юридичної науки – не пошук відповіді на запитання «що саме є сімейними цінностями?», однак правове життя держави й суспільства буде ефективним, коли будуватиметься саме на ціннісному фундаменті.

Під традиційними сімейними цінностями зазвичай мають на увазі класичні історичні уявлення про родину, важливість оформлення шлюбу та сталості шлюбних стосунків, народження та виховання дітей у сім'ї з обох батьків, традиційні ролі чоловіка та жінки, вірність, взаємоповагу всіх членів родини та стійкий пріоритет збереження шлюбу над розлученням. Сім'я як «первинна клітинка суспільства» має найбільший вплив на психологічне, а часто і фізичне здоров'я, щастя та благополуччя її членів, виховання дітей, які у сім'ї отримують перші і найстійкіші уявлення про всі аспекти приватного та суспільного життя, моральні цінності, моделі поведінки тощо.

Водночас спостерігаються тенденції до руйнування традиційних сімейних цінностей, особливо в усіх розвинених країнах західної цивілізації. Чинниками цього є насамперед свобода сексуальних стосунків, пропаганда еґотичного та споживацького способу життя, небажання все більшої кількості людей брати шлюб [5].

Очевидно саме на такі тенденції рівняється Конституційна Комісія при підготовці змін до Конституції України. Так, у проекті розділу II, підготовленого робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р., стосовно визначення шлюбу видалено терміни «чоловік» і «жінка», як це нині є у ст. 51 чинного Основного Закону. У згаданому проекті Конституції ст. 28 «Право на шлюб» йдеться: «1. Право на шлюб, створення сім'ї гарантуються законом. 2. Кожен з подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі і сім'ї». Це означає, що шлюбом може вважатися не лише згода чоловіка і жінки, а й згода просто двох осіб, не залежно від статі.

Щодо юридичного погляду на інститут сім'ї звернемося до одного з найавторитетніших джерел права – Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 16 якої містить таке положення: «1. Чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо одруження під час шлюбу та під час його розірвання. 2. Шлюб може укладатися тільки при вільній і повній згоді сторін, що одружуються. 3. Сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави» [6].

Оцінюючи юридичне значення Декларації, можна сказати, що проголошені в ній основні права і свободи розглядаються сьогодні більшістю країн як юридично обов'язкові договірні норми.

Римський Апостольський Престол сформулював та видав 22 жовтня 1983 р. «Хартію прав сім'ї», скеровуючи її до всіх людей, інституцій та владних структур, яких стосується питання місії сім'ї у сучасному світі. Процитуємо обґрунтування цієї Хартії:

«А. Права людини, навіть якщо вони виступають як права індивідуума, мають фундаментальну суспільну значимість, яка знаходить природне і життєво необхідне вираження у сім'ї.

В. Сім'я базується на шлюбі, інтимній єдності і взаємній доповненості між чоловіком і жінкою, що засновується на вільно обумовленому, публічно укладеному нерозривному шлюбному зв'язку і є відкритою до продовження життя.

С. Шлюб – природна інституція, якій винятково належить місія продовжування життя.

Д. Сім'я є природною спільнотою, що передує державі чи будь-якій іншій спільноті і посідає притаманні їй невід'ємні права.

Е. Сім'я – це щось більше, ніж просто правова суспільна чи економічна одиниця, це спільнота любові і солідарності, яка ідеально підходить для того, щоб прищеплювати і передавати культурні, етичні, соціальні, духовні та релігійні цінності, суттєво необхідні для розвитку і добробуту її членів і цілого суспільства та ін.» [7].

Однак авторитетні міжнародні норми, а також здобутки науковців не враховуються у процесі законопроектної роботи і, відповідно, не стають основним ціннісно-правовим фундаментом для законодавства країни в цілому. Більш того, сьогодні спостерігається тенденція до того, що деякі законодавчі новели закладають такий ідеологічний фундамент, який кардинально відмінний від загально прийнятих, історично сформованих та науково обґрунтованих уявлень про сім'ю як інститут права і взагалі про право.

Про це яскраво свідчить Додаток до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.» [8]. Зокрема, у п. 62.1 цього документа передбачено розроблення та підготовку спецкурсу за напрямом «інтерсексуальність», включення зазначеного спецкурсу до програм підвищення кваліфікації; п. 105.6 – розроблення законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих й одностатевих пар; п. 105.7 – передбачається усунення дискримінаційних заборон щодо усиновлення дітей, зокрема ВІЛ-позитивними людьми, людьми з інвалідністю та трансгендерними людьми; у п. 105.8 – розроблення проекту Порядку здійснення заміни офіційних документів особам, яким встановлено клінічний діагноз «трансгендерність»; у п. 106.7 – розроблення та внесення до навчальних програм підготовки юристів курсу з антидискримінаційного права та ін.

З огляду на вказані положення, держава, яка відповідно до закону не має офіційної ідеології, такими кроками створює сприятливе середовище пропаганди для гей-ідеології в українському суспільстві. Згідно з результатами голосування, проведеного телевізійним каналом «24», в якому взяла участь 18 321 особа, одностатеве громадянське партнерство в Україні підтримують лише 15 % [9]. При цьому суспільство не поінформоване щодо перспективи усиновлення дітей одностатевими парами та взагалі далекоглядними намірами ЛГБТ-груп. Зокрема, пропонується: Верховній Раді України усунути всі положення в українському законодавстві, які призводять до дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (щодо права на майно подружжя та осіб, які можуть бути усиновлювачами); ухвалити закон про реєстроване партнерство для одностатевих подружніх пар; Міністерству охорони здоров'я України – внести необхідні зміни до наказів № 60 від 3 лютого 2011 р. (щодо зміни статевої належності) та № 479 від 20 серпня 2008 р. (щодо можливості усиновлення); організувати ревізію всіх схвалених Міністерством освіти і науки України навчальних посібників тощо з питань

гомосексуальності з метою усунення згадок про це явище як про захворювання, психічний розлад тощо; органам державної влади у своїй роботі керуватися конституційним принципом, відповідно до якого «церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви» та ін. [10, с. 30–31].

На жаль, вже сьогодні деякі з вказаних намірів активно впроваджуються до українського законодавства всупереч гучним заявам високопосадовців щодо їх підтримки традиційної сім'ї та сімейних цінностей в Україні. Зокрема, рекомендації Парламентських слухань «Сімейна політика України – цілі та завдання» [11], здавалося б, засвідчили існування діалогу між державною владою та українським суспільством стосовно основних пріоритетів у сфері сімейної політики та сімейних цінностей. Відповідно до цих рекомендацій 3 березня 2016 р. було запроваджено посаду урядового уповноваженого з питань сім'ї, на яку було призначено А. Буковинського. Однак через декілька днів за ініціативи ЛГБТ-організацій відбулося необґрунтоване відсторонення останнього від цієї посади, що наводить на думку про дискримінацію в Україні людей з просімейними переконаннями та безвідповідального ставлення держави як до проблем сім'ї, так і до загальносуспільної позиції.

Зокрема, з цього приводу Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій у своєму зверненні до Прем'єр-міністра України заявила: «Якщо до грудня 2010 р. в Україні діяло окреме Міністерство у справах сім'ї, молоді та спорту, то до теперішнього часу сімейна політика залишалася поза пріоритетними напрямками Уряду. Після численних реорганізацій ця проблематика загубилася серед інших напрямків діяльності Мінсоцполітики».

Релігійні діячі зауважили, що сам факт заперечення можливості для людини, в тому числі для державного службовця, мати традиційні погляди на шлюб і сім'ю є тривожним сигналом, коли ярлик «гомофоба» стає виявом тої дискримінації та зазіхання на свободу вираження поглядів, проти чого і виступають європейські партнери України [12].

У цьому контексті необхідно наголосити, що права людини починаються з сім'ї.

Сім'я – це перший соціальний світ людини. У ній формуються засади світогляду, моральності, характеру, естетичних смаків тощо. Терпимість, чуйність, готовність і здатність йти на поступки слугують тією моральною основою для формування характеру дитини в ранньому дитинстві [13, с. 226].

Діти, всиновлені одностатевою парою, можуть легко стати жертвами їх сексуальних потреб, навіть звичайне життя в такій сім'ї позбавляє дитину можливості жити нормальним сімейним життям та сприйняти, усвідомити, якою є здорова модель сім'ї.

Таким чином, за допомогою нормотворчої діяльності деяких держав, які занадто піклуються про права меншин, підростаюче покоління втягується у систему ліберальних цінностей, які суперечать споконвічному, божественному розумінню сім'ї та, взагалі, здоровому глузду [14, с. 627].

На жаль, цінності світового порядку зміщуються у бік, протилежний від цивільних шлюбів як союзу чоловіка та жінки. І не політики, а українське суспільство має вирішувати, чи має держава рухатися у напрямку саме таких переконань.

Ще одним кроком на шляху спотворення справжнього морального змісту принципу рівності у праві та руйнування сімейних цінностей в Україні є лібералізація поглядів на права дитини та прагнення поступово запровадити в Україні систему ювенальної юстиції, що засновується не на традиційній сімейній ієрархії, а на безумовному пріоритеті інтересів дитини перед дорослими, у тому числі батьками.

У цьому контексті цікавим видається той факт, що згідно з нормами деяких міжнародно-правових актів дитина фактично стає не лише рівною з батьками за своїм соціальним статусом, а й має відповідні чітко не встановлені пріоритети стосовно своїх батьків або осіб, які їх замінюють [15].

Не оминула вказана тенденція й Україну, яка вже імплементувала значну частину цих норм у національне законодавство. Зокрема, ч. 2 ст. 155 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначає, що батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини, а ч. 3 ст. 11 Закону України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» (далі – Закон) зазначає, що предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини [16, с. 256–257].

Небезпечність правового закріплення рівності між батьками та дітьми, а тим більше встановлення абстрактного і безумовного пріоритету прав та інтересів дитини перед позицією або ідеологією батьків у сучасних ліберально-демократичних умовах пов'язана насамперед з тим, що, по-перше, особи до 18 років (діти) об'єктивно, в силу свого вікового розвитку та становлення як зрілої особистості не володіють повним обсягом цивільної дієздатності, яка надає їм можливість повністю усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними і, по-друге, поняття «інтерес дитини», якому надається безумовна перевага, виходить далеко за межі його суб'єктивних прав та в окремих випадках може навіть суперечити його повноцінному розвитку як моральної особистості.

Також частини 3 та 4 ст. 152 СК України визначають, що дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого

самоврядування та громадських організацій (при цьому вік дитини немає значення), а з 14 років дитина має право звертатися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду. Крім того, у ч. 2 ст. 9 Закону зазначено, що діти мають право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, засобів масової інформації та їх посадових осіб із зауваженнями та пропозиціями стосовно їхньої діяльності, заявами та клопотаннями щодо реалізації своїх прав і законних інтересів та скаргами про їх порушення (при цьому вік дитини, як бачимо, також немає значення).

На практиці це означає, що відповідні органи та організації, у тому числі суди, отримавши відповідні заяви від дітей та керуючись принципом пріоритетності прав та інтересів дитини, стануть на захист такої дитини, не враховуючи об'єктивного факту, що діти, особливо у підлітковому віці, ще не можуть належною мірою адекватно оцінювати ситуації і стосунки між ними та їх батьками [16, с. 262–263].

Однак поняття «інтерес дитини» виходить за межі поняття «суб'єктивне право дитини» і далеко не завжди може бути пов'язаний із реалізацією закріплених у законодавстві та міжнародних договорах прав дитини, а в окремих випадках може прямо суперечити моральному змісту таких прав (наприклад, інтерес підлітка до вживання цигарок, алкоголю чи легкодоступних наркотичних або психотропних речовин прямо суперечить його праву на охорону здоров'я, а інтерес до забороненої інформації, зокрема, порнографії, суперечить його праву на належний культурний, моральний або духовний розвиток). Необхідно також визнати, що законодавче закріплення поняття «законний інтерес дитини» дасть змогу більш ефективно реалізовувати положення Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», звівши до мінімуму можливі зловживання при застосуванні таких законодавчо закріплених і достатньо абстрактних понять, як «насильство в сім'ї» взагалі та «психологічне насильство» зокрема. Хоча, безумовно, проблеми такого ганебного явища, як сімейне насильство щодо дітей має вирішуватися системно, комплексно, в контексті культурного та духовного виміру існування українського суспільства і лише тоді відповідна правореалізаційна робота дасть якісні позитивні результати [17, с. 63–68].

При моральній деградації суспільства та поширенні різних деструктивних форм свідомості серед осіб, такими поняттями, як «насильство в сім'ї», «фізичне насильство в сім'ї» та «психологічне насильство в сім'ї» можна зловживати, навіть якщо воно формально визначене у законодавстві [16, с. 265–266].

Ці поняття в умовах духовної кризи суспільства вимагають свого чіткого та однозначного законодавчого визначення, оскільки у протилежному випадку практично будь-який прояв обмеження волі дитини в процесі сімейного виховання або конфлікт може бути розтлумачено і сприйнято як акт відповідного насильства, що заперечує індивідуальність дитини.

С. Сунегін, проаналізувавши негативний зріз ювенальної юстиції, вказує, зокрема, на такі його риси [16, с. 266–268; 18, с. 12–13]:

1) нівелювання значення і ролі сім'ї, сімейного виховання, прав батьків самостійно вирішувати питання сімейного життя, у тому числі обмежувати дітей, не дозволяючи їм дивитися аморальні за змістом телепередачі та кінофільми, перешкоджати вивченню в школах «безпечного сексу» тощо;

2) запровадження ювенальної юстиції призводить до появи необґрунтованого ризику позбавлення батьківських прав та втрати дитини, що вже негативно відображається на демографічній безпеці, у тому числі західноєвропейських країн;

3) із введенням інституту ювенальної юстиції існує також загроза остаточної втрати учнівської дисципліни та поваги до шкільних вчителів;

4) ювенальна юстиція може стати юридично узаконеним «дахом» для вимагання у батьків грошей, сприятиме зростанню корупції в системі освіти, органів опіки й піклування та інших органів і організацій цієї системи;

5) ювенальна юстиція не акцентує увагу на різниці між рідними та прийомними батьками, називаючи перших «біологічна мати» та «біологічний батько», що навіть при інформуванні дітей в процесі роз'яснення їм їхніх прав і свобод не може не призвести до серйозних психологічних змін, до втрати авторитету батьків;

6) ювенальна юстиція заснована на презумпції винуватості батьків та на обмеженій осудності неповнолітніх злочинців, лібералізація заходів кримінального покарання для яких призведе лише до зростання підліткової злочинності тощо.

Як свідчать окремі наукові джерела, якщо батьки потрапляють «під нагляд» відповідних органів ювенальної юстиції, то вони зазвичай виступають у відповідному процесі у ролі «обвинувачених», оскільки права та інтереси дітей згідно із сучасними ліберальними міжнародними та європейськими стандартами є вже навіть не рівними, а пріоритетними перед правами дорослих, у тому числі батьків. Так, батьки вже не можуть захищати дітей від впливу деструктивної маскультури, оскільки розпусні підліткові журнали, книги, фільми, комп'ютерні ігри тощо перебувають у вільному та фактично необ-

меженому нічим обігу, і батьківська заборона у зв'язку з цим буде розглядатися уповноваженими органами ювенальної юстиції як порушення прав та інтересів дитини на отримання відповідної інформації, а також порушення права дитини на відпочинок. Навіть «вільний» вибір сексуальної орієнтації підлітками в європейській ліберальній парадигмі прав особистості вже не може оспорюватися, оскільки батьки вже не можуть опиратися пропаганді гомосексуалізму, у тому числі у підлітковому середовищі [16, с. 269; 19, с. 7–8].

Ще як новелу у законопроектній діяльності народних депутатів, що повністю знецінює такі етичні поняття, як любов і вірність, розуміння сім'ї як суспільної цінності тощо слід згадати законопроект А. Немировського від 18 вересня 2015 р. № 3139 «Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів» [20].

А. Немировський основними завданнями законопроекту визначає такі: забезпечення суспільних інтересів, пов'язаних із наданням сексуальних послуг; захист неповнолітніх та інших незахищених соціальних груп населення від втягування у примусове сексуальне рабство; надання сексуальних послуг на законних підставах; зменшення рівня безробіття (п. 3 Пояснювальної записки). Водночас не має жодних даних стосовно того, що самі «працівниці» секс-індустрії вимагають легалізації цього виду діяльності.

Ось що відбудеться: узаконення ставлення до людини як до товару; уникнення відповідальності з боку тих, хто організовує таку торгівлю людським тілом, сама держава стає офіційним сутенером; зростає попит на проституцію; знецінюється роль жінки у суспільстві, яку держава не захищає, а експлуатує; збільшення попиту на це явище, чим звеличуватиметься цінність так званого професійного сексуального задоволення поза межами сім'ї; з'являється новий вид професійної діяльності, якому, можливо, навчатимуть і пропагуватимуть, що вцент зруйнує будь-які уявлення про суспільні мораль і цінності тощо.

Усі вказані вище явища, що зазіхають на інститут сім'ї, виявляє також стрімку тенденцію до того, що конституційні положення щодо вищої соціальної цінності людини, її честі та гідності, таким чином, повністю ігноруватимуться.

Отже, досліджувані вище так звані законодавчі та законопроектні новели щодо гендерної рівності, ювенальної юстиції та проституції за задумом правотворців нібито сприятимуть: усуненню дискримінації людей за ознакою сексуальної дискримінації та гендерної ідентичності; удосконаленню механізму захисту прав та інтересів дітей; зменшенню рівня безробіття тощо.

Однак поза увагою законодавця залишаються інші, темні сторони вказаних явищ, як-то:

– у боротьбі з дискримінацією сексуальних меншин для них законодавчо встановлюються необґрунтовані привілеї, які призводять до дискримінації іншої, більшої частини українського суспільства з їх традиційним уявленням про сім'ю;

– у боротьбі за права та інтереси дитини встановлюється безумовний пріоритет дитини над батьками, створюється загроза для батьків на виховання своїх дітей, відповідно, традиційних уявлень про сім'ю тощо;

– у боротьбі з безробіттям та ніби то з метою захисту жінок, які займаються проституцією, відкривається ще більший простір для вже легального втягування їх у цю принизливу, шкідливу для здоров'я і безперспективну в плані побудови сім'ї діяльність тощо.

Вказані явища законодавець намагається подати суспільству як норму і мірило, залишаючи осторонь питання моралі та культури. Водночас саме суспільство має визначати, що є нормою і моральним мірилом його життя, а держава, у свою чергу, зобов'язана це враховувати у своїй законодавчій діяльності.

Окрім цього, слід пам'ятати, що метою законодавства є передусім вираження волі народу, яка трансформована (сформульована) законодавцем та надана нормопроектувальнику у ролі концепції (відправної ідеї) нормативно-правового акта [21, с. 18]. Необхідно з'ясувати корисність нововведень для суспільства, чи не вступає нова мета у протиріччя з іншими.

Зокрема, боротьба за руйнацію родини, держави набуває облагородженого статусу «боротьби за гендерну рівність». Весь мовний апарат забезпечується позитивним звучанням, а його відокремлення для більшості від ентелехії стає гаслом «гуманної цивілізації». Проте знецінення родини навіть на цьому етапі є незавершеним. То ж під приводом «гендерної рівності» починають розроблятися та впроваджуватися програми андрогінного виховання особистості. Ці програми не просто спрямовані на розвиток її самодостатності, а знищують (під приводом об'єднання) чоловічий та жіночий початок у людині. Андрогінне виховання, як би гарно його не презентували як виховання «відкритості» на свою та протилежну стать, є вихованням безстатевим, егоцентричним. Наслідком подібного розвитку суспільства стає його огомосексуаленість [22, с. 5].

Зокрема, Л. Гридковець вказані явища узагальнює терміном «психологічний екстремізм», під яким розуміє радикальні погляди особи чи групи людей, що штучно та силоміць насаджуються масам

з метою руйнації ціннісних норм, традицій і сприяють деформації цілісної системи як окремої особи, так і нації у різних проявах: соціальному, психологічному, духовному. Складовою психологічного екстремізму є гендернорівнісний екстремізм, що спрямований на викривлення моделі чоловічо-жіночої взаємодії і переводить стосунки між чоловіком і жінкою зі стану «посвяти» у стан «бізнес-проекту», при цьому руйнуючи ефективні моделі взаємодоповнення статей, традиційні норми та цінності [22, с. 2].

Таким чином, з метою запобігання руйнуванню інституту сім'ї в Україні, українська влада повинна:

- 1) розпочати суспільний діалог із зазначених проблем та народні обговорення з ключових питань, що стосуються розширення переліку та змісту основних прав людини;
- 2) з'ясувати суспільну думку та уявлення про сім'ю та сімейні цінності;
- 3) дослідити українську наукову правову думку із зазначених проблем та врахувати її, дотримуючись принципу науковості в процесі законопроектної діяльності;
- 4) у своїй діяльності дотримуватися принципу верховенства права та чинних положень Конституції України.

Використані джерела

1. *Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.; текст с изменениями и доп. от 13 декабря 2007 г.)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
2. *Богінич О. Л. Реалізація принципу рівності в сучасних реаліях / О. Л. Богінич // Принцип рівності у праві: теорія і практика : моногр. / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014.*
3. *Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : моногр. / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.*
4. *Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України / П. М. Рабінович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?d=668&i=&w=r>.*
5. *Москаленко А. Сімейні цінності / А. Москаленко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/columns/2009/11/18/33503/>.*
6. *Загальна Декларація прав людини. Прийнята в резолюції 27-А (III) Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.*
7. *Гусак П. Декларація прав людини. Хартія прав сім'ї / П. Гусак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dc.lviv.ua/nauka_cerkvy/dokumenty/4144-deklaracya-prav-lyudini-hartya-prav-smyi.html.*
8. *Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>.*
9. *Чи підтримуєте ви легалізацію одностатевого громадянського партнерства в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://24tv.ua/chi_pidtrimuyete_vi_odnostatevi_shlyubi_v_ukrayini_vasha_dumka_n666249.*
10. *Від розпачу до надії. Становище ЛГБТ в Україні у 2014 р. – К. : Наш світ, 2015. – 32 с.*
11. *Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сімейна політика України – цілі та завдання : Постанова Верховної Ради України від 8 грудня 2015 р. № 854-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 1. – Ст. 15.*
12. *Рада Церков підтримала Урядового уповноваженого з питань сім'ї [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1667%3A1&catid=34%3AAa&Itemid=61&lang=uk*
13. *Черняк Е. М. Социология семьи : учеб. пособие / Е. М. Черняк. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Дашков и Ко, 2004. – 238 с.*
14. *Корнас-Белла Д. Права ребенка, сексуальное насилие и эксплуатация / Д. Корнас-Белла ; пер. Т. Никитинской // Лексикон: Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Изд-во Францисканцев, 2009.*
15. *Про батьківську відповідальність : Рекомендація № R (84) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 28 лютого 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_263/print1389988659002889.*
16. *Сунегін С. О. Моральні засади принципу рівності у праві в контексті практичної реалізації / С. О. Сунегін // Реалізація принципу рівності в сучасних реаліях : моногр. / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – С. 223–278.*
17. *Концепція забезпечення і захисту прав дитини в Україні / Н. М. Оніщенко, Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. – 86 с.*
18. *Овчинников А. И. Традиционные ценности России и вызовы ювенальной юстиции / А. И. Овчинников // Философия права. – 2010. – № 2. – С. 11–13.*
19. *Медведева И. Я. Ювенальная юстиция как угроза семье, обществу и государству / И. Я. Медведева // Философия права. – 2010. – № 2. – С. 7–9.*
20. *Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів : проект Закону від 18 вересня 2015 р. № 3139 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559.*
21. *Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-методич. и учеб. пособие / Д. А. Керимов. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. – 127 с.*
22. *Гридковець Л. М. Гендернорівнісний екстремізм як фактор руйнації родин / Л. М. Гридковець // Наукові студії із соціальної та політичної психології. – К., 2011. – № 27 (30). – С. 301–311.*
23. *Проект Розділу II Конституції України, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>.*

Львова О. Л. Як проєвропейські новели українських законів зазіхають на інститут сім'ї

У статті звертається увага на актуальність досліджуваної теми з огляду на жваві євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні. Водночас сьогодні можна спостерігати декілька ключових сфер, які підпали під так зване «бомбардування» традиційного уявлення про сім'ю, заперечення її природного походження. Плацдармом для цього є викривлене розуміння свободи і рівності людини, підміна понять, що йдуть у розріз із науковими уявленнями про ці явища. Наголошується на відсутності діалогу держави з суспільством з цих питань. Серед найбільш небезпечних новел сучасного законодавства, що зазіхають на інститут сім'ї, названо такі: ідея про рівність статей, ювенальна юстиція, спроба легалізації проституції. У статті обґрунтовуються негативні риси вказаних законодавчих новел і пропонуються шляхи вирішення проблеми.

Ключові слова: дискримінація, євроінтеграція, права людини, права дитини, рівність, сім'я, цінності, ювенальна юстиція.

Львова Е. Л. Как проевропейские новеллы украинских законов посягают на институт семьи

В статье обращается внимание на актуальность исследуемой темы учитывая оживленные евроинтеграционные процессы, которые происходят в Украине. Вместе с тем сегодня можно наблюдать несколько ключевых сфер, которые подвергаются «бомбардировке» традиционного представления о семье, отрицание ее природного происхождения. Плацдармом для этого есть искаженное понимание свободы и равенства человека, подмена понятий, что идет в разрез с научными представлениями об этих явлениях. Отмечается отсутствие диалога государства с обществом по данным вопросам. Среди наиболее опасных новел современного законодательства, которые посягают на институт семьи, названы такие: идея о равенстве полов, ювенальная юстиция, попытка легализации проституции. В статье обосновываются негативные черты указанных законодательных новелл и предлагаются пути решения проблемы.

Ключевые слова: дискриминация, евроинтеграция, права человека, права ребенка, равенство, семья, ценности, ювенальная юстиция.

Lvova O. As a novel Pro-European Ukrainian laws infringe on the institution of the family

The article draws attention to the relevance of the research topic, given the lively European integration processes in Ukraine. However, today it is possible to observe several key areas, which are subjected to «bomb» the traditional notions of the family, denial of natural origin. The springboard for this is distorted understanding of freedom and equality of man, and substitution of concepts that is at odds with scientific understanding about these phenomena. There is a lack of dialogue of the state with society on these issues. Among the most dangerous novels of modern legislation, which encroach on the institution of the family, named as such: the idea of gender equality, juvenile justice, the attempt to legalize prostitution. In the article negative features of these legislative developments and suggests some ways of solution.

Key words: discrimination, European integration, human rights, child rights, equality, family, values, the juvenile justice system.

УДК 340.1

*Лариса Олександрівна Макаренко,
старший науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

КУЛЬТУРНА ІДЕНТИЧНІСТЬ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

У світі нараховується понад п'ять тисяч народів, кожен з яких володіє своєю неповторною історією та культурою. Серед них є народи, які існують у постіндустріальному рівні розвитку, а також такі, що перебувають у кам'яному столітті. Сьогодні, спілкуючись між собою, народи повинні знати культуру інших народів. Завдяки розвитку сучасних інформаційних систем зв'язки людства поступово наближаються саме в питанні вироблення загальних засад для культурного взаєморозуміння та взаємодії. Саме тому сучасний рівень дослідження культури є необхідним у зростаючих процесах глобалізації та мультикультурації, що створюють багато нових ракурсів у міжкультурному спілкуванні та пізнанні один одного.

Глобальні проблеми – це перш за все проблеми встановлення миру та рівноправних міжнародних відносин, забезпечення зростаючого населення планети продовольством і ресурсами, охорона навколишнього середовища та багато інших; вони стосуються розвитку всіх країн та народів, зачіпають інтереси усього людства. Вирішення цих проблем не може бути здійснено зусиллями однієї країни або групи країн; воно потребує широкого співробітництва народів всіх континентів нашої планети [1, с. 13–14].

На думку німецького соціолога У. Бека, жодна країна або група країн не може відгородитися одна від одної. Адже глобалізація означає процеси, в яких національні держави та їхній суверенітет влітаються у павутиння транснаціональних акторів і підпорядковуються їхнім владним можливостям, їхній орієнтації та ідентичності [2, с. 25–26].

Сучасні процеси, породжені епохою глобалізації, ставлять перед усією юриспруденцією завдання щодо використання потенціалу різних правових сімей (систем) у вирішенні масштабних завдань, що стосуються людства взагалі. Правові запозичення – одна з найбільш характерних рис правової еволюції [3, с. 128]. Як зазначає Ю. Оборотов, історія існування великих правових систем, як правило, починається із запозичення (афінське, римське, західне право та ін.). Воно може відбуватися через окремі правові інститути, елементи юридичної техніки і практику правозастосовної діяльності. Має місце також запозичення правових принципів, правових ідей. Інакше кажучи, запозичення може бути фрагментарним, так званою правовою акультурацією, або глобальним, так званою правовою рецепцією. Якщо при правовій акультурації відбувається запозичення правових положень, то при правовій рецепції змінюються основи правової системи взагалі. Правова акультурація здійснюється різними шляхами і засобами: за допомогою законодавства і судової практики, за допомогою укладання договорів, а також приватним шляхом [4, с. 73].

Головною рисою глобалізації, як наголошує Дж. Розенау, є втрата прив'язки соціальних процесів до фізичного простору. Сьогодні втрачаються лінії географічно обмежених просторів і детериторизація стає наслідком панування нових просторових потоків, утвердження нової соціокультурної архітекτονіки людського суспільства. Глобальний культурний простір умовно розподіляється на культурно символічні простори-потоки: етнопростір та ідентпростір, що змінюються в умовах збільшення іммігрантських потоків; фінансовий простір, сформований світовим капіталом; медіа- і технопростір, що розширюється завдяки розвитку сучасних технологій і засобів комунікації і, відповідно до цього, ідеопростір, пов'язаний зі швидким розповсюдженням нових ідеологем [5, с. 9–10].

На думку В. Межуєва, глобалізація заперечує не вже наявні й давно посталі національні культури, а можливість подальшого розвитку культури у суто національній формі [6, с. 98]. У світі глобальних трансформацій індивід, залучений до транснаціональних мереж, вже не може замикатися у межах тільки своєї національної культури. У результаті виникають нові локальні спільноти, розділені між собою кордонами, що не збігаються з національними. Вони об'єднують людей не за національною належністю, а за спільністю культурних уподобань, яка виходить за рамки однієї нації. Глобалізація, інакше кажучи, створює не національну, а глобальну локальність, яка одночасно і пов'язує людей у планетарному масштабі, і розрізняє їх залежно від зробленого культурного вибору.

Глобалізація з усього складу національної культури обирає тільки те, що стало цінністю для людей, які репрезентують найрізноманітніші культури, що набуло в якомусь розумінні значення загальнолюдської цінності. Культурний вибір, не обмежений місцевими та регіональними бар'єрами, стає головною умовою включення індивіда у глобальний культурний зв'язок. Право кожного на такий вибір є базовою умовою існування культури в глобальному масштабі. Тільки воно здатне забезпечити культурну рівність людей у планетарному масштабі. Жодна з національних культур не є зразком для інших національних культур, як і не може вважатися сучасною, будучи назавжди відгородженою від них. Глобалізацією у царині культури слід вважати, мабуть, не виникнення якоїсь однакової та обов'язкової для всіх культури, а такий спосіб її функціонування, який дає змогу кожному мешканцю планети користуватися благами та досягненнями будь-якої національної культури. У глобальному світі попит на культуру не може бути обмежений ніякими національними бар'єрами і цілком продиктований особистими побажаннями, потребами та запитам індивіда [6, с. 99–100].

Як слушно зазначає Х. Бехруз, глобалізаційні процеси серйозно впливають і на таку важливу сферу суспільного життя, як правова культура, яка існує в рамках різних цивілізацій. Розширюються культурні контакти між людьми, які є носіями різних цивілізаційних цінностей, що активізує ціннісний обмін між ними [3, с. 128].

Отже, сучасний світ розвивається під впливом двох процесів – глобалізації та самоствердження цивілізацій. Ці процеси, як два потужних потоки, плавно і гармонійно поєднуються; але іноді, перетинаючись на крутих порогах, вони створюють турбулентні завихрення такої сили, які можуть призвести, а часом і призводять, до соціальних катаклізмів і ставлять людство на межу конфронтації. Оскільки насильно нав'язані чужорідні цінності, які сформувалися в іншій культурі та погано приживаються на невідповідному ґрунті, руйнуються звичні суспільні зв'язки, дезорієнтують людей, вносять хаос в усталений розвиток [7, с. 39–40].

У сучасних умовах глобалізаційно-цивілізаційної еволюції заслугою сталого розвитку світової спільноти є діалог культур. Можна з певною мірою впевненості стверджувати, що історія земної цивілізації являє собою діалог людей, народів та культур. Взаємодія культур, їх діалог – домінанта розвитку між-етнічних, міжнаціональних відносин. І навпаки, коли в суспільстві наявні міжнаціональні напруження, міжетнічні конфлікти, то діалог між культурами ускладнений, а взаємодія культури може мати лише обмежений характер у полі міжетнічної напруженості певних народів, носіїв певних культур [8, с. 20].

Саме тому джерелом стійкого розвитку людства є різноманіття культур та діалог між ними. Діалог – слово грецького походження, яке означає розмову між двома або декількома особами. За доби Ренесансу

під ним стали розуміти диспут або політичну суперечку. Пізніше його почали тлумачити як знайдену в перебігу обговорення істину («В суперечці народжується істина») [9, с. 70]. В основі діалогу, зазвичай, – потреба в налагодженні взаємозв'язків між народами, необхідність у взаємодопомозі та взаємозбагаченні. Діалог культур, у свою чергу, є об'єктивною необхідністю та умовою розвитку різних культур. У процесі діалогу культур виникає взаєморозуміння, що сприяє мирній співпраці та взаємозбагаченню – як духовному, так і матеріальному [8, с. 24].

На думку Х. Ортега-і-Гассета, діалог лише тоді діалог, коли він може здійснюватись як нескінченне розгортання і формування нових стилів кожного феномену культури, що вступає в діалог. У процесі складного, багатопластового діалогу культур відбувається формування загальнолюдських цінностей [10, с. 394].

Як слушно зазначає В. Федотова, діалог не є проблемою людей однієї культури, однієї раціональності, однієї цивілізаційної належності. Проблеми та труднощі діалогу виникають у дискусії людей, які мають різні культури, раціональності, цивілізаційну належність, різні світогляди та релігійні переконання [9, с. 71].

Ідея «діалогу культур» стала відповіддю на ідею «зіткнення цивілізацій», висловлену спочатку А. Тойнбі, а потім – С. Хантінгтоном. Саме тому ідею діалогу культур доцільно розглядати в контексті двох традицій – політичної і філософської. З точки зору політики, ця ідея має значний потенціал, спрямований на встановлення миру і співробітництва, що заміняє ворожість і протистояння, у тому числі військове. Звичайно, якщо суб'єктами діалогу виступають не особистості, а культури, тоді це поняття втрачає частину своїх значень, властивих йому як науковій категорії, і набуває ознак та характеру філософської ідеї [11]. Це, зокрема, і відображає ідея «діалогу культур», запропонована М. Бахтінім, що передбачає у діалогічному співіснуванні безконфліктний культурний розвиток [12, с. 160]. У цей діалог повинні бути включені всі сучасні культури, що володіють специфікою і функціональними особливостями. У цьому контексті провідними стає відмова від логіки конфронтації та затвердження логіки компромісу і співпраці, що заснована на толерантності ідеологій і культур і своєю метою має запобігання різних соціальних катаклізмів – як локальних, так і глобальних.

С. Хантінгтон наголошує, що змістова багатобарвність культур від початку передбачає їх своєрідну замкнутість і потребує діалогу. За його концепцією, локальна культурна замкнутість може бути порушена тільки через діалог з іншою культурою. Через філософію взаємодії загальнолюдське проникає в діалог культур, надаючи можливість кожній культурі зробити свій внесок у духовний потенціал загальнолюдського характеру. Цей духовний арсенал являє собою певні здобутки всього людства, який є результатом взаємодії народів у процесі діалогу їх культур. При цьому діалог – своєрідна форма міжнародного спілкування, яке передбачає, з одного боку, взаємозбагачення національних культур, а з другого – збереження їх самобутності. Загальнолюдська культура нагадує дерево з багатьма гілками [13, с. 199]. І, як вже наголошувалося, культура того чи іншого народу може розвиватись тільки в тому разі, коли прогресує загальнолюдська культура. Саме тому, сприяючи процвітанню національної етнічної культури, необхідно піклуватися й про розвиток єдиної та різноманітної загальнолюдської культури. Відомо, що будь-яка національна культура єдина і неповторна, а її внесок у загальнолюдську духовну скарбницю своєрідний та унікальний. Без урахування ступеня й рівня взаємозв'язків культури народів світу в режимі діалогу неможливі пізнання та визнання історії будь-якої культури.

Зіткнення культур, набуваючи форми діалогу, дозволяє їм подолати замкнутість й однобічність. «Зрозуміти текст чужої культури – означає знаходити відповіді на питання, які виникають у нашій культурі. І тому, наскільки та чи інша культура розуміє явища (тексти, символи тощо) чужої культури, розуміє їх, знаходить відповідь на власні питання, можна судити про силу, висоту і розвинутість цієї культури» [14, с. 303].

Визнання багатоманітності і рівності країн, культур, цивілізацій є прогресуючою тенденцією в міжнародному праві, діяльності Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та інших міжнародних організацій, проявляється в основоположних документах ООН (від Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам (1960 р.) до Декларації тисячоліття ООН (2000 р.), в якій наголошується, що глобалізація може набути всеохоплюючого і справедливого характеру лише за умов масштабних заходів щодо формування загального майбутнього, заснованого на загальній незалежності до роду людського в усій його багатоманітності, а також вказується на такі фундаментальні цінності, як свобода, демократія, рівність, солідарність, терпимість, повага до природи, загальний обов'язок, верховенство права тощо) [15, с. 98].

У Хартії Землі, проголошеній ООН, йдеться: «Наше культурне розмаїття є цінною спадщиною, і різні культури знайдуть свої власні шляхи до реалізації свого бачення стійкого способу життя» [16].

Людство повинно розширити глобальний діалог, ініційований Хартією Землі, оскільки необхідно багато чому навчитися один в одного в пошуках істини і мудрості. Ми повинні знайти гармонію між

розмаїтстю і єдністю, індивідуальною свободою і суспільним благом, короткостроковими планами й довгостроковими цілями. Інакше кажучи, концентрація загальнолюдського в тій чи іншій культурі повинна бути настільки значною, щоб вона забезпечила можливість подолання специфічно національних форм вираження загальнолюдського [17].

Визнанням культурного багатоманіття народів світу проникнуті й подальші міжнародно-правові документи, у яких наголошується, що, хоча процес глобалізації є викликом культурному багатоманіттю, він створює й умови для нового діалогу між культурами і цивілізаціями на засадах визнання культурного багатоманіття загальним здобутком людства; необхідності переходу від культурного багатоманіття до культурного плюралізму – гармонійного співіснування і взаємодії культур; культурного багатоманіття як фактору розвитку; прав людини як гарантії культурного багатоманіття тощо. Глобальність та взаємозалежність світу, необхідність здійснення глобального партнерства регіонів і країн, збереження культурного плюралізму стало провідною засадою міжнародно-правових документів останніх років, що підтверджується у «Доповіді про розвиток людини 2004. Культурна воля в сучасному різноманітному світі», «Доповіді про розвиток людини 2005. Міжнародне співробітництво на роздоріжжі: допомога, торгівля й безпека у світі нерівності» [15, с. 98].

Підсумовуючи, слід зазначити, що необхідність діалогу правових систем і правових культур зумовлена неминучістю співіснування сучасних цивілізацій, що з кожним днем стає більш очевидним [3, с. 135]. Замкнутість існування правових систем призводить до застою, внаслідок чого питання їх подальшого розвитку стають більш проблематичними і не можуть відповідати потребам та інтересам сучасного суспільства. Вихід за рамки національного бачення права, примат загальнолюдських цінностей у розвитку цивілізації та її правової складової ставиться головною вимогою в розвитку сучасного суспільства. Сучасний світ характеризується наростаючою тенденцією до інтеграційних процесів шляхом взаємодії правових систем.

Використані джерела

1. *Научно-техническая революция: социализм, культура, человек.* – М. : Наука, 1981. – 176 с.
2. *Бек У.* Что такое глобализация? Ошибки глобализма – ответы на глобализацию / У. Бек ; пер. с нем. А. Григорьева, В. Седельникова ; общ. ред. и послеслов. А. Филиппова. – М. : Прогресс – Традиция, 2001. – 304 с.
3. *Бехруз Х.* Універсальність і релятивізм цінностей у контексті діалогу правових культур / Х. Бехруз // *Філософія права і загальна теорія права.* – 2012. – № 2. – С. 128–138.
4. *Оборотов Ю. Н.* Традиции и новации в правовом развитии : моногр. / Ю. Оборотов. – Одесса : Юридическая литература, 2001. – 156 с.
5. *Rosenau J. N.* The Challenges and tensions of a Globalized World / J. N. Rosenau // *American Studies International.* – 2000. – Vol. XXXVIII. – № 2. – June.
6. *Межуев В.* Діалог як спосіб міжкультурного спілкування в сучасному світі / В. Межуев // *Філософська думка.* – 2011. – № 4. – С. 90–101.
7. *Лукашева Е.* Универсальные стандарты прав человека и цивилизационные традиционные нормы: конфликт культур / Е. Лукашева // *Право Украины.* – 2011. – № 5–6. – С. 38–42.
8. *Шейко В. М.* Генеза та еволюція діалогу культур у цивілізаційному глобалізаційному світі / В. М. Шейко // *Культура України* : зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 33. – С. 19–31.
9. *Федотова В.* Єдність та багатоманітність культур за умов глобалізації / В. Федотова // *Філософська думка.* – 2011. – № 4. – С. 64–75.
10. *Ортега-и-Гассет Х.* Избранные труды / Х. Ортега-и-Гассет. – М. : Инфра-М : Весь Мир, 2000. – 700 с.
11. *Щупленков О. В.* Национально-культурная идентичность в контексте философской традиции диалога культур / О. В. Щупленков, Н. О. Щупленков // *Философская мысль.* – 2013. – № 10. – С. 183–244.
12. *Бахтин М. М.* Проблемы творчества Достоевского (1929) / М. М. Бахтин. – Киев : Next, 1994.
13. *Хантингтон С.* Третья волна: Демократизация в конце XX века / С. Хантингтон. – М. : РОССПЭН, 2003. – 365 с.
14. *Коршунов А. М.* Диалектика социального познания / А. М. Коршунов, В. В. Мантатов. – М. : Политиздат, 1988. – 384 с.
15. *Тихомиров О. Д.* Компаративізм як підґрунтя філософії права в пост-постмодерністському контексті / О. Д. Тихомиров // *Філософія права і загальна теорія права.* – 2012. – № 1. – С. 94–100.
16. *Хартия Земли: принята Всемирной Комиссией по окружающей среде и развитию при ООН 1987 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.earthcharter.ru/index.php?cnt=5>.
17. *Байдаров Э. У.* Влияние глобализации на культуру и ценности человека / Э. У. Байдаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://credonew.ru/content/view/510/57/>.

Макаренко Л. О. Культурна ідентичність у сучасному суспільстві

У статті досліджено сучасний рівень культури, який необхідний у зростаючих процесах глобалізації та мультикультурації, що створюють багато ракурсів у міжкультурному спілкуванні та пізнанні один одного. Зазначено, що історія земної цивілізації являє собою діалог людей, народів та культур. Взаємодія культур, їх діалог – домінанта розвитку міжетнічних міжнаціональних відносин. Сприяючи процвітанню національної етнічної культури, необхідно піклуватися й про розвиток єдиної та різноманітної загальнолюдської культури. Відомо, що будь-яка національна культура єдина і неповторна, а її внесок у загальнолюдську духовну скарбницю своєрідний та унікальний.

Ключові слова: культура, національна культура, суспільство, глобалізація, цивілізація, діалог.

Макаренко Л. А. Культурная идентичность в современном обществе

В статье исследован современный уровень культуры, что является необходимым в возрастающих процессах глобализации и мультикультурации, что создают много новых ракурсов в межкультурном общении и познании друг друга. Отмечено, что история земной цивилизации представляет собой диалог людей, народов и культур. Взаимодействие культур, их диалог – доминанта развития межэтнических, межнациональных отношений. Способствуя процветанию национальной этнической культуры, необходимо заботиться и о развитии единой и разнообразной общечеловеческой культуры. Известно, что любая национальная культура единственная и неповторимая, а ее вклад в общечеловеческую духовную сокровищницу своеобразный и уникальный.

Ключевые слова: культура, национальная культура, общество, глобализация, цивилизация, диалог.

Makarenko L. Cultural identity in modern society

This paper investigates the current level of culture that is needed in the growing processes of globalization and multicultural that create a lot of new perspectives in intercultural communication and knowledge of each other. Noted that the history of human civilization is a dialogue between people, Nations and cultures. The interaction of cultures and their dialogue is the dominant feature of the development of interethnic inter-ethnic relations. Contributing to national ethnic culture, it is necessary to take care of the development of a unified and diverse human culture. It is known that any national culture is unique and inimitable, and its contribution to universal spiritual Treasury of the peculiar and unique.

Key words: culture, national culture, society, globalization, civilization, dialogue.

УДК 340.1

*Олена Миколаївна Макеєва,
старший викладач
кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук*

**ПРАВОВА КОМУНІКАЦІЯ ЯК СКЛАДОВА
ПРОГРЕСИВНОГО РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА**

Вивчення нових підходів до праворозуміння стає актуальним в умовах сучасного інформаційно-правового суспільства, яке характеризується динамізмом, ускладненням соціально-економічних, комунікаційних, міжособистісних зв'язків, запровадженням нових управлінських методів, децентралізації влади, посиленням значущості «людського» фактору. Необхідність пошуку нових підходів до розуміння права викликана ситуацією, яка склалася на теренах юридичної науки. В умовах політичної та соціально-економічної кризи в Україні доцільно переосмислити цінність права, зокрема його власну примиряльну природу, здатність до урегулювання суспільно-політичних конфліктів за допомогою права, а не зброї, утверджуючи при цьому ідеали порозуміння та досягнення компромісу. Відтак в умовах становлення демократичного суспільства в Україні відповідно до європейських принципів актуальними є дослідження теоретико-правових аспектів правової комунікації.

Методологічною базою вивчення правової комунікації є філософсько-правові, соціологічні та психологічні дослідження В. Бачиніна, А. Козловського, М. Костицького, С. Кримського, С. Максимова, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, А. Полякова, І. Честнова та ін. Комунікативна концепція права розроблена у науковому доробку Ю. Габермаса, Н. Лумана, Д. Нелкена, Ю. Оборотова, А. Полякова, П. Рабіновича, А. Токарської, М. ван Хоека, І. Честнова та ін.

Метою наукової публікації є дослідження поняття правової комунікації як складової прогресивного розвитку суспільства.

На думку Н. Оніщенко, активізація сучасних суспільно-правових відносин, насамперед між державою та суспільством, потребує наукового обґрунтування та запровадження нових комунікаційних форм у складній взаємодії системи координат «громада – влада». Соціально-правові комунікації транзитивної доби виступають як засіб забезпечення діалогу держави й громадянина та як регулятивний і соціально-конструктивний чинник суспільного розвитку [1, с. 182].

В умовах глобалізації та інформаційної насиченості індивідуалізованого суспільства праву і державній владі все важче зберегти основи людського буття. Раціонально вибудовані інститути – організації, норми, ідеї, які століттями забезпечували стійкість комунікації, все більше здають свої позиції. Відчуття їх недосконалості стає визначальним стимулом для змін у юриспруденції [2, с. 5].

В історії політико-правової думки відомі витоки правової комунікації. Як вважає І. Гетьман, Аристотель вперше використав категорію правового спілкування і визначив у ролі основної функції права примирення. Наукова спадщина Цицерона визначає механізм державного управління, виписаний філософом із позицій ривності повноважень, він є запорукою відсутності конфліктів у державі. Погляди

Н. Макіавеллі, Т. Гоббса, Дж. Локка, Б. Спінози, Ж.-Ж. Руссо свідчать про те, що всі вони бачили реалізацію права виключно у відносинах між людьми; розглядали право на основі узгодженості відносин між громадянами, їхніми силами та воліннями. Серед шляхів подолання конфліктів були: переговори про мир під час воєнних дій та укладання відповідної угоди; залучення неупередженого посередника при наявності спірної ситуації як на державному, так і на буденному рівні; інститути третейського судді (арбітра) [3, с. 9]. У сучасному становищі України зазначені ідеї набувають ще більшої актуальності. На основі комунікативної сутності права динаміка сучасного суспільства виступає як комунікативна самоорганізація, в контексті якої особливого значення набуває правова комунікація. Правова комунікація, як вважає О. Геселев, насправді 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 [4, с. 97].

У демократичному прогресивному суспільстві джерелом вчинків є людина, але не інертна, а мисляча, яка досягнула світ і себе та прагне його удосконалити. Межа свободи кожного обумовлюється можливістю обговорення проблем та прийняття спільних прогресивних рішень у правовому просторі. Передумовою для прийняття об'єктивного рішення завжди є мовно-мовленнева активність індивіда та міра його громадської активності. Усуватися від участі у прийнятті рішення – це усуватися від здійснення вибору і власної свободи. Якість прийнятих рішень, а отже, і межа свободи людини, залежить від багатьох чинників: серед них правова освіта і правові знання, інтелектуальна активність людини, що відіграють дедалі вагомішу роль у прогресивному розвитку суспільства.

Вітчизняне правознавство, впродовж десятиліть позбавлене досвіду узгодження різнорідних дискурсів, і до сьогодні відчуває потребу в удосконаленні методологічних питань правового пізнання. Особливої гостроти проблема набуває у зв'язку з входженням України в європейський цивілізаційний простір, неможливим без утвердження цінності права та його поглибленого теоретичного осмислення [5, с. 40].

Термін «комунікація» (від лат. *communicatio*) з'явився у науковій літературі на початку ХХ ст. Один із засновників американської соціології Ч. Кулі вважав, що під комунікацією розуміється механізм, за допомогою якого стають можливими існування й розвиток людських взаємовідносин – всі символи розуму разом зі способами їх передачі в просторі й збереження в часі [6, с. 379].

Як вважає А. Токарська, комунікація як фактор сприяння рухові до правового суспільства є водночас чинником трансформації «монологічної» системи організації відносин між владою та суспільством до «діалогічної» (в межах якої встановлюються канали двостороннього зв'язку владних структур з населенням), що дозволяє здійснити перехід від «інструментальної» до «комунікативної» моделі прийняття державно-правових рішень. Особливого значення при цьому набуває правова комунікація як підсистема суспільних комунікативних відносин, у межах якої формуються й реалізуються механізми утвердження ідей і цінностей права як смислових орієнтирів суспільної та індивідуальної свідомості [7, с. 134–135]. Як правило, з метою обговорення актуальних проблем у демократичному суспільстві широко застосовуються методи та прийоми правової комунікації, серед яких дебати і дискурси, що відображаються у понятті деліберації. Філософську основу моделі деліберативної (дорадчої) демократії, або «демократії обговорення», становить комунікативна теорія відомого німецького філософа Ю. Габермаса. На думку вченого, початок становлення комунікативного процесу деліберації пов'язаний із національною державою, хоч у її межах цей процес ще й досі не отримав належного розвитку. Головною демократичною процедурою за таких умов стає «діалогова комунікація» державної влади і вільної громадськості, а наслідком – досягнення компромісу [8, с. 78]. Звернімося до етимології поняття. Термін походить від латинського «*deliberatio*» (англійський відповідник – «*deliberation*»), що означає «старанне зважування», «обговорення», «обдумування», «обмірковування». Лише в сукупності ці синоніми достатньо повно відображають його зміст, а в політологічній літературі вживається й український переклад: «дорадчий процес», «дорадча демократія». У демократичному прогресивному суспільстві потрібно знаходити інші, нові, прогресивні форми правової комунікації у площині влада – громада. Як зазначають сучасні науковці, у попередній період гору взяв захисний варіант ліберальної демократії, який не враховував, «що сучасна модель взаємин держави і громадян має вибудовуватися не за традиційним принципом суб'єкт-об'єктних відносин (керуючі-керовані), а на механізмах “комунікативної поведінки”, тобто суб'єкт-суб'єктних відносин, на принципах визначення рівноправності як людини державної, так і людини “приватної”» [9, с. 691].

Чимало наукових розвідок вітчизняних учених присвячено ролі дискусії та правового дискурсу. Зокрема, відомий філософ права А. Козловський зосереджує увагу на важливості дискусії як культурної цінності для розвитку української філософсько-правової думки. Дискусія, на думку автора, що стала дискурсом, породжує концепти, смисли, із трансцендентної сфери здатна переходити в трансцендентальне, з ноуменального – у феноменальне, з духовного – у соціально-практичне, правове [10, с. 15].

Слушною є думка вченого про те, що у процесі дискурсивного пізнання права можливо розкрити його зміст, сутність і характерні особливості [11, с. 265].

Деліберативну, або дискурсивну модель, часто розглядають як варіант, близький до учасницької демократії, адже вона передбачає широку участь громадян у політичному процесі, сприяє підвищенню рівня їхньої політичної та правової обізнаності й відповідальності. Як наголошує Д. Андреев, об'єднання людей на засадах національних пріоритетів якраз і є тією визначальною умовою, поза якою будь-які теоретичні роздуми з приводу створення механізму соціально-правової комунікації між владою та громадою втрачають сенс. Механізм створення дієвої комунікації між владою та суспільством неможливий без урахування національних інтересів. Правосвідомість, завдяки своїй унікальності, виступає складовою соціально-правової комунікації [12, с. 28].

Важливу роль під час правового спілкування відіграє рівень правової свідомості та правової культури суб'єктів правового спілкування; головним призначенням правового спілкування є забезпечення консенсусу між суб'єктами і досягнення між ними порозуміння. На думку А. Токарської, ефективність правової комунікації скоординована рівнем сучасного праворозуміння, правовою культурою, суб'єкт-суб'єктною етикою у суспільстві, виробленим оцінно-стереотипним її сприйняттям і репрезентуванням її носіїв. Чим вища правосвідомість громадян, чим бездоганніше діє механізм правовідносин, тим ефективніше відбувається комунікативний правовий процес [13, с. 17].

Як відомо, правова культура у суспільних відносинах виконує комунікативну функцію, забезпечуючи спілкування громадян у правовій сфері, здійснює правовий вплив на особу. Право ж має комунікативні властивості: є системою правової інформації; створюється і поширюється у процесі суспільної комунікації; виражене в специфічній мовній формі; поширюється на невизначене коло осіб; створюється в єдиних процесуальних формах. Право є публічним феноменом пізнання й оцінки його комунікантами; канали передачі правової інформації є формалізованими, створюються, контролюються державними органами та регулюються законодавством. Правова комунікація, як правило, характеризується односторонньою спрямованістю (законодавець – суб'єкт права) і має дві форми: масову (нормативно-правове регулювання) та міжособистісну.

Будь-яка системна правова реформа має поєднуватися із процесами морального оновлення суспільства та мати на меті суттєве посилення моральних засад права, глибоке розуміння його соціальної цінності. Надбані правові знання повинні стати ціннісними установками особи, її внутрішнім переконанням і, відповідно, знайти своє відображення у правомірній поведінці. За допомогою комунікативних зв'язків, що існують у суспільстві, формується своєрідне «ціннісне поле правосвідомості», у якому утворюються, функціонують та ретранслюються на різні рівні системи уявлення про право, свободу, закон, справедливість, рівність тощо. Для забезпечення реалізації інформаційної політики потрібні зусилля як державних, так і громадських інституцій, передусім у напрямі формування правової культури в сучасних умовах. У демократичному прогресивному суспільстві правова культура громадян визначає долю політико-правових реформ і функціонування правової системи України. Як зазначає Н. Оніщенко, реалізація функцій права в інформаційній формі забезпечує доведення до широкого загалу державних дозволів і заборон, інформування про методи, засоби досягнення суспільно корисних цілей. Правова інформованість членів суспільства – необхідна умова функціонування правової системи [14, с. 8].

Становлення правової демократичної держави в сучасній Україні пов'язане з труднощами і суперечностями, зумовленими нерозвиненістю правової комунікації та недосконалістю правової культури населення. Серед основних проблем сучасного розвитку суспільства – недосконалість і невиконання законів, у тому числі з боку держави, недостатня правова інформованість, правовий нігілізм і нерозвинена правосвідомість, яка є внутрішнім стрижнем правової культури.

Отже, правова комунікація – це система суспільних комунікативних відносин, у межах якої формуються й реалізуються механізми утвердження ідей та цінностей права. Правова комунікація є одним із основних чинників формування громадянської демократичної правосвідомості та правової культури, засобом забезпечення діалогу держави та суспільства. Сучасний інформаційно-правовий простір потребує удосконалення, його розвиток має свої еволюційні закономірності, але може бути керованим за допомогою інформаційної політики та удосконалення форм правової комунікації. Саме прогресивний інформаційно-правовий простір забезпечує умови для участі громадян у прийнятті управлінських рішень.

Використані джерела

1. Оніщенко Н. М. Комунікаційна складова гармонізації громадянського суспільства / Н. М. Оніщенко // Філософські та методологічні проблеми права. – 2014. – № 1. – С. 182–195.
2. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : моногр. / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю. М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2015. – 488 с.
3. Гетьман І. В. Концепція правового спілкування: зміст, витоки, перспективи : автореф. дис ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.01 / І. В. Гетьман. – Х., 2006. – 20 с.

4. *Геселев О. В.* Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення / О. В. Геселев // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 96–103.
5. *Хмара М. В.* Філософсько-правові аспекти комунікативної теорії Ю. Габермаса в контексті актуальних проблем розвитку українського громадянського суспільства / М. В. Хмара // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 1. – С. 40–49.
6. *Кули Ч.* Общественная организация / Ч. Кули // Тексты истории социологии XIX–XX столетий. Хрестоматия. – М.: Наука, 1994.
7. *Токарська А. С.* Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння : дис ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 / А. С. Токарська. – Л., 2008. – 515 с.
8. *Габермас Ю.* Залучення іншого: студії з політичної теорії. – Л.: Астролябія, 2006. – 416 с.
9. *Фадєєв В. Б.* Суспільно-політичне життя України в умовах трансформації моделі представницької демократії / В. Б. Фадєєв // Український соціум / О. С. Власюк, В. С. Крисаченко, М. Т. Степикота ін.; за ред. В. С. Крисаченка. – К.: Знання України, 2005. – 792 с.
10. *Козловський А. А.* Філософія права як самосвідомість нації / А. А. Козловський // Проблеми філософії права. – К.; Чернівці: Рута, 2003. – Т. I. – С. 12–16.
11. *Козловський А. А.* Право як пізнання: Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с.
12. *Андрєєв Д. В.* Національні чинники забезпечення дієвості соціально-правової комунікації влади та громади / Д. В. Андрєєв // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 26–30.
13. *Токарська А. С.* Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 / А. С. Токарська. – К., 2008. – 35 с.
14. *Онїщенко Н.* Деякі підходи до вивчення комунікативних властивостей права / Н. Онїщенко // Комунікація. – 2013. – № 3. – С. 8–18.

Макеєва О. М. Правова комунікація як складова прогресивного розвитку суспільства

У статті досліджуються теоретико-правові аспекти правової комунікації як складової прогресивного розвитку суспільства. Доведено, що правова комунікація є одним із важливих чинників формування громадянської демократичної правосвідомості та правової культури, засобом забезпечення діалогу держави та суспільства. Зазначено, що становлення комунікативного процесу деліберативної демократії можливе за умов «діалогової комунікації» державної влади і громадян, результатом чого стане досягнення компромісу у суспільстві. Зроблено висновок про те, що сучасний інформаційно-правовий простір потребує удосконалення, може бути керованим за допомогою інформаційної політики та удосконалення форм правової комунікації

Ключові слова: комунікативна концепція права, правова комунікація, правова культура, деліберативна демократія, інформаційно-правовий простір.

Макеєва Е. Н. Правовая коммуникация как составляющая прогрессивного развития общества

В статье исследуются теоретико-правовые аспекты правовой коммуникации как составляющей прогрессивного развития общества. Доказано, что правовая коммуникация является одним из важных факторов формирования гражданского демократического правосознания и правовой культуры, средством обеспечения диалога государства и общества. Отмечено, что становление коммуникативного процесса делиберативной демократии возможно в условиях «диалоговой коммуникации» государственной власти и граждан, результатом чего станет достижение компромисса в обществе. Сделан вывод о том, что современное информационно-правовое пространство нуждается в усовершенствовании, может быть управляемым с помощью информационной политики и усовершенствования форм правовой коммуникации.

Ключевые слова: коммуникативная концепция права, правовая коммуникация, правовая культура, делиберативная демократия, информационно-правовое пространство.

Makeieva O. Legal communication as part of the progressive development of society

The article examines theoretical and legal aspects of the legal communication as part of the progressive development of society. It is proved that the legal communication is one of the important factors in the formation of a democratic civil legal awareness and legal culture, a means of ensuring dialogue state and society. It is noted that the establishment of the communicative process deliberatvnoyi democracy is possible under conditions of «interactive communication» of the government and citizens, resulting in a compromise in the society. It is concluded that modern information and legal space needs improvement, can be controlled by means of information policy and improvement of legal forms of communication

Key words: communicative concept of law, legal communication, legal culture, deliberatvna democracy, information and legal space.

УДК 340.122

*Анна Володимирівна Меленко,
аспірантка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

**ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я:
ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ**

На сьогодні право на охорону здоров'я визнається однією з основних засад формування системи громадського здоров'я як в Україні, так і за кордоном. Право на охорону здоров'я разом із правом на

здоров'я, життя, медичну допомогу та іншими невідчужуваними правами є складовими особистих нематеріальних прав фізичної особи і саме тому потребують ретельного вивчення.

Актуальність теми полягає у тому, що право громадян на охорону здоров'я гарантується і забезпечується державою, але що саме включає в себе право на охорону здоров'я, що становить його зміст та особливості, Основний Закон не визначає.

Метою цієї статті є визначення поняття «право на охорону здоров'я» та його складових, а також виявлення особливостей поняття «право на охорону здоров'я».

Отже, перед тим як розпочати аналіз закріплених у законодавстві визначень, пропонуємо з'ясувати правову природу права на здоров'я та права на охорону здоров'я.

Як відомо, право на здоров'я за своєю суттю є природним правом, оскільки воно нерозривно пов'язано з фізичним буттям людини – виникає разом з народженням, діє протягом всього життя. Право на здоров'я існує незалежно від його правового регулювання. Держава повинна його охороняти, а вразі порушення – захищати [1, с. 66].

У свою чергу, право на охорону здоров'я за своїм характером є позитивним правом, а тому надається і гарантується державою і без неї існувати не може.

Національне законодавство містить велику кількість нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я, центральне місце серед яких посідає Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Закон), у преамбулі якого вказується про те, що кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, вирішення екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [2, с. 19].

З огляду на зазначене вище, не можна погодитися з тим, що право на охорону здоров'я є саме природним правом людини, оскільки саме охорона здоров'я здійснюється, гарантується та захищається державою, тому належати людині від самого народження таке право не може.

Закон у ст. 3 містить визначення поняття «охорона здоров'я» – це система заходів, які здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя [2, с. 19].

Отже, навіть на основі визначення, наведеного у Законі, можна підтвердити нашу думку, що право на охорону здоров'я – це позитивне право.

У міжнародних правових договорах, в яких закріплені основні права людини, поряд із правом на життя та безпеку закріплено право на здоров'я, а також право на охорону здоров'я. Від чого залежить та який має зміст поняття «право на охорону здоров'я» будемо намагатися з'ясувати далі.

Конституція Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) містить визначення поняття «здоров'я». У преамбулі зазначається, що здоров'я – це стан повного фізичного, душевного та соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб та фізичних дефектів [1].

В Інформаційному бюлетені ВООЗ зазначається, що право на здоров'я означає, що держава повинна створювати умови, в яких кожна людина може бути здоровою, на скільки це можливо. Вказані умови залежать від забезпечення доступності послуг з охорони здоров'я, здорових та безпечних умов праці, житлових умов та здорової їжі. Треба розуміти, що право на охорону здоров'я не означає право бути здоровим [3].

Право на здоров'я було закріплено в численних міжнародних і регіональних договорах, які визначають зміст права людини на здоров'я.

Прикладами офіційних документів Організації об'єднаних націй (далі – ООН) є:

- Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) (далі – Пакт);
- Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.);
- Конвенція про права дитини (1989 р.).

Приклади регіональних договорів з прав людини:

- Європейська соціальна хартія (1961 р.);
- Африканська хартія прав людини і народів (1981 р.);
- Додатковий протокол до Американської Конвенції про права людини в сфері Економічних, соціальних і культурних прав (Протокол Сан-Сальвадор) (1988 р.) [3].

Пакт у ст. 12 визначає, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Заходи, яких повинні вжити держави – учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для:

- а) забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини;
- б) поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості;
- с) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними;
- д) створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби [4].

З метою уточнення та введення в дію зазначених вище положень Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав, який контролює відповідність Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, затвердив та прийняв Загальний коментар про право на здоров'я (далі – Загальний коментар) [5].

Зауваження Загального коментаря встановлює, що право на здоров'я включає в себе широкий спектр як соціально-економічних факторів, що створюють умови, які дозволяють людям вести здоровий спосіб життя, так і основних складових збереження здоров'я, таких як їжа та режим харчування, житлові умови, доступ до придатної для пиття води й адекватних санітарних умов, безпечні й нешкідливі умови праці та сприятливі для здоров'я людини довкілля [5].

Окрім цього, Загальний коментар визначає, що медична допомога й послуги повинні бути в наявності та в достатньому обсязі доступні (фізично та економічно) всім без жодної дискримінації, культурно прийнятні та належної якості. Під час надання таких послуг держави зобов'язані неухильно забезпечувати право на здоров'я, поважаючи при цьому власні ресурси людей, захищати їх від небажаних дій третіх осіб і створювати або надавати адекватні ресурси, якщо такі відсутні.

Також варто зазначити, що право на здоров'я, як і право на охорону здоров'я, гарантується та забезпечується у багатьох країнах світу, вважається, що людина є здоровою не тільки тоді, коли у неї відсутні хвороби та фізичні дефекти, а й тоді, коли вона має стан повного фізичного, духовного, психічного та соціального благополуччя. Тому задля того, щоб забезпечити своїм громадянам право на здоров'я, держави-учасниці міжнародних договорів, що закріплюють основні права людини (в тому числі і право на здоров'я), повинні створювати умови, які будуть дозволяти людям вести здоровий спосіб життя та допомагати підтримувати здоров'я свого населення в належному стані.

Звертаючись до міжнародних документів, які визначають поняття «право на охорону здоров'я», маємо змогу виділити ті особливості, якими характеризується загалом таке право.

Так, ст. 11 Європейської соціальної хартії (1996 р.) містить таку характеристику права на охорону здоров'я: з метою забезпечення ефективного здійснення права на охорону здоров'я Сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, серед іншого:

- усунути, у міру можливості, причини слабкого здоров'я;
- забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності у питаннях здоров'я;
- запобігати, у міру можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам [6].

Отже, з вказаної статті можна виокремити такі особливості права на охорону здоров'я, як профілактична діяльність, забезпечення діяльності з поліпшення здоров'я населення, формування відповідальності до особистого здоров'я та запобігання різноманітних захворювань.

Відповідно до Загального коментаря, право на здоров'я також має «основний зміст», який відсилає до мінімального рівню, базових прав. Хоча цей рівень не може бути визначений як національне завдання, ключові елементи встановлюються у процесі визначення пріоритетів. У свою чергу, невідкладна медична допомога, мінімальний рівень для основної і поживної їжі, санітарія, безпечна і придатна для пиття вода і найважливіші лікарські засоби включені в основний зміст. Іншим основним зобов'язанням є прийняття і реалізація національної стратегії в галузі охорони здоров'я та план дій. Зазначене повинно вирішувати проблеми, пов'язані зі здоров'ям людей. Держави-учасниці повинні заздалегідь вживати заходів відповідно до принципів прогресивної реалізації. Це накладає зобов'язання рухатися вперед так швидко й ефективно, як це можливо, індивідуально і через міжнародну допомогу та співробітництво. У цьому контексті важливо відрізнити нездатність від небажання держави-учасниці виконувати зобов'язання у галузі охорони здоров'я [3].

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що на сьогодні право на охорону здоров'я не означає право бути здоровим та не означає право на здоров'я – всі ці поняття різні як за своєю структурою, так і за змістом. Право на охорону здоров'я повинно гарантуватися державою та бути дієвою системою державних заходів з охорони здоров'я, які включатимуть у себе профілактичну діяльність, забезпечення діяльності з поліпшення здоров'я населення, формування відповідальності у населення до особистого здоров'я, а також запобігання різноманітних захворювань, що, в свою чергу, призведе до формування системи громадського здоров'я в Україні.

Використані джерела

1. Бірюков І. А. Цивільне право. Загальна частина : навч. посіб. / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Joint fact sheet WHO/ОНCHR/323/august 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.who.int/media-centre/factsheets/fs323_en.pdf.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. – 2-ге вид. – К. : Юрінформ, 1992. – С. 24–36.
5. General Comment on the right to health, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Health/GC14.pdf>.
6. Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 р. № ETS N 163 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51.

Меленко А. В. Право на охорону здоров'я: поняття та особливості

У статті досліджується розмежування змісту понять «право на здоров'я» та «право на охорону здоров'я». Автор зазначає, що в міжнародних договорах вказані поняття не є тотожними. Він доходить висновку, що право на здоров'я – це природне право, яке виникає у людини з моменту народження, а право на охорону здоров'я – позитивне право, яке надається і гарантується державою і без держави існувати не може.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, охорона здоров'я, право на здоров'я.

Меленко А. В. Право на охорону здоров'я: поняття та особливості

В статье исследуется разграничение содержания понятий «право на здоровье» и «право на охрану здоровья». Автор указывает, что в международных договорах указанные понятия не являются похожими. Он приходит к выводу, что право на здоровье – это природное право, которое возникает у человека с момента рождения, а право на охрану здоровья – позитивное право, которое предоставляется и гарантируется государством и без государства существовать не может.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, охрана здоровья, право на здоровье.

Melenko A. Right for health: definition and special aspects

In this article, author is investigating the content of the following definitions – «right for health» and «right for health protection». Author points out that in the international agreements such definitions have different sense. The author concludes that the right to health – is a natural right, which belong to humans from their birth and the right for health protection – is the positive law, which is granted and guaranteed by the state.

Key words: right for health protection, health protection, right for health.

УДК 340.12

*Алла Анатоліївна Мельник,
аспірантка кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

**ПРАВОВА ЯКІСТЬ ЗАКОНУ ЯК АСПЕКТ
ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ**

Правовий прогрес як правове явище належить до тих питань сучасної юридичної науки, які виглядають, на перший погляд, абсолютно ясними та зрозумілими. Проте при більш детальному вивченні виявляється, що ця проблематика недостатньо досліджена як у теорії права, так і в галузевих юридичних науках в цілому. Спроба сучасної юридичної науки вийти на удосконалення правової системи визначає актуальність питання існування правового прогресу в співвіднесенні з правовою системою.

Стаття присвячена проблемі якості закону, тобто сукупності необхідних ознак, властивих йому як ефективно діючому регулятору суспільних відносин через аспект правового прогресу.

У сучасній науці досі не існує єдиного розуміння якості законів, хоча на сьогодні цій проблемі присвячено чимало розробок вітчизняних і зарубіжних учених: С. Бобровник, В. Ігнатенка, М. Козюбри, Н. Оніщенко, С. Поленіної, В. Прозорова, Є. Сирих, О. Скакун та ін.

Метою цієї публікації є розкриття філософського змісту якості закону, систематизація властивостей та ознак закону як вияву його якості.

Проблему якості закону досліджувала С. Поленіна, яка під цією категорією розуміє його відповідність суспільним потребам і реальне регулювання суспільних відносин відповідно до поставлених на момент прийняття закону цілей [1, с. 86]. Науковець вважає, що шляхи підвищення якості закону перебувають у політичній, соціальній і юридичній площинах. При цьому соціальна характеристика якості закону охоплює два моменти: ступінь адекватності відображених у законі процесів, що відбуваються в суспільстві, й точність прогнозування цих процесів на майбутнє, а також можливих шляхів розвитку суспільства і нерозривно пов'язаного з цим вибору оптимальних шляхів їх видозміни в бажаному на-

прямі за допомогою права. Політична характеристика якості закону – це ступінь відповідності обраних законодавцем варіантів регламентації відповідної сфери суспільних відносин і загальної спрямованості розвитку правової системи вимогам законодавчої політики й завданням суспільного розвитку на ту чи іншу перспективу. Правова характеристика якості закону включає як правовий характер його змісту, так і його відповідність певним техніко-юридичним критеріям, система яких охоплює три види аспектів: власне юридичні (нормативність, загальнообов'язковість, повнота, конкретність законодавчого регулювання); мовні (простота, стислість, ясність, точність); логічні (визначеність, послідовність, несуперечливість). Втілення у законі названих критеріїв забезпечується застосуванням розвинутої сукупності вимог, які становлять законодавчу техніку.

Прагнення законодавця створити ефективно діючу систему норм права, що забезпечує стабільність і правопорядок, вимагає подальшого розвитку всіх проблем законотворчої діяльності. Особливу значущість набувають проблеми якості законів, тобто сукупності необхідних ознак, якостей, властивих йому як ефективно діючому регулятору суспільних відносин.

Наслідком порушення правового аспекту є правотворчі помилки, які виявляються у юридичних характеристиках законів, що видаються. Позитивну оцінюючі підхід В. Прозорова і С. Полєніної до проблеми якості законів, зазначимо, що він не позбавлений слабких місць і вимагає деяких уточнень.

По-перше, автори визначають якість закону через одну, проте не єдину властивість. Загальновідомо, що здатність закону досягти поставлених при його прийнятті цілей – це його ефективність. Але якщо якість закону обмежити тільки цією властивістю, то фактично новий підхід до проблеми вдосконалення законодавства виявляється таким лише за формою, а по суті він повторює (дублює) теорію й методологію ефективності норм права, досить ґрунтовно розроблену вченими.

По-друге, В. Прозоров і С. Полєніна проблему якості законів звели до виявлення факторів, що забезпечують належну дію законодавства. Вони вважають, що адекватність економічної політики назрілим потребам суспільства становить змістовний параметр якості законодавства; пов'язують соціальні і політичні властивості законів з їх здатністю відображати соціальні й політичні реалії. Зв'язки й співвідношення законів, політичних, соціальних та економічних явищ відіграють важливу роль у розвитку й дії законодавства, визначають якість закону, але безпосередньо до нього не належать. Якість закону є важливою частиною самого закону, а не явищ, що перебувають поза ним.

На наше переконання, варта уваги думка В. Ігнатенка, який вважає, що належне вирішення питання про те, що слід розуміти під якістю закону, які компоненти утворюють його зміст, вимагає звернення до філософської категорії «якість». Діалектичний матеріалізм розуміє категорію «якість» як сукупність властивостей, які вказують на те, що являє собою предмет, явище. Якість безпосередньо пов'язана з кількістю, тобто сукупністю властивостей, що вказують на величину предмета, його розмір. Зв'язок між якістю й кількістю закріплений мірою. Міра показує межу, за якою зміна якості тягне за собою міру кількості [2, с. 154].

З урахуванням викладеного філософського розуміння категорії «якість», якість закону можна визначити як сукупність властивостей, притаманних закону, що характеризують його як регулятора суспільних відносин.

Наступним етапом вирішення проблеми якості законів, на нашу думку, є систематизація ознак і властивостей законів, які вже обґрунтовані вченими-юристами і досить успішно застосовуються у законотворчій діяльності.

Так, В. Ігнатенко пропонує виокремити такі основні групи якісно-правових властивостей закону: властивості правової легальності; інструментально-правові властивості закону; техніко-юридичні властивості закону. Хоча правомірність запропонованої класифікації викликає певні сумніви: під інструментально-правовою якістю закону автор розуміє «цілісну стійку сукупність правових властивостей закону, яка характеризує повноту, несуперечливість і точність регламентації в ньому операційних правореалізуючих правових властивостей з метою ефективного досягнення певних правових цілей» [3, с.144]. Значущість використаних правових засобів у процесі застосування закону безспірна, але необхідно зазначити, що якість правових властивостей спричиняє суттєвий вплив не на якість закону, а на його виконання. Відображення механізму застосування правових властивостей у тексті закону повністю підпорядковується вимогам техніко-юридичного критерію закону.

На нашу думку, всі ознаки, які формують якість закону, доцільно диференціювати на два види:

– ознаки, що характеризують закон як форму (джерело) права, як нормативно-правовий акт, прийнятий компетентними органами держави;

– ознаки, властиві нормам права, що утворюють безпосередній зміст закону як регулятора суспільних відносин.

Правомірність запропонованого поділу ознак, що утворюють якість закону, вбачається передусім у тому, що ознаки, які характеризують закон як форму права, є його атрибутами, тобто є обов'язковими.

І відсутність хоча б однієї з них позбавляє закон якості форми права, перетворює його в об'єктивно-протиправний акт. Навпаки, значна кількість ознак, що характеризують зміст закону як регулятора суспільних відносин, має кількісний вираз і може в певних межах мати різну інтенсивність прояву, що не впливає на втрату законом якості джерела права.

Ознаки, що визначають міру якості закону, можна охарактеризувати як техніко-юридичні критерії його якості. Ця система повинна послідовно охоплювати обидва види ознак якості закону. Сучасна теорія держави і права серед основних і важливих ознак закону як форми права виокремлює сім:

1. Акт імперативно визначених, вищих за статусом суб'єктів влади в державі, як правило, вищого представницького органу країни (в Україні – Верховна Рада України) або громадянського суспільства (безпосередньо народу);

2. Акт, що може бути лише нормативним за змістом (на відміну від акта застосування норм права й акта тлумачення норм права);

3. Завжди письмовий акт-документ, який закріплює норми права, що вводяться, або їх зміну, містить первинні норми права, яких раніше в правовій системі не було, до того ж – норми з ключових, основних питань життя, встановлює права й обов'язки громадян;

4. Акт, що ухвалений відповідно до конституції та раніше ухвалених законів і не потребує додаткового затвердження;

5. Акт, що може бути замінений, як правило, лише законом і перевірений на відповідність Основному Закону лише Конституційним Судом України;

6. Акт, що має вищу юридичну чинність, тобто акт найвищого юридичного «рангу»; усі інші акти повинні відповідати закону, не суперечити йому;

7. Акт, ухвалений із дотриманням особливої законодавчої процедури, яка зветься законодавчим процесом [4, с. 317].

Якість закону як джерела права є необхідною умовою дії норм права, що містяться у ньому. Проте для того, щоб закон був дійсно ефективним, досконалим, забезпечував регулювання суспільних відносин, вимагається забезпечення належної якості норм права, що утворюють його зміст.

Сукупність факторів, що забезпечують ефективну дію закону, може бути найрізноманітнішою. Проте його техніко-юридична якість є однією з перших і необхідних умов ефективності. Неякісно підготовлений закон є таким за своєю формою, джерелом і може застосовуватися у конкретних відносинах, хоча процес його застосування може значно ускладнюватися за відсутності тих чи інших необхідних властивостей норми права. Так, дія закону, нормативні положення якого є нечіткими, недостатньо ясними, логічно суперечливими, неповними, буде недостатньо або навіть мало ефективною.

Таким чином, юридичні, мовні, логічні критерії якості закону можуть мати різну інтенсивність прояву, не змінюючи сутності закону як джерела права. І в цьому бачиться основна відмінність цих техніко-юридичних критеріїв, які характеризують закон як вид нормативно-правового акта, як джерело права.

Техніко-юридичний критерій конкретності регулювання забезпечується такими операційними визначеннями: а) точність і конкретизація закріплення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин; б) точність формулювання засобів із їх забезпечення.

Неконкретність регулювання, що міститься у законі, неминуче веде до появи декларативних норм, які перетворюють його у заклик, який ні до чого не зобов'язує. Техніко-юридичними критеріями мовних властивостей якості закону є простота, стислість, ясність, точність, про що слушно зазначають А. Піголкін, Н. Власенко, А. Черданцев [5–7]. Кожен із названих критеріїв може бути конкретизований у системі операційних визначень. Зокрема, операційними визначеннями критерію простоти є такі вимоги, як відсутність у тексті нормативного акта громіздких конструкцій; зловживань дісприкетними та дісприслівниковими зворотами; повторів і малоінформативних поєднань. Критерій стислості забезпечує зосередження уваги суб'єкта на сутності закону.

Важливість поставленої проблеми полягає в тому, що ґрунтовно теоретично розроблені й застосовані на практиці техніко-юридичні критерії якості закону, повністю й послідовно застосовані в юридичній діяльності, забезпечуватимуть якість законів, ефективність їх дії, а також дозволять оперативно й точно визначити належну якість закону під час його експертизи.

Можна зробити висновок, що якість законів – це сукупність необхідних ознак, властивих йому як ефективно діючому регулятору суспільних відносин. У сучасній науці поки що не сформувався єдиного розуміння ознак та критеріїв якості законів.

Проблему якості законів не можна зводити до виявлення факторів, що забезпечують їх належну дію. Якість закону є важливою частиною самого закону, а не явищ, що лежать поза ним.

Одним із найважливіших завдань українського суспільства на шляху до правової держави є створення високоефективної, якісної правової системи, в якій закону відводилася б верховна роль як основному регулятору суспільних відносин у підвищенні правового прогресу.

Використані джерела

1. Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства / С. В. Поленина. – М. : Юридическая литература, 1993. – 254 с.
2. *Материалистическая диалектика*. – М., 1981. – Т. 1.
3. Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях / В. В. Игнатенко. – Иркутск, 1998.
4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
5. Пиголкин А. С. Язык закона: черты, особенности / А. С. Пиголкин // Язык закона. – М., 1990. – 191 с.
6. Власенко Н. А. Язык права / Н. А. Власенко. – Иркутск : Восточно-Сибирское книжное изд-во, Норма-плюс, 1997. – 176 с.
7. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. – Екатеринбург, 1993. – 72 с.

Мельник А. А. Правова якість закону як аспект правового прогресу

У статті розкривається філософський зміст якості закону, систематизуються його властивості та ознаки як вияву його якості. Виявляються фактори, що забезпечують належне виконання закону. Якість закону розглядається як важлива частина самого закону, якому відводиться верховна роль як основного регулятора суспільних відносин у підвищенні правового прогресу.

Ключові слова: закон, властивості закону, якість закону, критерії якості закону, юридична техніка, правовий прогрес.

Мельник А. А. Правовое качество закона как аспект правового прогресса

В статье раскрывается философский смысл качества закона, систематизируются его свойства и признаки как проявления его качества. Выявляются факторы, обеспечивающие надлежащее действие закона. Качество закона рассматривается как важная часть самого закона, которому отводится верховная роль как основному регулятору общественных отношений в повышении правового прогресса.

Ключевые слова: закон, свойства закона, качество закона, критерии качества закона, юридическая техника, правовой прогресс.

Melnyk A. Legal quality of the law as an aspect of legal progress

The article reveals the philosophical sense of the quality of the law, its properties and characteristics are systematised as a manifestation of its quality. Also the factors that ensure the proper operation of the law are identified. Quality of the law is regarded as an important part of the law itself, which is given the supreme role as the main regulator of social relations in improving legal progress.

Key words: law, properties of law, the law of value, quality criteria of the law, legal technique, legal progress.

УДК 340.1

*Ірина Володимирівна Міма,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ГЕНЕЗИС РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ
З ПОЗИЦІЙ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ**

Релігійно-правові традиції забезпечують збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей, які накопичуються та передаються в історії людства, що є довгим процесом зміни поколінь, формацій та цивілізацій. Дослідження релігійно-правових традицій як складного соціального та правового феномену набуває особливого значення під час аналізу низки теоретичних і практичних завдань, пов'язаних зі становленням правової системи, розвитком та існуванням суспільства. Перспективи соціально-правового розвитку суспільства у багатьох випадках визначаються підходами до вирішення низки проблем, зокрема, вибору певного виду традицій, виховання молоді на підставі досвіду попередніх поколінь, попередження неузгодженості культурної наступності та спадкоємності. Переважно вважається, що традиція є специфічним способом соціально-правового спадку, який орієнтований на точне відтворення минулих зразків соціально-нормативного регулювання суспільних відносин. Адже сучасне суспільство не може належним чином розвиватися без відтворення досвіду, накопиченого попередніми формами соціуму. Воно потребує засобів стабілізації, непохитності, збереження і транслявання досягнутих зразків соціально-нормативного регулювання суспільних відносин та соціалізації в цілому.

Традиції, в тому числі й релігійно-правові одночасно з правовими, є вагомим засобом забезпечення соціальної спадкоємності на умовах жорсткого закріплення історичного та правового досвіду соціально-нормативного регулювання суспільних відносин в одних сферах суспільного життя та мобілізацією

в інших. На сьогодні дослідження релігійно-правових традицій у вітчизняній правовій науці активізувалося у зв'язку з процесами фундаментальної трансформації правової свідомості суспільства, змінами у соціально-економічному, політичному та духовному розвитку суспільства. Це, зокрема, праці Д. Вовка, Ю. Лободи, Н. Матузова, В. Нерсисянца, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Ю. Оборотова, С. Павлова, О. Скакун, Ю. Шемшученка та ін. Переважна більшість учених-правознавців сприймає релігійно-правові традиції як цінності та дієві засоби (інструменти) у механізмі регулювання суспільних відносин та подолання кризових явищ у духовній сфері. Адже механізм закріплення і передання конкретних релігійно-нормативних конфесійних цінностей є способом національної самоідентифікації, соціальним самовиразом і самоствердженням.

З огляду на зазначене вище, звернення до аналізу генезису розуміння сутності релігійно-правових традицій з позицій філософсько-правової думки з метою використання набутих знань для подальшого удосконалення ефективності залучення релігійно-правових традицій як засобів соціально-правового регулювання та впливу на суспільні відносини, є спробою стабілізувати духовну динаміку розвитку суспільних відносин, створити ідеологічну модель, що базується на релігійних цінностях, визначених століттями історичного розвитку суспільства та узгоджених із загальнолюдськими цінностями.

Розуміння традиції як соціально-правового феномену сформувалося ще за часів Стародавнього світу. Так, Конфуцій вважав традицію основою соціального порядку [1, с. 79]. Апелюючи до досвіду давніх часів і використовуючи поняття «етос», традицію розглядали як явище моральне. Моральну традицію Геродот розумів як головний регулятор суспільної стабільності [2, с. 279], а Сократ вважав її стрижнем державного законодавства [3, с. 112]. Релігійно-правова традиція менше цікавила античних учених, адже її соціально-нормативна регулятивна дія та вплив на суспільні відносини були менш значними, ніж дія, наприклад, моральної традиції. Традиція розглядалась як похідна світового розуму, а не Божого провидіння.

Зв'язок традиції з Божим промыслом, з волею Бога є центральною ідеєю європейської середньовічної філософії права, яка розвивалася під впливом християнства. На той час традиція розглядалась як нормативний регулятор, який є єдиним та незмінним за своєю сутністю й абсолютним за своїм значенням, що походить від Божої волі (Ф. Аквінський) [4, с. 136]. Саме завдяки своїй сакральності релігійна традиція визначає порядок людського життя, набуваючи ознак нормативності та загальнообов'язковості, трансформуючись у засоби соціально-нормативного впливу, у механізми соціально-нормативного регулювання суспільних відносин.

Критикуючи догматизм середньовічної філософії права, виникає нове раціоналістичне тлумачення традиції, через її соціальний характер, закономірність та необхідність використання у соціально-правовому регулюванні суспільних відносин. У Новий час сформувалися два напрями західноєвропейської думки, які по-різному визначали значення традиції у регулюванні та впливі на впорядкування суспільних відносин: традиціоналізм та антитрадиціоналізм. Традиціоналісти (Е. Берк [5], А. Рівароль [6, с. 186]) визнавали позитивний вплив традиції на регулювання суспільних відносин та функціонування соціальних інститутів. Антитрадиціоналісти (Ф. Бекон [7, с. 259–284], Р. Декарт [8, с. 143]) рішуче відмовлялися від будь-якого виду традиції, незалежно від її змісту, позитивним вважаючи лише новації у регулюванні суспільних відносин. Протистояння цих напрямів стало основою для розвитку правової думки щодо протиставлення традицій та новацій розвитку ідей, теорій та концепції модернізації, традиціоналізму виникнення та розвитку правових систем світу.

Представники епохи Просвітництва розглядали традицію, використовуючи моделі історичного розвитку. Так, Дж. Віко [9, с. 116], І. Гердер [10, с. 421–430], переосмислюючи минуле, визначали традицію як механізм спадкоємності історичного досвіду, необхідного людству. Ф. Вольтер [11, с. 217–223], Ж.-Ж. Руссо [12, с. 67–71] розглядали традицію у світлі теорій історичного та культурного прогресу. З огляду на це Г. Гегель розумів традицію як історичне явище, що має внутрішню динаміку розвитку [13, с. 177]. Цікаву інтерпретацію отримала проблема розуміння традиції у позитивістській концепції еволюційного розвитку суспільства (О. Конт [14, с. 45], Г. Спенсер [15, с. 169]): від негативного ставлення до неї як засобу гальмування розвитку суспільних відносин, до визнання необхідності процесу спадкоємності, в якому вона є механізмом відтворення усіх видів суспільних відносин.

На думку В. Дільтея [16, с. 56], Г. Зіммеля [17, с. 572], традиція є результатом духовного досвіду та духовною пам'яттю суспільства; об'єктивована форма духовного відтворення, яка пов'язує минуле та сучасне і сприяє духовно-історичній єдності. Х. Гадамер [18, с. 109] звертався до традиції з метою обґрунтування універсальності суспільних відносин: історична свідомість зорієнтована на мінливість, а стабільні ознаки залишаються за її межами, тому традиція є носієм стабільності суспільних відносин. У ХХ ст. одним із варіантів осмислення сутності традиції стала теорія модернізації, яка сформувала такі сутнісні характерні риси традиції, як взаємозв'язок і взаємообумовленість традиції та новації (Л. і С. Рудольфи, Ф. Ріге [19, с. 204]), внутрішнє протиріччя традиції та її здатність до саморозвитку (С. Ейзенштадт [20, с. 89]).

Що ж стосується вітчизняної філософсько-правової думки та загальнотеоретичних позицій з приводу розуміння сутності і значення традиції для розбудову правової системи України й функціонування релігійно-правових традицій у механізмі регулювання суспільних відносин, то необхідно зазначити, що розвиток і становлення релігійно-правових традицій історично пов'язаний із періодом формування першої держави східних слов'ян – Київської Русі і ґрунтується на таких чинниках: а) виникнення і поширення писемності; б) християнізація Київської Русі; в) формування державності. Саме в цей період виникають перші філософсько-правові ідеї, що спочатку мали релігійно-міфологічний, а потім (у зв'язку з прийняттям і поширенням християнства) теологічний характер. Перші вітчизняні релігійно-правові ідеї з приводу використання релігійно-правових традицій як регуляторів суспільних відносин можна спостерігати в українських писемних першоджерелах: «Слово про закон і благодать» Іларіона, «Повість минулих літ» Нестора, «Руська правда» Ярослава Мудрого, «Повчання» Володимира Мономаха [21, с. 112]. Варто відзначити, що, розмірковуючи про те, якою має бути українська держава та її суспільний устрій, тогочасні мислителі обґрунтовували наявність прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, взаємовідносини церкви і влади, розбудови міцної української держави на підставі євангельських засад.

У створенні стимулів механізму соціально-нормативного регулювання суспільних відносин християнство виконувало функцію своєрідного каталізатора процесу, яке супроводжувало засвоєння світових релігійно-правових традицій та ідейних надбань у культурі Київської Русі. Адже християнство через релігійні норми священних текстів, що містять заповідану Богом істину, спонукає до роздумів щодо виникнення та розвитку держави і права, їх метафізичного та символічного значення; стимулює до осягнення та розуміння глибинних релігійно-правових ідей, закладених у текстах. Разом із цим засвоєння ідей релігійно-правових традицій відбувалося на ґрунті своєї, рідної вітчизняної культури, що спиралася на давні традиційні світоглядні уявлення східних слов'ян. У результаті взаємодії двох чинників – світової інтелектуальної традиції, що ґрунтувалася на ідеях давньогрецьких мислителів, істотно переосмислених візантійською християнською філософією, і, разом із тим, вітчизняної культури, яка зберігала суттєве відбиття міфологічних уявлень східних слов'ян, – формується сутність релігійно-правових традицій крізь призму української правової думки.

У межах киево-руської культури сформувався притаманний українській релігійно-правовій традиції тип мислення, що не схильний до абстрактного, відірваного від життя філософського теоретизування. Якщо у західноєвропейській правовій культурі здебільшого реалізується «платонівсько-аристотелівська» лінія пізнання права, яка відповідно до канонів наукового мислення прагне до істини, незалежної від людини і людства [22, с. 29], то в українській правовій культурі переважає «александрійсько-біблійна», яка орієнтована не стільки на здобуття безсторонньої істини, скільки на правду, що будується на суб'єктивізмі у пізнанні сутності права. Це, у свою чергу, вплинуло на формування вітчизняного розуміння сутності релігійно-правових традицій під особливим кутом зору – через «філософію серця» (кардіоцентризм – Г. Сковорода, П. Юркевич [23, с. 409–415]). Національному характеру українського народу притаманні такі риси, як емоційність, індивідуалізм і прагнення волі, визнання цінності миру між людьми і гармонії людини з Богом. Тому найбільш адекватною національному характеру є кардіоцентрично-екзистенційна релігійна ідея права, що базується на релігійно-правових традиціях та внутрішній духовній сутності права.

Різке загострення у XVI ст. віросповідних конфліктів в Україні, пов'язаних зі спробами покатоличити українське населення, що входить до складу Речі Посполитої, сприяло розробці цілісного комплексу реформаційних за духом ідей українсько-правової думки на ґрунті греко-слов'янських культурних і релігійних традицій. Процес цей відбувався у двох напрямках: 1) систематизація і перегляд розуміння релігійних питань з погляду історії східної церкви й українського народу, а також оновлення православного релігійного вчення через засвоєння на вітчизняному ґрунті деяких вихідних положень учень представників західної реформації; 2) обстоювання ідеї максимальної замкнутості української культури, акцентуючи увагу на протиставленні візантійсько-києво-руської культури та західноєвропейської. Цікавою з цього приводу була позиція І. Вишинського, який відстоював ідею збереження національної єдності, що базувалася на позиціях обґрунтованого використання релігійних і культурних традицій [24, с. 8–2].

У перші післяреволюційні роки в Україні, на думку С. Дністрянського, М. Палієнко, які переважно поділяли погляди Б. Кістяківського і П. Юркевича, цілісне розуміння держави і права перебуває на основі духовного начала, релігійних традицій. Вони, зокрема, заклали основи етико-морального розуміння держави і права, розвинули низку демократичних гуманістичних ідей і концепцій, спрямованих на формування принципу верховенства права, зв'язаності держави правом [25, с. 13]. За часів перебування України у складі СРСР концепція традиціоналізму переважно досліджувалася у межах культурології, етнографії, релігієзнавства, адже праворозуміння за тих часів ґрунтувалося виключно на позиціях позитивізму.

З моменту розбудови незалежної України, змін у соціально-економічних відносинах та духовній сфері активізація інтересу до релігійно-правового традиціоналізму національної правової системи відбувалася у двох напрямках: як носій високої духовності та як гарантія соціальної стабільності суспільних відносин.

Таким чином, зміни у соціально-економічних суспільних відносинах та у духовній сфері суспільного життя обумовили підвищену зацікавленість до аналізу та з'ясування сутності релігійно-правових традицій. Ступінь дослідження проблеми традиції в цілому дозволяє, з одного боку, провести паралелі в оцінці сутності та значенні релігійно-правових традицій із характеристиками загальної проблеми традиції, а з другого – визначити специфіку розуміння релігійно-правової традиції як правової категорії та інструменту впливу у механізмі соціально-правового регулювання суспільних відносин. Так, якщо у Середні віки релігійна традиція розглядалася через парадигму релігії, то з часом вивільнення суспільної свідомості з-під впливу церкви та релігійних догматів сформувалися концепції релігійної традиції як елемента правової системи та системи функціонування соціуму. Світська концепція розвитку суспільних відносин визнає релігійні традиції результатом соціальної практики людства, а не Божої волі. Релігійна традиція визнавалася способом адаптації суб'єкта до нових суспільних відносин, як спосіб комунікації. Джерелом релігійної традиції є людський розум, а основною функцією – моделювання поведінки суб'єкта суспільних відносин із закріпленням особливостей його емоційного структури. На сьогодні релігійно-правовий традиціоналізм є однією з центральних проблем та предметом дослідження загальнотеоретичної юриспруденції поруч з філософією права, соціальною філософією, соціальною психологією, релігієзнавством, етнологією, культурологією, і має розглядатися у парадигмі суспільних відносин.

Використані джерела

1. *Конфуций. Я верю в древность* / Конфуций ; сост., перевод и коммент. И. И. Семенов. – М. : Республика, 1998. – 384 с.
2. *Геродот. Історія* : в 9 кн. / Геродот ; пер. А. Білецького. – К. : Наукова думка, 1993. – Кн. 1. – 576 с.
3. *Кессиди Ф. Х. Сократ* / Ф. Х. Кессиди. – 4. изд., испр. и доп. – СПб. : Алтейя, 2001. – 345 с.
4. *Баумейстер А. Тома Аквінський: вступ до мислення. Бог, буття і пізнання* / А. Баумейстер. – К. : Дух і літера, 2012. – 408 с.
5. *Чудинов А. В. Эдмунд Берк – критик Французской революции* / А. В. Чудинов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://larevolution.ru/Tchoud_Burke1.html.
6. *Baranger V. Rivarol face a la Révolution Française* / V. Baranger. – Paris, 2007 – 204 p.
7. *Бэкон Ф. Сочинения* : в 2 т. / Ф. Бэкон ; пер. с фр. А. Л. Субботин. – М. : Мысль, 1977. – Т. 1. – 590 с.
8. *Декарт Р. Избранные произведения* : в 2 т. / Р. Декарт ; пер. с фр. О. Борисов. – М. : Наука, 1989. – Т. 1. – 279 с.
9. *Вико Джамбаттиста. Основания новой науки об общей природе наций* / Джамбаттиста Вико ; пер. с итал. – М. : Киев, 1994. – 656 с.
10. *Гердер И. Г. Идеи к философии истории человечества* / И. Г. Гердер ; пер. и прим. А. В. Михайлова. – М. : Наука, 1977. – 705 с.
11. *Вольтер. Философские сочинения* / Вольтер ; ред. В. Н. Кузнецов. – М. : РАН ; Институт философии, 1996. – 560 с.
12. *Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду або Принципи політичного права* / Ж.-Ж. Руссо ; пер. з фр., склад., заключ. ст., комент. О. І. Хома. – К. : Port-Royal, 2001. – 348 с.
13. *Гегель Г. В. Лекции по философии истории* / Г. В. Гегель ; пер. с нем. А. М. Воден. – СПб. : Наука, 2000. – 479 с.
14. *Marvin F. S. Comte: The founder of sociology* / F. S. Marvin. – N. Y., 1965. – 126 p.
15. *Спенсер Г. Синтетическая философия* / Г. Спенсер. – Киев : Ника-Центр, 1997. – 513 с.
16. *Дильтей В. Взгляд на мир и исследование человека со времен Возрождения и Реформации* / В. Дильтей ; пер. с нем. М. И. Левина. – М. : Єрусалим, 2000. – 304 с.
17. *Зиммель Г. Избранное* : в 2 т. / Г. Зиммель. – М. : Юрист, 1996. – Т. 2. Созерцание жизни. – 607 с.
18. *Risser J. Hermeneutics and the Voice of the Other. Rereading Gadamer's Philosophical hermeneutics* / J. Risser. – N. Y., 1997. – 278 p.
19. *Данильян О. Г. Філософія* : підруч. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань. – Х. : Право, 2013. – 432 с.
20. *Eisenstadt S. N. Revolutions and the Transformation of Societies* / S. N. Eisenstadt. – N. Y. : The Free Press, 1978. – 202 p.
21. *Філософія права* : навч. посіб. / за ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля ; М-во освіти України; Нац. Академія внутрішніх справ. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 333 с.
22. *Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования* / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ : ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.
23. *Кремень В. Г. Філософія: мислителі, ідеї, концепції* : підруч. / В. Г. Кремень, В. В. Ільїн. – К. : Книга, 2005. – 528 с.
24. *Пашук А. І. Суспільний ідеал І. Вишенського* / А. І. Пашук // Від Вишенського до Сковороди. – К. : Знання, 1972. – 272 с.
25. *Антологія української юридичної думки* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред.: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К. : Юридична книга, 2002. – 568 с.

Міма І. В. Генезис розуміння сутності релігійно-правових традицій з позицій філософсько-правової думки

Досліджено генезис розуміння сутності релігійно-правових традицій з позицій філософсько-правової думки як методологічний спосіб встановлення наступності у праві та поступовості розвитку соціально-правових явищ з огляду на соціально-філософські основи пізнання національної правової системи. Релігійно-правові традиції одночасно з пра-

вовими є вагомим засобом забезпечення соціальної спадкоємності на умовах жорсткого закріплення історичного та правового досвіду соціально-нормативного регулювання суспільних відносин в одних сферах суспільного життя та мобілізацією в інших. Механізм закріплення та передавання конкретних релігійно-правових традицій через втілення їх у правові цінності є способом національно-етнічної самоідентифікації, соціальним самовиразом і самоствердженням.

Ключові слова: правова система, правова культура, релігійно-правові традиції, релігійно-правовий традиціоналізм, суспільні відносини.

Мима І. В. Генезис понимания сущности религиозно-правовых традиций с позиций философско-правовой мысли

Исследовано генезис понимания религиозно-правовых традиций с позиций философско-правовой мысли как методологического способа определения формирования преемственности в праве и последовательности развития социально-правовых явлений с точки зрения социально-философских основ познания национальной правовой системы. Религиозно-правовые традиции вместе с правовыми, являются способом обеспечения социальной преемственности на условиях жесткого закрепления исторического и правового опыта социально-нормативного регулирования общественных отношений в одних сферах общественной жизни и мобилизация в другие. Механизм закрепления и передачи конкретных религиозно-правовых традиций через внедрение их в правовые ценности является способом национально-этнической самоидентификации, социальным самоопределением и самоутверждением.

Ключевые слова: правовая система, правовая культура, религиозно-правовые традиции, религиозно-правовой традиционализм, общественные отношения.

Mima I. The Genesis of understanding the nature of religious legal traditions from the positions of philosophical and legal thought

Investigated the genesis of understanding of the essence of religious and legal traditions from the standpoint of philosophical and legal thought as a methodological way to establish the right of succession and continuity of social and legal phenomena due to social and philosophical foundations of knowledge of the national legal system. Religious legal traditions together with legal, is an important means of ensuring social continuity in the face of fierce consolidate historical and socio-legal expertise of normative regulation of social relations in some areas of public life, and mobilize others. The mechanism of consolidation and transfer of specific religious and legal traditions through their implementation of legal values is a way of national ethnic identity, social self-expression and self-assertion.

Key words: legal system, legal culture, religious-legal traditions, religious-legal traditionalism, public relations.

УДК 340.12

*Людмила Миколаївна Мозолюк-Боднар,
викладач кафедри правознавства
Хмельницького інституту соціальних технологій
Університету «Україна»,
кандидат юридичних наук*

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЗАКОННОСТІ ТА ДЕРЖАВНОЇ ДИСЦИПЛІНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У сучасних умовах розвитку держави питання взаємозв'язку законності та державної дисципліни є актуальним, оскільки впливає на успішне виконання сучасною державою поставлених перед нею завдань, підвищення ефективності діяльності державних органів і розвитку демократичних засад державотворення.

У науковій юридичній літературі значна увага приділяється дослідженню законності та державної дисципліни. Зокрема, їх активно досліджували такі вчені-правознавці, як П. Васьков, Д. Гавриленко, А. Горницький, В. Колпаков, В. Корельський, О. Лунев, А. Малько, Д. Мамчур, В. Манохін, Н. Маюров, Г. Молев, П. Рабінович, Г. Федоренко, Ю. Ровинський, Б. Ринажевський та ін. Однак більшість науковців досліджували лише окремі аспекти законності та державної дисципліни, без комплексного аналізу їх взаємозв'язку. Водночас законність є основою державної дисципліни, а державна дисципліна – результат режиму законності. Тому метою нашого дослідження є комплексна характеристика взаємозв'язку законності та державної дисципліни як важливих категорій юридичної науки та чинників державотворчих процесів в Україні.

У вітчизняній юридичній науці поширені дві точки зору щодо розуміння законності та державної дисципліни: по-перше, вузьке розуміння державної дисципліни, що зводиться до її функціонального призначення, зумовленого спрямованістю на забезпечення режиму законності (наприклад, в управлінській діяльності держави); по-друге, широке розуміння державної дисципліни, що полягає у рівності між нею та законністю як невід'ємними рисами правової держави. Більш переконливим є останнє розуміння державної дисципліни та законності, оскільки лише у тісному взаємозв'язку між ними можливий подальший розвиток і покращення економічного, політичного та духовного життя у сучасній державі.

Різноманітність трактувань категорій «законність» та «державна дисципліна» в науковій юридичній літературі свідчить про можливість визначення такого їх співвідношення:

1. Законність і державна дисципліна як важливий принцип організації та функціонування суспільства і держави. Взаємозв'язок між цими правовими категоріями полягає у тому, що вони створюються та реалізуються у процесі спільної діяльності всіма органами держави, підприємствами, організаціями, посадовими особами та громадянами, до яких пред'являються вимоги щодо реалізації їх поведінки. Суб'єктами законності та державної дисципліни є всі учасники суспільних відносин. Водночас однією з суттєвих відмінностей між державною дисципліною та законністю є те, що остання полягає у виконанні норм права всіма громадянами держави, іноземцями, особами без громадянства, що перебувають на території держави. Тобто можна стверджувати, що суб'єктами законності є всі суб'єкти права. Державна дисципліна є обов'язковою для певного кола осіб, яким безпосередньо належить реалізація певних обов'язків перед державою (сплата податків – ст. 67 Конституції України, захист Вітчизни, військова служба – ст. 66 Конституції України та ін.). Подібні погляди ще раніше висловлював П. Васюков, вважаючи, що це в жодному разі не свідчить про сам обсяг цих понять – законності та державної дисципліни, а лише означає характерні для них ознаки [1, с. 57]. Тобто суб'єктами державної дисципліни виступають ті учасники суспільних відносин, які мають обов'язки перед державою, виконуючи певні функції. Отже, категорії «законність» і «державна дисципліна» дещо не збігаються за суб'єктивним складом. Крім цього, різниця між законністю та державною дисципліною як принципами організації та функціонування суспільства і держави полягає у тому, що, по-перше, законність здебільшого виступає як принцип здійснення владних функцій та діяльності державного апарату, а для державної дисципліни наявними є, крім юридичних, інші соціальні обов'язки (моральні, релігійні, звичаєві тощо) у суб'єктів суспільних відносин; по-друге, вимоги законності розповсюджуються на всі правові відносини, а вимоги державної дисципліни стосуються переважно правових відносин, але часто охоплюють різноманітні організаційні відносини правового характеру, які виникають у процесі реалізації державних завдань та функцій. Таким чином, законність і державна дисципліна як принцип організації та функціонування суспільства й держави можна визначити своєрідним соціальним орієнтиром діяльності людини та функціонування держави в цілому;

2. Законність та державна дисципліна як метод забезпечення державної влади та інтересів громадян. Взаємозв'язок між цими правовими категоріями як методами забезпечення державної влади та інтересів громадян полягає у тому, що основне призначення, як законності, так і державної дисципліни, – встановлення та захист необхідних суспільству відносин і порядку. Різниця між законністю та державною дисципліною полягає у тому, що законність охоплює не тільки сферу реалізації права, а й правотворчу діяльність держави, тобто законотворчий процес, а державна дисципліна містить сам порядок виконання встановлених законністю правил, вимог, норм, стандартів, обов'язків, при цьому її зміст може міститися у приписах нормативного та індивідуального характеру. Таким чином, законність та державну дисципліну як методи забезпечення державної влади та інтересів громадян, поєднує взаємозв'язок, який полягає у належній реалізації загальнообов'язкових правил поведінки та організації людей для їх виконання;

3. Законність і державна дисципліна як дієві та якісні складові розвитку правової держави та громадянського суспільства. У контексті між цими правовими категоріями існує тісний взаємозв'язок та взаємозалежність, оскільки вони є необхідними важливими складовими правової держави та громадянського суспільства. У науковій літературі поширена думка стосовно зв'язку законності з державою, а дисципліни, переважно, – з громадянським суспільством [2, с. 140–144]. Але оскільки значний розвиток громадянського суспільства активно реалізується саме в правовій державі, тому пріоритетним є взаємозв'язок між законністю та державною дисципліною як загальними чинниками розвитку громадянського суспільства й правової держави загалом. Отже, законність і державна дисципліна являють собою певний режим, стан, упорядкованість зв'язків, відносин; вони є необхідними для суспільства та виконують важливі функції.

Таким чином, і законність, і державну дисципліну можна розглядати в різних аспектах: як принцип, як метод та дієву складову розвитку сучасної держави. При цьому таке розуміння законності та державної дисципліни свідчить про наявність тісного взаємозв'язку та взаємозалежності між цими правовими категоріями, хоча вони не тотожні та між ними існує різниця. Так, у науковій юридичній літературі виділяють як спільні, так і відмінні риси між законністю та дисципліною. До спільних рис належать: загальна мета; законність не повинна суперечити правилам дисципліни, і, навпаки, правила поведінки мають міститися у межах правового поля; законність забезпечується дотриманням дисципліни; законність є одним зі способів захисту дисципліни (оскільки основні вимоги дисципліни містяться у правових актах); єдині способи забезпечення (контроль, нагляд, звернення громадян). До відмінних рис належать: дисципліна забезпечується за рахунок дотримання не лише правових, а й моральних

норм; законність є формально визначеною, тоді як дисципліна нерідко проявляється у суб'єктивних уявленнях тих чи інших людей (груп людей) про те, якою вона повинна бути; держава має змогу впливати на стан законності, тоді як на дисципліну вона впливає меншою мірою; якщо законність тісно зв'язана з державою, то дисципліна – значною мірою з громадянським суспільством; розрізняють спеціальні види дисципліни: військова, трудова, службова тощо, тоді як поняття законності досить однорідне [2, с. 140–144].

На думку В. Колпакова, важливим критерієм розмежування законності та дисципліни є сфера їх застосування. Як приклад учений наводить таке: нікому не спаде на думку назвати порушення порядку застосування зброї порушенням дисципліни, і навпаки, скажімо, запізнення або неявка на службову нараду – порушенням законності. Тому поняття законності, як вважає В. Колпаков, слід визнати пріоритетним, оскільки вона характеризує зміст і стан зв'язків державних органів з громадянами, їх об'єднаннями та іншими суб'єктами. Дисципліна відіграє важливу роль у досягненні ефективності в їх діяльності [3, с. 80–82]. Однак, на нашу думку, у цьому випадку слід звернутися до загальновідомої істини про те, що законність є основою державної дисципліни та порушення державної дисципліни, безумовно, підриває основи законності. Водночас державна дисципліна включає в себе законність, але законність зберігає свої ознаки та відносну самостійність. Тому зміцнення державної дисципліни – невіддільне від процесу зміцнення законності.

На нашу думку, «законність» і «державна дисципліна» як категорії юридичної науки характеризуються значним соціально-правовим впливом на суспільне життя, свідомість і поведінку людей. Це пояснюється передусім реалізацією принципу верховенства права, з яким тісно пов'язана законність. Щодо державної дисципліни, то вона полягає у реалізації не лише правових, а й інших соціальних норм поведінки, тому відчувається її дещо інший регулюючий вплив, ніж законності, щодо механізму держави.

Окрім цього, на нашу думку, різниця між законністю та державною дисципліною також може полягати у різних видах відповідальності, які застосовуються за їх порушення. При цьому необхідно наголосити, що відповідальність за порушення законності та державної дисципліни може бути різною в кожному окремому випадку. Наприклад, скоєння вбивства свідчить про особливо високий ступінь небезпеки та полягає у порушенні режиму законності, винна особа притягується до кримінальної відповідальності; порівняно з запізненням на роботу, що свідчить про значно менший ступінь небезпеки для розвитку суспільних відносин та є порушенням трудової дисципліни, винна особа притягується до дисциплінарної відповідальності.

Тому, як зазначали О. Гранін і М. Князьков, не всі порушення державної дисципліни мають характер правопорушень та пов'язані з правовою, юридичною оцінкою. Багато з них являють собою порушення не правових, а моральних норм, наприклад, недобросовісне, формальне ставлення до порушеної справи тощо [4, с. 20]. Як зазначає О. Панасюк, законність і дисципліна в державному управлінні великою мірою визначаються юридичною відповідальністю. Зокрема, за порушення законності передбачені більш жорсткі юридичні санкції, ніж за порушення дисципліни [5, с. 29–33]. Таким чином, необхідно наголосити на різних видах відповідальності та ступенях небезпеки за порушення реалізації законності та державної дисципліни, яка має визначатися в кожному окремому випадку, залежно від скоєного порушення.

Як вважає О. Скакун, між законністю і дисципліною є відмінності у змісті та місці в системі правового регулювання.

З погляду права законність є основою дисципліни, але дисципліна – не тільки правове, а й соціальне явище. Вона не вичерпується законністю. Якщо законність означає точне і неухильне додержання закону, то дисципліна припускає ще й активність, ініціативу в роботі.

Поняття дисципліни ширше за поняття законності щодо нормативного забезпечення. Державна дисципліна забезпечується як правовими нормами, так й іншими соціальними нормами, особливо нормами моралі. В основі державної дисципліни лежать виконавча дисципліна, сумлінне ставлення посадових осіб до виконання покладених на них обов'язків. Інакше кажучи, як зазначає В. Максименко, дисципліна включає в себе законність. Але остання не розчиняється у дисципліні, вона повною мірою зберігає свої специфічні ознаки і відносну самостійність як соціальне явище [6, с. 42].

Дисципліна і законність мають різні результати дії. Результат законності – правопорядок. Результат дисципліни – громадський порядок [7, с. 459–460].

Подібну думку висловили В. Копейчиков, А. Коренев та О. Малько. Зокрема, В. Копейчиков зазначав, що законність і державна дисципліна не тотожні, обсяг їх нормативної основи не збігається. Якщо законність спирається лише на правові акти загального характеру (правові норми), то державна дисципліна, як і решта видів дисципліни, – ще й на конкретні розпорядження, тобто на індивідуальні акти [8, с. 214]. А. Коренев вважає, що дисципліна охоплює порядок поведінки людей не тільки в сфері пра-

вового регулювання суспільних відносин. Її зміст набагато ширший за зміст законності, оскільки включає виконання обов'язків та реалізацію прав, що базуються не лише на вимогах правових, а й інших соціальних норм. Законність вимагає дотримання і виконання приписів норм права [9, с. 245]. На думку О. Малька, що, з одного боку, дисципліна і законність мають одну й ту саму мету, і в цьому розумінні дуже тісно взаємодіють одна з одною. Зміцнення дисципліни позитивно впливає на зміцнення законності, і навпаки, постійні порушення дисципліни підривають основи законності. З другого боку, вони не збігаються за обсягом. Поняття «дисципліна» більш широке, ніж поняття «законність». Якщо законність включає в себе виконання обов'язків, що містяться лише в законах та підзаконних актах, то дисципліна є виконанням обов'язків, що містяться у всіх правових актах (нормативних, правозастосовних, інтерпретаційних, договірних) та в інших соціальних і технічних приписах нормативного та індивідуального характеру. Дисципліна спирається не лише на нормативно-правові вимоги, а й на індивідуально-правові, моральні, партійні та інші приписи [10, с. 247–248]. Таким чином, безперечно, існує тісний взаємозв'язок між цими правовими категоріями, але вони не є тотожні, про що переконливо свідчить позиція більшості вчених, які дотримуються схожих поглядів щодо взаємозв'язку та співвідношення цих категорій.

Держава, за умови підтримання режиму законності, бере під свій захист основні положення державної дисципліни, які оформляються у вигляді правових норм і містяться у законах, указах, постановах уряду, інших правових та інших приписах. Тому це визначає не лише їх взаємозв'язок, а й взаємозалежність, а також свідчить, що державна дисципліна та законність – не тотожні поняття, хоча між ними існує нерозривний зв'язок. Крім цього, визначення меж державної дисципліни та законності має не стільки теоретичне, скільки практичне значення. Без державної дисципліни неможливо уявити законність в державі, і навпаки, без чіткого дотримання законів не може реалізовуватись державна дисципліна. Тому зміцнення державної дисципліни невіддільне від процесу зміцнення законності, адже державна дисципліна – це найбільш ефективний засіб для зміцнення законності.

Отже, державна дисципліна розглядається у правовій літературі як більш широка категорія, ніж законність, оскільки державна дисципліна охоплює порядок поведінки людей не тільки в сфері правової регламентації суспільних відносин, а й у сфері дії інших соціальних норм, що функціонують в суспільстві. Державна дисципліна – це дієвий засіб формування організованості та узгодженості дій між суб'єктами суспільних відносин, зокрема у сфері державного управління. У цьому контексті законність слугує основою державної дисципліни, загальною вимогою змісту якої є дотримання законів та інших нормативно-правових актів у державі, а державна дисципліна – результат режиму законності.

Таким чином, державна дисципліна та законність – це обов'язкові складові правової держави, за допомогою яких держава регулює взаємовідносини в суспільстві. Крім цього, законність і державна дисципліна є взаємопов'язаними системними категоріями, що займають важливе місце у механізмі функціонування та розвитку держави.

Використані джерела

1. *Васьков П. Т.* Государственная дисциплина в СССР / П. Т. Васьков. – М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1960. – 144 с.
2. *Серета Г. П.* Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. у визначеннях та схемах / Г. П. Серета, С. Г. Стеценко. – К. : КНТ, 2009. – 184 с.
3. *Колпаков В. К.* Законність та дисципліна в умовах реформування органів внутрішніх справ / В. К. Колпаков // Форум права. – 2006. – № 2. – С. 80–82.
4. *Гранин А. Ф.* Дисциплина в органах МООН і її роль в укріпленні соціалістической законности / А. Ф. Гранин, Н. И. Князьков. – Киев, 1967. – 51 с.
5. *Панасюк О. В.* Забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні: проблеми розмежування / О. В. Панасюк // Право і безпека. – 2009. – № 4. – С. 29–33.
6. *Максименко В. Ф.* Демократія і дисципліна в радянському суспільстві / В. Ф. Максименко. – К. : Наукова думка, 1973. – 172 с.
7. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
8. *Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) :* навч. посіб. / за ред.: О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
9. *Коренев А. П.* Административное право России : учеб. : в 3 ч. / А. П. Коренев. – М. : МЮИ МВД РФ, 2002. – Ч. 1. – 578 с.
10. *Малько А. В.* Теория государства и права в вопросах и ответах / А. В. Малько. – М. : Юристъ, 2001. – 300 с.

Мозолюк-Боднар Л. М. Взаємозв'язок законності та державної дисципліни в сучасних умовах розвитку держави: теоретико-правовий аспект

У статті досліджується взаємозв'язок законності та державної дисципліни. Зазначається, що законність та державна дисципліна як категорії юридичної науки характеризуються значним соціально-правовим впливом на суспільне життя, свідомість і поведінку людей. Це пояснюється передусім реалізацією принципу верховенства права, з яким тісно пов'язана насамперед законність. Обґрунтовується твердження, що законність слугує основою державної дисципліни, а державна дисципліна – результат режиму законності. Акцентується увага на тому, що законність та державна дисципліна – це обов'язкові складові правової держави.

Ключові слова: законність, державна дисципліна, відповідальність, правова держава.

Мозолюк-Боднар Л. Н. Взаимосвязь законности и государственной дисциплины в современных условиях развития государства: теоретико-правовой аспект

В статье исследуется взаимосвязь законности и государственной дисциплины. Утверждается, что законность и государственная дисциплина как категории юридической науки характеризуются значительным социально-правовым влиянием на общественную жизнь, сознание и поведение людей. Это объясняется прежде всего реализацией принципа верховенства права, с которым тесно связана прежде всего законность. Обосновывается, что законность служит основой государственной дисциплины, а государственная дисциплина – результат режима законности. Акцентируется внимание на том, что законность и государственная дисциплина – это обязательные составляющие правового государства.

Ключевые слова: законность, государственная дисциплина, ответственность, правовое государство.

Mozoliuk-Bodnar L. Relationship of legality and state discipline in modern conditions of state: theoretical and legal aspects

The article examines the relationship of law and state discipline. In the article it is noted that the legality and state discipline as a category of legal science, are characterized by considerable socio-legal influence on public life, consciousness and behavior. This is, above all, the rule of law, which closely connected, first of all legitimacy. It is noted that legitimacy is a basis of state discipline and government discipline – the result of regime legitimacy. The attention that the legality and state discipline – it is obligatory components of the rule of law.

Key words: legitimacy, state discipline, accountability, the rule of law.

УДК 34(477) (091) (063)

*Ірина Володимирівна Музика,
старший науковий співробітник
відділу історико-правових досліджень
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, доцент*

**КОНЦЕПЦІЯ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРАВА У ТВОРЧІЙ
СПАДЩИНІ ВІТЧИЗНЯНИХ СОЦІОЛОГІВ ПРАВА**

Питання про можливість універсального права є предметом наукових дискусій вже понад століття. Зокрема, цієї проблеми торкалися такі сучасні правознавці, як П. Рабінович [1], І. Честнов [2], Г. Радбух [3] та ін.

Проблемі універсального права багато уваги приділили представники соціологічного напрямку у вітчизняній юриспруденції, які брали за основу те, що право – це соціальне явище, зумовлене взаємодіями з іншими соціальними феноменами.

Зокрема, прихильником ідеї універсального соціального права був Є. Спекторський, який важливою проблемою правознавства вважав дослідження структури права як соціального явища [4, с. 131, 134]. Він спирався на концепцію універсального соціального права, розроблену Г. Кьолером, відповідно до якої право поділялося на державне, міждержавне (міжнародне), універсальне приватне, універсальне публічне. Вдалим учений також вважав поділ універсального соціального права на зовнішнє і внутрішнє, здійснений Г. Ахенвалем [5, с. 511–513].

Є. Спекторський досліджував процес становлення універсального приватного права на прикладі рецепції римського права. Зокрема, учений звернув увагу на причини рецепції норм приватного римського права. Такими причинами він вважав (задовго до концептуального оформлення синергетичного підходу до осмислення процесу трансформації права) циклічність і хвильовий характер процесу становлення європейського приватного права.

Так, на його думку, завдяки перетворенню пам'яток римського права у систему абстрактних юридичних понять утворилася юриспруденція понять, яка вбачала в абстрактних юридичних конструкціях вічні правові істини й не враховувала історичних обставин та особливостей суспільного середовища [6, с. 403]. Водночас учений критикував прихильників юриспруденції понять, які вважали римське право не правом одного з давніх народів, а абсолютною істиною, єдино правильною для всіх випадків, для всіх часів і народів [6, с. 404].

Причиною таких традиційних поглядів на римське право Є. Спекторський вважав низький рівень розвитку середньовічного феодального права, створеного становим суспільством з відсталою культурою, для якого візантійське законодавство, що було витвором високорозвиненої античної культури, було прогресивним. Отже, рецепція римського права сприяла розкладанню середньовічного ладу й утворенню на його руїнах нового громадянського суспільства із сильним і централізованим урядом, заснованим на римській ідеї народного суверенітету [6, с. 404].

Соціальні проблеми, які виникли у першій половині XIX ст., зумовили необхідність перегляду традиційних правових понять, які не відповідали вимогам правової дійсності. Тому, на думку Є. Спекторського, нові умови життя суспільства змусили юристів вийти за межі пандектного правознавства через застосування історичного методу до догматів класичної юриспруденції нового часу [6, с. 406]. У зв'язку з цим, визначаючи завдання нової соціологічної юриспруденції, учений наголошував на необхідності врахування історичної еволюції права. У процесі цієї еволюції будь-яка догматична конструкція права, на його думку, була не більш ніж його своєрідною історичною характеристикою [6, с. 407].

Учений критикує погляди Р. Ієрінга та В. Сергєєвича, які зображували історичні системи права певних періодів, що змінювали одна одну, чимось нерухомим і самодостатнім. Тривалий час, наголошував учений, поза увагою багатьох юристів залишалися проблеми змістовного наповнення правових норм, зокрема, розуміння змісту принципу справедливості та системи цінностей, закріплених у праві, які власне є предметом філософсько-правового осмислення права і не охоплюються догматичною юриспруденцією, що може вивчати право лише з позицій сьогодення [6, с. 408–411].

Тому прогресивним кроком у розвитку правознавства вчений вважав розвиток ідеї загального або універсального соціального права, на якій юристи XVII ст. намагалися побудувати систему універсальної юриспруденції. Основними творцями концепції універсального соціального права, на його думку, були Г. Кьолер та Г. Ахенваль, які доводили, що універсальне соціальне право складається з окремих взаємопов'язаних частин, які є правом природних і штучних союзів, зокрема й держави. Відносини між останніми – це суспільні відносини між політичними суспільствами як своєрідними соціальними індивідами. Таким чином, індивід і суспільство не протиставлялися одне одному і відповідно до цього будь-який принцип права виявлявся стільки ж індивідуальним, скільки й соціальним. Універсальне соціальне право на загальних засадах регулює відносини як усередині суспільства загалом, так і всередині окремих товариств спеціально. Зокрема, Г. Ахенваль поділив загальне соціальне право на зовнішнє і внутрішнє. Ця традиція, як зауважує Є. Спекторський, протрималася до 30-их років XIX ст., а потім була забута [5, с. 512].

Позитивною стороною концепції універсального соціального права Є. Спекторський вважав те, що ідея суспільства не поглинала й не придушувала ідеї індивіда, соціальна закономірність сприймалася як закономірність моральна і юридична, що зобов'язувала індивідів до поведінки, відповідної до всезагальної і необхідної норми. Із початком XIX ст. суспільство як таке, як особлива іпостась із самодостатнім буттям було поставлене вище від індивіда й навіть поглинуло його. Закономірність суспільного життя розумілася не як наказова, деонтологічна закономірність моральних або юридичних норм, що регулюють поведінку індивідів, а як описова, онтологічна закономірність стихійних соціальних процесів, детермінізму яких підпорядкована також і поведінка індивідів з їх уявною свободою. Правило *ubi societas, ubi jus* було відкинуто, і ні про яке соціальне універсальне право не могло бути й мови [5, с. 514].

Таким чином, на нашу думку, Є. Спекторський, використовуючи прийоми наукового пізнання, відомі сьогодні як синергетичний метод пізнання історико-правової реальності, одним із перших розглянув право як суспільний процес, що є частиною процесу соціокультурного розвитку людства. Дослідження ученим концепції соціального універсального права дає можливість вирізнити в його концепції історико-правової реальності два важливі зрізи, пов'язані з онтологічною та епістемологічною сторонами буття права, а саме: 1) трансформація реально існуючого права, що проявляється у певному типі порядку, певних формах і конкретних джерелах права; 2) накопичення та трансформація теоретичних знань і уявлень про право, сформульованих у вигляді категорій, понять, термінів, теорій, концепцій, ідей тощо.

Як видається, до спостережень Є. Спекторського слід додати, що ця традиція, на нашу думку, не була забута остаточно. На початку XX ст. її успішно розвивав С. Дністрянський у своїй правовій концепції, визначивши її як «теорію суспільних зв'язків на основі генетично-історичної системи досліду», в основі якої лежать «генетичні основи суспільних зв'язків» [7, с. 58].

Право, як зазначає А. Коваль, у концепції С. Дністрянського є складовою культури та цивілізації, тому його розвиток та існування безпосередньо пов'язані із загальним розвитком культури й прогресом цивілізації. Воно є обов'язковим атрибутом життя суспільства, оскільки завжди виконує регулятивну функцію. Інші види соціальних норм мають доповнюючий і допоміжний характер. Зокрема, єдине право має подвійний характер і є водночас абстрактним і конкретним та публічним, і приватним [8, с. 14].

Схожі думки висловлював Ю. Гамбаров у підрозділі другому вступу до праці «Цивільне право. Загальна частина», ведучи мову про походження права, вчений наголошував, що право «є частиною суспільного цілого і не може не відчувати на собі дуже сильний вплив цього цілого». Зокрема, як на-

голошує правознавець, всі великі революції, які відзначили епохи всесвітньої історії, були не чим іншим, як тимчасовим відчуженням між правом і життям, а тому вивчення права повинно починатися з вивчення окремих соціальних відносин. Увага у юридичних дослідженнях повинна бути перенесена з вивчення змісту норм на зміст життєвих відносин, регулювання яких юридичними нормами має тільки формальне значення, тобто значення простого засобу для здійснення певної мети. На думку вченого, про право, як мету для самого себе, не може бути й мови: воно є завжди засобом для цілей, які лежать поза його сферою. А оскільки вивчення засобів передбачає і вивчення цілей, тобто тих наслідків, яких бажають досягнути шляхом здійснення юридичних норм, то зрозуміло, чому ці цілі або наслідки норм і становлять те, що в праві слід вважати найбільш істотним і цікавим не тільки для широкого загалу, а й для юристів. Тому юриспруденція не повинна обмежувати себе лише догматичними й історичними проблемами [9, с. 20–32].

Вихід із кризи, що склалася у тогочасній юридичній науці, Ю. Гамбаров вбачав у розвитку соціальної юриспруденції, вихідним пунктом якої є погляд на право як на необхідний інструмент регулювання й упорядкування соціального життя. До предмета правового регулювання, а відповідно й юридичної науки, він відніс усі соціальні питання, зокрема, перетворення у сфері власності й держави, права людини, відносини між підприємцями і робітниками та способи вирішення конфліктів між ними, питання санітарної безпеки тощо. Все, що стосується виробництва, обміну, розподілу і споживання економічних благ (зокрема, закони проти розкоші), наголошував учений, постійно було і є предметом правового регулювання. Предметом правового регулювання є не тільки публічна сфера життя суспільства, а й сфера реалізації індивідуальної волі особи [9, с. 18–20].

Учений дійшов висновку, що право, як з теоретичного, так і з практичного боку, не може вивчатися окремо від культурних і господарських відносин суспільного середовища, в якому воно виникло і реалізується. Відповідно, не може бути мови про обмеження предмета юриспруденції лише законодавством або іншими письмовими джерелами права [9, с. 7–8].

Ю. Гамбаров також розглядав право як явище культурного життя, яке тісно пов'язане з усіма іншими суспільними явищами, що вивчаються загальною соціологією. Значна частина відносин, врегульованих нормами права, наголошував він, регулюється також релігійними нормами, нормами моралі та етики. Існування певних приписів і заборон, таких як «не убий», «не укради», «виконай своє зобов'язання» тощо, забезпечується різними соціальними нормами. Тому, доводив учений, неправильно обмежувати зміст юридичних норм так званими життєвими умовами або умовами існування суспільства. На тих же підставах слід відмовитися від доволі поширеного погляду на право як на так званий «мінімум моральних вимог», і загалом відмовитись раз і назавжди від ідеї розділяти право, моральність, мораль і релігію за змістом норм, що належать до цих сфер [10, с. 129].

Учений наголошував, що межі права, моральності й моралі постійно змінюються під впливом різних соціальних, економічних, політичних та інших обставин, там само як і межі релігії. Тому і зміст права встановлюється не *a priori*, а дослідним шляхом, оскільки право є частиною духовного і культурного життя людства. З цих причин право неможливо правильно зрозуміти, якщо воно не розглядається у постійному зв'язку з усіма культурними й господарськими відносинами того чи іншого часу. Відповідно, право не може бути чимось існуючим само собою або відмінним від соціального життя. Воно є лише регулятором цього життя, невіддільним від нього як форма від свого змісту. У житті, наголошує учений, право знаходить свій вираз у формах примітивних організацій, закону, санкцій суспільної свідомості та санкцій примусу [10, с. 132].

Підсумовуючи свої аргументи на користь визнання права соціальним явищем і частиною культурного життя суспільства, Ю. Гамбаров сформулював таке визначення права у його універсальному розумінні: «Правом буде практичне регулювання суспільного життя з метою забезпеченого задоволення людських потреб шляхом встановлення і здійснення зовнішньо обов'язкових, таких, що не залежать від волі підпорядкованих осіб і недоторканих до свого скасування норм людської поведінки» [10, с. 133].

Ідеї Є. Спекторського, С. Дністрянського та Ю. Гамбарова, що стосуються розуміння права як особливого універсального соціального явища, яке виникає й існує об'єктивно як частина життя суспільства і є насамперед етичною категорією, надихнули і надихають учених ХХ та ХХІ ст. на створення нової системи знань про буття права, правову реальність, її сутність і структуру. Ці концептуальні ідеї учених стали підґрунтям пізнавальних процесів у вітчизняній юридичній науці, які зумовили появу нових напрямів у юриспруденції й розвиток нових юридичних наук – філософії права та соціології права.

Використані джерела

1. Рабінович П. Чи можлива універсальна теорія права як спільна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права? (Запрошення до дискусії) / П. М. Рабінович // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 245–249.

2. *Честнов І. Л.* Універсальність права в контексті культурного релятивізму // *Філософія права і загальна теорія права.* – 2013. – № 1. – С. 183–190.
3. *Радбрух Г.* Філософія права / Г. Радбрух. – М. : Международные отношения, 2004. – 240 с.
4. *Спекторский Е. В.* Энциклопедия права : лекции / Е. В. Спекторский. – Варшава, 1912. – Вып. 1
5. *Спекторский Е. В.* Происхождение идеи общего или универсального права / Е. В. Спекторский // *Антологія української юридичної думки* : в 6 т. – К., 2002. – Т. 1.
6. *Спекторский Е. В.* Из области чистой этики / Е. В. Спекторский // *Вопросы философии и психологии.* – 1905. – Кн. 78.
7. *Дністрянський С.* Погляд на теорії права та держави / С. Дністрянський // Ювілейний збірник Наукового товариства імені Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття оснований (1873–1923). – Л., 1925.
8. *Коваль А. Ф.* Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. Ф. Коваль. – Л., 2005. – 16 с.
9. *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров ; под ред.: В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – С. 20–32.
10. *Гамбаров Ю. С.* Право в его основных моментах / Ю. С. Гамбаров // *Правоведение.* – 1995. – № 4–5. – С. 97–133.

Музыка І. В. Концепція універсального права у творчій спадщині вітчизняних соціологів права

Розкриваються особливості концепції універсального права, розробленої вітчизняними соціологами права, та її значення для філософії права, теорії права, соціології права та пізнання правової реальності.

Ключові слова: універсальне право, Е. Спекторський, С. Дністрянський, Ю. Гамбаров, правова реальність, філософія права, теорія права, соціологія права.

Музыка И. В. Концепция универсального права в творческом наследии отечественных социологов права

Раскрываются особенности концепции универсального права, разработанной отечественными социологами права, и ее значение для философии права, теории права, социологии права и познания правовой реальности.

Ключевые слова: универсальное право, Е. Спекторский, С. Днистрянский, Ю. Гамбаров, правовая реальность, философия права, теория права, социология права.

Muzyka I. The problem of development of universal right in the sociological concept of law in the creative heritage of domestic sociologists of law

The meaning of the concept of universal right for the development of theory, philosophy and sociology of law and the knowledge of the historical and legal reality is studied.

Key words: universal right, E. Spektorsky, S. Dnistriansky, Yu. Gambarov legal reality, theory of law, philosophy of law, sociology of law.

УДК 340.1

*Ганна Вячеславівна Наставна,
аспірантка кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

**МЕЖІ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ
(АНТРОПОЛОГО-КОМУНІКАТИВНИЙ АСПЕКТ)**

Сучасний етап розвитку суспільно-політичного, правового та наукового життя характеризується динамічністю, яка виявляється, зокрема, у постійному внесенні змін і корегуванні напрямів подальшого розвитку. Зазвичай метою впровадження змін є бажання вдосконалення існуючих відносин, що безпосередньо пов'язано із набуттям певних якостей, якими має володіти об'єкт для досягнення ідеального рівня. Проблема впливу та дії права набирає більшої актуальності, враховуючи розвиток українського суспільства в напрямі формування громадянського суспільства, правової держави та демократизації правової системи.

У контексті змін правової дійсності в напрямі їхнього розвитку та вдосконалення доцільно аналізувати явище правового прогресу. Зокрема, А. Барсуков виокремив вузьке та широке розуміння поняття правового прогресу залежно від сфери, на яку він поширюється – як характеристику правової системи чи правового життя [1, с. 60]. На нашу думку, варто розглядати правовий прогрес як природно-історичний, поступальний процес вдосконалення правового розвитку суспільства, підвищення рівня його правового життя, що характеризується досягненням якісно нової мети.

Мета правового регулювання, на наше переконання, полягає у збалансованості та обґрунтованості правового впливу як багатоаспектної дії права на основні сфери життєдіяльності суспільства. Одним із аспектів цього впливу є обґрунтування його меж та основних напрямів. Саме ця проблематика потребує не лише переосмислення з урахуванням сучасних потреб, а й застосування нових підходів до її дослідження, яким є антрополого-комунікативний.

Питання щодо процесу реалізації правових норм, меж правового впливу та правового регулювання, дії права були предметом аналізу таких учених, як С. Алексєєв, С. Бобровник, Н. Вітрук, В. Гойман, А. Денисова, М. Козюбра, В. Лазарєв, Л. Макаренко, Н. Оніщенко, Т. Тарахонич та ін. Комунікативна теорія права, застосування антрополого-комунікативного підходу до дослідження правових явищ було обґрунтовано у працях С. Бобровник, Ю. Оборотова, А. Полякова, П. Рабіновича, А. Токарської. Однак необхідно зазначити, що більшість теоретиків права зосереджують свою увагу на аналізі меж правового регулювання за абсолютної відсутності аналізу меж правового впливу в антрополого-комунікативному аспекті, який надає широкі можливості розглядати право та правові явища з урахуванням постнекласичної парадигми розвитку сучасної науки.

Засновник комунікативної теорії права А. Поляков вважає, що найприроднішим, найнепомітнішим і найлюдянішим є основоположне невід'ємне право людини на комунікацію, право бути суб'єктом між-людської комунікації. Таким чином у процесі реалізації права на взаємодію суб'єктів виникають усі інші права. Нині антрополого-комунікативний підхід до правових проблем визначає обумовленість права такими людськими якостями, як свобода, відповідальність, власність, які як правові феномени виникають не самі собою, а у вигляді необхідних системних компонентів людського та соціального буття [2, с. 3–24]. Саме ця обставина визначає людиновимірність права та його розвиток у рамках комунікативної парадигми.

Варто додати, що А. Поляков виходить із припущення: право – це вид соціальної комунікації, суб'єкти якої на основі інтерпретації правових текстів реалізують свої права й обов'язки [3, с. 28–29]. Про феномен права та правову комунікацію можливо говорити лише тоді, коли взаємодіючи в рамках правової системи суб'єкти усвідомлюють і визнають, що вони реалізують власні права та обов'язки, які випливають із відповідних соціально-легітимованих правових текстів. По суті, в рамках запропонованої теорії розуміння права неможливо звести до якогось одного елемента: «норми», «правовідносин», «закону», «правових емоцій», «звичаю» тощо, оскільки комунікація дає можливість розглядати право як аутопоетичну самовідтворювальну систему, в якій розвиток цілого взаємопов'язаний безпосередньо з розвитком його частин і, таким чином, автономія права виявляється у самовідтворенні мережі комунікації.

Антрополого-комунікативний підхід до розуміння і дослідження права та правових явищ являє собою синтез двох складових: індивідуального (суб'єктивного), що пізнається за допомогою антропологічного аспекту, і соціального (об'єктивного), досліджуваного в межах комунікативного аспекту права; за допомогою цього підходу можливо також об'єднати теоретичну та практичну сфери буття права і дослідити його в дії.

Враховуючи сучасні умови розвитку правової системи, категорією, яка привертає все більший науковий інтерес та увагу вчених, є «дія права». Хоча думки вчених з цього питання різняться. Зокрема, В. Гойман [4, с. 22–23] пропонує вузьке (як один із аспектів права) та широке (процес формування правових можливостей та їх трансформацію в реальність) розуміння поняття «дія права». На думку О. Львової, «у сучасній правовій інтерпретації дією права є фактичний вплив права на суспільні відносини з метою їх упорядкування» [5, с. 117].

Н. Оніщенко дає таке визначення цьому поняттю: «Дія права – це змістово-динамічна складова права, яка характеризує фактичну реалізацію його властивостей здійснювати регулятивний (спеціально-юридичний), інформаційно-психологічний (мотиваційний), виховний (ідеологічний, педагогічний) та соціальний вплив на учасників суспільних відносин» [5, с. 5]. Виходячи з цього формулювання, можна виокремити такі типи (способи, канали) правового впливу: регулятивний, інформаційно-психологічний, виховний та соціальний. Варто зауважити, що ця класифікація здійснена з урахуванням лише одного критерію, а саме – за змістом впливу права на суспільні відносини. Зокрема, А. Денисова виокремила такі підстави типології впливу: «1) за основними засобами правового впливу (загальностримуючий та правообмежуючий); 2) за формами вияву засобів правового впливу (позитивний тип впливу правових засобів; негативний тип впливу правових засобів); 3) залежно від форми здійснення безпосереднього правового впливу (активний та пасивний типи); 4) за змістом впливу права на суспільні відносини (інформаційно-психологічний, ціннісно-мотиваційний, нормативний типи правового впливу); 5) за наслідками правового впливу (впорядковувальний, гарантувальний (захисний), врівноважувальний типи правового впливу); 6) за джерелом (формою) права (звичаєвий; прецедентний; нормативний; нормативно-договірний типи правового впливу)» [6, с. 7–8].

Питання діяльнісного аспекту права спрямовує науковий пошук у площину проблеми взаємозв'язку належного та дійсного. З урахуванням антрополого-комунікативного підходу бачимо можливість поєднати та синтезувати у праві ту ідею права, що існує в правах людини, «правових текстах» і її реалізацію в правовідносинах. На протигагу принципам існуючих типів наукової раціональності, в постнекласичній науці широко використовуються методи «дискурсу», «діалогу», інтегративна мето-

дологія, а отже, є можливість поєднати протилежні та антагоністичні за своєю сутністю явища. Таким чином, право важливо розглядати як з аксіолого-теоретичної, так і з праксеолого-практичної точки зору, надаючи питанню дії права та його впливу фундаментального значення.

Досліджуючи проблему дії права, ми стикаємося з питаннями: який обсяг дії права? яка «територія» самого права? Очевидною є наявність меж правового впливу, оскільки право не впливає на всі сфери суспільного життя. По-перше, право не має жодного стосунку до подій та явищ природного характеру та тих, що не залежать від людської волі та свідомості. По-друге, окрім правових норм, суспільні відносини покликані регулювати інші соціальні норми та правила. У цьому аспекті актуалізується проблема розмежування сфер дії права та моралі, права та звичаю тощо. По-третє, важливим є дотримання меж особистої свободи людини, невтручання з боку інших суб'єктів в особисте приватне життя. Отже, загальноновизнаним є існування певних меж впливу права.

У юридичній загальнотеоретичній літературі аналіз меж правового впливу засновується на можливості виокремлення двох основних підходів до їх розуміння: по-перше, об'єктивного підходу, що пов'язується з об'єктивно існуючими умовами, які не залежать від волі соціальних суб'єктів чи держави, не можуть змінюватися за їх волею та певним чином здатні обмежувати правовий вплив; по-друге, суб'єктивного підходу, що полягає у власному світосприйнятті суб'єкта, самооцінці соціальними суб'єктами своїх можливостей та можливостей права [6, с. 8–9]. Таким чином, можна стверджувати, що у науці зроблені спроби класифікувати межі правового впливу – на об'єктивні та суб'єктивні.

На наше переконання, уваги заслуговує підхід А. Васильєва, який хоча й стосується меж правового регулювання, однак є корисним для нашого дослідження. На думку вченого, існують дві межі, що визначають можливості правового регулювання, – верхня (зовнішня) та нижня (внутрішня). До зовнішніх меж правового регулювання вчений відносить природні та соціальні явища, які не залежать від людської волі. Нижня межа проводить так званий кордон між сферою правового регулювання та сферою, яку забезпечують інші соціальні регулятори – звичаї, мораль тощо [7, с. 27]. Відповідно, має існувати баланс між верхньою та нижньою межею. У рамках досліджуваної нами теми підхід А. Васильєва щодо меж правового регулювання може бути врахований в аспекті меж правового впливу, оскільки аналізовані поняття співвідносяться за сферою дії як частина (правове регулювання) та ціле (правовий вплив), тому ознаки та властивості, що має частина, відповідно, наявні у цілому.

На нашу думку, аналізуючи межі правового впливу із застосуванням антрополого-комунікативного підходу, варто акцентувати увагу на таких моментах: перший – антропологічний (людиноцентристський), другий – комунікативний. Межі правового впливу з урахуванням першого аспекту прямопропорційно залежать (звужуються чи розширюються) від того, чиї інтереси визначаються першочерговими – людини (громадянина) чи суспільства (держави). Нині принцип гуманізму покладається в основу сучасної правової системи, прав та свобод людини, які визнаються пріоритетними і найвищою цінністю для більшості держав світу. З огляду на зазначені факти межі правового впливу мають бути звужені до відповідного необхідного мінімуму, що створює умови для повноцінного забезпечення прав і свобод людини. З точки зору широкої свободи людини, такі суб'єкти, як особа, суспільство та держава мають взаємодіяти на засадах партнерства, компромісності та взаємодіяти як рівні, водночас виходячи з примату прав людини.

У рамках другого аспекту необхідно акцентувати увагу на ідеї А. Полякова про те, що право не існує, зокрема: поза текстуальними формами власної об'єктивації (наприклад, закону); де відсутні сприймаючі та інтерпретуючі його суб'єкти з власним психічним світом; де воно не легітимується відповідно до існуючих у суспільстві ціннісних стандартів (у тому числі ідеалів); де відсутні взаємодіючі суб'єкти – носії відповідних прав та обов'язків. Право – частина буттєвого світу людини, система рекурсивних комунікацій, воно не може бути зведене ні до законів, ні до норми, ні до ідеалів, ні до відносин, ні до психіки людини, взятих як окремі сутнісні центри поняття права [3, с. 29]. Шляхом визначення сфер і відносин, де не може існувати та діяти право, вчений обґрунтовує межі його впливу в контексті комунікативної теорії права.

Важливим для аналізу меж правового впливу є аналіз факторів, що їх обумовлюють. Як вважає Н. Оніщенко, «розгляд проблеми дії права, правової дії має істотні особливості й залежить від: типу держави; форми правління; форми державного устрою; політичного режиму; внутрішніх економічних, соціально-політичних і культурних передумов у конкретно-історичний період розвитку; обставин зовнішньополітичного життя» [8, с. 13]. До цього переліку можна додати також інші чинники, наприклад, характер призначення і сутність права для суспільства, пріоритетність колективних чи індивідуальних інтересів, рівень правової культури та правової свідомості, превалювання відповідного типу праворозуміння.

На думку Р. Ромашова, існує два взаємопов'язаних фактора, від яких залежить реальна дія права та якими вона зумовлюється: формально-юридичний (наявність формальних джерел права, суб'єктів як

носіїв прав і обов'язків, юридичних фактів) та фактичний (психологічний аспект, сприйняття права) [9, с. 216].

А. Денисова виокремила дві групи факторів, що визначають межі правового впливу: об'єктивні і суб'єктивні. Серед об'єктивних факторів досліджено закономірності розвитку суспільства; історичний етап розвитку суспільства, держави і права; просторово-часові обмеження людського соціуму; фізичні та інтелектуальні можливості людини. У системі суб'єктивних факторів виокремлено домінуюче праворозуміння, правосвідомість суб'єктів права, пропаганду права, наміри законодавця, законодавчі інновації, дієву систему правових велінь. Фактори об'єктивного і суб'єктивного характеру не є вичерпними, вони можуть змінюватися під впливом об'єктивних умов, звужуючи чи збільшуючи можливу межу правового впливу [6, с. 12–13]. Ми вважаємо, що ця класифікація факторів, що впливають на визначення меж впливу права, систематизує та доповнює попередні наукові напрацювання, хоча й звужена лише до однієї підстави виокремлення структурних елементів системи факторів.

Проблема дії права та правового впливу, а конкретніше питання щодо меж правового впливу, актуалізовані в сучасній юридичній науці через те, що потребують переосмислення у зв'язку зі змінами, що відбуваються як на суспільному, так і на державному, міждержавному рівнях. Новим аспектом до розгляду цих проблем є застосування антрополого-комунікативного підходу дослідження правових явищ, який відповідає викликам сьогодення та існує в рамках постнекласичного типу наукової раціональності.

Особливість правового впливу в аспекті антрополого-комунікативного підходу визначаємо через можливість поєднати та синтезувати у праві ідею права, що існує у правах людини та її реалізацію у правовідносинах.

Аналізуючи межі правового впливу як складову правового прогресу із застосуванням антрополого-комунікативного підходу, ми акцентуємо увагу на двох аспектах: антропологічному та комунікативному. З точки зору антропологічної складової межі правового впливу мають бути звужені до відповідного мінімуму задля забезпечення реалізації прав і свобод людини, а також взаємодія між людиною та іншими суб'єктами правовідносин має здійснюватися на партнерських засадах. У межах комунікативного аспекту право та межі його впливу необхідно сприймати як систему рекурсивних комунікацій, а отже, межі правового впливу мають бути направлені лише на створення сприятливих умов для правової комунікації в суспільстві.

Використані джерела

1. Барсуков А. Ю. Правовой прогресс как юридическая категория : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. Ю. Барсуков. – Саратов, 2004. – 191 с.
2. Поляков А. В. Антрополого-коммуникативное обоснование прав человека / А. В. Поляков // Права человека: вопросы истории и теории : материалы межвузовской научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 24 апреля 2004 г.) / под общ. ред. Д. И. Луковской. – СПб., 2004. – С. 3–24.
3. Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации / А. В. Поляков // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 26–43.
4. Гойман В. И. Действие права (методологический анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. И. Гойман. – М., 1992. – 487 с.
5. Дія права: інтегративний аспект : моногр. / кол. авторів ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2010. – 360 с.
6. Денисова А. М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. М. Денисова. – К., 2012. – 20 с.
7. Васильев А. В. Теория государства и права : курс лекций / А. В. Васильев. – М. : Флинт; МПСИ, 2006. – 230 с.
8. Оніщенко Н. М. До питання про дію права (теоретико-правові аспекти дослідження) / Н. М. Оніщенко // Судова апеляція. – 2009. – № 1 (14). – С. 11–16.
9. Ромашов Р. А. Теория государства и права / Р. А. Ромашов. – СПб. : Питер, 2006. – 256 с.

Наставна Г. В. Межі правового впливу як складова правового прогресу (антрополого-комунікативний аспект)

У статті досліджено межі впливу права як складову правового прогресу в аспекті антрополого-комунікативного підходу до їх визначення. Акцентована увага на особливостях аналізу права в аспекті антрополого-комунікативного підходу. Здійснено аналіз дії права та класифікації підстав типології впливу. Охарактеризовано об'єктивний та суб'єктивний підходи до визначення меж правового впливу, нижня і верхня межа правового регулювання. Виокремлено об'єктивні та суб'єктивні фактори визначення меж правового впливу. Особливість правового впливу в аспекті антрополого-комунікативного підходу визначається через можливість поєднати та синтезувати у праві ідею права, що існує у правах людини, та її реалізацію у правовідносинах.

Ключові слова: правовий вплив, межі правового впливу, антрополого-комунікативний підхід, дія права.

Наставная А. В. Пределы правового воздействия как составляющая правового прогресса (антрополого-коммуникативный аспект)

В статье исследованы пределы действия права как составные правового прогресса в аспекте антрополого-коммуникативного подхода к их определению. Акцентировано внимание на особенностях анализа права в аспекте антрополого-коммуникативного подхода. Осуществлен анализ действия права и классификации оснований типологии его влияния. Охарактеризованы объективный и субъективный подходы к определению границ правового воздействия, нижняя и верхняя граница правового регулирования. Выделены объективные и субъективные факторы определения пределов правового

воздействия. Особенность правового воздействия в аспекте антрополого-коммуникативного подхода определяется через возможность совместить и синтезировать в праве идею права, которая существует в правах человека, и ее реализацию в правоотношениях.

Ключевые слова: правовое воздействие, пределы правового воздействия, антрополого-коммуникативный подход, действие права.

Nastavna G. The limits of the legal influence as a part of the legal progress (anthropological-communicative aspect)

In this article the limits of the legal influence as part of legal progress in terms of the anthropological-communicative approach to their definition are investigated. Attention is focused on the specifics of law analysis in terms of the anthropological-communicative approach. The analysis of the action of law and the classification of the law reasons typology influence is conducted. The objective and subjective approaches to defining the limits of the legal influence, the lower and upper limit of legal regulation are defined. The objective and subjective factors of the legal influence limits are determined. The feature of the legal influence in terms of the anthropological-communicative approach is determined by the opportunity to combine and synthesise in law the idea of law that exists in human rights and its implementation in the relationship.

Key words: legal influence, limits of legal influence, anthropological-communicative approach, action of law.

УДК 340.12

*Катерина Валеріївна Ніколіна,
доцент кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук*

ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС ЯК ФОРМА ПРАВОВОГО ЖИТТЯ

Обґрунтування актуальності будь-якого наукового дослідження, як правило, обумовлюється відповідними трансформаціями в політичній, економічній, соціальній і, зокрема, правовій сферах, що засвідчує безперервний розвиток суспільних відносин. Зміна соціальної дійсності має діалектичний характер, оскільки відбувається внаслідок єдності і боротьби протилежностей. Інакше кажучи, у соціумі формуються як позитивні, так і негативні явища, які в цілому відображають рівень розвитку суспільства в конкретно-історичних умовах та формують вектор його вдосконалення. Право як соціальне явище також перебуває у прямій залежності від соціального прогресу і повинно відображати його етапи.

Сучасні наукові праці рясніють термінами «модернізація», «гармонізація», «уніфікація», «трансформація», «еволюція» стосовно правової системи та права зокрема, наголошуючи на їх динамічному характері. І в цьому контексті особливої актуальності набуває питання: яким чином відбувається зміна права, чи стає воно краще в своєму історичному розвитку чи навпаки деградує? Відповідь, на наше переконання, може дати комплексне дослідження категорії правовий прогрес як відображення позитивних змін у процесі правового розвитку.

Слід зазначити, що ідея прогресу як загальносоціального явища має тривалу історію дослідження і розглядалася у працях В. Босенка, Г. Гегеля, М. Грушевського, Е. Дюркгейма, Ж. Кондорсе, О. Конта, Ж.-Ж. Руссо, М. Шаповала та ін. Окремі аспекти правового прогресу розкриваються у поглядах А. Барсукова Д. Віко, А. Воронцової, І. Оборотова, П. Сорокіна та ін.

Разом із тим у вітчизняній юридичній науці відсутня єдина концепція правового розвитку і правового процесу відображення модернізації правової дійсності. Без відповіді залишаються питання критеріїв прогресу в праві, його напрямів, джерел, ознак, принципів. Саме тому метою нашої статті є обґрунтування необхідності комплексного теоретичного дослідження правового прогресу як самостійної категорії.

Розглядаючи правовий прогрес як форму соціального прогресу, слід з'ясувати підходи до визначення та характеристики останнього. І тут на перший план виходить проблема існування прогресу як феномену соціальної дійсності. Кризові явища в різноманітних сферах суспільного життя провокують скептичне ставлення до можливості позитивних змін і внаслідок цього категорія прогрес, на думку деяких науковців, не повинна використовуватися для характеристики розвитку соціуму. У цьому контексті ми поділяємо позицію В. Скворець, який стверджує, що заперечення ідеї соціального прогресу негативно впливає на процес розвитку життєстрою кожного народу, бо відкидає будь-які орієнтири його поступу [1, с. 123].

Прогрес (від лат. *progressus* – поступальний рух, успіх) традиційно розуміється як властивість реальних процесів, що полягає у висхідному русі від нижчого до вищого, від менш досконалого – до більш досконалого [2, с. 539–540]. Якщо ж звернемося до зарубіжних джерел, то процес там має декілька значень, зокрема: як рух до поліпшення чи більш розвиненої стадії або до першості; як те, що відбувається або робиться зараз, у цей момент [3].

У юридичній науці суспільний прогрес визначається як «висхідний розвиток людства від нижчих

ступенів своєї соціально-економічної, політичної і духовної організації до вищих; якісне оновлення форм суспільного життя і відносин між людьми; поступальну зміну загальноцивілізаційних і формаційних етапів розвитку соціуму» [4, с. 76]. Таким чином, прогресивний розвиток, як правило, пов'язаний із досягненням певним явищем більш якісних змін.

Теоретична складність пізнання правового прогресу проявляється вже при спробі визначити сферу його існування, оскільки категорія «правового» в філософській та юридичній думці є однією з найбільш складних та неоднозначних. Це пояснюється такими особливостями посткласичного періоду в юридичній науці, як відмова від моністичного сприйняття сутності права та утвердження методологічного плюралізму в підходах до праворозуміння.

Досліджуючи правовий прогрес, ми виходимо з того, що правове в цьому випадку характеризується найвищим ступенем узагальненості і позначає всю правову реальність як єдність об'єктивних та суб'єктивних аспектів буття права.

Протилежною категорією до процесу є регрес, що відображає зворотній процес у бік деградації. Саме діалектична єдність цих двох процесів характеризує динамічні зміни будь-якого явища чи системи, в тому числі і права. Однак, як стверджує І. Оборотов, і прогрес, і регрес – це завжди процеси односпрямованих, незворотних в часі змін, які входять у більш широке поняття розвитку, але виступають не як його форми, а лише як його оціночні характеристики [5, с. 6]. Тобто, характеризуючи процес розвитку права, ми, на основі цього твердження, не можемо однозначно говорити про позитивні чи негативні зміни, оскільки в будь-якому випадку це буде суб'єктивна оцінка. Одним зі шляхів вирішення проблеми суб'єктивного сприйняття результатів правових трансформацій, на нашу думку, може стати визначення правового прогресу в двох аспектах:

- як процес розвитку права і правових явищ у напрямі вдосконалення;
- як результат, що відображає якісні зміни правового життя.

Правовий прогрес як процес можна охарактеризувати як цілеспрямований, незворотний, поступальний рух права з метою втілення ідеї права (ідеальної моделі) в правову реальність. Такий підхід дозволяє зберегти уявлення про право як ціннісний орієнтир, що підлягає трансформації для адекватного відображення суспільних потреб. Якщо ж прогрес у праві розглядати виключно як оціночну категорію, що має суб'єктивний характер, то є небезпека підвищення рівня правового нігілізму, оскільки виникає логічне запитання: навіщо будь-які зміни, якщо в підсумку вони в певному аспекті будуть визначені як негативні?

А. Воронцова неоднозначно оцінює значення правового прогресу, говорячи, що, з одного боку, – це досягнення та осягнення нових можливостей вирішення проблем тощо. З другого боку, прогрес супроводжується виділенням частини суспільства, яка неспроможна перейти до нового способу життя. Крім того, на думку автора, ціна за прогрес – відмова від частини наявних правових та інших соціальних норм та досягнень [6, с. 14]. Коментуючи таку позицію, слід звернутися до питання джерел (підстав) правового прогресу. Оскільки прогрес у праві нерозривно пов'язаний із суспільним прогресом у цілому як його форма, то джерело відповідних трансформацій слід вбачати саме в зміні суспільних потреб та інтересів, засобом закріплення та захисту яких і виступає право. У такому випадку відмова від частини наявних правових та соціальних норм є цілком виправданою і навіть необхідною, оскільки втрачаються лише ті, які не є корисними, дієвими та ефективними.

Правовий прогрес, на наше переконання, це явище, яке характеризується самовизначенням, саморозвитком і не може бути кероване імперативно. Лише ті зміни правової реальності, які сприймаються, а отже, легітимуються конкретним суспільством, можуть визначатись як прогресивні. З позиції цивілізаційного підходу до розвитку соціуму це означає, що правовий прогрес є нелінійним процесом і передбачає альтернативні шляхи розвитку для кожної цивілізації, це підтверджує паралельне існування у сучасних умовах суспільств із різним рівнем розвитку правових систем.

Можемо констатувати нерозривний зв'язок правового прогресу і правового життя суспільства. О. Куціпак правове життя розглядає як єдину категорію, яка дозволяє охопити всю сферу буття права з його позитивними та негативними проявами, випадковими чинниками, що відображають його динаміку [7, с. 67]. Таким чином, правове життя дозволяє проаналізувати правомірні та протиправні складові, які повинні досліджуватися комплексно, системно у їх взаємодії як елементи одного цілого. Саме такий підхід відображає діалектику в праві, що базується на боротьбі протилежностей. На нашу думку, залежно від того, які з елементів у правовому житті (правомірні чи протиправні) переважають на конкретно-історичному етапі розвитку певного суспільства, можна говорити про прогресивний чи регресивний напрям його розвитку. Отже, видається, що в узагальненому вигляді правовий прогрес можна розглядати як одну з форм правового життя.

При цьому важливо наголосити, що правовий прогрес повинен втілювати гармонійне поєднання правових традицій, цінностей та інноваційних підходів, обумовлених модернізацією суспільного життя. Це свідчить про те, що розвиток права відбувається еволюційно, тобто ґрунтується на історично сфор-

мованих національно-культурних особливостях конкретного правового простору. Видається, що саме ідея права як аксіологічний компонент правової реальності виступає тим відносно статичним (консервативним) елементом, який повинен бути взятий за основу прогресивного розвитку. Схожої позиції дотримується й І. Оборотов, говорячи, що ідея права, незважаючи на скасування зовнішньої форми її вираження, довго ще буде впливати на правову культуру та правову свідомість [5, с. 8].

Слушною в цьому контексті є позиція А. Барсукова, який обґрунтовує думку, що найбільш прийнятним показником юридичного прогресу виступає правова культура, яка включає в себе сукупність норм, цінностей, юридичних інститутів, процесів і форм, що виконують функцію соціоправової орієнтації людей в конкретному суспільстві [8, с. 12]. Таким чином, правова культура є самостійним явищем і не тільки відображає, а й сама визначає правове життя і правовий розвиток держави.

Отже, саме правові цінності як історично-культурні надбання конкретного суспільства є базисом для динамічних змін у правовій сфері, а це, в свою чергу, виступає однією з специфічних особливостей правового прогресу. На відміну від інших видів соціального прогресу (наприклад, науково-технічного, економічного), які можуть розвиватися революційним шляхом внаслідок відкриття інноваційних технологій і методів, для правового прогресу все ж характерний поступовий еволюційний шлях розвитку.

Правовий прогрес як результат покликаний відображати те, наскільки якісні зрушення відбулися за певний період розвитку. У цьому випадку необхідно визначити універсальні критерії правового прогресу, які б слугували засобами відмежування прогресивних і регресивних змін у праві.

У юридичній літературі зроблено спробу встановити такі критерії шляхом використання соціологічних методів опитування, фактично з'ясувавши очікування від права як засобу соціальної регуляції. Сформульовано такі критерії правового прогресу: досягнення справедливості в правових рішеннях; захищеність людини правом; зрозумілість нормативно-правових актів, простота їх викладу; чіткий правовий механізм реалізації норм; рівень правосвідомості і правової культури, рівень довіри до права; наявність розумного балансу між інтересами особистості, суспільства і держави [9, с. 118].

На нашу думку, наведені критерії є занадто абстрактними та оціночними категоріями, які, в свою чергу, потребують відповідних критеріїв їх визначення. Однак в цілому видається логічним шукати критерії правового прогресу саме у відповідності соціального призначення права фактичним результатам його дії.

На сьогодні в умовах гуманізації всіх сфер суспільного життя, коли людина визнається найвищою соціальною цінністю, роль права полягає у гарантуванні і захисті гідного рівня життя індивіда, вільного розвитку його особистості. Право в сучасних інтерпретаціях постає як форма буття та забезпечення прав і свобод людини. Саме тому, вважаємо, що одним з *універсальних критеріїв правового прогресу* може стати рівень забезпечення прав людини в межах конкретного історичного етапу в правовому просторі відповідного суспільства.

При цьому важливо зауважити, що правовий прогрес можна оцінювати також на глобальному рівні, який характеризує рівень правової визначеності, забезпечення та захисту прав людини у світовому співтоваристві. Зокрема, можемо констатувати, що в рамках концепції прав людини активно розробляється вже їх «четверте покоління», що, безумовно, свідчить про правовий розвиток у напрямі еволюції.

Таким чином, необхідність наукової розробки концептуальних засад феномену правового прогресу є об'єктивною потребою не лише правової теорії, а й практики. Правовий прогрес як одна з форм правового життя дозволяє оцінити рівень і визначити напрям розвитку відповідного суспільства.

Прогнозуючи можливі напрями подальшого дослідження категорії «правовий прогрес», актуальним, на наше переконання, є аналіз його співвідношення з мораллю, правовими традиціями. Крім цього, використовуючи системно-структурний підхід, можна характеризувати позитивні якісні зміни в межах окремих структурних елементів правової реальності, що дозволить сформулювати стратегічні напрями правової політики.

Використані джерела

1. Скворець В. О. Соціальний прогрес як суспільствознавча проблема / В. О. Скворець // Гуманітарний вісник ЗДІА. – 2011. – № 47. – С. 123–133.
2. *Філософський словник* / за ред. В. І. Шинкарука. – 3 вид., перероб. і доп. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с.
3. *Progress* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/progress>.
4. Мигولاتьев А. А. Общественный прогресс и регресс: философский аспект / А. А. Мигولاتьев // Социально-гуманитарные знания. – 2004. – № 3. – С. 76–90.
5. Оборотов І. Об'єктивний і суб'єктивний виміри правового розвитку / І. Оборотов // Юридичний вісник. – 2011. – № 3. – С. 5–11.
6. Воронцова В. А. Правовий прогрес як індикатор розвитку правової системи / В. А. Воронцова // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 3. – С. 14–16.
7. Куціпак О. В. Правове життя як самостійна юридична категорія / О. В. Куціпак // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 64–68.

8. Барсуков А. Ю. Правовой прогресс как юридическая категория : Дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / А. Ю. Барсуков. – Саратов, 2004. – 191 с.
9. Захарцев С. И. О правовом прогрессе как философско-правовой проблеме / С. И. Захарцев, В. П. Сальников // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 2. – С. 113–121.

Николина К. В. Правовой прогресс як форма правового життя

У статті обґрунтовується необхідність комплексного дослідження категорії «правовий прогрес». Автором запропоновано розглядати правовий прогрес у двох аспектах – як процес (цілеспрямований, незворотний, поступальний рух права з метою втілення ідеї права (ідеальної моделі) в правову реальність) та як результат (який покликаний відображати, наскільки якісні зрушення відбулися за певний період розвитку права). Акцентується увага на нерозривному зв'язку правового прогресу та правового життя. Одним з універсальних критеріїв правового прогресу визначається рівень забезпечення прав людини в межах конкретного історичного етапу в правовому просторі відповідного суспільства.

Ключові слова: правовий прогрес, правове життя, правовий розвиток, еволюція права, регрес права, соціальний прогрес.

Николина Е. В. Правовой прогресс как форма правовой жизни

В статье обосновывается необходимость комплексного исследования категории «правовой прогресс». Автором предложено рассматривать правовой прогресс в двух аспектах – как процесс (целенаправленное, необратимое, поступательное движение права с целью воплощения идеи права (идеальной модели) в правовую реальность) и как результат (который призван отражать, насколько качественные сдвиги произошли за определенный период развития права). Акцентируется внимание на неразрывной связи правового прогресса и правовой жизни. Одним из универсальных критериев правового прогресса определяется уровень обеспечения прав человека в рамках конкретного исторического этапа в правовом пространстве соответствующего общества.

Ключевые слова: правовой прогресс, правовая жизнь, правовое развитие, эволюция права, регресс права, социальный прогресс.

Nykolyna K. Law progress as the form of law life

The article is devoted to justification of need for a comprehensive theoretical study of the legal progress as an independent category. The legal progress as the process can be described as a deliberate, irreversible, progressive movement of law for the purpose of realization of the idea of law (the ideal model) into the legal reality. Such approach allows to preserve the idea of law as a value orientation which is subject to transformation to adequately reflect the community needs. The legal progress as the result is intended to reflect how the qualitative changes have occurred over a certain period of development. One of the universal criteria of the legal progress may be the level of protection of human rights within a specific historical stage in the legal space of the particular society.

Key words: law progress, law life, law development, evolution of law, regress of law, social progress.

УДК 349.6

*Денис Андрійович Ніколюк,
здобувач
Київського університету права НАН України*

**ЕКОЛОГІЧНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ:
ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ**

Сучасний екологічний стан навколишнього середовища, його безпека і розвиток є одним із пріоритетних напрямів державної діяльності, а також вагомим підставою для співробітництва держав на міжнародному рівні, дотримання стандартів, принципів і норм міжнародного права у сфері екології та розробка програм зі здійснення належного екологічного захисту населення на внутрішньодержавному рівні. Тому ґрунтовність з'ясування сутнісних, характерних аспектів екологічної функції держави засновується не лише на дослідженні її сутності, правової природи, а й має важливе практично-правове спрямування, що надає змогу визначити її місце та значення у процесі сучасного розвитку держав, з одного боку, та виявити особливості діяльності держави в екологічному напрямі, з другого боку.

У сучасній загальнотеоретичній науці проблематика функціонального призначення держави не належить до малодосліджених. Основні форми його прояву були предметом наукового аналізу у працях О. Варич, О. Верника, С. Гусарева, М. Козюбри, О. Лощихіна, А. Машкова, Н. Оніщенко, О. Сурілова, В. Погорілка та ін.

Важливою складовою функціональної характеристики держави є екологічна функція, практична значущість якої у сучасних умовах суттєво збільшується. Її особливості та змістовна характеристика досліджені на галузевому рівні В. Андрейцевим, Н. Малишивою, Ю. Шемшученком.

Виокремлений напрям дослідження екологічної функції держави, на нашу думку, доцільно проаналізувати, засновуючись на з'ясуванні такого аспекту, який передбачає дослідження сутнісного змісту правових форм реалізації екологічної функції як одного з визначальних векторів життєдіяльності сучасної держави. Це підтверджує позиція М. Бухтерової, яка вважає, що зміст будь-якого явища не може існувати поза відповідною формою [1, с. 21]. Тому, зважаючи на пріоритетність екологічного напрямку

сучасної діяльності держави, беззаперечним є твердження про обов'язковість її реалізації у відповідних формах. Саме правова форма є тим обов'язковим «шаблоном» або «курсом», що відображає та забезпечує зовнішнє впровадження напрямів державної діяльності щодо досягнення поставленої мети або ж професійно-практичну діяльність певних суб'єктів, які здійснюють державно-владну або координаційно-організаційну діяльність у процесі реалізації тих чи інших функцій держави. Окрім того, правова форма виступає як зовнішньою, так і внутрішньою упорядкованістю змісту зазначеної діяльності або ж визначених напрямів, що зумовлює необхідність здійснення ґрунтового дослідження її теоретико-правових аспектів у процесі реалізації екологічної функції держави. Саме функції держави, на думку В. Чиркіна, являють собою основні напрями її діяльності, в яких реалізується державна воля, влада держави, що визначаються завданнями держави, залежать від етапу її розвитку та соціальної природи держави [2, с. 100]. Засновуючись на такому трактуванні функцій держави, можна стверджувати, що екологічна функція держави є одним з основоположних екологічних напрямів сучасної діяльності держави, що спрямований на охорону навколишнього природного середовища та боротьбу з негативними факторами, які пов'язані з забрудненням повітря, суходолу і водних ресурсів держави тощо, а також створюють значну загрозу рослинному та тваринному світу, здоров'ю і життю людини. Окрім того, діяльність держави в екологічній сфері визначає її намір в особі державних органів та посадових осіб щодо належного рівня забезпечення та гарантування прав власних громадян на екологічне благополуччя, «здорове» навколишнє природне середовище, а також сприяє належному функціонуванню природного навколишнього середовища держав-сусідів. Саме ґрунтова змістовність екологічної функції держави передбачає її здійснення завдяки наявності правових форм реалізації. Разом із тим така необхідність підтверджується існуючими ґрунтовними науковими позиціями вчених. Зокрема, В. Сирих, досліджуючи функції держави в цілому, стверджує, що це основні напрями державної діяльності щодо управління суспільством, які здійснюються у конкретних формах та за допомогою специфічних методів [3, с. 30]. А отже, наявність правових форм реалізації функцій держави, у тому числі екологічної функції, забезпечує та визначає ґрунтовність, оптимальність та ефективність діяльності держави щодо досягнення поставленого та декларованого нею завдання.

М. Кельман та О. Мурашин, досліджуючи природу екологічної функції держави, стверджують про необхідність її реалізації в певних правових формах, адже її зміст становлять такі елементи, як державне керівництво і координація діяльності в царині охорони навколишнього природного середовища, оздоровлення й поліпшення його якості, регулювання природокористування, забезпечення екологічної безпеки. За допомогою законодавства держава встановлює правовий режим природокористування, бере на себе зобов'язання перед своїми громадянами щодо забезпечення нормального середовища для їх належного існування [4, с. 97]. Слушною є позиція В. Міронова, що має певний емпіричний зміст. Науковець акцентує увагу на тому, що вдосконалення будь-яких функцій держави можливе перш за все у формах їх реалізації, адже без їх практичного втілення втрачається сенс існування, і, таким чином, функції держави стають об'єктом інтересу виключно на теоретичному рівні [5, с. 64]. На нашу думку, така позиція є актуальною саме для екологічної функції держави, яка має надзвичайно прикладний характер за своїм змістом. Тому належне практичне втілення екологічної функції держави в сучасних умовах розвитку екологічної сфери суспільства цілком забезпечить екологічну безпеку та значне покращення навколишнього природного середовища, так би мовити, у всесвітньому масштабі, оскільки зміст та поширеність сучасної екологічної функції держави можливо визначати у планетарних масштабах.

Передусім спробуємо акцентувати увагу на тому, що подальше з'ясування понятійно-категоріальних засад правових форм реалізації екологічної функції держави має ґрунтуватися на апробованому та загальнозживаному в юридичній літературі підході щодо розуміння правових форм реалізації функцій держави в цілому. Зокрема, в науковій літературі побутує точка зору, що правові форми реалізації функцій держави це:

- специфічні види діяльності органів держави, шляхом яких реалізуються державні функції [6, с. 46];
- діяльність основних елементів механізму держави, що має певний відмінний характер від діяльності недержавних структур [7, с. 177];
- однорідна за своїми зовнішніми ознаками діяльність держави направлена на реалізацію нею своїх функцій [8, с. 96];
- система юридично-значущих дій, які реалізуються в установленому законом порядку уповноваженими суб'єктами та спрямовані на реалізацію функцій держави [9, с. 66].

Саме останній із перерахованих підходів щодо розуміння правових форм реалізації функцій держави викликав нашу наукову зацікавленість, оскільки саме він певним чином відображає особливості сучасного функціонування суспільства та держави.

Засновуючись на власній авторській позиції, яка базується на отриманих результатах наукових досліджень та існуючих у юридичній літературі наукових підходах учених щодо ознак правових форм реалізації функцій держави в цілому, вважаємо за необхідне виокремити систему ознак правових форм

реалізації саме екологічної функції держави на апробованих ученими рисах, проте з акцентом на аналіз саме особливостей функціонування навколишнього середовища сучасної держави та його екологічної безпеки.

На нашу думку, до системи конструктивних ознак правових форм реалізації екологічної функції держави як самостійної юридичної категорії слід віднести такі:

1. Наявність системи уповноважених суб'єктів щодо реалізації екологічної функції держави на національному та міжнародному рівнях.

Характеризуючи масштабність екологічної функції держави, це надає можливість виділити дворівневу структуру суб'єктів правової форми реалізації екологічної функції держави. Перший рівень становлять суб'єкти, які реалізують екологічну функцію держави на внутрішньодержавному рівні. До них належать органи державної влади та складові громадянського суспільства. Другий рівень суб'єктного складу екологічної функції держави характеризується міжнародною сутністю екологічної функції держави і передбачає наявність урядових та неурядових міжнародних організацій як загального, так і вузькоспеціалізованого характеру, спрямованого на успішне втілення екологічної політики та екологічної безпеки на міжнародному рівні, які здійснюють рекомендаційний характер;

2. Наявність системи обов'язкових юридично значущих дій, здійснених уповноваженими суб'єктами в процесі реалізації екологічної функції держави.

Зміст зазначеної ознаки правової форми реалізації екологічної функції держави беззаперечно пов'язаний зі змістовним наповненням виокремленої попередньо ознаки. Адже цілком закономірним є те, що без наявності будь-яких суб'єктів неможливо говорити про здійснення певних дій, спрямованих на втілення як внутрішньодержавних, так і міжнародних напрямів діяльності держави, у тому числі й екологічних. Тому цілком логічним є характерний взаємозв'язок, тобто причинно-наслідковий зв'язок між системою здійснених дій уповноваженими суб'єктами реалізації екологічної функції держави та настанням різних юридичних наслідків.

Здійснення юридично значущих дій уповноваженими суб'єктами реалізації екологічної функції держави відбувається шляхом видання ними системи нормативно-правових актів, що забезпечать регулювання правовідносин, які виникають в екологічній сфері життєдіяльності суспільства та держави. Також здійснення юридично значущих дій відображається у прийнятті актів тлумачення, метою яких є роз'яснення змісту і порядку застосування норм екологічного права всіма суб'єктами права, а також індивідуальних актів для вирішення конкретної життєвої ситуації в процесі виникнення, зміни, припинення екологічних правовідносин та вирішення різних екологічних ситуацій;

3. Наявність системи юридичних наслідків, що настають внаслідок (*у процесі*) реалізації екологічної функції держави уповноваженими суб'єктами.

Характеризуючи зміст цієї ознаки, доцільно виходити з того, що термін «наслідок» за своїм етимологічним змістом являє собою як те, що виходить або впливає із чого-небудь [10, с. 306]. Таке твердження логічно передбачає, що система будь-яких наслідків настає у результаті певної діяльності, тобто дії або бездіяльності тих чи інших суб'єктів. Таким чином, слід стверджувати, що юридичні наслідки являють собою певний результат, отриманий у процесі здійснення чи, навпаки, нездійснення певної діяльності суб'єктами права. Трансформуючи авторське бачення у контексті правової форми реалізації екологічної функції держави, доцільно зауважити, що юридичні наслідки являють собою певний результат, що настає в процесі дії чи бездіяльності уповноважених суб'єктів з реалізації екологічної функції держави;

4. Правова форма реалізації екологічної функції держави характеризується визначеним цілеспрямованим змістом.

Сутність цієї ознаки, беззаперечно, зумовлюється природою та особливим змістом екологічної функції держави, яка полягає в належному здійсненні особливого напрямку державної діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки, у тому числі забезпечення екологічних прав людини.

Змістовна особливість цієї ознаки передбачає передусім цілеспрямоване призначення правової форми екологічної функції держави на всебічне утвердження і реалізацію екологічних потреб та інтересів всього суспільства і кожної держави на міжнародному та національному рівнях;

5. Правова форма реалізації екологічної функції держави має об'єктивний характер.

Характеристика зазначеної особливості зумовлена об'єктивними потребами розвитку суспільства, держави та рівнем їх екологічної безпеки, станом навколишнього природного середовища, а також станом екологічної ситуації на міжнародному рівні. Уявляється можливим, що об'єктивний характер беззаперечно залежить від перелічених факторів, які значно актуалізують та інтенсифікують здійснення екологічної функції держави на міжнародному та національному рівнях;

6. Правова форма реалізації екологічної функції держави має систематичний характер;

7. Правова форма реалізації екологічної функції держави засновується на правових приписах;

8. Правова форма реалізації екологічної функції держави має владно-організаційний характер;

Владно-організаційний характер як одна з основних ознак правових форм реалізації екологічної функції держави безпосередньо торкається державної діяльності, адже попередньо зазначалося, що основними суб'єктами з реалізації екологічного напрямку діяльності є органи державної влади. Тому виходячи з їх юридичної природи, правового статусу можна стверджувати, що вони покликані здійснювати державно-владну діяльність та приймати владні рішення з метою вирішення екологічних питань;

9. Правова форма реалізації екологічної функції держави має предметний характер.

Предметна націленість правових форм реалізації сучасної екологічної функції держави має розгалужений характер і передбачає, що сучасний стан екологічних відносин передбачає охорону та захист навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання природних ресурсів та їх відновлення, гарантування екологічної безпеки і благополуччя громадян та держав як на міжнародному, так і національному рівнях;

10. Правова форма реалізації екологічної функції держави має динамічний характер.

Динамічність правових форм реалізації функцій держави, в тому числі й екологічної функції, залежить від її об'єктивного змісту, який досліджувався нами попередньо, адже об'єктивно інтенсивний розвиток сучасного суспільства, зокрема такої сфери, як екологія, і є тим чинником, що забезпечує систематичність еволюції та розширення змісту екологічної функції, а тим самим зумовлює певну динаміку і змісту правових форм реалізації екологічної функції держави.

Таким чином, враховуючи зазначені позиції та підходи вчених у сфері теорії держави і права щодо розуміння правових форм реалізації функцій держави та їх ознак, спираючись на власне розуміння проблематики правових форм реалізації функцій держави в цілому, та екологічної функції держави, цілком правомірним, на нашу думку, є обґрунтування такого визначення правових форм реалізації екологічної функції держави.

Використані джерела

1. Бухтерева М. А. Формы реализации функций государства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М. А. Бухтерева. – М., 2002. – 202 с.
2. Чиркин В. Е. Государствоведение : учеб. / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1999. – 400 с.
3. Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. / В. М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2004. – 704 с.
4. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
5. Миронов В. С. Экологическая функция государства: понятие, содержание, формы и методы осуществления: (сравнительный анализ на примере России и Германии) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. С. Миронов. – М. : РГБ, 2007. – 169 с.
6. Ларик А. Ю. Теория государства и права : учеб. / А. Ю. Ларик. – М. : Книжный мир, 2011. – 288 с.
7. Владимиров В. А. Экономические функции советского государства в условиях развитого социализма / В. А. Владимиров. – Л., 1977. – 177 с.
8. Теория государства и права : учеб. / М. Б. Смоленский и др. – Ростов н/Д : Феникс, 2011. – 478 с.
9. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Перишина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
10. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – Вид. 2-ге, випр. – К. : Аконіт, 2008. – Т. 2. К–П. – 926 с.

Николюк Д. А. Екологічна функція держави: правові форми реалізації

Обґрунтовано значення теоретичних напрацювань екологічної функції держави. На основі аналізу існуючих наукових позицій виокремлено особливості правової форми її реалізації. Акцентовано увагу на необхідності врахування інтеграційних, глобалізаційних і трансформаційних факторів у процесі реалізації екологічного напрямку діяльності держави. Виокремлено систему ознак реалізації екологічної функції держави в аспекті її екологічної безпеки. Серед конструктивних ознак досліджено наявність суб'єктів, обов'язкових юридично значущих дій, наслідків. Окрема увага приділена системному характеру, нормативності, організаційному, предметному та динамічному характеру правової форми реалізації екологічної функції сучасної держави.

Ключові слова: держава, функції держави, екологічна функція держави, право, правові форми реалізації функцій.

Николюк Д. А. Экологическая функция государства: правовые формы реализации

Обосновано значення теоретических изысканий экологической функции государства. В результате анализа существующих научных позиций определены особенности правовой формы ее реализации. Акцент поставлен на необходимости учета интеграционных, глобализационных и трансформационных факторов в процессе реализации экологической направленности деятельности государства. Выделено систему признаков реализации экологической функции государства в аспекте ее экологической безопасности. Среди конструктивных признаков исследовано наличие субъекта, обязательных юридически значимых действий, последствий. Отдельное внимание уделено системному характеру, нормативности, организационному, предметному и динамическому характеру правовой формы реализации экологической функции современного государства.

Ключевые слова: государство, функции государства, экологическая функция государства, право, правовые формы реализации функций.

Nukolyuk D. The ecological function of the state, legal forms of

Grounded important theoretical developments ecological functions of the state. Based on the analysis of existing scientific positions singled out the features of the legal form of implementation. The attention to the need to incorporate integration, globalization and transformation process of implementing environmental factors direction of the state. Thesis there is determined system of signs implementation of environmental functions of the state in terms of its environmental safety. Among the structural characteristics investigated the presence of binding legally significant actions, the consequences of purpose content objectivity. Special attention is paid to the systematic, normative, organizational, substantive and dynamic nature of the legal form of implementation of the environmental features of the modern state.

Key words: state, state functions, the ecological function of the state, law, legal forms of functions.

УДК 340:7.07(37)

*Наталія Михайлівна Опольська,
доцент кафедри права
Вінницького національного аграрного університету,
кандидат юридичних наук*

ГЕНЕЗИС ПРАВА НА СВОБОДУ ТВОРЧОСТІ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Розвиток права на свободу творчості має багатовікову історію. В Античності, порівняно з давньо-східними цивілізаціями, було зроблено принциповий крок вперед щодо усвідомлення і визнання участі людини у творчості. При усій єдності грецький і римський етапи мають свої особливості. Римляни взяли за основу правове регулювання творчої діяльності греків, але не скопіювали його, а поглибили їх досягнення, внесли власні зміни.

Незважаючи на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці недостатньо досліджень, які присвячені генезису права на творчість, зокрема у Стародавньому Римі. Дослідженню історичних аспектів становлення та розвитку права на творчість присвятили свої праці Л. Альохіна, В. Авдєєва, Ю. Борисова, Л. Вишневський, С. Лисенков, Т. Мілова, Д. Шапорева та ін.

Метою статті є аналіз витоків права на свободу творчості у Стародавньому Римі на основі дослідження джерел права, історико-правових пам'яток, результатів творчої діяльності.

Естафету розвитку права на свободу творчості, започаткованого в Стародавніх державах Месопотамії, Стародавньому Єгипті та Елладі, перейняли римляни, творчість для яких була однією з визначальних цінностей.

Децим Ювенал – римський поет-сатирик зазначив, що римський народ найбільше прагне двох речей – «хліба і видовищ» [1].

Розвиток правового регулювання свободи творчості у Стародавньому Римі пов'язаний з ім'ям Гнея Флавія та його збірником «Jus Flavianum» («Право Флавія»).

Деякі історики ставлять під сумнів існування цього збірника, оскільки до нас він не дійшов. За переказами, Флавій працював писарем при демократичному реформаторі Аппії Клавдії. Використовуючи свою посаду, він викрав у жерців і опублікував інформацію про легісанкційний процес [2, с. 20–13].

Це сприяло перемозі плебеїв у боротьбі з патриціями за доступ до правових знань, які за звичаєм, започаткованим ще у державах Стародавньої Месопотамії, трималися у таємниці як наукові знання.

У III ст. до н. е. плебеї вибороли право на обрання до складу колегії жерців. Перший понтифік – плебей Тиберій Корунканій зробив свої юридичні консультації відкритими та доступними для всіх. З цього часу юриспруденція вже не була таємним мистецтвом жерців, а стала світською [3, с. 338].

На нашу думку, це один із визначальних моментів у розвитку права на свободу творчості. Участь плебеїв у колегії понтифіків забезпечувала доступ до існуючих наукових знань, які втратили «гриф секретності». У боротьбі за політичні і майнові права плебеї вибороли право на доступ до наукових надбань і свободу в усіх видах творчої діяльності. Хоча юридичного закріплення у Стародавньому Римі вони ще не мали.

У храмі Аполлона, який був побудований Октавіаном Августом приблизно в 431 р. до н. е., містилася бібліотека. Із схолії Ювенала дізнаємося, що в ній були зібрані книги з цивільного права і вільних мистецтв [4, с. 199].

Мистецтва стали вільними від обмежень жрецтва. Це сприяло розвитку творчої діяльності в усіх сферах. Правове регулювання творчості було невіддільним від права власності. Римські юристи визначили право приватної власності як загальну юридичну владу особи над річчю, яка включає п'ять правомочностей: право володіння; право користування; право розпорядження; право на отримання доходів від речей; право захисту речей. Поема чи картина, написана на чужому матеріалі, належали не автору творчої діяльності, а власнику матеріалу, на якій її виконано.

Результат роботи та її матеріальний носій повністю зливалися в одне ціле і загрози тиражування та економічного використання результатів творчості не виникало. Відносини у сфері творчої діяльності регулювалися на основі договорів: найму робіт та купівлі-продажу. Винагорода авторам виплачувалася від покупця твору, картини, скульптури тощо [5].

Римські автори розуміли, що оприлюднення і використання твору зачіпає їх інтелектуальні інтереси та особисті права. Автору надавалася можливість приймати рішення щодо оприлюднення свого твору, а плагіат різко засуджувався громадською думкою [6, с. 145].

Для першого видання літературних творів була потрібна згода автора. Ці відносини регулювалися на основі договору між видавництвом й автором.

Цицерон в одному з листів до свого друга, Помпонія Аттика, який був латифундистом, банкіром та видавцем Цицерона пише: «Скажи мені, ти хочеш вперше видати твір без мого розпорядження? Цього не робив навіть Гермодор, який поширював твори Платона» [4, с. 185].

Д. Ліпцік зазначає, що право авторів існувало завжди, але не було законодавчо оформлене і набувало певних конкретних форм у відносинах авторів з бібліополями – представниками видавничих кіл (від грецьк. «*biblion*» – книга і «*poleo*» – продаж) [7, с. 28].

Видавництво книг здійснювалося шляхом їх переписування. Кількість переписувачів, які працювали у видавництві і під диктовку одночасно могли переписувати твори, залежала від матеріальних можливостей видавництва. Відповідно, кількість примірників залежала від кількості переписувачів.

Інколи тираж книг міг доходити до 1 000 екземплярів. Імператор Тацит видав едикт, згідно з яким всі бібліотеки повинні були мати твори його предка, знаменитого історика Тацита. Твори Горация, Овідія, Марціала також виготовлялися у тисячі примірників і розсилалися по імперії [8, с. 23].

Однак це не приносило авторам великої вигоди. Книги були дорогими, недоступними для переважної більшості римлян.

Підтвердження знаходимо у римського поета Марка Валерія Марціала. Він звертається до читача, на думку якого вартість книги є завеликою для такої кількості рядків: «Ти й так отримуєш право насолоджуватись, читачу, нескінченною книгою, а ти вимагаєш ще кілька стрічок! Але ж і Луп свій відсоток забирає, і харчів вимагають раби-переписувачі. Що ж, читачу, або плати, або прощай!» [4, с. 95].

Надприбутків ні автор, ні видавець не отримували. Основним видом заробітку авторів було або спонсорство, яке здійснювалося впливовими, заможними особами, гонорари за роботу або викладання.

Багато творців Стародавнього Риму у своїх творах скаржилися на нужду. Марціал разом з іншими освіченими творцями вимушений звертатися за допомогою до впливових і багатих осіб та бути у становищі їх клієнта. З цієї причини Марціал вдавався й до лестощів; він вихваляв імператора Доміціана і його фаворитів, аби заслужити заступництво «сильних світу цього» [9, с. 345].

У своїх сатирах Квінт Гораций Флакко описав втрату батьківського маєтку та свій незадовільний майновий стан. Гай Цильній Меценат, який був одним із покровителів творчої діяльності та підтримував найбільш видатних митців Стародавнього Риму, придбав і подарував Горацию маєток. З тих часів фінансова підтримка культури, освіти, творчої діяльності називається меценатством.

У Стародавньому Римі, як і у Стародавній Греції, не існувало виключного права на поширення твору. Це завдавало шкоди як майновим інтересам автора, так і видавництв. Автори не отримували винагороду за повторне видання твору.

Винятком можна вважати комедію Публія Теренція «Євнух». Вона мала настільки великий успіх, що була продана вдруге як нова. Предметом першого продажу було нібито право показу п'єси не більше ніж одного разу [6, с. 145].

Публій Теренцій Афр був рабом у сенатора Теренція Лукана, який помітив його творчі здібності, дав йому освіту, а пізніше й свободу. Згодом Публій став одним із найвідоміших представників давньоримської комедії. Це свідчить про те, що наявність творчих здібностей визнавалася у рабів. Творча діяльність могла бути запорукою успіху, слави та визнання. Оцінка творчих результатів не залежала від соціального статусу творця.

Представники творчих професій на невольничих ринках Стародавнього Риму цінувалися набагато більше, ніж інші. Вони хоча й були рабами, але перебували у привілейованому становищі. У них були привілеї у вигляді звільнення від роботи для творчої діяльності, або у вигляді одноразової, чи періодичної матеріальної винагороди від господаря [5].

Заслугує на увагу те, що через призму визнання римлянами важливості творчої діяльності та її результатів, раби могли бути наділені господарем «правомочностями свободи творчості», згодом отримати свободу як винагороду за творчу діяльність. Надаючи рабу-творцю свободу, господар відмовлявся від права власності на нього. Це також вказує на сприяння розвитку творчості, її високу оцінку аристократією. Власник не мав обов'язку надавати свободу такому рабу, це походило виключно від його волі.

У Стародавньому Римі, як і в Стародавній Греції, різко засуджувався плагіат.

Марк Валерій Марціал зі зневагою висміює плагіаторів, що приписували собі його епіграми. «Слух йде, Фідентин, ніби ти, читаючи мої вірші, видаєш їх за свої; якщо ти хочеш залишити їх за мною, я пришло тобі їх безкоштовно; якщо ж ти хочеш, щоб вони були твоїми, купи їх – вони вже не будуть моїми» [10, с. 76].

Марціал не заперечував проти безоплатного виконання його віршів, законодавство Стародавнього Риму це дозволяло. Однак творець прагнув або визнання свого авторства, або винагороди за відмову від нього. У цій епіграмі простежується зв'язок зі звичаєвим регулюванням творчості у Стародавньому Єгипті, де автори приписували авторство іншим особам. Через нестатки Марціал закликає викупити його немайнове право, що принесло б славу Фідентину. Разом із тим у цих рядках висміюється бездарність плагіаторів.

Плагіат не вважався карним діянням, не був передбачений у законодавстві, але розглядався як безчесний вчинок та піддавався суспільному осуду.

Свобода творчості у Стародавньому Римі мала законодавчо закріплене обмеження. У Законах XII таблиць було встановлено смертну кару за невелику кількість злочинних діянь. У таблиці VIII було передбачено її застосування до того, «хто злий пісню співає». Тобто страченою мала бути особа, яка створила або буде співати пісню, що містить у собі наклеп, щоб зганьбити іншого [11].

Це перше законодавчо встановлене обмеження свободи творчості з метою захисту честі, гідності і ділової репутації особи.

Стародавній Рим до часу свого падіння в V ст. н. е. підійшов досить близько до винайдення друкарства. Були винайдені папір, друкарська фарба, відбитки друку, розроблений складальний шрифт. У ліцеях Стародавнього Риму для навчання грамоті використовували дерев'яні касети, в які вставлялися металеві літери. Рим упав під натиском німецьких племен, а книгодрукування виникло через тисячу років – у 1445 р. в Німеччині. Неписьменні германці вирвали в освічених римлян шанс продовжити існування імперії і лише через тисячу років прозріли самі [12, с. 151].

Римська цивілізація відіграла вирішальну роль у процесі становлення права на свободу творчості. Незважаючи на те, що воно не мало законодавчого закріплення, саме римляни сформували основу для цього.

Особливості правового регулювання свободи творчості у Стародавньому Римі полягають у такому:

- відсутність законодавчого закріплення права на свободу творчості;
- можливість вільного доступу до правових та інших наукових знань;
- результат творчої діяльності був невіддільним від права власності на річ;
- перше оприлюднення твору вимагало угоди з автором;
- відсутність виключного права на поширення твору;
- популярні автори отримували гонорари та матеріальну підтримку від спонсорів;
- римляни визнавали творчі здібності у рабів;
- творці могли передати своє авторство на твір іншій особі за винагороду;
- плагіат піддавався суспільному осуду;
- вперше на законодавчому рівні було обмежено свободу творчості з метою захисту честі й гідності особи.

Отже, на основі дослідження джерел права, історико-правових пам'яток, результатів творчої діяльності Стародавнього Риму можна зробити висновок, що обмеження свободи творчості у законодавстві було закріплено значно раніше, ніж саме право на свободу творчості.

Використані джерела

1. *Децим Юний Ювенал. Сатири. Книга I. Сатира десятая / Децим [Електронний ресурс].* – Режим доступу : http://roy-allib.com/read/yuvenal_detsim/satiri.htm.
2. *Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий.* – М. : Проспект, 2014. – 328 с.
3. *Історія держави і права країн Стародавнього світу : навч. посіб.* – Л. : Світ, 2001. – 384 с.
4. *Борухович В. Г. В мире античных свитков / В. Г. Борухович.* – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1976. – 224 с.
5. *Шишка Р. Б. Поняття інтелектуальної власності: гносеологічний аспект / Р. Б. Шишка [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://www.office-methodist.com.ua>.
6. *Dock A.-C. Genese et evolution de la notion de propriete litteraire / A.-C. Dock // Revue Internationale du droit d'auteur.* – Paris, 1974. – Janvier. – № LXXIX. – P. 131–151.
7. *Липчик Д. М. Авторское право и смежные права / Д. М. Липчик ; пер. с фр. ; предисловие М. Федотова.* – Ладомир ; ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
8. *Борисова Ю. В. Деятельность прокурора по защите прав на объекты интеллектуальной собственности: гражданско-правовой и административно-правовой способы судебной защиты : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. В. Борисова.* – М., 2014. – 220 с.

9. Дератани Н. Ф. Хрестоматия по античной литературе : в 2 т. / Н. Ф. Дератани, Н. А. Тимофеева. – М. : Просвещение, 1965. – Т. I. Римская литература. Для высших учебных заведений. – 679 с.
10. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич. – Казань : Типография Императорского Университета, 1891. – 313 с.
11. *Законы Дванадцати таблиц* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://uk.wikipedia.org>.
12. Грейгъ О. Тайная доктрина Третьего Рейха, или Во что верил Адольф Гитлер / О. Грейгъ. – М. : Эксмо ; Алгоритм, 2009. – 400 с.

Опольська Н. М. Генезис права на свободу творчості в Стародавньому Римі

У статті досліджується історія розвитку права на свободу творчості у Стародавньому Римі. Автор розглядає становлення змісту права на творчість, його обмежень на основі дослідження джерел права, історико-правових пам'яток, результатів творчої діяльності. Доведено, що творча діяльність у Стародавньому Римі була вільною від обмежень жрецтва. Визначено особливості розвитку права на свободу творчості. Встановлено, що результат творчої діяльності та її матеріальний носій розглядалися як одне ціле.

Ключові слова: право на творчість, свобода творчості, розвиток творчої діяльності, авторське право.

Опольская Н. М. Генезис права на свободу творчества в Древнем Риме

В статье исследуется история развития права на свободу творчества в Древнем Риме. Автор рассматривает становление содержания права на творчество, его ограничений на основе исследования источников права, историко-правовых памятников, результатов творческой деятельности. Доказано, что творческая деятельность в Древнем Риме была свободной от ограничений жречества. Определены особенности развития права на свободу творчества. Установлено, что результат творческой деятельности и ее материальный носитель рассматривались как одно целое.

Ключевые слова: право на творчество, свобода творчества, творческая деятельность, авторское право.

Opolska N. Genesis of the right to freedom of creation in Ancient Rome

The article examines the history of the freedom of creativity in ancient Rome. The author examines becoming the content of the right to create, its limitations based on the study of sources of law, historical and legal sights, the results of creative activity in ancient Rome. It is proved that the Roman civilization played a crucial role in the making of freedom to create. Despite the fact that it did not have legislative provisions, the Romans formed the basis for this. It was concluded that because of the struggle patricians and plebeians have access to the latest law on scientific knowledge, and art became free. Knowledge that long kept secret priesthood, were the basis of social development.

Key words: the right to work, freedom of work, creativity, copyright.

УДК 342.721: 347.171 (477) (043.2)

*Наталія Васи́лівна Пильгун,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

*Ольга Оле́гівна Бузун,
студентка
Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА
НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ
ТА ПРАВО НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УКРАЇНІ**

Питання співвідношення права на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання в Україні є актуальним і водночас вагомим на сучасному етапі як для українців, так і для всієї світової спільноти. Право на свободу пересування займає ключове місце в системі конституційних прав людини, його значення полягає в тому, що воно безпосередньо впливає на можливість реалізувати особою своє право на свободу пересування.

У юридичній науці постає питання про те, що право людини на вільний вибір місця проживання є одним із визначальних у системі права і свобод та поруч із правом на свободу пересування закріплюється на конституційному рівні країн Європи. Незважаючи на низку позитивних змін у законодавстві України, яке регулює право на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання, права переселенців, все ще спостерігається багато дискусій та суперечностей щодо самого поняття і змістовності частини щодо прав переселенців стосовного цього питання.

Головною метою статті є аналіз поняття права на вільний вибір місця проживання, особливостей його законодавчого закріплення в Україні, а також співвідношення понять «місце перебування», «місце проживання», «право на місце проживання», а також дослідження поняття права на свободу пересування, аналіз термінологічних особливостей, що закріплені на законодавчому рівні. Серед науковців сутність і проблеми прав на свободу проживання та прав на вільний вибір місця проживання дослі-

джували такі вчені, як М. Анісімова, С. Бритченко, О. Динько, С. Максименко, І. Михайлишин, С. Чехович та ін.

Питання про право на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання регулюється Законом України від 11 грудня 2003 р. «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (далі – Закон) [1]. Відповідно до ст. 3 вільний вибір місця проживання чи перебування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати; свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Законодавець виокремлює два поняття: «місце перебування» і «місце проживання». У статті 3 Закону також наводяться визначення цих понять. Так, місце проживання означає, що це житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово, а місце перебування – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Тобто за цими термінами ми розрізняємо, що під місцем проживання розуміється житло, а під місцем перебування – адміністративно-територіальна одиниця.

Питання щодо поняття «місце проживання» залишається дискусійним у юридичній науці, оскільки не визначено підхід до цього поняття та його регулювання. Про це свідчить введення терміна у Закон України від 2 вересня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання» [2].

Так, до внесення змін у 2014 р. п. 5 ст. 3 Закону під місцем проживання розуміється певна адміністративно-територіальна одиниця, а не безпосередньо житло. Ця редакція була прийнята законодавцем з огляду на рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ): за змістом ст. 24 Конституції України під словосполученням «місце проживання» мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жиле приміщення (будинок, квартири, службова квартира) [3].

Також існувала певна колізія до вересня 2014 р.: редакція п. 5 ст. 3 Закону суперечила положенню ст. 29 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4], який визначав, що місце проживання фізичної особи є житло, у якому вона проживає постійно чи тимчасово. Таким чином, існувала розбіжність поняття в Законі, який під місцем проживання визначав адміністративно-територіальну одиницю, та ЦК України – житло, у якому особа проживає.

На сьогодні це питання вирішено, тому в обох нормативно-правових актах визначення місця проживання має однакове значення і є чітко визначене. Варто зауважити, що і в інших законах України згадується визначення місця проживання. Так, у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [5] під постійним місцем проживання розуміється місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором. Порівнявши всі наведені вище визначення, можна сказати, що останнє не має чіткої просторової прив'язки [6, с. 34].

Розглядаючи у теорії права право на свободу пересування, можна стверджувати про те, що це складне і багатогранне утворення, що включає в себе такі поняття, як «свобода», «свобода пересування», «право на свободу», які, на перший погляд, схожі, та кожне з них має своє значення і трактування, де і розкривається їх сутність та зміст.

Значення «свобода» можна розуміти у широкому та вузькому розумінні. У більш широкому значенні – це загальний стан людини, її соціальний статус; у вузькому – можливість людини вчиняти ті чи інші певні дії в межах, встановлених правом [7, с. 65].

Досліджуючи та аналізуючи працю І. Алешкова, слід зазначити, що термін «свобода пересування» тісно пов'язаний не тільки з категорією «свобода», а й із поняттям «пересування». Сам термін «пересування» розуміється у двох значеннях: у широкому – як вміння пересуватися й організувати свою діяльність раціональними способами, використовуючи найбільш ефективні засоби, та у вузькому значенні – як безпосередньо переміщення з одного місця в інше [8, с. 14–15].

Як відомо, в Україні право на свободу пересування гарантується та закріплюється у Конституції України, Законі і Законі України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [9]. Відповідно до ст. 33 Основного Закону кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України; гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно

залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлені законом. Як відомо, громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

У законодавстві України можна виокремити три розуміння права на свободу пересування:

- право громадян України, іноземців і апатридів вільно пересуватися в межах території України;
- право громадян України, іноземців і апатридів вільно залишати територію України;
- право громадян України в будь-який час повернутися в Україну.

Аналізуючи наведене вище, актуальним є питання про те, чи дійсно відносяться згадані можливості до прав чи свобод людини. Оскільки певна суперечність і неоднозначність закладена в самій назві «право на свободу пересування».

Слід зазначити, що в Конституції України чітко не розмежовано поняття «право» та «свобода». Термін «право» застосовується тільки відносно вільного залишення території України, щодо пересування законодавець застосовує термін «свобода», а відносно вільного вибору місця проживання взагалі не використав жодного з указаних термінів [10, с. 95].

Досить довго на юридичній арені звучить питання про те, чи свобода пересування і вільний вибір місця проживання відносяться до категорій прав і свобод. Воно залишається дискусійним і мало дослідженим.

В Україні у 2014–2016 рр. продовження бойових дій між Збройними силами України (далі – ЗСУ) та збройними формуваннями так званих «Донецької Народної Республіки» (далі – ДНР) і «Луганської Народної Республіки» (далі – ЛНР) являють собою пряму загрозу для мирного населення Луганської та Донецької областей (далі – Донбас). Тому потрібно було б більш чітко, детально та об'єктивно вирішувати питання на законодавчому рівні, врегульовувати їх і на рівні держави стосовно права на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання.

У зв'язку з цим, а також з метою боротьби із загрозами безпеки, пов'язаними з кризою, українська влада прийняла, серед інших заходів, низку заходів, спрямованих на регулювання пересувань у районі проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на Донбасі. Зокрема, з метою захисту національної безпеки та громадського порядку Уряд України ввів Тимчасовий порядок, відповідно до якого всі особи, транспортні засоби і вантажі повинні мати спеціальний дозвіл для в'їзду або виїзду з зони конфлікту на Донбасі.

11 січня 2015 р. Служба Безпеки України (далі – СБУ) оголосила про введення Тимчасового порядку здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів уздовж лінії розмежування у межах Донецької та Луганської областей (далі – Тимчасовий порядок), який набув чинності 21 січня 2015 р., і регулює питання щодо пересування в районі проведення АТО.

Відповідно до визначеного стану стверджуємо, що Тимчасовим порядком є всі пересування в зону та із зони АТО, повинні проводитися через сім визначених і контрольованих Урядом України контрольно-пропускних пунктів (далі – КПП), розташованих уздовж семи основних коридорів.

Тимчасовий порядок також визначає, що всі особи і транспортні засоби при в'їзді або виїзді із зони АТО повинні мати спеціальний дозвіл, виданий Урядом України.

Дозволи мають видаватися військово-цивільною адміністрацією протягом встановленого 10-денного терміну після подачі заяви. Після цього дозвіл можна забрати на найближчому до лінії розмежування КПП або в РВВС на території, контрольованій Урядом України, а саме: в Дебальцевому, Артемівську, Старобільську, Великій Новосілці та Маріуполі.

Дозволи можуть бути видані на одно- або багаторазовий в'їзд, і в заяві на отримання дозволу повинна бути чітко вказана інформація про маршрут і термін дії дозволу. Заявки на дозвіл повинні містити детальну особисту інформацію, а не лише паспортні дані, а також документи, які обґрунтовують необхідність поїздки.

З метою обробки заяв і видачі дозволів, Тимчасовим порядком було встановлено два нові координаційні органи: Координаційні групи і Координаційні центри. Координаційні групи створені при управліннях (відділах) Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) в чотирьох міліцейських відділах, в які можна подавати заяви на отримання дозволу, в той час як Координаційні центри були створені при штабі АТО. Оскільки Тимчасовий порядок був схвалений оперативним штабом з управління АТО, який є спільною організацією, до складу якої входять представники різних структур, таких як СБУ, ЗСУ, МВС України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України та Державної фіскальної служби України, Координаційні групи складаються з представників різних міністерств і відомств. Ці установи здійснюють окремі елементи контролю відповідно до своїх повноважень.

Тимчасовий порядок дозволяє видачу дозволів з особистих причин, наприклад, смерть родича, але він не включає в себе причину виїзду з міркувань безпеки. У дозволі може бути відмовлено, якщо встановлено, що особа становить загрозу національній безпеці. Тим не менш, у Тимчасовому порядку не

існує встановлених критеріїв для оцінки таких загроз. Не створено конкретних адміністративних або судових процедур, які б дозволили оскаржити в суді відмову у видачі дозволу [11].

Уряд має право контролювати пересування на своїй території для захисту національної безпеки та громадського порядку. Відповідно до міжнародного права всі сторони конфлікту повинні вжити заходів для забезпечення безпеки і захисту мирного населення у районах бойових дій. Це включає в себе можливість для мирних жителів добровільно і швидко залишити райони, охоплені конфліктом, щоб захистити своє життя, а також отримати доступ до основної гуманітарної допомоги. Правила повинні відображати цю вимогу і включати у себе положення про захист прав мирного населення залишити райони, де інтенсивність бойових дій ставить під загрозу їх життя.

Більш того, право на життя, свободу пересування та вибору місця проживання, право покинути місце проживання захищено національним законодавством і міжнародним правом у сфері прав людини.

Стаття 33 Конституції України встановлює, що обмеження свободи пересування можуть бути введені тільки законом. Спостерігачі спеціальної моніторингової місії зазначають, що Тимчасовий порядок не був зареєстрований у Міністерстві юстиції України і його точний статус і сутність залишаються чітко не визначеними.

Конституція та чинне законодавство України у демократичний спосіб регламентують свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання. Але закріплені законодавчі норми, втілюючись у щоденне життя, завжди отримують певну адаптацію, пристосування і подальше корегування. Враховуючи те, що в Україні сьогодні є питання анексії території та військового конфлікту, ця проблематика не завжди має «безболісну» імплементацію. Загострення соціальних конфліктів, підбурення сепаратистських настроїв не сприяє швидкій та обґрунтовано-правовій допомозі переселенців. Право на свободу пересування, що включає в себе такі поняття, як «свобода», «свобода пересування», «право на свободу» повинно й надалі удосконалюватися, мати більш чітке, зорієнтоване на людину законодавче регулювання. Україна йде, можливо, й не винятковим, але точно індивідуальним для нашої держави шляхом вирішення питань переміщення, переселення та інших речей, пов'язаних із внутрішньою міграцією українських громадян. Вдале вирішення цих питань дасть можливість сформуванню позитивного іміджу України як для власних громадян, які у такий складний час для нашої держави зможуть мати гарантії згаданих у статті прав та свободи пересування і вільного вибору проживання, так і серед європейських країн для іноземців.

Це наукове дослідження – лише невелика частина розгляду дискусійних питань, яка має загострити увагу науковців і законодавців до вказаної теми, яка на сьогодні є досить актуальною в Україні.

Використані джерела

1. *Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні* : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
2. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання* : Закон України від 2 вересня 2014 р. № 1673-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 78. – Ст. 2226.
3. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 статті 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про приватизацію державного житлового фонду) від 28 вересня 2000 р.* // Офіційний вісник України. – 2000. – № 40. – Ст. 1709.
4. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.* № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. *Про зовнішньоекономічну діяльність* : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
6. *Михайлишин І. В.* Зміст права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання / І. В. Михайлишин // *Право і Безпека*. – 2012. – № 3. – С. 32–37.
7. *Олійник А. Ю.* Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : моногр. / А. Ю. Олійник. – К. : Алерта, 2008. – 472 с.
8. *Алекшова І. А.* Право на свободу передвиження: вопросы теории и практики : дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01; 12.00.02 / І. А. Алекшова. – М., 2005. – 172 с.
9. *Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України* : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3867-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
10. *Анисимова М. Ф.* Право на свободу передвижения и свободный выбор местожительства в Украине: история, современное состояние и перспективы развития / М. Ф. Анисимова. – Запорожье : Дикое Поле, 2005. – 207 с.
11. *Організація з безпеки та співробітництва в Європі.* Тематичний звіт. Захист мирного населення та свобода пересування в Донецькій і Луганській областях: 6 травня 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine-smm/157021>.

Пильгун Н. В., Бузун О. О. Теоретико-правові аспекти співвідношення права на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання в Україні

У статті досліджується поняття права на свободу пересування, аналізуються окремі термінологічні особливості його законодавчого закріплення в Україні, а також право на вільний вибір місця проживання і його співвідношення з такими поняттями, як «місце перебування», «місце проживання», «право на місце проживання». Розглядається питання, спрямоване на регулювання пересувань у районі проведення антитерористичної операції на Донбасі, а також зазначено та розкрито поняття Тимчасового порядку.

Ключові слова: право на вільний вибір проживання, місце проживання, місце перебування, права людини, свобода пересування, співвідношення прав та свобод людини, Тимчасовий порядок.

Пильгун Н. В., Бузун О. О. Теоретико-правовые аспекты соотношения права на свободу передвижения и право на свободный выбор места проживания в Украине

В статье исследуется понятие права на свободу передвижения, анализируются отдельные терминологические особенности его законодательного закрепления в Украине, а также право на свободный выбор места жительства и его соотношение с такими понятиями, как «место пребывания», «место жительства», «право на постоянное место жительства». Рассматривается вопрос, направленный на регулирование передвижений в районе проведения антитеррористической операции на Донбассе, а также указано и раскрыто понятие Временного порядка.

Ключевые слова: право на свободный выбор проживания, место проживания, место нахождения, права человека, свобода передвижения, соотношение прав и свобод человека, Временный порядок.

Pylhun N., Buzun O. Theoretical – legal aspects of the relationship of the right of the freedom in movement and the right of the free choice of the accommodation in Ukraine

The article reflects the concept of freedom of movement, and also, analyzed some terminological features of its legislative consolidation in Ukraine and moreover, there are some points according to the right of free choice of the accommodation and its connection with such terms as «place of living», «residence», «a right to have a residence». The question is aimed on the regulating the movement in such as in the area of hosting Anti Terroristic Operation in Donbass. Also, there are some clauses which describe and disclose the concept of an interim order.

Key words: the right of the free choice in a question of accommodation, place of living, location, human rights, freedom of movement, the ratio of the rights and freedoms, the interim order.

УДК 340.1

*Ганна Вікторівна Свириденко,
аспірантка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

СУТНІСНІ СКЛАДОВІ МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ

Прогресивний розвиток суспільних відносин пов'язується із багатьма чинниками, факторами, умовами, що визначають той чи інший ступінь цивілізаційних зрушень. Не останнє місце в цій площині, безумовно, належить правомірній поведінці.

Історія правового розвитку – це не тільки історія боротьби за права людини, а й утвердження відповідних взаємовідносин: людина – суспільство – держава. Адже сукупність прав людини визначалася її правовим статусом, соціальним становищем [1, с. 239]. Певну роль у цих процесах відіграють інститути демократії, а отже, визнання і встановлення інститутів формальної рівності, що означає новий формат державно-правового розвитку: не людина для держави, а держава для людини.

Політико-правове мислення нового часу виступає проти беззаконня, сваволі, проти держави, що захищає виключно власні інтереси й інтереси деяких владних прошарків.

Ідеї правової держави базуються на визнанні природних невідчужуваних прав людини, які стоять вище держави. Природні права – це своєрідні обмежувачі сваволі з боку державної влади. У них виражається прагнення людства до свободи особистості, справедливості і гуманізму у взаємовідносинах між людьми.

Права людини – це оптимальний баланс суспільних інтересів. Виражені в правах людини свобода і рівність створюють умови, необхідні для всебічного розвитку особистості. У статті 1 Загальної декларації прав людини зазначено: «Всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах». Принцип рівності – не тільки одна з основних вимог встановлення загальнолюдської справедливості в суспільстві, а й ключова засада сучасного державотворення й правотворення. Цей принцип є однією з фундаментальних конституційних вимог, важливою умовою існування правової держави і громадянського суспільства.

Нині перед гуманітарною наукою поставили історичні завдання по-новому осмислити соціальні реалії переломних епох, поглядів на світ, на явище справедливості в суспільстві. Вони зумовлені необхідністю оновлення і реформування суспільних відносин як на національному, так і міжнародному рівнях.

У відтвореній системі знань важливе місце належить принципіві рівності у праві та його практичній реалізації.

Рівність прав і свобод пов'язана із запровадженням однакових стандартів для усіх без винятку громадян. Таким чином, рівність прав і свобод є одним з основних принципів конституційного статусу людини й громадянина, ознакою загальнолюдської культури [2, с. 3–4]. Реальне забезпечення принципу рівності пов'язане з багатьма економічними і соціальними факторами. Водночас багато залежить і від організаційно-правових механізмів, саме такими є, на нашу думку, правомірні мотиваційні засоби.

Справжня природа будь-якої держави виявляється саме рівністю прав і свобод кожної людини, одним з основних принципів конституційного правового розвитку. Рівність прав і свобод є відтворенням справедливості як ціннісної категорії, що формується у суспільстві відповідно до сформованих уявлень про мораль і норми поведінки.

Справедливість у зазначеному контексті може полягати у диференціації прав (підвищення рівня права у рамках чинного законодавства для окремих категорій населення, які на це заслуговують, – свідчення прогресивного розвитку національної правової системи); у подоланні узурпації прав як різновиду їх дискримінації (надмірне, нерегламентоване законодавством збільшення владних повноважень однієї категорії громадян порівняно з іншими у соціумі, що може мати місце в окремих державних утвореннях, суспільствах, у певних просторово-часових континуумах).

По суті йдеться про пошук рівноваги між принципом формальної правової рівності і правом держави перерозподіляти ті чи інші життєві блага, оскільки однією з основних характеристик соціальної держави є властива їй ознака розподілу матеріальних благ в інтересах соціальної справедливості. На нашу думку, дії держави, спрямовані на вирівнювання соціальної нерівності і створення соціальної бази для всього соціуму, абсолютно необхідні для забезпечення гідного існування кожної людини. Саме одним із шляхів у зазначеному контексті є теорія правомірної мотивації.

Ще раз наголосимо, що, на жаль, вивчення правомірної поведінки є на неналежному рівні у вітчизняній юридичній літературі. У поведінковій сфері більша увага приділена вивченню юридичної практики, пов'язаної з правопорушеннями [3, с. 279–294].

Що ж стосовно механізму формування правомірної поведінки, то у вітчизняній юридичній науці вивчення цього феномену будувалося за принципом партикуляризму, тобто вивчалися, в кращому разі, окремі складові, без дослідження відповідних взаємозв'язків, аналізу взаємообумовленості одне одним тощо.

На нашу думку, безпосередньої уваги, коли йдеться про механізм формування правомірної поведінки, повинні заслуговувати такі складові: юридико-психологічна; спеціально-юридична; соціальна системи.

При тому виділення домінантності (домінування) однією з них обов'язково призведе до порушення ефективної дії означеного механізму. Тільки сукупний, організований, науково обґрунтований вплив, принаймні зазначених вище складових, може дієво впливати на визначення потреб, інтересів, мотивів, установок, стереотипів поведінкового ряду особистості.

Декілька загальних зауважень щодо місця і ролі правової свідомості в механізмі формування та здійснення у суспільстві правомірної поведінки. Правосвідомість – це складна психолого-правова конструкція, яка виражає ставлення особистості до права, до правових установок [4, с. 3–12]. Правосвідомість «відповідальна» за поведінку людини у сфері права, за узгодження поведінки суб'єктів з його вимогами, або протиставлення своєї поведінки ним. Конкретний варіант поведінки (позитивний чи негативний) перебуває у залежності від правосвідомості. Якщо позитивні елементи правосвідомості формуються під впливом позитивних прикладів дії права, правового впливу на суспільні відносини, засновані на усвідомленому й активному ставленні до права, то існування негативних елементів правосвідомості є об'єктивно-суб'єктивною реальністю, що обумовлюється різними факторами. Серед них, зокрема: наявність прогалин і протиріч у праві; невідповідність правових вимог соціально-економічним умовам; ступінь внутрішньої лояльності суб'єкта до вимог конкретних норм права; ступінь залучення особи в соціальні процеси, її функціональна відповідальність, рівень правової обізнаності тощо.

Правомірна поведінка (як і протиправна) залежить передусім від правової установки особистості та її правової ціннісної орієнтації. Саме вони формують різні стереотипи поведінки, прагматичні, альтруїстичні, відповідні вимогам сьогодення, або відірвані від соціального континууму [5, с. 161–174].

Нині у зв'язку з кардинальними зрушеннями в усіх сферах життєдіяльності людини виникає нагальна потреба вивчення такого явища, як народна правова свідомість; її рис, характеристик, природи відповідно до нових політичних та соціальних реалій. Це одне із нагальних завдань загальної теорії держави і права. Проте у цьому контексті слід зазначити, що правову свідомість не можна вважати простою арифметичною сумою ідей та поглядів щодо чинного права. Такий підхід був би доволі схематичним. Є підстави розглядати правову свідомість як базове поняття, що охоплює передусім правову

ідеологію, під якою слід розуміти феномен загального соціального консенсусу, суспільного компромісу на засадах усталеного, цілісного бачення ролі права в державі та громадянському суспільстві, а також у визначенні основних цілей, методів і механізмів правового регулювання [6, с. 85–110].

Уявляється, право, щоб бути успішно сприйнятим, крім демонстрації своєї діяльнісної «потенційної» здатності, має включатися у первинну соціологізацію як певна складова відповідного масиву, який слід засвоювати з раннього віку, щоб потім не характеризуватися у певного суб'єкта як категорія «штучної реальності». У цьому контексті слід акцентувати увагу на науково-дослідних працях вітчизняних правознавців [7, с. 86].

Необхідно звернути увагу на те, що проблема полягає, по суті, не в наявності різниці між буденною та професійною правосвідомістю, а в тому, що являє собою правова думка звичайної людини та професіонала. Слід зазначити щодо традицій правової реальності, притаманних громадянському суспільству – сьогодні як ніколи гостро відчуваються недоліки сформованої під впливом різних чинників юридичної думки.

Правосвідомість є складовою систем суспільної свідомості, є однією з її форм. Як елемент єдиної системи суспільної свідомості, правосвідомість – особливе структурне утворення, з одного боку, підпорядковується загальним для всіх елементів суспільної свідомості закономірностям формування та функціонування, а з другого – має специфіку, що дозволяє розглядати її як відносно самостійне утворення, яке займає особливе місце і виконує тільки її властиві функції.

Вивчення правосвідомості, її форм та рівнів, способів впливу на соціальне життя дозволить інтенсифікувати вплив людини на соціальне середовище.

Правосвідомість відображає не тільки вже врегульовані нормами права суспільні відносини, а й ті, які потребують правової регламентації.

Правовідносини як юридична форма певних фактичних відносин формуються на підставі норм права, які утворюються у результаті втілення в закон волі держави, свідомість відображає існуючі норми права, які необхідно створити для регулювання тих або інших суспільних відносин.

Правосвідомість за своєю природою – це усвідомлення права, необхідний засіб (передумова) створення та розвитку законодавства [8, с. 176]. Вона тісно пов'язана із законністю: з одного боку, правосвідомість створює необхідні умови для здійснення та зміцнення законності, а з другого – законність впливає на розвиток і зміцнення правосвідомості. Для адекватного застосування норм права необхідно правильно зрозуміти цю норму, розібратися у фактичних обставинах кожного окремого випадку, зрозуміти життєву ситуацію, що потребує застосування норми права тощо.

Усе це можна зрозуміти лише за наявності розвинутої правосвідомості у тих осіб, які застосовують право [9, с. 553–560].

Оскільки правосвідомість «бере участь» не тільки у творенні права, а й у визначенні необхідності регулювання тих чи інших соціальних процесів, суспільних відносин правом, у визначенні кола прав і обов'язків учасників правовідносин, у виборі способу правового регулювання, виступає «ідейним джерелом» права, правосвідомість здійснює властиву їй нормативно-прогностичну функцію.

На процес формування установки правомірної поведінки значний вплив справляє вже існуюча модель, виражена у формі права. Існування такої норми покликане визначити моральний вибір суб'єкта на користь соціально необхідної поведінки. Цьому завданню слугують різноманітні правові засоби і система правових принципів. Неодноразово в літературі акцентувалося, що для того, щоб юридичний механізм спрацював, суб'єкти повинні усвідомлювати своє особливе соціально-правове становище (свої юридичні права та обов'язки), сприйняти інформаційно-владний вплив юридичних норм і, відповідно до цього, побудувати своє вольове поведіння (поведінку). Інакше кажучи, правові приписи, перш ніж втілитися у конкретній фактичній правомірній поведінці, повинні пройти особистісний вибір, тобто оцінювання свідомістю і волею людей.

На думку дослідників, вплив норми права на мотиваційні механізми формування правомірної поведінки у свідомості людей реалізується у процесі актуалізації у вимогах цих норм – життєвих цілей індивідів, у співвідносності пропонованої нормами моделі і буденних стереотипів тощо [10, с. 167]. Норми права в ідеальному вимірі – це стандарт життєвих прагнень та інтересів особистості, а також її впевненості в тому, що держава здатна забезпечити виконання цього стандарту всіма суб'єктами права шляхом створення відповідних механізмів охорони та захисту.

Таким чином, правомірна поведінка є складною комплексною категорією, тому обсяг і якість її безпосередньо залежить від низки об'єктивних і суб'єктивних факторів, серед яких:

- забезпечення принципу рівності в праві;
- досягнення необхідного рівня загальної, політичної і правової культури людини, в тому числі посадових і службових осіб;
- виховання відповідності правових вимог із моральними поглядами і моральними цінностями;

- врахування державою інтересів широких верств населення, повного і своєчасного їх відображення в політиці та економічному житті;
- удосконалення законодавства, усунення прогалин у праві та надмірної зарегульованості, розширення сфери диспозитивного регулювання суспільних відносин;
- досягнення якомога більшої відповідності інтересів особистості та цілей законодавця (йдеться про відповідний правовий світогляд та правову ідеологію).

Не меншу роль відіграє у механізмі формування правомірної поведінки соціальна складова. Особливу значущість і цінність «правомірність» людських чинників набуває в часи соціальних змін і трансформацій. Складні процеси встановлення нових соціальних відносин законодавчо можуть бути ще не оформленими, а тому перебувають в умовах правового вакууму (наприклад, необхідний правовий арсенал щодо учасників антитерористичної операції, членів їх сімей, прав вимушених переселенців, охорона і захист прав дітей, особливо тих, хто постраждав внаслідок агресії Російської Федерації). Такі ситуації сприяють правовому нігілізму та правовому песимізму. Масовість цілком усвідомленої неправомірної поведінки може мати місце в умовах аномії, тобто особливого морально-психологічного стану індивідуальної і суспільної свідомості, що обумовлено кризою суспільства, характеризується порушенням системи цінностей, протиріччями між проголошеними цілями і неможливістю їх реалізації, виражається у відчуженні людини від суспільства, в апатії, інколи розчарованості, що сприяє негативній девіантності. Це може призвести до маргіналізації населення. Все це створює ідеальні умови для розширення сфери делінквентної (кримінальної) субкультури.

У наш час один із демократичних принципів «дозволено все, що прямо не заборонено законом» сприяє тому, що свобода поведінки людей розширила свої межі. Отже, держава зацікавлена в міцному правопорядку, правозаконності, має виокремлювати, звертати увагу на явище правомірності, максимально інформувати про нього громадськість і, насамперед, молоде покоління, всебічно демонструвати її значущість і «привабливість» для суспільства. Однак можна констатувати, що держава забуває про свою ідеологічну місію [11, с. 100]. У результаті – значний обсяг матеріалів засобів масової інформації, художньої літератури, ТВ-програм прямо або опосередковано спонукають до антигромадських вчинків, а правопорушення при цьому постають як буденні явища.

Ще раз констатуємо: небагато уваги приділено позитивним проявам правової поведінки в юридичній літературі. Основні пріоритети належать вивченню юридичної практики, пов'язаної виключно з правопорушеннями. Найбільш яскраво ця особливість помітна в навчальній літературі, де у виданнях із теорії держави і права правомірній поведінці присвячено, в кращому випадку, дві-три сторінки декларативних положень, а спеціально-галузеві підручники (навіть у відповідних розділах) про неї зовсім не згадують. Можна було б відзначити певну увагу, що приділяється поведінці в рамках дослідницьких проектів з юридичної психології. Проте в переважній більшості випадків такі дослідження, з якихось причин, слабо інтегруються у власне правові і, перш за все, в загальнотеоретичні, так і залишаючись тільки в рамках психології. Тим часом необхідність комплексних, психолого-правових досліджень цієї сфери, і негайне втілення їх у рамках державної програми правової освіти і виховання, продиктоване реаліями сучасного розвитку нашого суспільства [12, с. 40–47].

Таким чином, правомірна поведінка як домінуючий варіант поведінки суб'єктів права має надзвичайно широкий діапазон проявів: від корисної, тої що заохочується державою, до індиферентної з точки зору права. Тим не менш, держава має бути зацікавлена в реалізації всього спектра правомірності в різних її проявах. Для цього необхідне створення міцних юридичних засад правомірної поведінки, тобто комплексу заходів, спрямованих на створення таких умов існування людини, при яких враховувалися б її потреби та інтереси, і, одночасно, захищалися права та законні інтереси інших людей. Завдання науки – надати теоретичне обґрунтування ролі і значущості правомірної поведінки для формування відповідної ідеологічної платформи держави з метою виховання ініціативної, законслухняної особистості – головної дійової особи розвиненого громадянського суспільства.

Наостанок хочемо наголосити, що представлений ракурс більше пов'язується із доктринальним вивченням відповідних складових (юридико-психологічної, спеціальноюридичної та соціальної) механізму формування правомірної поведінки. Втім, ми переконані, що він слугуватиме науковим підґрунтям вивчення конкретних прийомів і засобів щодо досягнення правомірного результату.

Використані джерела

1. *Проблеми* теорії конституційного права України / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Парламентське вид-во, 2013. – 616 с.
2. *Принцип рівності у праві: теорія і практика* : моногр. / передмова акад. НАН України Ю. С. Шемшученка ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – 380 с.
3. *Общетеоретическая* юриспруденция : учебный курс / под. ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – 436 с.

4. Гладкий С. О. Структура самосвідомості у контексті правового самопізнання / С. О. Гладкий // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. – Вип. 66. – С. 3–12.
5. Кириченко В. М. Теорія держави і права: модульний курс : навч. посіб. / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
6. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства : моногр. / М. П. Недюха. – К. : Леся, 2012. – 400 с.
7. Концепція забезпечення і захисту прав дитини в Україні. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. – 86 с.
8. Законопроекткування: сучасні реалії та тенденції розвитку : моногр. / О. Л. Копиленко та ін. ; за ред. О. В. Зайчука, О. В. Богачової. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України ; Кам'янець-Подільський : Друкарня рута, 2014. – 232 с.
9. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
10. Мала енциклопедія приватного права / за заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького. – К. : Кондор, 2012. – 368 с.
11. Правові форми політичної відповідальності: аналіз зарубіжного досвіду та висновки для України: наукова записка / І. О. Кресіна та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 100 с.
12. Оніщенко Н. М. До питання про правову активність як ознаку громадянського суспільства / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2014. – № 17. – С. 40–47.

Свириденко Г. В. Сутнісні складові механізму формування правомірної поведінки

Стаття присвячена мало або недостатньо вивченим питанням формування механізму правомірної поведінки, зокрема юридико-психологічній, спеціально-юридичній та соціальній складовим. Окремий вектор розгляду пов'язується з аналізом їх ролі щодо конкретних засобів та прийомів досягнення правомірного результату. Практичне значення публікації полягає у дослідженні ролі правомірної поведінки у поступальному розвитку прогресивних тенденцій права.

Ключові слова: правова поведінка, механізм правової поведінки, правовий розвиток, правомірність, протиправність.

Свириденко А. В. Сущностные составляющие механизма формирования правомерного поведения

Статья посвящена мало или недостаточно изученным вопросам формирования механизма правомерного поведения, в частности юридико-психологической, специально-юридической и социальной составляющим. Отдельный вектор рассмотрения связывается с анализом их роли в отношении конкретных средств и приемов достижения правомерного результата. Практическое значение публикации заключается в исследовании роли правомерного поведения в поступательном развитии прогрессивных тенденций права.

Ключевые слова: правовое поведение, механизм правового поведения, правовое развитие, правомерность, противоправность.

Sviridenko G. The essential components of the mechanism of formation of lawful behavior

The article is devoted little or poorly understood issues of the formation mechanism of lawful behavior, in particular legal and psychological specifically, legal and social components. Separate consideration of vector analysis associated with their role on specific means and methods of achieving the legitimate result. The practical significance of the publication is to study the role of lawful behavior in the evolution of progressive tendencies law.

Key words: legal behavior, the mechanism of legal behavior, legal development, legality, unlawfulness.

УДК 340.1

*Сергій Олександрович Сунегін,
науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

МОРАЛЬ І МОРАЛЬНІСТЬ ЯК СКЛАДОВІ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ: ВСТУП ДО ПРОБЛЕМИ

Сучасний етап реформування багатьох сфер і галузей суспільного життя, загальний процес якого перманентно відбувається в Україні протягом всього періоду її незалежності, знову не призводить до реального поліпшення соціально-економічної та політичної ситуації в державі. Натомість, навіть після трагічних соціальних подій, які відбулися на початку 2014 р., та, здавалося б, вже мали призвести щонайменше до втілення визначених стандартів соціального прогресу, реальна ситуація в Україні продовжує погіршуватися, про що свідчить зростання таких деструктивних явищ, як бідність, безробіття, злочинність тощо.

Підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) та подальше прийняття відповідних законодавчих актів, спрямованих на імплементацію її положень у національну правову систему України, так і не забезпечило не лише реального прогресу у наближенні України до набуття повноправного членства у ЄС, що було мрією багатьох українців, а й справжнього, а не декларативного підвищення якості життя пересічних громадян. І це при тому, що з 2014 р. Верховною Радою

Україні було прийнято низку важливих законів, норми яких мали б нарешті втілити в реальне життя положення статей 1 і 3 Конституції України про правовий та соціальний характер української державності, в якій людина, її права і свободи, честь і гідність, недоторканність і безпека, є найвищими соціальними цінностями. Серед таких важливих законодавчих актів слід назвати, зокрема, закони України: «Про відновлення довіри до судової влади», «Про забезпечення права на справедливий суд», «Про Національну поліцію», «Про засади державної регіональної політики», «Про запобігання корупції», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про прокуратуру», «Про місцеві вибори», «Про електронну комерцію» тощо.

У зв'язку із зазначеним виникає закономірне запитання: чому після прийняття цих та багатьох інших законів, більшість з яких ухвалена на виконання відповідних вимог Угоди про асоціацію України з ЄС, їх норми продовжують залишатися лише певними «деклараціями про добрі наміри», фактична реалізація яких унеможливується через наявність численних об'єктивних і суб'єктивних чинників? Чого бракує належному правовому забезпеченню здійснення відповідних реформ в Україні?

Шляхи вирішення вказаних проблем, а отже, і відповіді на зазначені вище питання, вже давно дискутуються у сучасному науковому дискурсі. Саме тому метою цієї статті є спроба осмислення державно-правового розвитку через призму моралі і моральності як необхідного атрибуту соціальної регуляції людської поведінки.

Необхідно зазначити, що питання впливу моралі та моральності на право і державу вже неодноразово були предметом розгляду багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких слід назвати С. Алексєєва, Г. Дж. Бермана, С. Бобровник, О. Львову, Г. Мальцева, Н. Оніщенко, Б. Осіпяна, Н. Пархоменко, А. Полякова, Л. Фуллера, Ю. Шемшученка тощо. Втім, розбалансований та неоднозначний стан розвитку світового співтовариства на початку ХХІ ст. вимагає посилення наукових пошуків, присвячених визначенню моральних засад державно-правового розвитку.

Переходячи до безпосереднього висвітлення основного змісту статті, потрібно насамперед з'ясувати, що слід розуміти під поняттями «мораль» і «моральність». У зазначеному контексті потрібно зазначити, що поняття «мораль» і «моральність» у повсякденному житті та науковій літературі, як правило, вживаються або застосовуються як синонімічні, тобто як певна сукупність традиційних смислів, ідей, концепцій, принципів, правил поведінки тощо, заснованих на прийнятому у певному суспільстві уявленні про добро і зло та похідні від них соціальні явища. При цьому не є принциповим рівень дослідження цих понять: теоретичний чи емпіричний, оскільки синонімічність цих понять має відповідні теоретичні передумови. З цього приводу окремі сучасні дослідники справедливо висловлюють думку, що переважна більшість мислителів минулого і сучасності ототожнювали поняття моралі і моральності, виходячи з факту співзвучності цих слів з лексичним значенням латинського слова «*mores*» – «нрави, звичаї», тобто фактично прив'язували моральність до людського соціуму. Причина стійкості такого ототожнення полягає очевидно у необґрунтованій абсолютизації соціального начала в людині [1, с. 32].

Погоджуючись з тим, що людина може розвиватися лише як соціальна істота, яка діє у суспільстві серед інших людей, взаємодіючи з ними у процесі отримання матеріальних і нематеріальних благ, знань, праці, набуття певного досвіду тощо, не можна нехтувати іншим невід'ємним атрибутом людини – її індивідуальністю та неповторністю. Адже саме індивідуальність людини як сукупність визначених характерних рис і властивостей особистості, які завжди хоча б у певній мірі присутні у її свідомості та зберігаються попри величезний та різнобічний вплив зовнішнього соціального середовища, є тим мірилом, яке дає змогу відрізнити одну людину від іншої, не кажучи вже про тварин. З урахуванням зазначеного, суспільство або соціальне середовище об'єктивно не можуть породжувати або визначати свідомість людини, формувати її характер як єдино можливий чинник, тим більше, що питання про походження або витoki індивідуальної свідомості і дотепер залишаються дискусійними у сучасній науці, яка продовжує віддавати абсолютну перевагу у формуванні індивідуальної свідомості саме соціальній сфері людського життя, насамперед її економічному виміру.

Крім того, в основу ідеї тотожності понять «мораль» і «моральність» також покладається людська діяльність як єдино можлива форма існування людини у суспільстві, у зв'язку з чим процес такої діяльності повинен належним чином регулюватися з метою збереження цілісності соціуму. У вказаному контексті А. Гусєйнов ще за радянських часів зазначав: «Моральність, на підставі визнання тотожності моралі і моральності, є одним із типів соціальної регуляції, своєрідним способом організації процесу людської життєдіяльності. Об'єктивні потреби суспільства, фіксуючись у моральності, набувають форми оцінок, правил і фактичних приписів. Матеріальні відносини відображаються в ній під кутом зору того, як вони можуть і повинні реалізовувати у безпосередній діяльності індивідів та груп. Фіксуючи ті вимоги, які соціальне буття пред'являє до свідомо діючих індивідів, моральність виступає як спосіб практичної орієнтації людей в суспільному житті, тобто на одному рівні з правом, звичаями тощо» [2, с. 20].

Слід зазначити, що вказана та інші подібні точки зору на природу моральності, а відтак і моралі, не враховують того очевидного факту, що людська діяльність завжди здійснюється у двох формах: ідеальній (діяльність свідомості, яка не завжди безпосередньо виражається у відповідних зовнішніх емпіричних формах) та матеріальній (фактична поведінка або практична діяльність). При цьому друга форма діяльності завжди породжується першою формою, оскільки безсвідомої творчо-перетворювальної практичної (матеріальної) діяльності взагалі бути не може. Про безсвідому практичну діяльність людини можна вести мову лише умовно, тобто така діяльність може існувати лише у формі задоволення примітивних фізіологічних інстинктів людини. У науковій літературі справедливо зазначається, що сила фантазії, уяви, творчості тощо є вихідними для інших сил душі. Більше того, всі вказані здібності людської душі – це, по суті, здатність продуктивної уяви і творчості особистості, що реалізує себе у різних сферах предметної людської діяльності та виробляє для себе, відповідно, різні форми її суб'єктивного переживання, усвідомлення та осмислення [3, с. 107].

З цього випливає, що ідеальний вимір свідомості виступає первинною формою предмета людської діяльності або реальності взагалі, в якій остання формується перед свідомістю через її ціннісне ставлення до цієї реальності. Адже ціннісне ставлення до оточуючої дійсності є атрибутивною, невід'ємною властивістю людської свідомості, яка притаманна всім і кожному незалежно від будь-яких природних чи соціальних відмінностей між людьми. У зв'язку з цим свідомість людини не можна визначати лише через механізм відображення об'єктивних матеріальних умов її існування та діяльності.

Утилітарна ж орієнтація етики, що особливо яскраво проявляється в умовах сьогодення, обумовлюється сучасною тенденцією дослідження феномену людини лише з точки зору певного зовнішнього об'єкта, який визначається, описується та аналізується лише з матеріальної та чуттєво обмеженої діяльності. Окремі представники західної філософської думки з цього приводу зазначали: «Ми пізнаємо суб'єкти, і ми ніколи до кінця їх не пізнаємо. Ми не пізнаємо їх як суб'єктів, ми пізнаємо їх лише об'єктивно, займаючи щодо них об'єктивну позицію, перетворюючи їх в об'єкти, оскільки об'єкти є нічим іншим, як дещо в суб'єкті, переведеному у стан нематеріального існування інтелектуальним актом» [4, с. 232]. Свою позицію представники подібної точки зору зазвичай обґрунтовують неможливістю сприйняття та пояснення свідомості як такої, що існує поза взаємозв'язком з оточуючим матеріальним світом, тобто свідомості у її метафізичному вимірі, і тому вважають, що знання про її сутність, природу, властивості, ознаки тощо формуються за допомогою аналізу практичної діяльності людини, стереотипів її поведінки, які начебто здатні відображати всі процеси, що мають місце у людській свідомості.

Річ у тому, що якщо свідомість людини розглядати лише як властивість високоорганізованої матерії, зокрема людського мозку, відкидаючи при цьому її духовну нематеріальну субстанцію, тоді в межах, принаймні одного невеликого за кількістю колективу осіб, потрібно визнати реальну можливість забезпечення уніфікації думок, вчинків і поведінки людей, що є неможливим та жодним чином не підтверджується соціальною практикою. Більше того, навіть конкретні вчинки людей, які у своєму зовнішньому вигляді є тотожними та відбуваються в однакових або схожих умовах, не завжди мають єдине внутрішнє (особистісне) підґрунтя в індивідуальній свідомості. Саме тому справедливими слід визнати слова Л. Роднова, який констатує: «Свідомість не є певним об'єктом, який можна розглянути, скажімо, під визначеним кутом зору, науково пізнати і виразити у позитивному знанні про неї. Психологія саме й займається подібним дослідженням свідомості через психологічні акти людської поведінки. Однак те, з чим саме ми тут маємо справу, є лише зовнішньою формою прояву свідомості, а не сама свідомість» [5, с. 20].

Ідеальний та реальний аспекти людської свідомості, так само як, наприклад, «можливість» і «дійсність», «належне» і «сущє», «об'єктивне» і «суб'єктивне» тощо, є парними категоріями, які перебувають у постійній діалектичній взаємодії та взаємозв'язку між собою. Ідеальний вимір свідомості є одним із проявів людської трансгресивності, тобто здатності індивідів спрямовувати думки та уяву за межі реального буття, матеріалізму та утилітаризму, у сферу вищих моральних вимог. Цей аспект свідомості є цільовою (ціннісною) детермінантою для реальних вчинків людей, їх повсякденної діяльності, оскільки його зміст пов'язаний із пошуком відповідей на вічні питання забезпечення справедливого соціального порядку в цілому; він є характерним та має суттєве значення для всіх без винятку індивідів незалежно від того, чи вписується їх діяльність у правові, моральні та інші соціонормативні регулятори. Саме тому ідеальний вимір свідомості не є доступним для суто раціонального пояснення та пізнання, до якого так звикла людська особистість, а об'єктивно потребує звернення до аксіологічної та навіть містичної складових процесу пізнання.

Таким чином, мораль і моральність, на думку автора, хоча і є тісно взаємопов'язаними феноменами, але все ж таки у своєму існуванні та функціонуванні вони займають різні рівні, які можна умовно назвати, відповідно, зовнішнім та внутрішнім. При цьому мораль можна узагальнено розглядати як певну систему норм, принципів та правил поведінки, які пред'являються до індивідів з метою забезпечення

цілісності та стійкості суспільного порядку, а моральність – як внутрішнє, особистісне сприйняття і усвідомлення цих норм, принципів та правил поведінки, на що впливає не лише обмежений практичний досвід людської діяльності, а й певні чинники трансцендентного характеру, які не можна сприйняти за допомогою чуттєвого (емпіричного) досвіду. Інакше кажучи, моральність – це реальна дійсність моральних вимог у вчинках, діях чи інших формах людської діяльності, оскільки якщо має місце внутрішнє усвідомлене сприйняття цих вимог як вищих суб'єктивних цінностей, то особистість за будь-яких обставин намагатиметься дотримуватися моральних норм. Центральним або основним модусом моралі як нормативної системи, на думку автора, є закон любові, що має Божественне походження, а субстанцією моральності людини є її совість.

Розвиваючи вказану точку зору, потрібно зробити одне важливе застереження, яке полягає у тому, що основу як моралі, так і моральності, становлять абсолютні вимоги, які існують незалежно та безвідносно до будь-чого і тому здатні зберігати свій незмінний статус та самостійність навіть в умовах історично обумовлених змін соціокультурного виміру життя суспільства і держави. Абсолютні вимоги моралі і моральності мають всезагальний характер і не можуть бути змінені за волею навіть найвищачинніших та наймогутніших особистостей, а будь-які спроби індивідів заперечувати найвищу нормативність цих вимог, нехтувати їх змістом, який є цілком доступним для людського сприйняття і розуміння, а тим більше свавільно намагатися спотворити їх зміст і втілити його у соціальну практику, загрожує тяжкими, згубними, навіть трагічними соціальними наслідками. Принцип абсолютності запозичується мораллю і моральністю з релігійного вчення, оскільки, по-перше, саме релігія є способом зв'язку індивіда з Богом як трансцендентним Абсолютом, який можливо досягти лише через віру, а не через обмежене раціональне пізнання, і, по-друге, як релігія, так і мораль з моральністю мають одну цільову установку – метафізичний вимір особистості.

Враховуючи зазначене, можна стверджувати, що спроби провести штучне розмежування моралі і моральності та прив'язати їх сутність лише до соціокультурного та конкретно-історичного виміру, обумовили той факт, що під цими поняттями на сьогодні розуміються лише обмежені у часі та просторі нормативні вимоги, необхідність дотримання яких безпосередньо залежить від приналежності людини до того чи іншого соціального класу чи групи індивідів (наприклад, так звана корпоративна мораль, расова мораль, мораль різноманітних соціальних меншин тощо). У цілому погоджуючись з тим, що обидва ці поняття певною мірою мають конкретне соціокультурне насичення, в їх основі перебувають вимоги абсолютного значення, які не потребують логічного обґрунтування, і для кожної людської особистості, яка постійно живе у світі різноманітних спокус та пристрастей, є надійною допомогою у боротьбі з руйнівними інстинктами, егоїзмом та іншими проявами зла.

З'ясувавши сутність та зміст понять «мораль» і «моральність», спробуємо визначити їх значення для забезпечення стабільного державно-правового розвитку в цілому.

Загальновідомо, що поняття «держава» і «право» у науковій літературі вивчаються на підставі різноманітних критеріїв або ознак, що обумовлено не лише різним предметом дослідження відповідних гуманітарних наук (наприклад, юриспруденція, політологія, соціологія тощо), а й різними методологічними позиціями дослідників, у тому числі світоглядними, які застосовуються ними у процесі осмислення оточуючої їх державно-правової дійсності. Втім, зазначені поняття у сучасному гуманітарному науковому дискурсі досліджуються здебільшого через так званий інструментальний підхід, відповідно до якого держава і право розглядаються як певні засоби або «інструменти» забезпечення прогресивного соціального розвитку в цілому та окремої особистості зокрема. При цьому дискурсивне поле держави обмежується, як правило, дослідженням та, відповідно, полемікою навколо її демократичного, правового і соціального характеру, а дискурсивне поле права – його впливом на особистість з точки зору забезпечення її прав, свобод і законних інтересів, а також на громадянське суспільство в контексті здійснення ним ефективного контролю за діяльністю органів державної влади.

Так, не вдаючись до ретельного аналізу сучасних найпоширеніших доктринальних визначень поняття «держава», на думку автора, варто звернути увагу на два основоположних та взаємопов'язаних аспекти її сутнісного розуміння, а саме: 1) держава – це насамперед найвища за соціальною ієрархією форма організації життя певного народу або суспільства; 2) незважаючи на те, що держава – це формально неживий суб'єкт управлінської діяльності й екстраполювати на неї людські якості або характеристики у зв'язку з цим є, на перший погляд, нелогічним та необґрунтованим, все ж її діяльність на внутрішній та міжнародній «аренах» завжди пов'язується з конкретними особистостями, внаслідок чого формується відповідний образ держави як цілісного соціального організму (наприклад, поліцейська держава, ліберальна держава, теократична держава, тоталітарна держава, демократична держава тощо). Виходячи з цього, потрібно визнати, що діяльність держави як соціального організму, окрім правового, соціального, професійного чи будь-якого іншого формального виміру, може і повинна бути осмислена крізь призму моральних понять та категорій (наприклад, совість, любов, відповідальність,

обов'язок, турбота, честь, гідність, співчуття тощо). Очевидно, що окремі з цих понять можуть безпосередньо застосовуватися лише у контексті характеристики діяльності державних службовців, у повноваженнях яких об'єктивуються конкретні завдання та функції держави. Однак в цілому, за допомогою цих та багатьох інших моральних понять, ми можемо сформувати у власній уяві моральну або, можна сказати, духовну субстанцію держави, якій майже не приділяється уваги у сучасній науці; сформулювати глибинні, засадничі, внутрішні аспекти формування цілісного механізму держави.

У свій час, ще на початку ХХ ст., Р. Челлен обґрунтував думку, що держава, окрім відповідної юридичної та політичної конструкції, являє собою «розумну і моральну сутність, таку ж саму, як люди» [6, с. 77]. У зв'язку з цим окремі сучасні дослідники небезпідставно наголошують на тому, що «держава у її глибинному, духовному смислі – це владна форма правомірного служіння сукупному людському благу у відповідності до вічних духовних орієнтирів та законів повсякденного життя». Покликання держави за такого підходу полягає у впорядкуванні поведінки духовно і морально недосконалих індивідів, які внаслідок численних забобон, пристрастей, нещастя тощо здатні здійснювати зло та неправомірні вчинки. Держава і є спеціальною політико-правовою організацією для нейтралізації такого зла, а також для захисту порядних людей від норовливих, корисливих і агресивних проявів людини. Вона і виникла саме у зв'язку з об'єктивною необхідністю доповнення духовної і моральної недосконалості людей, їх нездатності жити та управлятися самостійно, за власною совістю, вільно і відповідально, за Божественними заповідями та настановами, без зовнішнього управління, контролю і примусу [7, с. 336, 338, 341–342].

Дійсно, якщо замислитися над питанням основної мети створення та функціонування держави, то очевидним слід визнати, що вона полягає у необхідності згладжування моральної недосконалості кожного індивіда та унеможливлення досягнення між членами суспільства стану «війни всіх проти всіх». Втім, констатація такої мети функціонування держави ще зовсім не означає, що вона автоматично здійснює свою управлінську діяльність відповідно до чітких морально-духовних модусів людського буття, оскільки зміст цієї мети лише органічно виводиться з об'єктивно існуючих онтологічних засад дихотомії добра і зла у навколишньому земному світі, які не завжди набувають суб'єктивного усвідомлення свідомістю індивіда, у тому числі конкретного державного службовця, як основного дороговказу при здійсненні будь-якої діяльності. Сказане підтверджують слова М. Бердяєва, який писав: «Існування держави у світі має позитивний релігійний смисл та виправдання. Влада держави має божественне онтологічне джерело. Але сама держава не володіє безгрішною і чистою природою, у ній може виявлятися навіть диявольське начало, вона може перероджуватися і слугувати меті, яка є протилежною її призначенню» [8, с. 90].

Моральний вимір або моральна якість держави, на думку автора, дають змогу досліджувати її кризу призму необхідності забезпечення впровадження нею у суспільне життя фундаментальних морально-духовних цінностей, які мають універсальну природу, оскільки їх основою слід визнати ідеальне трансцендентне Божественне начало, а не історично обумовлений, обмежений у часі та просторі соціокультурний характер правил співжиття відповідних соціальних груп чи суспільства в цілому. У такий спосіб управлінська діяльність держави має бути спрямована насамперед на культивування домінант в суспільстві таких моральних цінностей, як, наприклад, любов, сім'я, терплячість, колективність, справедливість, неспричинення шкоди ближньому, аскетизм, неприйняття зла, зради, розпусти чи будь-яких інших сексуальних відхилень (патологій), альтруїзм, сором, співчуття, безкорисливість, обов'язок, неприйняття будь-яких шкідливих способів життя, взаємна людська підтримка, милосердя, відповідальність, самообмеження тощо.

Зокрема, абстрагована від морально-релігійного контексту цінність толерантності, неспроможність держави належним чином охороняти перевірені багатовіковим досвідом морально-духовні цінності або ідеали, абсолютна перевага прав людини перед її обов'язками спричинило неможливість сучасної «прогресивної» цивілізації адекватно протистояти тим викликам і загрозам, які на сьогодні перед нею постали (наприклад, тероризм, зміна клімату, масова нелегальна міграція тощо). Сподівання та надії на те, що сучасний індивід, який має максимум прав і мінімум обов'язків, самостійно виправить власні моральні недоліки, у черговий раз виявилися марними, оскільки, як вже неодноразово доводив історичний досвід, «винесення за дужки» стримуючого морального потенціалу суспільства і держави, що по суті означає руйнування об'єктивно існуючого колективного начала у людській взаємодії та, як наслідок, неможливість стримування егоїстичних проявів людської свідомості, призвело до розуміння ідеї свободи як всюдозволеності, що ховається під маскою поваги до прав людини. Загальновідома філософсько-правова формула «свобода однієї людини закінчується там, де починається свобода іншої», у сучасних секуляризованих умовах позбавляється смислотворюючої нематеріальної засади, вираженої у нормах моралі та релігії, та починає сприйматися лише як зовнішнє обмеження особистості чи навіть психологічне насильство над нею, позбавлене будь-якого внутрішнього цільового смислу. У зв'язку з

цим, в умовах фактичної нерівності людей за соціальними та природними параметрами у свідомості індивідів виникає логічне запитання: а чому, власне, я повинен дотримуватися тієї чи іншої законодавчої заборони, яку мені нав'язують ззовні через парламент, якщо при цьому у мене є нестримне бажання вчинити саме так, як певна правова норма забороняє, і жодних внутрішніх, особистих обмежень я не відчуваю, особливо зважаючи на навколишню, майже тотальну несправедливість? Якщо ж законом ще й дозволяється вчиняти аморальні вчинки на кшталт укладення одностатевих шлюбів, інцесту, вживання певних видів наркотиків тощо, тобто подібні вчинки на вищому державному рівні фактично визнаються одним із корисних стандартів людського життя, тоді особа поступово і впевнено стає рабом своїх пристрастей і гріховних бажань.

У зазначеному контексті основний та одночасно ексклюзивний інструмент впливу держави на суспільство – це право у його об'єктивному, позитивному вимірі, має бути співвіднесеним із мораллю як з об'єктивно існуючим нормативним порядком людського буття, що забезпечує його єдність на основі метафізичних абсолютних імперативів духовного (релігійного) характеру і перебуває, таким чином, в основі формування моральної особистості, на якість прояву якої впливає вся ціннісно-нормативна складова культури суспільства. Адже аксіоматичним слід визнати, що формування правопорядку в суспільстві не обмежується лише впливом правових норм, встановлених державою, а органічно передбачає значний вплив норм моралі, релігії, звичаїв, науки, мистецтва тощо, які є необхідними складовими культури в цілому. При цьому майже всі складові ціннісно-нормативного виміру культури формуються, як правило, без спеціальної участі держави, їх офіційного визнання і впровадження, хоча розумна та поміркована участь держави у їх належному формуванні та застосуванні є бажаною. Єдиним винятком з цього є правові норми, які визнаються державною владою та закріплюються у вигляді загальнообов'язкового закону, який у випадку добровільного невиконання може реалізовуватися примусово.

Враховуючи сказане, потрібно визнати, що якщо правові норми приймаються уповноваженими органами державної влади з урахуванням об'єктивно існуючого взаємозв'язку їх змісту з іншими ціннісно-нормативними складовими культури в цілому (зокрема, з релігійними заповідями, моральними нормами та принципами, національними звичаями, традиціями, науковими знаннями, досягненнями мистецтва тощо), їх добровільна реалізація громадянами набуває особливої, системно цілісної внутрішньої мотивації, ніж здійснення тих абстрактних норм закону, реалізація яких залежить від необхідності досягнення вимушених компромісів між людьми. Внутрішній світ особистості (її світогляд, система думок, мотивація вчинків) не піддаються правовому регулюванню, встановленому державою, а формуються насамперед шляхом усвідомлення нею чітких критеріїв розмежування добра від зла, що належною мірою визначені нормами загальнолюдської моралі та релігії. Секуляризація права від його морально-релігійного підґрунтя неминуче призводить до втрати можливості визначення довгострокової цільової установки правового регулювання у зв'язку із неможливістю застосування до змісту того чи іншого нормативно-правового акта чітких уявлень про добро, зло, їх абсолютні та відносні виміри, а також похідні від них поняття і соціальні явища (наприклад, справедливість, співчуття, милосердя, безкорисливість, збочення, зрада тощо). Секуляризація моралі від її релігійної основи неминуче призводить до поступового розмивання чітких критеріїв розмежування добра від зла та, як наслідок, «приватизації» або дроблення моралі на відповідні інститути, норми яких «обслуговують» не вищі ідеали чи найголовніші цінності добра, а певні соціальні групи, об'єднання або навіть окремих індивідів, які вже самі для себе починають визначати, що є моральним, а що – ні, користуючись при цьому, як правило, особистим егоїзмом.

Не буде перебільшенням сказати, що закон, як і будь-який інший нормативно-правовий акт, не може бути адекватно оціненим лише з формально-юридичних позицій або критеріїв, оскільки людяність (гуманність) його норм та їх реальна здатність забезпечувати втілення добра і справедливості у соціальному житті можуть бути оцінені лише на підставі застосування моральних норм, які, з урахуванням їх релігійної основи, забезпечують позитивну ціннісно-смыслову єдність буття. З цього приводу у сучасній науковій літературі небезпідставно зазначається, що «втрата зв'язку з релігією позбавляє мораль і право орієнтирів та робить їх регулювання даремним і позбавленим здорового глузду. Відокремлення від моралі права позбавляє останнє можливості надавати якісну оцінку правовому регулюванню, оскільки в основі критеріїв, які дають змогу праву впливати на суспільні відносини з метою їх впорядкування, перебуватимуть лише права і обов'язки, які не здатні самі себе оцінити». В основі ж моралі перебувають уявлення про добро, справедливість, людяність, милосердя, любов тощо, які об'єктивно потребують застосування у контексті визначення конкретного впливу законодавства на суспільні відносини та індивідів. «Відмежоване від моралі та релігії право не може самостійно визначити, наприклад, чи є будь-яке встановлене право особи гуманне або нелюдське, чи здатне воно створити умови для примноження добра або спричинення зла у соціальному житті тощо. Таке секуляризоване право поступово регресуватиме, врешті-решт, до законодавчого закріплення одностатевих шлюбів, права на

евтаназію, аборти, проституцію, інцест та будь-які інші аморальні та гріховні прояви людської природи» [9, с. 38].

Таким чином, будь-яка держава як найвища форма організації соціального життя, так само як і інститути громадянського суспільства та окремі індивіди, завжди функціонують у межах ціннісно-смыслового поля добра і зла. Основу чіткого розмежування цих понять у свідомості особистості становить моральність, найголовніший вплив на формування якої мають норми моралі та релігії, звернені до внутрішнього, ідеального світу людини. Спроба підмінити або замінити їх регулятивний потенціал за рахунок будь-яких інших нормативних систем, у тому числі права, так само як і спроба обмежити сутність держави лише, наприклад, необхідністю забезпечення досягнення соціального компромісу, поступово призводитиме до стану соціальної деструкції у зв'язку із втратою позитивних довгострокових ціннісно-смыслових орієнтирів у житті та діяльності людей. Якщо відмежувати державно-правовий розвиток від його морально-духовного виміру, що є його цільовою основою, і тим самим на найвищому рівні соціальної ієрархії презюмувати факт відсутності чіткої різниці між добром і злом як вищої об'єктивної даності, єдиною можливою аксіологічною моделлю соціального розвитку виступатиме егоцентризм. Історія переконливо доводить, що внутрішня руйнація багатьох держав мала місце у зв'язку із втратою суспільством у цілому та державними управлінцями зокрема здатності чітко розрізняти добро і зло, на досягнення смыслового контексту яких було орієнтоване майже все історичне пізнання. Втрата індивідами внутрішніх моральних орієнтирів, які обмежують його нестримні бажання і потреби, його агресію, у підсумку неминуче призведе до необхідності застосування відповідних державно-примусових заходів з метою забезпечення, принаймні, мінімального правопорядку в суспільстві.

Якщо взяти до уваги, наприклад, таке ганебне соціальне явище, як корупція, то цілком очевидним видається той факт, що використання державними службовцями владних повноважень і можливостей з метою забезпечення особистого збагачення засуджується як з моральної, так і з правової точок зору, не кажучи вже про релігійний контекст. Однак право об'єктивно не може впливати на внутрішню мотивацію вчинення корупційних правопорушень, тобто на коригування таких аморальних якостей особистості, як, наприклад, жадібність, безкорисливість, безпринципність, егоїзм, жорстокість, нахабність тощо. Ці та багато інших подібних негативних і позитивних складових людської свідомості безпосередньо формуються за допомогою моральних та релігійних норм, поступово виховуються у сім'ї та у процесі здобуття освіти, у процесі досягнення відповідних форм мистецтва, взаємодії індивіда з іншими суб'єктами тощо. У цьому контексті право певною мірою може впливати лише на почуття страху індивіда бути покараним за здійснення того чи іншого корупційного діяння, який, з урахуванням історичного досвіду, не може вважатися ефективним засобом профілактики правопорушень чи будь-яких аморальних людських вчинків. Найефективніший вплив на формування моральності особистості може бути досягнуто лише у процесі узгодженої ціннісно-смыслові, телеологічної (цільової) взаємодії всіх складових системи соціального регулювання в цілому. Натомість у сучасних секуляризованих умовах, коли мораль і право відокремлені від традиційної релігійної основи та, як наслідок, спрямовані на задоволення корпоративних і особистих інтересів, коли навіть мистецтво у всій багатоманітності форм його прояву, реалізуючи власну виховну функцію, культивує здебільшого не взірцеву людську поведінку і соціальну взаємодію, засновану на безкорисливій взаємодопомозі та взаємоповазі, а гедоністичні уподобання чи фізіологічні пристрасті індивідів, здобуття яких прив'язується лише до матеріального достатку, ефективна протидія корупції лише на правовій основі є об'єктивно неможливою у зв'язку із внутрішньою упередженістю особи щодо матеріального благополуччя як єдиного критерію досягнення найбільшої свободи та різних задовольень. Саме тому державно-управлінська діяльність, абстрагована від чітких та перевірених загальнолюдським історичним досвідом морально-релігійних норм, і спрямована, таким чином, на протидію корупції лише шляхом прийняття відповідних законодавчих актів та створення спеціальних органів влади, уповноважених протидіяти корупції, заздалегідь приречена на невдачу.

У контексті зазначеного доцільно згадати слова видатного філософа В. Соловйова, який ще наприкінці XIX ст. зазначав: «Правом та його втіленням – державою – обумовлена справжня організація морального життя всього людства, і за умови негативного відношення до права моральна проповідь, позбавлена об'єктивного посередництва та опори у чужому для неї реальному середовищі, залишилася б у кращому випадку лише невинним марнослів'ям, а саме право, з іншого боку, при повному відмежуванні своїх формальних понять і установ від їх моральних принципів та цілей втратило би свою безумовну основу і за своєю сутністю вже нічим би не відрізнялося від свавілля. Отже, якщо держава є об'єктивним улаштуванням права, то саме внаслідок цього вона неминуче включається до моральної, тобто належної, обов'язкової для доброї волі, організації людства» [10, с. 502, 622].

Враховуючи все наведене вище, можемо зробити такі висновки:

1. Мораль як певна сукупність норм і принципів, які базуються на духовних (релігійних) засадах та дають чіткі критерії розмежування добра і зла у всій багатоманітності їх конкретного прояву, та сфор-

мована на їх основі внутрішня моральність особистості, є вихідними ціннісно-позитивними засадами здійснення будь-якої людської діяльності, оскільки вони належать насамперед до сфери ідеального виміру усвідомленої дійсності та становлять основну і невід'ємну частину внутрішньої мотивації людської поведінки, яка спрямовує, організовує, активізує та забезпечує її стійкість.

2. Держава і право, як і будь-яке інше соціальне явище чи процес, мають духовний вимір свого існування та функціонування, оскільки завжди пов'язані з діяльністю людини, яка, у свою чергу, є носієм духовного начала, що виступає визначальною внутрішньою рушійною силою формування вчинків і поведінки індивідів. Саме духовний вимір держави, права, економіки, політики тощо є довгостроковою цільовою детермінантою розвитку відповідних соціальних явищ, систем, процесів чи сфер життєдіяльності, яка може набувати як ціннісно-позитивного, так і ціннісно-негативного смислового контексту, залежно від джерел або витоків формування духовності. Без морально-духовного (ціннісно-позитивного) виміру діяльності держави, інститутів громадянського суспільства, окремих громадян втрачає свою глибину та справжній зміст у зв'язку із нівелюванням значення цільової і змістовної спрямованості відповідної діяльності. За таких умов сфера духовних інтересів майже кожної людини поступово зміщується на периферію свідомості, стає способом проведення дозвілля, розваг, отримання негайного задоволення тощо, фактично наповнюючись ціннісно-негативним смисловим контекстом. У зв'язку з цим надзвичайно важливою видається проблема пошуку оптимального співвідношення таких людських властивостей, як професіоналізм та моральне удосконалювання, що має бути притаманним будь-якій індивідуальній діяльності. Вихідною засадою такого оптимального співвідношення, на думку автора, має стати теза, згідно з якою професіоналізм індивіда не повинен розглядатися у відриві від його моральних чеснот.

3. Будь-яка політична, правова, економічна чи інша система, що об'єктивно функціонує в межах державно організованого суспільства, формується завдяки усвідомленій діяльності людини, а отже, у більшій або меншій мірі є обмеженою та недосконалою. У зв'язку з цим людська діяльність, незалежно від конкретної сфери її застосування, потребує певної, вихідної об'єднавчої засади, яка слугуватиме довгостроковою цільовою детермінантою їх думок, вчинків та дій, та забезпечуватиме глибинну духовну єдність людського буття. Історичний досвід переконливо довів, що найкращим чином роль такої вихідної об'єднавчої засади може виконувати лише мораль і моральність, засновані не на мінливих у часі соціокультурних відмінностях або особливостях життєдіяльності того чи іншого суспільства, а на його традиційній релігійній, а відтак абсолютній основі. Спроби ж перекласти таку роль на інші соціальні регулятори, зокрема, на право, мистецтво, ринкову економіку, звичаї ділового обороту тощо, а тим більше штучне суб'єктивне зміщення цільового модусу цих соціальних регуляторів на утилітарно-гедоністичний контекст, неминуче призводить до втрати духовної ідентичності культури відповідного суспільства та перетворює індивіда на невтримного споживача матеріальних благ і фізіологічних задовольень. На жаль, але саме такою є сучасна загальносвітова «демократична» реальність, яка за допомогою, наприклад, права намагається закріпити такі аморальні, гріховні, ганебні явища – по суті стандарти поведінки, як проституція, евтаназія (у тому числі дитяча), одностатеві шлюби, інцест, інші форми сексуальних девіацій, наркоманію тощо; за допомогою так званого масового мистецтва намагається культивувати у людській свідомості вульгарний, дозвільний, безвідповідальний чи навіть розпусний спосіб життя; за допомогою механізмів ринкової економіки намагається абсолютизувати значення матеріального прибутку у взаємовідносинах між особами у якості єдиної і найважливішої величини, прагнення підвищити яку виправдовує будь-які засоби здійснення відповідної діяльності. Саме тому нагальною потребою на сьогодні постає необхідність звернення до позитивно-аксіологічної, довгострокової цільової основи державно-правового розвитку, втіленої у моралі та моральності, витоків яких найповніше виражені у релігійному вченні.

Використані джерела

1. *Мастеров Д. В.* Различие морали и нравственности: к постановке проблемы / Д. В. Мастеров // Теория и практика общественного развития. – 2012. – № 9. – С. 32–34.
2. *Гусейнов А. А.* Социальная природа нравственности / А. А. Гусейнов. – М.: МГУ, 1974. – 157 с.
3. *Михайлов Ф. Т.* Избранное / Ф. Т. Михайлов. – М.: Индрик, 2001. – 576 с.
4. *Маритэн Ж.* Краткий очерк о существовании и существующем / Ж. Маритэн // Проблема человека в западной философии / сост. и послесл. П. С. Гуревича; общ. ред. Ю. Н. Попова. – М.: Прогресс, 1988. – С. 229–260.
5. *Роднов Л. Н.* Сознание. Познание. Личность: моногр. / Л. Н. Роднов. – Кострома: КТИ, 1995. – 176 с.
6. *Челлен Р.* Государство как форма жизни / пер. с швед. и примеч. М. А. Исаева; предисл. и примеч. М. В. Ильина / Р. Челлен. – М.: РОССПЭН, 2008. – 319 с.
7. *Осипян Б. А.* Дух правометрии или основание межерологии права: монография / Б. А. Осипян. – М.: Юрилитинформ, 2009. – 656 с.
8. *Бердяев Н. А.* Философия неравенства / Н. А. Бердяев; сост. и отв. ред. О. А. Платонов. – М.: Институт русской цивилизации, 2012. – 624 с.

9. Осавелюк А. М. В поисках оптимального сочетания религии, морали и права в системе социального регулирования / А. М. Осавелюк // Право и жизнь. – 2013. – № 186 (12). – С. 24–42.
10. Соловьев В. Оправдание добра / В. Соловьев ; отв. ред. О. А. Платонов. – М. : Институт русской цивилизации, Алгоритм, 2012. – 656 с.

Сунегін С. О. Мораль і моральність як складові державно-правового розвитку: вступ до проблеми

Стаття порушує питання необхідності осмислення морально-духовного виміру функціонування та розвитку держави і права. Зазначається, що мораль можна узагальнено розглядати як певну систему норм, принципів та правил поведінки, які пред'являються до індивідів з метою забезпечення цілісності та стійкості суспільного порядку, а моральність – як внутрішнє, особистісне сприйняття й усвідомлення цих норм, принципів та правил поведінки, на що впливає не лише обмежений практичний досвід людської діяльності, а й певні чинники трансцендентного характеру, які не можна сприйняти за допомогою чуттєвого (емпіричного) досвіду. Держава і право, як і будь-яке інше соціальне явище чи процес, мають духовний вимір свого існування та функціонування, оскільки завжди пов'язані з діяльністю людини, яка, у свою чергу, є носієм духовного начала, що виступає визначальною внутрішньою рушійною силою формування вчинків і поведінки індивідів. Саме духовний вимір держави, права, економіки, політики тощо є довгостроковою цільовою детермінантою розвитку відповідних соціальних явищ, систем, процесів чи сфер життєдіяльності, яка може набувати як ціннісно-позитивного, так і ціннісно-негативного смислового контексту, залежно від джерел або витоків формування духовності.

Ключові слова: мораль, право, держава, моральність, свідомість, релігія, особистість.

Сунегін С. А. Мораль и нравственность как составляющие государственно-правового развития: вступление к проблеме

Статья поднимает вопрос необходимости осмысления морально-духовного измерения функционирования и развития государства и права. Указывается, что мораль в общих чертах можно рассматривать как определенную совокупность норм, принципов и правил поведения, которые предъявляются к индивидам с целью обеспечения целостности и устойчивости общественного порядка. Нравственность, в отличие от морали – это внутреннее, личностное восприятие и осознание моральных норм, принципов и правил поведения, на что влияет не только ограниченный практический опыт человеческой деятельности, а и определенные факторы трансцендентного характера, которые не можно воспринимать с помощью чувственного (эмпирического) опыта. Государство и право, так же как и любое другое социальное явление или процесс, имеют духовное измерение своего существования и функционирования, поскольку всегда связаны с деятельностью человека, который, в свою очередь, является носителем духовного начала, выступающего в качестве определяющей внутренней двигательной силы формирования поступков и поведения индивидов. Именно духовное измерение государства, права, экономики, политики и т. д. является долгосрочной целевой детерминантой развития соответствующих социальных явлений, систем, процессов или сфер жизнедеятельности, которая может приобретать как ценностно-позитивный, так и ценностно-негативный смысловой контекст, в зависимости от источников или истоков формирования духовности.

Ключевые слова: мораль, право, государство, нравственность, сознание, религия, личность.

Sunegin S. Moral and morality as a part of state-and-legal development: introduction to the problem

The article raises the question of the necessity of understanding the moral-and-spiritual dimension of functioning and development of state and law. It says that moral can be generalized seen as a system of norms, principles and rules of conduct that apply to individuals to ensure the integrity and stability of the social order, and morality – as an internal, personal perception and awareness of these norms, principles and rules of behavior, which affected by not the only limited experience of human activity, but certain factors of transcendent nature that cannot be perceived through sensory (empirical) experience. State and Law, as well as any other social phenomenon or process, have a spiritual dimension of existence and functioning, because they always associated with human activity, which, in its turn, is the carrier of the spiritual principle that serves as the determining internal driving force of forming actions and behavior of individuals. Spiritual dimension of the state, law, economics, politics, etc., is a long-term target determinant of development relevant social phenomena, systems, processes or areas of life, which can take a value-positive and value-negative meaningful context, depending on sources of spirituality formation.

Key words: moral, law, state, morality, consciousness, religion, individual.

УДК 340.1

*Тетяна Іванівна Тарахонич,
старший науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

**ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ
НА ПРОЦЕС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У процесі модернізації українського суспільства зростає інтерес до категорії «правова політика», її особливостей, тих засобів, які вона використовує, місця та ролі в правовому житті суспільства і процесі правового регулювання. Зазначене обумовлює актуальність вказаної проблеми та необхідність поглиблення наукових знань у цій сфері.

Питання правової політики були предметом вивчення як вітчизняних, так і зарубіжних учених, теоретиків права, філософів і політологів, а саме: С. Алексєєва, С. Бобровник, А. Бобильова, О. Вітченко, В. Гоймана, В. Горшеньова, Ю. Гревцова, О. Зайчука, В. Казимирчука, В. Кудрявцева, Ю. Кривицького, С. Лисенкова, М. Матузова, О. Малька, О. Мельник, Н. Оніщенко, А. Полякова, П. Рабіновича, В. Сирих, О. Скакун, О. Скрипнюка, В. Селіванова, В. Шабаліна, К. Шундікова, Ю. Шемшученка, Л. Явич та ін.

Метою статті є з'ясування теоретичних основ розуміння сутності правової політики, її особливостей та різновидів, визначення її взаємозв'язку з правовим регулюванням.

Правове регулювання відображає динамічні процеси, які пов'язані з правом, є різновидом правового впливу, спрямоване на досягнення правового результату, впорядкування тих життєвих ситуацій, які потребують впливу права.

У процесі аналізу категорії «правове регулювання» більшість науковців роблять акцент на тому, що це вплив права на суспільні відносини, який здійснюється через можливість використання відповідної системи засобів, які мають юридичний характер та забезпечують упорядкування суспільних відносин.

Правове регулювання слід розглядати як системну категорію. Система правового регулювання, на думку М. Осипова, розглядається як система людської діяльності, яка спрямована на впорядкування суспільно значущих, вольових, повторюваних, стійких суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання, що здійснюється через визначення основних елементів цих відносин. Вчений виокремлює такі її особливості: здатність впорядковувати суспільні відносини, які входять до предмета правового регулювання; гарантувати свободу суб'єктів права; координувати їх інтереси; інтегрувати різноманітні соціальні групи в суспільстві загалом; забезпечити стабільний розвиток суспільства; стимулювати соціально-позитивну діяльність суб'єктів права та ін. [1, с. 22–23].

На нашу думку, правове регулювання – це насамперед комплексна наукова категорія, яка характеризується як правовий вплив на суспільні відносини, що здійснюється через систему юридичних засобів, способів, форм та методів з метою приведення їх у відповідність до потреб суспільства, забезпечення у ньому порядку та стабільності.

У процесі аналізу категорії правового регулювання виникає питання щодо її співвідношення з такою категорією, як правова політика.

Право має соціальну цінність, оскільки сприяє розвитку тих відносин, у яких зацікавлені як окремі індивіди, так і суспільство в цілому, вносячи стабільність та порядок в ці відносини. Виконання правом своєї соціальної ролі зумовлено передусім його нормативністю. Але право діє не лише через норму, а й через принципи, правові відносини, правову діяльність, правову політику тощо. Правова політика є важливим компонентом розвитку суспільства, ключовим засобом впорядкування правового життя, вона обумовлюється тими потребами, які виникають у суспільстві.

Деякі зарубіжні вчені використовують діяльнісний підхід до аналізу політики, розглядаючи політику як цілеспрямовану діяльність, яка застосовує для досягнення певних цілей відповідні засоби [2, с. 197].

В енциклопедичних словниках правову політику розуміють з точки зору широкого та вузького підходу. Правова політика у широкому розумінні розглядається як політика держави, заснована на праві; у вузькому значенні – це державна політика в правовій сфері суспільного життя [3, с. 49].

Поряд із зазначеними підходами в юридичній літературі правову політику також розглядають з точки зору ідеологічного, ідеолого-діяльнісного та діяльнісного підходів [4, с. 53]. Більшість учених схильні саме до аналізу правової політики як діяльності в сфері правового життя суспільства, наголошуючи, що правова політика як діяльність спрямована на: підвищення якості правового життя суспільства; вдосконалення права; прогресивні зміни в правовій системі; відповідний правовий розвиток суспільства; підвищення правової культури громадян та посадових осіб тощо [5, с. 12–13]. Також О. Малько зазначає, що правову політику слід розуміти як науково обґрунтовану, послідовну та системну діяльність державних і муніципальних органів, а також громадських об'єднань зі створення ефективного механізму правового регулювання, оптимізації правового розвитку конкретної країни, цивілізованого використання юридичних засобів у досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, забезпечення дисципліни, законності та правопорядку, формування правової державності та високого рівня правової культури й правового життя суспільства [6, с. 159]. Низка вітчизняних учених наголошує на необхідності розмежовувати державне та недержавне походження права і політики у зв'язках з людиною. Вчені зазначають, що, з одного боку, необхідне глибоке усвідомлення у процесах полікотворення, законотворення і їх застосування міри саморозвитку права і політики як явищ недержавного, загально соціального походження, а з другого – міри похідності їх саме від держави як носія публічної влади і суверенітету, як продуктів державної діяльності [7, с. 20]. Поряд із цим О. Минькович-Слободяник розглядає правову політику як частину державної політики, зазначаючи, що за своєю сутністю та соціальними цілями правова політика має відігравати роль особливого і необ-

хідного компонента державної політики, головного засобу юридичної легітимації правлячої еліти, повинна сприяти закріпленню і забезпеченню політичного курсу країни, санкціонованого волею народу і сприйнятого його політичними лідерами [8, с. 26]. Говорячи про правову політику, на нашу думку, не слід розглядати її лише як діяльність органів влади, як засіб юридичної легітимації правлячої еліти, оскільки правова політика є явищем політико-правової сфери, що має багатоаспектний характер та може бути охарактеризована з різних сторін, зокрема, як: діяльність держави та її суб'єктів; різновид державної політики; сукупність ідей, поглядів щодо формування стратегії правового регулювання та її реалізації.

Правова політика перебуває у тісному взаємозв'язку з правовими установками. Правова політика розглядається як сукупність уявлень про те, якими шляхами та засобами можна впливати на правову ситуацію в суспільстві з метою наближення до правового ідеалу. Установки передбачають стан готовності до дії суб'єкта в певній ситуації, акумулюючи попередній досвід людини, опосередковуючи стимулюючий вплив зовнішніх умов та врівноважуючи відношення суб'єкта до середовища [9, с. 361]. Домінуючі установки породжують схильність людини, групи осіб певним чином сприймати та оцінювати правову дійсність та їх готовність діяти відповідно до цього сприйняття. Установки, які сформувалися у свідомості суб'єкта, впливають на його ціннісні орієнтації та ґрунтуються на його переконаннях. Деякі вчені наголошують, що правова орієнтація – це сукупність правових установок індивіда чи спільності (групи, колективу), які безпосередньо формують план, програму діяльності в юридично значущих ситуаціях [10, с. 384].

Водночас слід погодитися з думкою О. Малька, що правова політика – це не стільки сфера боротьби за владу, скільки діяльність, пов'язана з виробленням стратегії правового регулювання та її здійснення [4, с. 52]. За своїм змістовним наповненням, сутністю правова політика пов'язана з правовим регулюванням, вона охоплює його ключові аспекти. Сутність правової політики – це її якісна, відносно стабільна основа, яка визначає її спрямованість, змістовну наповненість, зорієнтованість на вдосконалення механізму правового регулювання та правового життя суспільства, забезпечення правопорядку, гарантування прав і свобод людини та громадянина.

На нашу думку, правову політику можна класифікувати залежно від різних критеріїв, а саме: за спрямованістю – найближча та перспективна; за характером – правотворча, правовиконавча, правозастосовна, правоохоронна тощо. Вчені виокремлюють й інші критерії класифікації правової політики, а саме: залежно від сфери здійснення вона може бути конституційна, кримінальна, сімейно-шлюбна, фінансова, податкова, митна, банківська тощо; залежно від змісту – законодавча, виконавча, судова, прокурорська, нотаріальна тощо; залежно від цілей – поточна та перспективна; залежно від функцій – праворегулятивна та правоохоронна тощо [6, с. 163].

Аналізуючи особливості правової політики, слід наголосити, що вона є різновидом державної політики, системою дій відповідних суб'єктів, що свідчить про її функціональну спрямованість; має інструментальний характер, використовуючи для досягнення своїх цілей певну сукупність методів та засобів; закріплюється правовими нормами, принципами права тощо; формується відповідними державними органами та іншими суб'єктами, що зумовлює її багаторівневий та владно-імперативний характер (міжнародний, загальнодержавний, регіональний, місцевий); має результативний характер, оскільки здійснюється з метою забезпечення законності та правопорядку, гарантування прав і свобод людини та громадянина; спрямована на досягнення ефективності механізму правового регулювання.

О. Малько виокремлює загальні та спеціальні ознаки правової політики, підкреслюючи, що загальні ознаки є характерними для різних видів політики та характеризують її загалом. Серед загальних ознак правової політики вчений виокремлює такі: державно-вольовий та владно-імперативний характер; інтегративний та офіційний характер; системність; фундаментальність; концептуальність; реалістичність; публічність; динамічність та стабільність; плановість; залежність від факторів внутрішнього та зовнішнього середовища та ін. [4, с. 60]. До спеціальних ознак правової політики відносить: 1) це діяльність у сфері правового життя суспільства; 2) спрямована на прогресивні зміни правової системи; 3) відображає ставлення суб'єктів правової політики до важливих проблем розвитку правового життя суспільства; 4) здійснюється як за допомогою юридичних засобів (інструментів та технологій), так і системи спеціальних засобів правової політики (концепцій, юридичної техніки, правового моніторингу, правової експертизи тощо); 5) пов'язана з виробленням та реалізацією правових ідей стратегічного та тактичного характеру; 6) здійснюється переважно суб'єктами, що перебувають у самій гущі політичного та правового життя суспільства, що займаються політико-правовою практикою, політичною та юридичною наукою та мають відповідні знання, уміння, навички чи особливий політичний та правовий статус [4, с. 56].

Правова політика повинна базуватись на доктринальних підходах та бути підтвердженою практикою.

Аналізуючи правову політику, Ю. Шемшученко виокремлює такі принципи її здійснення: соціальної обумовленості; наукової обґрунтованості; стабільності; демократичності й гуманності; справедливості; узгодженості інтересів особи і держави; пріоритетності прав людини; відповідності міжнародним стандартам; прозорості й гласності [3, с. 38].

На правову політику впливає низка факторів. Фактори – це сукупність чинників впливу на правову політику, які мають певну силу впливу, її спрямованість та вираженість. Зазначені фактори можна розділити на дві групи, а саме: внутрішні та зовнішні. У свою чергу, серед внутрішніх факторів можна виокремити економічні, політичні, соціальні, духовно-культурні тощо.

Серед економічних факторів важливе місце належить ринковим процесам та необхідності їх оптимізації, моделям формування економічних відносин та забезпечення їх впровадження в життя тощо. На правову політику впливають також політичні фактори, серед яких виокремлюють необхідність формування політичної культури та свідомості відповідних суб'єктів, забезпечення консолідованості політичних сил, вибір стратегічних цілей держави шляхом використання відповідних методів та засобів, досить часто на прийняття рішень впливає політична доцільність тощо. Вітчизняні вчені зазначають, що шлях до демократії, зокрема до розвитку суспільної свободи і справедливості в Україні, права, слід шукати в процесі діалогу між чинною владою й опозицією на основі сучасних демократичних цінностей, що мають панувати у розумінні сутності права і держави [7, с. 15]. Серед соціальних факторів важливе місце належить соціальному захисту населення, серед них це і процеси субсидювання комунальної сфери, реформування освітянської сфери з метою забезпечення якості та доступності освіти, житлове молодіжне кредитування, створення умов для здорового довкілля, захисту навколишнього середовища, збереження сімейних цінностей тощо. На правову політику впливає також менталітет держави та ті національні традиції, які в ній сформувалися.

Серед зовнішніх факторів, які впливають на правову політику, заслуговують на увагу глобалізаційні процеси, високий рівень європейських стандартів, які іноді потребують прийняття непопулярних рішень та необхідність їх дотримання, спрямованість на інвестиційно-інноваційний тип розвитку держави тощо.

Водночас за значущістю зазначені фактори можуть бути диференційовані на першочергові та другорядні, за характером – на об'єктивні та суб'єктивні. Зазначені фактори впливають на правову політику, правове регулювання, на якість правового життя суспільства.

Правова політика була та залишатиметься одним із ефективних засобів забезпечення якості та стабільності правового життя суспільства, відповідного рівня його правової культури, інструментом правового розвитку, важливим фактором впливу на процес правового регулювання.

Узагальнюючи сказане, слід наголосити, що аналіз категорії «правове регулювання» має важливе значення для юридичної науки, забезпечуючи можливість розглянути зазначену категорію у взаємозв'язку із суміжними правовими явищами, серед яких важливе місце належить правовій політиці, сприяє відображенню службової ролі права як регулятора та організаційного фактору в системі суспільних відносин.

Розвиток юридичної науки вимагає наповнення новим змістом категорії «правова політика» і, на нашу думку, її слід розглядати у взаємозв'язку з поняттям правового життя та правового регулювання, враховуючи той факт, що правова політика – це різновид державної політики в сфері права, що забезпечується шляхом використання системи методів та засобів з метою забезпечення відповідного рівня правового життя суспільства.

Використані джерела

1. *Осипов М. Ю.* Понятие и соотношение правового регулирования и правотворчества : моногр. / М. Ю. Осипов. – М. : Изд-во СГУ, 2010. – С. 22–23.
2. *Малько А. В.* Цели и средства в праве и правовой политике / А. В. Малько, К. В. Шундилов. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. – 296 с.
3. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5: П–С. – 736 с.
4. *Малько А. В.* Правовая политика: дискуссионные аспекты понимания / А. В. Малько // *Правоведение*. – 2012. – № 2 (301). – С. 52–63.
5. *Малько А. В.* Правовая политика: основы теории и практики : учеб.-метод. комплекс / А. В. Малько, В. А. Затонський. – М. : Проспект, 2015. – 352 с.
6. *Демидов А. И.* Политическая и правовая жизнь модернизирующего общества / А. И. Демидов, А. В. Малько, А. Ю. Саломатин, В. М. Долгов. – Пенза ; Саратов, 2002. – 198 с.
7. *Скрипнюк О.* Методологічні проблеми взаємозв'язку права і політики / О. Скрипнюк, В. Селіванов // *Право України*. – 2007. – № 12. – С. 14–21.
8. *Минькович-Слободяник О. В.* Правова політика: стратегічні пріоритети і напрями вдосконалення : моногр. / О. В. Минькович-Слободяник. – К. : Логос, 2012. – 196 с.
9. *Актуальные проблемы теории государства и права* : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по спе-

циальности «Юриспруденция» / М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. – 447 с.

10. *Общая теория государства и права. Академический курс* : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2. Теория права. – 640 с.

Тарахонич Т. І. Правова політика як фактор впливу на процес правового регулювання

У статті розглядаються питання правової політики в процесі модернізації українського суспільства. На загальнотеоретичному та методологічному рівнях виокремлено та охарактеризовано поняття правової політики та її особливості. У вивченні правової політики в правовому регулюванні аксіологічному підході приділяється особливе значення. Вказаний підхід зорієнтований на вивчення сутнісної характеристики права, ідеї права загалом і такого поняття, як правове регулювання, правова політика.

Ключові слова: регулювання, правове регулювання, політика, правова політика, правове життя.

Тарахонич Т. И. Правовая политика как фактор влияния на процесс правового регулирования

В статье рассматриваются вопросы правовой политики в процессе модернизации украинского общества. На общетеоретическом и методологическом уровне выделена и дана характеристика понятиям правовой политики и ее особенностей. В изучении правовой политики в правовом регулировании аксиологическому подходу надано особое значение. Данный подход сориентирован на изучение сущностных характеристик права, идеи права в общем и такого понятия, как правовое регулирование, правовая политика.

Ключевые слова: регулирование, правовое регулирование, политика, правовая политика, правовая жизнь.

Tarakhonych T. Legal policy as a factor of influence on legal regulation process

The article deals with issues of legal policy in the process of modernization of Ukrainian society. The characteristics of the notion of legal policy and its features has been given on general theoretical and methodological level. Axiological approach has been given special importance while studying legal policy in the legal regulation. This approach is focused on the study of the essential characteristics of law, the idea of law in general and such a notion, called regulation, legal policy in particular.

Key words: regulation, regulation, policy, legal policy, legal life.

УДК 340.12

*Ніна Володимирівна Теремцова,
доцент кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА ЩОДО ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ

Одним із актуальних напрямів як теоретико-правової, так і галузевих юридичних наук є дослідження проблем реалізації правових норм та їх взаємозв'язок із правомірною поведінкою. Соціальна сутність права полягає в урегулюванні та впорядкуванні суспільних відносин, створенні необхідних умов для реалізації прав та інтересів окремої особи і достойного існування людини й суспільства в цілому. Тому ефективність правового регулювання суспільних відносин залежить не тільки від змісту норм, а й від того, наскільки ці приписи належним чином реалізуються.

Значний внесок у розробку цієї проблематики зробили такі науковці, як С. Алексєєв, М. Белкін, О. Биля, Ю. Білас, М. Братасюк, О. Віхров, Ю. Власов, М. Гнатюк, В. Головченко, Г. Дьомкіна, В. Ковальський, В. Копейчиков, В. Котюк, В. Лазарєв, М. Марченко, Л. Морозова, П. Недбайло, Н. Оніщенко, П. Рабінович, Ю. Решетов, С. Сливка та ін. На сьогодні залишається значна кількість питань щодо реалізації норм права та взаємозв'язок із правомірною поведінкою, а також значення актів застосування норм права, які мають важливе теоретичне і практичне значення, залишаються невирішеними й недостатньо вивченими.

Досягнення мети реалізації норм права щодо правомірної поведінки здійснюється тоді, коли встановлені нормами права правила поведінки втілюються у життя відповідними суб'єктами – адресатами цих норм. У цьому випадку йдеться про те, що правило поведінки, загальним чином визначене в нормі права для певної ситуації, інакше кажучи, як саме реалізуються норми права.

Реалізація норм права – це втілення, впровадження правових норм на практиці шляхом правомірної поведінки суб'єктів права. Реалізація норм права полягає у практичному здійсненні нормативних приписів (заборон, дозволів, обов'язків). За допомогою реалізації правових норм досягаються цілі та отримуються результати правового регулювання, проголошені законодавцем у процесі правотворчості. Реалізація норм права – це втілення розпоряджень правових норм у правомірній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності, її можна розглядати і як процес, і як кінцевий результат [1, с. 218].

Реалізація норм права є складним процесом, який охоплює як механізми реалізації норм права, так

і форми його реалізації. Юридичний механізм реалізації норм права залежить від типу та особливостей правової системи тієї чи іншої держави. У континентальній правовій системі процес реалізації норм права відбувається на певних етапах, кожен з яких має свої особливості.

На першому етапі відбувається процес закріплення природних прав, даних людині від народження, що виражається у нормах позитивного права. Автор дотримується думки, що для реалізації цих прав не завжди держава може їх закріпити й звести у закон. Природні права людини (громадянські, особисті) – це права, які надаються людині з народження, необмежені нічим та ніким, вони є першочерговими, всі інші права є похідними від них. Ці права в жодному разі не залежать від держави, ступеня її демократичності. Вони надані природою і супроводжують особу до самої смерті. Одним із перших дослідників природного права в Україні був С. Оріховський [2; 3].

На другому етапі закон через певні механізми набуває певної форми, яка закріплює суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів. Такими механізмами є: конкретизація закону в підзаконних актах; пояснення норм права в актах офіційного тлумачення; наявність процесуальних норм, що регулюють порядок прийняття, застосування і виконання закону; наявність різноманітних актів застосування права.

На третьому етапі відбувається власне реалізація права, безпосереднє втілення правової норми в діяльності суб'єктів права.

Правомірна поведінка – це така поведінка, яка відповідає приписам правових норм. Вона є суспільнонеобхідним і суспільнокорисним явищем, об'єктивною передумовою позитивного функціонування суспільства і держави.

Реалізація норм права передбачає соціальну й правомірну поведінку суб'єктів, їх позитивну діяльність для досягнення певних соціальних результатів. Учасники конкретних суспільних відносин діють відповідно до чинного законодавства, виконують його вимоги та створюють порядок, який, на розсуд держави, найкраще відповідає інтересам суспільства та особи, забезпечує подальший прогресивний розвиток суспільства.

Норми права можуть бути реалізовані по-різному: у правовідносинах і поза ними, за участю державних органів і без них. Конкретна форма реалізації правових норм залежить від особливостей їхніх гіпотез і диспозицій, специфіки суспільних відносин, що ними регулюються, характеру поведінки суб'єктів, які беруть участь у реалізації правових норм. У цьому зв'язку на основі певних ознак та критеріїв можуть розрізнятися види реалізації норм права [1, с. 217].

У юридичній літературі виокремлюється два елементи, дві сторони реалізації норм права. Перша охоплює правомірну поведінку людини, через яку втілюється у життя диспозиція норм права. Друга виражається у правомірній поведінці, яка реалізує санкції норм права. У свою чергу, виокремлення двох сторін, елементів змісту реалізації норм права дозволяє говорити про два рівні реалізації, які дозволяють зрозуміти механізм реалізації [4, с. 39].

На нашу думку, найбільш поширеним і важливим є поділ форм реалізації норм права за характером дій правореалізуючих суб'єктів. На цій підставі розрізняють такі форми реалізації норм права: дотримання, виконання, використання, застосування.

Таким чином, із наведеного вище можна дійти висновку, що під реалізацією норм права розуміється інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів права, що спрямована на використання, виконання, дотримання та застосування правових норм; здійснюється для задоволення потреб і досягнення бажаного особистого чи соціального результату. Реалізація норм права має велике значення для суспільства. По-перше, шляхом правореалізації здійснюються суб'єктивні права та обов'язки, без яких учасники не зможуть самостійно втілити правові норми в життя. По-друге, норми права встановлюють специфіку правовідносин, відповідно до якої визначається поведінка учасників правовідносин. По-третє, реалізація норм права необхідна також у разі виникнення суперечок між учасниками правовідносин. По-четверте, реалізація норм права виникає з необхідності контролю з боку держави за законністю та доцільністю дій учасників правових відносин або коли вимагається офіційне підтвердження наявності або відсутності конкретних фактів та спеціальне їх юридичне оформлення.

Отже, надавши власну характеристику кожній із форм реалізації норм права, слід наголосити, що реалізація норм права – це правомірна поведінка суб'єктів щодо використання прав, виконання обов'язків і дотримання заборон. Зазначимо, що цими способами правомірна поведінка не вичерпується. Зокрема, правомірним може бути не тільки використання, а й невикористання, тобто нездійснення суб'єктивних прав.

При реалізації права повинен існувати чіткий зворотній зв'язок між законотворчим процесом і перетворенням у життя приписів правових норм. Мало проголосити принципи і норми права в законодавчих актах, необхідно також, щоб ці положення отримували практичну реалізацію у фактичних суспільних відносинах. Звідси впливає ще один аспект реалізації правових норм – їх ефективність,

що, у свою чергу, теж залежить від певних умов. На процес реалізації норм права істотно впливають такі фактори, як ступінь відповідності чинного законодавства потребам суспільного розвитку, високий рівень правосвідомості і правової культури суспільства в цілому, професіоналізм працівників правоохоронної системи, ступінь гарантованості основних прав і свобод індивіда. Тому в правовому регулюванні суспільних відносин процес реалізації норм права займає не менш важливе місце, ніж сама система чинного права.

Основне соціальне призначення застосування правових норм полягає у створенні умов та забезпеченні здійснення інших форм реалізації норм права. Саме від якості та ефективності діяльності застосування норм права в багатьох випадках залежить реальне втілення правових приписів у правовій дійсності, свідомо вольових діях людини. Застосування права як особлива форма його реалізації, на відміну від дотримання, виконання і використання, має певні характерні риси. Передусім це управління за своєю природою діяльність органів держави та посадових осіб у винесенні індивідуально-конкретних приписів, які містять не загальні правила поведінки, а мають адресатом конкретних суб'єктів. У передбачених законодавством випадках застосування права є необхідною умовою реалізації правових норм, внаслідок чого відбувається упорядкування суспільних відносин.

Реалізація норм права нерозривно пов'язана із правомірною поведінкою, в основі якої лежить розуміння справедливості і корисності розпоряджень правових норм, відповідальності перед суспільством й державою за вчинки, що є показником соціальної зрілості і юридичної грамотності особи.

Вид і міра правомірної поведінки встановлені диспозиціями норм права. Правомірна поведінка виступає як загальна форма реалізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків. Саме правомірна поведінка становить сутність правопорядку, через неї здійснюється управління суспільством, його життєдіяльність. Основна маса виникаючих і діючих у суспільстві правовідносин має в своєму підґрунті правомірну поведінку.

Використані джерела

1. Котюк В. О. Теорія права : навч. посіб. / В. О. Котюк. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
2. Попель Р. І. Феномен двайной палітычнай свядомасці на прыкладзе гістарычнай спадчыны Станіслава Арыхоўскага-Раксала / Р. І. Попель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://elib.bsu.by>.
3. Kot S. Drohojowski Jan h. Korczak (ok. 1505 †1557) / S. Kot // Polski Słownik Biograficzny. – Kraków, 1939–1946. – t. V/1, zeszyt 21. – S. 382.
4. Алексеев С. С. Философия права / С. С. Алексеев. – М. : Наука, 1998. – 144 с.

Теремцова Н. В. Проблеми реалізації норм права щодо правомірної поведінки

У статті висвітлено напрями з теоретико-правових і галузевих юридичних наук. Досліджено проблему реалізації правових норм та їх взаємозв'язок із правомірною поведінкою. Визначено, що ефективність правового регулювання суспільних відносин залежить не тільки від змісту норм, а й від того, наскільки ці приписи належним чином реалізуються у суспільстві.

Ключові слова: норми права, правомірна поведінка, природні права людини, реалізація правових норм, суспільні відносини.

Теремцова Н. В. Проблемы реализации норм права относительно правомерного поведения

В статье освещены направления по теоретико-правовым и отраслевым юридическим наукам. Исследована проблема реализации правовых норм и их взаимосвязь с правомерным поведением. Определено, что эффективность правового регулирования общественных отношений зависит не только от содержания норм, а и от того, насколько эти предписания надлежащим образом реализуются в обществе.

Ключевые слова: нормы права, правомерное поведение, естественные права человека, реализация правовых норм, общественные отношения.

Teremtsova N. The Problems of realization the rule of law and legal behavior

The article highlights the directions on the theoretical and legal and juridical sciences industry. Investigated the problem of implementation of legal norms and their relationship with the lawful behavior. It has been determined that the efficiency of legal regulation of social relations depends not only on the content of the rules, and that is how these provisions are implemented properly in society.

Key words: the rules of law, legal behavior, natural rights, the implementation of the legal norms, public relations.

Сергій Зеновійович Холоднюк,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ЛЮДИНИ В МЕЖАХ ПРИРОДНО-ПРАВОВОГО ТИПУ ПРАВОРОЗУМІННЯ

У сучасних умовах існування людства, незважаючи на вагомості досягнення в різноманітних сферах суспільного життя, необхідним є подальше вивчення питань, які пов'язані з сутнісними характеристиками людини, визначенням її ролі в процесі функціонування правової системи суспільства. Людина проявляє себе не лише з позицій носія добра і справедливості, а й демонструє такі властивості, які призводять до деструктивних явищ, а саме: зловживання правом, злочинності, порушення прав та свобод громадян, нехтування правами цілих народів.

Існування негативних явищ у суспільному житті все більше обумовлюється самою людиною, процесом її мислення та діяльністю. «Те, чим пишалося століття, – тобто *Homo sapiens*, – ставши джерелом абсолютного зла, породило глобальні небезпеки, що узагальнено зводиться до таких: військова, екологічна (антропогенний тиск на біосферу й техногенний тиск на генотип людини), моральна (розщеплення душі, моральна деградація людини, загальне озвіріння). Ці глобальні проблеми – знамення нашого часу – замикаються на проблемі людини, тому що знищення людини самою людиною почалося» [1, с. 6].

Сьогодні, як ніколи раніше, актуальними є слова М. Бердяєва щодо необхідності олюднення людства, виходу з природно-звірячого становища, звільнення людських сил, становлення людської особистості на ноги. Саме в цьому він вбачав сутність соціального прогресу [2, с. 175].

Важливу роль у вирішенні існуючих проблем має відігравати право як важливіший регулятор суспільних відносин, на яке покладається місія протистояння викликам сьогодення, ефективного вирішення не лише питань національного розвитку відповідних країн, а й визначення подальших шляхів існування людства в цілому.

Процес пізнання права є неможливим без з'ясування ролі людини щодо права, яка є одночасно і його носієм, і творцем. Враховуючи те, що не існує єдиного підходу до визначення права, цінність людини по-різному представлена в межах того чи іншого підходу до праворозуміння.

Важливі ідеї щодо з'ясування цінності людини характеризуються фундаментальною традицією, яка сягає Античності. Глибоке історичне коріння цих питань пов'язане з такими мислителями, як Сократ, Платон, Аристотель, Ульпіан, Цицерон, а також прогресивними думками Середньовіччя та Нового Часу.

Грунтовний внесок у дослідження зазначеної проблематики здійснили представники теорії природного права – Г. Гроцій, Б. Спіноза, Д. Локк, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант, Г. Гегель.

Значну роль відіграють дослідження вітчизняних філософів права, таких як М. Костицького, А. Козловського, Л. Петрової, О. Бандури, С. Максимова, В. Шкоди та ін.

Вагомий внесок у процес розробки проблем природного права в другій половині ХХ ст. здійснили західні мислителі, а саме: Дж. Кольман, Дж. Роулз, Дж. Фінніс, Л. Фуллер та ін.

Дослідження питань, які пов'язані з ціннісними характеристиками людини в праві, знайшло своє відображення у працях вітчизняних вчених, а саме: О. Бандури, О. Грищука, Є. Бурлая, М. Козюбри, О. Костенко, Н. Оніщенко, В. Погорілко, П. Рабіновича, В. Селіванова, О. Скакун, В. Тація, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, В. Шкоди та ін.

Однак питання пізнання цінності людини та її відображення у праві не може мати вичерпний, завершений характер. Кожна історична епоха має свої особливості, що, безумовно, позначається на вивченні проблем щодо місця та ролі людини в суспільному житті в цілому і правовому житті суспільства зокрема. Враховуючи те, що на початку ХХІ ст. спостерігається масове порушення прав людини як на рівні функціонування окремо взятих країн, так і в системі міждержавних відносин, зазначена проблематика є досить актуальною і потребує відповідних зусиль в аспекті дослідження філософами, правознавцями, соціологами, психологами тощо.

Метою цієї статті є розгляд теоретичних і практичних проблем, які пов'язані з дослідженням соціально-правової цінності людини в межах природно-правового типу праворозуміння. Це має важливе значення для закріплення справжніх критеріїв нормативності в праві, здійснення ефективного процесу його втілення в систему суспільних відносин, побудови правової держави, захисту прав та свобод людини і громадянина.

Досліджуючи проблему цінності людини в межах природно-правового типу праворозуміння, необхідно виходити з визначення поняття «цінності». Цінності – це усе те, що дозволяє людям задовольняти

їхні бажання і потреби, змушує докладати зусиль щодо їх досягнення, збереження та збільшення. Абсолютні цінності природно-правового характеру не залежать від змін соціально-історичних умов, не є продуктом волі держави, не декретуються її приписами, стоять вище за її миттєві інтереси і не підлягають девальвації [3, с. 385].

Найвищою соціальною цінністю є людина. Звідси випливає право на життя, свободу, безпеку, власність, гідність особистості. Людиноцентристський вимір права, якщо його розглядати з позицій відображення і закріплення в системі відповідних форм права, полягає в тому, щоб забезпечити та гарантувати реальний процес втілення в життя природних прав людини. Вони виступають у ролі відповідного орієнтира та критерія щодо оцінки позитивного права. Пригадуючи слова знаменитого оратора та державного діяча Стародавнього Риму М. Цицерона, «несправедливий закон не створює право» [4], потрібно зазначити, що саме за допомогою природних прав людини відбувається наповнення права загальносоціальним змістом, здійснюється олюднення права.

Беручи до уваги поняття «людина у праві», яке запровадив Г. Радбрух, можна стверджувати, що людина у праві має два образи, а саме: правової людини та людини юридичної [5, с. 74]. Правова людина – це людський індивід, якому, враховуючи його біологічну природу, притаманні такі правові якості, як природні, невід’ємні, основні права. Що стосується людини юридичної – це людський індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне, тобто як державно-вольове, юридичне, «позитивне» явище, яке є елементом сформованої у певному суспільстві культури. (Детальніше про поняття загальносоціального та спеціальносоціального права див.: [6, с. 9].) З цього випливає, що саме через юридичне право людина «реалізує можливості та силу розуму <...>, здатність осягати оточуючий світ, передбачати, оцінювати, приймати рішення та впроваджувати ці рішення у життя. Звідси – свою здатність бути творцем, створювачем, імпульсом й активною силою в розвитку дійсності» [7, с. 17–18], однак зберігаючи при цьому свої правові ознаки.

Таким чином, соціально-правова цінність людини відображена вже на рівні природно-правового типу праворозуміння. У межах позитивного права вона має знаходити своє логічне продовження і відображення. Позитивне право надає завершеності, нормативної визначеності, стійкості ціннісним характеристикам людини, які на початковому етапі містяться у природному праві.

Використовуючи природно-правовий підхід до праворозуміння, відбувається постійний процес зіставлення власної поведінки людини з ідеальними зразками, які мають універсальний характер. У процесі спілкування з іншими людьми формується нормативно-ціннісна система, яка постійно зіставляється з уявленнями про право та має бути спрямована на поведінку з ознаками людяності.

Природні права людини як ідеальні зразки поведінки доцільно розглядати у двох значеннях: в об’єктивному, коли вони визнаються іншими людьми, а також суб’єктивному – усвідомлення людиною своєї ролі та значення у суспільному житті. Вони мають етичний характер, акцентують увагу на самоцінності особистості і передбачають високий рівень духовного розвитку суспільства.

Перебуваючи в нерозривному взаємозв’язку з людиною, право є віддзеркаленням рівня її культури. Людина культурна – це людський індивід, якому притаманні такі якості, як відповідальність за гармонійність буття, моральна та метафізична інтуїція, здатність до сприйняття корисного для свого суспільства (зокрема права) тощо. Такі люди прагнуть Краси, Істини, Справедливості, Гармонії, Порядку та Злагоди [8, с. 14].

Однак у «боротьбі за право» люди можуть проявляти і свої не найкращі якості. Завдання права – бути стабілізатором, сприяти вирішенню конфліктів та стимулювати прояв кращих людських якостей. Розвиток права в ідеалі – це олюднення права, рух до людського права шляхом вдосконалення людини [9, с. 26].

Саме існування ціннісно наповненої особистості потребує сучасне українське суспільство, потребують різноманітні сфери життєдіяльності, потребує і саме право, яке розглядається в нерозривному взаємозв’язку з людиною. Рівень усвідомлення цінності людини в суспільному житті, цінності самого права, ефективний процес правотворчої діяльності та реалізації правових норм – це показник зацікавленості різноманітних суб’єктів у житті права, у втіленні його в систему суспільних відносин.

У зв’язку з цим особливого значення набувають питання, які пов’язані з формуванням високодуховної, освіченої та гармонійної особистості здатної втілювати в життя ідеї природного права, надаючи праву позитивного гуманістичного спрямування. Це досить складне завдання, яке не може бити вирішене за короткий проміжок часу. У цьому процесі мають бути задіяні різноманітні механізми удосконалення функціонування економічної, політичної, правової системи суспільства, враховані характерні ознаки менталітету нації.

Взявши до уваги всі відмінності щодо з’ясування сутності права в філософській літературі, а також у контексті розкриття цього питання на рівні загальної теорії права, доцільно зазначити, що питання гуманізації права нерозривно пов’язані з втіленням у життя верховного морального закону, про який

говорив І. Кант. Цей закон не залежить від історичних умов, а є вічним і незмінним, приписуючи людині своє веління категорично, а саме: вчиняй так, щоб правило твоєї поведінки могло бути правилом всіх і кожного.

«Основне завдання позитивного права полягає в тому, щоб увібрати у себе зміст природного права, розгорнути його у вигляді низки правил зовнішньої поведінки, прилаштованих до умов життя і потреб часу, надати цим правилам змістовну форму і словесне закріплення і далі проникнути у свідомість і волю людей як домінуюче веління. Позитивне право – доцільна форма підтримання природного права» [10, с. 58].

Наповнюючи право гуманістичним змістом, розвиваючи його відповідно до вимог практичного життя людини, необхідно здійснювати реалізацію принципу справедливості. Якщо позитивне право відповідає критеріям природного права – це і є вираз справедливості. Розмежовуючи поняття «закон» і «право», слід пам'ятати, що закон являє собою одну з форм права. Він розглядатиметься як тотожний праву лише тоді, коли буде справедливим і виключатиме будь-який довільний припис чи вимогу. Це набуває особливого значення в умовах усвідомлення необхідності обмеження державного втручання в життя особи та громадянського суспільства. Обов'язок держави полягає в тому, щоб забезпечити відповідність позитивного права праву природному, забезпечити моральність права, визнаючи тим самим людину найвищою соціальною цінністю.

Визнання необхідності моральності права є одночасно і визнанням соціально-правової цінності людини. «Мораль – це не просто бажана риса, яку треба запровадити в право, а радше суттєвий елемент права, яким воно є насправді. Жоден адекватний критерій слушності певної правової норми або існування певної правової системи, мабуть, не може бути нейтральним щодо змісту, бо здебільшого саме зміст норми визначає, справедлива вона чи ні, розумна чи нерозумна» [11, с. 14].

Соціально-правова цінність людини, яка впливає з самого змісту природно-правового типу праворозуміння, полягає у тому, що на основі моралі відбувається усвідомлення необхідності зв'язку прав людини з обов'язками. Передусім це стосується обов'язків визнавати права інших людей. Враховуючи те, що людина є істотою, яка немислима поза суспільством й живе не лише для себе, а й для інших, тому вона здатна встановлювати відповідний порядок у взаємовідносинах. Такий порядок ґрунтується на визнанні прав іншого. Саме тому з філософських позицій необхідно акцентувати увагу на правах іншої людини, на присутності «Іншого» в екзистенційному просторі [12, с. 221].

Гуманізація змісту позитивного права передусім відповідає потребам громадянського суспільства, а не держави. Саме громадянське суспільство має бути зацікавлене в реалізації власних інтересів та рівні їх відображення в праві, беручи активну участь у процесі правотворчості, здійсненні контролю за діяльністю державних органів та посадових осіб. Право лише тоді є ефективним регулятором суспільних відносин, коли воно служить суспільству, нації та народу.

Людина, громадянське суспільство і лише потім держава – такою має бути послідовність цінностей, що відображені в праві. Гуманізація сутності права передбачає не лише нормативне закріплення, а й реальне втілення в життя конституційного положення щодо місця та ролі людини в суспільному житті. Право не може розглядатися лише з позицій статичності. Воно є живим та динамічним утворенням, яке досить часто формується на рівні самого суспільства, посиляючи, таким чином, імпульси державі щодо необхідності відображення в системі норм права.

Слід зазначити, що «у сучасній онтології популярною є синергетична модель світорозуміння, основними принципами якої виступають: складна системність, динамізм, нестабільність, сингулярність, спонтанність, імовірність, відкритість, самокореляція, самоорганізація та автономність системних елементів, у той час як традиційна діалектична онтологія застосовує, у тому числі у праві, метод дедукції: виведення часткового із загального. Тому тут частка набуватиме свого сенсу виключно на основі її належності до цілого» [13, с. 296–297]. Так, позитивне право матиме сенс лише в тому випадку, коли соціально-правова цінність людини, яка розкривається за допомогою природно-правового типу праворозуміння, буде визнаватися ним як беззаперечний факт. Для цього необхідно, щоб норми позитивного права включали в себе дух природного права, були переповнені його сутністю.

Маючи глибоке історичне коріння, на сучасному етапі свого розвитку природно-правовий тип праворозуміння зводиться до необхідності усвідомлення відповідних особливостей, а саме: сучасне розуміння природного права має суттєві відмінності від тих поглядів, які були характерні для мислителів епохи антифеодальних революцій. Особливість розвитку філософської думки та правової думки наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. полягає в тому, що людина розглядається не як відокремлений індивід, а як суб'єкт різноманітних суспільних зв'язків. Для зазначеного періоду характерним є розширення комплексу природних прав. Йдеться про те, що природні права не вичерпуються лише невід'ємними правами особистості, а включають також політичні, економічні, культурні права людини.

На більш глобальному рівні природне право збагачується правами національних меншин, нації та народу. Такі невід'ємні права, як право на життя, свободу, рівність, право на справедливе ставлення до

людини тощо мають знаходити свій подальший розвиток і деталізацію на рівні нормативного закріплення та реального процесу втілення в життя, в систему суспільних відносин. Класичне вчення про природне право виступає у ролі основного орієнтира для розвитку різноманітних форм права. Тому цілком закономірно зосереджувати увагу на природному праві та рівні його віддзеркалення у суспільних відносинах, що потребують правової регламентації, досліджувати, як природне право відображається у системі нормативно-правових актів, як саме втілюється у життя конституційне положення щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю.

Особливого значення ці питання набувають в умовах глобальних суспільних трансформацій, посилення взаємодії та взаємозалежності сучасних держав та народів. Слід враховувати той факт, що на початку ХХІ ст. людство шукало дієвих форм впливу на масові порушення прав людини, нехтування суверенними правами держав, правами національних меншин, народів.

Правова глобалізація передбачає утвердження принципу ліберальної правової ідеології та принципу верховенства права. Це єдиний шлях, який може сприяти вирішенню конфліктних ситуацій, подоланню кризових явищ, протистоянню загрозам та викликам сьогодення.

Вся історія людства, починаючи з ранніх етапів розвитку людського суспільства, пронизана правом і боротьбою за нього. Однак боротьба за право повинна мати людський характер, гармонійно впливати з усвідомлення цінності самої людини і людського суспільства в цілому.

Ми поділяємо думку про те, що внаслідок своєї об'єктивної природи право забезпечує керівну функцію не за суб'єктивним задумом однієї людини або групи людей, а генетично, регулюючи поведінку людей, забезпечуючи самозбереження суспільства і його розвиток.

З цього випливає, що об'єктивна природа права нерозривно пов'язана з природним правом. Природне право закладає підвалини для самозбереження людини та суспільства, вказуючи гідний шлях розвитку та удосконалення людського буття.

Використані джерела

1. Любутин К. К. *Философия в современном мире* / К. К. Любутин // *Философская антропология: историко-философский анализ*. – Екатеринбург; Нижневартовск, 1997.
2. Бердяев Н. А. *Философия свободы* / Н. А. Бердяев // *Философия свободы. Смысл творчества*. – М., 1989.
3. Бачинін В. А. *Філософія права : словник* / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К., 2003.
4. *Теория права и государства. Проблемы теории права и государства*. – М., 1999
5. *Права людини: соціально-антропологічний вимір* : кол. моногр. / редкол. П. М. Рабінович (голов. ред) та ін. // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Л. : Світ, 2006. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 13.
6. Рабінович П. М. *Основи загальної теорії права та держави* : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 5-те зі змінами. – К. : Атіка, 2001.
7. Алексеев С. С. *Частное право: Научно-публицистический очерк* / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999.
8. *Онiщенкo Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи* : моногр. / Н. М. Онiщенкo ; відп. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2008.
9. Бігун В. С. *Антропология, аксіологія та соціологія права. До питання про право* / В. С. Бігун // *Часопис Київського університету права*. – 2005. – № 4. – С. 23–32.
10. Ильин И. А. *О сущности правосознания* / И. А. Ильин. – М., 1993.
11. *Філософія права* / за ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Тарашук. – К., 2007.
12. Алексеев С. С. *Философия права* / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 1999.
13. *Суспільство, людина, право: сучасні дослідження актуальних проблем* / за ред. О. Г. Данильяна. – Х., 2014.

Холоднюк С. З. Соціально-правова цінність людини в межах природно-правового типу праворозуміння

У статті розглядаються теоретичні та практичні проблеми, які пов'язані з дослідженням соціально-правової цінності людини в межах природно-правового типу праворозуміння. Наголошується на її важливості для закріплення справжніх критеріїв нормативності в праві, здійснення ефективного процесу його втілення у систему суспільних відносин, побудови правової держави, захисту прав та свобод людини і громадянина. Акцентується увага на тому, що боротьба за право, яка властива всій історії людства, повинна мати людський характер, гармонійно впливати з усвідомлення цінності самої людини і людського суспільства в цілому. Зазначається, що об'єктивна природа права нерозривно пов'язана з природним правом, яке закладає підвалини для самозбереження людини та суспільства, вказуючи гідний шлях розвитку та удосконалення людського буття.

Ключові слова: соціально-правова цінність, природно-правовий тип праворозуміння.

Холоднюк С. З. Социально-правовая ценность человека в рамках природно-правового типа правопонимания

В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы, которые сопряжены с исследованием социально-правовых ценностей человека в рамках природно-правового типа правопонимания. Подчеркивается ее значимость для укрепления истинных критериев нормативности в праве, осуществление эффективного процесса его осуществления в систему общественных отношений, построение правового государства, защиты прав та свобод человека и гражданина. Акцентируется внимание на том, что борьба за право, которая присуща всей истории человечества, должна носить человеческий характер, гармонично вытекать из осознания ценности самого человека и человеческого общества

в целом. Отмечается, что объективная природа права неразрывно связана с природным правом, которое закладывает основы для самосохранения человека и общества, указывая достойный путь развития и усовершенствование человеческого бытия.

Ключевые слова: социально-правовая ценность, природно-правовой тип правопонимания.

Kholodniuk S. Social and legal value of a human within natural law type of legal consciousness

The article deals with both theoretical and practical issues related to the study of social values and legal values of a human within natural law type of legal consciousness. It is emphasized that in the present conditions of human existence, despite the significant achievements in various spheres of social life, it is necessary to further study the issues related to the essential features of a human being, the definition of its role in the functioning of the legal system of a particular society. The attention is focused on the struggle for the right, which is inherent throughout history has worn humane character, harmonious flow of awareness of the value of the human person and of society as a whole. The article states that the objective nature of law is inextricably linked to the natural law, which lays the foundation for the survival of man and society, pointing to a decent way of development and improvement of human life.

Key words: social and legal value, natural law type of legal consciousness.

УДК 321 (091); 340 (091); 342 (092)

*Леся Вікторівна Худояр,
молодший науковий співробітник
відділу історико-правових досліджень
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

**АКТИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ КОЗАЦЬКОЇ СТАРШИНИ
В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ГЕТЬМАНЩИНИ XVII–XVIII ст.**

Дослідження історії становлення й особливостей джерел права України в контексті вітчизняної правової традиції сприятиме відтворенню історичного процесу формування системи джерел вітчизняного права та удосконаленню і розвитку джерел сучасного українського права як системотворного елементу правової реальності загалом, і правової системи зокрема.

Гетьманщина визнається автономним державним утворенням зі своєю територією, військово-адміністративним устроєм та системою права. Як зазначає О. Горяга, протягом другої половини XVII–XVIII ст. козацька старшина поступово зосереджує у своїх руках значні владні повноваження у здійсненні адміністративно-управлінських функцій в Гетьманщині. Старшинські ради являли собою особливий станово-представницький орган Гетьманщини, в роботі якого брала участь козацька старшина. Порівняно із Загальною військовою радою вони мали кількісно менший, професійно підготовлений, спеціально підібраний склад учасників, що зумовлювало більшу ефективність їхньої роботи й сприяло перебиранню ними на себе функцій козацьких рад. Аналогічні процеси відбувалися і на місцевому рівні. У зв'язку із занепадом загальних козацьких рад та послабленням влади гетьмана, так звана урядова старшина поступово звільнилася з підпорядкування козацьким радам і зосередила в своїх руках значну частину владних повноважень в основних сферах державного управління: адміністративно-управлінській, господарській та фінансовій. Старшинські ради розширили свою компетенцію, отримали більшу самостійність у прийнятті владних рішень та втіленні їх у життя й регулювали відносини не лише між представниками козацького стану, а й між міщанами, селянами і духовенством. Козацька старшина поєднувала у своїх руках як цивільну, так і військову владу в країні. Генеральні й полкові Старшинські ради, полкові та сотенні уряди традиційно формувалися з старшинського прошарку [1, с. 11–12, 16].

Юридичною основою адміністративної діяльності гетьманських урядів були «стародавній військовий звичай», «давні права та вольності», рішення та нормативні акти генеральної та старшинської рад, а також запозичені правові норми русько-литовської та польської доби [2, с. 183].

Серед актів державного управління козацької старшини, що збереглися на сьогодні, найважливіше значення мають універсали, ордери, листи, інструкції, накази, які, як правило, містили імперативні норми.

Утім, слід наголосити, що в часи Гетьманщини не було чіткого розмежування законодавчої, виконавчої (адміністративної) та судової влади. Гетьманські уряди були наділені як законодавчими, так і адміністративними та судовими повноваженнями. Тому не було поділу нормативних актів на закони та підзаконні акти, в тому числі й на акти державного управління. Більшість актів державного управління (переважно універсали) мали силу закону, тобто вищу юридичну силу.

Слід погодитися з думкою П. Нюхіної, що більшість з універсалів мали ознаки індивідуального акта. Зокрема, універсали-привілеї варто віднести до актів правозастосування. Універсали-привілеї поши-

рювали свою дію на чітко визначений індивідуальний випадок, їх приписи створювали, змінювали чи припиняли суспільні правовідносини або права та обов'язки суб'єктів конкретних правовідносин. Проїзні та адміністративно-службові універсали частіше за все мали ознаки акта-директиви (розпорядчого акта). Так, проїзними універсалами, що мали одноразовий характер дії, встановлювався обов'язковий комплекс дій суб'єктам, щодо яких вони видавалися. Адміністративно-службові універсали, якими призначалися посадові особи, також мали розпорядчий характер. Проте значна частина універсалів мала нормативний характер. Фінансові, економічні, судові універсали діяли протягом певного часу щодо невизначеного кола осіб по всій території Гетьманщини та не обмежувалися одноразовим їх застосуванням. Тому козацькі універсали XVII–XVIII ст. є джерелами права [3, с. 113–114].

Однією з важливих особливостей адміністративного процесу в Гетьманщині були майже необмежені дискреційні повноваження (адміністративний розсуд) козацької старшини. Як видно зі змісту актів державного управління, у них не міститься жодного посилання на конкретну норму права. Джерелами права, на основі яких приймалися адміністративні рішення, були переважно правосвідомість, волевиявлення і «здоровий глузд».

Адміністративна влада трактувалась як різновид універсальної публічної влади, що реалізувалась через найавторитетніших козацьких ватажків і здійснювалась на підставі взаємно визнаних загальнообов'язкових правил та формально рівного правового статусу усіх козаків.

Відповідно до сказаного можна сформулювати такі принципи державно-управлінського (адміністративного) процесу Гетьманщини: правова рівність, охорона інтересів козацтва (пізніше козацької верхівки), публічність (офіційність), гласність, самостійність в ухваленні рішень, швидкість ухвалення рішень.

Державно-управлінську діяльність козацької старшини можна визначити як владну правоустановчу, правозастосовну, юрисдикційну й виконавчо-розпорядчу діяльність органів публічної влади, яка полягала у здійсненні проваджень щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ з метою досягнення заздалегідь запланованих результатів.

Численні акти державного управління козацької старшини можна класифікувати за такими критеріями: формою вираження; юридичними властивостями; юридичними наслідками; змістом; характером дії щодо особи.

За формою вираження адміністративні акти козацької старшини поділялися на усні та письмові. Класифікувати усні акти не є можливим.

Преважна більшість адміністративних актів козацьких урядовців видавалась у письмовій формі й мала такі назви: універсал, оборонний універсал, стверджувальний універсал, устав, наказ, лист, ордер, інструкція тощо.

За своїми юридичними властивостями переважна більшість актів державного управління є індивідуальними актами. Як індивідуальні правові акти, вони мають такі загальні ознаки: спрямовані на врегулювання конкретних ситуацій, які вимагають юридичного вирішення; з їх допомогою відбувається встановлення, зміна або припинення юридичних прав і обов'язків учасників суспільних відносин в індивідуальному порядку; вони адресовані персонально визначеним суб'єктам; правові величини отримують у них об'єктивований вираз; є самостійним елементом у механізмі правового регулювання. Такі акти не містили норм абстрактно-узагальненого змісту та загальної дії, а містили «модель» конкретного рішення або «індивідуальні правила поведінки» [4, с. 74–73].

Прикладом індивідуальних управлінських актів можуть слугувати: універсал переяславського полковника І. Мировича про затвердження бубнівським сотником Д. Деркача від 27 червня 1693 р. [5, с. 301–302]; універсал київського полковника К. Мокієвського про дозвіл хорунжому Київського полку С. Солонині побудувати млин в селі Літках від 20 лютого 1696 р. [6, с. 548]; універсал миргородського полковника Д. Апостола про підтвердження імунітету мірошника полтавського полкового писаря О. Чуйкевича щодо непритягнення його до повинностей й сплати податків [6, с. 565].

До поодиноких актів абстрактно-узагальненого змісту можна віднести універсал чернігівського полковника Я. Лизогуба від 13 вересня 1690 р. про надання права всім мешканцям полку займати та обробляти порожні землі, які були відібрані у польської шляхти [5, с. 296–297]; дозвіл військового підскарбія Р. Ракушки від 15 квітня 1664 р. заснувати глухівський цех котлярів, ковалів, слюсарів та димарників й універсал глухівського уряду від 23 червня 1664 р. про його утворення [6, с. 531–532]; наказ полтавського полковника І. Левенця кобеляцькому сотникові не дозволяти особам різного чину без гетьманського дозволу переходити у підданство до державців від 5 жовтня 1701 р. [6, с. 595]; універсал стародубського полковника П. Рославця про встановлення кордонів між Почепівською та Мглинською сотнями Стародубського полку від 2 липня 1664 р. [6, с. 605–606]; універсал стародубського полковника Г. Карповича про виключне право соляників міста Новгородка продавати в місті сіль вроздріб, з розпорядженням московським купцям продавати сіль лише оптом, під загрозою втрати ними товару у випадку роздрібною торгівлю від 2 січня 1680 р. [6, с. 617].

За дією у часі адміністративні акти урядової старшини були переважно разові, відома досить невелика кількість актів тривалої дії. Територіальна дія актів державного управління поширювалась як на всю територію Гетьманщини, так і на її окремі адміністративно-територіальні одиниці.

За юридичними наслідками адміністративні акти генерального, полкових та сотенних урядів поділялися на оборонні, правоконстатуючі (правопідтверджуючі), правостановлюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі, зобов'язуючі, заборонні, правоуповноважуючі, правопоновлюючі та такі, що містять відмови. Прикладом *зобов'язуючих* актів є: наказ посланого від гетьмана І. Мазепи І. Биховця містам про оборонні заходи [5, с. 308–309]; універсал генерального обозного І. Гулака отаманам про захист монастирських маєтностей від 18 грудня 1670 р. [6, с. 532–533]; лист реєнта Військової канцелярії П. Орлика дівичькому сотникові з передачею наказу гетьмана залучити підданих Чернігівсько-Єлецького монастиря з села Авдієвки на допомогу містечку Салтиковій Дівиці від 13 січня 1707 р. [6, с. 537]; універсал ніжинського полковника І. Обідовського щодо утримання розташованих у Мринській сотні компанійців підсусідками та тяглими людьми від 29 жовтня 1698 р. [6, с. 582].

Прикладом *заборонних* актів є: універсал чернігівського полковника Я. Лизогуба від 4 вересня 1687 р. про заборону стрільцям чернігівського полку чинити перепони отаману стрілецькому С. Моцару у полюванні на звірів у лісах на території полку [5, с. 283]; лист стародубського полковника М. Миклашевського до козаків села Долматова про заборону чинити перепони селянам у користуванні земельними наділами, які їм належать на праві власності від 18 квітня 1690 р. [5, с. 295–296]; лист полтавського полковника І. Левенця кобеляцькому сотнику із заборною без його відома звільняти цехових та посполитих від повинностей від 5 жовтня 1701 р. [5, с. 321]; універсал полковника П. Полуботка стрільцям Чернігівського полку, яким заборонялося стрільцям вимагати у посполитих селян харчі та спиртні напої від 9 травня 1705 р. [5, с. 323]; універсал стародубського полковника І. Скоропадського стрільцям Мглинської сотні, яким заборонялося стрільцям встановлювати повинності для посполитих без його дозволу від 11 лютого 1708 р. [5, с. 329]; універсал лубенського полковника Л. Свічки про заборону залучати підданих Лубенського Мгарського монастиря, що живуть біля монастирських Вовчанських млинів, до виконання повинностей разом із жителями села Вовчка на користь міста Лубни від 1 січня 1692 р. [5, с. 559–560].

Прикладом *правостановлюючих* актів є універсал лубенського полковника Д. Зеленського про надання значному військовому товаришеві П. Кулябці військового лісу від 1 жовтня 1708 р. [6, с. 562–563]; універсал миргородського полковника Д. Апостола про надання голтвянському сотникові М. Івановичу села Броварки від 15 травня 1688 р. [6, с. 563–564]; універсал ніжинського полковника В. Золотаренка про надання Макошинському Микільському монастиреві військової частки прибутків з млина Чалого, розташованого на Сосницькій греблі, на річці Убеді від 24 вересня 1660 р. [6, с. 571]; універсал прилуцького полковника І. Стороженка Д. Безпалієнку та С. Голявеєнку, яким надавалося їм право збирати усі прибутки, з побудованого ними млина від 25 квітня 1688 р. [6, с. 600].

Підтверджуючими актами є стверджувальний універсал ніжинського полковника С. Забіли Омбиському монастирю, в якому підтверджується право власності монастиря на земельні угіддя від 31 травня 1688 р. [5, с. 289]; універсал чернігівського полковника Я. Лизогуба від 26 січня 1689 р. осавулу Чернігівського полку В. Устимовичу про підтвердження права власності на його маєтності [5, с. 291]; універсал лубенського полковника Л. Свічки, що стверджує право М. Гамалії на володіння лісом, конфіскованим у Я. Кривоуста від 12 березня 1699 р. [5, с. 311–312]; універсал чернігівського полковника Ю. Лизогуба значному військовому товаришу пану А. Товстолісу про підтвердження права володіння селами Слобідка і Буда з ґрунтами від 10 травня 1699 р. [5, с. 313–314]; універсал генерального обозного П. Забіли та генеральних суддів І. Самойловича та І. Домонтовича про підтвердження прав Рихлівського Микільського монастиря на села Будище, Городище і Вишеньки від 30 березня 1672 р. [6, с. 533–534]; універсал київського полковника П. Хмельницького про підтвердження прав Київського Пустинного Михайлівського монастиря на село Павловичі від 8 серпня 1656 р. [6, с. 545]; універсал лубенського полковника І. Сербина про підтвердження прав лубенського музичького цеху від 25 жовтня 1672 р. [6, с. 551].

До *правозмінюючих* актів можна віднести лист київського полковника К. Солонини до ректора Київського колегіуму Ф. Гугуревича про передачу Братському монастиреві сіл Косачівки та Лутави від 1 жовтня 1687 р. [5, с. 283–284]; наказ полтавського полковника Ф. Жученка жителям, що мешкають біля річки Тростянець, про їх перехід у підданство Полтавського монастиря, яким відтепер належить виконувати одноденну панщину на його користь від 16 вересня 1688 р. [6, с. 593–594]; наказ чернігівського полковника Я. Лизогуба про повернення у підданство вільних селян села Шибиринівки козацькому старшині А. Жлобі від 7 серпня 1691 р. [5, с. 299–300]; наказ лубенського полковника Л. Свічки роменським отаманові і війту про передачу посполитих села Оксютинців згідно волі гетьмана в послушення Н. Синдоровському та не притягнення їх до міських повинностей від 21 липня 1688 р. [6, с. 555–556].

До таких, що містять *відмови* можна віднести універсал перяславського полковника Л. Полуботка про повернення до послушення підданих Київського Печерського монастиря, які вийшли з монастирської маєтності Бузукова на проживання в села Іркліївської та Кропивнянської сотень [6, с. 587].

Прикладом *правопонуваючого* акта є універсал генерального судді та наказного гетьмана М. Вуяхевича про недоторканність маєтностей і прибутків з них шляхтича, військового товариша, А. Григоровича від 17 травня 1689 р. [6, с. 536–537]; універсал переяславського наказного полковника, полкового обозного, С. Томари в Бубнівську сотню про підтвердження на посаді бубнівського сотника Д. Деркача, що повернувся зі шведського полону від 18 липня 1707 р. [6, с. 591–592].

До *оборонних* актів слід віднести: оборонний універсал кошового отамана Г. Івановича Лубенському Мгарському монастиреві на захист прав монастиря біля річки Самари від 18 червня 1684 р. [6, с. 540]; оборонний універсал самарського полковника (військової Сівери) М. Каляненка Лубенському Мгарському монастиреві на Самарський стан від 12 квітня 1688 р. [6, с. 541]; оборонний універсал ніжинського полковника А. Мартиновича козацці Авдотії з дітьми на млин із прибутками від 14 березня 1667 р. [6, с. 573].

За замістом акти державного управління урядової старшини поділялися на такі: військові – регламентували широкі коло військових відносин, матеріальне забезпечення війська та порядок взаємодії військових з цивільним населенням; політичні – регулювали внутріполітичні відносини Гетьманщини; фінансові – регулювали податкову сферу, порядок стягнення зборів, обіг грошової одиниці; економічні – регулювали питання у сфері торгівлі, виробництва та ремісництва, ведення господарської діяльності, користування природними ресурсами; акти, що регулювали відносини власності (їх переважна більшість) – у сферах земельної власності та власності на природні об'єкти та ресурси, спільної та колективної власності, власності на товари, худобу та виробництво; акти, присвячені поштовому зв'язку, охороні та ремонту важливих об'єктів (гребель, млинів), культових споруд і монастирів, а також безпеці і благоустрою міст; акти, що регулювали релігійні відносини (переважно торкалися купців-іновірів); акти, що регулювали адміністративно-службові відносини.

Таким чином, на нашу думку, акти державного управління козацької урядової старшини гетьманщини слід визнавати важливими джерелами права, оскільки вони мають такі ознаки: приймалися й забезпечувалися компетентним органом та державним примусом; були офіційними актами волевиявлення суб'єктів владних повноважень; мали владний і переважно самостійний характер; виступали як юридичний факт; регулювали всі важливі суспільні відносини в сфері державного управління. Акти державного управління козацької старшини разом з актами гетьманів становили окрему, найбільшу й основну за кількістю правових актів підсистему в системі джерел права Гетьманщини.

Використані джерела

1. Горяга О. В. Соціально-правовий статус козацької старшини гетьманщини у другій половині XVII–XVIII ст. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. В. Горяга. – О., 2009. – 19 с.
2. Терлюк І. Я. Історія держави і права України (Доновітній час) : навч. посіб. / І. Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2006.
3. Нюхіна П. О. Козацькі універсали XVII–XVIII ст. : історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / П. О. Нюхіна. – К., 2011.
4. Минникес И. А. Об индивидуальной правовой норме и индивидуальном правовом регулировании / И. А. Минникес // Российский юридический журнал. – 2009. – № 5. – С. 69–74.
5. Доба гетьмана Івана Мазепи в документах / Черніг. іст. музей ім. В. В. Тарновського, Канад. ін-т україн. студій Альберт. ун-ту, Ін-т рукопису Нац. б-ки України ім. В. І. Вернадського ; упоряд. С. Павленко. – К. : Києво-Могилянська академія, 2007.
6. *Універсали* Івана Мазепи. 1687–1709. Ч. II / упоряд.: І. Бутич, В. Ринсевич. – К. ; Л. : НТШ, 2006.

Худояр Л. В. Акти державного управління козацької старшини в системі джерел права Гетьманщини XVII–XVIII ст.

Досліджено та охарактеризовано акти державного управління козацької старшини, визначено їх місце в системі джерел права Гетьманщини.

Ключові слова: Гетьманщина, джерела права, адміністративний процес, адміністративні акти, акти державного управління, правосвідомість, текстуальні джерела права.

Худояр Л. В. Акты государственного управления казацкой старшины в системе источников права Гетманщины XVII–XVIII вв.

Исследованы и охарактеризованы акты государственного управления казацкой старшины, определено их место в системе источников права Гетманщины.

Ключевые слова: Гетманщина, источники права, административный процесс, административные акты, акты государственного управления, правосознание, текстуальные источники права.

Hudoyar L. Acts hetmans governance of the Cossack officers in the system of legal sources Hetmanat XVII–XVIII centuries

Highlights the system features and sources of law of the Hetmanat. Acts hetmans governance in the system of legal sources Hetmanat was the autonomous subsystem of active at that time in the Ukrainian lands of complex set of sources of law Sources of law Hetmanat.

Key words: Hetmanat, sources of law, administrative procedure, administrative acts, acts of government, legal awareness, textual sources of law.

**ПРАВОВИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЗАСІБ
ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА**

Демократичні перетворення в Україні, масштабність державно-правових реформ, важливість передбачення нових процесів і тенденцій, які з'являються в державі, висувають якісно нові вимоги, спрямовані на підготовку зважених законодавчих рішень, удосконалення системи вітчизняного законодавства. Динамічні зміни в усіх сферах суспільного життя України надають особливої актуальності вивченню правового експерименту як важливого засобу підвищення ефективності законодавства.

На жаль, наукова розробка цієї проблеми продовжує відставати від вимог життя. Наприклад, досі точаться дискусії щодо самого поняття правового експерименту і його співвідношення з іншими соціальними експериментами, що зачіпають суспільні відносини, врегульовані правом. Правовий експеримент часто співвідноситься з іншими методами, спрямованими на вдосконалення законодавства – вивченням його ефективності, моделюванням передбачуваних правових рішень, використанням правотворчого досвіду тощо.

Питання, які пов'язані з проведенням правових експериментів, складні внаслідок їх неопрацьованості юридичною наукою, далеко не всі з них знайшли своє практичне вирішення, не всі вони стали предметом загальнотеоретичного або спеціального дослідження. На сьогодні окремі аспекти мають дискусійний характер, а тому потребують комплексного дослідження з метою подальшої розробки рекомендацій.

У різні роки цим питанням надавали наукового обґрунтування такі теоретики права, як В. Глазирін, В. Кудрявцев, О. Лялюк, В. Нерсисянц, В. Никитинський, Т. Самощенко та ін.

Мета статті – розкрити сутність правового експерименту та його значення для підвищення ефективності законодавства.

Аналіз наукової літератури свідчить, що на сьогодні немає загальноприйнятого погляду щодо визначення правового експерименту. Одні автори при його визначенні беруть за основу розкриття сутності методу правового експерименту, який досить часто застосовується при пізнанні певних явищ, у цьому випадку він розглядається як метод, сукупність прийомів і способів певного арсеналу засобів. Другі підходять до визначення цього поняття як певної універсальної системи запозичення. Треті зазначають, що всі експерименти пов'язані з особливостями правового впорядкування відповідних суспільних відносин, безпосередньо з регулюючим впливом правових норм.

На нашу думку, кожен новий закон можна назвати експериментом, оскільки законодавці не можуть повністю передбачити його наслідки. Чинне законодавство України по суті своїй експериментальне, оскільки методом спроб і помилок законодавець намагається знайти оптимальний варіант регулювання правовідносин шляхом внесення численних поправок. Як слушно зазначає Л. Фуллер, «закон, який змінюється щодня, гірше відсутності закону» [1, с. 52]. Адже як можна вимагати виконання вимог закону від суспільства, якщо воно не встигає стежити за змінами, що вносяться. Такий стан речей негативно позначається на правовій системі держави, основною ланкою якої є стабільність.

Слово «експеримент» походить від латинського «*experimentum*» – спроба, дослід. Експеримент у соціологічних дослідженнях – це засіб здобуття інформації про кількісну та якісну зміну показників діяльності й поведінки соціального об'єкта внаслідок впливу на нього деяких чинників (змінних), що управляються та контролюються [2, с. 48].

О. Лялюк наголошує, що проведення правового експерименту передбачає видання так званих експериментальних правових норм, дія яких буде апробована на експериментальних об'єктах [3, с. 41]. Але слід пам'ятати, що тільки мала частина законодавства заслуговує призначення «експериментальних законів».

Експериментальне законодавство ми розглядаємо як своєрідну форму правового експерименту і його навіть, на нашу думку, можна кваліфікувати як найбільш радикальний, оскільки це експеримент з правами й обов'язками громадян, що мають безпосередній вплив на суспільство й економіку. Експериментальне законодавство є одним з найважливіших законодавчих інструментів, який слід частіше використовувати у законотворчій практиці, оскільки вона може сприяти раціоналізації та вдосконаленню цього процесу.

Також О. Лялюк виокремлює такі ознаки, притаманні правовому експерименту: а) тимчасовий характер; б) локалізація чітко встановленими межами й напрямками застосування; в) спрямованість на одержання позитивного досвіду запровадження окремих моделей; г) відтворення позитивних умов на більш

широкий загал; г) вплив на суспільні відносини з метою отримання певних змін [3, с. 41]. Науковець припускає, що експеримент у загальному значенні означає створення певної моделі, набуття досвіду її роботи або використання з метою поширення її застосування у більш широкому просторі чи загалі.

Щодо тимчасового характеру правового експерименту потрібно зазначити, що іноді науковці вказують на необхідність визначення фіксованих термінів правових експериментів, але, на нашу думку, експеримент повинен закінчуватись як тільки його основні цілі були досягнуті і як тільки було зібрано достатньо доказів для того, щоб оцінити вплив експериментального закону.

Також одним із важливих ознак правового експерименту необхідно вказати його чітко визначену мету, тобто він повинен бути зрозумілим, а необхідність його проведення обґрунтованою.

Суттєвою ознакою правового експерименту, на нашу думку, слід визначити оцінку впливу, оскільки основна ідея експериментальних законів – випробувати новий правовий режим, побачити, чи він працює та отримати досвід на основі його позитивних чи негативних проявів. Ця оцінка розглядається як можливість переосмислити цілі експерименту й вирішити, чи правила, які були випробувані, можуть бути поширені в більш широких масштабах і перетворені в загальні правила.

Оцінку наслідків реалізації експериментального закону може бути здійснено міністерством або державним органом, відповідальним за експеримент, спеціальним урядовим органом або незалежним експертом [4].

Слід згадати, що в Європі теоретичний інтерес до оцінки законів переріс у законодавче закріплення на рівні конституцій і законів. Наприклад, загальні положення були закріплені у ст. 170 Конституції Швейцарії від 18 квітня 1999 р., а спеціальні – в окремих законах. У межах оцінки законів у Швейцарії проводиться попередня оцінка законопроекту, періодична оцінка дієвості закону, вводяться експериментальні закони, велика увага приділяється їх фінансовому обґрунтуванню. Зокрема, У. Карпен зазначає: «У Німеччині застосовуються всі сучасні методи оцінки, включаючи контрольні списки, випробування, тести й експериментальне законодавство» [5, с. 55].

Отже, на основі зазначеного вище можна зробити висновок, що правовий експеримент є одним із найважливіших законодавчих інструментів, що полягає в апробації законодавчих нововведень на обмеженій території та обмежений час, із метою практичної перевірки доцільності та ефективності проєктованого або вже чинного закону чи іншого нормативно-правового акта і можливості подальшого їх використання у більш широких масштабах і перетворенні в загальні правила.

Виступаючи в науці як єдність пізнавальної і практичної діяльності, правовий експеримент покликаний перевірити дієвість норм права в певних умовах існування щодо регульованих суспільних відносин [6, с. 87]. Тобто мається на увазі, що нові закони випробовуються.

Поділяємо точку зору Р. Сафарова, який вказує, що в законодавчому порядку необхідно передбачити: 1) коло органів, яким надається право проводити правові експерименти і видавати дослідні правові норми; 2) коло норм і суспільних відносин, що підлягають перевірці за допомогою правового експерименту; 3) загальну процедуру правового експерименту [7, с. 40–55]. Вважаємо за необхідне також визначити загальні вимоги до проведення правових експериментів, закріплення вичерпного переліку органів публічної влади, які мають право призначати і припиняти їх проведення, вирішувати питання щодо залучення в цей процес фахівців, науковців; визначення видів правових актів, які приймаються за його результатами, критерії відбору експериментальних груп, порядок і строки проведення експерименту, порядок запровадження одержаних результатів, відповідальність за порушення порядку проведення експериментів. Крім того, важливим, на нашу думку, є забезпечення гарантій прав учасників експерименту.

В. Лапаєв справедливо стверджує: «Ефективність правового нововведення нерідко багато в чому залежить від правильного вибору правової форми, від ефективності юридичного механізму реалізації нововведення. Тому під час експериментів, поряд із ефективністю економічних перетворень, необхідно також перевіряти і дієвість відповідного юридичного механізму. Таким чином, у підсумку повинно йтися про перевірку ефективності експериментальної правової норми, яка резюмує в собі інноваційні компоненти соціального змісту і правової форми досліджуваних суспільних відносин» [8, с. 57]. Підготовка та проведення правових експериментів передбачають широке використання наукового потенціалу.

Завдання визначення ефективності тієї чи іншої правової норми може бути вирішене ще на стадії її розробки. Для цього нерідко вдаються до її дослідної перевірки, до постановки правового експерименту. Його кінцева мета полягає у виробленні оптимального, найбільш ефективного варіанта правового регулювання. Науковці з цього приводу зазначають, що «важливим завданням юридичної науки є пошук шляхів найбільш ефективного регулювання суспільних відносин, впровадження їх в практику правотворчості, правозастосовну діяльність органів держави. У вирішенні проблеми вдосконалення механізму правового регулювання наука і практика використовують різні засоби і методи, серед яких важливе значення має правовий експеримент» [9, с. 26].

Цікавим є досвід деяких європейських країн щодо застосування особливого типу законодавства – експериментального, тобто, як ми вже вказували, законодавства, яке діє певний проміжок часу з метою встановлення прийнятності тієї чи іншої законодавчої міри для досягнення поставлених завдань.

Експериментальне законодавство, на думку Л. Мадер, – це форма законодавства, яка має певні особливості: воно має бути обмежено часом; воно повинно мати чітке визначення призначення; воно повинно вказувати цілі запланованої законодавчої дії та критерії, які використовуються для оцінки відповідності тимчасово застосованих інструментів; воно повинно визначити, які дані повинні бути зібрані, визначити відповідальність за збір таких даних та оцінку результатів тощо [10].

У Німеччині експериментальне законодавство було показано як інструмент збору інформації та вирішення проблем прогнозування [11]. Р. Стетнер стверджує, що експериментування із законами і правилами полегшує правове регулювання і робить наше майбутнє більш раціональним та організованим, а така раціоналізація законотворчого процесу на основі «проб і помилок» і «здогадок і спростувань» відноситься до центрального завдання законодавчого органу [12]. Ця позиція підтримується і в практиці Конституційного суду Німеччини, який визначає, що законодавчий орган повинен мати можливість вивчати законодавство шляхом включення зібраної інформації і досвіду, тобто на основі експериментального законодавства [13].

У Німеччині та Франції експериментальні закони були реалізовані на місцевому рівні з метою підвищення самоврядування муніципальних утворень [14] або сприяння автономії французької місцевої влади (*Collectivites territoriales*) [15].

У Франції конституційне право на експеримент було надане шляхом перегляду Конституції Франції 2003 р. Експериментальне законодавство розуміється тут як привілейований механізм для подальшого процесу децентралізації. Перегляд Конституції Франції встановлює «право експериментувати». І національний уряд, і регіональна влада дозволяють експериментувати (статті 37 (1) і 72 (4)). Цей конституційний перегляд не вніс істотної новизни, але обмежився визнанням законодавчої практики.

На сьогодні юридична наука не може обійтися без застосування експерименту для визначення оптимальних шляхів підвищення ефективності законодавства та вдосконалення механізму правового регулювання. Експериментальні закони і нормативні акти дозволяють законодавцям збирати важливу інформацію про характер проблеми, а також перевірити ефективність нових правових норм на певній території, протягом певного періоду часу, визначеного заздалегідь.

Отже, на сучасному етапі розвитку суспільних відносин законодавче експериментування повинно було б стати важливим засобом прогнозування ефективності прийнятих правових рішень і налагодження механізму реалізації запропонованих нововведень. Але, на жаль, цього не відбувається: частково через відсутність часу і коштів, необхідних для такої роботи, частково через недооцінку законодавцями значення проблеми соціальної адаптації законів і роль експерименту в її вирішенні.

Якщо підсумувати, значення правового експерименту полягає в такому: сприяє вдосконаленню законотворчого процесу та його науковому забезпеченню; є одним із найважливіших законодавчих інструментів, адже дозволяє уникнути правотворчих помилок, які можуть призвести до серйозних негативних соціальних наслідків; є важливим засобом прогнозування ефективності прийнятих правових рішень і налагодження механізму реалізації запропонованих нововведень; його використання дозволить обрати найбільш перспективний варіант правотворчого рішення, а також впорядкувати певні правовідносини; сприяє підвищенню правової культури учасників законотворчого процесу, оскільки дає законодавцям можливість «пробувати, зазнавати невдачі, і вчитися на своїх помилках». У вирішенні проблеми підвищення ефективності законодавства наука і практика використовують різні засоби і методи, серед яких важливе значення має правовий експеримент.

Можна зробити висновок, що передусім недостатнє теоретичне обґрунтування такої проблематики, як правовий експеримент, і є головною причиною повільної динаміки розвитку цієї проблематики.

Використані джерела

1. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер. – М., 2007.
2. *Философский энциклопедический словарь* / редкол.: С. С. Аверинцев, Л. Ф. Ильичев и др. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.
3. Лялюк О. Ю. Експерименти у практиці державного будівництва: проблеми правового регулювання / О. Ю. Лялюк // Проблеми законності. – 2009. – № 105. – С. 41–48.
4. Kletzlen A. *Évaluation du Risque et Prévention de la Criminalité dans le Processus Législatif* (2000) Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales, available at accessed 28 August 2013.
5. Карпен У. Оценка законов: Европейский опыт. Немецкий опыт. Оценка законов и эффективности их принятия / У. Карпен. – М. : Изд. Государственной Думы, 2005.
6. Ясырева И. Н. Проблемы теории государства и права / И. Н. Ясырева. – Пермь, 2007. – 116 с.
7. Смирнов О. В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии / О. В. Смирнов. – М. : Юридическая литература, 1968. – 184 с.
8. *Конкретно-социологические исследования в праве* / В. В. Лапаева. – М. : Юридическая литература, 1987. – 144 с.

9. *Першин С.* Теория государства и права / С. Першин. – М. : Норма, 2000.
10. *Мадер Л.* Оценка законодательства – вклад в повышение качества законов / Л. Мадер // Материалы Международного семинара «Оценка законов и эффективности их принятия» (16–17 декабря 2002 г.).
11. *Chanos A.* Möglichkeiten und Grenzen der Befristung parlamentarischer Gesetzgebung / A. Chanos. – Berlin : Duncker & Humblot, 1999.
12. *Stettner R.* Verfassungsbindungen des experimentierenden Gesetzgebers / R. Stettner. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1989. – 812 с.
13. *Decision of the German Constitutional Court*, 1 BvR 213/58, 27.01.1965, BVerfGE 18, 315 с.
14. *Göhring A. L.* Experimentierklauseln im Kommunalrecht-Rechtsprobleme im Spannungsfeld zwischen Regelungswut und «laissez faire», 2003 (dissertation available at accessed 30 August 2013).
15. *Loi constitutionnelle* n.º 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, J.O. R.F. du 29.03.2003, 5568.

Червінська Н. В. Правовий експеримент як важливий засіб підвищення ефективності законодавства

Статтю присвячено теоретичним аспектам сутності та змісту правового експерименту. Звертається увага на сучасний стан досліджуваної проблеми. Обґрунтовано, що правовий експеримент є одним із важливих засобів підвищення ефективності законодавства. Доповнено перелік ознак правового експерименту, до яких слід віднести: чітко визначену мету експерименту та оцінку впливу. Розглядається досвід деяких європейських країн щодо цієї проблематики.

Ключові слова: експеримент, правовий експеримент, ефективність законодавства, експериментальне законодавство.

Червинская Н. В. Правовой эксперимент как важное средство повышения эффективности законодательства

Статья посвящена теоретическим аспектам сущности и содержания правового эксперимента. Обращается внимание на современное состояние исследуемой проблемы. Обосновано, что правовой эксперимент является одним из важных средств повышения эффективности законодательства. Дополнен перечень признаков правового эксперимента, к которым следует отнести: четко определенную цель эксперимента и оценку воздействия. Рассматривается опыт некоторых европейских стран по данной проблематике.

Ключевые слова: эксперимент, правовой эксперимент, эффективность законодательства, экспериментальное законодательство.

Chervinska N. The legal experiment as an important means of improving the legislation

This article is devoted to the theoretical aspects of the nature and content of the legal experiment. Attention is drawn to the current state of the studied problem. Proved that the legal experiment is an important means of improving efficiency legislation. Supplemented list of features of legal experiment, which should include: clearly defined purpose of the experiment and impact assessment. We consider the experience of some European countries on this subject.

Key words: experiment, legal experiment, the effectiveness of the legislation, experimental laws.

УДК 342.5

*Володимир Олександрович Антонов,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат філософських наук, доцент*

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Під впливом останніх подій та змін, які відбуваються у світі, на початку ХХІ ст. цілком очевидним є той факт, що існування, самозбереження, економічний розвиток будь-якої країни як суверенної держави залежить від здійснення цілеспрямованої внутрішньої та зовнішньої політики щодо захисту національних інтересів. Україна не є винятком, а є яскравим прикладом того, коли через її нездатність забезпечити свою безпеку вона постійно протягом багатьох століть втрачала свій суверенітет і незалежність. Тобто йдеться про створення певних умов та досягнення такого стану держави й суспільства, що дає їй змогу зберігати, відстоювати свою цілісність і виступати у системі міжнародних відносин самостійним суб'єктом державності. Цей стан гарантує захищеність життєво важливих інтересів, держави (її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність державних кордонів) від внутрішньої та зовнішньої загрози. Досягнення такого стану забезпечується відповідною діяльністю людей, суспільства, держави, спрямованою на зменшення або запобігання відвертання як реальної, так і можливої загрози. В основі цієї діяльності – забезпечення і реалізація національних інтересів Української держави: створення громадянського демократичного суспільства, підвищення ефективності діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, розвиток демократичних інститутів для забезпечення прав і свобод людини; досягнення національної злагоди, політичної і соціальної стабільності, гарантування прав української нації та національних меншин України; поєднання підходів до формування відповідної законодавчої бази, підготовки доктрин, стратегій, концепцій державних і відомчих програм.

Враховуючи виняткове значення національної безпеки у захисті її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, реалізація основних принципів і положень досягається шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих доктрин, стратегій, концепцій і програм у таких сферах, як політична, економічна, соціальна, воєнна, екологічна, науково-технологічна, інформаційна тощо.

Основи такої політики визначає передусім Конституція України (п. 3 ст. 17) [1], а також деякі інші нормативно-правові документи, серед яких відповідне місце належить Закону України «Про основи національної безпеки України» (2003 р.), що виражається в усіх напрямках діяльності внутрішньої і зовнішньої політики Української держави та державних органів [2, с. 67].

Прийняття Конституції України (1996 р.) як Основного Закону незалежної Української держави, схвалення Концепції національної безпеки України (1997 р.), Закону України «Про основи національної безпеки України» (2003 р.), а також нову редакцію Стратегії національної безпеки України від 26 травня 2015 р. слід розглядати як надзвичайно важливі законодавчі кроки на шляху до існування, самозбереження і подальшого розвитку суверенної держави. Зміцнення Української держави потребує якісно нової державної політики, спрямованої на ефективний захист національних інтересів в економічній, соціальній, гуманітарній та інших сферах, комплексне реформування системи забезпечення національної безпеки та створення ефективного сектору безпеки й оборони України. Отже, проблема досягнення достатнього стану захищеності життєво важливих інтересів держави від зовнішньої і внутрішньої загрози для України особливо актуальна та значуща. Необхідність гарантування національної безпеки зумовлюється:

по-перше, стрімкими змінами в житті самої України, де поряд із деякими позитивними моментами виступають нові негативні економічні, військово-політичні й суспільні процеси, що становлять небез-

пеку розвитку державності (військова агресія Росії проти України, криза у виробництві, порушення господарських зв'язків, зниження життєвого рівня людей, погіршення навколишнього середовища, зростання злочинності тощо);

по-друге, необхідністю об'єктивно і реалістично визначити місце України у міжнародному співтоваристві, не тільки скоригувати, а й подолати політичні стереотипи, що склалися ще у період конфронтації і «холодної війни», забезпечення інтеграції України до Європейського Союзу та формування умов для вступу в НАТО;

по-третє, нагальною потребою перегляду шляхів і засобів гарантування національної безпеки з урахуванням змін, що відбуваються як у світі, так і безпосередньо у державі. Під час такого перегляду необхідно встановити відповідність проголошених цілей реальному стану справ;

по-четверте, необхідністю нової оцінки реально існуючих загроз і виклику часу, виявлення співвідношення між цілями і шляхами їхнього досягнення, загрозами і засобами їхнього усунення; посилення керованості суспільно-політичних процесів у державі, недопущення проявів тероризму та дестабілізації політичної і соціально-економічної ситуації на території держави, зокрема агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, а саме:

1) військова агресія, участь регулярних російських військ, радників, інструкторів і найманців у бойових діях на території України;

2) розвідувально-підривна і диверсійна діяльність, дії, спрямовані на розпалювання міжетнічної, міжконфесійної, соціальної ворожнечі і ненависті, сепаратизму і тероризму, створення і всебічна підтримка, зокрема військова, маріонеткових квазідержавних утворень на тимчасово окупованій території частини Донецької та Луганської областей;

3) тимчасова окупація території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя та подальші дії щодо дестабілізації обстановки у Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні;

4) нарощування військових угруповань біля кордонів України та на тимчасово окупованій території України, у тому числі розміщення на півострові Крим тактичної ядерної зброї;

5) блокування зусиль України щодо протидії монополізації стратегічних галузей національної економіки російським капіталом, щодо позбавлення залежності від монопольних постачань критичної сировини, насамперед енергетичних ресурсів;

6) торговельно-економічна війна;

7) інформаційно-психологічна війна, приниження української мови і культури, фальшування української історії, формування російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу;

по-п'яте, зростанням загрози глобального характеру (інтенсивна експлуатація природних ресурсів підвела світ до такої межі, коли її нарощування без адекватного ресурсозбереження і ресурсовідновлення призведе до непередбачуваних наслідків, а потім і до екологічного колапсу). Непродумана або ж егоїстична політика окремої держави в цій сфері може спричинити загострення і конфлікти з іншими країнами.

Перелічені обставини зумовлюють гостру необхідність напрацювання законодавчих основ державної політики країни щодо національної безпеки України, що мають забезпечити, по-перше, єдність принципів формування та проведення державної політики у галузі національної безпеки, і, по-друге, поєднати підходи до формування відповідної законодавчої бази, підготовки доктрин, стратегій, державних програм у різних сферах національної безпеки.

Надійність захисту життєво важливих інтересів України залежить насамперед від створення ефективної системи забезпечення національної безпеки і механізму її реалізації. Діяльність із забезпечення національної безпеки має розглядатися в широкому і вузькому (власному) розумінні. У першому випадку як спосіб захисту життєдіяльності і розвитку державності України шляхом своєчасного й адекватного реагування на всілякі виклики та загрози внутрішнього і зовнішнього характеру. У другому – як ефективна діяльність державних органів влади, організацій та установ загальної і спеціальної компетенції, а також суспільних структур, діяльність яких здійснюється на професійній основі. Така діяльність виражається у здійсненні законодавчо закріплених функцій із виявлення та оцінки можливих джерел загроз для національних інтересів України, а також їх локалізації та ліквідації. Діяльність щодо забезпечення національної безпеки має бути доступною для контролю відповідно до законодавства України.

Аналізуючи загрози життєдіяльності та розвитку державності України, слід зазначити, що сьогодні більш нагальними залишаються саме зовнішні виклики національній безпеці. На це звертається увага в новій редакції Стратегії національної безпеки України від 26 травня 2015 р. У цьому важливому законодавчому документі зазначається, що Революція Гідності (листопад 2013 р. – лютий 2014 р.) проти

корумпованої влади, яка, свідомо ігноруючи права, свободи і законні інтереси громадян, під тиском ззовні намагалася перешкодити європейському вибору Українського народу, відкрила перед Україною можливості для побудови нової системи відносин між громадянином, суспільством і державою на основі цінностей свободи й демократії.

Прагнучи перешкодити волі Українського народу до європейського майбутнього, Росія окупувала частину території України – Автономну Республіку Крим і місто Севастополь, розв'язала воєнну агресію на сході України та намагається зруйнувати єдність демократичного світу, ревізувати світовий порядок, що сформувався після закінчення Другої світової війни, підірвати основи міжнародної безпеки та міжнародного права, уможливити безкарне застосування сили на міжнародній арені.

Російська загроза, що має довгостроковий характер, інші докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України, обумовлюють необхідність створення нової системи забезпечення національної безпеки України, що передбачає ця Стратегія [3].

За цих умов для майбутнього України принципово важливим є визначення у внутрішньому безпековому середовищі проблем, що загрожують національній безпеці держави і, зокрема, у сфері державної безпеки. У статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» (2003 р.) прямо зазначається, що на сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України у сфері державної безпеки є:

- розвідувально-підбивна діяльність іноземних спеціальних служб;
- загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян;
- поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності;
- злочинна діяльність проти миру і безпеки людства, насамперед поширення міжнародного тероризму;
- загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України;
- можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів;
- спроби створення і функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави;
- прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України.

Піддаючи науковому аналізу ці та інші негативні тенденції у внутрішньобезпековому середовищі України, доцільно зазначити, що досить гостро сьогодні на порядку денному постають питання, пов'язані із забезпеченням національної єдності та соборності Української держави, які перетворилися на об'єкт небезпечних політичних спекуляцій з боку як внутрішніх, так і зовнішніх політичних сил.

Можна констатувати, що загальною й основною загрозою держави, зокрема її конституційному ладу, суверенітету, територіальній цілісності і недоторканності, залишається ситуація, що склалася сьогодні в економіці України.

Насамперед йдеться про тривале падіння обсягів виробництва, хронічні борги щодо заробітної платні, зниження рівня життя населення, які провокують радикальні настрої у суспільстві, зростання незадоволення у масах політикою центральних органів влади.

Водночас неабиякий дестабілізуючий вплив на напруженість має протистояння між «лівими» та «правими» політичними силами. Це протистояння, по суті, з одного боку, призводить до різноспрямованих політичних та ідеологічних симпатій тих чи інших електоральних груп, які підтримують ці політичні сили, а з другого – до регіональної структуризації українського суспільства за ідеологічними ознаками. На небезпечно високому рівні залишаються загрози, що виникають у площині «регіон – центр – регіон», це протистояння слід розглядати як боротьбу регіональних політичних і фінансово-промислових сил за вплив на прийняття рішень у центрі. Як свідчать сучасні наукові дослідження, формування центрів регіонального впливу (Дніпропетровський, Донецький, Західний та Південний) зумовлене економічними, демографічними, культурними та історичними особливостями розвитку цих регіонів України [4].

Особливу загрозу для розвитку безпекової ситуації в Україні створюють міжконфесійні протистояння та міжцерковні конфлікти. Слід зазначити, що сьогодні характерною ознакою церковно-державних відносин у нашій державі є те, що протягом тисячоліття релігійні центри, яким підкорялися українські церкви, перебували поза її межами. І тому за цих обставин весь потужний арсенал церкви, особливо протягом останніх століть, використовувався для асиміляції українців і навіть зміни їхніх глибинних ментальних структур. Саме тому таким важливим і водночас болісним для української нації постає процес становлення її державності і зокрема невід'ємного атрибута суверенності – самостійної помісної

церкви. Динаміка релігійно-церковних процесів свідчить, що за більш ніж 20-річний проміжок часу в її цивільно-правовому просторі з'явилася чимала кількість суб'єктів правовідносин у цій сфері життєдіяльності українського суспільства. Необхідно звернути увагу на те, що не всі суб'єкти церковно-державних відносин володіють відповідною правовою культурою, а тому їхні взаємовідносини часто переходять із юридичної площини у політичну. І тому сьогодні постає досить гостра проблема, що пов'язана з намаганням окремих політичних та релігійних сил маніпулювати громадською думкою та стимулювати невігластво громадян у сфері конфесійно-церковного устрою і тим самим сіяти розбрат у середині українського народу, що несе загрозу національним інтересам України та її національній безпеці.

Враховуючи ці обставини, першочерговим завданням має стати консолідація всього українського суспільства зі спрямуванням його політичної волі на реалізацію національних інтересів і максимальним використанням духовно-інтелектуальних можливостей, спрямованих на захист конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності Української держави. Серед невідкладних завдань консолідації української нації слід зазначити: нейтралізація загроз сепаратистських явищ та тенденцій; підвищення життєвого рівня населення; модернізація управління державою і суспільством; зміцнення духовно-морального здоров'я українського народу.

Таким чином, політика національної безпеки України має ґрунтуватися на повазі до норм і принципів міжнародного права, де наша держава має захищати свої фундаментальні цінності, визначені Конституцією та законами України, – незалежність, територіальну цілісність і суверенітет, гідність, демократію, людину, її права і свободи, верховенство права, забезпечення добробуту, мир та безпеку.

Використані джерела

1. *Україна*. Закон. Конституція України: текст відповідає офіц. – К. : Національний книжковий проект, 2011. – 48 с.
2. *Правові основи військового будівництва та військово-цивільних відносин*: збірник законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони / ред. рада: Г. К. Крючков (голова), В. П. Андресюк, В. П. Горбулін та ін. – К. : Парламентське видавництво, 2005. – 832 с.
3. *Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 травня 2015 року «Про нову редакцію Стратегії національної безпеки України»*. – 2015. – № 287.
4. *Національна безпека України 1994–1996 рр.* : наук. доп. НУСД / редкол.: О. Ф. Белов (голова) та ін. – К. : НУСД, 1997. – 197с.

Антонов В. О. Державна політика у сфері національної безпеки як гарантія забезпечення сталого розвитку української держави в сучасних умовах

У статті аналізуються актуальні проблеми, присвячені національній безпеці як важливого гаранта забезпечення сталого розвитку Української держави в сучасних умовах викликів і загроз. Поряд із цим зазначається, що надійність захисту життєво важливих інтересів України залежить насамперед від створення ефективної системи забезпечення національної безпеки та механізму її реалізації.

Ключові слова: державна політика, національна безпека, гарантія, розвиток, національні інтереси, загрози.

Антонов В. А. Государственная политика в сфере национальной безопасности как гарантия обеспечения устойчивого развития украинского государства в современных условиях

В статье анализируются актуальные проблемы, посвященные национальной безопасности как важного гаранта обеспечения устойчивого развития Украинского государства в современных условиях вызовов и угроз. Наравне с этим указывается, что надежность защиты жизненно важных интересов Украины зависит в первую очередь от создания эффективной системы обеспечения национальной безопасности и механизма ее реализации.

Ключевые слова: государственная политика, национальная безопасность, гарантия, развитие, национальные интересы, угрозы.

Antonov V. State policy in the sphere of national security as a guarantee for sustainable development of the Ukrainian state in the modern world

The article analyzes the current problems on national security as an important guarantor of sustainable development of the Ukrainian state in modern conditions of challenges and threats. At the same time noted that the reliability of the protection of the vital interests of Ukraine depends primarily on the creation of an effective system of national security and the mechanism for its implementation.

Key words: public policy, national security, guarantee development, national interests and threats.

*Віктор Петрович Базов,
науковий консультант
Вищого адміністративного суду України,
кандидат юридичних наук*

ДОКТРИНА І ПРАКТИКА СУДОВОГО НОРМОКОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

У конституційній системі захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина важливе місце займає судова влада, яка відповідно до вимог ст. 6 Конституції України є важливою складовою державної влади в державі [1]. З урахуванням теорії поділу влади, засновниками якої вважаються Дж. Локк і Ш.-Л. Монтеск'є, здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову передбачає як їх взаємодію і співробітництво як складових єдиної державної влади, так і взаємоконтроль з метою недопущення небезпечної для громадянських свобод надмірної концентрації влади в окремих державних органах, «недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади» [2]. Тому контроль (від фр. *controle* – перевірка або нагляд з метою перевірки) [3] є найважливішою функцією держави, одним із основних способів забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні. На початку ХХ ст. видатний китайський учений Сунь Ятсен, який сформулював концепцію «конституції п'яти гілок влади», не випадково розглядав контрольну владу як самостійну гілку влади разом із законодавчою, виконавчою, судовою та екзаменаційною.

Контрольна функція судової влади, як і контрольна функція інших гілок влади, є важливою складовою самої ідеї деконцентрації влади, яка була втілена в життя у країні з утворенням незалежної Української держави. При цьому органи державної влади, з урахуванням вимог статей 6, 19 Конституції України, повинні діяти на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. Свого часу відомий український конституціоналіст В. Погорілко звертав увагу на те, що значне місце у механізмі захисту прав і свобод людини «належить контролю за додержанням законодавчими, виконавчими та судовими органами положень Конституції про права і свободи людини і громадянина. Такий контроль у світовій конституційній практиці здійснюється у двох формах: у формі звичайної процедури контролю за конституційністю нормативних актів та у вигляді спеціальних процедур, формально-юридичного забезпечення основних прав і свобод» [4, с. 215–216].

Судовий контроль є одним із видів державного контролю за конституційністю (законністю) законодавчих та інших нормативно-правових актів, рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. З урахуванням зазначеного, предметом судового контролю можуть виступати законодавчі та інші нормативно-правові акти (проекти таких актів), а також дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які призводять до певних юридичних наслідків. Контрольна діяльність суду здійснюється у певних процедурно-процесуальних рамках, порядок її здійснення регламентується процесуальним законодавством.

Питання судового контролю завжди цікавили вчених і практиків. Водночас у юридичній літературі відсутня єдність щодо визначення поняття та видів судового контролю, взаємозв'язків його категорій, співвідношення судового контролю і правосуддя, а також інших видів судової діяльності. Вважається, що судовий контроль, як правило, здійснюється у формі правосуддя шляхом розгляду та вирішення судових справ у порядку конституційного, адміністративного, господарського, цивільного або кримінального судочинства, а також в інших юрисдикційних формах. Такої позиції дотримується більшість дослідників [5; 6]. Разом із цим деякі науковці вважають, що контрольна діяльність суду виходить за межі безпосереднього здійснення правосуддя [7].

Той факт, що контрольні повноваження судів переважно реалізуються під час здійснення правосуддя, зовсім не означає, що судовий контроль із функціональної точки зору не має самостійного характеру, у цьому розумінні він збігається з функцією здійснення правосуддя. Наявність у судової влади самостійної контрольної функції підтримує більшість авторів [5, с. 241; 6, с. 32–33; 8; 9, с. 32]. При цьому одні дослідники відносять судовий контроль до основних функцій судової влади [8; 5, с. 236; 6, с. 34; 10, с. 55], а інші – до допоміжних [11, с. 4]. Обособленість судового контролю від правосуддя підтверджується і практикою конституціоналізму. Так, наприклад, згідно зі ст. 82 Конституції Грузії «судова влада здійснюється способом конституційного контролю, правосуддя і в інших визначених законом формах».

Одним із проявів контрольних функцій судової влади, її важливою характерною ознакою є судовий контроль у сфері нормотворчої діяльності (судовий нормоконтроль). Судовий нормоконтроль є одним із різновидів судового контролю і виступає у ролі однієї з форм контрольної функції судової влади в одній із найважливіших сфер діяльності законодавчої і виконавчої влади – нормотворчої діяльності.

Саме реалізація судових повноважень щодо перевірки законодавчих та інших нормативно-правових актів на відповідність Конституції та законам України значною мірою забезпечує підтримку судовою владою відповідного правового балансу як у системі державної влади, так і в цілому у національній правовій системі, громадянському суспільстві, що, як засвідчили події Революції Гідності, є вкрай важливими для нашої держави.

У світі існують різні моделі судового контролю за нормативно-правовими актами. Одним із різновидів такого контролю є так звана «європейська», або «австрійська модель», яка пов'язана з іменем австрійського правознавця Г. Кельзена. Її характерною ознакою є те, що судовий нормоконтроль пов'язаний із діяльністю спеціалізованих органів конституційної юрисдикції, як правило, конституційних судів. Створення перших конституційних судів в Австрії, Іспанії, Чехословаччині та інших державах перед Другою світовою війною стало важливою віхою у розвитку судового нормоконтролю. Другою моделлю судового контролю за нормативно-правовими актами є так звана «американська модель», згідно з якою судовий контроль у сфері нормотворчої діяльності здійснюють суди загальної юрисдикції. Ще у 1803 р. Верховний Суд США в рішенні у справі «Марбері проти Медісона» шляхом тлумачення положень Конституції США визнав такі повноваження за судами загальної юрисдикції. Окремою моделлю судового контролю за нормативно-правовими актами вважається так звана «змішана модель», яка має ознаки європейської та американської моделей. Її характеризують складні процесуальні зв'язки судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, зокрема конституційних судів, у вирішенні питань судового нормоконтролю. Особливе місце у вирішенні проблем нормоконтролю займає так звана «французька модель», характерною особливістю якої є здійснення контролю за нормативно-правовими актами квазісудовими установами (у Франції – Державною радою Франції і Конституційною радою Франції).

В Україні законодавчо закріплена змішана модель судового нормоконтролю, оскільки судовий контроль за нормативно-правовими актами здійснюється як Конституційним Судом України (далі – КСУ), так і судами загальної юрисдикції, зокрема адміністративними. Згідно зі ст. 150 Конституції України до повноважень КСУ належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (далі – АРК). Ці питання розглядаються за зверненнями Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради АРК; 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України. КСУ за зверненням Президента України або Кабінету Міністрів України відповідно до ст. 151 Основного Закону дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. З урахуванням вимог ст. 152 Конституції України закони та інші правові акти за рішенням КСУ можуть бути визнані неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Закони та інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність. У рішенні Суду у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад) від 27 березня 2002 р. № 7-рп/2002 визначено, що єдиний орган конституційної юрисдикції має повноваження перевіряти на предмет конституційності відповідні акти «незалежно від того, мають вони нормативно-правовий чи індивідуально-правовий характер» [12].

Повноваження КСУ у сфері контролю за законодавчими та іншими нормативно-правовими актами визначається терміном «судовий конституційний нормоконтроль». Як правило, частіше така діяльність охоплюється більш широким поняттям «конституційний контроль», або «судовий конституційний контроль». В. Шаповал зазначає, що судовий конституційний контроль, що здійснюється КСУ, «за змістом є конституційним, а за формою – судовим. При цьому такі форми тільки частково збігаються з тими, що притаманні судам загальної юрисдикції. <...>, у свою чергу, зміст адміністративної юрисдикції свідчить про існування такої функціональної складової судової влади, як судовий контроль за законністю підзаконних актів» [13, с. 392–393].

КСУ у сфері конституційного судового нормоконтролю згідно з положеннями Основного Закону держави має такі юрисдикційні повноваження: 1) право попереднього (превентивного) конституційного контролю за відповідними проектами законів (ст. 159); 2) право наступного конституційного контролю: а) про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК (ст. 150); б) за додержанням парламентом встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та оприлюднення закону про внесення таких змін (ст. 152). Так, згідно зі ст. 159

Конституції України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку КСУ. Згідно зі ст. 152 Конституції України закони та інші правові акти за рішенням КСУ визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Ще у 2008 р. КСУ у Рішенні від 26 червня 2008 р. № 13-рп/2008 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V (справа про повноваження Конституційного Суду України) визнав неконституційними законодавчі обмеження свого права здійснювати контроль за законами про внесення змін до Конституції України [14]. Разом із цим у лютому 2008 р. КСУ відмовився здійснювати контроль за додержанням процедури внесення змін до Конституції України на тій підставі, що ці зміни вже стали невід'ємною складовою Конституції України, а сам закон вичерпав свою функцію [15]. 30 вересня 2010 р. у доволі резонансному Рішенні № 20-рп/2010 у справі за конституційним зверненням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) КСУ з урахуванням, зокрема того, що відповідний законопроект № 4180 був розглянутий та ухвалений Верховною Радою України як Закон № 2222 без висновку КСУ щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Основного Закону держави, визнав Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» неконституційним у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та прийняття (не перевіряючи при цьому на конституційність матеріальні норми Конституції України) [16].

Непослідовність КСУ у вирішенні актуальних питань конституційного судового контролю в державі не сприяє остаточній реалізації правової визначеності, яка є важливим елементом принципу верховенства права. Тому є не випадковим, що Постановою Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 750-VII, в якій було зазначено, що положення статей 147–153 Конституції України не надають КСУ повноважень перевіряти на конституційність окремі частини чи положення Конституції України та вносити зміни до Основного Закону держави, було визнано такими, що є чинними на території України положення Конституції України, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII [17]. Був прийнятий Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742-VII «Про відновлення дії окремих положень Конституції України». 24 лютого 2014 р. була прийнята Постанова Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України», в якій зазначено, що Рішенням від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 КСУ порушив засадничий конституційний принцип народовладдя і конституційний принцип розподілу влад, змінив конституційний лад України. Були вжиті відповідні заходи відносно окремих суддів КСУ «у зв'язку з порушенням ними присяги судді». Генеральній прокуратурі України було доручено порушити кримінальне провадження по факту прийняття Рішення КСУ № 20-рп/2010 і притягти усіх винних осіб до відповідальності [18].

Наведений приклад є свідченням того, що у сфері конституційно-правового забезпечення і здійснення судового конституційного контролю в державі є не тільки наявність певних політико-правових проблем, а й свідченням відсутності в країні системної доктрини конституціоналізму, наукової теорії судового контролю. З урахуванням зазначеного, питання судового конституційного контролю, на нашу думку, потребують подальшої серйозної наукової розробки. Слід зазначити, що судова практика є важливим поштовхом розвитку науки конституційного і судового права у цьому напрямі. Так, з приводу Рішення КСУ № 20-рп/2010 висловились як українські вчені та практики, так і зарубіжні, а також поважні міжнародні організації, зокрема Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) (Висновок «Про конституційну ситуацію в Україні»). Наукові підходи щодо допустимості конституційного судового контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Основного Закону засвідчують їх суттєву відмінність. Одні автори (М. Савенко, П. Стецюк, В. Шаповал, В. Шишкін та ін.) вважають, що конституційні зміни не можуть бути предметом конституційного контролю, інші (С. Вдовиченко, С. Головатий, В. Кампо, В. Овчаренко, В. Речицький, А. Стрижак та ін.), навпаки, дотримуються іншої точки зору, припускаючи такий конституційний контроль. На нашу думку, такі підходи до питань судового конституційного контролю зумовлені існуванням двох різних наукових доктрин у конституційному праві України – доктрини суверенітету парламенту і доктрини конституційної держави. Це у черговий раз спонукає до прискорення конституційної реформи у частині організації та здійснення державної влади, зокрема судової.

Основним предметом нормоконтрольної діяльності суду в адміністративному судочинстві виступають нормативні правові акти. Стаття 171 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС

України) визначає особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради АРК, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень. Особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів визначені у ст. 171¹ КАС України [19].

Правила ст. 171 КАС України поширюються на розгляд адміністративних справ щодо: 1) законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради АРК; 2) законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів АРК, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень. Право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. У разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта суд зобов'язує відповідача у строк не пізніше ніж за сім днів опублікувати оголошення про це у виданні, в якому цей акт був або мав бути офіційно оприлюднений. Адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити строк розгляду справи, але не більш ніж на один місяць. Суд може визнати нормативно-правовий акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, повністю або в окремій його частині. Якщо у процесі розгляду справи щодо нормативно-правового акта виявлено незаконність або невідповідність правовому акту вищої сили інших правових актів чи їх окремих положень, крім тих, щодо яких відкрито провадження в адміністративній справі, які впливають на прийняття постанови у справі, суд визнає такі акти чи їх окремі положення незаконними або такими, що не відповідають правовому акту вищої юридичної сили. Слід зазначити, що правила ст. 171 КАС України застосовуються також у випадках, коли питання про законність нормативно-правового акта чи відповідність його правовому акту вищої юридичної сили постало під час розгляду іншої адміністративної справи.

Правила ст. 171¹ КАС України поширюються на розгляд адміністративних справ щодо: 1) законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України; 2) актів Вищої ради юстиції; 3) рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 4) рішень Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Акти зазначених органів можуть бути оскаржені до Вищого адміністративного суду України. Адміністративна справа щодо оскарження таких актів вирішується колегією суддів у складі не менше п'яти суддів протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на один місяць. За наслідками розгляду справи Вищий адміністративний суд України може: 1) визнати акт Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів незаконним повністю або в окремій його частині; 2) визнати дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів протиправними, зобов'язати Верховну Раду України, Президента України, Вищу раду юстиції, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів вчинити певні дії; 3) здійснити інші заходи, визначені ст. 162 КАС України. У разі визнання незаконним і нечинним нормативно-правового акта резолютивна частина постанови невідкладно публікується відповідачем у виданні, в якому його було офіційно оприлюднено, після набрання постановою законної сили. Рішення Вищого адміністративного суду України щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, рішення, дії чи бездіяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів може бути переглянуто Верховним Судом України в порядку, визначеному п. 2 ч. 1 ст. 236 КАС України.

Аналіз роботи адміністративних судів України засвідчує актуальність здійснення судового нормоконтролю у сфері адміністративного судочинства. Так, тільки упродовж 2015 р. до Вищого адміністративного суду України як суду першої інстанції надійшло 514 позовних заяв і справ, натомість у 2014 р. – проти 589. Із них одну позовну заяву подано у справі зі спору з приводу встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів народних депутатів України та три позови – у справах зі спорів з приводу встановлення Центральною виборчою комісією результатів місцевих виборів. Також до Суду надійшло 471 позовна заява та одна справа зі спорів щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України проти 491 одиниці у 2014 р. та 38 позовних заяв інших категорій проти 50 – у 2014 р. З урахуванням кількості нерозглянутих справ і матеріалів на початок 2015 р. у Вищому адміністративному

суді України перебувало 534 позовні заяви та справи зі спорів щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Упродовж 2015 р. Вищий адміністративний суд України розглянув 436 позовних заяв і справ цієї категорії, або 83 % загальної кількості позовних заяв і справ, що перебували на розгляді [20].

Використані джерела

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Висновок Конституційного Суду України № 1-в/2003 від 30 жовтня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 48. – Ст. 2535.
3. Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – М., 1989.
4. Конституційне право України : підруч. / за ред. В. Ф. Погорілка. – 2-е вид., доопрац. – К. : Наукова думка, 2000.
5. Колоколов Н. А. Судебная власть как общеправовой феномен / Н. А. Колоколов. – М., 2007.
6. Цихотский А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / А. В. Цихотский. – Новосибирск, 1997.
7. Ржевский В. А. Судебная власть: конституционные основы организации и деятельности / В. А. Ржевский, Н. М. Чепурнова. – М., 1998.
8. Абросимова Е. Б. Судебная власть: конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. Б. Абросимова. – М., 1991.
9. Гаджиев Г. А. Общие принципы судебного нормоконтроля / Г. А. Гаджиев, А. Г. Гаджиев. – М., 2006.
10. Левин С. В. Судебный контроль над исполнительной властью в РФ / С. В. Левин // Российская юстиция. – 2007. – № 6.
11. Богданов Е. В. Правосудие как форма осуществления судебной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Богданов. – Минск, 2003.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положень абзаців другого, третього пункту 1 частини першої статті 150 Конституції України (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад) від 27 березня 2002 р. № 7-рп/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-02>.
13. Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. – Киев : Княгиня Ольга, 2007. – 416 с.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008 // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 5. – С. 22.
15. Ухвала Конституційного Суду України від 5 лютого 2008 р. № 6-у/2008 // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 53.
16. Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 у справі за конституційним зверненням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 // Офіційний вісник України. Спеціальний випуск. – № 72/1. – 2010. – Ст. 2597.
17. Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII : Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 151.
18. Про реагування на факти порушення судьями Конституційного Суду України присяги судді : Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2014 р. № 775-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 12. – Ст. 201.
19. Кодекс адміністративного судочинства України. – К. : ВАІТЕ, 2015.
20. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у 2015 році // Адміністративне судочинство. Судова практика в адміністративних справах. – 2016. – № 1. – С. 55–100.

Базов В. П. Доктрина і практика судового нормоконтролю в Україні

У статті досліджуються питання доктрини і практики судового нормоконтролю в сучасній Україні. Розглянуто актуальні проблеми судового нормоконтролю. Автором надано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.
Ключові слова: судова влада, функції судової влади, судовий контроль, судовий нормоконтроль.

Базов В. П. Доктрина и практика судебного нормоконтроля в Украине

В статье исследуются вопросы доктрины и практики судебного нормоконтроля в современной Украине. Рассмотрены актуальные проблемы судебного нормоконтроля. Автором даны предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: судебная власть, функции судебной власти, судебный контроль, судебный нормоконтроль.

Bazov V. The doctrine and practice of judicial control of norms in Ukraine

The article deals with the issue of judicial doctrine and practice control of norms in modern Ukraine. Actual problems of the judicial norm control. The author provided suggestions for improving the current legislation.

Key words: judiciary, the functions of the judiciary, judicial control, judicial control of norms.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ СТАТІ ТА ОДНОСТАТЕВОГО ПАРТНЕРСТВА ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Щороку у світі збільшується кількість країн, в яких дозволяються одностатеві шлюби. Поряд із зареєстрованими одностатевими шлюбами трапляються легалізовані одностатеві партнерства. Кабінет Міністрів України планує розробити законопроект про легалізацію в Україні одностатевого громадянського партнерства до 2018 р., про що йдеться у Розпорядженні від 23 листопада 2015 р. № 1393 «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року». Зокрема, у пп. 6 п. 105 розділу «Створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації» передбачається подання у другому півріччі 2017 р. на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих й одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав. Опублікування 11 березня 2016 р. такого Розпорядження викликало шквал критики та застережень щодо нібито впровадження в Україні одностатевих шлюбів. Проблеми, обумовлені зміною біологічної статі та легалізацією одностатевого громадянського партнерства, нині є актуальними в Україні.

Мета наукової статті полягає в тому, щоб на основі аналізу юридичної літератури та положень сімейного законодавства обґрунтувати необхідність закріплення у Сімейному кодексі України (далі – СК України) такої підстави припинення шлюбу, як зміна статі особи, а також навести аргументи на користь доцільності легалізації одностатевого партнерства.

Зміна статі, легалізація одностатевого партнерства та проблеми, які виникають у зв'язку з такими питаннями, були предметом багатьох наукових досліджень та критик. Зокрема, питання різностатевості як умови укладення шлюбу та зміни статі як підстави припинення шлюбу вивчали такі вітчизняні науковці, як З. Ромовська, Є. Харитонов, Л. Баранова, В. Борисова, І. Жилінкова. Водночас комплексні наукові доробки з питань легалізації одностатевих партнерств в Україні нині відсутні.

Стаття 21 СК України називає шлюб союзом чоловіка та жінки. Як справедливо зазначає І. Зенін, належність осіб, що вступають у шлюб, до різних статей у системі умов укладення шлюбу є новою і незвичайною, оскільки завжди це лише малося на увазі і законом не регламентувалося [1, с. 193].

Оскільки шлюб являє собою гендерний феномен, як зазначає І. Трофимець, то до матеріальних умов його укладення входить належність осіб, що укладають шлюб, до різних статей. Шлюб має не тільки соціальну, а й біологічну основу, одне з призначень шлюбу – впорядкування сексуальних відносин у суспільстві, сексуальна функція – одна з його основних функцій. Біологічна стать продовжує бути основним диференціюючим фактором.

Шлюб як соціальний інститут сформувався на природній належності людини до чоловічої та жіночої статі [2, с. 17]. З. Ромовська, посилаючись на те, що у шлюбі можуть бути лише жінка та чоловік, тобто особи різної статі, відкидає спроби окремих представників сексуальних меншин добитися узаконення «шлюбу» між особами однієї статі. У деяких державах сексуальні меншини добилися внесення змін до законодавства, внаслідок чого шлюб може бути зареєстрований між особами однієї статі. Обґрунтування потреби такого нововведення необхідністю дотримання прав людини засвідчує, що ідею прав людини можна іноді возвеличити до абсурду. Можливість «шлюбу» між особами однієї статі суперечить християнській моралі, канонам інших релігійних вірувань, не узгоджується вона й з моральними засадами нашого суспільства, а тому приклад цих держав в Україні не був і, є підстави стверджувати, не буде запозичений. Одностатеві шлюби – данина сьогоднішній «моді», яка, як і кожна мода, короткочасна [3, с. 65].

Разом із тим у цьому питанні, на нашу думку, не можна бути цілком категоричними.

СК України, закріпивши різностатевість як обов'язкову умову укладення шлюбу, не включив порушення цієї умови в перелік підстав для визнання шлюбу недійсним, оскільки у ст. 38 вказав вичерпний перелік таких умов. Невизнання на державному та суспільному рівні гомосексуальних союзів в Україні, в інших країнах колишнього Радянського Союзу та в країнах Азії пов'язане з презумпцією, що це суперечить людській природі.

Водночас можна заперечити, що зміна статі є неприродною, оскільки допускається при виявленні психічного захворювання (розладі статевої ідентифікації) – транссексуалізмі. Так, наказом від 3 лютого 2011 р. № 60 Міністерства охорони здоров'я України, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25 лютого 2011 р. за № 239/18977 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потре-

бують зміни (корекції) статевої належності» було затверджено Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності [4]. Медично-біологічними і соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності визнано неможливість соціальної та психологічної адаптації пацієнта у суспільстві за умови збереження статі, зафіксованої при народженні, і сприятливий прогноз для адаптації при зміні (корекції) статевої належності.

Затвердження таких показань і створення спеціальної комісії з питань зміни (корекції) статевої належності в Україні свідчить про актуальність проблеми зміни статі у нашій державі, необхідність її законодавчого регулювання та зміну категоричної державної політики в цій сфері.

Особливий інтерес з цього приводу являє собою позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). До 2002 р. він відмовляв у задоволенні позовів прооперованих транссексуалів про визнання їх прав на шлюб (справи «Ван Оостервейк проти Бельгії» від 6 листопада 1980 р., «Різ проти Об'єднаного Королівства» від 17 жовтня 1986 р., «Коссі проти Об'єднаного Королівства» від 27 вересня 1990 р., «Шеффілд і Хоршам проти Об'єднаного Королівства» від 30 липня 1998 р.).

Разом із тим рішенням від 11 липня 2002 р. ЄСПЛ визнав, що заборона вступу в шлюб особи, яка змінила стать, порушила право громадянина на повагу до особистого та сімейного життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [5; 6, с. 227–228].

На ґрунті зміни статі особою актуальним залишається питання про співвідношення категорій «біологічна стать» і «цивільна (гендерна) стать» фізичної особи. Розбіжності відзначаються в осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією – гомосексуалів та транссексуалів. Навіть при зміні статі людини, яка допускається міжнародним і національним правопорядками, про що свідчить новітня законотворча політика України, зміна цивільної статі не тягне за собою повної зміни біологічної статі, репродуктивні функції природнім шляхом виконуватися не можуть, хромосомний набір «виказує» біологічну стать особи.

Такої ж думки дотримується й М. Антокольська, яка вважає, що «сучасна наука ще не в силах творити дива, ні оперативне втручання, ні подальше гормональне лікування не в змозі повністю перетворити чоловіка в жінку і навпаки» [7, с. 131].

На переконання І. Зеніна, непередбачуваність соціальних мотивацій поведінки деяких представників чоловічої статі, які здійснюють операції зі зміни чоловічих статевих органів на жіночі з подальшим «виходом заміж», ставить перед сімейним правом нові проблеми [1, с. 194].

З такою позицією вченого складно не погодитися.

Фактично сімейне законодавство України не забороняє шлюби з особами, які змінили стать. При зміні статі особа отримує свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, видане Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності, на підставі якого відділом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою такої особи вносяться зміни до актового запису про народження та при необхідності змінюється її прізвище, ім'я та по батькові (абзац 4 пункту 2.1 та пункт 2.15.5 Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793) [8]. Зміна прізвища, імені або по батькові особи є підставою для обміну паспорта [9], а тому особа, змінивши стать, отримує звичайний паспорт громадянина України та може укласти шлюб. Таким чином, залишаючись біологічно, наприклад, чоловіком, а соціально – жінкою, така особа може зареєструвати шлюб з чоловіком.

Отже, напрошується висновок, що українське законодавство все ж таки допускає одностатеві шлюби, однак поки що лише на біологічному рівні. Так, при укладенні такого шлюбу юридично дотримуватимуться вимоги ст. 21 СК України про можливість укладення шлюбу лише між чоловіком та жінкою. Факт зміни статі одним із подружжя до укладення шлюбу, про що не було відомо іншому з подружжя на момент укладення шлюбу, в силу вимоги СК України про різностатевість не буде підставою для визнання шлюбу недійсним. Ймовірно, дізнавшись про попередню зміну статі іншим із подружжя, особа може звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним з підстав приховування факту зміни статі. Така підстава чинним СК України не передбачена.

Залишається невирішеною також проблема про існування шлюбу при зміні статі одним із подружжя. Оскільки українське законодавство зміну статі не називає підставою для припинення шлюбу, то складається ситуація, що шлюб існуватиме, якщо обоє з подружжя зацікавлені в збереженні сім'ї.

Таким чином, якщо один із подружжя нормально сприймає той факт, що інший з подружжя змінив стать, і обоє можуть продовжувати жити однією сім'єю як два друга чи дві подружки, вести спільне господарство, виховувати спільних дітей, народжених до зміни статі, то шлюб зберігається. Разом із тим у такому випадку виникає колізія норм про те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка та жінки, з другого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб відповідно до ст. 104 СК України.

У науковій літературі звертається увага на те, що розвиток законодавства можливий шляхом порівняння зміни статі до соціальної смерті такої особи за правилами оголошення громадянина у судовому порядку померлим, що, на думку вчених, призведе до припинення шлюбу [10, с. 77].

Водночас із такою думкою, на наше переконання, погодитися неможливо, оскільки крім питання реєстрації шлюбу існує низка інших правовідносин, які пов'язані з особою, що змінила стать, – аліментні відносини, відносини власності, поруки, кредитні зобов'язання та ін.

У такому випадку, на нашу думку, єдиним можливим виходом з цієї ситуації є внесення змін до ч. 1 ст. 104 СК України шляхом доповнення переліку підстав для припинення шлюбу такою підставою, як зміна статі одним із подружжя.

Праву зарубіжних країн відомі аналоги інституту шлюбу (квазішлюби), в тому числі союзи одностатевих осіб, які мають не лише різні назви, а й відрізняються по суті. В одних випадках подібні союзи визнаються сімейно-правовими, в інших – цивільно-правовими.

Державне визнання одностатевих партнерств означає наділення партнерів особливими взаємними правами й обов'язками як майнового, так і немайнового характеру: спільна власність, аліментні зобов'язання, спадщина, соціальне та медичне страхування, пільгове кредитування й оподаткування, єдине прізвище, спільне батьківство (усиновлення) і прийняття на виховання дітей тощо.

Нині проблема легалізації одностатевих партнерств гостро постає і в Україні. У Кабінеті Міністрів України заговорили про легалізацію одностатевого громадянського партнерства. Так, 23 листопада 2015 р. Кабінетом Міністрів України було затверджено План дій із реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, в якому у розділі «Створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації» передбачається подання у другому півріччі 2017 р. на розгляд Кабінету Міністрів законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема: володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера [11].

Прийняття такого плану розвитку сімейного законодавства одразу викликало шквал емоцій у суспільстві. Чимало людей плутають поняття одностатевого партнерства з одностатевими шлюбами. Побуває суспільна думка, що від української влади прийняття законів про цивільне партнерство чи легалізацію одностатевих шлюбів вимагає європейська спільнота.

План дій Уряду передбачає розробку законопроекту про цивільне партнерство для врегулювання прав як гомосексуальних, так і гетеросексуальних пар, що не можуть укласти шлюб. Передусім йдеться про майнові права (зокрема, залишити спадок партнеру, спільну іпотеку, поділ спільного майна), можливість прийняти життєво важливе рішення у реанімації, забрати тіло з моргу чи право не свідчити проти свого партнера в суді. Наприклад, так можна врегулювати життєву ситуацію, коли одна жінка похилого віку доглядає за іншою. Вони не мають романтичних стосунків, але мають спільний побут і необхідність врегулювати різні майнові і цивільні ситуації.

Цивільне чи сімейне партнерство – визнаний державою соціальний інститут, у якому можуть бути узаконені відносини двох людей як однієї, так і різної статі, які не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб.

Позитивний досвід легалізації одностатевого партнерства має Естонія, де з 1 січня 2016 р. почав діяти Закон про співмешкання. Він дозволяє одностатевим і різностатевим парам укласти цивільні партнерства. Передбачається, що реєстрація партнерств буде здійснюватися у нотаріуса. Укласти договір про спільне проживання зможуть лише партнери, які досягли повноліття та не перебувають у зареєстрованому шлюбі чи партнерстві. Метою такої реєстрації Закон називає захист прав дітей, які живуть у таких партнерствах, партнери також набувають право на усиновлення рідної дитини свого партнера.

Відсутність правової регламентації відносин між особами, які проживають однією сім'єю, однак не перебувають або в силу закону не можуть перебувати у зареєстрованому шлюбі між собою, обґрунтовує доцільність легалізації партнерства, в тому числі одностатевого. Переконаливо в цьому питанні виступає довід про те, що СК України регулює майнові відносини чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою та в іншому шлюбі (ст. 74); Цивільний кодекс України регулює спадкові відносини осіб, які проживали однією сім'єю понад п'ять років (ст. 1264); водночас майнові відносини осіб однієї статі, які проживають однією сім'єю, або ж спадкові відносини осіб, які проживають однією сім'єю менше п'яти років, залишаються законодавчо неврегульованими.

Вирішення на законодавчому рівні проблеми про припинення шлюбу при зміні статі одним із подружжя залишається актуальним. Зважаючи на те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка та жінки, а з другого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб відповідно до ст. 104

СК України, вважаємо, що усунути колізію норм можна шляхом доповнення ч.1 ст. 104 СК України такою підставою для припинення шлюбу, як зміна статі, внаслідок чого вона буде сформульована так: «Шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя, зміни ним статі або оголошення його померлим».

З метою унормування майнових та особистих немайнових відносин осіб, які проживають однією сім'єю, однак не можуть зареєструвати шлюб між собою в силу вимог закону, доцільним є запровадження інституту зареєстрованого партнерства.

Використані джерела

1. *Зенин И. А.* Гражданское и торговое право зарубежных стран / И. А. Зенин. – М. : Дашков и Ко, 2008. – 567 с.
2. *Трофимец И. А.* Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве : моногр. / И. А. Трофимец. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.
3. *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Ін Юре, 2003. – 528 с.
4. *Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 3 лютого 2011 р. № 60 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 17. – Ст. 714.*
5. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.*
6. *Войтенко Т. В.* Різностатевість шлюбу як умова його укладення // Сучасні проблеми правової системи України : зб. матеріалів IV Міжнар. наук.-практ. конфер. / редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицька, О. В. Чернецька, Г. П. Лемківська, М. П. Короленко, М. О. Дей, З. А. Тросюк, С. І. Бевз. – К. : Ліра, 2012. – С. 227–228.
7. *Антокольская М. В.* Семейное право : учеб. / М. В. Антокольская. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Норма Инфра-М., 2010. – 431 с.
8. *Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Т. 2. – Ст. 238.*
9. *Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 р. № 320, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 2 липня 2012 р. за № 1089/21401 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 54. – Ст. 2178.*
10. *Степанов Д. И.* Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека / Д. И. Степанов // Законодательство. – 2000. – № 11.
11. *План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>.*

Войтенко Т. В. Проблемні питання зміни статі та одностатевого партнерства за сімейним законодавством України

У статті досліджене питання зміни біологічної статі особи як підстави припинення шлюбу. Ведеться дискусія з приводу можливості реєстрації шлюбу особою, яка попередньо змінювала свою стать. Запропоновано зміну статі одним із подружжя закріпити підставою для припинення шлюбу. Наведено аргументи на користь доцільності легалізації одностатевого партнерства. Запропоновано партнерством називати зареєстрований союз двох одностатевих або різностатевих осіб, які не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб між собою.

Ключові слова: зміна статі, біологічна та соціальна стать, припинення шлюбу, різностатевість, зареєстроване партнерство.

Войтенко Т. В. Проблемные вопросы изменения пола и однополого партнерства в семейном законодательстве Украины

В статье исследован вопрос изменения биологического пола человека как основания прекращения брака. Ведется дискуссия по поводу возможности регистрации брака лицом, предварительно поменявшим свой пол. Предложено изменение пола одним из супругов закрепить основанием для прекращения брака. Приведены аргументы в пользу целесообразности легализации однополого партнерства. Предложено партнерством называть зарегистрированный союз двух однополых или разнополых лиц, не желающих или не имеющих возможности по закону зарегистрировать брак между собой.

Ключевые слова: изменение пола, биологический и социальный пол, прекращение брака, разнополость, зарегистрированное партнерство.

Voitenko T. Problematic issues of changing sex and same-sex partnerships in the family legislation of Ukraine

In the article the question of the biological sex of the individual as the basis of the termination of marriage. There is debate about the possibility of marriage by a person previously to change their sex. Proposed change of sex of one of the spouses to consolidate the basis for the termination of marriage. Arguments in favor of the feasibility of the legalization of same-sex partnerships. It is proposed to call a registered partnership of same-sex union of two persons of different sexes, or who do not wish or are unable to legally register the marriage together.

Key words: sex change, biological and social gender, termination of marriage, opposite-sex, registered partnerships.

Гейдар Дамир Гамбаров,
доцент кафедры международного права
Бакинского государственного университета,
кандидат юридических наук

ФУНКЦИИ НОРМ АКТОВ МЯГКОГО ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В ФИНАНСОВОЙ СФЕРЕ

Значимость норм «мягкого» права как нормативного регулятора подчеркивается их функциями. По мнению В. Мицка, соответствующие нормы играют вспомогательную роль, способствуя «становлению или определению *opinion juris* обычных и подготовке или разработке договорных международно-правовых норм» [1, с. 182]. Такой подход логически продолжает и развивает утверждение Г. Морозова в отношении рекомендательных актов международных организаций: «Еще не став общепризнанной, надлежащим образом оформленной правовой нормой, соответствующие положения, будучи вызваны к жизни объективными общественными потребностями, тем не менее, играют определенную роль, воздействуя на формирование международно-правовых принципов и норм, подчеркивая необходимость их создания» [2, с. 278]. Вместе с тем, такие утверждения должны основываться на практике взаимодействия государств в конкретных сферах сотрудничества, что предопределяет целесообразность выделения функций норм актов мягкого права в международно-правовом механизме сотрудничества государств по борьбе с преступностью в финансовой сфере.

Акты так называемого мягкого права исследовались как отечественными, так и зарубежными учеными (И. Лукашук, О. Шпакович, М. Велижаниной, Дж. Киртоном, Г. Виксом и др.). Вместе с тем их исследования не были ориентированы на учет специфики такой сферы нормативного регулирования, как сотрудничество по борьбе с преступностью в финансовой сфере при характеристике актов мягкого права как регулятора международных отношений.

Цель исследования состоит в характеристике функций актов мягкого права в контексте нормативного механизма по борьбе с преступностью в финансовой сфере.

С позицией В. Мицка и Г. Морозова в отношении роли норм «мягкого» права в форме актов международных организаций согласна и О. Шпакович, но добавляет, что «постановления-рекомендации некоторых международных организаций <...> могут иметь не менее важное значение и для толкования некоторых действующих международно-правовых норм» [3, с. 164].

Еще более широкий набор функций норм «мягкого» права предлагает в своем исследовании М. Велижанина: «“Мягкое право” в международных отношениях способствует: заполнению пробелов в международно-правовом регулировании; применяется в процессе толкования положений международных договоров и актов внутреннего права, а также для регулирования областей, которые пока не регулируются международным правом; имеет важное значение в разрешении конфликтов, споров, ситуаций, так как оно представляет собой универсальное средство для поддержания диалога между государствами с различными внешнеполитическими, экономическими интересами и культурными традициями» [4, с. 12].

В своем исследовании А. Петерс и И. Паготто предлагают выделять три блока функций норм «мягкого» права [5, с. 22–23]:

1. Доправовые функции. Инструменты «мягкого» права выполняют доправовую функцию в том случае, когда они принимаются с намерением разработки и подготовки будущего международного договора или появления международного обычая. Такая функция предопределяет два опосредованных правовых последствия: 1) интернационализацию соответствующего вопроса путем его постепенного перемещения из сферы внутренней компетенции государств в международно-правовой дискурс; 2) содействие утверждению необходимого объема регулирования в качестве международно-правового (*promoting function*);

2. Функции «право плюс». Они предполагают дополнение, поддержку и толкование существующих международно-правовых инструментов сотрудничества;

3. Парарправовые функции. Инструменты «мягкого» права, используемые как замена инструментам правового регулирования, могут рассматриваться как реализующие парарправовую функцию, поскольку, в свою очередь, могут выступать в качестве единственной альтернативы отсутствию любого регулирования.

Такие функции «мягкого» права как нормативного регулятора предполагают целесообразность их характеристики в разрезе конкретных сфер международного сотрудничества, в частности, междуна-

родно-правового співробітництва в сфері боротьби з фінансовою злочинністю на прикладі рекомендаційних актів міжнародних організацій, органів і об'єдинень.

Серед рекомендаційних актів зазначеної групи учасників міжнародно-правових відносин особливе місце належить резолюціям Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН). Як зазначав Г. Тункін, «постановлення міжнародних організацій, зокрема резолюції Генеральної Асамблеї і Ради Безпеки, прийняті в відповідності з положеннями Уставу ООН, можуть входити в процес нормоутворення і грати визначену роль в формуванні нових принципів і норм міжнародного права, підтвердженні, закріпленні, розвитку і трактуванні існуючих принципів і норм» [6, с. 195]. Особливе значення представляють резолюції ГА ООН, що відкривають процес нормоутворення [2, с. 218].

Яскравим підтвердженням реалізації доправової функції резолюціями ГА ООН в сфері регулювання протидії злочинності в фінансовій сфері може служити розробка і прийняття Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р.

Процес формування необхідної політичної волі для розробки і прийняття згаданого договірної інструменту в межах ООН був поступовим і послідовним. Якщо в початку ГА ООН обмежувалася лише закликом до дій держав-членів у формі внутрішніх заходів з метою протидії і суттєвого зниження рівня фінансування терористів і терористических організацій, однак без їх чіткої конкретизації, то в своїх наступних резолюціях ГА ООН вже через усвідомлення цільовості використання договірної форми співробітництва безпосередньо ініціювала розробку тексту Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму. Обґрунтованість такого утвердження підтверджують результати порівняння положень пп. «b» п. 3 Резолюції ГА ООН 51/210 від 17 грудня 1996 р. і п. 11 Резолюції 53/108 від 8 грудня 1998 р.

Важливою функцією «м'якого» права як нормативного регулятора в сфері міжнародно-правового регулювання є функція «право плюс». Як правильно зазначає М. Гердеген з відношення міжнародних організацій, їх акти надають вплив на конкретизацію і продовження розвитку міжнародного права, а також на трактування міжнародно-правових договорів [7, с. 179]. Навіть Міжнародний суд ООН, прийнявши до уваги резолюції ГА ООН у справі про військові і напіввійськові дії («Нікарагуа проти США»), змушений був визнати важливе значення рекомендаційних актів міжнародних організацій у розвитку норм міжнародного права: «Наслідки згоди з текстом таких резолюцій не можуть розумітися як “повторення або роз'яснення” договірних зобов'язань, що містяться в Уставі. З іншої сторони, це може розумітися як прийняття дійсності (*validity*) відповідного правила або набору правил, задекларованих в резолюції самою по собі» (параграф 188) [8]. У справі про китобійний промисел в Антарктиці («Австралія проти Японії») судді прийняли до уваги рекомендаційні по своїй природі резолюції Міжнародної китобійної комісії: оскільки «якщо вони прийняті консенсусом або єдиногласно, вони можуть мати значення для трактування» норм Міжнародної конвенції про регулювання китобійного промислу від 2 грудня 1946 р. (параграф 46) [9].

У сфері міжнародно-правового регулювання протидії злочинності в фінансовій сфері рекомендаційним актам міжнародних організацій, органів і об'єдинень належить важливе місце. Наприклад, в квітні 2002 р. в межах Організації економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЭСР) був представлений Модельний договір про обмін інформацією про податкові справи, на основі якого було підписано декілька сотень двосторонніх договорів про обмін податковою інформацією [10]. Він був розроблений Робочою групою Глобального форуму ОЭСР про ефективний обмін інформацією.

У параграфі 4 вступительної частини відповідного модельного акту зазначається, що його положення не є зобов'язуючими, але вже в параграфі 7 міститься наступне уточнення: «Для кожної статті договору прийнятий деталізований коментарій, направлений на приведення прикладів застосування або трактування його положень. Прийнятність коментарія для трактування договору визначена принципами міжнародного права. В двосторонньому контексті сторони, які мають бажання забезпечити, щоб коментарій був авторитетним (*authoritative*) трактуванням, можуть включити спеціальне вказання на цей коментарій» в текст двостороннього угоди [10, с. 4, 7]. Як ми бачимо, експерти ОЭСР передбачали можливість чіткого закріплення ролі рекомендаційних положень Модельного договору про обмін інформацією про податкові справи і коментарієв до нього в якості належного інструменту трактування договірних положень в разі наявності відповідного наміру сторін.

Ряд держав використовували таку можливість, що в значительній мірі зміцнило роль відповідного модельного акту ОЭСР як інструменту трактування договірних положень. Наприклад, відповідне положення закріплено в п. 3 ст. 4 Угоди між Королівством Нідерланди і Сент-Кітс і Невіс про обмін інформацією в сфері оподаткування від 1 вересня 2009 р.

Следует обратить внимание на то, что эксперты ОЭСР оставили открытым вопрос относительно возможности использования более поздних изменений в комментариях к Модельному договору об обмене информацией по налоговым делам в случае толкования соответствующих договоров, заключенных ранее. Как нам кажется, такой шаг был осознанным, учитывая динамичность развития сферы обмена налоговой информацией на современном этапе, а потому и необходимость осуществления своевременных шагов по обеспечению эффективности договорных положений и соответствия их содержания требованиям времени. В подобном случае возникает возможность не только разъяснять требования договорных положений, но и развивать их, наполняя новым содержанием в случае, если это отвечает намерению сторон. В этом случае подчеркивается важность функции «право плюс», характерной для норм «мягкого» права как нормативного регулятора в сфере международно-правового регулирования противодействия преступности в финансовой сфере.

Ключевое значение среди функций норм «мягкого» права принадлежит параправовой функции. Как правильно отмечал И. Лукашук, «нормы “мягкого” права становятся важным элементом международно-правовой системы. Они решают задачи, которые по тем или иным причинам не может решить «твердое» право. Передки ситуации, когда возникает дилемма – мягкое регулирование или никакого» [11, с. 163]. Отсюда следует, что нормы «мягкого» права могут выполнять некоторые функции, которые характерны для правовых норм, но при этом будучи лишенными их статуса. С этим согласна и Е. Киевец, указывая на то, что нормы «мягкого» права предполагают регулирующую функцию и функцию ориентации на активное поведение [12, с. 388].

Среди рекомендательных актов «мягкого» права в сфере международного сотрудничества по вопросам противодействия преступности в финансовой сфере одним из наиболее значимых являются Сорок рекомендаций Группы по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) (далее – Сорок рекомендаций ФАТФ). По мнению Л. Борлини, этот лишенный обязывающей силы документ ФАТФ являет собой «один из наиболее успешных примеров мер мягкого права в сфере международного сотрудничества по уголовным и регулятивным вопросам» [13, с. 234].

Несмотря на рекомендательную природу, Сорока рекомендациям ФАТФ присуще наличие значительной регулирующей функции, что подтверждается ссылками на необходимость придерживаться их требований в международно-правовых нормах. К примеру, в п. 2 ст. 127 Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом (далее – ЕС) с его государствами-членами от 27 июня 2014 г. указывается: «Каждая из сторон будет прилагать необходимые усилия для обеспечения внедрения международных стандартов регулирования и надзора в секторе финансовых услуг и для борьбы с уклонением от уплаты налогов на всей территории. Такие международные стандарты включают, в частности <...> Сорок рекомендаций ФАТФ по отмыванию денег и Девять специальных рекомендаций ФАТФ по финансированию терроризма» [14]. Аналогичная норма содержится в п. 3 ст. 116 Соглашения об ассоциации между Грузией и ЕС, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами от 27 июня 2014 г., а также п. 3 ст. 243 Соглашения об ассоциации между Молдовой и ЕС, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами от 27 июня 2014 г. В этих случаях очевидно то, что нормы «мягкого» права в случае Сорока рекомендаций ФАТФ не просто толкуют или дополняют положения договорных инструментов (поскольку их не разработано), а выполняют самостоятельную регулирующую функцию, которая признается и участниками договорных отношений.

В нормативной системе международного сотрудничества по вопросам борьбы с преступностью в финансовой сфере рекомендательным актам международных организаций, органов и объединений, охватываемых концепцией «мягкого» права, принадлежит ключевое место. Хотя их нормы по причине отсутствия обязывающей силы в большинстве случаев и не могут быть отнесены к правовым нормам, однако обладают несомненным регулятивным влиянием. Они выполняют как доправовые, так и дополняющие функции в отношении правовых норм (функции «право плюс»), а также параправовые функции, обеспечивая таким образом надлежащее функционирование соответствующего механизма сотрудничества государств в целом.

Использованные источники

1. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підруч. / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
2. Морозов Г. И. Международные организации. Некоторые вопросы теории / Г. И. Морозов. – Второе изд., дополненное. – М. : Мысль, 1974. – 332 с.
3. Шпакович О. М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика : моногр. / О. М. Шпакович. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – 415 с.
4. Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / М. Ю. Велижанина. – М., 2007. – 19 с.

5. *Peters A.* Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective / A. Peters, I. Pagotto // New Modes of Governance Project no. CIT-1-CT2004-506392. – Basel, 2006. – 35 p.
6. *Тункин Г. И.* Теория международного права / Г. И. Тункин. – М. : Международные отношения, 1970. – 511 с.
7. *Гердеген М.* Міжнародне право / М. Гердеген ; пер. з нім. Р. Корнута. – К. : К.І.С., 2011. – 516 с.
8. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America).* Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>.
9. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening),* Judgment, I.C.J. Reports 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>.
10. *Tax Information Exchange Agreements (TIEAs)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/taxinformationexchangeagreementstieas.htm>.
11. *Лукашук И. И.* Международное «мягкое» право / И. И. Лукашук // Государство и право. – 1994. – № 8/9. – С. 159–167.
12. *Київець О. В.* У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела / О. В. Київець. – Кам.-Подільський : ОІЮМ, 2011. – 480 с.
13. *Borlini L.* The Economics of Money Laundering / L. Borlini // The Handbook of Transnational Crime and Justice / ed. by P. Reichel, J. Albanese. – London : SAGE publications, 2014. – 576 p.
14. *Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, of 27 June 2014* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/association_agreement_ukraine_2014_en.pdf.

Гамбаров Г. Д. Функції норм актів м'якого права в міжнародно-правовому механізмі у боротьбі зі злочинністю в фінансовій сфері

Акти м'якого права у вигляді резолюцій міжнародних організацій займають важливу роль у нормативному механізмі співробітництва. Вони наділені специфічними функціями. Серед них можна виділити доправові функції, функції «право плюс» та парарправові функції. Автор досліджує кожен зі згаданих видів у контексті співробітництва у боротьбі зі злочинністю в фінансовій сфері. Особлива увага приділена резолюціям Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, рішенням Організації економічного співробітництва та розвитку й актам Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ). Автор констатує виключну важливість відповідних норм у механізмі нормативного забезпечення співробітництва у боротьбі зі злочинністю в фінансовій сфері.

Ключові слова: м'яке право, акти міжнародних організацій, функції, злочинність у фінансовій сфері.

Гамбаров Г. Д. Функции норм актов мягкого права в международно-правовом механизме по борьбе с преступностью в финансовой сфере

Акты мягкого права в виде резолюций международных организаций занимают важное место в нормативном механизме сотрудничества. Они наделены специфическими функциями. К последним можно отнести доправовые функции, функции «право плюс» и парарправовые. Автор исследует каждый из упомянутых видов в контексте сотрудничества по борьбе с преступностью в финансовой сфере. Особое внимание уделено резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, решениям Организации экономического сотрудничества и развития и актам Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Автор констатирует исключительную важность соответствующих норм в механизме нормативного обеспечения сотрудничества по борьбе с преступностью в финансовой сфере.

Ключевые слова: мягкое право, акты международных организаций, функции, преступность в финансовой сфере.

Gambarov G. Functions of norm of acts of soft law in international and legal mechanism of counteracting criminality in financial area

Acts of soft law in the form of resolutions of international organizations play very important role in normative mechanism of cooperation of states. They have specific functions. They are pre-law, law-plus and para-law functions. The author investigates each of them in the context of the cooperation of states on counteracting of financial criminality. The main accent is made on the UN GA resolutions, resolutions of OECD and acts of FATF. The author concludes that all these acts have key importance in the mechanism of functioning of normative basis of counteracting of criminality in financial area.

Key words: soft law, acts of international organizations, functions, criminality in financial area.

УДК 34.037

*Денис Васильович Гончар,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

**ВИКОНАННЯ НОТАРІУСОМ СВОЇХ ФУНКЦІЙ
ЯК СПОСІБ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Проголошення України як суверенної держави, прийняття Конституції України обумовлюють потребу в утворенні міцної та стабільної системи захисту прав та законних інтересів своїх громадян.

На сучасному етапі становлення і розвитку правової держави нотаріат як інститут громадянського суспільства виконує функцію охорони та захисту гарантованих Конституцією та законодавством України прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави. Нотаріат у сучасних умовах виступає своєрідним правовим інструментом, без якого неможливе здійснення цивільно-правового обігу, а також правового забезпечення економічних

відносин в державі. Нотаріуси вчиняють нотаріальні дії, які спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів, охоронні нотаріальні дії, а також вживають заходи щодо охорони спадкового майна [1, с. 118].

На думку Л. Грудциної, завданням нотаріату як інституту громадянського суспільства, на відміну від, наприклад, суду чи органів слідства, є захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, заснований на критерії безспірності. Нотаріат сприяє і допомагає державі, попереджуючи спори вже на стадії домовленості щодо умов правочину, тим самим профілактично зменшуючи кількість цивільно-правових спорів [2, с. 241], для вирішення яких особи змушені звертатися до суду. З метою належного захисту прав, свобод та інтересів особи Конституція України гарантує кожному громадянину держави право на правову допомогу.

Традиційно надання правової допомоги вважалося прерогативою адвокатів і становило основу їх адвокатської діяльності. Однак, на думку І. Черемних, із підвищенням уваги до охорони, захисту прав та інтересів громадянина слід трактувати конституційне право на отримання правової допомоги більш ширше, включаючи в систему надання такої допомоги на рівні з адвокатами та іншими особами, яким законом надане таке право, також і нотаріусів, які здійснюють діяльність, що реалізує публічно-правову функцію держави з охорони, захисту прав та законних інтересів громадян [4, с. 48].

В основі надання нотаріусами правової допомоги лежить забезпечення умов, із настанням яких виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права громадян і юридичних осіб, а також забезпечення безперешкодної по ефективній реалізації наявних прав й обов'язків суб'єктами правовідносин [1, с. 119].

У Законі України «Про нотаріат» про правову допомогу йдеться у контексті збереження нотаріальної таємниці нотаріусом або стажистом нотаріуса, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась. Таким чином, нотаріуси на законодавчому рівні визнаються суб'єктами надання правової допомоги в Україні.

Правовій допомозі, яка надається нотаріусом, на думку С. Цуканова, властиві ознаки, що не притаманні іншим видам правової допомоги. Перш за все ця допомога є завжди правовою, оскільки в її основі лежать врегульовані чинним законодавством права та обов'язки особи, пов'язані зі здійсненням конкретної юридичної дії. По-друге, діяльність нотаріусів, що полягає в наданні правової допомоги, регламентується законодавством про нотаріат. По-третє, правова допомога, що надається нотаріусами, спрямована на реалізацію не лише конституційних прав, а й норм як цивільного, так й інших галузей права [1, с. 120].

Здійснюючи аналіз чинного законодавства, що регулює діяльність нотаріату України, враховуючи функцію захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, заснованих на безспірності, можна виділити такі основні функції цього правоохоронного та правозахисного інституту:

1. Охорона і захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, територіальних громад, а також інтересів держави. Слід зазначити, що в юридичній літературі дискусія щодо того, чи пов'язана діяльність нотаріальних органів з охороною або із захистом прав та законних інтересів громадян, актуальною залишається і сьогодні. Розмежування цих взаємопов'язаних понять, на думку вчених, лежить у площині моменту настання порушення цих прав та інтересів. Можна повністю підтримати позицію відносно того, що охорона – це потенційна можливість захисту прав та інтересів громадян, коли порушення права ще не відбулося, тоді як захист може розглядатись як конкретна дія, яка виникає з початком правопорушення. Нотаріальні органи виконують переважно правоохоронну функцію, але нотаріальна діяльність може бути засобом захисту прав, наприклад, у разі вчинення виконавчих написів, протестів векселів, посвідчення неоплати чеків, укладення заповітів. Отже, нотаріальні дії забезпечують захист і охорону прав та інтересів громадян і організацій, які пов'язані з їхнім життям та діяльністю, стосуються їхніх майнових інтересів та гарантують подальшу реалізацію інших суттєвих прав.

2. Нотаріус, застосовуючи норми матеріального і процесуального права, впливає на правовідносини між суб'єктами, наприклад, встановлюючи в договорі конкретні права та обов'язки сторін, а отже, має місце праворегулююча функція нотаріату.

3. Нотаріат характеризується як орган, який має право аналізувати вимоги закону і робити висновки щодо можливості або неможливості застосувати певних положень законодавства для виконання покладених на нього функцій і реалізації волевиявлення громадян. Такі дії свідчать про виконання нотаріатом правотлумачної функції. Нотаріус має право визначати межі дозволеної поведінки в урегульованих законом правовідносинах, тоді, коли надається можливість для декількох альтернативних варіантів правової поведінки, а також тоді, коли такі правовідносини взагалі не мають аналогів.

4. Підтверджуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус виконує ще одну важливу функцію, а саме: запобігає можливим правопорушенням. Якщо нотаріальна дія, за вчиненням якої звернулися заінтересовані особи, не відповідає закону, нотаріус зобов'язаний відмовити у її вчиненні, запобігти таким чином правопорушенню і можливим негативним наслідкам для цих осіб.

5. Функція запобігання правопорушенням шляхом підвищення правосвідомості та правової обізнаності громадян виконується через правові консультації, роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії. Адже саме на нотаріусів покладається виконання завдань, покладених державою, а саме: сприяти громадянам у правильному, юридично грамотному здійсненні їхніх прав, оскільки юридично необізнаній особі важко знайти шляхи для правильного та законного волевиявлення [5].

6. Можливість нотаріальної практики впливати на законотворчість передбачає те, що під час застосування чинного законодавства нотаріусами встановлюються певні правові неузгодженості, правові колізії, прогалини, які потребують швидкого та якісного вирішення. Подальший розвиток суспільних відносин впливатиме на вдосконалення не тільки нотаріального процесуального законодавства, а й норм матеріального та процесуального права.

Перелічені вище функції в сукупності формують основні завдання нотаріату – забезпечення захисту та охорони власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, сприяння у зміцненні законності та правопорядку, попередження правопорушень.

На підставі основних завдань нотаріату, який покликаний надавати правову допомогу, слід виокремити три основні завдання, які виконує нотаріат.

Перше, на нашу думку, – це захист й охорона власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Друге завдання охоплюється виконанням дії, що їх вчиняють нотаріальні органи, забезпечують захист й охорону важливих прав та інтересів громадян і організацій, які пов'язані з їхнім буттям, існуванням, діяльністю, бо стосуються їхніх майнових прав і гарантування подальшої реалізації інших суттєвих прав громадян.

Таким чином, засвідчуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус виконує і третє завдання – запобігає можливим правопорушенням.

Це завдання нотаріус виконує шляхом надання правових консультацій, роз'яснення наслідків вчинення чи невчинення нотаріальної дії.

Аналізуючи основні завдання, покладені на нотаріальні органи, можна зробити висновок, що сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, у юридичному закріпленні цивільних прав з метою запобігання можливим порушенням або є засобом захисту вже порушених прав.

Слід констатувати, що в сучасних умовах діяльність нотаріусів не обмежується лише поставленням відбитки печатки на документі, який засвідчується, що підтверджує певні правочини чи юридичні факти. Нотаріуси посвідчують різноманітні факти, угоди, доручення, справжність підписів на документах, пред'являють чеки до платежу, ведуть справи щодо оформлення спадщини громадян, роз'яснюють фізичним та юридичним особам їхні права та обов'язки, а також наслідки несумлінного виконання визначених у документах умов, вчиняють інші дії, які дають змогу громадянам реалізувати свої права і законні інтереси, гарантовані Конституцією України.

Роз'яснення громадянам їхніх прав і обов'язків як до, так і після вчинення нотаріальних дій, а також вказівка на несумлінне виконання визначених у документах умов є однією з найважливіших функцій нотаріуса. При цьому нотаріус виступає як неупереджена особа, яка покликана сприяти належному правовому захисту прав усіх сторін угоди.

У своїй професійній діяльності нотаріуси дотримуються норм чинного національного законодавства, яке наділяє цих суб'єктів захисту повноваженнями щодо посвідчення угод відчуження квартир, житлових будинків, коштовного майна, автотранспорту всіх видів, розширивши правові підстави набуття прав на це майно; з'явилися угоди, пов'язані з придбанням права власності на землю, землекористуванням і землеволодінням; розширено діапазон заставного права та інших угод.

Україна успішно крокує шляхом інтеграції до європейського простору, а тому покликана створити такі умови для функціонування нотаріату в країні, за яких професія нотаріуса може стати однією з пріоритетних юридичних професій в системі захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, а також інтересів держави.

Європейський досвід розвинутих країн свідчить, що більшість юридичних послуг у цивільному обігу надається нотаріусами. Саме вони своєю діяльністю формують систему належних юридично достовірних доказів у межах безспірних правовідносин, що є надзвичайно важливим для континентальної системи права. Нотаріуси відіграють значну роль щодо практики застосування нового законодавства, на них покладена «функція забезпечення життя нових кодексів» [5, с. 98–103].

Сьогодні перед нотаріатом стоїть завдання щодо встановлення ефективного позасудового забезпечення охорони й захисту законних прав та інтересів громадян, установ, підприємств, організацій, територіальних громад і держави, що базується на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності в Україні. Враховуючи те, що саме нотаріуси «стоять на межі поєднання людини та закону» [6], тобто першими формують практику застосування законодавства, удос-

коналення в діяльності нотаріату є доцільними, необхідними та такими, що сприятимуть становленню громадського суспільства в нашій країні, і посядуть чільне місце у системі захисту прав фізичних та юридичних осіб, інтересів держави шляхом надання правової допомоги.

Отже, аналізуючи основні завдання, покладені на нотаріальні органи, можна зробити висновок, що сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, у юридичному закріпленні цивільних прав з метою запобігання можливим порушенням або є засобом захисту вже порушених прав фізичних або юридичних осіб.

Використані джерела

1. Цуканов С. С. Роль нотариата в обеспечении прав и законных интересов граждан и предпринимателей в Российской Федерации / С. С. Цуканов // Евразийский юридический журнал. – 2009.
2. Грудцына Л. Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / Л. Ю. Грудцына // Деловой двор. – 2008.
3. Конституція України : науково-практичний коментар / В. Б. Аверьянов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін. – Х. : Право ; К. : Ін Юре, 2003.
4. Черемных И. Г. Нотариат России: проблемы и перспективы / И. Г. Черемных. – М. : Эксмо, 2007.
5. Чижмар К. І. Нормативно-правові засади взаємовідносин інституту нотаріату та адвокатури / К. І. Чижмар // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2014. – Т. 27 (66). – № 2. – С. 98–103.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/notariat/001.php>.

Гончар Д. В. Виконання нотаріусом своїх функцій як спосіб надання правової допомоги

У статті розкривається роль і значення нотаріату як одного з правозахисних інститутів у сфері державного гарантування дотримання законності прав та інтересів кожної людини. Автор наголошує, що сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, у юридичному закріпленні цивільних прав з метою запобігання можливим порушенням або є засобом захисту вже порушених прав. Робиться висновок, що, виконуючи свої функції, нотаріус відіграє важливу роль у реалізації особою права на правову допомогу.

Ключові слова: нотаріат, право на правову допомогу, громадянське суспільство, правозахисний механізм.

Гончар Д. В. Исполнение нотариусом своих функций как способ предоставления правовой помощи

В статье раскрывается роль и значение нотариата как одного из правозащитных институтов в сфере государственных гарантий соблюдения законности прав и интересов граждан. Подчеркивается сущность нотариальной деятельности, которая состоит в удостоверении и подтверждении определенных прав и фактов, в юридическом закреплении гражданских прав с целью предотвращения возможным нарушениями или является способом защиты уже нарушенных прав. Делается вывод о том, что исполняя свои функции, нотариус играет важную роль в реализации гражданами права на правовую помощь.

Ключевые слова: нотариат, право на правовую помощь, гражданское общество, правозащитный механизм.

Honchar D. Performance of the notary's functions as a method for provision of legal assistance

The article covers the role and significance of the notarial system as one of the legal advocacy institutions in the sphere of securing compliance with legality of rights and interests of every person. The author emphasises that the essence of notarial activities is to certify and prove certain rights and facts, legally consolidate civil rights for the purpose of preventing any possible infringements or be used as a legal remedy for infringing rights. The author arrives at the conclusion that a notary, by performing his/her functions, plays an important role in exercising a person's right for legal assistance.

Key words: notariat, right to legal assistance, civil society, human rights mechanism.

УДК 343.615

*Оксана Дмитрівна Гринь,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІШАНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ, ЩО ЗУМОВЛЮЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ, ПЕРЕДБАЧЕНУ ст. 131 КК УКРАЇНИ

Соціально-економічні умови життя суспільства, його політична система визначають можливості надання ефективної медичної допомоги населенню, що й гарантує кожному громадянину нашої держави Основний Закон України (ч. 1 ст. 49). У зв'язку з цим визначається потреба у вдосконаленні кримінально-правових норм, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері захисту життя, здоров'я особи та її безпеки, а також щодо застосування відповідальності за злочини у сфері професійної діяльності медичних працівників, що створюють небезпеку для життя та здоров'я особи. Це, зокрема, ст. 131 Кримінального кодексу України (далі – КК

України), якою передбачається відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Об'єктивна потреба сучасної практики боротьби зі злочинами у сфері професійної діяльності медичних працівників, пов'язаними із заподіянням спеціальних видів тілесних ушкоджень, зумовлює необхідність у детальному дослідженні таких складів, особливостей їх кваліфікації, критеріїв відмежування від суміжних складів злочинів з позицій сучасних умов та наукових досягнень.

Ці питання не залишилися поза увагою провідних вітчизняних науковців, зокрема таких, як Ю. Баулін, П. Воробей, В. Гришук, О. Дудоров, О. Костенко, С. Лихова, В. Мисливий, А. Савченко, Н. Ярмиш та ін.

Мета статті полягає в дослідженні ключових спеціальних питань змішаної протиправності, що зумовлюють кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Зокрема, йдеться про значення окремих елементів складу злочину зі змішаною протиправністю в процесі кваліфікації, що забезпечує застосування бланкетної диспозиції норми ст. 131 КК України.

Наявність у вітчизняному кримінальному законі складів злочинів зі змішаною протиправністю обумовлена передусім специфікою конкретного криміналізованого суспільно-небезпечного діяння. У таких випадках саме вказана специфіка обумовлює необхідність посилки до нормативно-правових актів, що врегульовують інші, ніяк не пов'язані із кримінальним правом, сфери суспільних відносин, оскільки без звернення до застосування таких спеціальних правил неможливо визначити сукупні ознаки, характер, вид і розмір заподіяної шкоди.

Виникнення у вітчизняній кримінально-правовій науці поняття злочину зі змішаною протиправністю має досить давню історію. Розробку основних концептуальних положень щодо такого виду диспозицій ми знаходимо у працях В. Кудрявцева [1, с. 120–125], Н. Кузнецової [2, с. 98] та інших провідних учених радянського періоду. Важливо, що нині законодавець широко застосовує у вітчизняному кримінальному законодавстві при створенні спеціальних норм Особливої частини КК України бланкетні диспозиції, що утворюють склад злочину зі змішаною протиправністю. Одним із прикладів реалізації такого виду законодавчих конструкцій є норма ст. 131 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, яка безпосередньо і є предметом нашого дослідження.

У злочинах зі змішаною протиправністю необхідність визначення ознак конкретного виду незлочинного правопорушення при кваліфікації злочинів, передбачених бланкетною диспозицією, вимагає відповідності елементів складів як конкретного незлочинного правопорушення (адміністративного, дисциплінарного тощо), так і конкретного складу злочину [3, с. 185].

Однак, на нашу думку, змішана протиправність фактично передбачає включення складу конкретного незлочинного правопорушення як цілісної єдиної системи у загальну систему ознак конкретного злочину. Отже, як наслідок, застосовуючи конкретну бланкетну диспозицію, необхідно встановлювати також і суб'єкта, як правило, спеціального, та суб'єктивну сторону цього конкретного незлочинного правопорушення. На практиці аналіз цих елементів, на наше переконання, вкрай важливий як технічний спосіб, що дозволяє конкретизувати та остаточно визначити ознаки конкретного складу злочину.

Варто зазначити, що конкретизація об'єкта злочину за допомогою спеціальних нормативно визначених правил суттєво полегшує кваліфікацію конкретного злочинного діяння за ознаками злочину зі змішаною протиправністю, що може мати щонайменше два безпосередніх об'єкта. Так, наприклад, норма ст. 131 КК України («Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби») передбачає два безпосередніх об'єкта: здоров'я людини, проголошене відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України однією з найвищих соціальних цінностей, гарантований ст. 49 Основного Закону та встановлений законодавством України та іншими нормативно-правовими актами порядок охорони здоров'я [4, с. 126]. Отже, в цьому контексті варто наголосити, що суспільні відносини, які конкретизуються за допомогою спеціальних нормативно встановлених правил, можуть бути як основними, так і додатковими об'єктами злочину, і саме цю обставину необхідно враховувати при відмежуванні злочинів зі змішаною протиправністю від суміжних складів злочину.

При встановленні ознак об'єктивної сторони злочину зі змішаною протиправністю порядок встановлення цих ознак має бути встановлений залежно від виду конкретної бланкетної диспозиції. Фактично в більшості випадків такі правила встановлені нормативно. Однак найбільша кількість практичних проблем виникає при встановленні ознак причинного зв'язку між порушенням спеціальних нормативно встановлених правил і наслідком суспільно-небезпечного діяння.

Дійсно, на практиці можуть мати місце випадки, коли порушення нормативно встановлених правил, незалежних один від одного, мають місце з боку двох або більшої кількості медичних чи фармацев-

тичних працівників, при цьому кожного з таких порушень окремо вже було б достатньо для неминучого настання злочинного результату – інфікування пацієнта, але на заперечення вказаній теорії тут інфікування є спільним результатом професійних порушень кожного з працівників, що і мають нести кримінальну відповідальність. Треба зауважити, що на практиці передусім необхідно встановити, які конкретні діяння, передбачені нормативно встановленими правилами, повинен був вчинити суб'єкт або від виконання яких він, порушуючи правила, утримався, зокрема і задля зменшення можливості настання можливих шкідливих наслідків. Отже, вже на етапі первинної кваліфікації (на початку кримінального провадження) із розгляду правозастосовного органу мають бути виключені ті обставини, які безпосередньо не пов'язані причинним зв'язком із порушенням нормативно встановлених правил. При цьому варто зазначити, що тут мають бути враховані не тільки об'єктивні, а й суб'єктивні ознаки правопорушення. Так, наприклад, у контексті злочину, передбаченого ст. 131 КК України, може йтися, зокрема, про випадки, коли існує реальна загроза життю людини та єдиним засобом врятування хворого є термінове переливання крові, а належним чином перевіреної донорської крові немає.

У спеціальній літературі наголошується, що при розслідуванні злочинів зі змішаною протиправністю слідчі досить часто нехтують необхідністю встановлення спеціальних ознак суб'єкта цієї категорії злочинів, зокрема, це стосується вирішення питання, чи є конкретна особа суб'єктом інкримінованого їй порушення спеціальних правил [5, с. 35–36]. Отже, проблема виникає саме при визначенні переліку спеціальних суб'єктів та сукупності кваліфікаційних ознак, яким вони мають відповідати. Так, наприклад, на основі диспозиції норми ст. 131 КК України, спеціальним суб'єктом такого злочину є не лише медичний і фармацевтичний працівник, перелік та обов'язки яких чітко регламентовані відповідною законодавчою галуззю, а й «інший працівник». Така форма диспозиції неодмінно створює проблеми при кваліфікації, оскільки законодавець, застосувавши саме таку «невизначену» бланкетну диспозицію, вже завідомо зобов'язує слідчого, прокурора та суд здійснювати аналіз індивідуально невизначеного, навіть за галузевою ознакою, переліку нормативно-правових актів, які регулюють фактично всі сфери суспільного життя. Намагаючись знайти прийнятний вихід із такої складної для правозастосовців ситуації, вчені, що здійснюють аналіз подібних норм, змушені або обмежувати соціально-правові сфери застосування норми, або встановлювати певні спеціальні вимоги щодо професійних обов'язків потенційних спеціальних суб'єктів. Так, зокрема, О. Бантишев та В. Глушков, досліджуючи питання визначення ознак спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ст. 131 КК України, цілком обґрунтовано, на підставі чинних норм, зауважують, що, поряд з іншими, до переліку категорій осіб, які можуть бути суб'єктами такого злочину, належать не тільки медичні та фармацевтичні працівники (лікар, фельдшер, акушер, медична сестра, провізор, фармацевт) та молодший медичний персонал (санітари тощо), а й інші категорії працівників, зокрема, працівники сфери побутового обслуговування, що за своїми професійними обов'язками мають виконувати певні правила асептики (перукарі, співробітники косметологічних салонів тощо) [4, с. 97–98].

У контексті встановлення ознак суб'єктивної сторони складу злочину зі змішаною протиправністю, пов'язаних із порушенням нормативно встановлених правил, ми, погоджуючись із загальновизнаною думкою про те, що найважливішим елементом тут є встановлення психічного ставлення суб'єкта (як правило, спеціального) до порушення певного нормативно встановленого правового припису, вважаємо за доцільне підтримати висловлену в науковій літературі думку про те, що у злочинах зі змішаною протиправністю, пов'язаних із порушенням певних нормативно встановлених правил, форма вини може мати комплексний різномірний характер відносно: порушення правил; діяння, що за умов такого порушення правил спричиняє кваліфікуючі наслідки; та кваліфікуючого шкідливого наслідку, що фактично настав. Отже, загалом у злочинах зі змішаною протиправністю, в останніх двох варіантах, залежно від законодавчої конструкції диспозиції норми, вина може бути як умисною, так і необережною відносно кваліфікуючих наслідків, що фактично настали, водночас як саме порушення нормативно встановлених правил, через яке зазначені кримінально-правові наслідки могли мати місце, вчиняється виключно з прямим умислом [6, с. 169]. Проте необхідно зауважити, що відсутність вини при вчиненні професійного порушення працівником фактично означає і відсутність самого порушення з боку цього працівника, тобто відсутність у нього вини в порушенні нормативно встановлених правил однозначно вказує на відсутність і кримінально-правової вини щодо передбаченого у диспозиції норми кримінального закону злочинного наслідку, який фактично настав. Отже, і суб'єктивні елементи професійного порушення та злочину повинні розглядатись виключно у своїй єдності, безпосередньому зв'язку, наприклад, усвідомлення працівником факту порушення нормативно встановлених правил вже свідчить про усвідомлення можливості настання злочинного наслідку і, навпаки, не усвідомлення факту порушення таких правил виключає можливість передбачення працівником злочинного наслідку, а отже, виключає кримінальну відповідальність у випадку його настання.

Досліджуючи специфіку юридичної помилки (тобто неправильного уявлення про злочинність чи незлочинність вчинюваного діяння [7, с. 209]) при вчиненні злочинів зі змішаною протиправністю,

О. Дудоров наголошує, що бланкетний спосіб, викладений у статтях Особливої частини КК України, має свої вади, пов'язані передусім з нестабільністю вітчизняного регулятивного законодавства, що породжує серйозні проблеми як теоретичного (концептуального), так і практичного характеру [8, с. 83]. Повною мірою це стосується злочинів у сфері професійної діяльності медичних працівників, зокрема, і норм ст. 131 КК України. На практиці, при застосуванні бланкетної диспозиції норм частин 1 та 2 ст. 131 цього Кодексу об'єктивно створюються передумови для слідчих помилок при проведенні розслідування таких кримінальних справ і ухвалення судом у таких справах необґрунтованих рішень, що, вочевидь, є неприпустимим.

Здійснюючи кваліфікацію злочинів зі змішаною протиправністю, пов'язаних із порушенням нормативно встановлених правил, правозастосовний орган має враховувати як базовий елемент, необхідний для правильної юридичної оцінки, наявність безпосереднього взаємозв'язку всіх структурних елементів складу незлочинного правопорушення з усіма елементами складу злочину в цілому, при цьому встановлення елементів складу незлочинного правопорушення нормативно встановлених правил спеціальним суб'єктом має пріоритетне значення для правильної кваліфікації такого виду злочинів.

Використані джерела

1. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.
2. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность : моногр. / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во МГУ, 1969. – 232 с.
3. Советское уголовное право. Часть Особенная. – М. : Юридическая литература, 1983. – 576 с.
4. Відповідальність за передбачені Розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України злочини у сфері професійної діяльності медичних працівників та спеціальні види тілесних ушкоджень : моногр. / О. Ф. Бантишев, В. О. Глушков, О. В. Копан, С. А. Кузьмін та ін. ; за заг. ред. В. О. Глушкова. – К. : МНДЦ при РНБО України, 2011. – 137 с.
5. Пикуров Н. И. Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью : учеб. пособие / Н. И. Пикуров. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1988. – 56 с.
6. Бантишев О. Ф. Проблеми визначення форми вини у злочинах із змішаною протиправністю, пов'язаних з порушенням нормативно-встановлених правил / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 21. – С. 165–169.
7. Коржанський М. Й. Уголовне право України. Загальна частина : курс лекцій / М. Й. Коржанський. – К. : Наукова думка, 1996. – 334 с.
8. Дудоров О. Специфіка юридичної помилки при вчиненні злочинів зі змішаною протиправністю / О. Дудоров // Право України. – 2011. – № 9. – С. 82–91.

Гринь О. Д. До питання про змішану протиправність, що зумовлює кримінальну відповідальність, передбачену ст. 131 КК України

Статтю присвячено аналізу сучасної практики боротьби зі злочинами у сфері професійної діяльності медичних працівників, пов'язаними із заподіянням спеціальних видів тілесних ушкоджень. Розглянуті особливості їх кваліфікації. Вивчені критерії відмежування від суміжних складів злочинів. Було звернено увагу, що бланкетний спосіб викладення у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України має свої вади, пов'язані передусім із нестабільністю вітчизняного регулятивного законодавства. Це породжує серйозні проблеми як теоретичного, так і практичного характеру. Повною мірою це стосується злочинів у сфері професійної діяльності медичних працівників, зокрема і норм ст. 131 КК України, якою передбачається відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби.

Ключові слова: склад злочину, змішана протиправність, правопорушення, кримінальна відповідальність.

Гринь О. Д. К вопросу о смешанной противоправности, что обуславливает уголовную ответственность, предусмотренную ст. 131 УК Украины

Статья посвящена анализу современной практики борьбы с преступлениями в сфере профессиональной деятельности медицинских работников, связанными с причинением специальных видов телесных повреждений. Рассмотрены особенности их квалификации. Изучены критерии отграничения от смежных составов преступлений. Было обращено внимание, что бланкетный способ изложения в статьях Особенной части Уголовного кодекса Украины имеет свои недостатки, связанные, прежде всего, с нестабильностью отечественного регулятивного законодательства. Это порождает серьезные проблемы как теоретического, так и практического характера. В полной мере это касается преступлений в сфере профессиональной деятельности медицинских работников, в том числе и норм ст. 131 УК Украины, предусматривающей ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей, повлекшее заражение вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезнью.

Ключевые слова: состав преступления, смешанная противоправность, правонарушение, уголовная ответственность.

Grin O. Concerning the question of mixed illegality, which leads to criminal liability under Article 131 of the Criminal Code of Ukraine

This article analyzes the current practices in the fight against crimes in the sphere of professional activity of medical workers associated with causing special kinds of injuries. The features of their qualifications are reviewed. The criteria used by related offenses are studied. Attention was drawn to that the blanket method laid down in Articles of the Criminal Code of Ukraine has its drawbacks related primarily to the instability of the domestic regulatory legislation. This creates serious problems, both theoretical and practical. This fully concerns to the offenses in the sphere of professional medical workers' activity including the rules of Article 131 of the Criminal Code which provides liability for the improper performance of professional duties causing infection with human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease.

Key words: corpus delicti, mixed wrongfulness, offence, criminal liability.

Андрій Анатолійович Грінь,
аспірант відділу проблем державного управління
та адміністративного права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ІНДИКАТОР РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

В Україні відбувається стрімке перетворення правової дійсності. Динаміка суспільних відносин вимагає відповідності їм правових явищ, що пов'язано з необхідністю активно використовувати юридичний інструментарій для модифікування соціального життя. Але правові зміни в країні не завжди є позитивними. Важливою є проблема створення та розвитку інституту дискреційних повноважень органів виконавчої влади як правового механізму, який забезпечує вдосконалення функціонування виконавчої влади з метою забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян.

Проблематика дискреційних повноважень органів виконавчої влади, застосування адміністративного розсуду посадовими особами органів виконавчої влади, якість розвитку цього інституту тісно пов'язані з питаннями правового прогресу. Адже основне призначення дискреційних повноважень органів виконавчої влади – це забезпечення впорядкованості суспільного життя, правовий каркас якого обмежує від свавілля та прагне досягнення вимог верховенства права (справедливості, рівності, свободи). Недемократичні (неправові) режими супроводжуються зловживанням правом дискреції, в яких свавілля у реалізації державно-владних повноважень виступає у формі безпосереднього беззаконня або сумнівних із точки зору права актів, від яких потерпає якість регулювання суспільних відносин.

Правова дискреція спроможна стати не тільки елементом та джерелом правового прогресу, а й визначати межі свободи застосування посадовими особами органів виконавчої влади адміністративного розсуду при реалізації дискреційних повноважень.

На сьогодні в теорії адміністративного права відсутня єдність поглядів на зв'язок правового прогресу як цілісного явища та правового забезпечення реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади, спрямованого на досягнення локальних цілей адміністративної реформи, що проводиться.

Ті чи інші проблеми соціального прогресу спонукають до роздумів із давніх часів. У своїх працях науковці різних історичних епох пропонували певні поліпшення і у правовій сфері (Аристотель, Платон, Н. Бердяєв, Г. Гегель, А. Герцен, В. Ленін, Ш.-Л. Монтеск'є, Р. Спенсер, А. Тойнбі, О. Шпенглер, Р. Ієринг, Н. Коркунов, Г. Шершеневич С. Алексєєв, В. Бабаєв, Ф. Гаєк, Ю. Козлов, В. Лазарєв, О. Лейст, А. Малько, Ю. Оборотов, П. Рабінович та ін.).

Метою цієї статі є дослідження співвідношення правового прогресу зі станом розвитку дискреційних повноважень органів виконавчої влади.

У словниках «прогрес», або поступ (від лат. *progressus* – рух вперед, успіх), означає «розвиток по висхідній лінії, удосконалення в цьому процесі, перехід від нижчого до вищого, від простого до більш складного», «розвиток чого-небудь у бік поліпшення; будь-яка позитивна зміна» [1, с. 159]. Цей поступовий рух уперед, до кращого стосується як системи цілого, так і окремих елементів, структури та параметрів.

Можливість цілісно поглянути на питання реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади дає пізнання правового прогресу, який наділяє динамічні перетворення у правовій сфері ознаками послідовності, висхідної спрямованості, цілеспрямованості, прогнозованості.

А. Барсуков зазначає, що для демократичної держави «правовий прогрес слід оцінювати не як випадковість, а як закономірність, що впливає за розумних дій органів влади». Він закріплює орієнтири правового розвитку, гарантує і забезпечує вдосконалення правової реальності [2].

Правовий прогрес спирається на визнання дискреційних повноважень органів виконавчої влади як соціальної цінності, необхідної для існування ефективної системи органів виконавчої влади. Відкидання або ігнорування частини цієї властивості призводить до послаблення правового регулювання публічних відносин, проблем у правозастосуванні та правотворчості, що, у свою чергу, породжує правовий нігілізм та призводить до суспільних деформацій.

Дискреційні повноваження органів виконавчої влади спрямовані на досягнення та осягнення нових можливостей, вирішення проблем поставленої мети – реалізації публічного інтересу. Однак прогрес, крім зростання можливостей, передбачає також і певні втрати. З цього приводу А. Воронцова справедливо зазначає, що зміни в рамках прогресу є непередбачуваними, іноді їх результат може не відповідати поставленим цілям, тому суспільство зазвичай не полюбає такі зміни [3, с. 14].

Розуміння адміністративно-правових аспектів реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади виходить із пов'язаних між собою ознак (властивостей), притаманних органу виконавчої влади, оскільки він: є частиною єдиної системи органів виконавчої влади; володіє своїм статусом; діє від імені держави; наділений компетенцією і владними повноваженнями; здійснює діяльність на основі й на виконання закону; функціонує на основі професіоналізму і принципів державної служби; є структурно організованим.

Протягом десятиліть змінювались як зміст діяльності й організація виконавчих органів, так і категоріальний апарат, концепції, пов'язані з «дискреційним» аспектом їх повноважень, що відображали ці зміни. Особливості правового прогресу «дискреції» проявляються через такі його властивості, як «стабільність» і «незмінність» правового порядку, а також «якість» правового регулювання, правових норм і процедур, які призводять до ефекту «змінності» правової системи. Така «змінність» не протистоїть стабільності правового регулювання та формальної визначеності, але і виступає засобом його забезпечення [3, с. 15].

Суперечливість стабільності і змінності в розвитку інституту дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) можна простежити на прикладах його становлення.

М. Коркунов у праці «Російське державне право» класифікує форми владарювання на верховне управління (влада государя), всі прояви якого мають дискреційний характер (творче володарювання), і підпорядковане управління, що здійснюється відповідним органом та особами (підпорядковане володарювання), в якому також має місце дискреційна влада, що виступає як виключення, а підзаконна діяльність є загальним правилом [4, с. 8]. А. Єлістратов у лекціях «Адміністративне право» наголошує, що публічні відносини не впорядковані, якщо вони будуються тільки на розсуд державних органів. В окремих випадках розсуд може бути вигідним для тих чи інших осіб або при тих або інших обставинах (благорозсуд). Однак, на думку науковця, система розсуду є згубною з суспільної і державної точок зору, оскільки «за самим своїм єством, по природі своїй, примхлива, невизначена, нестійка». Розсуд підриває у «населення почуття права і справедливості, оскільки зі справедливістю несумісне навіть і найбажаніше свавілля». Упорядкування публічних відносин досягається за допомогою права, коли загальні правила встановлюються на майбутнє для всіх випадків, що можуть виникнути. Закон забезпечує їхню стійкість, визначеність і твердість [5].

У радянській період майже не використовувалося поняття «дискреційні повноваження», оскільки пануючою була ідея про те, що суспільне життя розвивається, спираючись на незмінність засад і принципів права. Стабільність та незмінність правового порядку, загальнообов'язковість норм права породжувало негативний ефект фіксації наявних суспільних відносин незалежно від якості. Як зазначає Ю. Тихомиров, йшлося переважно про зміцнення законності у підзаконній діяльності органів управління та їх посадових осіб [6].

Становлення незалежної держави Україна активізувало адміністративно-правові дослідження проблеми дискреційних повноважень. Розвиток інституту дискреційних повноважень обумовлений змінами загальної системи управління, економічними, політичними та іншими реформами. Необхідність відповідати на нові виклики призводить до того, що правовий порядок перетворюється на механізм впорядкування та удосконалення суспільного регулювання у бік позитивних змін функціонування правової системи.

Забезпечення стабільності дозволяє об'єктам управління передбачати реакцію держави в особі органів виконавчої влади та будувати свою діяльність з урахуванням цього. Обмеження, що встановлені у діяльності цих органів, передбачають відповідні зобов'язання, які обмежують можливе свавілля. «Змінність» правового порядку простежується у практиці Європейського суду з прав людини, наприклад, з «якістю» законодавства пов'язуються не тільки вимоги його «доступності» та «передбачуваності», а й необхідність достатньо чітко встановлювати межі дискреційних повноважень, наданих органам влади, та спосіб їх здійснення [7, с. 75].

Безсумнівно, жоден із нормативних актів, які стосуються діяльності органів виконавчої влади, не може передбачити усі ризики, що призведуть до виходу за межі дискреційних повноважень. Тому сучасні автори розглядають питання природи і видів адміністративного розсуду, його підстави та обсяг, моральні та етичні аспекти, сутність меж і обмежень дискреційних повноважень, їх класифікацію, корупційну складову, умови ефективного застосування. Правовий прогрес є індикатором розвитку інституту дискреційних повноважень органів виконавчої влади.

Якість розвитку правової системи як властивість правового прогресу може проявлятися через формальну стабільність правової системи при змістовних змінах правового регулювання. Застосування органами виконавчої влади дискреційних повноважень передбачає відповідний порядок та спосіб реалізації «дискреційних» норм права, які впливають як зі сфери правової свідомості (формування нової доктрини через зміну розуміння змісту відповідної «дискреційної» норми без зміни її форми), так

і зі сфери юридичної практики – зміни порядку та способу застосування «дискреційної» норми права.

Активна адміністративна правотворчість суперечливо і повільно впливає на розвиток адміністративного законодавства. Можна погодитися з думкою Ю. Тихомирова про те, що факторами такого стримування є недооцінка управління на всіх рівнях, кризові явища в економічній та інших сферах, законодавчий «вакуум» у багатьох підгалузях, слабка реалізація прийнятих законів й ілюзія вирішення проблем прийняттям нових актів. Мають місце значні суперечності між актами та нормами через відсутність загальних концепцій, нечіткі правові характеристики нового статусу органів виконавчої влади і мінливих управлінських відносин, методів управління. Немає виваженого наукового підходу до адміністративно-процесуального законодавства [6].

Очевидно, що правотворчість органів виконавчої влади в процесі реалізації дискреційних повноважень (прийняття нормативно-правових, індивідуальних рішень) повинна враховувати якісні вимоги, насамперед «доступності» та «передбачуваності», «легітимної мети», «суспільного інтересу», «справедливого балансу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав людини. Це є мірою наближення до цілі розвитку нормативної складової правової системи – досягнення прогресу. На нашу думку, широкі межі дискреційних повноважень органів виконавчої влади при застосуванні адміністративного розсуду тільки тоді є природними, якщо рішення органів влади будуть спрямовані на здійснення ефективної соціальної та економічної політики. У зв'язку з цим досить показовим є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Імобільєре Саффі» проти Італії» (*Immobiliare Saffi v. [GC]*, від 28 липня 1999 р., заява № 2277493, п. 49), в якому він визнав, що «має бути розумне співвідношення між засобами, що використовуються, і поставленою метою», «держава має право користуватися широкими межами свободи розсуду як у виборі засобів <...>, так і в з'ясуванні виправданості наслідків <...> у світлі загальних інтересів <...>, що спрямоване на досягнення мети, поставленої даним законом. <...> Суд поважатиме законодавчі рішення, якщо вони відповідають загальним інтересам і ґрунтуються на чітко сформульованому розумному мотивуванні» [7, с. 67].

Зміни ефективності правового регулювання у результаті застосування дискреційних повноважень підлягають комплексному оцінюванню. На думку А. Воронцової, «саме забезпечення правового прогресу як комплексного удосконалення правової системи лежить в основі оцінки якості правового реформування» [3, с. 15]. Рух від всевладдя держави та права сили до обмеження держави правом може мати різні наслідки. Наприклад, непродумане удосконалення інституту дискреційних повноважень може призвести до обмеженого позитивного ефекту в певній сфері при зниженні ефективності правової системи у цілому. З цього випливає необхідність пошуку співвідношення (балансу) між стабільністю правової системи та доцільністю здійснення змін у неї. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади не можна розглядати як виключно продукт держави, оскільки вони виступають як елемент формування правової держави. Оцінювання розвитку правової системи має здійснюватися за допомогою громадянського суспільства не лише з точки зору досягнення цілей, що ставляться державою, а й із точки зору гуманізму.

Ступінь правового прогресу у правовій системі визначається оцінкою стану дотримання прав людини та гарантування верховенства права. Останнє є засобом досягнення внутрішньої мети права і правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини [8, с. 18].

Слід зазначити, що заперечення цінностей права, відмови від запровадження та функціонування елементів верховенства права може призвести до правового регресу.

Дискреційні повноваження є інструментом впливу на соціальну реальність, який має використовуватися точно і своєчасно, розкриваючи свій конструктивний потенціал. Якість розвитку цього інституту як елементу системи адміністративного права можна оцінити з позиції правового прогресу. Основними критеріями правового прогресу є верховенство права, баланс інтересів людини, держави, суспільства. Якщо оцінка критеріїв дозволяє стверджувати, що вони дотримуються, то можна констатувати прогрес адміністративного права в межах цієї правової системи, чи розвиток в публічній сфері, що призвів до правового регресу. Останнє передбачає з'ясування характеру причин та пошук інструментів і засобів запобігання правовому регресу (деградації правової системи) або усунення його наслідків.

Використані джерела

1. *Словник української мови* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/p/8/159/1>.
2. Барсуков А. Ю. Правовой прогресс как юридическая категория : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. Ю. Барсуков. – Саратов, 2004. – 191 с.
3. Воронцова А. В. Правовой прогресс как индикатор развития правовой системы / А. В. Воронцова // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 3. – С. 14–16.
4. Коркунов Н. М. Русское государственное право. Том II. Часть особенная. – С.-Петербург : Типография М. М. Стасюлевича, 1909. – 739 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.lunn.ru/KP/Classiki/korkunov_1_2.pdf.

5. *Елистратов А. И.* Административное право : лекции / А. И. Елистратов. – М. : Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. – 235 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ukreferat.com/index.php?referat=320&pg=2&lang=book>.
6. *Тихомиров Ю. А.* Административное право и процесс: полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001. – 652 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1102_page_1.html.
7. *Фулей Т. І.* Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 128 с.
8. *Малишев Б. В.* Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект) / Б. В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 14–20.

Грін А. А. Становлення інституту дискреційних повноважень органів виконавчої влади як індикатор розвитку правової системи

У статті розглядаються особливості оцінки розвитку дискреційних повноважень органів виконавчої влади за допомогою категорії «правовий прогрес». Доводиться суперечливість стабільності і змінності в розвитку дискреційних повноважень органів виконавчої влади. Вказується, що правовий прогрес інституту дискреційних повноважень органів виконавчої влади неможливий без участі громадськості. Стверджується, що ступінь правового прогресу реалізації дискреційних повноважень можна визначити за допомогою оцінки реального стану забезпечення прав та інтересів об'єктів управління і гарантування верховенства права.

Ключові слова: правовий прогрес, дискреційні повноваження, органи виконавчої влади, критерії правового прогресу.

Гринь А. А. Формирование института дискреционных полномочий органов исполнительной власти как индикатор развития правовой системы

В статье рассматриваются особенности оценки развития дискреционных полномочий органов исполнительной власти при помощи категории «правовой прогресс». Показаны противоречивость стабильности и изменчивости в развитии дискреционных полномочий органов исполнительной власти. Указывается, что правовой прогресс института дискреционных полномочий органов исполнительной власти невозможен без участия общественности. Утверждается, что степень правового прогресса реализации дискреционных полномочий можно определить с помощью оценки реального состояния обеспечения прав и интересов объектов управления и обеспечения верховенства права.

Ключевые слова: правовой прогресс, дискреционные полномочия, органы исполнительной власти, критерии правового прогресса.

Grin A. Formation of institute of discretionary powers of executive authorities as indicator of legal system development

Features of estimation of development of discretionary powers of executive authorities are examined in the article through category «legal progress». Contradiction of stability and changeability in development of discretionary powers of executive institutions is shown. It is specified, that legal progress of institute of discretionary powers of executive authorities is impossible without participation of community. It is suggested that the degree of legal progress in discretionary powers realization can be defined by means of estimation of the real state rights and interests of objects of management assurance and supremacy of law securing.

Key words: legal progress; discretionary powers; executive authorities; criteria of legal progress.

УДК 347.77; 347.78

*Андрій Ігорович Данилюк,
здобувач Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України*

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРОГРЕСУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

У стратегічних напрямках розвитку України, зокрема в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [1] метою визначено впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Це має бути досягнуто шляхом проведення численних реформ, які зачіпають усі сфери життєдіяльності, побудови державної влади та управління, здійснення економічної та соціальної політики, перебудови освіти та науки, посилення безпеки та оборони, підвищення іміджу країни за кордоном тощо. Передбачено забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя, оскільки Україна має стати державою з сильною економікою та з передовими інноваціями. Для цього передусім необхідно відновити макроекономічну стабільність, забезпечити стійке зростання економіки екологічно невиснажливим способом, створити сприятливі умови для ведення господарської діяльності та прозору податкову систему. У напрямі безпеки слід забезпечити гарантії безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності. Стосується це й реформи судових органів та захисту прав інтелектуальної власності.

Адже Україна ставить перед собою на меті створення інвестиційно привабливого ринку. Однак для цього мають бути зроблені кроки щодо вирішення низки перешкод, що стоять на цьому шляху. Окрім здійснення дій, спрямованих на покращення міжнародного іміджу України ззовні, мають проводитися й цілеспрямовані заходи всередині країни, спрямовані на удосконалення ринкового механізму еконо-

міки, стабілізацію політичної ситуації, створення прозорих правил оподаткування, підвищення професійної кваліфікації персоналу.

Окрема роль у створенні інвестиційно привабливого клімату в країні належить сфері інтелектуальної власності, де іноземні інвестори зацікавлені у належному рівні правової охорони й захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також стабільній, сильній судовій системі, яка працює відповідно до міжнародних стандартів та користується довірою у суспільстві. Усі ці кроки, так чи інакше, спрямовані на досягнення соціального прогресу.

Підтверджує цю тезу приклад Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ). Її діяльність у напрямі захисту прав виходить нині зі Стратегічної мети VI, що була встановлена після прийняття Порядку денного в галузі розвитку (це відображає зміни, внесені в діяльність Організації у світлі Порядку денного в галузі розвитку, оскільки ці питання є керівним принципом її діяльності в усіх галузях). Відповідно до Стратегічної мети VI забезпечення поваги до інтелектуальної власності на стійкій основі являє собою широку концепцію, в рамках якої охорона і захист прав інтелектуальної власності мають здійснюватися з урахуванням інтересів соціально-економічного розвитку та захисту споживачів. Основою для Стратегічної мети VI служить рекомендація 45 Порядку денного в галузі розвитку [2], згідно з якою охорона і захист прав інтелектуальної власності повинні сприяти технічним інноваціям, передачі й розповсюдженню технології до взаємної вигоди виробників і користувачів технічних знань таким чином, щоб сприяти досягненню соціально-економічного добробуту і балансу прав та обов'язків.

Реалізація амбітних завдань, що стоять перед державою, можлива лише шляхом поєднання зусиль та відповідальності влади, бізнесу та громадянського суспільства. І роль права, з яким пов'язана діяльність кожного з суб'єктів суспільного договору між владою, бізнесом та громадянським суспільством, суттєво зростає. У своєму дослідженні, присвяченому демократії, світовому виміру та місцю України, О. Скрипнюк звертає увагу на розуміння прав людини в Україні як «нової аксіології» демократії [3, с. 273–278]. При цьому право на справедливе правосуддя відноситься до першого покоління прав, які формують у цілому систему прав людини і громадянина. У свою чергу, право на інтелектуальну, творчу діяльність відноситься, за позиціями науковців, як і положеннями європейських актів (зокрема, Європейської соціальної хартії), до другого покоління прав – соціально-економічних та культурних.

Певною мірою ці позиції можна подовжити сучасним сприйняттям суті прав, якими наділяється людина. Наприклад, С. Верланов, сприймаючи будь-яке право людини (у тому числі й економічне чи соціальне) як право природне, звертає увагу на те, що «європейським стандартом економічних і соціальних прав людини може вважатись закріплена у відповідному регіональному міжнародному договорі можливість людини задовольняти свої потреби в економічній та соціальній сферах життєдіяльності, призначена слугувати орієнтиром для відповідної внутрішньодержавної юридичної практики» [4, с. 153].

Саме через призму розуміння цього феномену й доцільно розглядати правову природу прав інтелектуальної власності як елементу цивільних прав та об'єкта цивільно-правового захисту. Тим більше, що належний рівень захисту прав інтелектуальної власності Україна має забезпечити відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Частиною 2 ст. 3 Конституції України проголошено, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави» [5]. Закріплення цієї норми в Основному Законі держави дало підстави науковцям стверджувати, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст державного управління і виступають його основною метою» [6, с. 189]. Зазначене, на нашу думку, стосується не лише державного управління, а й побудови всієї системи публічної влади в державі. У тому числі – в контексті забезпечення належного рівня правової охорони, а тим більше – захисту прав інтелектуальної власності.

Адже право людини на результати інтелектуальної, творчої діяльності є природним правом. Об'єктом, що підпадає під приватне, цивільно-правове регулювання, яке також перебуває у стані удосконалення. У міжнародних звітах, пов'язаних зі сферою інтелектуальної та інноваційної діяльності, підкреслюється, що ефективність режиму охорони прав інтелектуальної власності у певній країні є вирішальним елементом, що дозволяє новаторам і винахідникам розкрити свій потенціал і дає їм змогу перетворити свої ідеї у високоякісні товари та послуги, які забезпечать створення нових економічних і стимулюватимуть економічне зростання. Наприклад, широкий спектр досліджень у галузі економіки дозволяє говорити, що лише в Україні галузі, пов'язані з авторським правом, забезпечують робочими місцями близько 400 000 осіб, і це перевищує внесок у працевлаштування багатьох інших важливих галузей. Дослідження, проведене ВОІВ, доводить, що галузі, які залежать від охорони авторських прав, забезпечують 2,85 % ВВП України [7, с. 6]. Відповідно, дотримання прав авторів та осіб, яким відпо-

відно до закону чи договору належать права інтелектуальної власності (не залежно від їх громадянства чи резидентства), набуває якісно нового значення.

Не викликає сумнівів також і твердження, що ефективне використання та розпорядження правами інтелектуальної власності можливе лише за умови створення ефективних механізмів захисту таких прав. Ця ідеологія закладена й у міжнародних актах, що регулюють цю сферу суспільних відносин. Передусім доцільно звернути увагу на Угоду про торговельні аспекти інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) [8], якій відведена особлива роль у сфері правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності щонайменше для країн – членів Світової організації торгівлі. Відповідно до її положень необхідні мінімальні процедури захисту прав, що мають впроваджувати до національних законодавств, повинні дозволяти застосування ефективних дій, які спрямовані проти будь-якого правопорушення. Ці процедури повинні також стримувати подальші порушення прав і наділяти судові та адміністративні органи повноваженнями, що дозволяють зобов'язувати правопорушників компенсувати власнику прав інтелектуальної власності втрачені прибутки, витрати на юридичні послуги та інші нанесені збитки. Ці висновки мають бути застосовані й щодо України.

Захист охоронюваного законом права інтелектуальної власності здійснюється у передбаченому законом порядку за допомогою застосування належної форми, засобів та способів захисту прав. Такі підходи простежуються у більшості науково-практичних коментарів та праць як провідних цивілістів України (зокрема, О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця, Р. Майданика, Р. Стефанчука, Є. Харитоновна, О. Харитоновна та ін.), так і представників права інтелектуальної власності (В. Дроб'язка, Р. Еннана, Н. Мироненко, О. Орлюк, М. Потоцького, О. Штефан та ін.). Відповідає цим подходам й судова практика, причому не лише вітчизняна. Адже цивільний метод захисту порушених прав інтелектуальної власності є одним із базових (поряд з адміністративним), прийнятих у світі. Зокрема, у США позови про порушення прав інтелектуальної власності, включаючи права на винаходи, об'єкти авторського права, торговельні марки, комерційну таємницю, в рамках цивільного судочинства здійснюються в порядку судового провадження.

Конституцією України у ст. 55 закріплюється право особи на судовий захист. Відповідно, право на судовий захист суб'єктивних прав інтелектуальної власності можна вважати конституційним правом. Хоча судовому захисту можуть підлягати лише ті права, що охороняються законом. Це впливає зі змісту статей 423 та 424 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [9]. У свою чергу, відповідно до ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК України. У цьому сенсі слід зауважити, що за підходами, закладеними Угодою ТРІПС, країни можуть забезпечити захист прав інтелектуальної власності різними способами. До факторів, які впливають на вибір країнами способу захисту прав інтелектуальної власності, відносяться: рівень забезпечення реалізації прав приватної власності у відповідній країні; ефективність і передбачуваність судової системи та/або державних органів в частині провадження у справах, пов'язаних із інтелектуальною власністю; здатність правоохоронних органів розслідувати подібні випадки, і здатність приватних осіб вживати превентивні заходи [10, с. 45]. Саме з цих міркувань (але не виключно) мають виходити сьогодні як науковці, так і експерти, що задіяні у процесі реформування національного законодавства у сфері інтелектуальної власності. Крім того, суттєво зростає роль судочинства у процесі захисту прав інтелектуальної власності, особливо враховуючи фактор створення в Україні спеціалізованого суду з інтелектуальної власності.

Підсумовуючи, зазначимо, що більшість тих, хто нині задіяний у процесі захисту прав інтелектуальної власності або вивчають проблеми захисту, впевнені, що труднощі у забезпеченні ефективного захисту пов'язані не стільки з законами та підзаконними актами як такими, скільки із застосуванням правоохоронних механізмів. Саме тому удосконалення правозастосування має розглядатися, поряд із реформуванням чинного спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, як один із пріоритетів на шляху розбудови соціального прогресу в Україні.

Використані джерела

1. *Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»* : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.
2. *The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html#f>.
3. *Скрипнюк О. В.* Демократія. Україна і світовий вимір : моногр. / О. В. Скрипнюк. – К. : Логос, 2006. – 368 с.
4. *Верланов С. О.* Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження) / С. О. Верланов ; Праці Львівської лабораторії прав людини НДІДБтМС АПрНУ ; редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред. та ін.). – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 19. – Л. : Край, 2009. – 196 с.
5. *Конституція України* : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

6. *Політика*, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : моногр. / І. О. Кресіна, А. С. Матвієнко, Н. М. Оніщенко, Є. В. Перегуда, О. В. Скрипнюк, С. В. Балан, О. М. Стойко ; за ред. І. О. Кресіної. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – 304 с.
7. *Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні* : Звіт 2014 року, підготовлений BASCAP та ISS Ukraine. – К. : BASCAP, ISS Ukraine, 2014. – 38 с.
8. *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС)* від 15 квітня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
9. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. *Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування* : практ. посіб. / Д. Лонг, П. Рей, В. О. Жаров, Т. М. Шевелева, І. Е. Василенко, В. С. Дроб'язко. – К. : К.І.С., 2007. – 448 с.

Данилюк А. І. Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності та його значення для соціального прогресу українського суспільства

У статті досліджується значення цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності у процесі вирішення стратегічних завдань, що стоять перед Україною, у формуванні позитивного іміджу держави та виконанні нею своїх завдань перед людиною, що впливає в цілому на досягнення соціального прогресу.

Ключові слова: держава, захист прав, інтелектуальна власність, людина.

Данилюк А. И. Гражданско-правовая защита прав интеллектуальной собственности и ее значение для социального прогресса украинского общества

В статье исследуется значение гражданско-правовой защиты прав интеллектуальной собственности в процессе решения стратегических задач, стоящих перед Украиной, в формировании положительного имиджа государства и выполнении им своих задач перед человеком, что в целом влияет на достижение социального прогресса.

Ключевые слова: государство, защита прав, интеллектуальная собственность, человек.

Daniluk A. Civil protection of the rights of intellectual property and its importance for the social progress of the ukrainian society

The article examines the importance of civil protection of intellectual property in the process of solving strategic tasks facing Ukraine. Ukraine has set itself the goal of creating an attractive investment market. However, this should be a need to address a number of obstacles that stand in the way.

It is proved that the human right to results of intellectual and creative activity is a natural law. This right is subject to the private, civil-legal regulation. Protection and intellectual property rights should take into account the interests of socio-economic development and consumer protection. Protection and intellectual property rights should take into account the interests of socio-economic development and consumer protection.

In Ukraine, should be introduced protection procedures necessary minimum rights that should allow for effective actions against any offense. They should also deter further violations of human rights and to grant judicial and administrative authorities powers to compel offenders to compensate the owner of the intellectual property rights lost profits, attorney fees and other damages. The role of the judiciary in the protection of intellectual property increases. Of particular importance is acquired as a result of the creation in Ukraine of a specialized court for intellectual property.

Improving the enforcement of intellectual property rights should be implemented together with the reform of existing legislation. This improvement should be seen as one of the priorities towards social progress in developing Ukraine.

Key words: state, protection of rights, intellectual property, people.

УДК 341.411.4

*Олена Іванівна Донченко,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
та міжнародного права
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова,
кандидат юридичних наук*

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРИТЕТУ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У КРАЇНАХ СНД:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

В умовах проголошеної владою України політики децентралізації та адміністративної реформи, згідно з якою органам самоврядування на місцях надається і буде надаватися більше коло повноважень, залишаються актуальними і потребують удосконалення питання кримінальної відповідальності за посягання на авторитет органів місцевого самоврядування і належний захист представників таких органів в Україні, що дозволить їм у законному порядку без будь-якого страху виконувати свої конституційні обов'язки. Без сумніву, вкрай важливим є дослідження особливостей зарубіжного законодавства про кримінальну відповідальність за посягання на авторитет органів місцевого самоврядування, що допоможе врахувати недоліки, досягнення і позитивний досвід інших країн.

Сьогодні наша держава веде активну міжнародну співпрацю. Важливе місце у системі зовнішньо-політичних пріоритетів України посідають відносини з країнами Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) [1, с. 6]. Це створює умови для компетентних органів державної влади ознайомитися із правовими системами цих держав і дослідити їх особливості. Відомо, наприклад, що парламент як вищий орган законодавчої влади періодично веде представницькі дискусії на ті чи інші теми з органами законодавчої влади зарубіжних країн [2, с. 18]. Для того аби на рівних брати участь у міжнародних відносинах такої якості й рівня, необхідно мати певні уявлення про правові інститути цих країн. Таким чином, усе сказане свідчить про необхідність вивчення особливостей кримінально-правового інституту злочинів проти авторитету органів місцевого самоврядування у зарубіжних країнах і порівняння його з нормами подібного правового комплексу в українському кримінальному законодавстві.

Розробка цієї проблематики залишається фрагментарною, оскільки перебуває на межі декількох галузей права: кримінального, муніципального та конституційного. Незважаючи на те, що досліджувана проблематика потребує суттєвого з'ясування, спеціального дослідження авторитету органів місцевого самоврядування як об'єкта кримінально-правової охорони не проводилося. Досі питання кримінальної відповідальності за вказані вище злочини висвітлювалися у підручниках, науково-практичних коментарях, окремих публікаціях лише схематично. На нашу думку, в Україні найбільше досліджуються питання організації та функціонування інститутів місцевої демократії (М. Баймуратов, О. Батанов, І. Бутко, М. Козюбра, М. Корнієнко, В. Кравченко, О. Мурашин, М. Орзіх, Ю. Панейко, М. Пітцик, В. Погорілко, М. Пухтинський, А. Селіванов, О. Фрицький, В. Шаповал та ін.). Серед іноземних науковців, що приділяли увагу цій темі, слід назвати В. Васильєва, І. Видріна, Я. Гонцяжа, О. Кутафіна, К. Плоккер, Б. Свирського, Г. Холліса, О. Черкасова, В. Чиркіна, А. Шайо, К. Шеремета, В. Ясюнаса та ін. Щодо дослідження кримінально-правової охорони органів місцевого самоврядування, то слід сказати, що окремим питанням кримінальної відповідальності за вказаною темою приділяли увагу такі вчені, як Г. Андрусів, М. Бажанов, Ю. Баулін, Л. Брич, М. Вєтров, В. Владимиров, П. Воробей, В. Дзюба, Л. Дорош, П. Єлізаров, М. Журавльов, М. Загородников, П. Замосковцев, В. Клименко, М. Коржанський, О. Костенко, С. Лихова, Ю. Ляпунов, В. Мальцев, М. Мельник, М. Меньшагін, П. Михайленко, В. Навроцький, В. Осадчий, М. Панов, Г. Поленов, А. Савченко, В. Сташис, Є. Сухарєв, М. Хавронюк, В. Шакун, С. Яценко, О. Ярмиш та ін.

Аналіз кримінальних кодексів низки країн дозволяє дійти висновку про відсутність у більшості з них спеціальної глави (частини, розділу, параграфу), що регламентує відповідальність за злочини проти авторитету органів місцевого самоврядування. Напевно, це говорить про різні критерії (підстави) структуризації нормативних актів [3, с. 12]. Але суть не в цьому, оскільки діяння подібні злочинам, що знайшли своє відображення у розділі XV Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), все ж мають місце в кодексах, хоча і відображені в статтях різних розділів (параграфів).

Проводячи порівняльно-правовий аналіз сучасного кримінального законодавства деяких країн СНД, можемо стверджувати про схожу структуру кримінальних кодексів цих країн. У багатьох із них, аналогічно КК України, міститься окремий розділ про злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, проте він має іншу назву – злочини проти порядку управління (КК Азербайджану, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Таджикистану, Узбекистану). Цьому є пояснення, оскільки більшість із названих вище кримінальних кодексів створювалося на основі рекомендаційного законодавчого акта. Таким актом є Модельний Кримінальний кодекс для держав – учасниць СНД, прийнятий у Санкт-Петербурзі 17 лютого 1996 р. постановою Міжпарламентської Асамблеї цих держав [4].

Слід зазначити, що серед злочинів проти порядку управління у КК цих країн відсутні окремі кримінально-правові норми, спрямовані на охорону авторитету органів місцевого самоврядування. Однак можна виділити групу посягань на суб'єктів управлінської діяльності [5, с. 398], у контексті яких і здійснюється кримінально-правовий захист представників органів місцевого самоврядування.

У КК РФ групу цих злочинів відкриває посягання на життя співробітника правоохоронного органу (ст. 317) [6]. Цікаво, що такий аналог відсутній у КК Азербайджану, Казахстану та Узбекистану. Подібні положення закріплені у КК Таджикистану (ст. 329) [7] і КК Киргизстану (ст. 340) [8].

У КК Білорусі («Вбивство працівника міліції») коло потерпілих обмежується тільки працівниками міліції, які виконують обов'язки з охорони громадського порядку (ст. 362) [9]. Крім того, він містить й інші норми, спрямовані, у нашому розумінні, на охорону діяльності органів місцевого самоврядування – ст. 366 «Насильство чи погроза щодо службової особи», ст. 369 «Образа представника влади» та ст. 382 «Самовільне присвоєння звання чи влади службової особи» [9].

Говорячи про застосування насильства до представника влади, то аналог не виявлений у КК Узбекистану, а в ст. 321 КК Казахстану, ст. 328 КК Таджикистану, ст. 341 КК Киргизстану, навпаки, містяться аналогічні положення.

У статті 364 КК Білорусі йдеться про загрозу або застосування насильства до працівника міліції, а в ст. 345 КК України – до співробітника правоохоронного органу.

Досить цікаві положення встановлені в КК України та Азербайджану. Стаття 345 КК України встановлює відповідальність за погрозу вбивством і знищенням майна працівника правоохоронного органу. Крім того, в ч. 4 цієї статті йдеться про особливу кваліфікуючу ознаку – організовану групу. Санкція за заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю потерпілому – до 12 років. У КК Азербайджану, поряд із застосуванням насильства, не небезпечного для життя і здоров'я, і погрозою застосування насильства в диспозиції йдеться про опір із застосуванням насильства (ст. 315) [10]. До речі, у багатьох кодексах цих країн є склади злочинів про опір, однак КК РФ відмовився від криміналізації такого діяння.

Цікавим є те, що виділення такої ознаки, як напад на особу у зв'язку з її законною діяльністю або у зв'язку з її участю в запобіганні або припиненні злочину, трапляється у деяких кодексах країн колишнього СРСР, але не міститься у КК України.

Образ представника влади не міститься у КК України, Азербайджану, Узбекистану. Встановлюють таку відповідальність норми ст. 319 КК РФ і ст. 342 КК Киргизстану. Сутністю вказаних злочинів є саме образа представника влади.

Стаття 320 КК Казахстану і стаття 330 КК Таджикистану як кваліфікуючу ознаку передбачають образу представника влади в засобах масової інформації; покарання – позбавлення волі на строк, відповідно, до 1 року і 2 років.

Стаття 320 КК РФ та її аналог у ст. 344 КК Киргизстану встановлюють відповідальність за розголошення відомостей, що застосовуються щодо посадової особи правоохоронного чи контролюючого органу. У вітчизняному кримінальному законодавстві та в КК Азербайджану, Білорусі й Таджикистану такі норми відсутні. Натомість ст. 322 КК Казахстану звужує коло потерпілих, оскільки встановлює кримінальну відповідальність за розголошення відомостей про заходи безпеки, які застосовуються щодо посадової особи, яка обіймає відповідальну державну посаду, або її близьких родичів.

Класичним злочином проти порядку управління, який побіжно стосується досліджуваної тематики, є самоуправство. У КК Азербайджану та РФ самоуправство визначається аналогічно КК України.

Стаття 229 КК Узбекистану визначає самоуправство як самовільне здійснення дійсного або гаданого права, що завдало великої шкоди чи істотної шкоди правам громадян або державним чи громадським організаціям. У статті 383 КК Білорусі під самоуправством розуміється самовільне здійснення особою дійсного або гаданого права, що заподіяло шкоду у великому розмірі або істотну шкоду. Великим визнається розмір, який у сто або більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати. Відповідно до ч. 3 ст. 327 КК Казахстану винний може понести кримінальну відповідальність за вчинення самоуправства, яке спричинило тяжкі наслідки. Санкція за такий злочин – позбавлення волі на строк від 2 до 7 років.

Отже, інститут місцевого самоврядування у розглянутих країнах – це необхідний елемент демократичної організації державного і суспільного життя. Держава, покладаючи на місцеве самоврядування обов'язок з охорони прав людини і громадянина, охорони конституційного порядку, правового порядку, надаючи їм владні повноваження щодо вирішення місцевих проблем, створює систему правових заходів, спрямованих на забезпечення їх особистої безпеки, серед яких і заходи кримінально-правового характеру.

З урахуванням викладеного матеріалу можна зробити такі висновки:

1. Для країн СНД захист представників органів місцевого самоврядування має важливе значення, перебуває на належному рівні та отримує відповідну підтримку з боку кримінально-правових норм;
2. У цих країнах комплекс розглянутих злочинів має схожий зміст із українським, а деякі статті, що входять у нього, подібні до статей розділу XV Особливої частини КК України;
3. Інститут злочинів проти авторитету органів місцевого самоврядування КК України виглядає дещо компактніше, ніж такі комплекси у законодавстві країн СНД, що створює певні зручності для правозастосовних органів;
4. Позитивними моментами законодавства цих країн є деякі кваліфікуючі ознаки, які можуть бути використані українським законодавцем, але, безумовно, це потребує додаткових досліджень і повинно мати необхідне кримінологічне обґрунтування.

Використані джерела

1. Бондик О. Правові засади становлення та розвитку зовнішньої політики незалежної України (1991–2000 роки) / О. Бондик // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. Право. Теорія та історія держави і права. – 2015. – № 2. – С. 4–11.
2. Сидорчук Л. А. Місцеве самоврядування у сфері забезпечення правопорядку (національний та міжнародний досвід): моногр. / Л. А. Сидорчук; Київ. міжн. ун-т; за ред. О. М. Бандурки. – К., 2009. – 220 с.

3. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : моногр. / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
4. *Модельный Уголовный Кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств*, принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств (Санкт-Петербург, 17 февраля 1996 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-nat-3.htm>.
5. Хавронюк М. Й. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : моногр. / М. Й. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 560 с.
6. *Уголовный кодекс Российской Федерации* // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
7. *Уголовный кодекс Республики Таджикистан*. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.
8. *Уголовный Кодекс Кыргызской Республики*. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 352 с.
9. *Уголовный кодекс Республики Беларусь*: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г., одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 10 июля 2002 г. – Мн. : Амалфея, 2002. – 288 с.
10. *Уголовный кодекс Азербайджанской республики*. – СПб., 2001. – 386 с.

Донченко О. І. Кримінально-правова охорона авторитету органів місцевого самоврядування в країнах СНД: порівняльно-правовий аналіз

Статтю присвячено здійсненню порівняльно-правового аналізу кримінальної відповідальності за посягання на авторитет органів місцевого самоврядування у країнах Співдружності Незалежних Держав. Звернуто увагу на особливості регламентації інституту посягальства проти авторитету органів місцевого самоврядування у кримінальному законодавстві країн СНД. Визначено, що в цих країнах комплекс розглянутих злочинів має схожий зміст із українським, а деякі статті, що входять у нього, подібні до статей розділу XV Особливої частини Кримінального кодексу України. Зазначено, що інститут злочинів проти авторитету органів місцевого самоврядування у КК України є дещо компактнішим, ніж такі комплекси в законодавстві країн СНД. Пропонується сприйняти позитивні моменти із законодавства цих країн (наприклад, деякі кваліфікуючі ознаки). Звернено увагу на те, що введення відповідних змін повинно мати необхідне кримінологічне обґрунтування.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, кримінально-правова охорона, зарубіжне законодавство.

Донченко Е. И. Уголовно-правовая охрана авторитета органов местного самоуправления в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ

В статье произведен сравнительно-правовой анализ уголовной ответственности за посягательства на авторитет органов местного самоуправления в странах Содружества Независимых Государств. Обращено внимание на особенности регламентации института посягательства на авторитет органов местного самоуправления в уголовном законодательстве зарубежных стран. Отмечено, что в этих государствах комплекс исследуемых преступлений по содержанию имеет сходство с украинским, а отдельные статьи абсолютно идентичны статьям раздела XV Особенной части Уголовного кодекса Украины. Отмечено, что институт посягательства на авторитет органов местного самоуправления в УК Украины выглядит более компактным, чем такие же комплексы в уголовном законодательстве стран СНГ. Предлагается учесть позитивные моменты из законодательства зарубежных стран (например, некоторые квалифицирующие признаки). Подчеркивается, что внесение соответствующих изменений должны быть криминологически обоснованы.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, уголовно-правовая охрана, зарубежное законодательство.

Donchenko O. Criminal legal protection of the local governments' authority in the CIS countries: comparative legal analysis

This article is devoted to the comparative of the legal analysis of criminal liability for the infringement on the authority of local governments in the CIS. Attention is paid to the peculiarities of regulation institute crimes against the authority of local governments in the criminal legislation of the CIS. It is determined that in those countries the considered complex of crimes has similar meaning with Ukrainian, and some articles that are parts of it are quite similar articles of Section XV of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that the institution of offenses against the authority of local governments in the Criminal Code of Ukraine is somewhat more compact than such complexes in the legislation of the CIS. It is proposed to accept the positive aspects of the legislation in these countries and make appropriate additions (e.g. some aggravating circumstances). It is concluded that the introduction of relevant amendments should have the necessary criminological justification.

Key words: local government, criminal legal protection, foreign law.

УДК 340:342.25

*Ольга Миколаївна Золотухіна,
здобувач Київського університету туризму,
економіки і права*

**ВДОСКОНАЛЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ НОТАРІАТУ УКРАЇНИ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ**

Продовжуючи дослідження проблематики правового регулювання функцій нотаріату в Україні, у межах цієї статті варто звернути увагу на питання проблем та шляхів вдосконалення практики функціонування нотаріату в Україні. Слід наголосити, що на сьогодні в умовах інтенсифікації розвитку економічної сфери держави, що обумовлює посилення ролі нотаріату України, проблема його реформування, у тому числі і в контексті підвищення рівня якості реалізації функцій нотаріату, набуває особливої актуальності та потребує свого наукового переосмислення. Це обумовлено також:

– існуючими практичними недоліками функціонування нотаріату, що виявляється в ускладненні нотаріальних процедур, неусталеністю практики вчинення окремих нотаріальних дій, недостатністю кадрового забезпечення нотаріату в регіонах України тощо;

– невитребованістю медіаційного та попереджувального функціонального потенціалу нотаріату, що має бути враховано в умовах реформування правової системи України, наближення нотаріату України до нотаріату латинського типу;

– необхідністю досягнення та забезпечення балансу приватних і публічних правових інтересів, що реалізується, у тому числі, і за допомогою вдосконалення функціонування нотаріату;

– поточними євроінтеграційними змінами в суспільно-політичному та правовому житті України, що потребує адаптації та гармонізації функціонування нотаріату України до стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС).

Оснoву вдосконалення функціонування нотаріату має становити відповідний науковий критичний аналіз практики функціонування нотаріату та наукове переосмислення напрямів його вдосконалення. Тому вважаємо за доцільне у цій статті встановити шляхи вдосконалення функціонування нотаріату України в сучасних умовах правового розвитку.

У юридичній науці питання вдосконалення практики реалізації функцій нотаріату в Україні порушуються у наукових колах досить активно, однак розкриваються розпорошено і не послідовно, не однозначними є і наукові рекомендації щодо вдосконалення функціонування нотаріату в Україні. Як правило, переважна більшість учених обґрунтовують окремі шляхи вдосконалення функціонування нотаріату, не маючи при цьому єдиних концептуальних засад реформування нотаріату України. Окрім того, з огляду на існуючу Концепцію реформування органів нотаріату України (далі – Концепція) [1], положення якої мали бути реалізовані до кінця 2015 р., можемо констатувати, що всі положення Концепції реалізовані не були, і мета реформування не досягнута. На сьогодні ми можемо говорити про те, що порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посадовими особами виконавчих комітетів органів місцевого самоврядування, консульськими установами містить недоліки та не був вдосконалений у правотворчому порядку, у тому числі закріплений законодавчо. Також не було вжито необхідних заходів зі зменшення кількості підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють питання діловодства, архівної справи, ведення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій та їх узгодженості між собою; не створено Академію нотаріату як навчальний заклад для підготовки фахівців у сфері нотаріату; не внесено до класифікатору галузей права зміни щодо виділення окремої галузі – нотаріального процесу тощо. З огляду на існуючі недоліки практики реалізації положень Концепції, сьогодні можемо констатувати, що в найближчій правотворчій перспективі постане проблема розробки та прийняття нової Концепції реформування органів нотаріату України, в якій доцільно буде чітко визначити напрями реформування суб'єктів вітчизняного нотаріату, встановити засоби забезпечення функціонування нотаріату, відповідальних осіб за цю роботу, передбачити відповідальність за невиконання або неналежне виконання положень вказаного правового акта тощо. Вчені неодноразово наголошували на тому, що в Україні фактично відсутні єдині підходи до розвитку та реформування вітчизняного нотаріату. Це є підґрунтям хаотичності процесу такого розвитку і реформування, невизначеністю перспектив його функціонування. Тому серед першочергових заходів необхідно виробити концептуальні положення розвитку і реформування нотаріату, до яких віднести і ті, що стосуються вдосконалення його функціонування, а саме:

- 1) визначення критеріїв для встановлення граничної чисельності нотаріусів;
- 2) розроблення та затвердження комплексних програм проходження стажування і підвищення кваліфікації кадрів, які працюють у сфері нотаріату;
- 3) підготовка законопроектів, прийняття яких забезпечило б належне функціонування реформованого нотаріату [2, с. 51–52].

Незважаючи на подальше затвердження Концепції, слід наголосити на тому, що не всі положення цього документа отримали реалізацію на практиці функціонування нотаріату. Вказане підтверджують й інші вчені, які наголошують, що наукові дискусії, які розгорнулися навколо основних проблем функціонування системи нотаріату, фактично виявили брак більш-менш цілісної концепції розвитку у цій сфері. Брак фундаментальних досліджень у сфері методології нотаріальної діяльності, а також фактичний стан справ, що склався у науці і практиці, свідчать про актуальність концептуального розвитку нотаріату в Україні [3, с. 49–50].

С. Фурса у своїх наукових дослідженнях, які здебільшого мають глибоко критичний характер, постійно порушує питання щодо недоліків функціонування нотаріату в Україні. Зокрема, серед основних вона називає такі:

- 1) відсутність офіційного статусу нотаріату як наукової дисципліни. Незважаючи на значну кількість інформації, велику кількість книг, дисертаційних досліджень, нотаріат як наукова дисципліна не має

свого чітко визначеного офіційного статусу, а досить часто його відносять до несудових форм захисту та вивчають у межах дисципліни «цивільний процес»;

2) неповага до нотаріального процесу, що проявляється і при визначенні кількості навчальних годин, які відводяться на вивчення цієї дисципліни у вищих навчальних закладах;

3) коли виносяться на захист дисертаційні дослідження з проблем нотаріату, то виникає проблема, а до якої правової спеціальності відносити нотаріат, коли йдеться не про його організацію, а про особливості вчинення нотаріальних проваджень. Захищаються такі дисертаційні дослідження зі спеціальності 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес»; «сімейне право»; «міжнародне приватне право». Тобто нотаріат фактично не набув статусу самостійної процесуальної галузі (дисципліни) [4, с. 5–6].

Значна кількість поглядів учених стосується також проблеми правового регулювання нотаріальної діяльності як основи її належного функціонування. Насамперед наголошується на непослідовності практики правотворчості в частині оновлення правового регулювання нотаріату. Цілком справедливо й обґрунтовано зазначається, що законодавство України значною мірою змінюється лише механічно, а тому не має того соціального ефекту, на який воно розраховане. Водночас практика функціонування нотаріату доводить, що його роль, значення, авторитет невпинно зростають із розвитком нашої державності. А це потребує вдосконалення нотаріальних дій, підвищення вимог до кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності, адже саме від якості роботи нотаріальних органів залежить правильне функціонування цивільного обороту в господарстві, ефективність захисту майнових прав, законних інтересів громадян і юридичних осіб. Також відзначається, що функції нотаріату виникають і реалізуються відповідно до об'єктивних потреб розвитку суспільства, відповідно і зміст функцій нотаріату, а також їх реалізація є такими, що змінюються під впливом розвитку суспільства. У цілому підтримуючи ідеї вчених щодо вдосконалення правового регулювання функціонування нотаріату, процесуальних засад функціонування нотаріату, додаються ще й такі рекомендації, як:

1) забезпечення координації законодавства і судової практики в частині функціонування нотаріату. Це обумовлено поточним процесом трансформації правових систем, що передбачає деяку стандартизацію (універсалізацію) національних правових систем;

2) оптимізація міжнаціональної взаємодії правових систем має не представляти собою сукупність фактичних рекомендацій, а володіти інтегративними властивостями, забезпечувати взаємодію всіх її компонентів, одним із яких у перспективі стане система міжнаціональної взаємодії нотаріату [5, с. 24].

У юридичній літературі серед недоліків функціонування нотаріату визначають абстрактність і неточність закріплення правового статусу нотаріуса, у результаті чого визначеним у доказовому плані залишається питання правового статусу нотаріально посвідчених документів. Окрім того, потребує визначення належності нотаріуса до суб'єкта публічних повноважень, який одночасно є представником вільної професії [6, с. 16]. У контексті наближення вітчизняного нотаріату до нотаріату латинського типу зазначається на необхідності посилення реалізації функцій позасудового превентивного захисту, де нотаріат своєю діяльністю має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів шляхом попередження порушення цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації [7, с. 84].

Про необхідність розвивати і вдосконалювати нотаріальну діяльність в Україні відповідно до традицій європейського та світового співтовариства вказують багато вчених. Зокрема, зарубіжний досвід правового регулювання приватної нотаріальної діяльності розглядається у контексті вирішення двох важливих завдань держави:

1) побудова та розвиток ефективної системи охорони і захисту прав громадян приватними нотаріусами;

2) забезпечення охорони та захисту прав громадян за кордоном.

Вирішення першого із зазначених завдань безпосередньо організаційно пов'язане із запровадженням у правове регулювання нотаріальної діяльності базових принципів латинського нотаріату та входженням країни до Міжнародного союзу нотаріату. Робиться висновок, що саме у системі латинського нотаріату держава переходить від безпосереднього вчинення нотаріальних дій та одночасного адміністративно-правового регулювання цього процесу лише до комплексного правового регулювання: встановлення обмежень зайняття нотаріальною діяльністю, регламентації призначення на посаду нотаріуса, визначення кількості нотаріусів, встановлення ставок державного мита та розмірів плати за вчинення нотаріальних дій, забезпечення законності й етики (дисципліни) нотаріальних дій, притягнення порушників до відповідальності, припинення нотаріальної діяльності тощо.

Вирішення другого із завдань держави пов'язане з взаємним проникненням на територію суверенних держав як документів, засвідчених нотаріусами інших країн, так і необхідністю охорони прав громадян, які перебувають за межами країни. Стосовно останніх встановлено, що національне законодавство та міжнародна практика виділяє особливу роль консульських установ і дипломатичних представництв та

наділяє їх посадових осіб повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій. Однак не достатньо врегульованим як в Україні, так і в країнах ЄС залишається питання вільного обігу нотаріальних актів.

Також зроблено застереження і про те, що стандартизація та взаємне проникнення нотаріальної діяльності несуть за собою певне коло загроз, реакція на які у нотаріальному законодавстві світу та Європи ще відсутня – створення нотаріальних «офшорних зон», нотаріальна спеціалізація країн та регіонів, зрощення нотаріальної діяльності з фінансовими установами тощо [8, с. 14].

Враховуючи висловлені вище погляди учених на питання вдосконалення функціонування нотаріату в Україні, слід наголосити на тому, що зазначена проблематика потребує свого переосмислення, що обумовлено:

1) доктринальною невизначеністю приналежності нотаріату до інститутів держави або громадянського суспільства;

2) сучасними процесами реформування системи нотаріату, розширенням його функціонального призначення, покладенням додаткових повноважень та відповідальності на суб'єктів нотаріальної діяльності;

3) неоднозначним розумінням у юридичній науці тенденцій розвитку функціонування нотаріату;

4) активізацією юридичної практичної діяльності в Україні, частиною якої є нотаріальна практика.

Питання вироблення та обґрунтування шляхів вдосконалення функціонування нотаріату потребує відповідного доктринального підґрунтя, в основі якого концептуальне розуміння функціонального призначення нотаріату, яким виступають його функції як напрями діяльності, що забезпечують досягнення бажаного та необхідного соціального ефекту. Саме засновуючись на розумінні функціонального призначення нотаріату України, проблем його реалізації, можна в подальшому розкрити й обґрунтувати шляхи його вдосконалення, що забезпечить формування дієвого механізму реалізації функцій нотаріату України.

Спробуємо підсумувати стан функціонування нотаріату в Україні, що надасть змогу сформулювати систему рекомендацій з удосконалення практики функціонування нотаріату в Україні.

1. Функціонування нотаріату в Україні відбувається в умовах ґрунтового реформування правової системи України та апарату держави, що обумовлює перехідний етап розвитку нотаріату, змістом якого є відхід від монополії держави на нотаріальну діяльність та формування незалежної професійної системи нотаріату, що забезпечить його функціонування на засадах законності, професійності, незалежності та об'єктивної витребуваності.

2. Функціонування нотаріату в Україні перебуває під впливом ґрунтового наукового переосмислення його сутності, ролі, призначення у контексті розбудови громадянського суспільства, елементом якого є нотаріат, та його взаємодії з інститутами державної влади.

3. Функціонування нотаріату в Україні є елементом юридичної практичної діяльності, що зумовлюється специфікою функціонування юридичної практики в цілому. Тому нагальними проблемами функціонування нотаріату в Україні є посилення взаємодії між суб'єктами юридичної практики, особливо з органами судочинства, суб'єктами адвокатської діяльності тощо.

4. Розвиток функцій нотаріату в Україні зумовлений об'єктивними потребами суспільства у забезпеченні стабільності та непорушності суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб.

5. Функції нотаріату розкривають зміст і визначають рівень ефективності діяльності суб'єктів нотаріальної діяльності, характеризують недоліки та обумовлюють шляхи вдосконалення функціонування нотаріату.

6. Спостерігається тенденція до поступового зменшення впливу держави на функціонування нотаріату в умовах посилення ролі громадянського суспільства та його інститутів.

Використані джерела:

1. Концепція реформування органів нотаріату в Україні, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3290/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3290323-10>.
2. Чижмарь К. І. Концепція реформування органів нотаріату в Україні / К. І. Чижмарь // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 9 (95). – С. 46–53.
3. Безклубий І. А. Методологія дослідження нотаріальної діяльності / І. А. Безклубий, Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 6 (104). – С. 48–59.
4. Фурса С. Я. Теоретичні засади створення нотаріату в Україні: від практики до теорії / С. Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 12. – С. 3–10.
5. Черниш В. Нотаріат України на шляху до європейських та міжнародних стандартів / В. Черниш // Юридична Україна. – 2013. – № 2 (122). – С. 21–25.
6. Баранкова В. В. Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. В. Баранкова. – Х., 1997. – 24 с.
7. Абашидзе А. Х. Роль и содержание деятельности Международного союза латинского нотариата в современных условиях / А. Х. Абашидзе, А. В. Дударев // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 82–85.

8. Федорова К. І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. І. Федорова. – Запоріжжя, 2008. – 208 с.

Золотухіна О. М. Вдосконалення функціонування нотаріату України в сучасних умовах правового розвитку

У статті здійснено науковий аналіз правового регулювання функціонального призначення нотаріату в Україні. Розкрито проблеми функціонування нотаріату в сучасних умовах розбудови правової системи України. Визначено перспективи вдосконалення функціонування нотаріату України в сучасних умовах правового розвитку.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, нотаріальна діяльність, функції нотаріату.

Золотухина О. Н. Усовершенствование функционирования нотариата Украины в современных условиях правового развития

В статье осуществлен научный анализ правового регулирования функционального назначения нотариата в Украине. Раскрыты проблемы функционирования нотариата в современных условиях развития правовой системы Украины. Определены перспективы совершенствования функционирования нотариата Украины в современных условиях правового развития.

Ключевые слова: нотариат, нотариус, нотариальная деятельность, функции нотариата.

Zolotukhina O. Improving the functioning of notariat in Ukraine in modern conditions of legal development

In this paper the author carried out a scientific analysis of the legal regulation of the functional purpose of notariat in Ukraine. Reveals the problem of functioning of notariat in modern conditions of development of the legal system of Ukraine. The prospects of improving the functioning of notariat of Ukraine in modern conditions of legal development.

Key words: notariat, notary, notarial activity, notaries functions.

УДК 343

*Олена Олександрівна Костенко,
викладач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету*

**ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОШИРЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОЇ
ДЕЗІНФОРМАЦІЇ (ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ)**

Очевидно, що однією з найпопулярніших тем для дискусії у сучасній науці є ті питання, які пов'язані з так званим «інформаційним суспільством». Обсяг інформації, який нас оточує, на сьогодні збільшився у сотні, навіть тисячі разів у порівнянні з недалеким минулим і сталося це здебільшого через появу мережі Інтернет. Важко переоцінити позитивний вплив сучасної доступності інформації – відсьогодні ми бачимо величезну кількість можливостей, які відкриваються для людства завдяки інформаційним технологіям.

Які ж проблеми та виклики ми маємо внаслідок феномену бурхливого розвитку інформатизації суспільного життя людей? Сучасні реалії свідчать про виникнення складних проблем і неоднозначних підходів до їх вирішення у тій сфері, де людина зіштовхується з інформаційним простором. Гостроактуальними на сьогодні є проблеми протидії маніпулюванню інформацією, що спричиняє суспільно небезпечні наслідки. На нашу думку, правове осмислення цих проблем має сприяти вдосконаленню протидії суспільно небезпечному маніпулюванню інформацією, розробці критеріїв якості інформації та правил регулювання її обігу у суспільстві загалом, належного захисту людини від тих маніпуляцій інформацією, які можуть спричинити суспільно небезпечні наслідки (наприклад, значну шкоду здоров'ю людини, національній безпеці тощо).

Таке явище, як дезінформація у суспільному житті з'явилося разом із людською здатністю передавати іншому суб'єкту ті чи інші дані. Навряд чи можна не враховувати той очевидний факт, що більшість пересічних людей в Україні асоціює її з воєнною тактикою під час Другої світової війни, або в сучасних так званих «гібридних» агресивних актах. Та чи використовується дезінформація поза межами воєнних дій? Так, філософ В. Свінцов визначає дезінформацію як «передачу (об'єктивно) хибного знання як істинного або (об'єктивно) істинного як хибного» [1, 83]. Проблеми щодо тлумачення цього терміна виникають при зіставленні його з такими поняттями та словосполученнями, як обман, брехня, наклеп, повідомлення неправдивих відомостей, приховування правдивих відомостей та ін. Деякі з цих термінів, до речі, використовує український законодавець у Кримінальному кодексі України (далі – КК України). Філософська дискусія щодо точного визначення істинності та хибності інформації точиться ще з античних часів, але сучасні вчені на сьогодні вважають важливим дати визначення «дезінформації» та відмежувати її від вказаних понять.

Так, один із найвідоміших спеціалістів у сфері дезінформації К. Фокс наголошує на її концептуальній відмінності від брехні, аргументуючи тим, що метою дезінформації є введення отримувача інформації

в оману, а для цього зовсім не обов'язково брехати – досить допускати двозначність, неточність, недоговорювати про якісь факти, деталі для того, щоб останній сам додумав потрібний для дезінформатора варіант [2]. Це має важливе значення для законодавчої термінології – наприклад, в КК України у складах злочинів, які вчиняються шляхом поширення певної інформації, вживаються поняття «обман», якісна характеристика «неправдивий», яка значно обмежує і звужує можливості щодо захисту постраждалих від шкідливої дезінформації, адже, як було вказано вище, можна нанести шкоду чи створити загрозу нанесення останньої навіть і не вдаючись до брехні. Очевидно, що законодавство України створює тим самим можливість для безкарного вчинення суспільно небезпечних діянь.

Це твердження можна проілюструвати випадком, який стався у США з 11-річним хлопчиком на ім'я М. Бенгко. Хлопчик помер від анафілактичного шоку, що стався внаслідок вживання бургера, у складі якого був м'ясозамінний протеїн (*mycoprotein*), який виробляється з сировини, яка є похідною від продуктів плісняви. Виробник вказав склад продукту на етикетці, перерахувавши всі інгредієнти, не вдаючись ні до брехні, ні до приховування складових. Сама назва сировини («*тусо*» – з лат. гриб) у більшості людей асоціюється з грибом, таким як білий чи шампінйон, але ніяк не з пліснявою. Виробник не вжив саме слово «пліснява», описуючи складові бургера, а у померлого хлопчика була на неї алергія, про що добре знала його мати, яка детально вивчала етикетку кожного харчового продукту, але в цьому не знайшла нічого шкідливого для сина [3]. Чи було це умисно зі сторони виробника, чи ні, чи він є злочинцем і яку відповідальність має нести – це питання, яке вирішує суд штату Каліфорнія, але очевидно, що якби виробник вказав більш точну інформацію хлопчик би не помер. Тобто в цьому випадку ми бачимо інший вимір порушень права на інформацію – не пов'язаний з брехнею, оману, заздалегідь неправдивими відомостями. Як влучно визначив американський вчений-філософ Д. Фелліс – люди можуть набувати хибних знань і цим завдавати собі та/або іншим моральної, фізичної, емоційної, фінансової шкоди як у випадку дезінформації з умислом ввести в оману, так і у випадках «невинного» розповсюдження неправдивих відомостей, наприклад, внаслідок суб'єктивної інтерпретації об'єктивної інформації. Але, як справедливо зазначає учений, у випадку з умисною дезінформацією ми зіштовхуємось зі значними складностями її викриття, оскільки саме джерело дезінформації не бажає, щоб його викрили, що буде значно впливати на його поведінку. Проводячи глибокий аналіз феномену дезінформації, Д. Фелліс звертає увагу на різноманітність форм та способів дезінформування – інформація може міститися у документах, фотографіях, картах, рекламі, державній пропаганді тощо. З появою мережі Інтернет та такого ресурсу, як Вікіпедія (*Wikipedia*), де кожен з нас може розповсюджувати і редагувати дані, бути дезінформатором взагалі не вимагає ні зусиль, ні спеціальних знань, ні особливих інструментів [4]. Цікавим для осмислення у сучасному постіндустріальному суспільстві є також твердження про те, що дезінформована може бути не тільки людина, а й машина, і цей аспект, безперечно, має бути також досліджений для того, щоб захистити суспільство від потенційної шкоди [2].

На сьогодні всі розвинені демократичні країни, а також міжнародні організації прагнуть тим чи іншим чином визначити, якою ж має бути якісна (і безпечна) інформація, оскільки численні нормативно-правові акти закріплюють право на інформацію як одне з найважливіших з прав людини. Так, у 2000 р. Конгрес США видав «Акт про якісну інформацію» (*The Information Quality Act/Data Quality Act*), де встановив, що федеральні органи зобов'язані поширювати тільки якісну, об'єктивну, корисну та цілісну інформацію (включаючи статистичну) [5]. У Законі України «Про інформацію» також зазначено, що інформація має бути об'єктивною, точною, вірогідною і повною [6].

Чи захищає право тих, кому була нанесена шкода внаслідок обігу неякісної (і небезпечної) інформації? Адже саме дезінформація є одним з її найнебезпечніших видів, оскільки розповсюджується свідомо з певною метою, а правопорушення вчинені з умислом, як відомо, завжди є більш суспільно-небезпечними. Звернемося до КК України. У ньому міститься низка складів злочинів, яких об'єднує спільна ознака – шкода була нанесена шляхом обману, подання завідомо неправдивого повідомлення, введення в оману, надання неправдивих відомостей, приховування правдивої інформації тощо (наприклад, статті 238, 259, 366¹, 384 та ін. КК України), тобто коли саме певна інформація (або ж її відсутність) стала причиною суспільно небезпечних наслідків.

На нашу думку, доцільним у статті було б проаналізувати роль і шкоду суспільно-небезпечної дезінформації на прикладі такої сфери суспільних відносин, як відносини щодо купівлі, продажу та споживання продуктів харчування. Вищеописаний випадок смерті американського хлопчика внаслідок алергії на харчовий продукт наочно ілюструє, у яких випадках дезінформація може призвести навіть до смерті людини – найтяжчого суспільно-небезпечного наслідку.

Дискусія щодо прав споживачів (*consumer law*) та відповідальності за порушення цих прав має місце вже давно, як на національному рівні держав, так і на міжнародному. Так, у Законі України «Про права споживачів» закріплено, що споживач має право на «необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, про-

давця» [7]. Варто також вказати на позицію Генеральної Асамблеї ООН, яка в 1985 р. прийняла «Керівні принципи для захисту прав споживачів» і визнала, що «споживачі часто перебувають у нерівному становищі з точки зору економічних умов, рівня освіти, купівельної спроможності...» [8]. Це означає, що необхідність забезпечення ефективного захисту прав споживачів на інформацію є незаперечною.

Проаналізувавши вітчизняне законодавство та законодавство зарубіжних країн, можна зробити висновки, що більшість країн (у тому числі й Україна) застосовують цивільну та/або адміністративну відповідальність до тих, що порушили право споживача на інформацію. Звідси випливає, що законодавці деяких країн не вважають, що такі правопорушення мають високий рівень суспільної небезпечності, а отже, протиправні діяння, пов'язані з дезінформацією споживача, не можуть містити в собі ознаки злочину.

Які ж є точки зору з приводу відповідальності за порушення прав споживача на інформацію в Україні та у вчених за кордоном? Так, Т. Маланчук стверджує, що, на його думку, всі санкції, які передбачені законодавством України за порушення цього права, є надто «м'якими», а звідси неефективними та нездатними виконувати ні карну, ні попереджувальну функцію [9]. В. Бокша вважає, що у більшості випадків порушники прав споживачів в Україні будуть нести адміністративно-деліктну відповідальність, що відповідає сучасним тенденціям гуманізації кримінального законодавства [10]. Угорська юрист К. Карсай, аналізуючи позицію Ради Європи щодо обмеження використання кримінально-правових методів боротьби з правопорушеннями проти прав споживачів, що міститься у Рекомендації 1982 р. 15 Комітету Міністрів державам-учасникам щодо ролі кримінального права в захисті прав споживачів [11], вказує на те, що ця позиція, вірогідно, є застарілою та не відповідає сучасним викликам [12]. Відомий англійський юрист П. Картрайт у своїй праці, присвяченій захисту прав споживачів кримінальним правом, на обґрунтування своєї позиції необхідності такого захисту, стверджував, що сучасні умови ринку, який є далеким від ідеального та збалансованого, роблять споживачів особливо вразливими і тому вони потребують захисту методами публічного права (кримінального). Так, вчений також пропонував віднести склади злочинів проти прав споживачів до так званих злочинів «суворої відповідальності» (*strict liability*), коли особа може бути визнана злочинцем навіть без наявності вини, оскільки це може вирішити питання про кримінальну відповідальність компаній і корпорацій, які часто порушують права споживачів [13]. Виходячи з позиції законодавця Фінляндії, порушники права споживача на інформацію будуть нести кримінальну відповідальність, якщо таке діяння спричинило загрозу для життя чи здоров'я. Цікаво також зазначити, що в диспозиції цієї статті законодавець вказує, що злочином буде будь-яке порушення фінських актів та актів Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо безпеки харчових продуктів, прав споживачів і дає вичерпний їх перелік [14]. Хоч така техніка написання законопроектів є досить нетиповою для України, але є вартою уваги, оскільки завдяки їй споживач є захищеним від значно більшої кількості можливих правопорушень. Чи є Фінляндія країною, що може стати прикладом для України у способі юридичного захисту прав споживачів на інформацію? На нашу думку, так, оскільки Фінляндія є країною з досить високим рівнем життя і дотриманням прав людини, про що свідчать статистичні дані [15].

Проаналізувавши зазначені вище концепції, можна зробити такий висновок: кримінально-правовий захист споживача від дезінформації щодо придбаного товару є необхідним, оскільки споживач у сучасному світі є вразливим, у порівнянні з виробником чи продавцем, а також є випадки, що свідчать про можливість настання смертельних наслідків внаслідок дезінформації щодо продуктів харчування та інших товарів.

Яким же чином можливе закріплення у КК України кримінальної відповідальності за дезінформацію щодо харчових або інших продуктів? Досить вдалими, на нашу думку, є законопроект, що був внесений І. Сисоєнко «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо встановлення відповідальності за надання недостовірної інформації про дієтичні харчові продукти, що містять глютен)». У цьому проекті пропонується внести до КК України новий склад злочину з такою диспозицією: «Виготовлення та збут дієтичних харчових продуктів, що не містять глютен з наданням споживачу недостовірної інформації щодо складу та характеристики їх компонентів» [16]. Хоча тут йдеться тільки про глютеністичні продукти, за аналогією можна створити склад злочину, за яким відповідальність наступала б за ненадання споживачу необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про будь-який харчовий продукт, якщо це спричинило суспільно-небезпечні наслідки.

Як свідчать статистичні дані, в Україні за підсумками 2014 р. та 1-го кварталу 2015 р. права споживачів масово порушуються. У 2014 р. до Держспоживінспекції надійшло 24 411 звернень громадян, а у 2015 р. – понад 5 тисяч і, на жаль, лише кожен 20-й споживач готовий звернутися в суд і відстояти свої права [17]. Це означає, що в Україні відсутній ефективний механізм захисту від дезінформації про властивості тієї чи іншої продукції, що не відповідає ні викликам сучасної України, ні вимогам ЄС.

Доречно також зазначити, що сьогодні актуальною є проблема протидії використанню дезінформації у рекламі, що розміщується у засобах масової інформації. Ця проблема потребує спеціального дослі-

дження з метою виявлення можливості використання кримінально-правових засобів реагування на випадки, коли дезінформація у рекламі спричинила суспільно небезпечні наслідки.

Очевидно, сьогодні потребують вирішення і проблеми реалізації кримінальної відповідальності за поширення такої дезінформації, яка може провокувати масові заворушення, громадянські конфлікти, паніку у суспільстві, деструктивні громадянські акції, міжнаціональну ворожнечу тощо.

Запропонований у цій статті спосіб вирішення розглядуваної проблеми шляхом криміналізації суспільно небезпечної дезінформації (на прикладі дезінформації щодо складу продуктів харчування), на нашу думку, може підвищити ефективність протидії дезінформації, яка спричиняє суспільно небезпечні наслідки, зокрема порушуючи права людини у сфері обігу інформації.

Використані джерела

1. *Свинцов В. И.* Заблуждение, ложь, дезинформация (соотношения понятий и терминов) / В. И. Свинцов // *Философские науки.* – 1982. – № 1. – С. 83.
2. *Fox C. J.* Information and Misinformation: An Investigation of the Notions of Information, Misinformation, Informing, and Misinforming / C. J. Fox. – 223 с.
3. *Becker Law Group.* Complaint for damages for wrongful death. Case BC 576522 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://cspinet.org/new/pdf/quorncomplaint1.pdf>.
4. *Fallis D.* A Conceptual Analysis of Disinformation / D. Fallis [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ischools.org/images/iConferences/fallis_disinfo1.pdf.
5. *Copeland C.* The Information Quality Act: OMB's Guidance and Initial Implementation / C. Copeland, M. Simpson [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.fas.org/sgp/crs/RL32532.pdf>.
6. *Про інформацію* : Закон України від 2 жовтня 1992 р № 2657-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106>.
7. *Про захист прав споживачів* : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
8. *Резолюція 39/248* Генеральної Ассамблеї ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» 1985 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_903.
9. *Маланчук Т. В.* Проблеми ефективності юридичної відповідальності суб'єктів господарювання за неналежне інформаційне забезпечення споживачів товарів / Т. В. Маланчук [Електронний ресурс]– Режим доступу : http://uabs.edu.ua/images/stories/docs/K_CPD/Malanchuk_conf_002.pdf.
10. *Бокша В. О.* Права споживачів як об'єкт кримінально-правової охорони / В. О. Бокша // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 11. – С. 101–104.
11. *Recommendation (82) 15* of the Committee of Ministers to Member States on the role of criminal law in consumer protection. 24. September 1982
12. *Karsai K.* Consumer Protection by Criminal Law / K. Karsai [Електронний ресурс] – Режим доступу : <file:///C:/Users/user/Downloads/k.karsai.pdf>.
13. *Cartwright P.* Consumer Protection and the Criminal Law, Theory, and Policy in the UK / P. Cartwright. – Cambridge : Cambridge university press, 2004. – 250 p.
14. *The Criminal Code of Finland (39/1889, amendments up to 766/2015 included)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.
15. *Social progress index* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.socialprogressimperative.org/data/spi/countries/FIN>.
16. *Проект Закону про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58324.
17. *Громадськість вимагає від Уряду забезпечити гарантоване статтею 42 Конституції України право громадян на захист прав споживачів!* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gpr.org.ua/news/hromadskist-vymahaje-vid-uryadu-zabezpechutu-harantovane-statteyu-42-konstytutsiji-ukrajiny-pravo-hromadyan-na-zahyst-prav-spozhyvachiv/>.

Костенко О. О. Щодо відповідальності за поширення суспільно небезпечної дезінформації (дискусійні питання)

У статті розглянуті правові аспекти такого суспільно небезпечного явища, як дезінформація. Особливу увагу приділено дискусії навколо цього терміна та відмежування його від схожих понять (обман, введення в оману, неправдиві відомості). На прикладі дезінформації щодо складу продуктів харчування обґрунтовується доцільність встановлення кримінально-правової відповідальності за суспільно небезпечну дезінформацію. Позиція автора ґрунтується на аналізі міжнародно-правових актів і законодавств деяких зарубіжних країн та може бути актуальною, зокрема, для вдосконалення протидії таким порушенням права людини на інформацію, які спричиняють суспільно небезпечні наслідки.

Ключові слова: права людини, право на інформацію, права споживачів, дезінформація, якість інформації.

Костенко Е. А. Относительно ответственности за распространение общественно опасной дезинформации (дискуссионные вопросы)

В статье рассмотрены правовые аспекты такого общественно опасного явления, как дезинформация. Особенное внимание уделено дискуссии вокруг этого термина и отграничения его от похожих понятий (обман, введение в заблуждение, неправдивые сведения). На примере дезинформации относительно состава продуктов питания обосновывается целесообразность установления криминально-правовой ответственности за общественно опасную дезинформацию. Позиция автора основывается на анализе международно-правовых актов и законодательства некоторых зарубежных стран и может быть актуальной, в частности, для совершенствования противодействия таким нарушениям права человека на информацию, которые влекут за собой общественно опасные последствия.

Ключевые слова: права человека, право на информацию, права потребителей, дезинформация, качество информации.

Kostenko O. Regarding the responsibility for the distribution of socially dangerous disinformation (debatable questions)

In this article legal aspects of such socially dangerous phenomenon as disinformation are considered. The special attention is given to discussion around this term and distinguishing it from such terms as deception, misrepresentation, untruthful information. Also the article, on the example of disinformation regarding the composition of food stuffs, proves the expediency of establishing criminal liability for socially dangerous disinformation. Position of author is based on the analysis of international law acts and legislation of some foreign countries and can be actual, in particular, for perfection of counteraction such violations of human right on information, which entail socially dangerous consequences.

Key words: human rights, right on information, consumer rights, disinformation, quality of information.

УДК 342.7

*Тетяна Анатоліївна Костецька,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, доцент*

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗМІ ЯК ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

В умовах існуючих євроінтеграційних прагнень України, з одного боку, та викликів «гібридної війни», з другого боку, актуалізується проблема налагодження ефективної моделі формування і функціонування громадянського суспільства як гаранта існування її як суверенної і незалежної, демократичної, правової, соціальної держави, повноправного члена європейської спільноти. Сучасний розвиток його інститутів має певні труднощі і фахівцями характеризується як недостатній і такий, що не відповідає реальному рівню розвитку суспільних відносин. Причинами такого стану визначають, зокрема, низький рівень правової і політичної культури, свідомості громадян, неналежну структуру взаємозв'язків із державними інституціями тощо. Природно, що проблеми, перспективи розвитку відповідних процесів потребують подальшого теоретичного осмислення.

Відомо, що численні багатолітні напрацювання щодо самого феномену «громадянське суспільство» на сьогодні так і не призвели до універсального його тлумачення, оскільки сама ідея в ході суспільного розвитку постійно доповнюється, удосконалюється. Принагідно зазначимо в цьому аспекті науковий доробок чималого кола вітчизняних дослідників: В. Горбатенка, А. Колодія, І. Кресіної, П. Любченко, О. Петришина, М. Орзіха, В. Погорілка, П. Рабіновича, О. Скрипнюка, В. Федоренка, Ю. Шемшученка та ін.

У сучасних умовах можна вести мову про первинну концепцію громадянського суспільства, яка багато в чому вичерпала себе, чи сучасну концепцію, яка не сформована остаточно, а також про сутність цього явища, поняття, особливості розвитку ідей, перенесення подібних з національного на регіональний і глобальний рівні тощо [1, с. 615].

Відповідно до сучасної концепції громадянське суспільство численними його розробниками бачиться саме як інформаційне суспільство. Про доцільність зважати на взаємозв'язок і взаємообумовленість при становленні громадянського суспільства в Україні процесами глобальної інформатизації, що призводять до виникнення повноцінного інформаційного суспільства, неодноразово наголошувалося у спеціальній літературі [2, с. 50].

На сьогодні існує необхідність формування моделі інформаційного суспільства в Україні як характеристики стану громадянського суспільства на новому етапі розвитку, його можливості відповідати глобалізаційним викликам. В умовах формування сучасної концепції актуальними стають наукові дослідження питань співвідношення громадянського та інформаційного суспільства не лише як теоретична, а й прикладна проблема.

Серед проблем, що потребують належного дослідження та вирішення задля функціонування «зрілого» українського громадянського суспільства, слід назвати, зокрема, визначення його сутнісних ознак; структурних, інституційних елементів, їхнього впливу на стан суспільства взагалі; механізму взаємодії із державою тощо.

Особливо слід відзначити обґрунтований науковцями висновок про відсутність на сьогодні фундаментального закріплення інституту громадянського суспільства на конституційному рівні, чіткої й послідовної характеристики його суб'єктного складу та інститутів; ефективної системи регулювання

конституційно-правових відносин інститутів громадянського суспільства і державного апарата тощо [3, с. 39]. У контексті проблематики цієї статті можна наголосити, що перспектива розвитку українського громадянського суспільства в межах, визначених Конституцією України, потребує налагодження ефективних взаємовідносин між державою та громадянськими інститутами як суб'єктами інформаційної діяльності.

Тенденцією вітчизняного правотворення, яка відображена й у теоретичних напрацюваннях українських дослідників, називають, зокрема, необхідність унормування конституційної правосуб'єктності інститутів громадянського суспільства, до яких відносять: а) суб'єктів, які в процесі своєї діяльності формують суспільні відносини, спрямовані на утвердження громадянського суспільства; б) інститути, які об'єднують у своєму складі норми конституційного та інших галузей права, що регулюють суспільні відносини у відповідній сфері і виступають складовими елементами багатовимірної системи конституційного права України; в) узагальнюючу назву для всіх упорядкованих і структурованих виявів громадянського суспільства тощо [4].

Важливим інститутом сучасного громадянського суспільства, який здійснює вплив на події та явища, що відбуваються у ньому, є засоби масової інформації (далі – ЗМІ, мас-медіа). Зокрема, недержавні ЗМІ разом із громадськими організаціями, професійними та творчими спілками, організаціями роботодавців, благодійними і релігійними організаціями, органами самоорганізації населення та іншими невідприємницькими товариствами й установами, легалізованими відповідно до законодавства, інститутами громадянського суспільства закріплені нормативно (п. 2) [5].

У ситуації, коли інші його інститути все ще є нерозвинутими, самодостатніми, ЗМІ стають потужним інструментом формування та розвитку суспільства, складовою гарантування основних прав людини і громадянина. Їхня впливовість зумовлена, зокрема, масштабами охоплення аудиторії, високою технічною ефективністю, швидкістю поширення інформації тощо. Події останніх років в Україні засвідчили, що багато в чому завдяки діяльності ЗМІ, де на тлі нових викликів і загроз відбувається зростання професійної журналістики, усвідомлення її відповідальності перед суспільством, стали набувати реального змісту такі позитивні чинники громадянського суспільства, як громадська політична активність, забезпечення реалізації принципу свободи слова, переконань, права на інформацію, подолання прихованої цензури тощо.

Отже, особливої актуальності набувають не тільки дослідження ЗМІ як важливого інституту громадянського суспільства, а й науково-методологічних аспектів конституційно-правового регулювання їх функціонування та проблеми його удосконалення. Актуальність у цьому випадку посилюється ще й тими постійними динамічними процесами, що відбуваються в інформаційній сфері українського суспільства, в тому числі, за визначенням спеціалістів, у медіа-просторі.

З огляду на зазначене, метою цієї статті є загальний огляд основних тенденцій конституційно-правового регулювання у сфері ЗМІ як важливої основи розвитку та функціонування названих інституцій, чинників його удосконалення.

Проблематика, пов'язана із розвитком і функціонуванням ЗМІ, визначенням їх ролі та місця в сучасному суспільстві, державі, висвітлювалась у низці праць. Науковий інтерес до теми обумовлений значенням ЗМІ як одного із потужних демократичних інститутів громадянського суспільства, необхідністю його осмислення; необхідністю удосконалення правових засад їх функціонування, відповідальності за порушення вимог чинного законодавства тощо. У цьому випадку науково-теоретичне підґрунтя для статті становлять розробки багатьох фахівців у галузі політології, загальної теорії держави і права, конституційного права інформаційного та інших галузей права. Серед наукових напрацювань українських авторів доцільно назвати праці таких, як І. Арістова, І. Бойчук, В. Брижко, Ю. Бурило, О. Вознесенська, О. Зернецька, О. Каплій, Г. Красноступ, І. Людвик, А. Марущак, О. Нестеренко, Н. Оніщенко, А. Письменецький, Г. Поцепцов, Т. Приступенко, Р. Свистович, О. Скрипнюк, Т. Слінько та ін.

Втім, з огляду на багатоаспектність досліджуваного явища, чимало питань, які з ним пов'язані, потребують свого вирішення. Наприклад, актуальною проблемою залишається невідповідність вітчизняного інформаційного продукту світовим критеріям і стандартам: українські ЗМІ та комунікації (ЗМК) часто нехтують такими стандартами, як дотримання балансу думок і точок зору, відокремлення фактів від коментарів, повнота представлення фактів та інформації тощо. Наслідком є негативний інформаційно-психологічний вплив на українську аудиторію, порушення інформаційних прав тощо [6, 125]. Крім того, за даними аналітиків, у сучасний період, коли проти України здійснюються широкомасштабні «інформаційні війни», спрямовані на дискредитацію, дезорганізацію, піддрив іміджу, інформаційну дестабілізацію нашої держави, всього українського суспільства, практика діяльності окремих вітчизняних ЗМІ висвітлює проблему можливості нанесення шкоди національній безпеці, зокрема, також поширенням неперевіреної, неповної, заангажованої інформації тощо з метою маніпулювання громадською думкою.

Сучасні ЗМІ є різноманітними за цільовим призначенням, сферою поширення, видами інформаційної діяльності, періодичністю тощо. Глобальний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій сприяє виникненню нових їх видів, що потребують правового забезпечення свого існування. У цьому контексті та з урахуванням євроінтеграційних прагнень України доцільно нагадати, що в європейському праві формується принципово новий підхід до розуміння ЗМІ в сучасних умовах саме як всіх тих суб'єктів, що виробляють та розповсюджують інформаційну продукцію (контент) [7].

В Україні існує розвинуте законодавство про ЗМІ, де первинною ланкою його системи виступає Конституція України, хоча й не виокремлює їх як самостійний конституційний інститут, зарубіжних аналогів якому (насамперед щодо кількості нормативно-правових актів), не існує. Відома практика, в більшості, за винятком так званих держав – учасників СНД і Балтії, питання розповсюдження масової інформації, свободи слова, права на інформацію визначаються, як правило, на рівні конституційних положень-принципів, а особливості регулювання діяльності редакцій, телерадіоорганізацій регулюються лише у виняткових випадках.

Основою правової регламентації діяльності ЗМІ є насамперед конституційні положення щодо свободи думки і слова, свободи вираження своїх поглядів і переконань, права кожного на інформацію, та їх обмеження (ст. 34 Основного Закону).

Юридичним підґрунтям у цій сфері суспільних відносин можна назвати також конституційні принципи громадянського суспільства, згідно з якими суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, заборона цензури (ст. 15). Положення, що розвивають конституційні встановлення, закріплені в новій редакції Закону України «Про інформацію», згідно з якими цензура визначається як будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, мас-медіа, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації (ч. 1 ст. 24). Таким чином, подібне трактування означає, що гарантії захисту від цензури поширюються не тільки на творчих працівників ЗМІ, а й інших суб'єктів, результатом діяльності яких є інформаційний продукт.

Незважаючи на різноманіття правових актів, сьогодні відсутнє вітчизняне систематизоване законодавство та ефективна нормативно-правова база впорядкування комунікаційних відносин у сфері ЗМІ.

Слід зазначити, що інтерес законотворців до проблем вдосконалення конституційно-правового статусу ЗМІ протягом останніх років втілювався у численних законодавчих ініціативах, прямо чи опосередковано направлених на вирішення існуючих проблем. Однак більшість з них, за твердженням спеціалістів, виявилися безуспішними. Зокрема, з таких причин: первісна відсутність у законопроектах комплексного системного характеру правового регулювання і направлення лише на фрагментарне удосконалення інформаційних відносин у досліджуваній сфері; відображення реальних проблем і потреб цього сектору відносин; кодифікованого характеру, що вказувало на їх ситуативність, тощо.

Вітчизняне законодавство багато в чому відстає від динаміки змін, що виникають у процесі розвитку інформаційного суспільства в Україні та світі. Наявними проблемами слід відзначити певну неузгодженість окремих актів з положеннями Основного Закону, їх декларативність, невідповідність міжнародним стандартам у сфері свободи масової інформації тощо. Слід додати ще й відсутність узгодженого понятійно-категоріального апарату, що спричинює суперечливе трактування і застосування правових норм на практиці, створює колізії та ігнорування норм закону.

У цьому контексті звернемо увагу, що загальне поняття засобів масової інформації як, цитуємо, «засобів, призначених для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації» (ч. 2 ст. 22) у чинному законодавстві вперше з'явилося в новій редакції Закону України «Про інформацію» від 13 січня 2011 р. Критично оцінюючи названі нововведення, можна констатувати, що новітнє законодавство не врахувало існуючих на момент його прийняття науково-теоретичних напрацювань щодо розуміння ЗМІ як об'єктів чи суб'єктів правовідносин [8], а тому залишається відкритим питання щодо їх сутності, правових ознак, які б розкривали цю сутність, тощо.

Не зовсім логічним, з огляду на зміст положень, виглядають, зокрема, нововведення у вигляді спеціального розділу III під назвою «Діяльність журналістів, засобів масової інформації, їх працівників», оскільки норми, що встановлюють гарантії діяльності ЗМІ та журналістів, регулюють питання акредитації журналістів, працівників ЗМІ, не є предметом названого закону. Частково названі інститути регулюються іншими спеціальними актами (наприклад, Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації»). Наявність у цьому розділі, наприклад, норм, що визначають такі категорії, як «інформаційна продукція (матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин)»; «інформаційна послуга (діяльність з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб)» (ст. 23), свідчить, що законодавець не виправдано обмежує коло функціонування таких об'єктів інформаційної діяльності виключно лише відносинами ЗМІ.

Слід взяти до уваги, що Закон України від 27 березня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації»» (ч. 1 ст. 2), направлений на модернізацію вітчизняного законодавства, уточнені існуючі положення чинного Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (1992 р.) щодо свободи слова і вільного вираження у друкованій формі своїх поглядів і переконань, обмеження якої здійснюється відповідно до Конституції України і якщо це необхідно 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 (ч. 1 ст. 2). Свобода інформаційної діяльності передбачає відповідальність, конституційно-правові обмеження та певні заборони для захисту демократичних цінностей, прав, свобод інших людей.

Актуалізується також доцільність розробки та встановлення нормативно-правових вимог щодо функціонування мас-медіа відповідно до міжнародно-правових стандартів: поширення достовірної інформації, дотримання балансу думок і точок зору, відокремлення фактів від коментарів тощо. З огляду на наведене, подальше вдосконалення відносин у відповідній сфері окремі спеціалісти напряму пов'язують, наприклад, з необхідністю підготовки та прийняття Закону України «Про засоби масової інформації» [9, с. 11].

Сьогодні також першочерговими завданнями є створення правових засад щодо регулювання змісту інформаційної продукції, оскільки через таку, створену на власний розсуд, ЗМІ в деяких випадках вдаються не тільки до маніпулювання інформацією, а й поширення контенту, забороненого законодавством. Правовий механізм застосування юридичної відповідальності за розповсюдження такої інформаційної продукції майже відсутній.

Крім того, вагомою складовою вітчизняної інформаційної індустрії є інтернет-журналістика, а інтернет-ЗМІ для українських користувачів – впливове джерело інформації, є навіть важливішим, ніж традиційні, зокрема, періодичні друковані ЗМІ.

Водночас разом із позитивними явищами, як відомо, мають місце і негативні, а часто і протиправні діяння: плагіат; поширення неправдивої інформації; порнографії; інформації, яка пропагує війну, зміну шляхом насильства конституційного ладу чи територіальної цілісності України, тероризм, національну та релігійну ворожнечу; незаконний доступ до персональних даних, їх поширення тощо.

До причин такого стану спеціалісти відносять, зокрема, унеможливлення поширення на журналістів інтернет-видань положень законодавства щодо традиційних ЗМІ; забезпечення їх прав і гарантій, пов'язаних з професійною журналістською діяльністю (зокрема, при збиранні інформації, збереженні таємниці авторства та джерел інформації, зверненні до спеціалістів при перевірці одержаних інформаційних матеріалів тощо); і навпаки, – можливість появи в названому виданні, що своєю діяльністю (причиною називають, зокрема, особливості поведінки власників ЗМІ, недотримання професійних стандартів журналістами) дестабілізують функціонування всього середовища.

Окреслена ситуація зумовлює прийняття спеціального законодавчого акта про ЗМІ в мережі Інтернет. Так, предметом правового регулювання відповідного акта мають стати, зокрема, визначення правового статусу, принципів діяльності інтернет-ЗМІ як нового, нетрадиційного мас-медіа; визначення прав, обов'язків, відповідальності журналістів, власників, провайдерів, адміністраторів, програмістів, інших учасників інформаційних відносин в інтернет-ЗМІ; запобігання розповсюдженню інформації, що створює загрозу для прав, законних інтересів, фізичних і юридичних осіб тощо [10].

Наведені позиції далеко не вичерпують усіх заявлених аспектів. З викладеного очевидно, що конституційно-правовий статус ЗМІ потребує вдосконалення. Актуальності не втрачає подальше наукове осмислення ролі і місця в розбудові українського громадянського суспільства, перспектив розвитку ЗМІ.

Використані джерела

1. *Співак В. М.* Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення і трансформації / В. М. Співак // *Держава і право* : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2010. – Вип. 48. – С. 613–620.
2. *Гетьман І.* Розвиток громадянського суспільства в умовах інформаційно-глобалізаційних процесів / І. Гетьман // *Вісник Академії правових наук України* : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2011. – № 2 (65). – С. 46–54.
3. *Лотюк О. С.* Конституційно-правовий механізм формування та підтримки інститутів громадянського суспільства / О. С. Лотюк // *Публічне право*. – К., 2013. – № 2. – С. 37–41.
4. *Корнієнко В. О.* Правові основи громадянського суспільства сучасної України (інституційний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. О. Корнієнко. – О., 2007. – 20 с.
5. *Порядок* сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>.
6. *Конах В. К.* Змістовне наповнення українського медіа-простору: основні напрями розв'язання проблем / В. К. Конах // *Стратегічні пріоритети*. – К., 2014. – № 4. – С. 125–132.

7. *Рекомендації Комітету Міністрів державам-членам про нове поняття ЗМІ від 21 вересня 2011 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cyberpeace.org.ua/files/ii_e_14.pdf.
8. *Костецька Т. А.* До поняття засобів масової інформації / Т. А. Костецька // *Правова держава : щорічник наук.* пр. – К., 2006. – Т. 18. – С. 119–126.
9. *Каплій О. В.* Конституційно-правові засади організації та діяльності засобів масової інформації в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Каплій. – О., 2014. – 23 с.
10. *Кузнецова О. Д.* Гармонізація міжнародних і національних правових норм про Інтернет-ЗМІ України / О. Д. Кузнецова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lnu.edu.ua/mediaeco/mereg>.

Костецька Т. А. Сучасні тенденції розвитку і функціонування ЗМІ як інституту громадянського суспільства: правові аспекти

Розкриваються окремі чинники створення ефективної моделі формування та функціонування якісно нового громадянського суспільства в Україні. Вказується на відсутність на сьогодні комплексного закріплення інституту громадянського суспільства на конституційному рівні. Висвітлюється роль та значення засобів масової інформації у відповідних процесах, а також негативні тенденції в їх діяльності в сучасний період. Аналізуються основні тенденції конституційно-правового регулювання у сфері ЗМІ. Приділена увага з'ясуванню проблемних питань чинного законодавства, пропонуються шляхи подолання окремих із них.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, засоби масової інформації, інформаційна продукція, законодавство.

Костецкая Т. А. Современные тенденции развития и функционирования СМИ как института гражданского общества: правовые аспекты

Раскрываются отдельные факторы создания эффективной модели формирования и функционирования качественно нового гражданского общества в Украине. Подчеркивается отсутствие в современных условиях комплексного закрепления института гражданского общества на конституционном уровне. Освещается роль и значение средств массовой информации в соответствующих процессах, а также негативные тенденции в их деятельности в современный период. Анализируются основные тенденции конституционно-правового регулирования в сфере СМИ. Очерчены проблемные вопросы текущего законодательства, предлагаются пути преодоления отдельных из них.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, средства массовой информации, информационная продукция, законодательство.

Kostetska T. The modern trends of development and functioning of mass media as a civil society Institute: the legal aspects

In this article some factors of creation an effective model of formation and functioning of new civil society in Ukraine. It indicates the lack in the present conditions a comprehensive consolidation of civil society institute on the constitutional level. It highlights the role and importance of the mass media in the relevant processes, and negative trends in their activity. It analyzes the basic tendencies of the constitutional and legal regulation of the media. Attention is paid to finding out the problem issues of current legislation and proposes ways to overcome some of them.

Key words: civil society, civil society, the media, information, legislation.

УДК 347.122

*Олексій Олександрович Кот,
керуючий партнер ЮФ «АНТИКА»,
старший науковий співробітник
відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака,
кандидат юридичних наук*

ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Жодне розвинуте суспільство, як зазначав С. Муромцев, не має повної єдності у поглядах на належне, але всі існуючі в суспільстві уявлення можуть бути реалізовані у чинному правовому порядку [1, с. 155]. Цю думку видатного вченого доцільно розвинути, стверджуючи, що у приватному праві неможливо реалізувати всі уявлення суспільства про належне за допомогою звичайних норм закону, які вимагають певної поведінки у конкретній ситуації.

Слід акцентувати увагу на двох важливих моментах, що забезпечують регулювання відносин у приватноправовій сфері:

- 1) дія принципу диспозитивності, що іманентний загальним засадам приватного права, – автономія волі, вільне волевиявлення тощо;
- 2) прогалини у правовому регулюванні, зумовлені різноманітністю суспільних відносин, що відносяться до сфери регулювання приватного права.

Отже, важливе місце у механізмі правового регулювання посідають загальні принципи цивільного права.

Відносини, врегульовані цивільним правом, настільки різноманітні та багатогранні, що сам закон у багатьох випадках проголошує можливість відходу від його правил, укладення непоіменованих договорів, вільний вибір способів здійснення права тощо. Проте у таких випадках закон не може залишити суспільні відносини без регулювання взагалі. Тому, наділяючи їх учасників безпрецедентною в порівнянні з будь-якою іншою галуззю права свободою, закон все ж повинен формувати загальні абстрактні правила, щоб свобода не перетворилась у безконтрольне свавілля. Такими орієнтирами передусім, виступають принципи права. Як зазначав Р. Давід, жодна законодавча система не може обійтися без таких корективів чи застережень; їх відсутність може призвести до розбіжності між правом і справедливістю [2, с. 108].

Сам термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*» тобто найбільш загальні, основні, вихідні положення, засоби, правила, які визначають природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найбільш істотні ознаки [3, с. 27].

Принципи права ще за радянських часів були об'єктом багатьох досліджень, водночас єдине та не-суперечливе вчення про принципи цивільного права, яке надало можливість вирішити численні локальні питання у межах цієї проблеми. До останніх слід віднести і питання про визначення поняття принципів права.

На думку С. Алексєєва, принципи права – це виражені в праві вихідні нормативно-керівні засади, які характеризують його зміст, основу, закріплені в ньому закономірності суспільного життя. Ці ідеї та керівні засади у концентрованому, стислому вигляді розкривають зміст права [4, с. 98].

Додатково О. Красавчиков акцентував увагу на тому, що ці керівні ідеї виражаються і закріплюються у нормах законодавства, є ідеологічним відображенням потреб суспільного розвитку, згідно з ними здійснюється правове регулювання суспільних відносин [5, с. 27–28].

Окрім цього, Г. Свердлик зазначав, що відповідно до цих стабільних нормативно-керівних положень будуються нормативна база, регламентація поведінки суб'єктів цивільного права та правозастосування [6, с. 17].

У свою чергу, В. Грибанов окремо наголошував на такій ознаці принципів, як загальнообов'язкове значення [7, с. 24].

У будь-якому разі, поняття «принцип» прийнятне лише до таких категорій, які можуть вважатися основоположними, оскільки принципом є узагальнений вираз сутності явища, що відображає об'єктивно існуючу реальність і закономірності в межах останнього [8, с. 6].

Такий підхід був сприйнятий і розвинутий сучасним вітчизняними дослідниками. Зокрема, С. Погребняк під принципами права розуміє систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрями подальшого розвитку [9, с. 22–23].

На думку А. Колодія, принципами права є відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й засади цього типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови й зміцнення певного суспільного ладу [10, с. 27].

На вказане визначення принципів права посилаються у своїх дослідженнях і вчені-цивілісти [11, с. 7], при цьому небезпідставно вказуючи на його складність та надмірну затеоретизованість [12, с. 34].

Узагальнюючи наведене, можна констатувати, що принципи права, з одного боку, у найбільш концентрованому вигляді виражають істотні риси права, будучи його квінтесенцією, «обличчям» [13, с. 128], певним «згустком» правової матерії [14, с. 103], а з другого – визначають загальну направленість, основні особливості й найбільш суттєві риси правового регулювання [15, с. 19].

У процесі новітньої кодифікації цивільного законодавства у Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) було включено окрему ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства», в якій відображені найбільш характерні для приватноправової сфери основоположні засади [16, с. 49]. При цьому аналіз наукових праць вітчизняних цивілістів дає підстави вважати синонімічними поняття «принципи» та «засади» [17, с. 48; 18, с. 22; 19, с. 376; 20, с. 15; 21, с. 21], а також розглядати закріплені у ст. 3 ЦК України основоположні засади як принципи права [22, с. 377–378; 23, с. 33]. Розробники проекту ЦК України усвідомлювали, що закон у сфері приватного права не здатний «самотужки» впоратись із регулюванням цивільних правовідносин, та запропонували систему інших регуляторів, чільне місце серед яких займають принципи природного права [24, с. 15].

Відомий цивіліст Ю. Калмиков зазначав, що саме ці положення, перші статті кодексу, слід вважати правовими основами економічного обороту. Стрижневі ідеї та принципи, закріплені у них, пронизують усі без винятку норми цивільного законодавства. Відповідні приписи закріплюють вихідні положення,

які мають основоположне значення не тільки для інших розділів кодексу, а й для всієї системи актів цивільного законодавства та правозастосовної практики [25, с. 44–46].

Наведене дозволяє дійти висновку, що здійснення суб'єктивних цивільних прав перебуває під впливом трьох рівнів принципів. На першому, найбільш загальному рівні, на відповідну поведінку суб'єктів впливають загальноправові принципи. Водночас, зважаючи на особливості різних галузей права, у межах останніх ці принципи можуть наповнюватись дещо різним змістом і мати особливості, тому свій вплив на суспільні відносини вони здійснюють не безпосередньо, а опосередковано, конкретизуючись у принципах кожної галузі права [26, с. 25], тобто через ті уявлення про відповідні категорії, які панують у доктрині відповідної галузі права.

Отже, на другому рівні містяться галузеві принципи, у цьому випадку – це принципи цивільного права. Як справедливо зауважує Р. Майданик, цивільне право регулює на єдиних приватноправових принципах усю сукупність правовідносин між юридично рівними суб'єктами [27, с. 349].

У зв'язку із цим безпосередньо стосується предмета дослідження проблеми реалізації загальних засад цивільного законодавства при здійсненні цивільних прав та обов'язків, яка залишається однією з актуальних, проте малодосліджених наукою [28, с. 66], хоча в останні часи інтерес цивілістів до цієї проблематики відновлюється.

На третьому рівні містяться спеціальні (інституційні) принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

При цьому за тих обставин, коли у ст. 3 ЦК України закріплено не всі основоположні засади відповідної галузі права (це ж саме можна сказати про підгалузі та інститути цивільного права), важливо розуміти, що відсутність норми, текстуально подібної до формулювання принципу, не означає невизнання цього принципу права.

Водночас у науковій літературі була висловлена інша позиція. Так, за твердженням О. Сидоркіна, принципи права є нормами права найбільш загального, абстрактного характеру. Уявлення про принципи права як про ідеї призводить до втрати їх практичного значення, нівелюванню їх ролі в правовому регулюванні [29, с. 8; 30, с. 10]. Обережніше висловлюється В. Кройтор, який зазначає, що об'єктивні принципи отримують нормативне закріплення в законі і є правовими вимогами, а не ідеями [31, с. 64]. Протилежну позицію, яка ґрунтується на категоричному відмежуванні принципів від норм права, висловили О. Старчук [32, с. 42] та І. Бахновська [33, с. 46].

Характеризуючи принципи, Л. Явич справедливо зазначав, що вони не містять у собі моделей права та обов'язків, які становлять безпосередній зміст звичайних правових норм [34, с. 33].

Більш детально на питанні про розмежування принципів та норм права зупинявся Р. Дворкін, який вважає, що різниця між ними є логічною. Принципи і норми свідчать про конкретні права та обов'язки за конкретних обставин, але відрізняються за характером напряму, що ними задається. Зокрема, принцип не передбачає вказівки на умови, в яких його застосування необхідне, він радше формулює підстави для міркування у певному напрямку та не диктує конкретного рішення [35, с. 48–50].

У цій частині доцільно зазначити, що за своєю суттю принципи права не вимагають свого точного текстуального закріплення у нормі права і не зводяться до останньої. Основним призначенням норми права є моделювання прав та обов'язків, а через них – і поведінки суб'єктів у конкретних випадках. Натомість для принципу питання прав та обов'язків суб'єкта є лише одним із завдань, призначень цієї ідеї. Більше того, принципи певної галузі (підгалузі, інституту) є ідейною основою всіх норм відповідної галузі, опосередковують весь зміст такої галузі, у якій не залишається норм, де не виражався б відповідний принцип. Тому варто погодитися з С. Братусем у тому, що основні принципи галузі права повинні бути виявлені в самих нормах, які складають у сукупності цю галузь; якщо ж принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виведені із загального змісту норм. В останньому випадку у виявленні та формуванні принципів галузі права важливу роль відіграє практика та правова наука [36, с. 137].

З урахуванням наведеного та не обмежуючись ст. 3 ЦК України, слід відзначити широкий плюралізм думок учених із питання про те, які саме засади та керівні ідеї необхідно відносити до принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Наприклад, з точки зору В. Грибанова, який одним із перших серед цивілістів звернувся до аналізу цього правового явища, принципами здійснення суб'єктивних цивільних прав є законність, добросовісність, здійснення цивільних прав відповідно до їх призначення, реальне здійснення прав, товариська співпраця при здійсненні цивільних прав та обов'язків, економічність [37, с. 225–232].

На думку М. Стефанчука, такими засадами є принципи законності, автономії волі, розумності та добросовісності [38, с. 37–38]. Схожий перелік засад запропонував Ю. Цюкало, а саме: принципи розумності, добросовісності, справедливості, автономії волі і свободи договору при здійсненні прав [39, с. 48]. У свою чергу, Т. Дерюгіна обґрунтовує обмеження відповідних принципів засадами вільного

та безперешкодного здійснення, принципом здійснення прав на свій розсуд і принципом добросовісності [40, с. 187].

Куди більш розгалужену систему принципів виокремлює Є. Вавілін, за твердженням якого діють принцип гарантованого здійснення цивільних прав та виконання обов'язків; принцип ефективності; принцип поєднання приватних і суспільних інтересів; принцип безперешкодного здійснення цивільних прав; принцип рівності учасників цивільних правовідносин; принцип диспозитивності; принцип збереження прав у випадку відмови від цих прав; принцип неприпустимості зловживання правом; принцип співмірності цивільних прав та обов'язків [41, с. 209–296].

Таким чином, у доктрині цивільного права відсутня єдність з приводу системи принципів здійснення суб'єктивних прав. Більше того, вочевидь, у прагненні максимально детально проаналізувати цю проблему, як принципи науковці виокремлюють явища, які за своєю суттю навряд чи можуть вважатися такими засадами. У зв'язку із цим при побудові системи відповідних принципів для наукових і практичних цілей доцільно розглянути не всі, а лише такі основні засади (керівні ідеї), які або є спеціальними (інституційними) й притаманні лише здійсненню цивільних прав, або мають дійсно важливе значення для останнього, хоча є характерними й для інших інститутів чи підгалузей приватного права.

Серед аналізованих принципів особливе місце займає свобода здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Свого часу Т. Гоббс визначав природне право як таке через категорію свободи, яку кожна людина має, аби використовувати свою владу на власний розсуд задля збереження власної природи, тобто власного життя, а, отже, це свобода робити все, що згідно з власною думкою і розумом людина вважатиме за найдоцільніший засіб для досягнення своєї мети [42, с. 155]. Ці погляди корелюються із римським розумінням свободи як природної можливості робити те, що кому завгодно, якщо тому не перешкоджає яка-небудь сила чи право (I. 1. III. 1) [43, с. 21].

Аналогічно І. Кант писав, що природжене право тільки одне єдине – свобода (незалежність сваволі іншого, яка примушує), наскільки вона є сумісною зі свободою кожного іншого, що відповідає всезагальному закону, і є цим єдиним первинним правом, притаманним кожній людині внаслідок її належності до людського роду [44, с. 147].

Як зазначали видатні теоретики права, свобода є ідеєю права [45, с. 59], основним його поняттям [46, с. 4], головним і найбільш істотним змістом права [47, с. 126]. До того ж особливо наголошувалося що право є охороною та гарантією лише мінімуму людської свободи [48, с. 98].

Сучасними вітчизняними вченими свобода визнається основною засадою права загалом, яка лежить в основі інших принципів права та якою має бути просякнута зміст позитивного права (юридичних актів) [49, с. 119–120]. При цьому, за твердженням Ф. Хайєка, свободу можна зберегти тільки тоді, якщо ставитися до неї як до вищого принципу, який неприпустимо приносити в жертву заради окремих вигод [50, с. 75].

Як загальний принцип права свобода, безумовно, проявляється через категорії приватного права, навіть не змінюючи свою назву. Як зазначав Й. Покровський, праці якого продовжують істотно впливати на сучасну доктрину, цивільне право споконвічно і за своєю структурою було правом окремої людської особистості, сферою її свободи і самовизначення. Тут вперше зародилося уявлення про людину як суб'єкта прав, тобто уявлення про особистість як про щось юридично самостійне і незалежне навіть щодо до держави та її влади. Якщо за людиною визнано те чи інше суб'єктивне право, вона вже займає певну позицію щодо цих останніх, може чогось вимагати від них, вона вже певна волюва одиниця, а не безголоса особина у стаді [51, с. 307]. Аналогічно висловлювався і С. Алексєєв, який стверджував, що приватне право – це суверенна територія свободи на основі права, воно є носієм цивілізованої свободи, якщо завгодно – її споконвічною, першородною оселею, яка не має в низці сфер життя суспільства альтернативи [52, с. 351–360].

Показове у цьому сенсі й застереження ще одного видатного цивіліста М. Агаркова: для тих, кому свобода видається чимось несуттєвим, для тих, кому потрібно злити всіх людей в єдину масу величезного механізму, приватне право не тільки не становить цінності, а й є чимось таким, що потрібно подолати [53, с. 105].

Що стосується нормативного закріплення, то у ст. 3 ЦК України принцип свободи безпосередньо не називається, хоча відзначений такий його прояв, як свобода договору (п. 3 ч. 1 ст. 3), а також зазначається органічно пов'язаний принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини (п. 1 ч. 1 ст. 3). Однак цей принцип цілком може бути виведений з окремих норм ЦК України і виокремлюється вченими, іноді називаючи його приватною автономією [54, с. 133; 55, с. 105; 56, с. 372; 57, с. 75], що загалом відповідає європейським традиціям приватного права [58, с. 48; 59, с. 201] та права англосаксонської сім'ї [60, с. 46]. Зокрема, в контексті здійснення суб'єктивних цивільних прав цей принцип може бути напряму виведений з положень ч. 1 ст. 12 ЦК України, відповідно до яких особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

Термін «свобода» загалом вдало відображає не тільки суворі юридичні, а й інтуїтивні уявлення про сферу приватного права в цілому і здійснення суб'єктивного цивільного права зокрема. Водночас слід визнати, що в окремих випадках, завдяки своєму міжгалузевому значенню, термін «свобода» може виявитись занадто широким, і тому доцільним вбачається його умовна конкретизація через, так би мовити, більш юридичну категорію.

В основі уявлень про свободу в цивільному праві лежить сама ідея цього права як права приватного і, зокрема, особливості його методу. Так, в науці є загально визнаним факт, що цивільне право побудоване на засадах юридичної рівності сторін [61, с. 359; 62, с. 48] і диспозитивності [63, с. 240; 64, с. 299–302]. За влучним висловом Н. Кузнецової, юридична рівність, вільне волевиявлення, диспозитивність є «генетичним кодом» цивільних відносин [65, с. 13]. Цей генетичний код, безумовно, чинить вплив і виявляється у сфері виникнення, зміни, здійснення та припинення суб'єктивних прав особи.

У цьому сенсі С. Алексєєв зауважував, що суб'єктивні права являють собою саме той елемент правової системи, в якому виражається сама природа права як чинника, що визначає свободу правомірної поведінки. Вони закріплюють свободу, ініціативу та самостійність осіб – носіїв права. Уповноважений в рамках суб'єктивного права може вчиняти або не вчиняти дозволені дії, вчиняти їх у повному обсязі або частково, у порядку, найбільш зручному для нього [66, с. 115]. У свою чергу, В. Яковлев слушно зазначав, що наділення правом включає у ролі неодмінного компонента також і наділення диспозитивністю, оскільки право як міра можливої поведінки, на відміну від обов'язку, включає в себе альтернативу: уповноважена особа може і не скористатися цією мірою поведінки на свій розсуд. Сама собою диспозитивність передбачає можливість суб'єктів цивільного права на свій розсуд набувати суб'єктивні цивільні права та обов'язки, визначати у відомих межах їх зміст, здійснювати їх та розпоряджатися ними [67, с. 85–86].

Якщо подібні характеристики застосовувалися у радянські часи за командно-адміністративного економічного укладу, то перехід до ринкових засад господарювання, як і курс на правову державу та громадянське суспільство, мають надати ще більш яскравого прояву вказаним засадам у всіх сферах життя, врегульованих цивільним правом. Тому не дивно, що сучасні вітчизняні цивілісти також висловлюються на користь прояву диспозитивності під час здійснення суб'єктивних прав у можливості вчиняти відповідні дії на власний розсуд. Так, Н. Кузнецова наполягає, що в юридичних межах свободи, тобто в межах суб'єктивного права, кожен має можливість діяти на свій розсуд. Уповноважена особа виступає носієм свободи як щодо своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання [68, с. 255]. Близьку позицію займає і Я. Шевченко, на думку якої диспозитивність цивільного права повинна бути розвинута, зокрема, шляхом «надання особам – учасникам цивільно-правових відносин – широкої можливості здійснювати належні їм права за власним розсудом...» [59, с. 216]. Диспозитивність, на думку В. Яроцького, перш за все полягає у визначеній нормами цивільного права можливості уповноважених осіб діяти ініціативно, обираючи можливі варіанти їх правомірної поведінки, тобто самостійно визначати форми реалізації комплексу наданих їм правових можливостей [70, с. 117]. У цивілістичній літературі також зауважується, що характерними рисами диспозитивного уповноважуючого елемента цивільно-правового методу є, серед іншого, можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і нормам моралі [71, с. 208]. Учасники цивільних правовідносин самостійно обирають форми, способи, час та межі своєї юридичної та фактичної поведінки, не порушуючи права інших, сторонніх осіб. У цьому знаходить свій вияв загальна ідея, згідно з якою в галузі приватного права особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд [72, с. 103].

З наведеним можна беззастережно погодитися, оскільки якщо суб'єктивне цивільне право є мірою свободи особи у відносинах з іншими, то вчинення дій на реалізацію цього права з необхідністю також має характеризуватись як вільне. Інакше визначення права через свободу буде лише декларацією. У свою чергу, свободу дій особи у найзагальнішому наближенні можна розуміти як гарантовану можливість обирати між декількома варіантами поведінки, тобто діяти на власний розсуд (або ж навіть не діяти взагалі, що також є проявом власного розсуду суб'єкта). За влучним висловом Л. фон Мізеса свобода як праксеологічний термін відноситься до сфери, у межах якої діючий індивід у змозі обирати між альтернативними способами дії. Людина вільна тією мірою, якою їй дозволено самій обирати цілі та засоби досягнення цих цілей [73, с. 264].

Використані джерела

1. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – М. : Типография А. И. Мамонтова и Ко, 1879. – 240 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Международные отношения, 2003. – 400 с.
3. Колодий А. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе / А. Колодий // Ежегодник украинского права. – 2012. – № 4. – С. 23–35.

4. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. I. – 360 с.
5. Советское гражданское право. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1 / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков ; под ред. О. А. Красавчиков. – 3-е изд., испр. и доп. 544 с.
6. Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права / Г. А. Свердлык. – Красноярск : Издательство Красноярского государственного университета, 1985. – 200 с.
7. Советское гражданское право : учеб. для вузов / А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др. ; отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. – М. : Юридическая литература, 1979. – Том 1. – 552 с.
8. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики / Т. Н. Добровольская. – М. : Юридическая литература, 1971. – 200 с.
9. Погребняк С. Втілення принципів права в юридичних актах / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2(45). – С. 21–32.
10. Колодій А. М. Принципи права України : моногр. / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
11. Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : моногр. / О. О. Отраднова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.
12. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
13. Рабінович П. М. Принципи права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : Українська енциклопедія, 2003. Т. 5 / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – 736 с.
14. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций : в 2 т. – Свердловск : Издательство Свердловского юридического института, 1972. – Т. 1 / С. С. Алексеев ; науч. ред. Р. К. Русинов. – 396 с.
15. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т. І. Фулей. – Л., 2003. – 253 с.
16. Кузнецова Н. С. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений / Н. С. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 10 листопада 2011 р.) – К. : Алерта, 2012. – С. 47–50.
17. Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : моногр. / О. О. Отраднова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.
18. Голубєва Н. Ю. Класифікаційні критерії для побудови системи принципів цивільного права України / Н. Ю. Голубєва // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 43. – С. 20–24.
19. Басай О. В. Система засад цивільного законодавства / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 375–381.
20. Цивільне право України: Академічний курс : підруч. : у 2 т. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1. Загальна частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – 520 с.
21. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – 480 с.
22. Довгерт А. Юридическая аналогия в Гражданском кодексе и судебной практике Украины / А. Довгерт // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 371–378.
23. Сибилев М. Н. Общая характеристика сферы частного права / М. Н. Сибилев // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. – Харьков : Право, 2011. – Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. – С. 11–34.
24. Кузнецова Н. С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9–24.
25. Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 43–57.
26. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права / О. В. Зайчук // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 22–28.
27. Майданик Р. Гражданское право как сфера частного права Украины / Р. Майданик // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 336–353.
28. Боднар Т. Реалізація загальних принципів цивільного законодавства при виконанні договірних зобов'язань / Т. Боднар // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 66–77.
29. Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. С. Сидоркин. – М., 2010. – 26 с.
30. Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании / А. С. Сидоркин // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2009. – № 4. – С. 5–12.
31. Кройтор В. А. Підходи до визначення поняття принципів цивільного права: нормативіська та природно-правова концепції / В. А. Кройтор // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова (м. Харків, 15 лютого 2013 р.). – Х. : Право, 2013. – С. 63–66.
32. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права / О. В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
33. Бахновська І. П. Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання / І. П. Бахновська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1 (45). – С. 43–47.
34. Явич Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – М. : Юридическая литература, 1978. – 224 с.
35. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин ; пер. с англ. ; ред. Л. Б. Макеева. – М. : РОССПЭН, 2004. – 392 с.
36. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1963. – 197 с.
37. Грибанов В. П. Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – С. 213–232.

38. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : моногр. / М. О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
39. Цюкало Ю. В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / Ю. В. Цюкало. – К., 2013. – 236 с.
40. Дерюгина Т. В. Принципы осуществления гражданских прав : моногр. / Т. В. Дерюгина. – М. : Книгодел, 2010. – 188 с.
41. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
42. Гоббс Т. Левіафан / Т. Гоббс ; пер. з англ. – К. : Дух і Літера, 2000. – 606 с.
43. Институции Юстиниана / пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1998. – 400 с.
44. Кант И. Метафизика нравов: в 2 ч. // Кант И. Сочинения: в 6 т. – Т. 4. – Ч. 2 / Иммануил Кант ; под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гульги, Т. И. Ойзермана. – М. : Мысль, 1965. – С. 107–474.
45. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель ; пер. с нем. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
46. Пухта Г. Ф. Энциклопедия права / Г. Ф. Пухта ; пер. с нем. ; под ред. П. Карасевича. – Ярославль : Типография Г. Фальк, 1872. – 99 с.
47. Кистьяковский Б. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Б. Кистьяковский // Вехи: сб. статей о русской интеллигенции. – 5-е изд. – М. : Типо-литография Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1910. – С. 125–155.
48. Бердяев Н. А. Философия неравенства / Н. А. Бердяев ; сост. и отв. ред. О. А. Платонов. – М. : Институт русской цивилизации, 2012. – 624 с.
49. Погребняк С. П. Основоположні принцип права (змістовна характеристика) : Монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
50. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф. А. фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
51. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Изд. 4-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 351 с.
52. Алексеев С. С. Частное право: научно-публицистический очерк / С. С. Алексеев // Собрание сочинений: в 10 т. + Справочный том. – М. : Статут, 2010. Т. 7 : Философия права и теория права.
53. Агарков М. М. Ценность частного права / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / М. М. Агарков – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1
54. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25). – С. 123–134.
55. Погрібний С. Цивільні відносини як об'єкт правового регулювання / С. Погрібний // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4 (39). – С. 97–107.
56. Харитонов Е. Некоторые проблемы определения понятия и сферы действия гражданского законодательства Украины / Е. Харитонов // Ежегодник украинского права. – 2013. – № 5. – С. 361–376.
57. Гонгало Б. М. Идеи частного права: должное и сущее / Б. М. Гонгало // Цивилистические записки. – М. : Статут, 2004. – Вып. 3. – С. 74–97.
58. Kullerkupp K. Private Autonomy in Property Law: Can the Parties «Design» their Transfer? / K. Kullerkupp // Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? / ed. by W. Faber, B. Lurger. – Munich : Sellier, 2008. – P. 47–57.
59. Шапп Я. Система гражданского права : учеб. / Я. Шапп ; пер с нем С. В. Королева. – М. : Международные отношения, 2006. – 360 с.
60. Цюкало Ю. В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав у англосаксонській правовій системі / Ю. В. Цюкало // Адвокат. – 2012. – № 10 (145). – С. 45–48.
61. Борисова В. И. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права / В. Борисова // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 354–370.
62. Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 43–57.
63. Шевченко Я. М. Методологічні проблеми цивільного права як приватного права // Шевченко Я. М. Вибрані праці (1964–2012 рр.) / Я. М. Шевченко ; вступне слово акад. Н. С. Кузнецова ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – К. : Асоціація цивілістів України ; О. : Центр дослідження права ім. Савіньї ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 236–240.
64. Чубоха Н. Ф. Принцип диспозитивності у цивільному праві України / Н. Ф. Чубоха // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2013. – Вип. 21. – Ч. II. – Т. 1. – С. 299–302.
65. Кузнецова Н. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України / Н. Кузнецова // Право України. – 2009. – № 8. – С. 13.
66. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. II. – 360 с.
67. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений : Учебное пособие / В. Ф. Яковлев. – Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1972. – 210 с.
68. Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины // Кузнецова Н. С. Вибрані праці / Н. С. Кузнецова. – К. : Юридична практика, 2014. – С. 233–256.
69. Шевченко Я. М. Эффективность законодательства у сфері цивільно-правових відносин // Шевченко Я. М. Вибрані праці (1964–2012 рр.) / Я. М. Шевченко ; вступне слово акад. Н. С. Кузнецова ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – К. : Асоціація цивілістів України ; О. : Центр дослідження права ім. Савіньї ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 202–219.
70. Яроцький В. Самоорганізаційні засади функціонування сфери цивільно-правового регулювання як різновиду соціальних управлінських систем / В. Яроцький // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4 (51). – С. 115–123.
71. Кубинець В. В. Розсуд у цивільному праві / В. В. Кубинець // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 207–211.
72. Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1 (68). – С. 100–107.

73. Мизес Л. Человеческая деятельность : трактат по экономической теории / Л. фон Мизес ; пер. с англ. – Челябинск : Социум, 2005. – 878 с.

Кот О. О. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав

У статті проаналізовані питання, що стосуються визначення принципів права, їх ролі та наукового підходу до їх походження. Для проведення цього аналізу автор використовував як авторитетні вітчизняні джерела та джерела пострадянського простору, так і праці іноземних учених-цивілістів. Основна увага акцентована на завданнях, які пов'язані, зокрема, з загальними принципами цивільного права. Під час аналізу автором було виявлено, що термін «принципи права» був об'єктом численних досліджень. Під час вивчення автор приділяв особливу увагу також визначенню вищезгаданого терміна на законодавчому рівні, зокрема проаналізовано статті Цивільного кодексу України. Проведено паралель між детермінацією терміна «принципи цивільного права» між доктринальним і нормативно-правовим визначенням.

Ключові слова: принципи права, здійснення суб'єктивних цивільних прав, юридичні категорії, основоположні принципи.

Кот А. А. Принципы осуществления субъективных гражданских прав

В данной статье проанализированы вопросы, касающиеся определения принципов права, их роли и научного подхода к их происхождению. Для проведения данного анализа автор использовал как авторитетные отечественные источники и источники постсоветского пространства, так и труды иностранных ученых-цивилистов. Основное внимание акцентировано на задачах, связанных в частности с общими принципами гражданского права. При анализе автором было выявлено, что термин «принципы права» был объектом многочисленных исследований. В ходе изучения автор уделял особое внимание также определению вышеупомянутого термина на законодательном уровне, в частности проанализированы статьи Гражданского кодекса Украины. Проведена параллель между детерминацией термина «принципы гражданского права», между доктринальным и нормативно-правовым определением.

Ключевые слова: принципы права, осуществления субъективных гражданских прав, юридические категории, основополагающие принципы.

Kot O. Principles of the exercise of subjective civil rights

This article analyzes the issues relating to the definition of the principles of law and the role of scientific approach to their origin. To conduct this analysis the author used both reputable domestic sources and the former Soviet Union sources and works on civil law of foreign civil law scholars. The main attention is paid to the problems associated in particular with the general principles of civil law. When analyzing the author found that the term «principles of law» has been the subject of numerous studies. In the study author paid special attention to the definition of above-mentioned term on the legislative level, including analyzes of articles of the Civil Code of Ukraine. A parallel was drawn in the determination of the term «civil law principles» between the doctrinal and legislative definition.

Key words: principles of law, exercise of subjective civil rights, law categories, fundamental principles.

УДК 340.1

*Тетяна Вікторівна Котенко,
доцент кафедри теорії права та держави,
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

**МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ
В АСПЕКТІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ РІВЕНЬ**

Відзначаючи принципове значення функціонального призначення місцевого самоврядування, слід наголосити, що воно як інститут самоуправління населення має і практичний характер. Це виявляється в тому, що його функції можуть бути реалізовані лише в межах суспільства. Таким чином, це визначає соціальне призначення місцевого самоврядування в цілому. Вказана особливість має ключовий характер, що надає змогу говорити про суспільство як про об'єкт функціонування місцевого самоврядування. На неї неодноразово звертали увагу вчені. Самоорганізація населення для вирішення власних проблем – ключове питання демократії. Реальне місцеве самоврядування – це конкретний крок у напрямку подальшої лібералізації управління на місцях, пов'язаний із вирішенням проблем формування громадянського суспільства, посиленням захисту прав і свобод людини та громадянина, їх практичною реалізацією. Тому варто погодитися з думкою О. Батанова, який доводить, що актуальність, глибоке осмислення цього питання має не лише науково-методологічне і політико-ідеологічне, а й важливе практичне значення. Усвідомлення феномену місцевого самоврядування в повному обсязі створює можливість знайти адекватні напрями і форми розвитку демократії на сучасному етапі [1, с. 181].

Справедливою є думка Л. Дунаєвої про те, що на сучасному етапі наукова думка представлена чималою кількістю наукових концепцій, що репрезентують уявлення провідних мислителів – представників політико-правової та суспільно-політичної думки – щодо розвитку моделей взаємин між владою

та самоврядуванням протягом історії людства. Слід наголосити, що розгляд цих взаємин відбувається у межах міждисциплінарних досліджень, оскільки навіть теоретично досить важко виокремити суто політологічне та правове у стосунках «влада-самоврядування» як протягом історії людства, так і в сучасний момент [2, с. 622]. Тому слід відзначити, що ключовою проблемою розвитку громадянського суспільства є саме особливості взаємодії державної влади та місцевого самоврядування, і від злагодженості такої взаємодії залежить рівень розбудови громадянського суспільства в цілому. Про це йти-меться далі.

В. Пилін і П. Глушенко наголошують не лише на суспільстві як на об'єкті функціонування місцевого самоврядування, а в контексті аналізу специфіки громадянського суспільства зазначають, що основні функції місцевого самоврядування впливають із функцій усього громадянського суспільства та держави, конкретизують їх з урахуванням основних завдань і цілей, які постають перед місцевими спільнотами [3, с. 16–17]. Таким чином, учені підсумовують органічний взаємозв'язок між функціями громадянського суспільства та функціями місцевого самоврядування, який виявляється у тому, що функції місцевого самоврядування походять від функцій громадянського суспільства. Окрім того, саме на місцеве самоврядування покладається завдання забезпечити дотримання і захист прав та свобод людини і громадянина. Тому і коло функцій, що реалізується місцевим самоврядуванням, учені пов'язують:

- по-перше, із забезпеченням безпосередньої участі населення у вирішенні питань місцевого значення, обліку і координації інтересів різних груп населення, захисту меншин;
- по-друге, із забезпеченням комплексного соціально-економічного розвитку муніципального утворення;
- по-третє, із управлінням муніципальною власністю і місцевими фінансами;
- по-четверте, зі здійсненням соціальної політики місцевого самоврядування, спрямованої на створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини;
- по-п'яте, із охороною навколишнього середовища;
- по-шосте, із забезпеченням громадського порядку [3, с. 16–17].

Також слід зазначити, що, визначаючи функції місцевого самоврядування як такі, що походять від функцій громадянського суспільства, учені так і не обґрунтували особливості цього взаємозв'язку, оскільки наведений перелік функцій повною мірою не відображає засади функціонування громадянського суспільства.

Учені справедливо зазначають, що громадянське суспільство традиційно розуміють як сферу, на яку індивід має прерогативи перед державою, тобто має місце автономність громадянського суспільства як сфери приватних інтересів стосовно держави (втілення публічного інтересу) [4, с. 165]. Це підтверджується і поглядами учених щодо розуміння поняття і сутності громадянського суспільства як сфери здійснення власного партикулярного інтересу, а також забезпечення інтересів окремих індивідів та колективів людей, які групуються навколо особливих однорядних суспільних відносин [5, с. 97].

Питання взаємозв'язку громадянського суспільства та місцевого самоврядування в юридичній літературі розглядається переважно в контексті характеристики або громадянського суспільства, або місцевого самоврядування. Неодноразово, розглядаючи місцеве самоврядування, учені наголошували на тому, що це інститут (засіб, форма прояву тощо) громадянського суспільства. За таким принципом, вже стосовно громадянського суспільства, вчені наголошують на його ключовому інституті – місцевому самоврядуванні як засобі виявлення та реалізації інтересів громади.

Так, у юридичній літературі робляться спроби пов'язати її з питанням забезпечення демократичних принципів організації та функціонування влади на місцях, тобто у створенні умов для максимального наближення управління до населення, залучення громадян до безпосередньої участі у вирішенні політичних, економічних, соціальних проблем. Тому формування правової держави, демократичного конституційного ладу України, громадянського суспільства неможливе без становлення інституту місцевого самоврядування, яке має відповідну конституційно-правову базу функціонування і повинне мати належні матеріально-фінансові кошти [6, с. 61–62].

З огляду на це необхідність переосмислення функціонального призначення місцевого самоврядування як фактора децентралізації влади та реалізації завдань розбудови громадянського суспільства визначається:

- по-перше, сучасними процесами реформування і розбудови громадянського суспільства та місцевого самоврядування в Україні;
- по-друге, необхідністю наукового переосмислення особливостей взаємозв'язку місцевого самоврядування та громадянського суспільства;
- по-третє, потребами визначення шляхів розвитку місцевого самоврядування та громадянського суспільства в сучасних умовах розвитку суспільства.

На нашу думку, місцеве самоврядування і громадянське суспільство органічно пов'язані між собою, причому цей зв'язок слід визначати на рівні функціонального аналізу місцевого самоврядування та громадянського суспільства. Вказаний зв'язок можна узагальнити у межах таких положень:

1) місцеве самоврядування виникає, розвивається та функціонує відповідно до рівня розвитку й розбудови громадянського суспільства, тому воно є явищем діалектичним і соціальним, оскільки зумовлюється розвитком суспільства;

2) доктринальне розуміння функціонального призначення місцевого самоврядування зумовлюється розумінням громадянського суспільства як особливої форми організації суспільства;

3) розвиток місцевого самоврядування зумовлюється його функціональним призначенням щодо розбудови громадянського суспільства на засадах його самоорганізації та залучення громадськості до участі в управлінні суспільством;

4) функції місцевого самоврядування мають похідний характер від сутності громадянського суспільства та в процесі реалізації забезпечують реалізацію соціального призначення громадянського суспільства.

Здійснюючи аналіз взаємодії громадянського суспільства та місцевого самоврядування, вчені справедливо зазначають, що природою такої взаємодії є необхідність створення різноманітних соціальних інституцій як протиположних державі та її органам. Причому однозначно робиться висновок про те, що місцеве самоврядування є одним із пріоритетних інститутів громадянського суспільства [7, с. 178], який забезпечує ключові характеристики громадянського суспільства.

Таким чином, розуміння громадянського суспільства охоплює і його функціональне призначення у контексті впливу на місцеве самоврядування, зокрема:

- як засобу забезпечення і гарантування місцевого самоврядування;
- як форми прояву місцевого самоврядування;
- як системи відносин у сфері місцевого самоврядування;
- як об'єкта поширення владних повноважень;
- як засобу формування суб'єктів місцевого самоврядування тощо.

Окрім того, вчені наголошують на тому, що громадянське суспільство є засобом самовираження індивідів, їх самоорганізації і самостійної реалізації ними власних інтересів. Значну частину суспільно важливих питань громадські спілки та об'єднання мають вирішити самотужки або на рівні місцевого самоврядування, тим самим вони полегшують виконання державою її функцій [8, с. 649].

Проблеми взаємозв'язку громадянського суспільства та місцевого самоврядування є основними та фундаментальними для будь-якого соціуму. Потенціал територіальних громад як інституцій, що мають громадську природу, на сьогодні майже не задіяний у процесі суспільного розвитку. Формування дієвих, активних територіальних громад є головним чинником демократизації суспільства і ствердження незалежності народу від свавілля державної влади. А для цього важливо, щоб громади створювали належні громадські владні інституції, які реально, а не формально, будуть їм підзвітні та підконтрольні. Тобто громада має протистояти тим негативним процесам деспотизму, авторитаризму, корумпованості, які на загальнодержавному рівні легко знаходять для себе відповідний ґрунт [9, с. 191–196].

Слід наголосити, що місцеве самоврядування у громадянському суспільстві:

- по-перше, відзначається особливим політико-правовим зв'язком фізичних осіб – громадян із владною діяльністю самоврядних інституцій;
- по-друге, характеризується особливими територіальними межами, що зумовлюють сферу відання місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення.

Саме локальний (територіальний) фактор, на думку значної частини вчених:

- є основою генезису муніципальної влади, яка структурується у системі публічної влади за умов легітимзації та легалізації такого інтересу [10, с. 38–39];
- пов'язаний із забезпеченням життєдіяльності населених пунктів, обслуговуванням повсякденних потреб людей, оскільки державні начала на цьому рівні владної діяльності виявляють себе значно менше, реалізації місцевих корпоративних інтересів територіальних громад [11, с. 87], залишаючи загальнонаціональні інтереси прерогативою державної влади [12, с. 4];
- відображає питання місцевого значення на підставі інтересів усіх жителів певної території [13, с. 57; 12, с. 138].

Узагальнюючи особливості взаємодії держави, громадянського суспільства та місцевого самоврядування, слід підсумувати ключові тенденції такої взаємодії, а саме:

1. Громадянське суспільство відіграє роль системоутворюючого фактора розвитку місцевого самоврядування, оскільки відображає потреби в самоорганізації суспільства та зумовлюється характером розвитку місцевого самоврядування. Тому ключовою особливістю розвитку взаємодії держави, грома-

дяньського суспільства та місцевого самоврядування є посилення ролі та значення місцевого самоврядування як фактора розбудови громадянського суспільства та держави;

2. Посилення державної підтримки розвитку місцевого самоврядування як пріоритетного напрямку державної політики, а також розбудова інституцій об'єднання громадян як суб'єктів формування органів місцевого самоврядування;

3. Вироблення механізмів щодо недопущення втручання держави у функціонування місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення;

4. Посилення ролі місцевого самоврядування шляхом розширення кола повноважень суб'єктів місцевого самоврядування, впровадження правових, організаційних, кадрових та інших засобів його забезпечення;

5. Подальше розширення механізму взаємодії органів державної і муніципальної влади з метою максимального забезпечення потреб відповідної територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення;

6. Подальше розширення повноважень суб'єктів місцевого самоврядування, у тому числі й на міжнародному рівні, особливо тих територій, що межують із територіями сусідніх іноземних держав.

Використані джерела

1. Батанов О. В. Муніципальне право України : підруч. / О. В. Батанов ; відп. ред. М. О. Баймуратов. – Х. : Одісей, 2008. – 528 с.
2. Дунаєва Л. М. Світова політико-правова думка про відносини «влада – самоврядування»: основні етапи розвитку та сучасне тлумачення / Л. М. Дунаєва // Держава і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 621–628.
3. Глуценко П. П. Муниципальное право : учеб. пособие / П. П. Глуценко, В. В. Пилин. – СПб. : Михайлов В. А., 2000. – 368 с.
4. Чапала Г. В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г. В. Чапала. – Х., 2004. – 214 с.
5. Мамут Л. С. Гражданское общество и государство: проблема соотношения / Л. С. Мамут // Общественные науки и современность. – 2002. – № 5. – С. 94–103.
6. Прієшкіна О. В. Конституційно-правові гарантії місцевого самоврядування в Україні / О. В. Прієшкіна // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 4. – С. 58–62.
7. Батанов О. В. Що таке місцеве самоврядування з точки зору права / О. В. Батанов // Правова держава. – 2007. – Вип. 18. – С. 172–184.
8. Основи демократії : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / М. Бессонова, О. Бірюков, С. Бондарук та ін. ; за заг. ред. А. Колодій ; М-во освіти і науки України, Ін-т вищої освіти АПН України, Укр.-канад. проект «Демократична освіта», Інститут вищої освіти. – К. : Ай-Бі, 2002. – 684 с.
9. Проблеми формування місцевих рад та їх виконавчих органів : моногр. / за ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – 540 с.
10. Бурмистров А. С. Местное сообщество как субъект самоуправления / А. С. Бурмистров // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 36–42.
11. Григорьев В. Пути становления и конституционного закрепления принципа разделения государственной власти и местного самоуправления в Украине / В. Григорьев // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 84–88.
12. Кампо В. М. Місцеве самоврядування в Україні: брошура / В. М. Кампо. – К. : Ін Юре, 1997. – 36 с.
13. Фадеев В. И. Муниципальное право России / В. И. Фадеев. – М. : Юристъ, 1994. – 168 с.

Котенко Т. В. Місцеве самоврядування в аспекті громадянського суспільства: функціональний рівень

Досліджені аспекти взаємодії громадянського суспільства та місцевого самоврядування. Наголошено на особливому функціональному призначенні самоврядування в умовах демократичного розвитку сучасного суспільства. На основі аналізу існуючих доктринальних уявлень виокремлено взаємовплив громадянського суспільства і самоврядування. Доведена необхідність переосмислення функціонального призначення місцевого самоврядування як фактора децентралізації влади. Виокремлено функціональний аспект взаємодії досліджуваних категорій, обґрунтовано тенденції підвищення ролі самоврядування як засобу відображення інтересів певної громади.

Ключові слова: громадянське суспільство, самоврядування, функції місцевого самоврядування.

Котенко Т. В. Местное самоуправление в аспекте гражданского общества: функциональный уровень

Исследованы аспекты взаимодействия гражданского общества и местного самоуправления. Отмечено особое функциональное назначение самоуправления в условиях демократического развития современного общества. На основе анализа существующих доктринальных представлений, выделены взаимовлияние гражданского общества и самоуправления. Доказана необходимость переосмысления функционального назначения местного самоуправления как фактора децентрализации власти. Выделен функциональный аспект взаимодействия исследуемых категорий, обоснованно тенденции повышения роли самоуправления как средства отражения интересов определенной общины.

Ключевые слова: гражданское общество, самоуправление, функции местного самоуправления.

Kotenko T. Local government in terms of civil society: functional level

In the article author explores aspects of interaction between civil society and local government. The special functional purpose of a democratic government in modern society is emphasized. According to the analysis of existing doctrinal concepts singled mutual civil society and government. The necessity of rethinking the functionality of local government as a factor of decentralization is proved. Author determines the functional aspect of the interaction between the studied categories, as well as the increasing of the role of self government as an expression of the interests of a particular community.

Key words: civil society, government, the functions of local government.

*Велеонін Олексійович Кохановський,
аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТУРИЗМУ

В умовах входження України у ринкове світове співтовариство, починаючи з 90-х років минулого століття, надзвичайно актуалізувалися питання правового забезпечення розвитку туризму і туристичного бізнесу, визначення прав учасників туристичних відносин. «Сучасна індустрія туризму є однією з найбільш високоприбуткових і динамічних галузей світового господарства. <...> За прогнозами спеціалістів XXI століття стане століттям туризму» [1, с. 3].

У сучасному світі туризм вважається одним із найбільш помітних суспільних феноменів, який органічно поєднує у собі не лише могутню індустрію, яка виготовляє різний туристичний продукт, що поєднує традицію і гостинність, ринковий простір і рекреаційну сферу людського життя, а й створює добробут, нові суспільні відносини, які потребують дотримання прав та інтересів усіх його учасників, цивілізованих приватноправових інструментів регулювання і захисту. Звідси – актуальність дослідження не лише традиційних цивільно-правових відносин у сфері туризму, спрямованих на забезпечення основної мети – задоволення потреб туриста, з'ясування особливостей туристичного бізнесу, який загострює актуальність подальшого розвитку договірних відносин між туроператорами, турагентами та іншими учасниками туристичних відносин.

Як явище глобалізованої економіки туризм досліджується сьогодні у філософському, економічному, географічному, історичному, політологічному, культурологічному, соціологічному, релігієзнавчому і, звичайно, правовому вимірі. Втім, найбільший інтерес нині викликають питання правового регулювання відносин у сфері туризму, зокрема, зростає потреба у формуванні нових теоретичних і практичних підходів до забезпечення стабільності цивільних правовідносин у туристичній діяльності, яка переважно залежить від реалізації взаємних прав і обов'язків учасників відповідних відносин, а також які виникають у сторін договірних відносин у галузі туризму. Поряд із приватноправовим походженням відносин у сфері туризму, які базуються на положеннях про предмет, метод, систему і принципи цивільного права, суб'єктний їх склад, особливості зобов'язальних і договірних відносин, реалізацію і захист особистих немайнових і майнових прав їх учасників, не слід забувати також про їх публічно-правову складову, яка пов'язана з державно-правовим регулюванням питань ліцензування туристичної діяльності, забезпеченням безпеки у зазначеній сфері та низкою інших питань. Вагома роль належить і міжнародно-правовим актам і договорам у туристичній діяльності. Необхідно, крім того, на нашу думку, привести положення Закону України від 15 вересня 1995 р. «Про туризм» (далі – Закон) [2] у відповідність до норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3], зокрема, щодо назви, змісту, істотних умов договорів у сфері туризму. Все зазначене пояснює необхідність формування відповідного законодавчого масиву, розробленого на підґрунті цивільно-правової доктрини і з урахуванням потреб практики.

Окремі спеціальні проблеми цивільно-правового регулювання відносин у сфері туризму були предметом досліджень вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких: М. Агарков, М. Брагінський, В. Вітрянський, Я. Вольвач, Г. Дербург, Г. Жарков, О. Іоффе, М. Кампоф, В. Кифяк, С. Максименко, Ю. Мігущенко, Л. Савенко, В. Чуднов, Р. Шабров, О. Штогрин та ін. На рівні вітчизняних дисертаційних досліджень періоду незалежності України слід назвати праці О. Серьогіна «Правове регулювання міжнародних туристичних відносин» і М. Гудими «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг».

Для написання статті використані також дослідження проблем туризму і туристичного бізнесу спеціалістів різних галузей науки, які допомогли з'ясувати питання змісту низки понять і процесів, зокрема, це праці вітчизняних і зарубіжних вчених: В. Абрамова, А. Александрової, Н. Алешугіна, С. Бондар, В. Гуляєва, Т. Григор'євої, В. Дудко, Л. Дядечка, Т. Дьорової, І. Зоріна, О. Зеленської, П. Ковалю, О. Короля, О. Любіцевої, М. Мальської, Ю. Мігущенко, М. Михайловського, О. Пархоменко, В. Сеніна, О. Сліпушко, В. Смалія, М. Тонкошкура, Л. Устименка, В. Федорченка, Т. Фролової, В. Худо, В. Цибуха, В. Яременка та ін.

Слід однак зазначити, що залишається невирішеною низка теоретичних і практичних питань, які стосуються проблем самого поняття туризму в праві, класифікації його видів з метою правового врегулювання, предмета договору про надання туристичних послуг, суб'єктного складу й учасників відносин у сфері туризму, прав і обов'язків сторін договору про надання туристичних послуг тощо. У статті вва-

жаємо можливим розглянути більш детально одну із зазначених проблем, яка стосується переліку і прав учасників цивільно-правових відносин у сфері туризму.

Мета статті полягає у виявленні низки теоретичних і практичних проблем, а також формуванні власних висновків і пропозицій щодо особливостей і закономірностей цивільно-правового регулювання відносин у сфері туризму з урахуванням специфіки їх учасників і надання пропозицій щодо підвищення його ефективності в Україні.

Переходячи до викладення основного змісту статті, перш за все, слід зазначити, що система правового регулювання туристичних відносин має свої важливі особливості. Так, туристичні відносини можна розглядати на двох рівнях. Йдеться про міждержавні відносини у галузі туризму, які відповідно до їх природи регулюються нормами міжнародного публічного права, і внутрішньодержавні відносини у галузі туризму, які підлягають як приватно-, так і публічно-правовому регулюванню національним правом окремих держав.

Загалом правове регулювання відносин, пов'язаних із виробництвом і споживанням туристичних послуг, полягає у впливі права на суспільні відносини, які виникають при їх наданні, за допомогою спеціальної системи юридичних засобів. Самі ж суспільні відносини, які складаються з приводу виробництва, реалізації і надання туристичних послуг, є досить різними й охоплюють різні сторони діяльності туристичних організацій. Зазвичай в них беруть участь фізичні особи (туристи), юридичні особи (туристичні організації, інші організації туристичного бізнесу та індустрії – безпосередні «виробники» туристичних послуг: перевізники, засоби розміщення, підприємства харчування тощо, а також держава в особі своїх органів).

Аналізуючи зміст і характер суспільних відносин, які виникають при виробництві і наданні туристичних послуг, спеціалісти у сфері публічного права виокремлюють такі групи правовідносин, які підлягають державно-правовому впливу [4, с. 1317–1325; 5]. Перша група правовідносин, на їхню думку, пов'язана з публічною організацією діяльності юридичних осіб й індивідуальних підприємств у сфері туризму. До другої групи пропонується відносити економічні, майнові правовідносини між суб'єктами туристичної індустрії, які виникають з приводу надання туристичних послуг [5].

На думку науковців, юридична природа правовідносин, які виникають у процесі виробництва і надання туристичних послуг, визначає характер їх правового регулювання [6, с. 176]. Отже, слід врахувати, що правове регулювання цих відносин має комплексний характер і поєднує в собі як приватноправові, так і публічно-правові способи регулювання.

На нашу думку, основою сучасного правового регулювання відносин індустрії туризму є норми цивільного права, оскільки саме вони опосередковують відносини товарно-грошового обігу у цьому виді відносин. Втім, цивільно-правове регулювання відносин, суб'єктом яких є туристичні організації (туроператори, готелі, перевізники), має певну специфіку, яка обумовлена тим, що туризм є також і частиною соціальної сфери, оскільки створює умови для зміни видів діяльності і відпочинку, сприяє збереженню здоров'я населення, формує загальноосвітній і культурний рівень нації тощо. Саме тому в цивільно-правових нормах втілено фактично елементи публічно-правового регулювання, оскільки все ж таки певною мірою присутня імперативність приписів. Для сучасного туристичного бізнесу, індустрії туризму це стало об'єктивною необхідністю, що пояснюється переважно суспільними інтересами. Тому за допомогою елементів публічно-правового механізму регулювання можна більш ефективно забезпечити як виконання суб'єктами туристичної індустрії своїх публічних обов'язків, так і соціальну захищеність туристів.

Звертаючись до проблем учасників відносин, що виникають при здійсненні туристичної діяльності, законодавець у ст. 5 Закону називає учасниками юридичних і фізичних осіб, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг, а також громадяни України, іноземці чи особи без громадянства (туристи, екскурсанти, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність. Виходячи із цього, аналіз суб'єктного складу цивільних правовідносин у сфері туризму і туристичного бізнесу слід починати з найважливішого їх учасника – туриста, або замовника туристичних послуг, якщо говорити про договірні відносини, чи споживача, якщо мати на увазі законодавство про права споживачів, яким є і турист. Відповідно до ст. 1 Закону турист – це особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін. Правовий статус цього суб'єкта правовідносин досі до кінця не з'ясований і традиційно, вже протягом тривалого часу, викликає дискусії в наукових колах. У зв'язку з тим, що й досі не опрацьовано чіткого єдиного розуміння суті туризму, туристичних послуг, туристичного продукту і туристичної діяльності, залишається до кінця нез'ясованим і питання – хто є туристом.

У науковій літературі і законодавствах різних країн, міжнародних актах запропонована значна кількість визначень туриста, споживача туристичних послуг, які пов'язані також зі спрямованістю нормативно-правових актів, у яких вони трапляються. Специфічні визначення пропонує і практика.

На сучасному етапі стверджується, що у міжнародній практиці широко використовують визначення, вироблене Міжнародною конференцією зі статистики подорожей і туризму (Оттава, 1991 р.) і схвалене Світовою організацією торгівлі та Статистичною комісією Організації Об'єднаних Націй. Відповідно до нього *турист* – це особа, яка подорожує і перебуває в місцях, що знаходяться за межами її звичайного середовища, терміном не більше 12 місяців з будь-якою метою, крім заняття оплачуваною діяльністю у місці відвідування [7, с. 188–198].

Зарубіжні автори у своїх працях називають також шість основних вимірів, які описують термін «турист» змістовно. Це – постійність, добровільність, спрямування, відстань, періодичність і мета. Звідси визначення туриста виводиться із розуміння його як тимчасового мандрівника, який мандрує за власною волею заради задоволення від новизни і який набуває досвід у процесі відносно тривалої поїздки, що передбачає повернення у вихідний пункт [8, с. 529]. Це визначення справедливо, на нашу думку, піддається критиці через відсутність часових і просторових меж.

Всі наведені вище ознаки дозволили зробити висновок, що певні категорії відвідувачів не підпадають під дію вказаних ознак і, відповідно, не мають правового статусу туристів. Це, зокрема, маятникові і постійні мігранти, біженці і примусові переселенці, гастербайтери і фронтальєри, бомжі і кочівники, «челноки», представники дипломатичних структур, військові, етаповані ув'язнені, члени екіпажів суден, літаків, поїздів; учасники групових поїздок при здійсненні ночівель у транспортному засобі та низка інших [9].

На нашу думку, визначення туриста через поняття фізичної особи в Законі більш відповідає його розумінню і вказує на переважно цивільно-правову природу відносин у сфері туризму. Таким чином, можна взяти за основу досліджень у сфері туризму легальне визначення туриста у вітчизняному Законі.

Слід зазначити, що в літературних джерелах і періодичних виданнях активно обговорюються суттєві зміни, які відбулися за останні десятиліття у сфері регулювання відносин у сфері туризму, загалом у туристичній діяльності. Ці зміни зачепили всіх без виключення учасників туристичного ринку, але передусім – туроператорів, змінивши зміст і форми їх діяльності.

Стаття 5 Закону називає, окрім туриста, туроператора і турагента також інших суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг. Так, гіді – перекладачі, екскурсіводи, спортивні інструктори, провідники та інші фахівці туристичного супроводу – фізичні особи проводять діяльність, пов'язану з туристичним супроводом. Суб'єктами, які здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність, є також фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо. Згідно ч. 3 ст. 5 Закону перелік посад фахівців туристичного супроводу та кваліфікаційні вимоги до них визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері туризму та курортів, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин.

Підсумовуючи, можна сформулювати основні результати дослідження особливостей учасників цивільно-правових відносин у сфері туризму у власних висновках і пропозиціях.

Туризм у сучасних наукових працях вважається одним із найбільш помітних суспільних феноменів, який органічно поєднує у собі не лише могутню індустрію, яка виготовляє різноманітний туристичний продукт, що поєднує традицію і гостинність, ринковий простір і рекреаційну сферу людського життя, а й створює добробут, нові суспільні відносини, які потребують дотримання прав та інтересів усіх його учасників, цивілізованих приватноправових інструментів регулювання і захисту.

Найбільший інтерес у сучасних умовах викликають питання правового регулювання відносин у сфері туризму, зокрема, зростає потреба у формуванні нових теоретичних і практичних підходів до забезпечення стабільності цивільних правовідносин у туристичній діяльності, яка переважно залежить від реалізації взаємних прав і обов'язків учасників відповідних відносин.

Поряд із приватноправовим походженням відносин у сфері туризму, які базуються на положеннях про предмет, метод, систему і принципи цивільного права, суб'єктний їх склад (склад учасників), реалізацію і захист особистих немайнових і майнових прав їх учасників, не слід забувати також про їх публічно-правову складову.

Туристичні відносини можна розглядати на двох рівнях: міждержавні відносини у галузі туризму, які відповідно до їх природи регулюються нормами міжнародного публічного права, і внутрішньодержавні відносини у галузі туризму, які підлягають як приватно-, так і публічно-правовому регулюванню національним правом окремих держав.

Правове регулювання туристичних відносин має комплексний характер і поєднує в собі як приватноправові, так і публічно-правові способи регулювання. Втім, основою сучасного правового регулювання відносин індустрії туризму є норми цивільного права, оскільки саме вони опосередковують відносини товарно-грошового обігу у цьому виді відносин.

Окрім туриста, туроператора і турагента як основних учасників туристичних відносин, слід вирізняти також інших суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг тощо.

Правовий статус туриста досі до кінця не з'ясований і традиційно викликає дискусії в наукових колах. У зв'язку з тим, що й дотепер не опрацьовано чіткого, єдиного розуміння суті туризму, туристичних послуг, туристичного продукту і туристичної діяльності, залишається до кінця нез'ясованим і питання – хто є туристом.

Законодавець у ст. 5 Закону називає учасниками юридичних і фізичних осіб, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг, а також громадян України, іноземців чи осіб без громадянства (туристи, екскурсанти, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність, з чим, в цілому можна погодитись.

За останні десятиліття у сфері регулювання відносин у сфері туризму, загалом у туристичній діяльності, сталися суттєві зміни. Ці зміни торкаються всіх без винятку учасників туристичного ринку, але передусім – туроператорів, у результаті змін змісту і форми їх діяльності.

В Україні в останні роки з об'єктивних причин складної політичної та економічної ситуації значно знизився зовнішній туристичний потік, але зросла потреба у розвитку внутрішнього туризму, тому потребує подальшого удосконалення як сам перелік, визначення і з'ясування ознак, прав та обов'язків учасників туристичних відносин, так і робота на перспективу – для того, щоб вітчизняне законодавство відповідало міжнародним вимогам і вимогам розвинених країн, особливо в умовах безвізового режиму з країнами Європейського Союзу, який очікується у цьому році.

Використані джерела

1. *Енциклопедичний словник-довідник з туризму* / автори-укладачі: В. А. Смолій, В. К. Федорченко, В. І. Цибух ; передмова В. М. Литвина. – К. : Слово, 2006. – 372 с.
2. *Про туризм* : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
3. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. *Мігущенко Ю. В.* Державне регулювання туристично-рекреаційної сфери України як передумова підвищення конкурентоспроможності туристичної галузі / Ю. В. Мігущенко // Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональный аспект. – 2007. – Вып. 3.
5. *Фролова Т. А.* Экономика и управление в сфере социально-культурного сервиса и туризма: Конспект лекций / Т. А. Фролова. – Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2010.
6. *Вісний туризм* : навч. посіб. / Авторський колектив: Коваль П. Ф., Алешугіна Н. О., Андреева Г. П., Зеленська О. О., Григор'єва Т. В., Пархоменко О. Г., Дудко В. Б., Михайловський М. О., Бондар С. І. – Ніжин, Вид-во Лук'яненко В. В., 2010. – 304 с.
7. *Король О. Д.* Порівняльний аналіз розвитку міжнародного (іноземного) туризму в Україні та Польщі. Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту / О. Д. Король. – 2009. – Вип. 3.
8. *Cohen E.* Who is a tourist? A conceptual clarification / E. Cohen // *Sociological Review*, 1974. – № 22.
9. *Турист как потребитель туристских услуг* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isfic.info/turs/kussir07.htm>.

Кохановський В. О. Учасники цивільно-правових відносин у сфері туризму

Стаття присвячена аналізу поняття і видів учасників цивільно-правових відносин у сфері туризму. Приділено увагу значенню туризму і туристичних відносин у сучасному глобалізованому світі, визначенню правової природи відносин у сфері туризму. Доводиться потреба у формуванні нових теоретичних і практичних підходів до забезпечення стабільності цивільних правовідносин у туристичній діяльності, яка переважно залежить від реалізації взаємних прав і обов'язків учасників відповідних відносин. Досліджується поняття і правовий статус туриста як учасника туристичних відносин. Обґрунтовується, що правове регулювання туристичних відносин має комплексний характер і поєднує в собі як приватноправові, так і публічно-правові способи регулювання, що основою сучасного правового регулювання відносин індустрії туризму становлять норми цивільного права, оскільки саме вони опосередковують відносини товарно-грошового обігу у цьому виді відносин. Робиться висновок, що за останні десятиліття у сфері регулювання відносин у сфері туризму, загалом у туристичній діяльності, сталися суттєві зміни і що ці зміни торкаються всіх без винятку учасників туристичного ринку, але передусім – туроператорів, у результаті змін змісту і форми їх діяльності.

Ключові слова: учасники цивільно-правових відносин, суб'єкти цивільних правовідносин, турист, туроператор, цивільно-правові відносини у сфері туризму, цивільно-правове регулювання відносин у сфері туризму.

Кохановський В. А. Учасники громадянсько-правових відносин в сфері туризму

Стаття присвячена аналізу поняття і видів учасників громадянсько-правових відносин в сфері туризму. Уделяється увага значенню туризму і туристичних відносин в сучасному глобалізованому світі, визначенню правової природи відносин у сфері туризму.

правової природи отношений в сфері туризму. Доказується необхідність формування нових теоретических і практических підходів забезпечення стабільності гражданських правоотношений в туристической діяльності, которая преимущественно зависит от реализации взаимных прав и обязанностей участников соответствующих отношений. Изучается понятие и правовой статус туриста как участника туристических отношений. Доказується, что правовое регулирование туристических отношений носит комплексный характер и объединяет в себе как частноправовые, так и публично-правовые способы регулирования, что основу современного правового регулирования отношений индустрии туризма составляют нормы гражданского права, поскольку именно они опосредуют отношения товарно-денежного обмена в этом виде отношений. Делается вывод, что за последние десятилетия в сфері регулирования отношений в сфері туризма, в целом в туристической деятельности, произошли существенные изменения и что эти изменения касаются всех без исключения участников туристического рынка, но в первую очередь – туроператоров, в результате изменения содержания и формы их деятельности.

Ключевые слова: участники гражданско-правовых отношений, субъекты гражданских правоотношений, турист, туроператор, гражданско-правовые отношения в сфері туризма, гражданско-правовое регулирование отношений в сфері туризма.

Kokhanovskyi V. Members of civil-legal relations in the sphere of tourism

The article is devoted to analysis of the concept and types of participants in civil-legal relations in the sphere of tourism. Attention is paid to the value of tourism and tourist relations in today's globalized world, and the definition of the legal nature of relations in the sphere of tourism. The necessity of development of new theoretical and practical approaches to ensure the stability of civil relations in tourism, which mainly depends on the implementation of the mutual rights and obligations of parties to the relevant relationship. The concept and legal status as a party to the tourist relations is studied. It is proved that the legal regulation of tourist relations is complex and combines a private-law and public-legal regulation means that the foundation of modern legal regulation of the tourism industry relations in the rules of civil law, since they mediate relations of commodity-money turnover in this kind of relationship. It concludes that over the past decade in the field of regulation in the field of tourism relations, in general tourism activities, there have been significant changes and that these changes apply to all without exception of the tourist market participants, but first of all – the touroperators, as a result of changes in the content and form activity.

Key words: members of civil-legal relations; subjects of civil relations; tourist, touroperator, civil-legal relations in the sphere of tourism; civil-legal regulation of relations in the sphere of tourism.

УДК 343.1

*Тетяна Олександрівна Кравчук,
здобувач кафедри права
Академії рекреаційних технологій та права*

ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА І ДОПИТ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА З МЕТОЮ ОЦІНКИ Й РОЗ'ЯСНЕННЯ ЕКСПЕРТНОГО ВИСНОВКУ

У зв'язку з тим, що судді не володіють різними спеціальними знаннями, для ефективної оцінки висновків експертів слід залучати різних спеціалістів і допитувати експертів стосовно їх висновків. Більш глибокого дослідження потребують питання щодо визначення поняття допиту та роз'яснення експерта.

Так, на відміну від кримінального судочинства, в адміністративному суді не передбачено використовувати таку форму, як допит експерта. В адміністративному судочинстві відсутнє таке поняття, як «допит», натомість використовують такі поняття, як «судовий виклик» та «роз'яснення в суді». Суд має право в судовому засіданні запропонувати експерту дати усне пояснення до свого висновку. Якщо експертиза проводилася у судовому засіданні, експерт може дати усний висновок (ч. 4 ст. 82 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)) [1, с. 4]. Доцільно уніфікувати такі процесуальні поняття, як «допит експерта в суді», «допит експерта», «експерт», «права та обов'язки експерта», «висновок експерта» не лише в адміністративному судочинстві, а й привести усі поняття до одного системного блоку з визначенням правового статусу та однозначного тлумачення в усьому юридичному процесі.

Залучення спеціаліста в судові засідання необхідне для надання відповідей на поставлені судом запитання, усних консультацій та письмових роз'яснень, звернення уваги суду на характерні обставини чи особливості доказів, а у разі потреби – надання суду технічної допомоги (ч. 3 ст. 67 КАС України). Допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань (ч. 4 ст. 67 КАС України) [1, с. 2].

Допит експерта в суді (ст. 356 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)), усне пояснення до висновку (ч. 4 ст. 82 КАС України, ст. 189 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), ст. 151 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП), ст. 41 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)) проводиться з метою роз'яснення і доповнення даного ним висновку. Питання, поставлені експертам, і відповіді на них, заносяться до протоколу судового засідання або приєднуються до справи (ч. 4 ст. 82 КАС України, ч. 2 ст. 147 ЦПК України, ч. 4 ст. 189 ЦПК України, ст. 41 ГПК України).

Визначимо, що в адміністративному судочинстві діє лише процесуальна форма виклику експерта до суду і відсутня тактика допиту, на відміну від тактики допиту експерта в кримінальному судочинстві. Допит експерта – це спосіб перевірки достовірності висновку і його значення для провадження, яка розглядається у суді. Загальною метою всіх слідчих дій є одержання доказів. Допит – слідча дія в межах провадження у справі, за допомогою якої шляхом опитування свідка або експерта про відомі йому факти з'ясовуються і перевіряються фактичні обставини справи [2, с. 117]. Проведення слідчої дії без мети одержати доказ позбавлене будь-якого змісту.

Першими експерту ставить запитання особа, за заявою якої призначено експертизу, та її представник, а потім інші особи, які беруть участь у провадженні. Якщо експертизу призначено за клопотанням обох сторін, першими ставлять запитання позивач і його представник. Головуючий у судовому засіданні та інші судді можуть це робити у будь-який час обговорення його висновку (ч. 2 ст. 148 КАС України).

Відповідно до КАС України висновок експерта оголошується в судовому засіданні (ч. 1 ст. 148), а викладені письмово і підписані пояснення експерта приєднуються до справи (ч. 3 ст. 148). Як правило, допит або виклик до суду експерта здійснюється, якщо необхідно отримати будь-яке роз'яснення чи доповнення з приводу вже проведеної експертизи, щоб не було підстав для проведення додаткових досліджень.

Результати роз'яснення експерта можуть бути підставою для призначення додаткової або повторної експертизи того ж роду (виду), експертизи іншого роду, а також проведення слідчих дій для відбору і вилучення зразків з метою порівняльного дослідження, без яких експерт, якого допитують, у наданому ним висновку не зміг зробити обґрунтований висновок або взагалі провести саме дослідження наданих об'єктів. Питання експерту можуть бути поставлені як у письмовій, так й усній формі, що дає йому змогу заздалегідь підготувати повну та обґрунтовану відповідь. Це сприяє скороченню витрат на відраджання для судового експерта та відволіканню його від основної роботи.

Поняття «роз'яснення висновку експерта» – це його показання з приводу відомостей, що уточнюють і розкривають зміст та значення таких положень: про науково-технічні засоби, які використовувалися в експертизі, про виявлені ознаки досліджуваних об'єктів, окремі терміни і формулювання тексту; особливості підготовки об'єктів для дослідження, умови відбору експериментальних зразків, кількісних і якісних змін об'єктів після проведення їх дослідження; причини обрання методики дослідження або відмови від неї; протиріч між дослідною частиною і заключними висновками, відмова експерта від подання висновку, розходження між обсягом поставлених питань і висновками; критерій оцінки ознак, які експерт використав у проміжних і заключних висновках.

Показання експерта – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту експертом щодо відомих їм обставин, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України).

У науковій літературі поширена думка, згідно з якою результати допиту експерта є частиною його експертного висновку [3, с. 34]. Питання, які ставляться експертові, не можуть виходити за рамки предмета виконаної ним раніше судової експертизи й обмежуються обставинами, які раніше досліджувалися. Наприклад, під час допиту експерта, що проводив судово-товарознавчу експертизу, йому не можуть бути поставлені запитання, що стосуються відомостей, отриманих ним від особи, відносно якої ця експертиза здійснювалася. Ця процесуальна дія має на меті роз'яснення та доповнення експертом наданого ним висновку. У разі, якщо відповідь на питання потребує аргументації з використанням спеціальної термінології, то слід надати експерту можливість самостійно дати письмові свідчення, використовувати документи і записи. Вважаємо її помилковою, бо допит експерта в суді обмежується предметом виконаної ним судової експертизи й визначений як отримання від нього органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею, судом роз'яснень та доповнень щодо наданого ним висновку. Мета допиту – одержання інформації про відомі допитуваному факти. Проведений аналіз сучасної адміністративної практики свідчить, що причини виклику експерта на допит різноманітні. До формування висновку експерта проведення допиту неможливе, бо відсутній предмет допиту.

Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в нього спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо); використаних теоретичних розробок і методик; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; інших питань, що стосуються достовірності висновку.

О. Моїсєєв пропонує: а) в процесі складання запитань експерту виключати такі, що не потребують застосування спеціальних знань та прирівнюють процесуальний статус експерта до положення свідка; б) поширювати позитивний досвід взаємодії експерта з учасниками судового процесу й запропонувати експертам клопотати до суду про завчасне надання переліку запитань у письмовій формі. Значення показань експерта як доказу може полягати в роз'ясненні тексту експертизи та надання йому більшої чіт-

кості, що полегшує його розуміння; наведенні додаткових аргументів (серед них і про надійність застосованої методики) й підвищенні ступеня обґрунтованості висновків та встановлення нових обставин, які можуть мати самостійне доказове значення (під час відповідей на додаткові запитання). Є випадки, коли суд надсилає експерту запитання від учасників судового процесу заздалегідь, до моменту судового засідання, тоді експерт має змогу ретельно підготуватися до надання роз'яснень і доповнень, більш упевнено відчувати себе в судовому засіданні [4, с. 124].

Відповідно до КАС України повістки про виклик у суд надсилаються особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам, а повістки-повідомлення – особам, які беруть участь у справі, з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою (ч. 2 ст. 33). Судовий виклик або судові повідомлення здійснюються рекомендованою кореспонденцією (листом, телеграмою), кур'єром і зворотною розпискою за адресами, вказаними цими особами, або шляхом надсилання тексту повістки, складеного відповідно до ст. 34 факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), електронною поштою, телефонограмою, опублікування у друкованому засобі масової інформації (ч. 3 ст. 33).

Вважається, що повістку вручено: а) юридичній особі, якщо вона доставлена за адресою, внесеною до відповідного державного реєстру, або за адресою, яка зазначена її представником, і це підтверджується підписом відповідної службової особи (ч. 8 ст. 35); б) посадовій чи службовій особі, яка є учасником адміністративного процесу, якщо її доставлено за адресою місця служби цієї особи в порядку, встановленому частиною восьмою цієї статті (ч. 9 ст. 35); в) представникові особи, яка бере участь у справі, вважається також врученням повістки і цій особі (ч. 10 ст. 35).

Розписку про одержання повістки (повістку у разі неможливості вручити її адресату чи відмови адресата її одержати) належить негайно повернути до адміністративного суду. У разі повернення поштового відправлення із повісткою, яка не вручена адресату з незалежних від суду причин, вважається, що така повістка вручена належним чином (ч. 11 ст. 35) [1, с. 2].

Неповага до суду, що виражається у злісному ухиленні експерта, – тягне за собою накладення штрафу від 20 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 185³ КУпАП).

Таким чином, з метою покращення оцінки висновку експерта суддею необхідно залучення спеціаліста або допит експерта для роз'яснення і доповнення висновку. Допит експерта – це процесуальна форма використання спеціальних знань у судочинстві, самостійна судова дія. В адміністративному судочинстві відсутня така форма, як допит, діє лише форма виклику експерта до суду і відсутня тактика допиту на відміну від його допиту в кримінальному судочинстві. Допит експерта є конче необхідним, щоб не було підстав для проведення додаткових досліджень.

Використані джерела

1. *Кодекс адміністративного судочинства України* від 6 липня 2005 р. № 2747-IV, у редакції від 26 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page3?text=%E5%EA%F1%EF%E5%F0%F2>.
2. *Васильев А. Н.* Тактика допроса при расследовании преступлений / А. Н. Васильев, Л. М. Карнеева. – М., 1970.
3. *Криминалистика* / под ред. А. Н. Васильева. — М., 1971.
4. *Моїсєєв О. М.* Процесуальне значення допиту експерта / О. М. Моїсєєв // *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. – Х. : Право, 2009. – Вип. 9. – С. 120–126.

Кравчук Т. О. Залучення спеціаліста і допит судового експерта з метою оцінки й роз'яснення експертного висновку

Розглянуто питання допиту експерта як слідчої (судової) дії, метою якої є отримання роз'яснення або доповнення складеного раніше висновку експерта. Розкрито поняття «роз'яснення висновку експерта», причини необхідності роз'яснень і доповнень.

Ключові слова: допит експерта, спеціальні знання, висновок експерта, роз'яснення, доповнення, повістки-повідомлення.

Кравчук Т. А. Привлечение специалиста и допрос судебного эксперта для оценки и разъяснения экспертного заключения

Рассмотрены вопросы допроса эксперта как следственного (судебного) действия, целью которого является получение разъяснения или дополнения составленного ранее заключения эксперта. Раскрыто понятие «разъяснение заключения эксперта», причины необходимости разъяснений и дополнений.

Ключевые слова: допрос эксперта, специальные знания, заключение эксперта, разъяснения, дополнения, повестки-сообщения.

Kravchuk T. Attraction specialist and court expert examination to assess the explanations and expert opinion

Questions interrogation expert as investigative (forensic) actions whose aim is to clarify or supplement compiled before the expert. The concept of «clarifying the expert» reasons necessary clarifications and additions.

Key words: interrogation expert, expertise, expert opinion, clarifications, additions summons messages.

*Людмила Францівна Купіна,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Національного педагогічного університету
ім. М. П. Драгоманова,
кандидат юридичних наук, доцент*

*Юлія Ігорівна Крилова,
студентка факультету політології та права
Національного педагогічного університету
ім. М. П. Драгоманова*

ПОНЯТТЯ, ПРИЧИНИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Нинішні спроби законотворців завершити реформу законодавства про працю та нові підходи в регулюванні трудових відносин спонукають до дослідження актуальних причин трудових спорів (конфліктів), що дасть змогу встановити превенції виникнення розбіжностей між сторонами трудових правовідносин і, таким чином, уникнути конфліктів.

Правові проблеми захисту прав працівників і роботодавців становлять інтерес і для науки трудового права. Окремі аспекти правового регулювання трудових спорів були досліджені у працях таких учених, як М. Бойко, І. Кісельов, В. Лазор, О. Лисяк, П. Шумський, Г. Трунова та ін. Однак в умовах реформування галузі та повороті в розвитку трудових відносин ці аспекти потребують нового дослідження.

В Україні, як і в будь-якій іншій державі, під час трудових відносин сторони трудового договору не завжди можуть дійти згоди стосовно виконання як істотних, так і додаткових умов трудового договору, що, в свою чергу, призводить до виникнення суперечок між ними. Порушення трудових прав громадян завжди було актуальною проблемою суспільства, а останнім часом, з поглибленням економічної кризи, спостерігається певне нехтування законодавством, що регулює відносини працівників. Здебільшого спірні питання, які стосуються трудової діяльності окремих працівників чи їх колективів, виникають у результаті порушення норм законодавства про працю з боку роботодавця та необізнаності працівників стосовно законодавчо гарантованих їм прав і покладених на них обов'язків. Як наслідок – трудові спори і конфлікти все частіше доводиться вирішувати в судовому порядку.

Законодавством передбачено право громадян на судовий захист. Це найважливіша гарантія забезпечення трудових прав працівників в умовах ринкових відносин. Порушення законодавства про працю є основною причиною виникнення як індивідуальних, так і колективних трудових спорів. На думку В. Лазор, предметом трудового спору є поновлення порушеного права [1, с. 10]. Натомість предметом трудового конфлікту є встановлення або визнання нового права. Що ж до дефініції трудового спору, то це право домагання позовного характеру однієї зі сторін трудового відношення на реалізацію права, передбаченого трудовим законодавством, колективними угодами, іншими договорами про працю, що вирішується юрисдикційним органом у передбаченому законом порядку [1, с. 21].

Причини виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) поділяють на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних належать причини соціального, економічного, правового характеру, недоліки в організації виробництва і праці тощо, які роблять розбіжності між сторонами соціально-трудова відносин незворотними і не залежать від їхньої поведінки. До таких причин належать:

1) невиконання роботодавцями обов'язків щодо соціальних гарантій, компенсацій, пільг (заборгованості по заробітній платі, соціального страхування тощо) внаслідок незадовільного фінансового стану підприємства, установи, організації, яке обумовлене: відсутністю бюджетних призначень для фінансування відповідних витрат бюджетних установ та організацій, а також фінансування гарантій і пільг, передбачених законодавством; заборгованістю по оплаті продукції, робіт, послуг, оплата яких здійснюється за рахунок бюджетних коштів; низьким рівнем технології та організації виробництва і праці іншими причинами;

2) відсутність законодавчого врегулювання предмета колективного трудового спору або наявність розбіжностей в законодавстві та нормативно-правових актах щодо врегулювання цих питань;

3) порушення вимог законодавства з охорони праці;

4) інші причини, які можуть бути пов'язані з невиконанням умов колективного договору підприємства, установи, організації чи локальних актів, якими визначенні додаткові, в порівнянні з централізованим законодавством, гарантії, пільги та блага.

До суб'єктивних причин виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) слід віднести причини, які обумовлюють загострення соціально-трудова відносин внаслідок дій і бездіяльності сторін соціально-трудова відносин. У цьому випадку вирішення колективного трудового спору (конфлікту) значною мірою залежить від заходів, які вживають суб'єкти цих відносин.

До таких причин належать:

- 1) nereагування або несвоечасне реагування роботодавця на вимоги найманих працівників;
- 2) небажання роботодавця укласти колективний договір або вносити зміни до нього без зазначення об'єктивних причин;
- 3) усвідомлене порушення роботодавцем законодавства про працю та з питань вирішення колективних трудових спорів (конфліктів);
- 4) інші суб'єктивні причини, пов'язані з моральним чи етичним ставленням роботодавця до трудового колективу в цілому чи окремих груп працівників, які створюють так звану «обстановку нетерпимості», що супроводжується порушенням законодавства про працю, і що в своїй сукупності може викликати колективний спір.

Суб'єкти аналізу, у разі виникнення колективних трудових спорів (конфліктів), здійснюють вивчення причин їх виникнення у кожному окремому випадку з метою оперативного врегулювання таких спорів шляхом усунення причин, які сприяють їх виникненню.

Від причин трудових спорів (конфліктів) слід відокремлювати умови їх виникнення. Останні сприяють більшій кількості трудових спорів. Як вже зазначалося, причинами трудових спорів є численні порушення законодавства про працю, а також відсутність знань або низький рівень знань трудового законодавства. У свою чергу, умови виникнення трудових спорів можна класифікувати як відносини, що пов'язані з організаційно-виробничим процесом праці, та відносини, що окреслюють правову складову трудової діяльності працівника. До першого виду можна віднести: недосконалу організацію виробництва і праці, в тому числі управління трудовими ресурсами; постійне залучення до роботи з ненормованим робочим часом; відсутність системного підходу у роботодавців при організації роботи працівників, у тому числі і при нормуванні праці, організації оплати праці на підприємстві; погані умови праці; недоліки в організації охорони праці та ін.

Серед умов, що окреслюють правову складову трудової діяльності, слід виокремити недосконалість чинного законодавства про працю (наявність прогалин у регулюванні трудових відносин, нечітких формулювань, що дають підстави для різного їх тлумачення), а також «застарілість» і невідповідність чинних норм трудового законодавства новим суспільним й економічним відносинам.

Таким чином, можна зробити висновок, що трудові спори – це нерегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між працівником (колективом працівників) і роботодавцем, з приводу застосування норм трудового законодавства, а також встановлення нових або зміни існуючих умов праці.

Моментом виникнення індивідуального трудового спору є звернення із заявою до відповідного органу, що розглядає трудові спори. Колективний трудовий спір (конфлікт) виникає з моменту, коли уповноважений представницький орган найманих працівників, категорії найманих працівників, колективу працівників або профспілки одержав від власника або уповноваженого ним органу повідомлення про повну або часткову відмову в задоволенні колективних вимог і прийняв рішення про незгоду з рішенням власника або уповноваженого ним органу (представника), або коли строки розгляду вимог, передбачених законом, закінчилися, а відповіді від власника не надійшло [2].

Законодавством передбачена певна класифікація трудових спорів. Так, класифікувати трудові спори за видами можна за такими підставами: за суб'єктами; змістом; характером і порядком розгляду (підвідомчості). За суб'єктами розрізняють індивідуальні та колективні трудові спори. Якщо суб'єктами індивідуальних трудових спорів є працівник і роботодавець, то суб'єктами колективних трудових спорів є:

– на виробничому рівні – наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурні підрозділи або виборний орган первинної профспілкової організації чи інша уповноважена найманими працівниками організація та роботодавець;

– на галузевому, територіальних рівнях – наймані працівники підприємств, установ, організацій однієї або декількох галузей (професій), або адміністративно-територіальних одиниць чи виборного органу первинної профспілкової організації, їх об'єднання або інші уповноважені цими найманими працівниками органи та роботодавці, об'єднання роботодавців;

– на національному рівні – наймані працівники однієї або декількох галузей (професій) чи виборні органи первинної профспілкової організації або їх об'єднання чи інші уповноважені найманими працівниками органи та роботодавці, об'єднання власників або уповноважені ними органи (представники) на території більшості адміністративно-територіальних одиниць України [1].

Орган, уповноважений найманими працівниками на представництво, є єдиним повноважним представником найманих працівників до моменту припинення такого спору.

За характером індивідуальні трудові спори поділяються на спори про застосування норм трудового законодавства, а також спори про встановлення нових або зміну існуючих умов праці. Наприклад, спори про поновлення на роботі, про зняття накладеного дисциплінарного стягнення, про стягнення заробітної плати належать до спорів про застосування чинного законодавства про працю.

Також до індивідуальних трудових спорів належать спори щодо: переведення на іншу роботу; припинення трудового договору; оплати праці і виплати заробітної плати, винагороди за вислугу років; винагороди за результатами річної роботи підприємства, гарантійних сум, надання відпустки; застосування дисциплінарного стягнення; видачі й використання спецодягу, спецвзуття, інших засобів індивідуального захисту, застосування норм праці тощо.

Отже, до індивідуальних трудових спорів треба віднести всі спори щодо встановлення законами, підзаконними нормативними актами, генеральними, галузевими і регіональними угодами, колективними договорами умов праці, якщо питання про захист прав порушує робітник, а не колектив працівників, не наймані працівники підприємства, установи, організації або їх структурного підрозділу. Таким чином, спори про встановлення норм праці, тарифних ставок, посадових окладів, інших умов оплати праці, про встановлення тривалості і графіка відпусток, про право одержання спецодягу, спецвзуття, інших засобів індивідуального захисту, належать до категорії індивідуальних спорів.

У випадках, коли право на житло або на задоволення побутових потреб працівників впливає з трудового договору (контракту), воно повинно захищатися у порядку, встановленому для вирішення індивідуальних трудових спорів. А самі спори мають належати до категорії індивідуальних трудових спорів [3, с. 55]. Спори про встановлення нових або про зміну існуючих умов праці, як правило, мають колективний характер і тому є колективними трудовими спорами. Разом із тим мають місце й індивідуальні спори про встановлення нових або зміну існуючих умов праці, наприклад, про присвоєння кваліфікаційного розряду робітникові.

Залежно від виду трудового спору та його характеру визначається порядок його вирішення. Для індивідуальних трудових спорів про застосування законодавства про працю передбачено два способи вирішення: 1) загальний порядок, коли спір спочатку розглядається у комісії з трудових спорів, а у разі незгоди працівника або власника з рішенням – у судовому порядку; 2) безпосередньо в суді.

На Заході загальноприйнятим є розподіл трудових спорів за суб'єктивним складом і предметом спору на чотири головних види: колективні та індивідуальні, конфлікти інтересів (економічні) та конфлікти права (юридичні). Конфлікти інтересів виникають у зв'язку з вимогами встановлення нових або при зміні існуючих умов праці; конфлікти права стосуються тлумачення чи застосування норм, що встановлені законами, колективними договорами або іншими правовими актами.

Способів вирішення трудових конфліктів тільки два: розгляд спору в судових чи адміністративних органах та примирно-третейський розгляд. Причому в кожній країні є свої особливості. Разом із тим існує єдине загальне правило: колективні економічні спори зазвичай розглядаються у рамках примирно-третейської процедури, оскільки такі спори пов'язані, як правило, зі створенням нових правових норм. Наприклад, у США для вирішення колективних економічних та індивідуально-юридичних конфліктів застосовується примирно-третейський метод, а для колективних юридичних конфліктів – судово-адміністративний розгляд; у Великій Британії примирно-третейський метод та судовий розгляд застосовується для всіх видів трудових конфліктів; у Франції колективні економічні та юридичні конфлікти вирішуються за допомогою примирно-третейського методу, а для вирішення індивідуальних юридичних конфліктів передбачено судовий розгляд.

Примирно-третейська процедура включає три методи: переговори сторін, примирення (посередництво), трудовий арбітраж. При цьому примирно-посередницька процедура не передбачає створення комісії з трудових спорів. Посередництво може бути примусовим і добровільним. У країнах Заходу суди розглядають і вирішують юридичні (індивідуальні та колективні) трудові спори, а іноді, зокрема у США, – адміністративні органи. У більшості європейських країн такі спори розглядаються у спеціалізованих судах із трудових справ [4, с. 47]. Компетенцією цих судів є вирішення індивідуальних і колективних трудових конфліктів. При цьому застосовуються норми цивільно-процесуального права, але є суттєві процесуальні особливості розгляду трудових конфліктів. Як зазначає І. Кісельов, створення трудових судів, активний розвиток трудової юстиції – логічний наслідок визнання автономії трудового права, що сприяє закріпленню і подальшому утвердженню цієї автономії. У зв'язку з цим західні фахівці наголошують на необхідності формування процесуального трудового права.

Отже, слід зазначити, що причини виникнення трудових спорів не обумовлюються економічною кризою та новими підходами до використання найманої праці, вони залежать від стану правового регулювання трудових відносин і правильного застосування норм права на практиці його суб'єктами – дотримання сторонами всіх умов трудового договору і визначених ним гарантій прав як працівника, так і роботодавця.

Використані джерела

1. *Лазор В. В.* Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 / В. В. Лазор. – К., 2005. – 40 с.

2. *Про порядок* вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
3. *Трудові спори*: законодавство, коментар, судова практика / упоряд.: В. А. Скоробагатько, М. І. Медичин. – К. : Істина, 2000. – 432 с.
4. *Кисельов І. Я.* Организация и деятельность трудовых судов: зарубежный опыт / И. Я. Кисельов. – М., 1996.

Купіна Л. Ф., Крилова Ю. І. Поняття, причини та класифікація трудових спорів

У статті досліджуються поняття, причини та класифікація трудових спорів. Проведено порівняльний аналіз норм чинного законодавства України, які регулюють трудові спори. Висвітлено практику країн Західної Європи та США щодо застосування правових норм при вирішенні трудових конфліктів.

Ключові слова: поняття, причина, працівник, виборний орган первинної профспілкової організації, страйк, трудовий спір.

Купина Л. Ф., Крылова Ю. И. Понятие, причины и классификация трудовых споров

В статье исследуются понятие, причины и классификация трудовых споров. Проведен сравнительный анализ норм действующего законодательства Украины, регулирующих трудовые споры. Освещена практика стран Западной Европы и США по применению правовых норм при разрешении трудовых конфликтов.

Ключевые слова: понятие, причина, работник, выборный орган первичной профсоюзной организации, забастовка, трудовой спор.

Kupina L., Krylova Yu. The notion of cause and classification of labor disputes

The article examines the concept of cause and classification of labor disputes. A comparative analysis of the norms of current legislation of Ukraine governing labor disputes, as well as the draft Labour Code of Ukraine. When covering the practice of the countries of Western Europe and the United States of America on the application of the rule of law in the resolution of labor conflicts.

Key words: concept, the reasons, the employee, an elected body of primary trade union organization, strike, labor dispute.

УДК 342.9

*Ірина Анатоліївна Лоук,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного, господарського права і процесу
Київського університету права НАН України*

**СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРОЦЕДУР
ЛІЦЕНЗУВАННЯ БАНКІВ**

Сьогодні Україна не має іншого виходу, як розпочати реальний процес інтеграції до європейської спільноти. Цей процес має стати визначальним чинником при побудові державної політики, у тому числі при формуванні адміністративних процедур. Варто здійснити імплементацію в українське законодавство європейських принципів побудови правової держави, зокрема через вибудовування адміністративних процедур.

Це потрібно робити ще й тому, що через відсутність у попередні роки радикальних заходів щодо реформування радянської адміністративно-командної системи ми все ж продовжуємо жити в системі, яка має ознаки адміністративно-командної, і єдиним національним законом, що за суттю відповідає світовим стандартам забезпечення прав людини, є Конституція України. А відбувається це таким чином: права та свободи, закріплені Основним Законом, у подальшому нівелюються через встановлення у підзаконних нормативних актах необґрунтовано складних адміністративних процедур, які не дають можливості безперешкодно реалізувати свої права. Одним із яскравих прикладів такої ситуації є ліцензування, зокрема – ліцензування банків.

Вивченню питань ліцензування присвячували свої праці такі науковці, як В. Авер'янов, В. Андреев, Д. Бахрах, Е. Бекірова, С. Береславський, Ж. Іонова, І. Голосніченко, Р. Калюжний, І. Кириченко, В. Лаптев, П. Мельник, О. Олійник, І. Пастух, О. Піджаренко, В. Плішкін, В. Подлінев, В. Попович, Л. Савченко, Н. Саніахметова, С. Сегеда, Ю. Тихомиров, В. Шакур, А. Шеваріхін, В. Шкарупа, В. Щербина, А. Шпомер та ін.

Дискусії точаться як навколо проблем визначення поняття ліцензування, так і щодо необхідності існування ліцензійних процедур взагалі. Так, А. Іонова визначає ліцензування формою легітимації підприємництва, тобто державного підтвердження законності входження суб'єктів у господарський обіг [1, с. 46–50]. О. Олійник вважає ліцензування правовим режимом здійснення окремих видів діяльності [2, с. 15–18].

На думку Е. Бекірової, ліцензування слід розглядати у декількох аспектах: як елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності; як умову здійснення певних видів господарської діяльності; як підставу виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню;

як елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність; як засіб державного регулювання господарської діяльності [3, с.7].

А. Шпомер зауважує, що ліцензування господарської діяльності – це діяльність уповноважених державою органів щодо надання у встановленому порядку суб'єктам господарювання дозволів на здійснення, за певних (ліцензійних) умов, передбачених законом видів господарської діяльності та забезпечення додержання ліцензіатами ліцензійних умов; спрямована на захист прав і законних інтересів громадян та організацій, навколишнього природного середовища, а також забезпечення безпеки держави [4, с. 4].

У деяких наукових джерелах поняття «ліцензування» визначають як дозвіл, який надається державою суб'єкту господарювання на зайняття певним видом діяльності [5, с. 18–20], в інших – як діяльність держави в особі органів, що ліцензують, щодо видачі, призупинення або анулювання ліцензій, а також здійснення нагляду за дотриманням умов ліцензій [6, с. 116].

Узагальнюючи думки науковців, можна зробити висновок про те, що поняття «ліцензування» розглядається як: інститут господарського права; інститут адміністративного права; діяльність органів держави щодо надання спеціальних дозволів (ліцензій) суб'єктам господарювання; правовий режим; засіб державного регулювання господарської діяльності; елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності; умова здійснення певних видів господарської діяльності; підстава виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність тощо.

На нашу думку, запропоновані підходи висвітлюють лише окремі аспекти, ознаки чи характеристики ліцензування і не дають вичерпного розуміння цього поняття. Наприклад, визначаючи ліцензування як діяльність державних органів, враховується роль одного з суб'єктів відповідних правовідносин; невдалим є визначення ліцензування як дозволу або правового режиму, тому що ліцензування включає сукупність певних дій окремих суб'єктів тощо.

Натомість у світовій практиці ліцензування застосовують як: джерело поповнення державних і місцевих бюджетів; засіб забезпечення високого рівня робіт і послуг, що надаються суб'єктами господарювання; засіб захисту від недобросовісної конкуренції; репресивну санкцію та ін.

Для з'ясування сутності ліцензування як правового явища, на нашу думку, доцільно спиратися на визначення понять «процедура», «юридична процедура», «адміністративна процедура».

Цікавою з цього приводу є думка В. Протасова, який вважає, що процедура як соціальне явище виступає системою, яка: по-перше, зорієнтована на досягнення конкретного соціального результату; по-друге, складається з певних дій, що послідовно змінюють одна одну; по-третє, ієрархічно побудована; по-четверте, постійно перебуває в певній динаміці; по-п'яте, має службовий характер, тобто виступає засобом реалізації суспільних відносин [7, с. 6–7].

Юридичну процедуру визначають як самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у вигляді зміни правової дійсності [8, с. 7].

У переважній більшості наукових джерел адміністративна процедура розглядається як порядок адміністративного провадження. Відповідно, адміністративне провадження – це сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень із розгляду та вирішення адміністративних справ, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [9; 10, с. 166].

З огляду на вказане, найбільш охоплює зміст ліцензування саме його визначення як процедури. Так, Ю. Тихомиров вказує, що ліцензування – це особлива процедура офіційного засвідчення (визнання) права господарюючого суб'єкта на ведення певного виду діяльності з додержанням правил, нормативних вимог та стандартів [11, с. 422].

У загальному вигляді, як Господарський кодекс України (далі – ГК України), так і Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», визначають ліцензування як засіб державного регулювання у сфері господарювання, спрямований на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів [12; 13].

Нормами ГК України встановлено, що правові засади ліцензування визначаються на основі конституційного права кожного на здійснення підприємницької діяльності, не забороненої законом, а також принципів господарювання, встановлених у ст. 6.

Ця норма Кодексу вказує на проблему можливого обмеження права кожного на здійснення підприємницької діяльності, не забороненої законом через ліцензування. Прихильники теорії відміни ліцензування спираються, обгрунтовуючи свої позиції, саме на таку думку.

Здебільшого дискусії щодо відміни ліцензування банків точаться у розвинених країнах зі сталими традиціями захисту прав і свобод та усунення обмежень щодо вільної конкурентної боротьби. На відміну від країн із командно-адміністративною системою, зазначені країни поступово проходили шлях від повного невтручання держави в економіку до введення державного регулювання та посилення регуляторних обмежень. І сьогодні деякі зарубіжні науковці обґрунтовують необхідність повернутися до повної економічної свободи в окремих сферах, у тому числі шляхом відмови від ліцензування.

Зокрема, в США прихильниками такої думки є Інститут Катона, з цією ідеєю виступають Дж. Бенсон та Дж. Кауфман, проголошуючи девіз – «Жодного регулювання». Це означає, що між банками та іншими корпораціями не має бути жодної конкретної розділової лінії, тому будь-який підприємець може вільно вийти на ринок без державного регулювання або впливу на його поведінку і здатність до новаторства. А. Гринспен, донедавна голова Федеральної резервної системи США, з приводу ліцензування зауважував: «Дії уряду можуть загальмувати прогрес, але практично не можуть убезпечити його». Його міркування спонукають до висновку, що характеризується словами «нехай речі трапляються», який означає, що доступ на ринок має бути вільним, без встановлення будь-яких бар'єрів у вигляді ліцензування, бо ліцензування є попереджувальним заходом, який не рятує і не виступає гарантією подальшої стабільності банку [14, с. 1].

Деякі думки з приводу відміни ліцензування висловлюють також і російські вчені. Так, В. Лаптев вказує, що свобода підприємницької діяльності обмежується широкою практикою ліцензування окремих видів господарської діяльності. Така практика останнім часом одержала надмірне поширення. Вчений пропонує замість ліцензування, що є формою попереднього і досить бюрократичного контролю за господарською діяльністю, використовувати в необхідних випадках наступний державний контроль за господарською діяльністю [15, с. 13]. А. Альохін вважає, що ліцензування в цілому не є ефективним, оскільки відсутні організаційно-правові гарантії досягнення його цілей і, відповідно до цього, воно є формальним актом, розрахованим на законслухняних [16, с. 472].

Європейці з цього приводу більш помірковані: переживши світову фінансову кризу, прагнуть посилити контроль над діяльністю банків, але в частині посилення пруденційного нагляду щодо існуючих банків, підвищення вимог до активів банків. Зокрема, в Європейському Союзі (далі – ЄС) у сфері регулювання ліцензування діє Директива № 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ (виправлене видання), якою для держав-учасниць визначаються загальні вимоги щодо отримання банківської ліцензії, а саме: власних коштів та початкового капіталу кредитних установ; наявності програми діяльності при поданні заявки на отримання ліцензії; розкриття інформації про прямих та опосередкованих власників [17].

Крім того, суттєвий вплив на процедуру ліцензування за кордоном чинить загальна глобалізація банківського обслуговування та розвиток ІТ-сфери. На сьогодні в розвинених країнах відбуваються такі процеси [18]:

1. Впроваджуються різноманітні програмні рішення, які дозволяють користувачам у будь-якому куточку світу застосувати мобільний банкінг, «не виходячи з дому»;
2. На деяких ринках, що розвиваються, особливо в Африці, платіжні системи та кредитні операції виникають за межами традиційних банківських структур, на чолі з операторами мобільного зв'язку, такими як *Vodafone*;
3. Технологічні компанії також почали виходити на арену фінансових послуг: Facebook отримує дозвіл щодо створення електронних коштів [19]; Google випускає свій мобільний гаманець [20];
4. Відбувається реєстрація онлайн-банків, що не мають місця фізичного знаходження, зокрема: *Mondo, Atom Bank i Starling*. Вказані банки мають намір здійснювати діяльність без застосування звичайних для банківської діяльності інструментів, таких як банківські картки та чекові книжки, а лише за допомогою мобільних додатків до смартфонів;
5. Все більшого значення набувають різноманітні стартапи, що надають послуги, які можна віднести до банківських операцій, та виступають конкурентною альтернативою для традиційних банків. Наприклад, це FinTech простір, де означені стартапи позиціонують себе як більш прозорі, справедливі та технологічні процедури, ніж сталі фінансові інститути. Це *TransferWise*, за допомогою якого можна легко перевести кошти по всьому світу. У Нідерландах *Bunq* банк працював із моделями соціальних виплат, при якій друзі можуть позичати один одному.

У загальному вигляді, розуміючи недолугість існуючої системи великих банків, що не чутливі до змін та занадто повільні, в розвинених європейських країнах відбувається пом'якшення регулятивних вимог для забезпечення доступу сучасних компаній до ринку банківських послуг.

Вказані події виявляють нові проблеми для регуляторів банків – оскільки мережа Інтернет дозволяє обслуговувати клієнтів у будь-якому місці світу, регулятори передбачають ризики уникнення регулювання і нагляду через ліцензування в інших юрисдикціях, ніж країна проведення банківських операцій, і саме цю проблему намагаються вирішити регулятори в розвинених країнах.

У порівнянні зі світовими тенденціями, в Україні відбуваються процеси посилення регуляторних вимог у частині входження банків на ринок: наприклад, збільшується обсяг документів, що мають подаватися до Національного банку України для реєстрації банку; посилюються вимоги до фінансового стану кінцевих бенефіціарів, які мають володіти банком опосередковано та не здійснюють безпосереднього внесення коштів до статутного капіталу банку, що створюється. Зазначене суперечить всім світовим тенденціям та не є стимулом для розвитку економіки України. У підсумку клієнти підуть з українського ринку банківських послуг на обслуговування банками за кордоном.

У цілому, аналізуючи напрацювання та прогресивні ідеї науковців у різних країнах світу, а також те, що:

– по-перше, фінансова криза підірвала довіру до великих банків і вказала, що наявність бар'єрів при входженні на ринок у вигляді ліцензування не є гарантією стабільності банку;

– по-друге, система державного управління в Україні не трансформувалася у демократичну систему і має всі ознаки командно-адміністративної, більше того, відсутні реальні намагання змінити цю ситуацію;

– по-третє, необхідним на сьогодні є радикальне стимулювання економічного розвитку держави.

Ми схиляємося до думки щодо доцільності відмови від ліцензування у банківській сфері та переходу до повідомляючих процедур при реєстрації банків.

Використані джерела

1. *Ионова Ж. А.* Правовые проблемы легитимации предпринимательства / Ж. А. Ионова // Государство и право. – 1997. – № 5.
2. *Олейник О.* Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности / О. Олейник // Закон. – 1994. – № 6.
3. *Бекірова Е. Е.* Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Е. Е. Бекірова. – Донецьк, 2006.
4. *Шпомер А. І.* Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / А. І. Шпомер. – К., 2006.
5. *Зуб І. В.* Щодо предмету ліцензування у господарській (підприємницькій) діяльності / І. В. Зуб // Державне регулювання торгівлі у ринкових умовах : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24–26 жовтня 2001 р.). – К., 2001.
6. *Предпринимательское право Российской Федерации* / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. – М. : Юристъ, 2004.
7. *Протасов В. Н.* Юридическая процедура / В. Н. Протасов. – М., 1991.
8. *Ніколіна К. В.* Юридична процедура: поняття, ознаки, види, місце в системі правових категорій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / К. В. Ніколіна. – К., 2011.
9. *Ославський М. І.* Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади : навч. посіб. / М. І. Ославський. – К. : Знання, 2009.
10. *Адміністративне право України* : навч. посіб. : у 2 т. / В. В. Галуцько, В. І. Оліфер, М. П. Пихтін та ін. ; за заг. ред. В. В. Галуцька. – Херсон : Херсонська міська друкарня, 2011. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 320 с.
11. *Тихомиров Ю. А.* Курс адміністративного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1998.
12. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
13. *Про ліцензування певних видів господарської діяльності* : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
14. *Lecture by Tommaso Padoa-Schioppa* Member of the Executive Board of the European Central Bank Washington D.C., 24 September 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/1999/html/sp990924_1.en.html.
15. *Лаптев В. В.* Введение в предпринимательское право / В. В. Лаптев. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1994.
16. *Алехин А. П.* Административное право Российской Федерации / А. П. Алехин, А. Н. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М., 1997.
17. *Директива 2006/48/ЄС* Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_862.
18. *Suha Abughosh.* E-Banking & challenges of the future [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.linkedin.com/pulse/e-banking-challenges-future-suha-abu-ghosh>.
19. *Lagorio-Chafkin C.* When Facebook Is a Bank... [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.inc.com/christine-lagorio/facebook-electronic-money.html>.
20. *Laughlin A.* Google releases mobile wallet app / A. Laughlin [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.digitalspy.com/tech/news/a341353/google-releases-mobile-wallet-app/>.

Люк І. А. Світові тенденції розвитку процедур ліцензування банків

У статті досліджуються питання сучасного стану та можливих шляхів розвитку процедур ліцензування банківської діяльності в світі. Аналізуються проблеми, які постають перед регуляторами банківської справи у зв'язку з переходом до інтернет-банкінгу. Окреслено стан вітчизняного законодавства щодо регулювання процедур ліцензування. Доводиться, що у порівнянні зі світовими тенденціями, в Україні відбуваються процеси посилення регуляторних вимог у частині входження банків на ринок. Наголошується на необхідності прийняття закону про адміністративну процедуру.

Ключові слова: процедури ліцензування, мобільний банкінг, інтернет-банкінг, закон про адміністративну процедуру.

Люк І. А. Мировые тенденции развития процедур лицензирования банков

В статье исследуются вопросы современного состояния и возможных путей развития процедур лицензирования банковской деятельности в мире. Анализируются проблемы, возникающие перед регуляторами банковского дела в связи с

переходом к интернет-банкингу. Определено состояние отечественного законодательства по регулированию процедур лицензирования. Доказывается, что по сравнению с мировыми тенденциями, в Украине происходят процессы усиления регуляторных требований в части вхождения банков на рынок. Отмечается необходимость принятия закона об административной процедуре.

Ключевые слова: процедуры лицензирования, мобильный банкинг, интернет-банкинг, закон об административной процедуре.

Loyuk I. World tendencies in bank licensing procedures

This article explores current state, ways of development of licensing procedures in the world, as well as problems faced by banking regulators within the scope of development of IT solutions in the banking sector and its' transition to Internet banking. In this article licensing is suggested to be defined as a procedure. Problems of regulating licensing procedures of banks in Ukraine, and the proposals for their solution are described.

Key words: licensing, licensing procedures, mobile banking, Internet banking.

УДК 340.142

*Роман Петрович Луцький,
доцент кафедри теорії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького,
кандидат юридичних наук*

ПОЗИТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВІДБОРУ, ПРИЗНАЧЕННЯ ТА КАР'ЄРНОГО РОСТУ СУДДІ ЯК ПРОГРЕСИВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ «ЯКОСТІ ПРАВОСУДДЯ» В УКРАЇНІ

Важливою складовою забезпечення «якості правосуддя» є компетентність та незалежність суддів, які реалізують судочинство у конкретних справах. Адже цілком очевидно, що позитивне право кожного на справедливий суд, яке закріплене не лише на національному, а й на міжнародному рівнях, об'єктивно передбачає наявність особливих вимог до кандидатів на суддівські посади та порядку формування суддівського корпусу. Крім того, реальна незалежність суду абсолютно виключає будь-який вплив політичних партій, громадських рухів чи їх лідерів на судову владу, що набуває особливої актуальності в умовах багатопартійності та політичного плюралізму, який сформувався у нашій державі з проголошенням її незалежності.

Методологічною основою наукового дослідження стали праці С. Боботова, Е. Бурдіна, В. Гавловського, Н. Гулеминої, Р. Калюжного, А. Коюдюка, В. Лебедева, Л. Луць, С. Максимова, Л. Москвич, О. Овчаренка, Н. Оніщенко, В. Погорілка, П. Пушкаря, С. Прилуцького, П. Рабіновича, В. Речицької, В. Тація, Ю. Тодики, А. Толочка, В. Цимбалюка, Т. Хабриєвої, М. Швеця, Г. Шевченка, Ю. Шемшуненка та багатьох інших науковців, які сприяють осмисленню поточних процесів у забезпеченні належного правосуддя сучасної української держави та мають важливе значення для подальшого їх дослідження.

Сьогодні багато досліджень теорії права спрямовані на удосконалення та підсилення авторитету судової влади у суспільстві шляхом підвищення рівня довіри громадськості до здійснення правосуддя. Саме теоретичні пошуки впливають на характер суспільного середовища, яке формує авторитетну складову реалізації судочинства, привертаючи увагу громадськості до проблем здійснення правосуддя, а також покращення рівня обізнаності громадян щодо діяльності сучасної судової системи України.

Позитивно-правові стандарти формування професійного та незалежного суддівського корпусу задекларовані як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні національних держав, законодавство яких враховує основні положення міжнародно-правових актів у цій сфері. Зокрема, в нормах міжнародного та європейського права закріплені основні засади відбору, призначення суддів та їх кар'єрного зростання, які належать до найбільш значущих гарантій незалежності судової влади. Так, у Рекомендації R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» [1], прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р., закріплено важливе положення, згідно з яким «усі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні мати у своїй основі об'єктивні критерії, а саме: як обрання, так і кар'єра суддів повинні базуватися на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів праці. Орган, який уповноважений приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів» (пп. «с» п. 2 Принципу I).

Висновком № 10 Консультативної Ради європейських суддів «Судова рада на службі суспільства» [2, с. 157] від 23 листопада 2007 р. також передбачено, що для підтримання незалежності судової влади

визначальним є те, аби призначення і просування по службі суддів були незалежними і не здійснювалися парламентом або виконавчою владою (п. 48).

Питання відбору та призначення суддів відображені також в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями № 40/32 та № 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., а також у Європейській хартії про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. та деяких інших документах [3, с. 180]. При цьому норми вказаних документів закріплюють, що стандартом незалежного суду визнається закріплена на національному рівні якісна система формування суддівського корпусу, яка містить в собі чіткі принципи і способи відбору кандидатів у судді.

В Україні система формування суддівського корпусу відповідає європейській континентальній традиції. Згідно з нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) для кандидатів на посаду судді передбачено не лише дотримання формальних вимог законодавства (вік, стаж роботи в галузі права, ценз осілості, необхідність володіння державною мовою та надання формально-анкетних даних), а й необхідність проходження спеціальної підготовки кандидата на посаду судді протягом одного року у Національній школі суддів України, після успішного проходження якої кандидат на посаду судді допускається до складання кваліфікаційного іспиту. При цьому позитивною законодавчою новелою є також те, що перед проходженням спеціальної підготовки кандидат на посаду судді повинен скласти відбірковий іспит, який проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів у формі анонімного тестування з метою перевірки рівня його загально-теоретичних знань у галузі права, володіння ним державною мовою та особистих морально-психологічних якостей (статті 69–72).

Водночас, на нашу думку, виявити особисті морально-психологічні якості кандидата на посаду судді значно легше при складанні не відбіркового, а кваліфікаційного іспиту, мету проведення якого у ч. 2 ст. 72 Закону, на жаль, прямо не зазначено. Адже цілком очевидним є те, що за час спеціальної підготовки кандидата на посаду судді протягом одного року виявити його об'єктивні морально-психологічні та інші особисті якості значно легше, ніж на відбіркового етапі, допуск до якого обмежується дотриманням визначених у законодавстві формальностей, тим більше, що відповідно до ч. 5 ст. 71 Закону Національна школа суддів України надсилає матеріали щодо кандидатів, які пройшли спеціальну підготовку, до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України для складання кваліфікаційного іспиту. При цьому вважаємо, що вказану норму слід доповнити положенням, згідно з яким ці матеріали повинні включати в себе детальну особову характеристику кандидата на посаду судді, які пройшли спеціальну підготовку, у тому числі інформацію про виявлені під час проходження спеціальної підготовки морально-психологічні якості такого кандидата, підтверджені відповідними документами.

Саме тому, на нашу думку, мету проведення відбіркового іспиту можна обмежити лише необхідністю перевірки загально-теоретичних знань у галузі права, знань основних положень Конституції України та Закону, а також володіння державною мовою, а при складанні кваліфікаційного іспиту окремою його складовою мають бути відповідні завдання, виконання яких свідчить про належний рівень морально-психологічних та інших особистих якостей кандидата на посаду судді.

Крім цього, норми ч. 6 ст. 69 та ч. 5 ст. 72 Закону передбачають обов'язкове затвердження Вищою кваліфікаційною комісією суддів України положень про порядок складання відповідно відбіркового та кваліфікаційного іспитів і методики оцінювання кандидатів, щодо яких був проведений конкретний іспит. Це означає, що за відсутності таких затверджених положень неможливо вести мову про чіткі та однозначні критерії виявлення морально-психологічних та інших якостей кандидата на посаду судді, що може призвести до зловживань при оцінюванні результатів таких іспитів.

Також слід зазначити, що професійна кваліфікація або компетентність судді містить у собі декілька компонентів, які мають бути враховані у методиці оцінювання кандидатів на посаду судді. До них, зокрема, належать: 1) суддя має бути обізнаний у питаннях чинного законодавства і практики його застосування, що забезпечується відповідною системою освіти, у тому числі спеціальної, і перевіряється ще до призначення його на посаду; 2) суддя повинен мати високий рівень підготовки щодо розгляду конкретної справи, який забезпечується його діями, спрямованими на вивчення справи, нормативного матеріалу й положень судової практики; 3) суддя повинен постійно вивчати нову інформацію про зміни і доповнення до чинного законодавства, а також про виникнення нових підходів у правозастосуванні, які трапляються у судовій практиці, що забезпечується самопідготовкою судді, періодичним підвищенням кваліфікації, проходженням відповідного навчання; 4) суддя повинен мати високий рівень морально-психологічної придатності до суддівської роботи, що включає в себе такі людські якості, як чесність, порядність, принциповість, розвинене почуття відповідальності, комунікабельність тощо [4, с. 249].

Таким чином, слід погодитися з думкою С. Прилуцького, який пов'язує незалежність судді з його особливим внутрішнім та зовнішнім станом, при якому він обтяжений лише волею права, зміст якого відповідає загальноправовим принципам справедливості, рівності, свободи та гуманізму, а також внут-

рішнім голосом совісті [5, с. 128]. Водночас незалежність судді в жодному разі не можна абсолютизувати, оскільки за такого підходу слід визнати, що суддівська діяльність взагалі не піддається контролю, основні параметри якого також мають бути визначені у законодавстві.

Позитивним зрушенням у реформуванні вітчизняного правосуддя слід визнати деталізацію у ч. 2 ст. 97 Закону поняття «порушення суддею прийнятої ним присяги». Це визначення забезпечує відповідний баланс, з одного боку, між принципами незалежності, незмінності та недоторканості суддів, а з другого – реальну можливість застосувати найсуворіше дисциплінарне стягнення (звільнення) не за будь-яке порушення вимог законодавства чи суддівської етики, а лише за таке порушення, яке за своїм характером є несумісним із високим званням судді, очевидно суперечить соціальному призначенню судової влади, носієм якої є суддя.

Так, згідно із зазначеною нормою порушення суддею прийнятої ним присяги може полягати у такому: 1) вчинення суддею дій, що компроментують звання судді або підривають авторитет правосуддя; 2) вчинення суддею, який має непогашене дисциплінарне стягнення (крім попередження та догани), або два непогашених дисциплінарних стягнення, нового дисциплінарного правопорушення, передбаченого ст. 92 Закону; 3) встановлення факту недобросовісної поведінки судді, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; 4) встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим ним та членами його сім'ї майну і доходам; 5) використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди; 6) визнання судді у судовому порядку винним у вчиненні корупційного правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Таким чином, із прийняттям нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вперше в історії України, принаймні на нормативному рівні, окреслилася тенденція до якісного реформування правосуддя в Україні, про ефективність якого неможливо вести мову, якщо у законодавстві не зазначено чітких положень, присвячених регламентації порядку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, у тому числі конкретний розширений перелік дисциплінарних стягнень, які можуть бути накладені на суддю за вчинення того чи іншого дисциплінарного проступку.

Таке нове розуміння інституту дисциплінарної відповідальності суддів, а отже, й обумовлення правового статусу судді з точки зору особливих вимог, що пред'являються, узгоджується з окремими міжнародними рекомендаціями і стандартами у сфері правосуддя. Зокрема, зазначене положення узгоджується з Бангалорськими принципами поведінки суддів від 19 травня 2006 р., схваленими Резолюцією Економічної та Соціальної Ради Організації Об'єднаних Націй 27 липня 2007 р. № 2006/23 [6], які проголошують, серед іншого: суддя виявляє та підтримує високі стандарти поведінки суддів з метою зміцнення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримки незалежності судових органів (п. 1.6); поведінка судді в процесі засідання та за стінами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі щодо об'єктивності суддів та судових установ (п. 2.2); суддя повинен демонструвати поведінку, бездоганну навіть з точки зору стороннього спостерігача (п. 3.1); суддя повинен дотримуватися етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою (п. 4.1). Враховуючи постійну увагу з боку суспільства, суддя свідомо, добровільно та охоче бере на себе необхідні для підтримки власної гідності обмеження, які пересічними громадянами можуть розглядатись як обтяжливі (п. 4.2), і не має права займатися діяльністю, яка є несумісною зі старанним виконанням судових функцій (п. 6.7).

Крім цього, Рекомендація R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. [1], передбачає, серед іншого, що коли судді не виконують своїх обов'язків ефективно та неупереджено або коли мають місце дисциплінарні порушення, слід вжити усіх необхідних заходів, за умови, що вони не впливають на незалежність правосуддя. Відповідно до конституційних принципів правосуддя та правової традиції кожної з держав, можуть бути вжиті такі заходи: 1) усунення судді від провадження у справі; 2) доручення судді виконання інших завдань у межах суду; 3) штрафні санкції, зокрема, зменшення розміру винагороди протягом певного періоду часу; 4) тимчасове зупинення суддівських функцій (п. 1 Принципу VI).

Також у Рекомендаціях встановлюється можливість застосування такого виду дисциплінарного стягнення, як дострокове припинення повноважень судді, але за умови, що підстави для такого звільнення мають бути чітко та однозначно виписані в законі з метою уникнення можливих зловживань при тлумаченні їх змісту. Про це йдеться у п. 2 Принципу VI Рекомендацій, у якому зазначено, що «судді, яких було призначено безстроково, не можуть бути відкликани без достатніх на те причин до досягнення ними пенсійного віку. Такі причини повинні бути закріплені у чітко визначених законом положеннях і можуть мати застосування у країні, в якій суддя обирається на визначений термін; вони можуть стосуватися випадків, коли суддя не в змозі здійснювати судочинство, або ж він здійснив кримінальний злочин чи серйозно порушив дисциплінарні правила».

Отже, можна підсумувати, що прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» стало першим кроком нормативно-правового забезпечення оптимального балансу між принципом незалежності суддів та ефективним контролем за їх діяльністю. Адже прийняті законодавцем правові норми вперше у незалежній Україні закріпили реальну можливість впливати на суддів, які недобросовісно виконують покладені на них народом і державою функції, що, безумовно, зближує позитивне право з цілісним соціокультурним контекстом суспільного розвитку. Зрозуміло, що в подальшому інститут дисциплінарної відповідальності суддів потребуватиме свого подальшого удосконалення, у процесі якого потрібно враховувати не лише відповідні наукові пропозиції сучасних вітчизняних учених [7, с. 6], а й практику реалізації тих норм, які вже прийняті.

Використані джерела

1. *Рекомендація № R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів»*, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_323/print1389988659002889.
2. *Висновок № 10 (2007) Консультативної Ради європейських суддів «Судова рада на службі суспільства»* від 23 листопада 2007 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів / уклад.: Міжнародний фонд «Центр суддівських студій». – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – С. 148–167.
3. *Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів / уклад. Міжнародний фонд «Центр суддівських студій»*. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.
4. *Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації* : моногр. / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.
5. *Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава)* : моногр. / С. В. Прилуцький. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.
6. *Бангалорські принципи поведінки суддів* від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 р. № 2006/23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimecor.rada.gov.ua/kom-zloch/control/uk/publish/article.jsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352.
7. *Прилуцький С. В. Нариси до концепції реформи судової влади України / С. В. Прилуцький // Міждисциплінарні гуманітарні студії / гол. ред.: Ю. С. Шемшученко. – 2015. – Вип. 2. – С. 5–12.*

Луцький Р. П. Позитивно-правові засади відбору, призначення та кар'єрного росту судді як прогресивний елемент забезпечення «якості правосуддя» в Україні

З проголошенням незалежності України проблематика правосуддя стала предметом численних наукових дискусій. Увага вітчизняних науковців, політологів, юристів була прикута до проблем удосконалення організації судової влади, процесуальних гарантій забезпечення судочинства, питань судового захисту прав, свобод і законних інтересів громадян.

Проблематика «якості правосуддя» має великий загальнотеоретичний потенціал, який поєднує в собі необхідність розкриття не лише цілей, завдань, багатоаспектного внутрішнього змісту правосуддя, а й переосмислення багатьох традиційних уявлень у цій сфері.

Ключові слова: суддя, право, прогрес, стандарти, позитивне право, правові засади, «якість правосуддя».

Луцкий Р. П. Позитивно-правовые принципы отбора, назначения и карьерного роста судьи как прогрессивный элемент обеспечения «качества правосудия» в Украине

С провозглашением независимости Украины проблематика правосудия стала предметом многочисленных научных дискуссий. Внимание отечественных научных работников, политологов, юристов было обращено на проблемы усовершенствования организации судебной власти, процессуальных гарантий обеспечения судопроизводства, вопросы судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

Проблематика «качества правосудия» имеет большой общетеоретический потенциал, который совмещает в себе необходимость раскрытия не только целей, заданий, многоаспектного внутреннего содержания правосудия, но и переосмысление многих традиционных представлений в этой сфере.

Ключевые слова: судья, право, прогресс, стандарты, позитивное право, правовые принципы, «качество правосудия».

Lutcky R. Positive-law principles of selection, setting and quarry growth of judge, as a progressive element of providing «qualities of justice» are in Ukraine

With proclamation of independence of Ukraine problematika of justice became the article of numerous scientific discussions. Attention of domestic research workers, political scientists, lawyers, was an appeal on the problems of improvement of organization of department judicial, judicial guarantees of providing of the legal proceeding, by the question of judicial defence of rights, freedoms and legal interests of citizens.

Problematika of «quality of justice» has large general theoretic potential, which combines in itself the necessity of opening not only of aims, tasks, multidimensional internal maintenance of justice, but also pereosmislennya of many traditional presentations is in this sphere.

Key words: judge, law, progress, principles, positive law, law princips, «quality of justice».

Ярослав Павлович Любченко,
Науково-дослідний інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
молодший науковий співробітник

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ

В Україні існує досить велика кількість спорів у різних сферах суспільних відносин. Традиційним для нашої держави був і залишається судовий спосіб вирішення спорів. Наслідком цього є перевантаження судів справами, що, у свою чергу, призводить до зниження якості розгляду цих справ суддями. Результатом такого стану справ стали низька якість судових рішень, застосування корупційних методів пришвидшення проходження справи в суді, нівелювання цінності судової ланки в державі як такої.

Значний внесок у розробку проблематики та дослідження медіації в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) зробили такі дослідники, як Т. Зубро, Г. Еременко, Н. Бондаренко-Зелінська, Л. Момот, Ю. Притика. Слід виокремити також праці зарубіжних науковців, зокрема, М. Лізиса, П. Адлера, А. Залара, Р. А. Б. Буша, Дж. П. Фолджера.

Метою статті є дослідження медіації як альтернативного способу вирішення правових спорів, аналіз законопроекту про медіацію та викладення пропозицій щодо впровадження медіації в Україні.

Медіація є альтернативним способом вирішення спорів. У сучасній науці не існує єдиного підходу до визначення поняття медіації.

Найчастіше медіацію розуміють як метод вирішення спорів за допомогою посередника, який допомагає сторонам налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб сторони самостійно змогли виявити та обрати той варіант вирішення конфлікту, який задовольнив би інтереси та потреби всіх його учасників. На відміну від формалізованого судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення у справі. Часто медіацію проводять за допомогою так званої «човникової дипломатії»* (*shuttle diplomacy*) також його називають *caucuses*, коли медіатор зустрічається зі сторонами окремо [1, с. 38]. Метод посередництва (*shuttle diplomacy*) першим застосовував Г. Кіссінджер, коли виступав фасилітатором задля припинення військових дій, які були наслідком арабо-ізраїльського конфлікту у 1973 р.

Медіація характеризується такими ознаками:

- швидкість;
- конфіденційність;
- індивідуальний підхід до кожного спору;
- низька вартість;
- відсутність чіткого поетапного процесу;
- посередницький характер;
- добровільність;
- сторони разом з медіатором формують правила проведення медіації;
- відсутність негативних наслідків для сторін;
- можливість звернення до суду у випадку недосягнення згоди щодо вирішення конфлікту.

Нині в Україні не існує законодавчого регулювання медіації. За час роботи Парламенту України всіх скликань було зареєстровано декілька законопроектів про медіацію: № 2480 (автори: А. Шкрум, О. Сиройд, В. Пташник); № 2480-1 та № 3665-1 (автори: С. Ківалов і В. Разводовський). Останній такий законопроект було зареєстровано 17 грудня 2015 р. за № 3665 народними депутатами А. Шкрум, О. Сотник, Ю. Березою та іншими (далі – законопроект).

За словами М. Місюри, яка аналізувала законопроект, введення медіації є одним із пріоритетних напрямів роботи українських законотворців, а його прийняття є дуже необхідним [2]. Така позиція часково є не обґрунтованою, адже законопроект містить низку недоліків та потребує суттєвого доопрацювання.

Так, закріплені в законопроекті поняття «організації, що проводять навчання медіаторів», «спір» та «об'єднання медіаторів» нечітко визначені та є дискусійними. Зокрема, ні в самому визначенні поняття, ні в тексті законопроекту не окреслені критерії, яким мають відповідати такі організації, що проводи-

* In diplomacy and international relations, shuttle diplomacy is the action of an outside party in serving as an intermediary between (or among) principals in a dispute, without direct principal-to-principal contact. Originally and usually, the process entails successive travel (“shuttling”) by the intermediary, from the working location of one principal, to that of another.

тимуть навчання медіаторів, не встановлена їхня інституційна та територіальна приналежність. Поняття спору, на нашу думку, занадто обширне. Складається враження, що предметом медіаційного розгляду може бути навіть неправовий спір, а також спір, що належить до виключної юрисдикції державних судів (наприклад, справи окремого провадження). Що стосується об'єднання медіаторів, то таким, згідно із законопроектом, може бути будь-яка громадська організація, створена медіаторами. Однак не зрозуміло, як саме має підтверджуватися статус медіатора, та в якій організаційно-правовій формі мають діяти такі об'єднання.

Принцип самовизначення сторін медіації, закріплений у ст. 4 законопроекту, не відповідає загальноновизнаній юридичній термінології та є нічим іншим, як принципом свободи або диспозитивності, який притаманний різним галузям права. Доцільно було б замінити його на принцип диспозитивності, визначивши, в чому він полягає.

Статтею 8 законопроекту передбачено, що медіатор не має права надавати вказівки та рекомендації щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм, порядку проведення медіації. Однак медіатор не може самостійно оцінювати порушення правових або етичних норм, адже ці поняття є оціночними. До того ж лише судді можуть оцінювати, які дії порушують етичні норми.

Законопроект встановлює статус конфіденційності для будь-якої інформації щодо медіації та правила такого статусу, але не визначає, яким чином режим конфіденційності буде дотримуватися та санкцію за його порушення.

Помилковим, на нашу думку, є визначення моменту початку медіації, наведене у ст. 12 законопроекту. Автори визначають, що медіація починається в день, коли сторони погодилися зустрітися з медіатором для проведення процедури медіації. Видається незрозумілим, яким саме чином така згода має бути зафіксована та підтверджена. Крім того, в контексті положень про припинення медіації постає питання, чи вважатиметься медіація припиненою у випадку, якщо після досягнення такої згоди, але до призначення медіатора, сторони змінять свою думку щодо доцільності та необхідності проведення цієї процедури. В європейській практиці поняття початку процедури медіації було запроваджено тому, що саме з цього моменту зупиняються строки позовної давності – аби сторона, у випадку неврегулювання спору таким чином, мала можливість звернутись до суду за захистом своїх порушених прав. Законопроектом зупинення обчислення строків позовної давності не передбачено. З огляду на це визначення поняття початку медіації видається недоцільним.

Більше того, для процесуального законодавства України формулювання «коли сторони погодилися зустрітися» є не досить чітким. Значно доцільніше було б визначити, що медіація починається у день, коли одна сторона звернулася до медіатора, а інша погодилася брати участь у медіації (акцептувала пропозицію).

Варто також звернути увагу на вимоги до договору, який може бути укладено за результатами медіації: «Договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам». Вважаємо, таке положення є не коректним та оціночним, віддає на розсуд сторін або медіатора (який, до речі, може і не бути юристом) питання про те, які саме положення є такими, що суперечать законам України, інтересам держави чи суспільства, його моральним засадам. З огляду на це пропонуємо чітко визначити, які спори можуть розглядатись за допомогою медіації, що звільнить медіатора від необхідності розглядати це питання.

Статтею 15 законопроекту передбачені винятки, коли медіатор може бути свідком та давати свідчення, а саме, коли розкриття змісту договору за результатом медіації є необхідним для примусового виконання цього договору. Необхідність примусового виконання договору, укладеного за результатами медіації є досить сумнівною, адже медіація є добровільною процедурою.

Дискусійним є також положення ст. 16 законопроекту, яка встановлює вимоги для отримання статусу медіатора та передбачає, що навчання має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі, не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Однак законопроект не визначає, що таке початкове навчання та що таке навчання практичним навичкам. Це залишається на розсуд організації, що проводить навчання медіаторів, а тому залишає поле для зловживань. Також ч. 2 цієї статті передбачає виключний перелік правил щодо несумісності: «медіатором не може бути особа,

- 1) визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною;
- 2) яка має не погашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість;
- 3) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення;
- 4) яка перебуває на державній службі;
- 5) яку було виключено з реєстру медіаторів відповідно до статті 20 цього Закону – до спливу трирічного строку».

Із зазначеного переліку випливає, що медіатором може бути особа, яка перебуває під слідством.

Частина 2 ст. 20 законопроекту передбачає: «Сторона медіації, яка вважає, що незаконними діями або бездіяльністю медіатора їй було завдано матеріальної та/або моральної шкоди, може звернутись із скаргою до організації, що забезпечує проведення медіації, до об'єднання медіаторів, або звернутись до суду за захистом своїх законних прав та інтересів». Ця норма є декларативною, адже не встановлено процедури забезпечення її діяльності. На нашу думку, необхідно передбачити страховий внесок – грошову суму, яка лежатиме на рахунку медіатора в банку, який гарантуватиме компенсацію у разі якщо порушення прав і свобод осіб, які беруть участь в медіації, буде доведено в судовому засіданні. У випадку звернення до суду, суддя зможе притягти до відповідальності медіатора.

Що стосується відповідальності, то вона хоч і передбачена законопроектом, однак не конкретизовано ні її вид, ні обсяг, ні те, яким чином буде регулюватись притягнення особи до відповідальності. Тому необхідно передбачити організацію або установу, яка буде притягати до відповідальності медіаторів. Це може бути самоврядна організація, яка буде створена для регулювання діяльності медіаторів у країні за прикладом Ради медіації в Румунії [3]. Вона, до прикладу, накладає стягнення за такі дії:

- порушення зобов'язання про конфіденційність, неупередженість, нейтральність;
- відмову відповісти на запити, отримані від судових органів, у випадках передбачених законодавством;
- відмову повернути документи, надані медіатору, сторонам – учасникам спору;
- репрезентацію і допомогу одній зі сторін у судовому чи арбітражному провадженні, на якому розглядається спір, який перебуває у процесі медіації;
- скоєння інших дій, які порушують рамки відповідальності, накладені вимогами фаху.

Стаття 21 законопроекту визначає, що організації, які забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів контролюють дотримання медіаторами вимог кодексу етики медіатора та правил проведення медіації. Зазначені організації не зможуть контролювати дотримання медіаторами вимог кодексу етики медіатора та правил проведення медіації у зв'язку з тим, що процедура медіації є конфіденційною.

Законопроект не визначає, яким чином організації, що забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів перевірятимуть рівень спеціальної підготовки медіаторів, яких вони включатимуть у свій реєстр медіаторів, тобто відсутні об'єктивні критерії та не забезпечено рівних умов для включення медіаторів до реєстрів.

Таким чином, можемо констатувати, що законопроект потребує суттєвого доопрацювання та залучення широкого кола експертів, спеціалістів та громадського обговорення, а також комплексного та ґрунтовного вивчення зарубіжного досвіду для його покращення.

Ми переконані, що на сьогодні не є актуальним прийняття законопроекту про медіацію, адже це питання потребує комплексного вивчення та дослідження. Поспішне прийняття законопроекту може призвести до нівелювання діяльності медіації в Україні. Медіацію не можна нав'язувати суспільству [4].

Вважаємо, що для початку впровадження медіації як альтернативного способу вирішення спорів необхідно підготувати та погодити концепцію та програму впровадження медіації в Україні. По-перше, концепція є більш загальною ідеєю, ніж законопроект, у зв'язку з цим всі, хто зацікавлені у впровадженні медіації в Україні, зможуть більш легко дійти згоди щодо єдиної концепції медіації в Україні, адже цілі та завдання медіації є більш-менш однаковими відповідно до всіх законопроектів, які реєструвалися у Верховній Раді України. По-друге, погодження концепції та програми впровадження медіації сформує певні рамки для законопроектів та буде зрозуміло, наскільки детально мають бути прописані положення законопроекту. По-третє, програма дозволить комплексно підійти до питання впровадження медіації в Україні та сформулювати етапи, за якими буде її впроваджено.

Наступним кроком має бути розробка законопроекту про медіацію, який має відповідати концепції. Цей законопроект має враховувати досвід ЄС, Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру та директиви ЄС, які стосуються медіації та альтернативних способів вирішення спорів.

Цим законопроектом необхідно передбачити внесення змін до чинних нормативно-правових актів, а саме кодексів та законів для гармонізації правової системи України та уникнення колізій. Можливо, передбачити окремі статті процесуальних актів, які передбачать проходження процедури медіації як етапу судового розгляду.

Впровадження медіації в правовій культурі країн Європи – це серйозний крок у розбудові громадянського суспільства. У пункті 6 преамбули Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» [5] говориться, що існує велика ймовірність того, що домовленості, досягнуті за допомогою медіації, будуть виконуватись добровільно, а також збільшуються шанси для забезпечення і збереження дружніх і стійких відносин між сторонами, які мали спір і вирішили його за допомогою медіації результа-

тивно [6]. Директива 2008/52/ЄС має бути використана під час підготовки концепції та програми впровадження медіації в Україні. Ціллю Директиви 2008/52/ЄС є «покращення доступу до правосуддя», який включає «адекватне врегулювання спорів для фізичних і юридичних осіб, не тільки шляхом забезпечення доступу до правової системи, а й шляхом зміцнення зв'язку медіації з судовими процедурами».

Директива зобов'язує країни ЄС підтримати навчання медіаторів. Передбачає конфіденційність процедури, якщо в подальшому після процедури медіації спір опиниться у суді, медіатора не можна буде примусити давати свідчення щодо фактів, про які він дізнався в процесі медіації. Гарантує, що сторони не втратять можливість звернутися до судових інстанцій у результаті того, що витратили час на медіацію – дія процесуальних строків під час медіації призупиняється.

Необхідно розуміти, що впровадження медіації в суспільстві – це не лише законопроект. Для цього необхідна підтримка різних суб'єктів права: осіб, зацікавлених у медіації, юристів-практиків, адвокатів, суддів та арбітрів, підприємців та їх асоціацій, навчальних закладів, громадських організацій та ін.

Отже, підсумовуючи, можна зробити такі висновки. Розвиток ринкових відносин буде супроводжуватись великою кількістю корпоративних та інших економічних спорів. В умовах недостатньо ефективної судової системи вирішення конфліктів, що виникають у бізнес-середовищі, пов'язано зі значними часовими та фінансовими витратами. З урахуванням цього все більшу роль у вирішенні спорів повинні відіграти альтернативні способи вирішення спорів, зокрема, медіація (посередництво).

Чи допоможе розвиток медіації розвантажити суди? Без сумніву, є всі підстави говорити про те, що широке впровадження медіації допоможе знизити навантаження на суди, а отже, зробить їх роботу більш ефективною. Ось чому питання про доцільність розвитку в Україні медіації є актуальним та важливим. Сьогодні державним органам та бізнес-середовищу необхідно забезпечити створення умов для того, щоб примирювальні процедури за участю медіатора стали нормою економічних відносин. У свою чергу, розвиток медіації має призвести до стабільних економічних відносин та покращення бізнес-клімату в Україні.

У процесі розвитку медіації в Україні важливим є вивчення та застосування досвіду використання медіації в зарубіжних країнах.

Використані джерела

1. *Karrer P. A.* Glossary of Arbitration and ADR Terms and Abbreviations / Pierre A. Karrer. – Switzerland, 2009. – 48 с.
2. *Мисюра М.* На пути к альтернативному урегулированию споров / М. Мисюра // Судебно-юридическая газета. – 2016. – № 1. – С. 12–13.
3. *Про медіацію* (посередництво) та фах медіатора: Законопроект Румунії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://issuu.com/uccg/docs/24_rom_med_law_ukr.
4. *Марш Б.* Звіт: щодо питань політики, які впливають із законопроектів про медіацію в Україні / Б. Марш. – 2015. – 40 с.
5. *Директива 2008/52/ЄС* Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
6. *Зубро Т. П.* Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т. П. Зубро [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oaji.net/articles/2014/976-1415035302.pdf>.

Любченко Я. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів

У статті досліджується медіація, її поняття та ознаки, перспективи розвитку в Україні, а також аналізується законопроект про медіацію, зареєстрований під № 3665 від 17 грудня 2015 р.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення спорів, законопроект, посередництво, спір, суди.

Любченко Я. П. Медиация как альтернативный способ разрешения правовых споров

В статье исследуется медиация, ее понятие и признаки, перспективы развития в Украине, а также анализируется законопроект про медиацию под № 3665 от 17 декабря 2015 г.

Ключевые слова: медиация, альтернативные способы решения споров, законопроект, посредничество, спор, суды.

Liubchenko Ya. Mediation as alternative method of legal dispute resolution

This paper explore mediation, its definition and characteristics, perspectives of development in Ukraine. Moreover, author analyze bill on mediation № 3665 date on 17.12.2015.

Key words: mediation, alternative dispute resolution, bill, dispute, courts.

*Віталій Петрович Мироненко,
здобувач Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ КОАЛІЦІЇ

Передумови для створення парламентської коаліції, або ж коаліції депутатських фракцій, у Верховній Раді України були закладені Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України». Зміни до Конституції набули чинності 1 січня 2006 р., а вже 22 червня того ж року у Верховній Раді України V скликання була створена Коаліція демократичних сил.

На сьогодні правові засади діяльності парламентської коаліції визначаються Конституцією України, Регламентом Верховної Ради України та рішеннями Конституційного Суду України (далі – КСУ). Так, ст. 83 Основного Закону визначає, що в парламенті за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, тобто більше 226 парламентарів. Вона повинна бути сформована протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України, що проводиться після чергових або позачергових виборів, або протягом місяця з дня припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Парламенті.

При цьому коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України відповідно до Конституції вносить пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України, а також щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів України.

Перша редакція Регламенту Верховної Ради 2010 р. [1] містила норми, що регулювали питання створення, діяльності та розпуску депутатських фракцій у парламенті (глава 12 «Коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді») та діяльності парламентської опозиції (глава 13). Однак у результаті змін на сьогодні процес створення коаліції, зміни у її складі, порядок припинення її діяльності не має належного правового забезпечення. Як правило, у своїй діяльності депутати, керівництво парламенту виходить з положень статей 61–67, які були виключені з Регламенту.

Ще одним джерелом правового статусу є рішення КСУ, що демонструють непослідовність позиції цього органу щодо природи парламентської коаліції. Так, у 2008 р. у справі про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України [2] він постановив, що словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України», що міститься у ст. 83 Конституції України, слід розуміти як «сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодилися на спільну парламентську діяльність». Тобто коаліція депутатських фракцій могла бути створена виключно фракціями: «до складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію. Саме належність народних депутатів України до цих фракцій відіграє визначальну роль депутатських фракцій в утворенні коаліції депутатських фракцій» (п. 3.2.1. Рішення КСУ). Однак через два роки, у 2010 р. [3], він передбачив можливість як фракційного, так і індивідуального членства. У його рішенні зазначалося, що «окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України». Своє рішення члени КСУ мотивували тим, що реалізація повноважень Верховною Радою зумовлена не тільки набуттям повноважень народними депутатами, а й утворенням у Верховній Раді України коаліції; формування коаліції є обов'язковою умовою повноважності парламенту; ознаками коаліції є наявність депутатських фракцій, а також більшості народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України; зміна однієї парламентської більшості на іншу можлива не лише за результатами виборів, а залежно від волі більшості народних депутатів (коли йдеться про припинення діяльності коаліції посеред каденції парламенту); Конституція України і Регламент Верховної Ради України передбачають можливість перебування у Верховній Раді України народного депутата поза депутатською фракцією; Основний Закон не обмежує права нардепів самостійно визначатися при прийнятті рішень, у тому числі щодо входження до коаліції – наявність у депутата такого права не залежить від позиції депутатської фракції щодо участі в коаліції.

Політико-правове регулювання діяльності парламентських коаліцій здійснюється завдяки угодам про їх створення. Угода про створення Коаліції демократичних сил від 22 червня 2006 р. складалася із

Преамбули і трьох розділів: I. Засади внутрішньої і зовнішньої політики та Програма діяльності Коаліції, розрахована на період повноважень Верховної Ради України V скликання; II. Регламент діяльності Коаліції; III. Розподіл сфер відповідальності між суб'єктами Коаліції [4].

Учасники коаліції разом із Президентом України вважали, що вони зобов'язані забезпечити гідні умови життя і рівні можливості для всебічного розвитку кожного громадянина, зміцнення громадянського суспільства та утвердження ефективної й відповідальної влади на всіх рівнях, побудову конкурентоспроможної національної економіки та перетворення України на рівноправного члена спільноти розвинутих європейських держав. У другій частині було викладено Регламент діяльності коаліції, який передбачав, що склад коаліції є вичерпним на термін діяльності Коаліції та не передбачає входження інших фракцій та народних депутатів України.

Угодою регламентувалося право вето: якщо суб'єкт коаліції не підтримав законопроект чи проект іншого нормативно-правового акта, то він знімався з розгляду парламенту до остаточного узгодження з усіма учасниками коаліції. При цьому учаснику коаліції заборонялося намагатися провести його за підтримки парламентської опозиції. Керівними органами коаліції визнавалися: загальні збори та рада коаліції, сформована з голів депутатських фракцій, учасників коаліції, а організаційно-технічне та інформаційно-аналітичне забезпечення покладалося на Секретаріат. Особлива увага була приділена взаємодії коаліції з главою держави, з яким проводяться обов'язкові консультації щодо засад внутрішньої і зовнішньої політики, програм соціально-економічного розвитку, кандидатур на посаду прем'єр-міністра та інших посад, що віднесені до повноважень президента.

Для розподілу посад між учасниками коаліції була розроблена формула, що не поширювалася на посади, віднесені до квоти президента. Крім того задля здійснення парламентського контролю виключалася можливість отримання одним і тим же учасником коаліції посади міністра та голови відповідного профільного комітету парламенту.

Однак, незважаючи на закріплені в угоді положення про відсутність права вето в її учасників щодо кадрових пропозицій, Соціалістична партія України (СПУ) вже через тиждень після підписання угоди почала вимагати від «Нашої України» не висувати на посаду спікера П. Порошенка, оскільки це відродить старий конфлікт з Ю. Тимошенко, що призвів до розпаду «помаранчевої команди». Фактичним кінцем коаліції демократичних сил стало голосування на посаду Голови Верховної Ради України 6 липня 2006 р., коли кандидатура лідера СПУ О. Мороза була підтримана Партією регіонів (ПР) та Комуністичною партією України (КПУ).

У результаті 7 липня ПР, СПУ та КПУ підписали угоду про створення «Антикризової коаліції». На відміну від першої угоди, у другій проголошувався її відкритий характер – до приєднання запрошувалися усі парламентські фракції та народні депутати [5]. Угода була менша за обсягом у порівнянні з першою і складалася з двох частин: програми (завдань коаліції у сфері гуманітарної політики, побудови сучасної європейської держави, конкурентоспроможної національної економіки, зовнішньої політики) та регламенту, що складав більшу частину тексту. Кадрові питання вирішувалися в ході переговорів, а пункт про взаємодію з парламентською опозицією був відсутній.

Угода про створення другої коаліції демократичних сил у 2007 р. складалася з преамбули, програми «Український прорив: для людей, а не для політиків», регламенту та додатків [6]. На цей раз учасники чітко прописали, що кандидатом на пост Прем'єр-міністра України є Ю. Тимошенко, кандидатуру спікера парламенту подає НУ-НС, а інші кадрові питання вирішуються згідно з узгодженими додатками.

У результаті політичної кризи 9 грудня 2008 р. між частинами Блоку Юлії Тимошенко (БЮТ), НУ-НС та Блоком Литвина була підписана угода про створення нової Коаліції національного розвитку, стабільності та порядку, що проіснувала до березня 2010 р. Угода (майже 20 сторінок) визначала пріоритетні завдання коаліції у сфері економіки, права на безпечне довкілля, захисту прав і свобод громадян, правосуддя та правоохоронної діяльності, місцевого самоврядування, боротьби з корупцією, національної безпеки, зовнішньої політики і соціальної сфери [5]. Учасники відмовилися від внесення змін до Конституції України та проведення дострокових парламентських виборів. У Регламенті було визначено право вето: якщо учасник коаліції не підтримує певне рішення, воно не вноситься до порядку денного парламенту. Голосування щодо кадрових призначень здійснюється в рамках попередньо узгоджених квот, при цьому жодна сторона коаліції не має права вето на кадрові пропозиції інших фракцій у межах узгоджених квот.

Після перемоги на президентських виборах В. Януковича відбулося чергове переформатування парламенту, в результаті чого 11 березня 2010 р. було створено коаліцію «Стабільність і реформи» у складі ПР, КПУ, Блоку Литвина та перебіжчиків із БЮТ та НУ-НС. Майже 30 сторінок угоди було присвячено питанням Регламенту, який визначав, що коаліція формується депутатськими фракціями, а кадрові питання вирішуються у межах квот і проходять попереднє обговорення у фракціях – учасниках коаліції або на загальних зборах [8]. Програмні засади визначали пріоритети у сфері економіки (входження

України до 20 найбільш економічно розвинених країн світу), соціальної політики (надання соціальних гарантій громадянам упродовж усього життя), гуманітарної політики (реалізація державної мовної політики на основі Європейської хартії регіональних мов та мов національних меншин), внутрішньої політики (реформування правосуддя) та зовнішньої політики (закріплення позаблокового статусу, економічна інтеграція на пострадянському просторі).

30 вересня 2010 р. КСУ визнав неконституційним закон про політичну реформу і повернув Конституцію України у редакції 1996 р., що знімало необхідність формування парламентської коаліції, яка набувала статусу парламентської більшості.

Після того, як 22 лютого 2014 р. Верховна Рада України відновила дію Конституції 2004 р. виникла необхідність формування парламентської коаліції. «Визнаючи волю, демократичний та європейський вибір Українського народу, проголошені та утверджені на Євромайдані; прагнучи зберегти територіальну цілісність та державний суверенітет України; піклуючись про відновлення громадського миру і спокою в Україні; спираючись на підтримку і довіру наших виборців; сповідуючи цінності демократії; керуючись у своїх діях пріоритетом прав і свобод людини, принципом верховенства права і захистом національних інтересів держави; усвідомлюючи спільну відповідальність за ситуацію в державі» [9], представники БЮТ, УДАР, ВО «Свободи» та новостворених депутатських груп «Суверенна європейська Україна» та «Економічний розвиток» 27 лютого створили коаліцію «Європейський вибір». Законодавча неврегульованість процесу формування і внесення змін до складу коаліції перешкождала встановленню точної кількості депутатів-учасників. 24 липня «Європейський вибір» припинив своє існування після виходу УДАР і «Свободи», а дострокові парламентські вибори були проведені 26 жовтня 2014 р.

За їх результатами через місяць, 27 листопада, було підписано угоду про створення коаліції «Європейська Україна», до складу якої увійшли Народний фронт, Блок Петра Порошенка, «Самопоміч», Радикальна партія Олега Ляшка та ВО «Батьківщина». Основна увага в тексті угоди була приділена пропозиціям щодо реформування у 17 напрямках із зазначенням конкретних строків виконання тих чи інших завдань. Регламент визнавав неможливим приєднання фракції «Опозиційний блок» через принципові політичні розбіжності. Уряд формується з урахуванням рівня кваліфікації та добросовісності кандидатів на посади без врахування квотного принципу. У тексті угоди знову з'явився пункт про взаємодію з парламентською опозицією. Новацією став пункт, згідно з яким вихід зі складу коаліції однієї чи кількох депутатських фракцій при збереженні необхідної кількості членів коаліції в 225 депутатів, не є підставою для припинення її діяльності.

Таким чином, починаючи з 2006 р., сформувалася традиція оприлюднення коаліційної угоди, яка до 2014 р. публікувалася у вигляді повідомлення Верховної Ради України. Текст шостої коаліційної угоди досить короткий і міститься у стенограмі пленарного засідання Верховної Ради України. Водночас текст останньої коаліційної угоди опубліковано лише на офіційних сайтах «Самопоміч» і Блоку Петра Порошенка. Що стосується кадрової політики, то українські коаліції пройшли етапи формульного розподілу (2006 р.), персонального визначення (2008 р.) до відмови від квотного принципу (2014 р.).

Традиційними розділами коаліційних угод парламентських партій в Україні є: пріоритетні завдання або програмні засади діяльності коаліції; загальні засади утворення та діяльності коаліції; керівні органи коаліції; взаємодія коаліції з Президентом України, з Прем'єр-міністром України, з Кабінетом Міністрів України, з парламентською опозицією; погоджувальні процедури та порядок розгляду кадрових питань; етичні засади діяльності коаліції; припинення діяльності коаліції.

Отже, правовий статус парламентської коаліції в Україні є недостатньо врегульованим, що призводить до різного розуміння процедури змін у її складі та припинення її діяльності. Частковим вирішенням проблеми могло б стати повернення до Регламенту Верховної Ради України глави 12, яка регулювала низьку питань щодо діяльності коаліції депутатських фракцій.

Використані джерела

1. *Про Регламент* Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // *Голос України*. – 2010. – 17 лют.
2. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008* // *Офіційний вісник України*. – № 72. – С. 109. – Ст. 2432.
3. *Рішення Конституційного Суду України у справі стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010* // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2010. – № 3. – С. 44.
4. *Про створення* у Верховній Раді України п'ятого скликання Коаліції демократичних сил : повідомлення Верховної Ради України // *Голос України*. – 2006. – 24 черв.
5. *Про створення* Антикризисової коаліції у Верховній Раді України п'ятого скликання : повідомлення Верховної Ради України від 7 липня 2006 р. // *Голос України*. – 2006. – 14 лип.

6. *Про створення Коаліції демократичних сил у Верховній Раді України VI скликання* : повідомлення Верховної Ради України від 29 листопада 2007 р. // *Голос України*. – 2007. – 1 груд.
7. *Угода про створення Коаліції «Національного розвитку, стабільності та порядку»* від 17 грудня 2008 р. // *Голос України*. – 2008. – 17 груд.
8. *Про створення Коаліції депутатських фракцій «Стабільність і реформи» у Верховній Раді України шостого скликання* : повідомлення Верховної Ради України від 11 березня 2010 р. // *Голос України*. – 2010. – 16 берез.
9. *У Верховній Раді створено коаліцію «Європейський вибір»* – 250 депутатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/02/27/7016499/>.

Мироненко В. П. Правові аспекти формування парламентської коаліції

Розглянуто правові засади регулювання створення та діяльності парламентської коаліції, що містяться у Конституції України, Регламенті Верховної Ради України, рішеннях Конституційного Суду України. Вказано на непослідовність позиції КСУ у питанні про природу коаліції депутатських фракцій. Проаналізовано еволюцію коаліційних угод в Україні та їх особливості. Зроблено висновок про недостатнє правове регулювання питань діяльності та розпуску парламентської коаліції.

Ключові слова: парламентська коаліція, депутатська фракція, конституція, парламент, конституційний суд, коаліційна угода.

Мироненко В. П. Правовые аспекты формирования парламентской коалиции

Рассмотрены правовые основы регулирования создания и деятельности парламентской коалиции, содержащиеся в Конституции Украины, Регламенте Верховной Рады Украины, решениях Конституционного Суда Украины. Указано на непоследовательность позиции КСУ в вопросе о природе коалиции депутатских фракций. Проанализирована эволюция коалиционных соглашений в Украине и их особенности. Сделан вывод о недостаточном правовом регулировании вопросов деятельности и роспуска парламентской коалиции.

Ключевые слова: парламентская коалиция, депутатская фракция, конституция, парламент, конституционный суд, коалиционное соглашение.

Myronenko V. Legal aspects of parliamentary coalition formation

The legal framework governing the establishment and activities of coalition, contained in the Constitution of Ukraine, the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, are considered. The inconsistent position of CCU on the issue of the nature of the coalition of parliamentary factions is noted. The evolution of coalition agreements in Ukraine and their features are analyzed. The conclusion about the lack of legal regulation of activity and dissolution of the parliamentary coalition is made.

Key words: parliamentary coalition, parliamentary fraction, constitution, parliament, constitutional court, coalition agreement.

УДК 341.12

*Марат Андрійович Мурчін,
аспірант кафедри загальноправових дисциплін
та міжнародного права
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова*

**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНЕ ПРАВО**

Питання про способи та форми реалізації міжнародних угод і взятих на себе державами зобов'язань в їх національному законодавстві є як теоретичною, так і практичною проблемою, яка залишається актуальною протягом усього останнього століття. У наші дні значно прискорилися процеси інтеграції та інтернаціоналізації економічного життя всіх країн світу, тому роль міжнародних угод зросла настільки, що вже неможливо уявити собі взаємодію держав без створення базових нормативних актів, призначених для вирішення конкретних практичних завдань. Природно, що такі міжнародні договори стали одним з основних джерел правових норм і для міжнародного права, і, за певних умов, для внутрішніх правових систем окремих держав.

Роль міжнародної угоди як нормативного джерела для міжнародного приватного права нині вже не ставиться під сумнів, міжнародний договір або безпосередньо формулює готові для застосування матеріально-правові норми, або створює передумови для виникнення нових норм у внутрішньому праві конкретних держав. Однак через суперечності між цивільно-правовою, національною природою міжнародного приватного права [1, с. 5–36] й інтернаціональним характером самого міжнародного договору виникає «одвічна» теоретична проблема: яким чином правові норми, створені суб'єктами однієї правової системи, набувають обов'язкового характеру для суб'єктів зовсім інших правових систем. Як відомо, панівною думкою є те, що міжнародне і внутрішньодержавне право належать до різних систем права, тому міжнародний договір в силу суверенітету держави не може безпосередньо створювати

права й обов'язки для суб'єктів внутрішньодержавного права. Незважаючи на існування протилежних правових теорій, ми будемо дотримуватися цієї точки зору.

У юридичній літературі ця проблема вирішується за допомогою так званої «теорії трансформації», згідно з якою здійснення міжнародно-правових норм у внутрішньодержавному праві має бути опосередковано правовим актом відповідної держави, тобто між укладенням міжнародного договору і його регулюючим впливом на суб'єктів внутрішнього права повинен існувати вольовий акт держави, що допускає такий вплив [2, с. 67–86]. Значною мірою ця теорія була розроблена Д. Левінім, Р. Мюллерсоном, Є. Усенко, С. Черніченко для міжнародного права в цілому, а стосовно міжнародного приватного права конкретизована вже М. Брагінським, С. Лебедевим, А. Маковським та ін.

Для позначення процесу виконання норм міжнародного права всередині країни за допомогою норм національного права найчастіше використовується термін «трансформація»: в широкому сенсі означає всі способи здійснення норм міжнародного права всередині країни, у вузькому сенсі – тільки один із таких способів.

Разом із тим у літературі трапляється і такий термін, як «імплементація». Він, по суті, є синонімом трансформації в широкому сенсі слова [3, с. 44–57].

Реалізація норм і принципів міжнародного права в національних правових системах означає не тільки, власне, здійснення конкретних нормативних приписів, а й створення на національному рівні правових можливостей для цього, тобто діяльність держави на всіх рівнях щодо створення необхідних умов для такої реалізації. Інакше кажучи, імплементація – це цілісний механізм здійснення міжнародного права за допомогою засобів національного права. Вживання терміна «імплементація» зручніше ще й тому, що позначення хоч і споріднених, але різних понять одним терміном (як у випадку з трансформацією), ускладнює сприйняття теорії. Тому, на наше переконання, слід все ж віддати перевагу будь-яким іншим термінам, які застосовуються для позначення цього явища, а трансформацією іменувати тільки один зі способів імплементації поряд із іншими, про які буде сказано нижче.

Безпосередньо концепція трансформації багато разів детально розглядалася й обговорювалася у науковій літературі, тому для цілей цього дослідження повторимо лише її основні положення.

У цілому трансформація міжнародно-правової норми означає її перетворення у норму внутрішньодержавного права шляхом прийняття нормативно-правового акта. Виокремлюють два основних варіанти трансформації: шляхом відсилання і шляхом інкорпорації. Відсилання означає створення у національному праві норми, що відсилає до норм міжнародної угоди, внаслідок чого останні можуть діяти всередині країни в незміненому вигляді, тобто так, як вони існують в самій угоді. Під інкорпорацією розуміється прийняття державою норм, що сприяють виконанню приписів міжнародного права, які повторюють норму міжнародної угоди або в переробленому вигляді, або зберігають тільки її сенс. Іноді для цілей інкорпорації можуть застосовуватися вже існуючі норми внутрішнього права, але вони теж піддаються частковій зміні.

Держава, виходячи з цілей регулювання самих міжнародно-правових норм, а також з міркувань доцільності, вирішує, який спосіб трансформації обрати в тому чи іншому випадку. Тому міжнародні договори, що встановлюють лише рамки, в межах яких самі держави уточнюють і конкретизують свої зобов'язання, не можуть застосовуватися всередині країни в результаті відсилання до них, їх норми вводяться у дію тільки шляхом інкорпорації.

Конкретні детальні положення договорів, готові до застосування у сфері дії національного права, вже не потребують подальшої конкретизації, приводяться у дію шляхом прямого відсилання. Більш того, їх спеціальна адаптація до національного права країни найчастіше спотворює їх справжній зміст, оскільки переклад або виклад змісту термінами, прийнятими в національному законодавстві, не завжди передає точний зміст початкової норми. Тому такі положення міжнародних договорів держави-учасниці повинні застосовувати одноманітно і в незмінному вигляді.

Спірним у науковій літературі є питання, чи вважати трансформаційним актом акт ратифікації міжнародної угоди вищим органом влади держави. Більшість учених, які досліджують цю проблему, сходяться на думці, що ратифікація міжнародної угоди має значення трансформації [4, с. 264–266]. Існує також думка, що шляхом ратифікації держава тільки визнає для себе дійсність угоди, проте це не означає автоматичного приведення договору у дію всередині держави [5, с. 20–28], і таким чином, міжнародний договір у результаті ратифікації не набуває характеру джерела міжнародного приватного права.

Для того щоб визнати пріоритет тієї чи іншої думки, слід звернути увагу на ту обставину, що сенс ратифікації полягає у добровільному прийнятті на себе певних зобов'язань міжнародного договору, одне з яких і полягає у створенні внутрішньодержавної нормативної бази для реалізації цих зобов'язань. Тому сам акт ратифікації означає згоду держави на застосування нормативних приписів договору для регулювання конкретних правовідносин, які раніше не були врегульовані або були недостатньо врегульовані державою. Отже, така згода свідчить про визнання державою норм міжнародного договору обов'язковими для виконання, у тому числі і на власній території.

Основним аргументом проти визнання ратифікації актом трансформації є та обставина, що міжнародний договір може вступати в силу після закінчення певного проміжку часу або підлягати затвердженню після підписання в будь-якому державному органі, тому ратифікація може вважатися тільки одним з елементів фактичного складу, що тягне за собою трансформацію. Однак тут слід враховувати, якщо для міжнародного договору передбачаються певні умови вступу його в силу, то вони є або частиною самого договору, або частиною акта ратифікації та означають тільки особливість дії норм міжнародного договору на території держави. І в тому, і в іншому випадку ратифікація залишається трансформаційним актом і не вимагає існування додаткових умов реалізації норм міжнародної угоди.

Інше правило міститься у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», згідно з яким якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [6, с. 19]. Тут обраний метод інкорпорації, тобто включення частини міжнародно-правових норм до складу внутрішнього законодавства держави.

Проте потрібно зазначити, що навіть інкорпоровані таким чином норми міжнародних договорів не зливаються з нормами національного права, вони завжди зберігають автономний характер. Таким чином, реалізація норм міжнародного права в нашому внутрішньодержавному праві здійснюється головним чином за допомогою вже існуючих норм внутрішнього права. У результаті процесу трансформації виникають нові норми внутрішнього права, які, проте, мають абсолютно особливий, автономний, характер.

Разом із тим трансформація не охоплює всіх способів реалізації міжнародно-правових норм і виникнення на їх основі нових норм внутрішнього права. Міжнародним економічним відносинам, які постійно розширюються, стає тісно в рамках внутрішньо-національного права, тому виникла ідея загальної уніфікації норм національних правових систем держав.

Уніфікація правового регулювання передбачає таку нормотворчу діяльність кожної конкретної держави, в результаті якої досягається високий ступінь однаковості правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Уніфікація здійснюється різними методами: найчастіше декілька держав укладають міжнародний договір, що містить готові до застосування на території країн-учасниць однакові норми, але іноді одна держава просто запозичує іноземну або міжнародну норму і переносить її в своє законодавство.

У науковій літературі як один із методів уніфікації називається гармонізація права [7, с. 487]. Однак із цим твердженням не можна погодитися, оскільки гармонізація за своїм змістом є більш широким поняттям, ніж уніфікація. Процедура уніфікації законодавства завжди має кінцевою метою формування конкретної однакової норми шляхом прийняття внутрішнього акта законодавства чи шляхом укладення міжнародного договору. Навіть із прийняттям комплексу внутрішніх правових актів, що містять уніфіковані норми, які стосуються конкретного виду правовідносин, не завжди досягається однаковість правового регулювання цих правовідносин, оскільки відмінності й особливості національних правових систем полягають не тільки в їх нормах. Гармонізація ж передбачає приведення до єдності одночасно цілого комплексу правових категорій: цілей правового регулювання, основних засад і принципів, понятійного апарату, нормативної термінології.

При вирішенні завдань економічної інтеграції, особливо в рамках союзів і співтовариств держав, важливо узгодити спільні цілі і напрями їх діяльності, в тому числі і нормотворчої. Ці завдання і вирішує гармонізація права. Таким чином, не гармонізація є методом уніфікації права, а сама уніфікація в усіх її видах служить цілям гармонізації правових систем різних країн. Найбільшу актуальність гармонізація набуває для правотворчої діяльності держав у рамках економічного і політичного союзу незалежних держав.

Уніфікація національних систем законодавства відбувається не тільки за допомогою укладення відповідних міждержавних угод. Останнім часом явна перевага віддається такому способу уніфікації, як розробка і прийняття модельного або типового законодавчого акта. Переваги цього способу полягають у тому, що типовий акт не має обов'язкової сили для держав, він виробляється на основі загальної угоди про досягнення однаковості правового регулювання країн-учасниць і служить тільки зразком, моделлю можливого внутрішнього нормативного акта, тому у держав існує можливість, з одного боку, досить швидко досягти певної єдності і заповнити прогалини в нормативному регулюванні тих чи інших питань, з другого – зберегти деякі старі положення і правила, які неможливо у цей момент кардинально змінити. Разом із тим у результаті здійснення уніфікації шляхом прийняття модельного акта досягається той же результат, що і при міжнародно-договірній уніфікації: виникають нові норми внутрішнього права, які опосередковують умови раніше укладеної міжнародної угоди. У такому розумінні уніфікація має схожість із процедурою імплементації, про цілі якої говорилося раніше. Тому, якщо міжнародно-договірну уніфікацію можна вважати різновидом імплементації, то до цієї ж категорії варто було б віднести й уніфікацію законодавства шляхом прийняття модельного акта.

Виходячи з проаналізованих теорій реалізації норм міжнародних угод у внутрішньому праві та сучасної практики застосування окремих способів такої реалізації, можна, на нашу думку, зробити такі висновки.

1. Необхідно визнати, що трансформація є не єдиним способом національно-правової імплементації, що розуміється як вся сукупність методів здійснення норм міжнародних актів у національному праві окремих держав. Уніфікація законодавчих систем, що відбувається як шляхом укладення міжнародних договорів, які містять уніфіковані норми, так і шляхом прийняття модельного законодавчого акта, має схожі риси з трансформацією, тому може розглядатись як один зі способів імплементації.

2. Гармонізація права є більш широким поняттям, ніж уніфікація правових норм, і може бути визначена як взаємодія держав, спрямована на досягнення гармонійної взаємодії різних правових систем. Уніфікація права розуміється як нормотворча діяльність держави, результатом якої є встановлення однаковості правового регулювання окремих суспільних відносин. При цьому уніфікація служить більш загальним завданням гармонізації права.

Використані джерела

1. *Міжнародне приватне право* / під ред. Г. К. Матвеева. – К, 1985. – 210 с.
2. *Усенко С. Т.* Теоретичні проблеми співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права / С. Т. Усенко // Рад. щорічник міжнародного права. – М., 1978. – С. 67–86.
3. *Черниченко С. В.* Международное право: современные теоретические проблемы / С. В. Черниченко. – М., 1993. – 250 с.
4. *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть : учеб. для студ. юрид. факультетов и вузов / И. И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
5. *Плавич В. П.* Імплементація норм і принципів сучасного міжнародного права у внутрішнє право (порівняльно-правові аспекти) / В. П. Плавич // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60. – С. 20–28.
6. *Про міжнародні договори України* : Закон України від 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50 – Ст. 540.
7. *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учеб. / М. Н. Марченко ; под ред. М. Н. Марченко. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Проспект, 2013. – 636 с.

Мурчин М. А. Окремі проблеми імплементації норм міжнародного права у внутрішньодержавне право

Статтю присвячено проблемам співвідношення і взаємодії норм міжнародного права та національного права держави. Зокрема, досліджуються особливості імплементації норм міжнародного права у внутрішньодержавне право країни, проблематика його нормативного закріплення у вітчизняних і міжнародних нормативно-правових актах і практична реалізація на сучасному етапі глобалізації та інтеграції правових просторів країн.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародний договір, внутрішньодержавне право, імплементація, гармонізація, трансформація, адаптація, уніфікація правових систем, типовий правовий акт.

Мурчин М. А. Отдельные проблемы имплементации норм международного права во внутригосударственное право

Статья посвящена проблемам соотношения и взаимодействия норм международного права и национального права государства. В частности исследуются особенности имплементации норм международного права во внутригосударственное право страны, проблематика его нормативного закрепления в отечественных и международных нормативно-правовых актах и практическая реализация на современном этапе глобализации и интеграции правовых пространств стран.

Ключевые слова: международное право, международный договор, внутригосударственное право, имплементация, гармонизация, трансформация, адаптация, унификация правовых систем, типовой правовой акт.

Murchin M. Some issues of implementation of international law into domestic law

The article is devoted to the problems of the relations and cooperation with international law and the national law of the State. In particular we study particularly the implementation of international law into domestic law of the country, the problems of its regulatory consolidation in the domestic and international legal instruments and practical implementation at the current stage of globalization and the integration of the legal spaces of different states.

Key words: international law, international agreements, national law, implementation, harmonization, transformation, adaptation, harmonization of legal systems, standard legal act.

**БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА ТА ВЛАСНИКА ПАТЕНТУ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИВУ МАТЕРІЮ**

Актуальність питань патентно-правової охорони прав інтелектуальної власності на живу матерію не викликає жодних сумнівів, адже ця сфера отримала надзвичайно широкий поштовх у розвитку протягом останніх років. Так, зокрема, численні досягнення у сфері біотехнологій вже давно є передовим напрямом наукового дослідження і пізнання, часто залишаючи позаду інші галузі науки і техніки.

При цьому, завдячуючи такому інтенсивному розвитку, людство отримує можливості лікування хвороб, що раніше вважались невиліковними, продовження строку людського життя до раніше нечуваних розмірів.

Водночас біотехнологічні дослідження живої матерії більш ніж будь-яка сфера наукового пізнання викликають запитання щодо балансу між етичними нормами та інтересами суспільства, з одного боку, та інтересам правовласника – з другого.

Дослідженням проблем патентно-правової охорони живої матерії, в тому числі і забезпечення балансу інтересів суспільства і правовласника в українській правовій науці, донедавна не приділялося належної уваги. Це, зокрема, пов'язано з тим, що жива матерія не визначена як об'єкт патентно-правової охорони у чинному законодавстві.

Метою статті є з'ясування правової природи балансу між інтересами суспільства і правовласника при здійсненні патентно-правової охорони живої матерії. Ця мета реалізується у таких завданнях:

- дослідження соціальних, економічних і моральних аспектів патентування живої матерії;
- визначення правових аспектів виникнення суперечностей між інтересами суспільства і правами власника патенту на живу матерію в тих державах, де таке патентування дозволене;
- встановлення способів вирішення проблеми та забезпечення балансу між інтересами суспільства і правами власника патенту на живу матерію.

Охорона здоров'я є найважливішою сферою діяльності сучасного суспільства. На початку нинішнього століття розвиток нових методів лікування, створення якісно нових фармацевтичних препаратів набув нових якісних характеристик. Одним із напрямів такого розвитку є застосування живої матерії.

Медична і фармацевтична сфера є галуззю, де найбільше проявляється потреба балансу між інтересами праволодільця, споживача медичних послуг та суспільства в цілому. Внаслідок цього надзвичайно актуальним є питання патентно-правової охорони живої матерії.

Так, відповідно до європейських принципів біологічний матеріал, ізольований від свого природного середовища чи вироблений шляхом технічного процесу, може бути предметом винаходу, навіть якщо він раніше траплявся у природі.

Від моменту появи патентів на живу матерію у суспільстві точаться суперечки щодо моральних аспектів такого патентування. Умовно люди розподілилися на два ворогуючі табори: на тих, хто вважає, що патентування так званої живої матерії є неприпустимим, та на тих, хто дотримується думки, що дослідження людського гена є корисним. Тож варто поміркувати, як на цьому етапі дослідження вказаної проблеми знайти баланс інтересів суспільства та власника патенту на живу матерію.

Одним із основних аргументів проти патентування людського гена є необхідність втручання у людську природу для проведення дослідів. Багато хто вважає, що втручання у ДНК людини (навіть за умови, що досліджуваний ген виокремлений з людського тіла та видозмінений, або навіть більше – створений штучно, оскільки власне людський ген не є об'єктом патентування) є протиприродним та асоціальним. Вважається, що подібні експерименти ідуть в розріз із нормами моралі та інтересами суспільства. Наприклад, професор Масачусетського технологічного університету А. Левер у своїй статті висловлює думку, що у суспільстві існує така реакція, тому що люди до кінця не усвідомлюють природи цих дослідів та перспектив, що з них випливають. Згідно з її твердженнями, моральні аспекти дослідження людських генів – з подальшим патентуванням або ж без нього – частково залежать від того, що з результатами цих дослідів буде у подальшому, проте на цьому етапі у суспільстві переважає думка, що патентування людського гена «може загрожувати повазі до людського тіла, до його частин, або до людських почуттів». Тобто, фактично, висловлюється твердження про те, що при проведенні подібних маніпуляцій із частиною організму порушуються фундаментальні права людини [1, с. 246–264].

Проте всі противники проведення дослідів із людським геном забувають про одну надзвичайно важливу річ. Результатом подібного «втручання» може бути подальше позбавлення людей від великої кіль-

кості проблем зі здоров'ям. На противагу їм виступають люди, які вважають, що дослідження людського гена є надзвичайно корисним та вкрай необхідним. Такої позиції дотримуються переважно саме власники патентів (теперішні або майбутні) та дослідники, що займаються вивченням живої матерії. Вони дуже часто звинувачують критиків у невдячності, оскільки проведення медичних досліджень вимагають значних зусиль і фінансових вливань. До того ж, як вважають прибічники патентування, завдяки таким дослідженням і патентуванню їхніх результатів людство зможе впритул наблизитися до вирішення таких глобальних проблем, як генетичні хвороби, викликані хромосомними порушеннями (синдром Дауна, синдром Тюрнера і синдром Клайнфельтера), хвороби, що виникають через генетичні порушення, набуті декількома клітинами протягом життя (онкологічні захворювання), мутації тріплетного повторення (*fragile X* синдром та хвороба Хантінгтона), а також виробити в організмі людини стійкий вроджений імунітет до таких захворювань, як поліомієліт, віспа та навіть СНІД. Також вже на сьогодні проводяться активні дослідження генів *BRCA1* і *BRCA2*, що тісно пов'язують із проблемою такого захворювання, як жіноча онкологія (рак молочної залози та рак яєчників). Цими дослідженнями займається американська компанія *Myriad Genetics* та Дослідницький фонд Університету штату Юта. З 2011 р. на основі досліджень генів, що впливають на розвиток жіночої онкології, та можливості пригнічення зазначених вище генів, компанією *Myriad Genetics* було отримано значну кількість патентів, що стосувалися цієї проблеми, наприклад, патенти на зонди нуклеїнових кислот, що містять фрагмент 17Q (фрагмент зі схильністю до клітин раку), патент на метод діагностики схильності організму до онкологічних захворювань тощо. Безумовно, кожен із патентів, отриманих компанією *Myriad Genetics*, зустрічав чималий спротив у суспільства, деякі з патентів навіть були відкликані, проте це жодним чином не вплинуло на рішучість компанії продовжувати дослідження та патентування у цій сфері, спрямовані на боротьбу із такою розповсюдженою та важкою хворобою, як рак [2, с. 19–30].

Іншою вагомою перевагою подібних дослідів є те, що завдяки їх проведенню може бути вирішена ще одна надзвичайно важлива проблема – проблема донорства. Нині людина з хворими нирками може роками чекати донорського органа для пересадки, вживаючи діаліз, який, безумовно, не є панацеєю від хвороби і приносить чималий дискомфорт як самій хворій людині, так і його близьким. Так само і з іншими органами. Звичайно, у деяких країнах донорські органи люди отримують від померлих, які за життя підписали спеціальний договір з лікарнями, за яким вони надають дозвіл на використання своїх органів як донорських у разі їх раптової смерті. Також отримання органів від померлої людини за відсутності подібного договору може відбутися завдяки згоді на це найближчих родичів померлого. Проте це не є вирішенням проблеми, оскільки людей, що погоджуються на подібні маніпуляції, не так багато. Та навіть за умови примусового укладення подібних договорів проблема не буде вирішена, тому що через індивідуальні особливості людського організму не можна трансплантувати хворій людині донорський орган будь-якої особи, він має бути таким, що підходить за певними медичними критеріями, так само як при переливанні крові. Звичайно, іноді доводиться чекати аж занадто довго, і багато осіб помирає, так і не дочекавшись донорського органа для трансплантації. Через це з'являється велика кількість так званих «чорних донорів». Люди, яким з тієї чи іншої причини потрібна велика сума грошей, погоджуються на нелегальну пересадку органів, через що самі наражаються на небезпеку стати інвалідом або навіть померти. Останніми роками дуже поширилися випадки викрадення людей та малолітніх дітей з метою використання їхніх органів як донорських. В Україні такі випадки, на жаль, не є рідкістю [3]. Тут існують усі передумови для подібного бізнесу. Насправді за даними компетентних органів, в Україні (так само, як і на всьому пострадянському просторі) незаконна імплантація проводиться ще з часів Радянського Союзу. Проте це не лише проблема країн СНД, адже навіть у США та в Європі «чорне донорство» є великою проблемою суспільства. А завдяки дослідом, що проводяться на людських генах, цієї проблеми можна буде позбутися. Принаймні вона буде не такою поширеною, як зараз. Завдяки вищезазначеним дослідом вчені зможуть у лабораторних умовах вирощувати штучні органи, що значно зменшить необхідний час очікування донорів для хворих людей. Таким чином, у хворої людини, яка потребуватиме пересадки того чи іншого органа, буде виокремлюватися його власний ген, на основі якого в лабораторних умовах вирощуватимуть необхідний для пересадки штучний орган, який повністю підходитиме для організму хворої людини. Тобто для людини, що потребує пересадки органа, час, витрачений на очікування, буде значно зменшено, що в разі збільшить шанси на одужання та подальше повноцінне життя.

На основі цього багато хто задумується над питанням про те, чи буде доречною комерціалізація отриманих патентів на фактично «ліки від усіх хвороб». Ось у цьому моменті і починається проблема балансу інтересів суспільства і власника патенту. Безумовно, останній не може просто викласти у вільний доступ суспільства продукт своєї інтелектуальної праці, оскільки він присвятив себе вивченню цього питання і, безумовно, заслуговує на певні дивіденди. Проте не варто забувати, що, патентуючи продукт своїх досліджень, винахідник стає відповідальним за те, щоб власне цей продукт не залишився

лише на папері. Тож з боку органів, що здійснюють патентування, обов'язковою умовою видачі подібних патентів має стати подальше законодавче врегулювання питання використання запатентованих об'єктів у медичній та фармацевтичній діяльності, що дасть змогу застосовувати об'єкт патентування на благо суспільства, з відповідним відшкодуванням правовласнику. Проте також не варто забувати про можливість недоброчесного використання результатів наукових досліджень у сфері живої матерії, що може мати шкідливі наслідки для організму людини.

Аналізуючи все сказане, можна зробити висновок, що люди, які проти подібних дослідів, вважають, що отримання патентів на людський ген поширить монополію на результати цих експериментів і винахідники, запатентувавши подібні результати дослідів, не виводитимуть їх на ринок виробництва. Вони вважають, що при видачі подібних патентів обов'язковим має стати примусове ліцензування. Примусова ліцензія – це письмове повноваження на використання об'єкта інтелектуальної власності, що видається незалежно від волі патентовласника на підставі рішення відповідного державного органу. Відтак тут дуже важливо розуміти, що примусова ліцензія має імперативний характер, на відміну від добровільної ліцензії. Вона спрямована на те, щоб позбавити патентовласника можливості монополізації результатів своїх досліджень. Проте ця практика не має шкодити власникам патенту. При проведенні примусового ліцензування, на жаль, матиме місце зловживання з боку органів, що займатимуться видачею ліцензій. Тож примусове ліцензування не вирішує проблеми балансу інтересів суспільства та власника патенту у повному обсязі.

Ще одним із варіантів дотримання балансу інтересів є створення патентних пулів. Патентний пул – угода між декількома фірмами про спільне використання патентів у певній галузі промисловості або на окремий вид продукції. Учасники передають у патентний пул певну кількість патентів і відповідно до цього привласнюють частину (квоту) всіх доходів. Учасники патентного пулу домовляються про створення системи взаємних ліцензій на передані патенти або про передачу патентів і ліцензій в управління спільним органом. Прибічники цього методу збереження балансу між інтересами патентовласника та суспільства вважають, що це є один із найоптимальніших варіантів, оскільки за умови створення патентного пулу в галузі патентування людського гена, можливість монополізації отриманих результатів дослідження буде майже нівельована, проте зловживань з боку уповноважених органів буде значно менше, оскільки, по суті, патентовласник сам буде домовлятися із компаніями, що прагнуть мати ліцензію. Але, звичайно, не слід відкидати можливість того, що патентовласник буде укладати угоди зі «своїми» компаніями, на що, на жаль, вплинути буде дуже важко. Тож питання створення патентного пулу як способу вирішення питання балансу інтересів суспільства та патентовласника також є дуже неоднозначним.

Використані джерела

1. *Lever A. Is it Ethical to Patent Human Genes? / A. Lever // Intellectual Property and Theories of Justice / eds. A. Gosseries, A. Marciano and A. Strowel. – Palgrave MacMillan, UK. 2008. – P. 246–264.*
2. *Seth R. Ogden. Stifling Scientific Progress: The District Court's Decision in Myriad / R. Seth // American University Intellectual Property Brief. Spring 2011. – P. 19–30.*
3. *Пашковська Т. Трансплантологія: спасіння чи заробіток? [про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, створення штучних органів, принципи клонування] / Т. Пашковська // Юридичний вісник України. – 2008. – № 33.*

Нересія А. І. Баланс інтересів суспільства та власника патенту при здійсненні прав інтелектуальної власності на живу матерію

У статті розглядаються проблеми дотримання балансу інтересів суспільства та правовласника при здійсненні патентно-правової охорони живої матерії. Автор визначає, що охорона здоров'я є найважливішою сферою діяльності сучасного суспільства, в якій одним із сучасних напрямів розвитку є застосування живої матерії.

Автор зазначає, що результатом використання живої матерії може бути подальше позбавлення людей від великої кількості проблем зі здоров'ям. Зокрема, вагомою перевагою подібних дослідів є те, що завдяки їх проведенню може бути вирішена ще одна надзвичайно важлива проблема – проблема донорства.

Окремим питанням автор розглядає проблему комерціалізації патентних прав на живу матерію. Пропонується два підходи до вирішення такої проблеми: встановлення порядку видачі примусової ліцензії та створення патентних пулів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, патент, правовласник, жива матерія, охорона здоров'я, примусова ліцензія.

Нересія А. И. Баланс интересов общества и владельца патента при осуществлении прав интеллектуальной собственности на живую матерію

В статье рассматриваются проблемы соблюдения баланса интересов общества и правообладателя при осуществлении патентно-правовой охраны живой материи. Автор определяет, что здравоохранение является важнейшей сферой деятельности современного общества, в которой одним из современных направлений развития является применение живой материи.

Автор отмечает, что в результате использования живой материи может быть дальнейшее освобождение людей от большого количества проблем со здоровьем. В частности, весомым преимуществом подобных опытов является то, что благодаря их проведению может быть решена еще одна очень важная проблема – проблема донорства.

Отдельным вопросом автор рассматривает проблему коммерциализации патентных прав на живую материю. Предлагается два подхода к решению такой проблемы: установление порядка выдачи принудительной лицензии и создание патентных пулов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, патент, правообладатель, живая материя, здравоохранение, принудительная лицензия.

Nersesian A. The balance of the public interest and the patent holder interest in the realisation of intellectual property rights on living matter

In the article the author addresses the problem of balancing the interests of society and the rights holder in the exercise of patent law protection of living matter. The author defines that health is the most important sphere of modern society in which one of the current trends is the use of living matter.

The author notes that the result of the use of living matter can be further depriving people of a large number of health problems. In particular, a significant advantage of such experiments is that because of their conduct may be resolved another very important problem – the problem of donation.

Another issue the author examines the problem of commercialization of patents on living matter. Proposed two approaches to solve this problem – to establish the procedure of compulsory licensing and the creation of patent pools.

Key words: intellectual property, patent holder, living matter, healthcare, compulsory license.

УДК 343.1

*Армен Сабірович Нерсисян,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

**ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ**

Одним із базових понять будь-якої галузі правової науки є поняття правопорядку. Правопорядок (правовий порядок) є фундаментом юридичної системи – основою будь-якого правового явища.

Від правильного розуміння правопорядку залежить не лише практичне застосування правових норм, а й ефективність правової політики у відповідній сфері загалом. При цьому звужене, формалізоване розуміння правопорядку неминуче призводить до спотворення обох складових цього терміна – і «право», і «порядок» стають умовними, заснованими виключно на формалістичному підході. Особливо це актуально для правових галузей, що містять у собі елементи державного примусу. Чи не найбільш характерним у цьому аспекті є кримінальне процесуальне право України.

Метою статті є визначення законодавчих засад кримінального процесуального правопорядку як різновиду процесуальної діяльності держави. Мета реалізовується у завданнях:

- дослідити поняття кримінального процесуального правопорядку та надати авторське бачення цього явища;
- встановити соціально-правові ознаки кримінального процесуального правопорядку;
- визначити основні законодавчі засади кримінального процесуального правопорядку.

Частина 2 ст. 3 Конституції України вказує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 19 Конституції України вказує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

А. Крижанівський слушно зауважує, що соціальна цінність правопорядку визначається і тим, що хоча потреби суспільства до впорядкованості та організованості задовольняються різноманітними засобами у різних нормативних та індивідуальних формах (моральних, релігійних, традиційних, корпоративних, правових тощо), але правовий порядок як легалізований, офіційно підтримуваний і примусово забезпечуваний спектр впорядкованості найбільш соціально значущих сфер суспільних відносин, які стосуються прав і свобод особистості, функціонування громадянського суспільства і держави, має потужний потенціал «несучої конструкції» забезпечення стану впорядкованості всієї суспільної життєдіяльності. Правопорядок становить таке соціально-правове благо, яке інтегрує всі сторони і рівні правового регулювання суспільних відносин – у царині приватного і публічного, матеріального і процесуального, міжнародного, інтеграційного і національного, також на рівні галузі, правового інституту і правової норми [1, с. 103].

Правопорядок, як зазначає Є. Гада, охоплює ті сфери відносин між людьми, що пов'язані з найважливішими цінностями для людини й суспільства загалом: життя, здоров'я, свобода, власність та ін. Забезпечення впорядкованості відносин між людьми на основі правових принципів становить передумову безпечного буття людини, задоволення її найважливіших людських потреб. Для повноцінного фізичного й духовного життя людині необхідно створити умови для підтримання природних функцій організму, розвитку особистості. Стан правопорядку виступає певним фоном, своєрідним правовим кліматом, в умовах якого протікає життя окремих людей і всього суспільства [2, с. 139].

Отже, слід визначити: що правопорядком із певним спрощенням можна назвати врегульований нормами права порядок суспільних відносин (відносин між людьми в рамках соціуму). Втім, суспільні відносини поділяються на різноманітні галузі і напрями, що, в свою чергу, веде до поділу напрямів правового регулювання, а отже, і галузей права із подальшим (при цьому вельми умовним) розподілом їх на галузі публічного та приватного права.

Загальноновизнаним є віднесення до публічного права такої галузі, як кримінальний процес. Кримінальне процесуальне право України опосередковує кримінальне провадження, тобто ту форму публічної діяльності держави, що пов'язана із суспільною та державною реакцією на вчинення особою кримінального правопорушення – злочину або (в невизначеному майбутньому) кримінального проступку. Така реакція проявляється, зокрема, у накладенні на особу кримінальної відповідальності у випадку встановлення її вини в законному порядку.

При цьому в процесі здійснення кримінального провадження можливими є також превентивні правові обмеження для фізичної та/або юридичної особи, покликані передусім не допустити унеможливлення виконання завдань кримінального провадження, у тому числі і в частині уникнення особи від відповідальності.

Слід зважати на низку визначальних засад кримінального провадження, на яких, власне, і побудовано кримінальний процесуальний правопорядок. О. Галаган і Д. Письменний вказують на те, що засади (принципи) кримінального провадження взаємопов'язані між собою та утворюють певну систему. Вони служать гарантією правосуддя, забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Велике значення вони мають при подоланні прогалін у законі [3, с. 170].

Традиційно засади (принципи) будь-якої галузі права поділяються на конституційні та галузеві. Втім, цей поділ є вельми умовним, адже конституційні принципи фактично деталізуються у галузевих, перетворюючись у діючі норми галузевого законодавства.

Так, ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 р. визначає, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. При цьому кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Говорячи про співвідношення КПК України та інших актів кримінального процесуального законодавства України (далі – КПЗУ) варто зазначити, що ці акти або є базою для функціонування положень КПК України (Конституція України, міжнародні договори України) або, навпаки, уточнюють положення КПК України щодо порядку здійснення окремих процесуальних дій (Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність») чи гарантії окремим учасникам кримінального провадження (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»).

Відтак КПК України є базовим нормативно-правовим актом у сфері кримінальної юстиції (кримінального судочинства) України. Саме на його базі мають бути сформульовані ті законодавчі засади (принципи), яких неухильно повинні дотримуватись суб'єкти процесуальної діяльності.

Глава 2 «Засади кримінального провадження» розділу I «Загальні положення» КПК України визначає понад 20 загальних засад (принципів) кримінального провадження. Значна кількість таких принципів притаманна будь-якій галузі процесуального права. Зокрема, це стосується таких принципів, як верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, повага до людської гідності, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, безпосередність дослідження показань, речей і документів, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, публічність, гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами, диспозитивність, розумні строки, мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Інша частина загальних засад кримінального провадження притаманна лише цій формі судового процесу та викликана передусім його змістом. Такими засадами є:

- повага до людської гідності;
- забезпечення права на свободу та особисту недоторканність;
- недоторканність житла чи іншого володіння особи;

- таємниця спілкування;
- невтручання у приватне життя;
- недоторканність права власності;
- презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини;
- свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;
- заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення;
- забезпечення права на захист.

Зі змісту вказаних принципів (засад) неважко здогадатися, що основним призначенням таких принципів є гарантія прав і свобод учасникам кримінального провадження – насамперед стороні захисту, зокрема підозрюваному/обвинуваченому.

Такі принципи можна, в свою чергу, поділити на:

- фундаментальні – визначають основні правові гарантії у кримінальному судочинстві та є основою його правомірності. Це, зокрема, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення забезпечення права на захист;
- обмежувальні – такі, що призначені обмежити можливості органів сторони обвинувачення здійснювати ті чи інші процесуальні дії без дозволу суду (слідчого судді), який оформляється зазвичай шляхом ухвали (про накладення арешту на майно, про запобіжні заходи, про дозвіл на проведення обшуку тощо). Такими принципами є, зокрема, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності.

Цей розподіл, на нашу думку, передусім пов'язаний із тим, що органи і посадові сторони обвинувачення (прокурор, слідчий, оперативні працівники) володіють реальним державно-владними повноваженням, а також, внаслідок правової неосвіченості деяких громадян, – «ілюзорними» правами (як представники влади), що дає їм можливість для примушування громадян до певних дій.

Наведемо приклад. У судово-слідчій практиці непоодинокими є випадки, коли відеозапис із камер спостереження тієї чи іншої організації, установи або підприємства вилучається (з нього робиться копія) слідчими чи оперативними працівниками, а згодом стає доказом у кримінальному провадженні. Водночас дотримання процесуальної форми при отриманні таких документів часто є сумнівним.

Частинами 1, 2 ст. 93 КПК України визначено, що збирання доказів виконується сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відтак будь-яке збирання доказів є можливим лише у порядку, передбаченому КПК України, тобто з дотриманням кримінальної процесуальної форми. Кримінальна процесуальна форма – це визначений законом порядок кримінального провадження в цілому, порядок виконання окремих процесуальних дій та порядок прийняття процесуальних рішень. Дотримання кримінальної процесуальної форми є обов'язковим елементом будь-якої процесуальної діяльності, у тому числі й доказування (як у формі збирання доказів, так і у формі їх оцінки).

Отже, слід вказати на те, що КПК України передбачає такі форми вилучення електронного документа (матеріалів відеозйомки цифровою камерою спостереження) з приміщення, належного громадянину чи суб'єкту господарювання (юридичній особі чи фізичній особі-підприємцю):

- отримання копії електронного документа (матеріалів відеозйомки цифровою камерою спостереження) під час виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів;
- вилучення матеріального носія інформації під час обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді, у разі, якщо вилучення таких матеріальних носіїв прямо вказано в ухвалі слідчого судді, або з наступним протягом 24 годин поданням клопотання про арешт такого майна як тимчасово вилученого;
- отримання копії електронного документа під час обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, яке проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Таким чином, вилучення електронного документа (матеріалів відеозйомки цифровою камерою спостереження) з приміщення, належного суб'єкту господарювання (юридичній особі чи фізичній особі-підприємцю) є неможливим без ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів або ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку чи огляду житла або іншого володіння особи [4].

З наведеного вище слід зробити такі висновки. Принципи (загальні засади) кримінального провадження, а отже, і кримінального процесуального правопорядку, – це його фундаментальні положення, та основна керівна підвалина демократичного кримінального процесу, на якій будується вся інша законодавча та правозастосовна «надбудова». Дотримання принципів є основною підвалиною процесуальної діяльності.

Принципи кримінального процесу поділяються на конституційні та законодавчі. Законодавчі, у свою чергу, поділяються на загальнопроцесуальні та специфічні принципи кримінального процесу (фундаментальні та обмежувальні).

Дотримання принципів кримінального провадження є базовою підвалиною розбудови сучасного демократичного кримінального процесу в Україні.

Використані джерела

1. Крижанівський А. Ф. Аксиологія правопорядку / А. Ф. Крижанівський // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – 2008. – Вип. 40. – С. 101–106.
2. Гіда Є. О. Праксеологічна сутність правопорядку / Є. О. Гіда // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1 (1). – С. 136–142.
3. Галаган О. І. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження / О. І. Галаган, Д. П. Письменний // Науковий вісник НАВС. – 2013 – № 4 – С. 167–172.
4. Нерсесян А. Обережно, відеозйомка. Проблеми використання відеозапису з камер спостереження як доказу в кримінальному провадженні / А. Нерсесян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/oberezhno-videozyomka-.html>.

Нерсесян А. С. Законодавчі засади кримінального процесуального правопорядку

У статті визначається, що принципи кримінального процесуального права поділяються на конституційні та галузеві. Розглянуто співвідношення Кримінального процесуального кодексу України та інших актів кримінального процесуального законодавства України при формулюванні принципів кримінального процесуального правопорядку.

Автором сформульовано власне бачення загальних засад (принципів) кримінального процесуального правопорядку. Визначено, що принципи кримінального процесу поділяються на конституційні та законодавчі. Законодавчі, в свою чергу, поділяються на загально-процесуальні та специфічні принципи кримінального процесу (фундаментальні та обмежувальні). Проаналізовано зміст і призначення таких принципів.

Ключові слова: правопорядок, принципи, кримінальний процес, гарантії, слідчий суддя.

Нерсесян А. С. Законодательные основы уголовного процессуального правопорядка

В статье определяется, что принципы уголовного процессуального права делятся на конституционные и отраслевые. Рассмотрено соотношение Уголовного процессуального кодекса Украины и других актов уголовного процессуального законодательства Украины при формулировании принципов уголовного процессуального правопорядка.

Автором сформулировано собственное видение общих принципов уголовного процессуального правопорядка. Определено, что принципы уголовного процесса делятся на конституционные и законодательные. Законодательные, в свою очередь, подразделяются на общие процессуальные и специфические принципы уголовного процесса (фундаментальные и ограничительные). Проанализировано содержание и назначение таких принципов.

Ключевые слова: правопорядок, принципы, уголовный процесс, гарантии, следственный судья.

Nersesyan A. The legal principles of criminal procedural law and order

In the article it is determined that the principles of criminal procedure law are divided into constitutional and industry. Correlation Code of Criminal Procedure and other acts of the criminal procedural legislation of Ukraine in the formulation of principles of criminal procedural law.

The author formulated their own vision of the general principles (principles) of the criminal procedure law. It was determined that the principles of the criminal process is divided into constitutional and legislative. Legislation in turn are divided into general and specific procedural principles of due process (basic and restrictive). Analyzed the content and purpose of these principles.

Key words: rule of law, principles of criminal process guarantees, the investigating judge.

УДК 342.53

*Наталія Леонідівна Омельченко,
науковий співробітник відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, доцент*

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТІВ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО ПРАВА У СВІТЛІ МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

На сучасному етапі державотворення в Україні відбувається реформування всіх найважливіших сфер життєдіяльності суспільства і держави, в тому числі покладено початок реалізації парламентської реформи, про що свідчить приєднання Верховної Ради України до глобальної міжнародної ініціативи з посилення відкритості парламентів у світі «Відкритий парламент» та прийняття Постанови Верховної Ради України від 17 березня 2016 р. «Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України». У цій постанові чітко сформульовано пріоритетні напрями реформи, які викладені у 7 розділах: законодавчий процес і спроможність

Верховної Ради України; політичний нагляд за виконавчою гілкою влади; відкритість та підзвітність громадянам; адаптація законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС); адміністративні спроможності; коаліція, опозиція та діалог всередині Верховної Ради України; етика і поведінка у Верховній Раді України.

Саме тому вбачається, що дослідження проблематики інститутів парламентського права, виникнення принципово нових інститутів, їх формування і вдосконалення існуючих в контексті модернізації Конституції України є одним із найважливіших завдань, які стоять перед юридичною наукою. Це має не лише наукове, а й практичне значення, оскільки подальша ревізія українського парламентаризму в умовах сьогодення є майже неможливою без зміни підходів щодо формування представницьких органів влади, докорінна зміна трактування та розуміння конституційно-правового статусу Парламенту України, з метою посилення його місця і підвищення ролі у системі поділу влади, його персонального складу та структури, а також налагодження механізмів ефективної законодавчої діяльності.

Окремі аспекти інститутів парламентського права ставали предметом дослідження таких вітчизняних учених, як О. Бандурка, А. Георгіца, В. Журавський, О. Копиленко, Л. Кривенко, В. Опришко, В. Погорілко, І. Словська, В. Тацій, М. Теплюк, О. Ющик, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Але в цілому проблема щодо інститутів парламентського права, їх сутності та змісту, наукової класифікації та систематизації досі залишається у конституційному праві поза межами комплексного наукового дослідження.

Така ситуація зумовлена передусім тим, що найбільш дискусійним у сучасній конституційно-правовій літературі є питання щодо правової природи парламентського права. Значною мірою це зумовлено відсутністю єдності наукових позицій щодо поняття парламентського права та його місця в системі конституційного права, розкриття його сутності та змісту, форм і механізмів реалізації, принципів та джерел тощо. Адже, як слушно зазначає Ю. Древаль, «становлення парламентського права – це розтягнутий у часі, не завжди прямолінійний процес складання окремих норм і інститутів у систему, покликаних врегулювати питання комплектування, структури і функцій парламентів, їх місце у політичній системі суспільства» [1, с. 45].

У зв'язку з цим виникає запитання: яке місце займає парламентське право у системі конституційного права України? Чи є парламентське право інститутом конституційного права або підгалуззю конституційного права? На думку одних вчених, парламентське право є підгалуззю конституційного права (Г. Журавльова), інший підхід – галузь права (Б. Топорнін) або інститут конституційного права (О. Носенко), який має різну назву «інститут парламентаризму» [2, с. 78], «інститут законодавчої влади» [3, с. 24], «інститут парламентаризму, парламентського права» [4] або «інститут організації і порядку діяльності Верховної Ради України» [5].

Найпростішим підходом до вирішення проблематики інститутів парламентського права є підхід, відповідно до якого різні норми права, які відносяться до парламенту, групуються за правовими інститутами (наприклад, інститут законодавчої ініціативи, інститут парламентських читань), а останні утворюють певну єдність – парламентське право [6, с. 20].

Одним із небагатьох досліджень інститутів парламентського права є дослідження І. Гранкіна, який намагається обґрунтувати необхідність поділу інститутів парламентського права, які складаються із двох взаємопов'язаних правових інститутів: із матеріальних конституційних і законодавчих норм і сукупності процесуальних норм, передусім регламентних, які забезпечують їх реалізацію [7, с. 14]. Наявність інших праць у спеціалізованій літературі з парламентського права як українських, так і зарубіжних дослідників не були об'єктом наукових досліджень, що, в свою чергу, є додатковим аргументом щодо актуальності цієї проблематики.

На сьогодні у праві разом із процесами глобалізації відбуваються процеси диференціації, спеціалізації та інтеграції регулювання. Тобто виникає потреба у спеціальному регулюванні окремого кола суспільних відносин, у результаті чого все більше сфер регулювання суспільних відносин виокремлюються, з'являються нові утворення, які викликають багато суперечок з приводу їх елементарної приналежності до системи (відношення до конкретного елементу системи права), місця в ієрархії права [8].

Під системою права в теорії права прийнято розуміти сукупність чинних принципів і норм права, якій притаманні єдність, узгодженість, диференціація (поділ) і згрупованість норм у відносно самостійні структурні утворення (інститути, галузі та підгалузі права) [9, с. 244].

На цій основі вбачається цілком логічне формування сучасних концептуальних поглядів до розуміння системи конституційного права. Адже, як слушно зазначає О. Скрипнюк, «подібно до інших галузей права, конституційне право України тяжіє до свого упорядкування та структуризації. Системний характер конституційного права дає йому змогу оптимально реалізувати свої функції в регулюванні суспільних відносин» [10, с. 41].

Слід зазначити, що в юридичній літературі виокремлюють різні концепти системи конституційного права. Наприклад, на думку одних учених, систему конституційного права становлять його норми та інститути, в основі яких лежить національна традиція права [11], другий підхід полягає у тому, що під системою конституційного права розуміють складну, структуровану, динамічну систему, якій властиві певні закони, принципи побудови та функціонування. Вона охоплює принципи конституційного права, його інститути та норми [12, с. 14]. Третій підхід передбачає об'єктивно зумовлену сукупність інститутів і норм конституційного права, а також інших структурних елементів (природного і позитивного, суб'єктивного й об'єктивного, загального й особливого) конституційного права, що регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права [13, с. 255].

Свій розвиток проблеми системи конституційного права знайшли в монографічному дослідженні В. Федоренка «Система конституційного права: теоретико-методологічні аспекти», в якому автор визначає, що система конституційного права – це історично сформована та обумовлена об'єктивними чинниками суспільного розвитку система природного та позитивного, загальної та особливої частини, матеріального і процесуального, типового і колізійного, національного та міжнародного (європейського) конституційного права, які, в свою чергу, складаються з інститутів і норм конституційного права і регулюють політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні), екологічні й інші найважливіші суспільні відносини, що є предметом конституційного права України і виступають системостворюючою складовою національної системи. Крім того, на думку вченого, найбільш повне уявлення про багатоаспектну систему конституційного права України дозволяє сформувати сума знань про юридичні властивості її складових елементів і порядок їх взаємодії [14, с. 87].

Аналізуючи різні підходи до такої важливої категорії в юридичній науці, як «система конституційного права», автори обмежуються основними елементами системи конституційного права, такими як інститути і норми конституційного права. Виокремлення підгалузей конституційного права у системі конституційного права не знайшли належного наукового обґрунтування. В. Федоренко зазначає, що застосування категорії «підгалузь конституційного права» є виправданим і може застосовуватися до об'єднань інститутів конституційного права, які часто належать до різних зрізів (рівнів) системи конституційного права України, але об'єднані генеральним предметом конституційно-правового регулювання [14, с. 400], але сам автор обмежується виключно категоріями «інститут конституційного права» і «норма конституційного права».

У сучасній юридичній науці підгалузь права є складовим системи права і являє собою сукупність правових інститутів, які регулюють взаємопов'язані однорідні відносини у межах однієї галузі. На відміну від правових інститутів підгалузь права не є обов'язковим компонентом кожної галузі. Вона виникає тільки у великих за обсягом галузях права [15, с. 388], а також зумовлюється передусім автономними особливостями предмета правового регулювання та поглибленням (деталізацією) традиційних внутрішньогалузевих відносин, їх диференціацією [16, с. 307].

Інститути самостійно чи в сукупності з іншими інститутами права можуть набувати якісно нового значення й створювати підгалузі права, які в силу традиції мають назву «право» – виборче право, парламентське право тощо. Підгалузі права не є самостійними елементами системи права в цілому, але мають певну автономію в межах системи конституційного права України [17, с. 21] та є основою каркасу системи конституційного права, уособленою в системі інститутів конституційного права [18, с. 279].

Однак критерії, які можуть призвести до розмежування між підгалуззю й інститутом у зв'язку з розвитком конституційного законодавства на практиці майже відсутні. Підгалузь має більш складну структуру стосовно правового інституту, а також більш «глибоку спеціалізацію» відносно вузької, в порівнянні з підгалуззю кола регульованих суспільних відносин. Крім того, видається, що в підгалузях загальні закономірності й особливості проявляються у рамках тих інститутів, які входять у підгалузь [19, с. 23–24].

У цьому аспекті заслуговує на увагу підхід Ю. Тихомирова щодо системної та структурної побудови конституційного права, який зазначає, що конституційне право має бути структуроване не у вигляді сукупності інститутів, а в вигляді підгалузей, до яких ним віднесено:

- конституційний статус російської держави (природа, цілі, територія, громадянство, публічна влада, федеративний устрій, атрибути);
- конституційний статус людини і громадянина;
- конституційна організація державної влади;
- парламентське право;
- пряма демократія і виборче право;
- право місцевого самоврядування;
- конституційний статус громадських інститутів [20, с. 7].

Незважаючи на відсутність у теорії права апробованих критеріїв розмежування підгалузевих та інституційних утворень, підгалуззю права визнається об'єднання декількох споріднених інститутів однієї й тієї ж галузі права, зовнішнім вираженням якої є наявність норм-принципів, притаманних цим правовим інститутам. Враховуючи, що у складі парламентського права можна виділити групи норм, які регулюють питання статусу парламентаря, законодавчого процесу, парламентського контролю тощо й утворюють окремі інститути, основними принципами функціонування представницького органу влади, які ґрунтуються на принципах (поділ влади, незалежність, виборність, представництво, колегіальність), висновок про наявність у структурі конституційного права підгалузі «парламентське право» цілком правомірний [21, с. 28].

На нашу думку, передумови становлення парламентського права об'єктивно сформувалися вже сьогодні. Інститут набув властивостей підгалузі конституційного права – парламентського права, яка в перспективі може сформуватися у самостійну комплексну галузь національного права. Важливим кроком у цьому напрямку має стати узаконення такого кодифікованого акта, як Регламент Верховної Ради України [22, с. 270–271], оскільки на сьогодні дискусійними є питання щодо форми парламентського регламенту та змісту, а також прийняття Закону України «Про Верховну Раду України».

Під інститутом (з лат. *institutum* – настанова, установа) права в сучасній юридичній науці слід розуміти сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм, що утворюють частину галузі права та регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин [23, с. 388]. При цьому інститут права не проста сукупність норм, що регулюють близькі та різні за ознаками відносини. Основними критеріями об'єднання цих норм виступають предмет і метод правового регулювання, який характерний не лише для галузі права, а й підгалузі.

З огляду на це суспільні відносини, які є предметом парламентського права, можна виокремити в певні групи: по-перше, це суспільні відносини, пов'язані з взаємовідносинами між українським народом як єдиним джерелом влади і парламентом; по-друге, це суспільні відносини, які пов'язані з взаємовідносинами між парламентом і органами державної влади (Президентом, Урядом, Конституційним Судом України); по-третє, це відносини організації парламенту, порядок його формування, склад і структура; по-четверте, відносини процедурного характеру (законодавча процедура, установча, контрольна).

Для парламентського права характерними є методи, які притаманні як для конституційно-правового регулювання, що ґрунтуються на владно-імперативних началах, так і для парламентсько-правового, засновані насамперед на засадах координації та узгодження [24]. Зокрема, на нашу думку, до методів парламентсько-правового регулювання слід віднести: імперативний метод (наприклад, при внесенні в парламент суб'єктами законодавчої ініціативи законопроектів); метод контролю та моніторингу (наприклад, контроль за виконанням Державного бюджету України, контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України); метод рекомендацій (наприклад, за результатами парламентських слухань Верховна Рада України на пленерному засіданні приймає постанову, якою схвалює відповідні рекомендації щодо рекомендацій з оформлення законопроектів, години запитань Уряду); метод координації та узгодження позицій різних учасників парламентських правовідносин (наприклад, узгоджує проект плану законопроектної роботи, погоджує кандидатів на посади голови комітету, першого заступника, заступника голови та секретаря комітету, на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій); метод рекомендації (наприклад, рекомендує проект плану законопроектних робіт Верховній Раді України для затвердження).

У межах окресленого предмета має здійснюватися теоретичний аналіз та наукове обґрунтування таких інститутів парламентського права, як інститути конституційно-правового статусу Верховної Ради України; організації та діяльності Верховної Ради України; законотворчості; парламентського контролю; парламентських процедур; конституційно-правового статусу депутата; взаємодії Верховної Ради України з іншими органами щодо реалізації парламентом своїх функцій і повноважень.

Таким чином, під інститутом парламентського права слід розуміти як сукупність конституційно-правових норм, що утворюють підгалузь «парламентське право» та регулюють певний комплекс однорідних суспільних відносин у межах предмета парламентського права.

У подальшому доцільно вибудувати концепцію досліджень системи інститутів парламентського права, зокрема їх наукову класифікацію: а) за змістом: матеріальні інститути парламентського права і процесуальні інститути; б) за предметом правового регулювання слід виокремити головні інститути парламентського права: конституційно-правового статусу Верховної Ради України; організації та діяльності Верховної Ради України; законотворчості; парламентського контролю; парламентських процедур; конституційно-правового статусу депутата; взаємодії Верховної Ради України з іншими органами щодо реалізації парламентом своїх функцій і повноважень; в) за формою об'єктивізації в Конституції України, в законах України та підзаконних нормативно-правових актах; г) за структурною побудовою: генеральні, основні інститути та субінститути парламентського права.

Використані джерела

1. Древаль Ю. Д. До питання про структуру та сутність парламентського права / Ю. Д. Древаль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe.
2. Носенко О. В. Сучасні інститути конституційного права України: поняття, види і сутнісні ознаки / О. В. Носенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 8.
3. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. / О. Ф. Фрицький. – 3-е вид, перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
4. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко; за заг. ред. проф. В. Л. Федоренка; передмова проф. В. В. Коваленка. – 3-ге вид., перероб. і доопр. – К. : КНТ, Ліра-К, 2011. – 532 с.
5. Журавльова Г. С. Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Г. С. Журавльова. – Х., 1999. – 20 с.
6. Парламентское право России : учеб. – М. : Эксмо, 2006. – 656 с.
7. Гранкин И. В. Парламентское право Российской Федерации: курс лекций / И. В. Гранкин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 304 с.
8. Мураховська Т. Є. Теоретичні проблеми формування системи права України / Т. Є. Мураховська. –
9. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
10. Скрипнюк О. В. Система конституційного права України та його галузева специфіка / О. В. Скрипнюк // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2009. – № 2–3.
11. Савчин М. В. Конституційне право України : підруч. / М. В. Савчин ; відп. ред. проф., д-р юрид. наук М. О. Баймурашов. – К. : Правова Єдність, 2009. – 1008 с.
12. Совгиря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 632 с.
13. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Юридична думка, 2006. – Т. 1. – 544 с.
14. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : моногр. / В. Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2009. – 580 с.
15. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006 – 688 с.
16. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. – 2-ге вид. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
17. Федоренко В. Л. Інститути конституційного права України: поняття, ознаки та критерії розмежування / В. Л. Федоренко // Право України. – 2000. – № 5.
18. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Юридична думка, 2006. – Т.1 – 544 с.
19. Інститути конституційного права / отв. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Андріченко, д-ра юрид. наук, проф. А. Е. Постников. – М. : Юриспруденція, 2011. – 496 с.
20. Тихомиров Ю. А. Развитие теории конституционного права: Анализ общих и специфических процессов конституционного развития / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 5–13.
21. Парламентское право России : моногр. / А. И. Абрамова, В. А. Витушкин, Н. А. Власенко и др. ; под ред. Т. Я. Хабриевой. – М., 2013. – 400 с.
22. Цоклан В. І. Система джерел конституційного права України : моногр. / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. – К. : Ліра-К. – 2009.
23. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
24. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні / О. В. Богачова, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко ; за ред. акад. АПН України В. О. Зайчука. – К. : Реферат, 2006.

Омельченко Н. Л. Формування інститутів парламентського права у світлі модернізації Конституції України

Статтю присвячено аналізу ключових теоретико-методологічних і практичних проблем розвитку парламентського права в Україні, зокрема інститутів парламентського права та пошуку нових підходів до їх формування та розвитку, а також виділення цих інститутів у системі конституційного права України. Ключовим питанням дослідження є питання місця парламентського права у системі конституційного права України, а також, чи є парламентське право інститутом конституційного права або підгалуззю конституційного права.

Ключові слова: інститут, підгалузь конституційного права, система конституційного права України, інститути парламентського права.

Омельченко Н. Л. Формирование институтов парламентского права в контексте модернизации Конституции Украины

Статья посвящена анализу ключевых теоретико-методологических и практических проблем развития парламентского права в Украине, в частности институтов парламентского права и поиска новых подходов к их формированию и развитию, а также выделение данных институтов в системе конституционного права Украины. Ключевым вопросом исследования является вопрос места парламентского права в системе конституционного права Украины, а также, является ли парламентское право институтом конституционного права или подотраслью конституционного права.

Ключевые слова: институт, подотрасль конституционного права, система конституционного права Украины, институты парламентского права.

Omelchenko N. Forming of the institutions of parliamentary law in the light of the modernization of Ukraine's Constitution

The article is sanctified to the analysis of key теоретико-методологічних and practical problems of development of parliamentary right in Ukraine, in particular institutes of parliamentary right and search of new approaches to their forming and de-

velopment, and also selection of these institutes in the system of constitutional right for Ukraine. The key question of research is a question of place of parliamentary right in the system of constitutional right for Ukraine, and also whether there is a parliamentary right by the institute of constitutional right or subindustry of constitutional right.

Key words: institute, subindustry of constitutional right, system of constitutional right for Ukraine, institutes of parliamentary right.

УДК 342.924

Олег Володимирович Рой,
аспірант

Київського університету права НАН України

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ ПРАВОВИХ АКТИВ У СУДАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У контексті євроінтеграційних прагнень України важливого значення набуває реформування судової системи, яка покликана забезпечити належний рівень гарантій прав і свобод людини та громадянина [1]. Однією з ланок цієї системи виступають адміністративні суди, основним завданням яких є захист 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, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Проте відповідні процеси неможливі без ґрунтовних теоретичних досліджень можливості оскарження рішень (нормативно-правових актів та актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема: спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [2]. Основною проблемою в цій категорії справ є проблема визначення виду правового акта і, як наслідок, неправильне вирішення адміністративної справи у зв'язку з порушенням норм матеріального та/або процесуального права.

Проблема правових актів, у тому числі як предмет адміністративної юрисдикції, певною мірою досліджувалася такими вченими-адміністративістами та юристами-практиками, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Н. Александрова, Ю. Битяк, Ж. Завальна, С. Ківалов, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Р. Куйбіда, О. Кузьменко, Ю. Педько, К. Пуданс-Шушлебін, О. Рябенко, А. Селіванов, В. Тимошук та ін.

Метою статті є дослідження та аналіз наукових поглядів, законодавчої бази і судової практики щодо оскарження правових актів в адміністративних судах, напрацювання пропозицій до КАС України щодо вдосконалення механізму функціонування цього інституту.

При дослідженні цього питання неможливо оминати саме поняття правового акта та його видів у розрізі предмета публічно-правового спору. На основі загальних надбань теорії держави і права, О. Скакун зазначає, що правовий акт – це акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав й обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення. Він оформляється у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа (акта-документа) [3, с. 311]. Відповідно, під нормативно-правовим актом пропонується розуміти прийнятий у встановленому порядку компетентним суб'єктом офіційний письмовий документ, в якому в односторонньому вольовому порядку встановлюються, змінюються чи скасовуються норми права [4, с. 668]. На нашу думку, запропоноване поняття нормативно-правового акта як предмета адміністративної юрисдикції потребує уточнення, адже згідно із ч. 2 ст. 2 КАС України до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження. Таке уточнення передбачає виключення Конституції та законів України із предмета оскарження до адміністративних судів, оскільки означений вище порядок стосується лише підзаконних нормативно-правових актів. Як відомо, підзаконний нормативно-правовий акт – це акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм [3, с. 334].

Щодо визначення правового акта індивідуальної дії, то А. Неугодніков трактує його як правовий акт, прийнятий у процесі 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 спричиняє виникнення, зміну або припинення персоніфікованого правовідношення [5, с. 207]. Вважаємо, що у запропонованій дефініції поняття «суб'єкт виконавчої влади» не охоплює усіх суб'єктів, уповноважених приймати правові акти індивідуальної дії, що є предметом адміністративної юрисдикції. Як справедливо з цього приводу зазначає К. Пуданс-Шушлебін, Верховна Рада України також приймає постанови індивідуального характеру, реалізуючи свою установчу функцію: про призначення чи обрання на посади, звільнення з посад, надання згоди на призначення і звільнення з посад осіб у випадках, передбачених Конституцією України [6, с. 167]. Тому у визначенні правового акта індивідуальної дії доречно замість терміна «уповноважені суб'єкти виконавчої влади» вживати поняття «суб'єкт владних повноважень, інші органи державної влади, їх посадові і службові особи, що здійснюють владні-управлінські функції». Оскільки оперування термінами, що чітко визначені КАС України, є необхідним для сприйняття і забезпечення однакового розуміння положень цього важливого для захисту прав і законних інтересів приватних осіб нормативного акта.

Як зазначено вище, проблемою при розгляді адміністративними судами спорів фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності є проблема у визначенні виду правового акта, що оскаржується, через відсутність законодавчого визначення у КАС України термінів «правовий акт індивідуальної дії» і «нормативно-правовий акт». У зв'язку з цим можна погодитись з думкою С. Мойсак, який, торкаючись питання про шляхи подолання певних недоліків КАС України, пов'язаних із визначенням територіальної підсудності оскарження нормативних актів управління, запропонував внести відповідні зміни до ст. 3 КАС України, де містилося б поняття нормативно-правового акта або такі його ознаки, як: загальнообов'язковий характер; тривалість дії; неодноразовість застосування; спрямованість на необмежене коло суб'єктів; прийняття, зміна або припинення норм права [7, с. 10].

Статтею 171 КАС України передбачено особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень. Приписами частин 1 і 2 ст. 171 КАС України встановлено, що правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо: 1) законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень. Право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. У свою чергу, правила ст. 171¹ КАС України поширюються на розгляд адміністративних справ щодо: 1) законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України; 2) актів Вищої ради юстиції; 3) дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції; 4) рішень, дій чи бездіяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Вищезазначені норми містять у собі окремі положення щодо ознак, притаманних правовим актам та суб'єктам вказаних правовідносин у розумінні статей 171, 171¹ КАС України та відповідно до загального порядку оскарження щодо правових актів індивідуальної дії (наприклад, рішення податкового органу про призначення перевірки).

Яким шляхом йде судова практика у справах про оскарження правових актів? Так, щодо суб'єкта, що наділений правом оскарження, Верховним Судом України (далі – ВСУ) відповідною постановою від 24 червня 2014 р. у справі № 21-231а14 за позовом ОСОБА_1 до Верховної Ради України, виконувача обов'язки Президента України Турчинова О. В. про визнання незаконними постанови Верховної Ради України від 24 лютого 2014 р. № 782-VII та Указу виконувача обов'язки Президента України від 24 лютого 2014 р. № 91/2014 зроблено такий висновок. Відповідно до ч. 2 ст. 171 КАС України право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Приписи ст. 171¹ КАС України цього висновку не спростовують. Зі змісту регулювання, яке міститься у КАС України, також вбачається, що і право оскаржити індивідуальний акт має особа, якої він стосується. Оскільки адміністративна процесуальна дієздатність заявника у відносинах, врегульованих оспорюваними постановою та Указом, законодавчо обмежена, ухвала Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) про відмову йому у відкритті провадження в адміністративній справі згідно з п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС України відповідає вимогам чинного законодавства [8].

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 106 КАС України у позовній заяві щодо оскарження правового акта зазначається зміст позовних вимог згідно з частинами 4 і 5 ст. 105 цього Кодексу і виклад обставин, якими

позивач обґрунтовує свої вимоги, а в разі подання позову до декількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачів. З цього приводу існує проблема, оскільки деякі акти не створюють, змінюють чи припиняють права й обов'язки позивача, і, як наслідок, не можуть бути предметом оскарження в адміністративному суді. Тому позивачеві потрібно чітко вказувати, які саме права, свободи чи інтереси порушено у зв'язку із прийняттям оскаржуваного акта.

Інформаційним листом ВАСУ від 27 липня 2010 р. №1145/11/13-10 звертається увага на те, що обов'язковою ознакою нормативно-правового акта чи правового акта індивідуальної дії, а також відповідних дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень є створення ними юридичних наслідків у формі прав, обов'язків, їх зміни чи припинення [9].

Відповідна правова позиція висловлена в ухвалі Черкаського окружного адміністративного суду від 26 січня 2016 р. у справі № 823/30/15, де зазначено, що правові наслідки для позивача можуть створювати лише відповідні рішення контролюючого органу, прийняті на підставі акту перевірки. Звідси акт перевірки, зокрема його висновки, не порушують прав платника податків. Проте ці рішення, дія або бездіяльність у будь-якому випадку повинні бути такими, що породжують, змінюють або припиняють права та обов'язки у сфері публічно-правових відносин. Неодмінною ознакою порушення права особи є зміна стану суб'єктивних прав та обов'язків, тобто припинення можливості чи неможливість реалізації її законного права та/або виникнення додаткового обов'язку. Позивач на власний розсуд визначає, чи порушені його права рішеннями, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. Акт перевірки є виключно носієм доказової інформації про виявлені податковим органом порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків, обов'язковим документом, на підставі якого приймається відповідне рішення контролюючого органу. Наявність акта перевірки чи включення до його змісту певних висновків самі собою не створюють жодних перешкод для діяльності платника податків. Таким чином, для платника податків правове значення та певні наслідки матиме саме рішення (податкове повідомлення-рішення), прийняте податковим органом на підставі акту перевірки [10]. Оцінка акта, у тому числі й оцінка дій службових осіб контролюючого органу щодо його складання, викладення у ньому висновків перевірки, може бути надана судом при вирішенні спору щодо оскарження рішення, ухваленого на підставі такого акта [11].

На складності при визначенні правової природи оскаржуваного акта вказується і в Інформаційному листі ВАСУ від 1 червня 2010 р. № 781/11/13-10. Зокрема, ВСУ у справі за позовом ТОВ «Б» до Кабінету Міністрів України, треті особи – Міністерство транспорту та зв'язку України, Державна адміністрація залізничного транспорту «Укрзалізниця», про визнання частково незаконною постанови Кабінету Міністрів України від 31 березня 2003 р. № 415, не погодився із висновками судів щодо порушення спірною постановою охоронюваних законом прав та свобод позивача та, зокрема, зазначив: вирішуючи цей спір, суд зобов'язаний був за критеріями юридичної природи цього акта управління визначитися щодо належності його до нормативно-правових актів чи до правових актів індивідуальної дії та навести у своєму рішенні відповідні доводи [12].

ВАСУ ухвалою від 14 липня 2010 р. у справі № К-41004/09 зробив висновок про те, що для віднесення правового акта до нормативно-правових необхідна наявність сукупності таких ознак, як поширення на всю територію України, вміст норм права, неодноразове застосування, поширення дії акта на невизначене коло осіб [13].

На основі проведеного аналізу наукових праць та судової практики можна зробити висновок про відсутність законодавчого закріплення у ст. 3 КАС України поняття «правовий акт індивідуальної дії» та «нормативно-правовий акт», чітких ознак для розмежування вказаних видів правових актів, неоднаковість практики в застосуванні судами положень КАС України.

У зв'язку з цим пропонується закріпити на законодавчому рівні ознаки правових актів та їх поняття. Зокрема, нормативно-правовому акту притаманні такі ознаки: сфера дії актів на невизначену кількість випадків з однаковими ознаками; адресовані невизначеному колу осіб; мають багаторазове застосування та не обмежені часовими проміжками та ін. Щодо ознак правового акта індивідуальної дії потрібно зазначити таке: не містять норм права та не є джерелами права; є конкретними приписами; мають персоніфікований характер; мають короткостроковий термін застосування; спрямовані на конкретні правовідносини та ін.

Використані джерела

1. *Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 25 листопада 2015 р. за № 3524 (після доопрацювання 26 січня 2016 р.)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
2. *Кодекс адміністративного судочинства України* // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36., № 37. – Ст. 446.
3. *Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.*

4. *Теорія держави і права*. Академічний курс : підруч. / О. В. Зайчук та ін. ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.
5. *Неугодніков А. О.* Специфіка правових актів індивідуальної дії / А. О. Неугоднікова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 204–207.
6. *Пуданс-Шушлебін К. Ю.* До питання оскарження правових актів Верховної Ради України в порядку адміністративного судочинства / К. Ю. Пуданс-Шушлебін // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 164–168.
7. *Мойсак С. М.* Акти управління в системі джерел адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С. М. Мойсак ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О, 2011. – 20 с.
8. *Постанова* Верховного Суду України від 24 червня 2014 р. у справі № 21-231а14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DE7E5528459A46BDC2257D1C0046AD3F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DE7E5528459A46BDC2257D1C0046AD3F).
9. *Інформаційний лист* Вищого адміністративного суду України від 27 липня 2010 № 1145/11/13-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1145760-10>.
10. *Ухвала* Черкаського окружного адміністративного суду від 26 січня 2016 р. у справі № 823/30/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42439937>.
11. *Постанова* Верховного Суду України від 10 вересня 2013 р. у справі № 21-237а13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0FE2074032E351D7C2257C920039A9E6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0FE2074032E351D7C2257C920039A9E6).
12. *Інформаційний лист* Вищого адміністративного суду України від 1 червня 2010 р. № 781/11/13-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v781_760-10/print1457437360575323.
13. *Ухвала* Вищого адміністративного суду від 14 липня 2010 р. у справі № К-41004/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10480171>.

Рой О. В. Окремі проблеми оскарження правових актів у судах адміністративної юрисдикції

У статті аналізуються деякі проблеми оскарження правових актів у судах адміністративної юрисдикції. Акцентується увага на відсутності законодавчого закріплення понять «правовий акт індивідуальної дії» та «нормативно-правовий акт» у Кодексі адміністративного судочинства України, чітких ознак для розмежування вказаних видів правових актів, неоднаковості практики в застосуванні судами положень КАС України. Пропонується авторське визначення правових актів як предмета публічно-правового спору. Доводиться необхідність внесення змін до КАС України в частині визначення поняття та ознак правових актів.

Ключові слова: правовий акт індивідуальної дії, нормативно-правовий акт, ознаки правових актів, Кодекс адміністративного судочинства України, предмет публічно-правового спору.

Рой О. В. Отдельные проблемы обжалования правовых актов в судах административной юрисдикции

В статье анализируются некоторые проблемы обжалования правовых актов в судах административной юрисдикции. Акцентируется внимание на отсутствии законодательного закрепления понятий «правовой акт индивидуального действия» и «нормативно-правовой акт» в Кодексе административного судопроизводства Украины, четких признаков для разграничения указанных видов правовых актов, неодинаковости практики в применении судами положений КАС Украины. Предлагается авторское определение правовых актов как предмета публично-правового спора. Доказывается необходимость внесения изменений в КАС Украины в части определения понятия и признаков правовых актов.

Ключевые слова: правовой акт индивидуального действия, нормативно-правовой акт, признаки правовых актов, Кодекс административного судопроизводства Украины, предмет публично-правового спора.

Roy O. Some problems of appealing against the legal acts in the courts of administrative jurisdiction

This article provides analysis for problems of appealing against the legal acts in the courts of administrative jurisdiction. Attention is impaired an absence of juridical definitions of terms: «legal act of individual action» and «regulatory legal act» in the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine, as well as clear distinction between their types, together with differences in practice of terms application by the Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine. Author suggested to define term of legal acts as the subject-matter of public-justiciable dispute. Moreover, author proved necessity of adding changes to the Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine in chapter with definitions and properties of legal acts.

Key words: legal act of individual action, legal act, signs of legal acts, especially appealing in certain categories of administrative cases, the Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine, the subject-matter of a public-justiciable dispute.

УДК 342.729

*Анна Петрівна Святненко,
аспірантка кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

**ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ
У ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Однією з основних цінностей демократичної держави є визнання і захист свободи мирних зібрань. Ця свобода виступає як невід’ємна властивість державної системи, оскільки дає громадянам можливість відкрито висловлювати свої думки.

Проблеми захисту та реалізації права на мирні зібрання в юридичній літературі досліджували Ю. Битяк, М. Смокович, С. Шевчук, О. Северин, Р. Куйбіда та ін.

Метою статті є визначення особливостей права на свободу мирних зібрань у державах – членах Європейського Союзу (далі – ЄС).

У пункті 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) закріплюється свобода мирних зібрань [1]. Як основу для визначення свободи зібрань варто використувати її інтерпретацію, що міститься у Керівних принципах щодо свободи мирних зібрань [2], розроблених ОБСЄ, яка відображає сутність розглянутого права незалежно від конкретної юрисдикції. Отже, під свободою зібрань розуміємо право навмисної і тимчасової присутності в громадському місці групи осіб з метою висловлення спільних інтересів. Поняття «громадські місця» слід розглядати максимально широко і включати в нього не тільки місця під відкритим небом, які не є будинками, як пропонується у Керівних принципах щодо свободи зібрань, а й у низці випадків також і приміщення. Аналогічну позицію займає Федеральний конституційний суд Німеччини, який в Постанові від 22 лютого 2011 р. визнав, що свобода зібрань поширюється на федеральні аеропорти [3]. Зазвичай зібрання передбачає скупчення двох і більше осіб, однак не можна виключати проведення й одиночних маніфестацій, на які також поширюється правовий захист. Коли фізична присутність особи в певному місці є невід'ємною частиною вираження її думки, одиночна демонстрація підлягає такому ж захисту, як і збори декількох осіб. Нарешті, широке тлумачення терміна «зібрання» передбачає поширення конституційного захисту на публічні заходи з будь-якої тематики, які проводяться на одній ділянці, території (наприклад, мітинги, «сидячі» демонстрації, пікети, в тому числі зі зведенням тимчасових конструкцій), а також пов'язані з переміщенням учасників (ходи, паради, демонстрації, паломництва та ін.).

Згідно із законодавством Італії громадяни мають право збиратися мирно і без зброї в будь-якому місці, враховуючи відкриті для публіки. Але якщо йдеться про демонстрації та мітинги в громадських місцях, то порядок їх організації регулюється Законом про охорону громадського порядку від 1975 р. Відповідно до цього документа організатори зобов'язані повідомляти місцеве поліцейське управління про запланований захід мінімум за три дні до його проведення. Параметри заявки цілком стандартні для європейських країн: у ній повинні бути зазначені організатори, цілі та характер маніфестації, час, місце та маршрут, склад і кількість учасників

Відповідно до ст. 57 Конституції Республіки Польща [4] і Закону від 5 липня 1990 р. «Про збори» [6] свобода мирних зібрань і участь у таких зборах гарантовані кожному. Обмеження таких свобод можуть встановлюватися законом. Немає спеціальних законів, що накладають обмеження на проведення зборів поблизу парламенту, уряду, конституційного суду і резиденції президента. Загальна процедура подання повідомлення застосовується і в разі проведення зборів поблизу органів державної влади.

Порядок проведення демонстрацій у Франції встановлює Декрет-Закон 1935 р. у редакції 2000 р. Згідно з ним організатори повинні подавати заявку на проведення мітингу в мерію або префектуру поліції не пізніше ніж за три дні та не раніше ніж за 15 днів до початку мітингу. У повідомленні мають бути вказані імена й адреси організаторів, місце, час проведення, очікувана кількість учасників, маршрут руху. Для тих, хто не хоче повідомляти місцеву владу про свої плани, передбачені покарання у вигляді ув'язнення до шести місяців і штраф до 7 500 євро. Якщо під час несанкціонованої акції порушується громадський порядок, то набирає сили Кримінальний кодекс Французької Республіки. Згідно з ним максимальні санкції передбачені для збройних учасників акції: до п'яти років в'язниці і штраф 75 000 євро [7].

В Австрії право на свободу зібрань закріплено в Основному законі про загальні права громадян, в Законі про збори. У цій країні проведення громадських зібрань, мітингів і демонстрацій поблизу будівель уряду, резиденції президента і конституційного суду, як правило, не обмежується. Але під час пленарних засідань Федеральних Зборів і виїзних засідань заборонені будь-які вуличні демонстрації на відстані менше 300 м від будівлі Парламенту. Вуличні збори повинні бути належним чином узгоджені в письмовій формі з компетентним органом, і можуть бути заборонені в деяких випадках, наприклад, при виникненні небезпеки для державної безпеки або в інтересах підтримання громадського порядку. Збори, які становлять небезпеку для держави та її вищих органів, можуть бути заборонені компетентним органом відповідно до Закону про збори [8, с. 11].

У Бельгії Акт від 2 березня 1954 р. забороняє публічні збори і поодинокі демонстрації в установленому периметрі, що має назву «нейтральна зона». Ця зона включає вулиці і площі по сусідству з бельгійським парламентом, фламандським парламентом, парламентом французького співтовариства, деякими будівлями уряду і королівським палацом. Закон не дозволяє збори на цій території при особливих обставинах: скупчення людей і машин через автомобільні затори; робота державних служб; військовий парад; церемонії і розважальні заходи, що проводяться державними органами; збори, санкціоновані особливим указом мера Брюсселя [9]. Публічні заходи можуть бути заборонені, якщо того вимагають міркування стосовно підтримання громадського порядку.

У Великій Британії існують спеціальні обмеження щодо проведення зібрань біля будівлі парламенту. У 2005 р. був прийнятий Акт про організовану злочинність, що мав низку нових обмежень, яким була

визначена особлива зона навколо парламенту, радіусом до одного кілометра. Вона охопила райони Уайт-хол і деякі частини Саусбенка. У цій зоні не допускалося організації демонстрації без схвалення поліцейського управління. Організатори зобов'язані були подавати в поліцейське управління письмову заявку на проведення демонстрації як мінімум за 24 години до її початку. Поліція змушена була схвалити заявку, якщо вона правильно оформлена, однак мала право встановлювати власні умови. У 2011 р. законодавство, що регулює порядок проведення масових заходів біля будинків парламенту, змінилося. «Особлива зона» була замінена меншою за площею «контрольованою зоною» [10, с. 81]. У німецькому законодавстві детально регламентовані всі аспекти проведення масових заходів – від керівництва цим заходом до його фінансування. У ньому закріплені найрізноманітніші форми правообмежень, спрямовані на запобігання будь-яких ексцесів під час демонстрацій, мітингів чи зборів. Законодавство Німеччини забороняє органам влади вводити будь-які загальні заборони, що обмежують право громадян на проведення демонстрацій. Заборона влади може і повинна стосуватися тільки конкретного заходу. Накладаючи заборону на проведення публічного заходу, влада на свій розсуд може вживати заходів щодо його припинення, у тому числі і примусового характеру – дії щодо розсосередження людей, але юридична відповідальність і санкції можуть застосовуватися тільки проти організаторів або осіб, відповідальних за проведення заходу. Зазначимо, що свобода зібрань тісно пов'язана зі свободою думки, совісті і релігії, закріпленою у ст. 9 Конвенції, а також зі свободою вираження поглядів, передбаченою ст. 10. Не випадково Європейська Комісія і Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) часто аналізують ці статті у взаємозв'язку. Європейська Комісія визнає ст. 11 як *lex specialis* щодо двох зазначених статей, а ЄСПЛ розглядає свободи, закріплені в статтях 9 і 10 Конвенції, як елементи ст. 11. Судді неодноразово наголошували, що захист особистої думки, який гарантується ст. 10, є однією з цілей свободи мирних зібрань у тому вигляді, в якому вона закріплюється у ст. 11. У коментарях до Конвенції звертається увага на те, що при розгляді справ, пов'язаних зі свободою зібрань, ЄСПЛ застосовує той же підхід, що і в справах, які стосуються свободи вираження думок. У країнах ЄС свобода зібрань не відноситься до числа абсолютних прав і може бути обмежена. Обмеження визнаються допустимими, якщо вони передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки і громадського спокою, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб (п. 2 ст. 11). Слід зазначити, що в цій статті поряд із загальними обмеженнями передбачаються і додаткові спеціальні заходи, оскільки вважається можливим введення законних обмежень на здійснення цієї свободи особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави. У практиці ЄСПЛ досі не траплялися скарги, пов'язані зі спеціальними обмеженнями свободи мирних зібрань. Разом із тим у коментарях до Конвенції акцентується увага на тому, що законність обмежень, що накладаються на цих осіб, повинна оцінюватися з точки зору законної мети і нагальної соціальної потреби. Європейська Комісія сформулювала низку правових позицій, пов'язаних із застосуванням п. 2 ст. 11. Вона визнала, що тимчасова заборона на проведення будь-яких демонстрацій у тому чи іншому місті є прийнятною, якщо існує реальна небезпека того, що в разі проведення публічної демонстрації виникне серйозна загроза державній безпеці або громадському спокою. У подібних справах урядові заборони на проведення демонстрацій, як правило, мали короткостроковий характер і поширювалися лише на певні географічні райони. Наміри організаторів зібрань слід вважати мирними доти, доки не будуть надані вагомі й незаперечні докази зворотного. Тим часом порівняльний аналіз дозволяє виявити винятки із правила недопущення попередньої заборони маніфестацій: у ст. 13 Акта про публічний порядок Великої Британії передбачена можливість заборони всіх зборів (або окремої категорії зборів) у певному кварталі на термін, що не перевищує три місяці, якщо поліція розумно вважає, що менш серйозні обмеження не є достатніми для запобігання заворушенням. Це повноваження неодноразово використовувалося британською владою. Наприклад, у 2011 р. столична поліція отримала згоду міністра внутрішніх справ Великої Британії на 30-денну заборону демонстрацій у декількох районах Лондона. Приводом для цього стали масові протестні акції, викликані вбивством наркодилера М. Даггана [11].

Стаття 3 Закону Латвійської Республіки «Про збори, вуличні процеси і пікети» передбачає встановлення обмежень свободи зборів з метою охорони громадського здоров'я чи моралі (п. 2). У деяких юрисдикціях захист моральності використовується як відокремлена мета, котра виправдовує введення обмежень, щодо свободи маніфестацій. Так, Конституція Мальти в статті, яка гарантує свободу зібрань, вказує на те, що закон може наказувати дотримання розумних вимог в інтересах суспільної моральності і пристойності (ч. 2 ст. 42). Слід зауважити, що включення моральних імперативів до переліку підстав обмеження права на організацію публічних зборів свідчить про те, що моральні норми в повному обсязі визнаються і захищаються правом [12]. Також не можна оминати того факту, що законодавство країн – членів ЄС відрізняється конкретним і більш жорстким набором вимог до порядку проведення демонстрацій і маніфестацій. Це більш тривалий термін розгляду заявок у великих містах, заборона маскування

особи (Німеччина), існування «чорного списку» для організаторів раніше заборонених або розігнаних демонстрацій (Швеція), право забороняти будь-які демонстрації на розсуд місцевої влади (Франція), практика часових мораторіїв (Велика Британія). Те саме стосується кримінальної відповідальності громадян (що включає грошові штрафи і позбавлення волі) за зловживання правом на свободу зібрань.

Підсумовуючи, зазначимо, що в усіх досліджених країнах членах – ЄС (Австрія, Бельгія, Велика Британія, Латвія, Мальта, Німеччина, Польща, Франція) діє спеціальне законодавство, яке регламентує порядок проведення масових заходів, де передбачені права й відповідальність обох сторін за проведення мирних зібрань у межах закону та зазначено порядок звернення до місцевих органів влади й отримання дозволу на проведення відповідних акцій. У свою чергу, у більшості країн – членів ЄС законодавчі, нормативно-правові акти про збори, мітинги, демонстрації, походи та пікетування ґрунтуються на положеннях Конституцій згаданих держав, загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, міжнародних договорах.

Використані джерела

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Северин О. Свобода мирних зібрань в Україні в 2012 р. / О. Северин, Н. Зубар. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://maidanua.org/2013/03/natalka-zubar-oleksandr-severynsvoboda-myrnyh-zibran-v-ukrajini-v-2012>.
3. BVerfG, Urteildes Ersten Senatsvom 22. Februar 2011, 1BvR 699/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bverf.g.de/entscheidungen/rs20110222_1bvr069906.html.
4. Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiejz dnia 2 kwietnia 1997 r. // Dziennik Ustaw. – 1997. – Nr 78. – Poz. 483.
6. Ustawa Prawo zgromadzenia chzdnia 5 lipca 1990 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19900510297>.
7. Right to Peaceful Assembly [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.loc.gov/law/help/peaceful-assembly/right-to-peaceful-assembly.pdf>
8. Tretter H. Austria / Н. Tretter ; ed. by R. Blackburn, J. Polakiewicz // Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950–2000. – Oxford University Press, 2001. – 356 p.
9. Comparative Study: Freedom of Peaceful Assembly in Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.venice.coe.int/files/Assemblies_Report_12March2014.pdf.
10. Руководящие принципы по свободе мирных собраний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/ru/odihr/83237?download=true>.
11. Ban on protest marches starts in London [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://en.rian.ru/world/20110902/166366173.html>.
12. Конституция Мальтийской Республики от 21 сентября 1964 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8566&l=1>.

Святненко А. П. Право на свободу мирних зібрань у державах – членах Європейського Союзу

Стаття присвячена дослідженню нормативного змісту права на свободу мирних зібрань у регіональних документах у сфері захисту прав людини. Вивчаються основні елементи змісту цього права, закріплені в різних документах, проводиться порівняльний аналіз. Особлива увага приділяється аналізу положень документів, розроблених і прийнятих в рамках Європейського Союзу. Також досліджується поняття мирних зібрань, наведено перелік недоліків законодавства, що несприятливо впливають на створення реальних умов для прояву громадянської активності населення, його вільного волевиявлення, зокрема шляхом проведення мирних зібрань. Також автором вивчається досвід країн – членів ЄС у сфері розвитку свободи мирних зібрань. Аналізуються нормативно-правові підстави реалізації права на свободу мирних зібрань з урахуванням практики Європейського суду з прав людини за ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Особлива увага приділяється аналізу положень законодавства держав – членів ЄС.

Ключові слова: мирні зібрання, збори, мітинг, обмеження щодо реалізації права громадян на мирні зібрання, свобода мирних зібрань, Європейський Союз, Конвенція з прав людини і основоположних свобод.

Святненко А. П. Право на свободу мирных собраний в государствах – членах Европейского Союза

Статья посвящена исследованию нормативного содержания права на свободу мирных собраний в региональных документах в сфере защиты прав человека. Изучаются основные элементы содержания этого права, закрепленные в различных документах, проводится сравнительный анализ. Особое внимание уделяется анализу положений документов, разработанных и принятых в рамках Европейского Союза. Также исследуется понятие мирных собраний, приведен перечень недостатков законодательства, которые неблагоприятно влияют на создание реальных условий для проявления гражданской активности населения, его свободного волеизъявления, в частности путем проведения мирных собраний. Также автором изучается опыт стран – членов ЕС в сфере развития свободы мирных собраний. Анализируются нормативно-правовые основания реализации права на свободу мирных собраний с учетом практики Европейского суда по правам человека по ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Особое внимание уделяется анализу положений законодательства государств – членов ЕС.

Ключевые слова: мирные собрания, собрания, митинг, ограничения по реализации права граждан на мирные собрания, свобода мирных собраний, Европейский Союз, Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод.

Sviatnenko A. The right to freedom of peaceful assembly in the European Union Member States

The article investigates the normative content of the right to freedom of peaceful assembly in the regional instruments for the protection of human rights. We study the basic elements of the content of the rights enshrined in various documents, comparative analysis. Particular attention is paid to the analysis of the provisions of the documents developed and adopted in the

European Union. Also examines the concept of peaceful assembly and lists the shortcomings of legislation adversely affecting the creation of real conditions for the exercise of civic engagement population, its free expression, including through peaceful demonstrations. The authors also studied the experience of Member States in the field of freedom of peaceful assembly. In the article the author analyzes the normative legal basis of the right to freedom of peaceful assembly, taking into account the human rights of the European Court under Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Particular attention is paid to the analysis of the EU Member States legislation.

Key words: peaceful assembly, meetings, restrictions on the right of citizens to peaceful assembly, freedom of assembly, the European Union, the European Convention on Human Rights.

УДК 347.965

*Вікторія Олександрівна Святоцька,
завідувач Сектору європейських принципів і стандартів
організації та професійної діяльності адвокатури
Науково-дослідного відділу
Вищої школи адвокатури
Національної асоціації адвокатів України,
кандидат юридичних наук*

СТАТУС АДВОКАТА В АНГЛІЇ, НІМЕЧЧИНІ, ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Статус адвокатів в європейських країнах завжди залежав від багатьох факторів становища самої держави. Так, чим більш вільним є політичний устрій країни, тим меншим є тиск на адвокатів з боку держави, чим досконалішим є законодавство країни про судоустрій, тим більше забезпечено належне становище адвокатів у державі [1, с. 18–19].

Говорячи про *статус адвокатів країн Європи* кінця XVIII ст., варто зазначити, що адвокатів у цей період називають – «спільний слуга». Підтвердженням цього є законодавство Пруссії (Прусський ордер кабінету 1780 р.), в якому наголошувалося на призначенні адвокатів «запасних радників» (*Assistenzrath*) та комісарів юстиції. У результаті чого адвокати фактично стали помічниками суддів. Ще гіршим становище адвокатів стало після змін у законодавстві Пруссії, згідно з яким дисциплінарна влада над адвокатами належала судам. Вже на початок XIX ст. ситуація з адвокатурою в багатьох країнах Європи покращилася: обмежено дисциплінарну владу судів над адвокатами, врегульовано питання оплати їх праці. У деяких державах запроваджуються, за французьким взірцем, органи адвокатського самоврядування – ради адвокатів, що значно покращує становище адвокатів у країнах Європи [1, с. 30–36].

Метою статті є дослідження та порівняння статусу адвокатів у таких країнах, як Англія, Німеччина та Франція.

Різне розуміння завдань адвокатури та сприйняття ролі адвоката суспільством, безсумнівно, визначає статус адвокатури в країні. Порівняння історичного розвитку місця адвоката в Англії, Німеччині та Франції підтверджує цю думку.

Розглянемо більш детально становлення та розвиток адвокатури Англії. Багато із теперішніх правових інститутів цієї країни походять ще з Середньовіччя та спираються на багатовікові традиції. Розвиток інституту адвокатури в Англії тривав безперервно, з урахуванням традицій королівства. Велике суспільне значення адвокатської професії ніколи не применшувалося та не ставилося під сумнів. Особливістю англійського розвитку адвокатури є сильна позиція адвокатських професійних організацій, які рано отримали широку автономію у самоврядуванні та вибороли великий політичний вплив, який потім більше не ставили під сумнів. Сьогодні освіта та доступ молодих адвокатів, як і дисциплінарне право, перебуває повністю під контролем професійних об'єднань адвокатів Англії [2].

Зазначимо, що розмежування на процесуального адвоката, який виступає перед судом – баристера (*barrister*), та адвоката-кореспондента – соліситера (*solicitor*), який здійснює підготовку до процесу, до сьогодні збереглося лише в Англії. Баристери вважаються незалежними «охоронцями справедливості», оскільки не мають жодного прямого контакту з клієнтами, соліситери, навпаки, мають імідж комерсанта [2].

Беззаперечно, довіра до адвокатури та суспільне сприйняття адвокатів в Англії високі. Це пояснюється тим, що традиційно англійське процесуальне право наділяє адвокатів більшим колом завдань, аніж процесуальне право держав континентального права. Так, адвокати в Англії беруть на себе багато завдань, виконання яких на континенті покладено на суддю, таким чином, вони можуть мати додаткову спеціалізацію [2].

У Франції адвокати, починаючи з XIV ст., мали великий вплив і повагу, адже французька адвокатура вже давно є сталою корпорацією (*confrerie*), де розвивався дух єдності та відповідальності перед усією корпорацією віками. Становище адвокатів завжди було на досить високому рівні, про це свідчать висловлювання відомих державних діячів Франції [1, с. 20–21].

Від початку своєї появи адвокати Франції вирізнялися високим рівнем професійної етики, а багатовіковою традицією французьких адвокатів було дотримання звичаїв своєї спільноти, що, звичайно, позитивно впливало на статус адвоката [3, с. 129–138]. Видатний французький юрист М. Молло стверджував, що гідністю французького адвоката є надбання усього стану адвокатів [4].

Розвиток французької адвокатури позначається, головним чином, сильною та впливовою професійною організацією. Колегіальність (*confraternité*) та наголос на почутті приналежності до єдиного спільного має велике значення поміж французьких адвокатів. Професійна організація завжди мала великий вплив на освіту та допуск до професії. Досить високі вимоги для майбутніх адвокатів Франції роблять доступ до професії складним. Наприклад, враховуючи жорсткі умови допуску до адвокатури, кількість адвокатів Франції ніколи не перевищувала половини чисельності адвокатів Німеччини [2].

Хоча професію адвоката тимчасово скасовано під час Французької революції, однак адвокати зіграли визначну роль під час політичних заворушень у Франції, заробивши собі цим схвальне суспільне реноме. Ідеальне зображення французького адвоката сьогодні – це красномовна та сповнена політичної боротьби особистість – представник та уособлення усієї адвокатської спільноти, чого не можна сказати про адвоката сучасної Німеччини, реноме якого закарбувалось як поважного та виваженого вченого (*Doctor iuris*) [5].

Після Великої французької революції законодавство про судоустрій Франції було побудовано на публічності, що вплинуло на статус адвокатів, надаючи їм більшого значення у державі. Дух корпорації в цей період значно посилювався, а становище адвокатів стало сходинкою, яка давала можливість обійняти вищу державну посаду, хоча декрети від 14 грудня 1810 р. та від 20 листопада 1822 р. навіювали недовіру до адвокатури [1, с. 22–23]. З кінця XIX ст. – до початку XX ст. адвокатура у Франції відіграє важливу роль у суспільстві, стає самостійною, потужною організацією [3, с. 129–138].

До другої половини XX ст. адвокати Франції діляться на *avocats* та *avoués*. *Avocats* належить статус незалежного адвоката, який повністю може присвятити себе високому мистецтву «відшліфованих промов» у суді, а *avoués* переймають на себе «низьку» діяльність, яка пов'язана з підготовкою документів у справі та письмового ведення самої справи [2].

Сьогодні всі адвокати Франції об'єднані навколо «орденів» (*barreaux*) (колегій), які організовані при судах вищої інстанції (*tribunaux de grande instance*). Статус адвоката Франції регламентовано Законом 71-1130 «Про статус адвоката», відповідно до якого адвокатська професія є ліберальною і незалежною, основним принципом діяльності якої є верховенство закону, адвокатська професія є відокремленою від держави та охороняється законом, що, у свою чергу, є ефективним засобом забезпечення її самоврядування, незалежності та захищеності [6].

Статус адвокатів Німеччини до 1848 р., коли в Німеччині почали вводити публічне та усне судове провадження на заміну старого таємно-розшукового та слідчого процесів, був невизначеним у державі та складним. Найгірший вплив на адвокатуру того часу мав політичний устрій країни, де дух централізації та система «опіки» влади, недовіра до адвокатури та тиск на неї негативно впливали на статус адвокатів. Допуск адвокатів Німеччини до судового провадження залежав від влади, яка опиралася на власні симпатії до кандидата, що часто не давало можливості молодим і талановитим особам практикувати в суді [1, с. 28–30].

З 1848 р. у Німеччині статус адвокатів значно покращується, адже вводиться публічне усне судове провадження, що наділяє адвоката однією з найважливіших функцій – правозахисту, що значно підвищує його значущість [1, с. 35–36].

Через регіональну роздрібненість на окремі держави та відсутність незаперечного центру влади, адвокати у Німеччині не могли побудувати жодну центральну чи політично-впливову професійну спільноту за зразком лондонської чи паризької. У пізніше домінуючій Пруссії вони зазнавали тривалих політичних репресій та навіть на певний час були замінені судовими радами зі службовцями. Хоча у 1871 р. у новоствореному Німецькому Рейху адвокатури вдалося вибороти свою незалежність від держави, однак через запозичення пруської моделі «уніфікованих юристів (приблизний переклад – *Einheitsjuristen*)» їй до сьогодні заборонено здійснювати вплив на освіту та кваліфікаційні іспити майбутніх адвокатів, як це, наприклад, відбувається в Англії чи Франції [2].

Порівнюючи адвокатуру Німеччини та Франції середини XIX ст., можна дійти висновку, що німецькі адвокати значно випереджають французьких особливо в усному процесі, про це свідчить кількість скарг в адресу французьких адвокатів. Це пояснюється тим, що німецькі адвокати більше здатні до серйозного та добросовісного виконання прийнятої справи, а також у кращому рівні їхньої підготовки

в результаті глибшої юридичної освіти. Гірше положення французьких адвокатів у цей період пояснюється трьома факторами: 1) обмеженням публічності у зв'язку з політичними обставинами в країні; 2) тиском з боку влади; 3) надмірною дисциплінарною відповідальністю адвокатів і легкістю її застосування з боку судів, про що свідчить ст. 39 Декрету від 14 грудня 1810 р. [1, с. 50–54].

До XVI ст. у Німеччині фактично відсутня внутрішня організація адвокатури, а у період XVI–XIX ст. німецька адвокатура стає самостійною організацією. З 1878 р. запроваджується адвокатське самоуправління, яке сьогодні становить цілу систему самоврядних органів адвокатури, що значно зміцнює статус адвоката Німеччини в державі [7, с. 174–181].

Починаючи з 1932 р., із запровадженням *numerus clausus* (кількісне обмеження студентів), адвокатура Німеччини знову добровільно ставить себе у залежність від держави. Врешті-решт, у Третьюму Рейсі не було жодного, хто б чинив опір скасуванню вільної адвокатури та «відстороненню» чверті її представників від професії. За таких несприятливих обставин значним чином погіршилось суспільне сприйняття адвокатів, особливо у післявоєнний час. Починаючи з 90-х років XX ст., образ німецької адвокатури формується за рахунок сильної дерегуляції професійного адвокатського права та розючого збільшення кількості адвокатів [2].

Сьогодні статус адвоката в Німеччині визначено Федеральним положенням про адвокатуру (BRAO) [8], відповідно до якого адвокат у Німеччині є професійним незалежним консультантом, захисником та представником з усіх правових питань, представником вільної професії, повинен сумлінно виконувати свої професійні обов'язки та бути гідним поваги й довіри [7]. У цілому слід зробити висновок, що статус адвоката в Німеччині завжди був історично обумовлений особливостями розвитку самої держави.

Підбиваючи підсумки, зазначимо:

1. Статус адвокатів у європейських країнах завжди залежав від історичних особливостей розвитку та багатьох інших факторів становища самої держави;
2. Історичний огляд доводить важливу роль незалежної адвокатури як гаранта вільного та демократичного суспільства;
3. Якість правосуддя у державі залежить від рівня адвокатури та належного статусу адвокатів як в самій державі, так і в суспільстві;
4. Говорячи про соціальне реноме адвокатів Англії, Німеччини та Франції, складається думка, що німецькі адвокати, як правило, дещо поступаються французьким та англійським, що пояснюється історичними умовами, які склалися в самих державах;
5. Адвокат як незалежний представник права є необхідним противником і природнім ворогом будь-якого тоталітарного зазіхання на владу, саме тому абсолютистські правителі та диктатори усіх часів відчували надзвичайну неприхильність до вільної адвокатури та докладали зусиль для послаблення її позицій [2].

Використані джерела

1. «Сословие адвокатов» сочинение гейдельберского профессора К. Ю. А. Миттермайера с дополнением Е. Ю. Паракена // Издание В. Бартенева и К. Ведринского. – СПб., 1864 г. – 118 с.
2. *Magnus R.* Das Anwaltsprivileg und sein Zivilprozessualer Schutz – Mohr Siebeck Tuebingen, 2010. – 322 s.
3. Святоцька В. О. Інститут адвокатури Франції: історична генеза, сучасна організація та професійна діяльність / В. О. Святоцька // Право України. – 2016. – № 4. – С. 129–138.
4. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции (1842 г.) / М. Молло ; перевод с французского. – М. : Издание Н. П. Шубинского, 1894 г. – 98 с.
5. *Zweigert FS Ficker, Zweigert/Kötz*, 1967. – 502 p. Einführung in die Rechtsvergleichung.
6. Святоцький О. Д. Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. – К. : Ін Юре, 1997. – 320 с.
7. Святоцька В. О. Інститут адвокатури Німеччини: заснування, становлення, організація та діяльність / В. О. Святоцька // Право України. – 2016. – № 1. – С. 174–181.
8. Федеральне положення про адвокатуру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.

Святоцька В. О. Статус адвоката в Англії, Німеччині, Франції: порівняльне дослідження

У дослідженні розглянуто питання статусу адвокатів у європейських країнах – Англії, Німеччині, Франції. Зазначено, що різне розуміння завдань адвокатури та сприйняття ролі адвоката суспільством, безсумнівно, визначає його статус у країні.

Ключові слова: адвокат, статус адвоката, роль адвоката.

Святоцькая В. А. Статус адвоката в Англии, Германии, Франции: сравнительное исследование

В исследовании рассмотрены вопросы статуса адвокатов в европейских странах – Англии, Германии, Франции. Отмечено, что разное понимание задач адвокатуры и восприятие роли адвоката обществом, несомненно, определяет его статус в стране.

Ключевые слова: адвокат, статус адвоката, роль адвоката.

Svyatotska V. Status lawyer in Britain, Germany and France: a comparative study

The study examined the status of lawyers in European countries – Britain, Germany and France. It is noted that a different understanding of the legal profession and the perception of the public counsel will undoubtedly determine its status in the country.

Key words: attorney, lawyer status, the role of a lawyer.

УДК 347.22

*Інна Феліксівна Северюкова,
старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового
та підприємницького права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО
В УКРАЇНІ**

Житлова політика України на сучасному етапі спрямована на вдосконалення житлових відносин у сфері здійснення права власності на житло, забезпечення прав і законних інтересів учасників цих відносин. Підґрунтям житлової політики виступають відповідні нормативні акти, які мають бути певним чином систематизовані та відповідати один одному.

З метою вдосконалення житлового законодавства необхідно проводити комплексні дослідження в усіх сферах житлової політики, як економічних, так і правових.

Вивченню проблеми здійснення права власності на житло присвячували свої дослідження М. Галлянич, В. Грибанов, О. Дзера, О. Кармаза, С. Клименко, І. Кучеренко, В. Литовкин, Л. Лічман, Є. Мічурін, С. Сліпченко О. Соболев, В. Січевлюк та ін.

Стосовно правової сфери житлової політики необхідно зауважити, що на сьогодні відсутня дієва основа законодавчого забезпечення житлової політики. Нормативні акти, що регулюють житлові відносини, надто невідповідні і безсистемні, не враховують всіх питань здійснення та захисту прав на житло. Наявність застарілого Житлового кодексу України (далі – ЖК України) ще більш загострює проблемність правового регулювання житлових відносин, не вирішує основних завдань систематизації та впорядкування нормативних актів. Можна виділити певні групи нормативних актів, які становлять правову основу житлової політики у державі і регламентують здійснення права власності на житло. Перша група нормативних актів регламентує відносини з надання житлово-комунальних послуг й опосередковано, на наше переконання, стосується питань житлової політики. До цієї групи належить, зокрема, Закон України від 24 червня 2004 р. № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» (в редакції станом на 1 січня 2016 р.) і Закон України від 9 липня 2010 р. № 2479-VI «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» (у редакції станом на 1 січня 2016 р.).

Нормативні положення другої групи нормативних актів регламентують приватноправові відносини у житловій сфері і, зокрема, здійснення права власності на житло. Основу цієї групи становить Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), у якому містяться норми, які регламентують право власності на житло і майнові відносини з приводу житла, а відповідні законодавчі акти, які мають бути підпорядковані положенням Конституції України і кодифікованого нормативного акта щодо регулювання приватних житлових відносин, не завжди виконують цю функцію, а іноді навіть їй суперечать.

До другої групи можна віднести такі нормативні акти: Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (в редакції від 1 січня 2015 р.), Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» (у редакції від 6 липня 2016 р.). Також до другої групи нормативних актів, що регулюють житлові відносини, слід віднести спеціальний нормативний акт – Земельний кодекс України, норми якого регулюють відносини, об'єктом яких виступає земельна ділянка, виділення якої та її вилучення мають величезне значення для реалізації житлових прав і здійснення права власності.

Слід зазначити, що житлові відносини можна поділити на певні однорідні групи з метою визначення їх відповідності та повного відображення у нормативно-правових актах із врахуванням реалій існуючих сьогодні проблемних питань у цій сфері та пропозицій стосовно вдосконалення чинного законодавства. Отже, у межах основної спрямованості житлової політики в Україні виявлено такі групи житлових відносин:

1) з виникнення, здійснення і припинення права власності на житло;

- 2) з ведення обліку та надання житла громадянам, які користуються правом на його одержання або поліпшення житлових умов;
- 3) з реалізації прав та виконання обов'язків власників і наймачів житла;
- 4) з формування, управління, використання, утримання та збереження житлового фонду;
- 5) з надання, споживання, оплати житлово-комунальних послуг;
- 6) зі збереження та бронювання житла, яке перебуває в державній та комунальній власності;
- 7) з приватизації житлового фонду;
- 8) із забезпечення житлом громадян, які потребують соціального захисту та соціальних гарантій;
- 9) із надання державної підтримки громадянам для оплати житлово-комунальних послуг та внесення плати за наймання житла.

Житлові відносини різноманітні і навіть мають різногалузевий характер. Це зумовлює їх комплексність і розробку спеціального законодавства в різних галузях права: цивільного, земельного, адміністративного, фінансового.

На нашу думку, в державі з ринковою економікою не можна не враховувати майнові права на житло, засновані на набутті житла у власність або користування, тому окремо слід виділяти проблему вдосконалення правового регулювання приватних відносин стосовно житла в аспекті розробки нормативних актів, які містять норми приватного права і закріплюють основні права та обов'язки своїх учасників на засадах рівності, майнової відокремленості, вільному волевиявленні.

Основу майнової сфери приватних відносин становить право власності, яке є також найбільш повним з точки зору обсягу правомочностей в системі майнових прав.

На нашу думку, основною спрямованістю житлової політики має бути чітке визначення права власності на житло та здійснення цього права, оскільки саме право власності створює фундамент для розвитку усіх майнових відносин у суспільстві, в тому числі і житлових відносин. Кожна людина, яка не є власником, намагається придбати житло у власність, а власник житла має здійснювати свої права відповідно до справедливих законодавчих норм, які не повинні суттєво обмежувати і втручатися у право власності. З цією метою правове регулювання відносин власності стосовно житла слід будувати з врахуванням інтересів держави, суспільства і власника таким чином, щоб право власності все ж таки залишалось абсолютним майновим правом із відповідним абсолютним захистом, можливістю достатньо вільного його здійснення в інтересах власника, можливістю вилучення усіх корисних властивостей від об'єкта, яким є житло. Майнові відносини, об'єктом яких є житло, можуть бути відносними або абсолютними залежно від особливостей взаємозв'язку прав та обов'язків суб'єктів та обсягу захисту. До абсолютних, на думку Є. Мічуріна, С. Сліпченко та О. Соболева, відносяться «права власника житла, права членів сім'ї власника житла, відказоодержувача, якому надано житло у довічне користування, відчужувача, по договору довічного утримання тощо» [1, с. 7]. Ці науковці справедливо наголошують, що «право власності дає можливість правомочній особі на свій розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися своїм житлом. Перелік правових можливостей не обмежений за виключенням випадків, передбачених законом» [1, с. 7].

Втім, регламентація відносин власності щодо житла і здійснення цього права має певне коло істотних недоліків. Одним із них слід вважати відсутність чіткого визначення об'єкта права власності (у тому числі інших житлових прав) на житло. Об'єктами права власності є житлові комплекси, житлові будинки, зокрема багатоквартирні, квартири, частини житлових будинків чи квартир, призначених для постійного проживання. Аналогічний підхід спостерігається і в нормах ЦК України (ст. 379).

Вважаємо, що зазначені об'єкти певним чином відрізняються один від одного і їх не можна визначати як безпосередній об'єкт майнових прав на житло, а норми ЖК України регулюють житлові відносини, що виходять за рамки права власності. Єдиним таким об'єктом має стати більш дрібна категорія: житлове приміщення. Житлове приміщення може бути як об'єктом права власності та інших речових прав, так і об'єктом зобов'язальних відносин, що виникають стосовно житла, зокрема, договір найму житла. Таким чином, можна вести мову про об'єкт житлових відносин, а не лише права власності.

Житлове приміщення має відповідати різним ознакам: 1) бути призначеним для постійного проживання; 2) придатним для постійного проживання; 3) стосовно нього мають існувати в законодавстві відповідні вимоги визнання; 4) воно, а точніше його площа, повинні складатися з певних частин: житлових і додаткових, за винятком балконів, терас тощо; 5) житлове приміщення може бути різних видів – житловий будинок або його частина, квартира, або частина квартири, кімнати.

Отже, можна зробити висновок, що норми про об'єкти права власності на житло, які містяться у ЦК України, неточно визначають дійсний об'єкт речових прав і права власності на житло, у зв'язку з чим це визначення необхідно змінити, звернувши особливу увагу на те, що житлове приміщення може існувати в різних видах — житловий будинок або квартира, включаючи їх частини.

Наступним недоліком регулювання відносин власності є відсутність відповідного масиву норм, присвячених праву власності та іншим речовим правам на житлові приміщення та їх здійсненню. Слід з

азначити, що в цивільному законодавстві України закріплені норми, що регламентують речові права, право власності і речові права на чуже майно (речі), але легальне правове регулювання речових відносин стосовно певних видів нерухомого майна неповне, містить бланкетні норми і залишає важливі питання щодо визначення об'єкта, здійснення права власності, обмеження права власності тощо. Відносно житлових приміщень у суб'єкті цивільного обороту можуть виникати різні категорії прав. Вони можуть мати різну специфіку виникнення, здійснення та припинення. Втім, основу майнових і речових прав на житло становить право власності. Речові права і договірні права на житло виникають насамперед внаслідок здійснення права власності шляхом реалізації такої правомочності власника, як розпорядження. Разом із тим деякі речові права можуть виникати навіть без згоди власника. Зокрема, до цих прав можна віднести: 1) право проживання членів сім'ї власника; 2) право на житло, що виникає у відказоодержувачів внаслідок заповідального розпорядження спадкодавця. Безумовно, здійснення права власності на житло при наявності таких обмежень має певні особливості, які слід врахувати у законодавчих нормах. На сьогодні це проблема, яка потребує свого вирішення шляхом внесення змін до законодавчих положень про здійснення права власності на житло.

Здійснення права власності на житло, як і здійснення будь-якого суб'єктивного цивільного права, повинно відповідати як загальним, так і спеціальним вимогам. Право власності на житло складається з правомочностей володіння, користування і розпорядження, які можуть бути реалізовані конкретними суб'єктами відповідно до обсягу права, що залежить від виду житла, встановлених законом або договором обмежень. Достатньо логічною й обґрунтованою є точка зору М. Стефанчука, який наголошує, що «цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не просто в його наявності, а в можливості здійснення цього суб'єктивного права. Це означає, що будь-яке суб'єктивне цивільне право втрачає свою цінність та призначення у випадку, коли особа, яка наділена ним немає можливості його здійснення, тобто не може реально втілити ті можливості, які надаються особі. З цього випливає, що основним завданням цивільного законодавства є створення ефективного механізму, який би забезпечив безперешкодний процес здійснення суб'єктивних цивільних прав» [2, с. 12]. Втім, виникає запитання: здійснення суб'єктивного права власності на житло завжди є правом, чи може бути й обов'язком? Наскільки власник є вільним у здійсненні такого права?

Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд. Нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом (ч. 2 ст. 12 ЦК України). Відповідно до ч. 8 ст. 41 Конституції України використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

У статті 316 ЦК України зазначається, що право власності – це право особи на річ, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі іншої особи.

Таким чином, право власності взагалі і право власності на житло зокрема здійснюються вільно, за волею власника, незалежно від волі інших осіб, відповідно до закону. Це означає, що обмежити право власності можна або імперативними законодавчими нормами, або волею самого власника, який може укласти відповідні договори з іншими особами стосовно користування власним майном. Дійсно, не існує необмеженого права власності. Не можна не погодитися із вченими, які наголошують на тому, що «межі права власності є іманентно внутрішньо властивою його характеристикою, зокрема щодо того, що власність зобов'язує (ч. 4 ст. 319 ЦК); при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник має додержуватися моральних засад суспільства (ч. 2 ст. 319 ЦК); він не може використовувати своє право на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК); діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 7 ст. 319 ЦК)» [3, с. 431]. Певні особливості має право власності на квартиру у багатоповерховому будинку. Власник квартири є суб'єктом спільної сумісної власності на приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія (Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку»). Відповідно до положень зазначеного нормативного акта власник майже втрачає свободу волевиявлення і зобов'язаний здійснювати своє право власності відносно спільного майна багатоквартирного будинку лише у той спосіб, який пропонує закон: шляхом передачі частини функцій управителю або всіх функцій об'єднанню співвласників (ч. 1

ст. 9). Таким чином, свобода здійснення права власності, тобто принцип здійснення власником права власності за своєю волею, встановлений у ст. 316 ЦК України порушується, а наслідків нездійснення чітко не встановлено.

Отже, можна зробити висновок, що для досконалого правового регулювання житлових відносин і розвитку житлової політики необхідним виявляється додаткове дослідження майнових відносин, і зокрема, відносин власності в житловій сфері. Для їх детального відображення у нормах ЦК України необхідно провести всебічне комплексне дослідження цієї проблематики та на підставі системного аналізу і комплексного підходу розробити додаткові положення стосовно права власності на житло, об'єктів цього права, принципів і способів його здійснення.

Використані джерела

1. Мічурін Є. О. Житлове право України : наук.-практ. посіб. / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. В. Соболев. – Х. : Еспада, 2004. – 318 с.
2. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / М. О. Стефанчук. – К. : Алерта, 2008. – 184 с.
3. Спасибо-Фатєєва І. В. Загальні засади здійснення права власності / І. В. Спасибо-Фатєєва // Цивільне право України : підруч. : у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

Севрюкова І. Ф. Деякі проблемні аспекти здійснення права власності на житло в Україні

Стаття присвячена дослідженню окремих проблем права власності на житло, здійснення його в Україні, визначенню та характеристиці меж здійснення суб'єктивного права власності на житло, підстав виникнення обмежень права власності на житло, вивченню структури суб'єктивного права власності на житло.

Ключові слова: житло, житлове приміщення, право власності, суб'єктивне право власності, здійснення права власності, межі здійснення права власності, обмеження права власності.

Севрюкова И. Ф. Некоторые проблемные аспекты осуществления права собственности на жилье в Украине

Статья посвящена исследованию отдельных проблем права собственности на жилье, осуществлению его в Украине, определению и характеристике пределов осуществления субъективного права собственности на жилье, оснований возникновения ограничения права собственности на жилье, изучению структуры права собственности на жилье.

Ключевые слова: жилье, жилое помещение, право собственности, субъективное право собственности, осуществление права собственности, пределы осуществления права собственности, ограничения права собственности.

Sevryukova I. Some of the problematic aspects of the implementation of the right of ownership of housing in Ukraine

The article is devoted to individual problems of ownership rights to housing, the exercise of the right of ownership of housing in Ukraine, the identification and characterization of the limits on the exercise of subjective rights of ownership housing, the grounds of restriction of the right of ownership to housing, the study of the structure of ownership rights to housing.

Key words: housing, housing, property, subjective right of ownership, the exercise of the right of ownership, the limits of the right of ownership, restriction of ownership rights.

УДК 336.227.1:341.244.8

*Павло Олександрович Селезень,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Університету ДФС України,
кандидат юридичних наук*

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ КОНЦЕПЦІЇ БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА В МІЖНАРОДНИХ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ: ОСНОВНІ ВИКЛИКИ

За підрахунками експертів, щорічні втрати України у податкових надходженнях від неналежного використання договірних норм лише у випадку договору про уникнення подвійного оподаткування із Нідерландами становлять близько 36,5 млн євро (2011 р.) [1, с. 40]. Такі втрати обумовлені виплатою дивідендів і відсотків на користь нідерландських компаній, які не виконують істотних економічних функцій. З урахуванням того, що на початок 2016 р. Україна має 71 чинний договір про уникнення подвійного оподаткування, очевидною стає необхідність запобігання подібній практиці та боротьби з нею зі сторони фіскальних органів. Одним із найпоширеніших і найбільш контраверсійних інструментів у цьому контексті є тест на бенефіціарного власника.

Темі бенефіціарного власника присвячували свої праці Ш. дю Тот, К. Фогель, С. Джейн, Ф. Бейкер та ін. Однак у вітчизняній науці зазначена тематика ще не є достатньо висвітленою. Поза увагою українських дослідників залишаються основні виклики у сфері застосування концепції бенефіціарного власника.

Мета статті полягає у характеристиці існуючих викликів ефективному використанню тесту на бенефіціарного власника у контексті запобігання неналежному використанню договорів про уникнення подвійного оподаткування.

Тривала практика застосування положення про бенефіціарного власника в договірному контексті при виплаті пасивних доходів нерезидентам не сприяла виникненню єдиного і загальноприйнятого підходу як до визначення його сутності, так і оцінки його ефективності.

З одного боку, частина дослідників визнає доцільність використання концепції бенефіціарного власника хоча б зважаючи на тривалість практики застосування і розповсюдженість положення про бенефіціарного власника. Адже вона є «загальноновизнаною як концепція протидії зловживанню договірними нормами. Беручи до уваги прагматичний підхід, відсутні причини, які б перешкождали використанню цієї <...> концепції, особливо в умовах діючих договорів, які не містять загальних чи спеціальних норм, спрямованих на запобігання» уникненню від оподаткування [2, с. 217].

З другого боку, інша частина дослідників вважає концепцію бенефіціарного власника недостатньо ефективною або навіть невідповідною тим завданням, які покладені на неї. Так, у своєму дослідженні С. Джейн доходить такого висновку: «З логічної точки зору можливим є встановлення того, чи має індивід доступ до договірних переваг на підставі тесту на бенефіціарного власника. Проте є неможливим, з точки зору логіки, використовувати бенефіціарного власника як тест при вирішенні питання про доступ до договірних переваг компаній. У власному економічному сенсі компанія не може розглядатись як власник відповідних доходів» [3, с. 191].

Такі розбіжності потребують узагальнення з метою виокремлення ключових викликів, які можуть негативно впливати на ефективність застосування концепції бенефіціарного власника.

З історичної точки зору, на думку Дж. Джонса, варто звернути увагу на те, що поява концепції бенефіціарного власника не була в достатній мірі обґрунтованою з точки зору потреб договірних держав [4, с. 333].

Ініціатором запровадження положення про бенефіціарного власника стало Сполучене Королівство, яке зіштовхнулося у контексті застосування договірних норм з істотною проблемою. Через особливості національного законодавства номінальні власники, які визнавались його резидентами, але представляли інтереси нерезидентів, підпадали під оподаткування лише стосовно доходів, джерелом походження з території Сполученого Королівства, а не іноземних. Таким чином, нерезиденти з третіх держав через таких осіб могли отримувати доступ до договірних переваг та істотно знижувати рівень податкового навантаження на отримані іноземні доходи.

З метою запобігання подібній практиці Сполучене Королівство спочатку активно використовувало в договорах про уникнення подвійного оподаткування положення про обов'язкове оподаткування доходу в державі резидентства-отримувача (*subject-to-tax*). Пізніше на заміну цьому положенню прийшов тест на бенефіціарного власника. Як зазначає Дж. Джонс, хоча Сполучене Королівство включило аналогічні першому або другому підходу положення у всі свої договори про уникнення подвійного оподаткування, але все ж мало намір зарезервувати відповідну можливість на майбутнє шляхом внесення змін до Модельної податкової конвенції ОЕСР (далі – МПК ОЕСР), яка до 1977 р. не містила таких норм у контексті оподаткування виплат пасивних доходів [4, с. 338].

Дослідник наполягає, що запровадження положення про бенефіціарного власника не було необхідним на момент прийняття відповідного рішення, оскільки на той момент вже внесли зміни, закріплені у другому реченні п. 1 ст. 4 МПК ОЕСР, які запобігали проблемам, аналогічним тій, що виникла у Сполученого Королівства: «...проблема Сполученого Королівства зникла: номінальні (*nominee*) чи довірчі власники (*trustee*) з Сполученого Королівства, які отримували іноземні доходи в інтересах нерезидентів і які оподатковувались лише стосовно доходів походженням зі Сполученого Королівства, вже не могли бути резидентами у договірному контексті і, таким чином, неможливим стало зловживання. Це відбулось у той же час, коли з'явилося і положення про бенефіціарного власника» в МПК ОЕСР [4, с. 339].

Якщо Дж. Джонс характеризує самі передумови появи концепції бенефіціарного власника в МПК ОЕСР, то Р. Венн наполягає на помилковості подальшого розвитку цієї концепції, який віддаляє її сучасне розуміння від первісного, що і призводить до виникнення проблем у контексті тлумачення та застосування відповідних договірних норм. Погоджуючись з причинами появи концепції бенефіціарного власника в МПК ОЕСР із подання Сполученого Королівства, Р. Венн звертає увагу на підготовчі матеріали ОЕСР та подальший розвиток змісту поняття «бенефіціарний власник» після 1977 р.

На цій підставі він стверджує, що, по-перше, з історичної точки зору відсутні чіткі аргументи на користь того, що концепція бенефіціарного власника мала у фокусі уваги кондуїтні компанії на момент свого запровадження в МПК ОЕСР. Радше підготовчі матеріали ОЕСР свідчать, що сфера застосування тесту на бенефіціарного власника зводилась до випадків агентів та номінальних власників (що і знайшло своє відображення у коментарях до МПК ОЕСР у редакції 1977 р.) [5, с. 26–27].

По-друге, зміни у коментарях МПК ОЕСР 2003 р. можуть бути розтлумачені як спроба через чітку ідентифікацію об'єкта та цілей договорів про уникнення подвійного оподаткування поєднати в рамках концепції бенефіціарного власника відмінні ситуації – агентів або номінальних власників та кондуїтних компаній. У першому випадку держава резидентства не відносить до них отримані пасивні доходи з іншої договірної держави, а тому не виникає і самого подвійного оподаткування. У другому випадку підхід відрізняється – дохід відноситься до конкретної кондуїтної компанії, але реальну вигоду від отриманого доходу отримує інша особа. Як вважає дослідник, в останньому випадку у вузькому розумінні концепція бенефіціарного власника зближується з концепцією кінцевого вигодонабувача, що ніколи не вважалось належним розумінням відповідного терміна [5, с. 30].

Беручи до уваги наведені аргументи, Р. Венн доходить такого висновку: «Проблема полягає в тому, що ОЕСР намагається забезпечити виконання концепцією бенефіціарного власника занадто великої кількості завдань. <...> Якби ОЕСР повернулись до звичайного формулювання “агент чи номінальний власник”, то відповідна невизначеність і інші проблеми в переважній більшості зникли б» у контексті тлумачення і застосування норм щодо бенефіціарного власника [5, с. 34].

У своєму дослідженні С. Джейн окремо фокусує увагу на застосуванні концепції бенефіціарного власника стосовно кондуїтних компаній, ніби уточнюючи і продовжуючи підхід Р. Венна. Він засновує критику концепції бенефіціарного власника в договірному контексті на тому, що об'єкт і цілі договорів про уникнення подвійного оподаткування вимагають від судів та правозастосовних органів аналізувати факти з економічної точки зору, але якраз з економічної точки зору компанія не може розглядатися у ролі бенефіціарного власника належних їй активів та доходів, які ними генеруються [3, с. 39].

Останнє твердження на прикладі кондуїтних компаній дослідник обґрунтовує таким чином: «У власному економічному сенсі компанія неспроможна бути бенефіціарним власником пасивного доходу. А оскільки акціонери, які в дійсності отримуватимуть вигоду від пасивного доходу (або з причини остаточної виплати саме їм такої вигоди, або з причини зростання вартості акцій у випадку, якщо така вигода залишатиметься на рівні кондуїтної компанії), є резидентами третьої держави, то теоретично кондуїтна компанія за жодних обставин не може отримати доступ до договірних переваг» [3, с. 33].

Очевидно, що запропонований підхід заперечує можливість концепції бенефіціарного власника виступати ефективним засобом протидії такій формі неналежного використання договірних норм у сфері оподаткування, як договірний шопінг: «...поняття бенефіціарного власника в моделі ОЕСР з логічної точки зору не може бути використане як тест при вирішенні справ, пов'язаних з кондуїтними компаніями». З цієї ж причини намагання надати більш точного визначення змісту концепції бенефіціарного власника у контексті кондуїтних компаній не матимуть успіху [3, с. 39, 194]. Разом із тим у дослідженні відсутні вказівки на те, що С. Джейн заперечує можливість використання концепції бенефіціарного власника у вузькому значенні – як інструменту для запобігання практиці використання нерезидентами з третіх держав номінальних чи довірчих власників з метою отримання доступу до договірних переваг, які неможливо отримати безпосередньо.

Концепція бенефіціарного власника у контексті МПК ОЕСР породжує певні сумніви не лише з концептуальної точки зору, а й з точки зору коректності, точності та узгодженості використаних експертами ОЕСР формулювань (на прикладі коментарів до ст. 10 МПК ОЕСР):

1) у параграфі 12.3 зазначено, що кондуїтна компанія не може розглядатись як бенефіціарний власник, оскільки має «надто вузькі повноваження» стосовно отриманого доходу, але при цьому відсутнє пояснення того, що саме вкладається у зміст використаного словосполучення [6, с. 721];

2) використана у згаданому параграфі 12.3 вказівка на «надто вузькі повноваження» потребує узгодження з тлумаченням поняття «бенефіціарний власник», наведеного у параграфі 12.4, оскільки останній визнається таким лише при наявності права на використання й отримання вигід від дивідендів, необмеженого контрактними чи юридичними зобов'язаннями. Як зазначає Я. Гуй'єр, «для мене незрозуміло, як термін «необмежений» співвідноситься з терміном «надто вузькі повноваження». <...> Будь-які відносно незначні обмеження права на використання й отримання вигоди від доходу призводитимуть до висновку про те, що відповідне право не є необмеженим», тоді як в цілях застосування тесту відповідно до параграфу 12.3 наявність одного такого обмеження автоматично не означає існування надто вузьких повноважень [2, с. 215].

Сучасне тлумачення концепції бенефіціарного власника, наведене в МПК ОЕСР, викликає критику не лише у представників академічного середовища, а й у практиків (на прикладі коментарів до ст. 10 МПК ОЕСР):

1) у параграфі 12.4 використані словосполучення «факти й обставини» та «по суті» (*in essence*), які, на думку Р. Кол'єра, мали б бути видалені з тексту відповідного положення, оскільки вони безпосередньо не розтлумачені та є нечіткими. Природа сутності залишається відкритою, а відповідне положення не містить підходів щодо визначення того, що саме матиме наслідком «передачу» (*passing on*) доходу. У цьому контексті могла б допомогти вказівка на доцільність звернення до юридичних документів для

визначення того, існує подібне зобов'язання, але, на жаль, така вказівка доповнена посиланням на врахування «фактів й обставин» та «суті», але зміст цих термінів так і не пояснено [7]. Позицію Р. Кол'єра у цьому контексті поділяють також експерти Тексенд, Інституту дипломованих бухгалтерів Нової Зеландії та Європейської бізнес-ініціативи щодо оподаткування;

2) у параграфі 12.7 при перерахуванні прикладів посередників (*intermediary*) відсутня вказівка на кондуїтні компанії. Як переконаний В. Мюнтіг, метою розробників відповідного положення було забезпечення того, що особи, які приховані за номінальними власниками і/або агентами як бенефіціарні власники, мають – в договірному контексті – визнаватись у такій якості за відповідності встановленим умовам. У цьому контексті висувається пропозиція доповнення наведених прикладів у параграфі 12.7 вказівкою також на «кондуїтні компанії, які не є бенефіціарними власниками» [8].

Наведені критичні зауваження однозначно вказують на збереження невизначеності у розумінні концепції бенефіціарного власника при застосуванні положень договорів про уникнення подвійного оподаткування. Незважаючи на очевидну невідповідність такого підходу вимогам принципу визначеності податкового законодавства, варто навести оригінальне пояснення доцільності збереження існуючих широких рамок тлумачення поняття «бенефіціарний власник», запропоноване Е. Реймером: «...законотворці можуть ефективно запобігати вигадливому уникненню від оподаткування переважно шляхом зниження рівня правової визначеності. Чим менш передбачуваним є застосування податкового законодавства, тим більш ризикованими стає податкове планування. Таким чином, бенефіціарний власник міг би припускати певний рівень невизначеності – у протилежному випадку він не працюватиме» [9, с. 254].

Незважаючи на внесення змін у 2014 р. в МПК ОЕСР та досягнутий прогрес у надання визначеності рамкам тлумачення договірних термінів «бенефіціарний власник» у сфері оподаткування, сучасне його розуміння ще далеко від оптимального з точки зору вимог однозначності, чіткості та ясності. З одного боку, збереження такої ситуації може надавати можливість договірним державам варіювати власні підходи у контексті протидії з неналежним використанням договірних норм у сфері оподаткування з метою досягнення ними максимальної ефективності. З другого боку, подібний підхід закладатиме основу для формування розбіжностей у практиці застосування державами договірних норм, що може негативно відобразитись на балансі інтересів між платниками податків і державою або ж породжувати додаткові можливості для неналежного використання договірних норм.

Використані джерела

1. *McGauran K.* Should the Netherlands Sign Tax Treaties with Developing Countries? / K. McGauran [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.somo.nl/publications-en/Publication_3958.
2. *Gooijer J.* Beneficial Owner: Judicial Variety in Interpretation Counteracted by the 2012 OECD Proposals / J. Gooijer // *Intertax*. – 2014. – Vol. 4. – Issue 2. – Pp. 214–217.
3. *Jain S.* Effectiveness of the Beneficial Ownership Test in Conduit Company Cases / S. Jain. – Amsterdam : IBFD, 2013. – 232 p.
4. *Jones J.* The Beneficial Ownership Was Never Necessary in the Model / J. Jones // *Beneficial Ownership: Recent Trends* / ed. by M. Lang, P. Pistone, J. Schuck, C. Staringer and A. Storck. – Amsterdam : IBFD, 2013. – Pp. 333–339.
5. *Vann, R.* Beneficial Ownership: What Does History (and Maybe Policy) Tell Us (September 9, 2012) / R. Vann [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=2144038>.
6. *Kemmeren E. C. C. M.* Preface to Articles 10 to 12 / E. C. C. M. Kemmeren // *Klaus Vogel on Double Taxation Convention* / ed. by E. Reimer and A. Rust. – 4th ed. – Aaphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015. – Vol. 1. – Pp. 705–773.
7. *Collier, R.* Comments on the Revised Discussion Draft / R. Collier [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/ctp/treaties/BENOWNPwC.pdf>.
8. *Muntig W.* Comments to the Revised Proposals Concerning the Meaning of Beneficial Owner in Articles 10? 11 and 12 of the OECD Model Tax Convention / W. Muntig // *Otterspeer Haasnoot & Partners* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oecd.org/ctp/treaties/BENOWNOtterspeer_Haasnoot_Partners.pdf
9. *Reimer E.* How to Conceptualize Beneficial Ownership / E. Reimer // *Beneficial Ownership: Recent Trends* / ed. by M. Lang, P. Pistone, J. Schuck, C. Staringer and A. Storck. – Amsterdam : IBFD, 2013. – Pp. 253–266.

Селезень П. О. Сучасне розуміння концепції бенефіціарного власника в міжнародних податкових відносинах: основні виклики

Стаття присвячена особливостям тлумачення концепції бенефіціарного власника в договорах про уникнення подвійного оподаткування. Нині вона є ключовим інструментом боротьби зі зловживанням податковими договорами. Її сучасне розуміння закріплене у коментарях до положень Модельної податкової конвенції ОЕСР. Останні зміни до неї внесені у цьому контексті у 2014 р. На їх прикладі автор узагальнює критичні зауваження щодо концепції бенефіціарного власника. Автор доходить висновку, що незважаючи на досягнутий прогрес, термін «бенефіціарний власник» у сфері договорів про уникнення подвійного оподаткування все ще далекий від вимог однозначності, чіткості та ясності.

Ключові слова: подвійне оподаткування, тлумачення, неналежне використання, бенефіціарний власник, міжнародні договори.

Селезень П. А. Современное понимание концепции бенефициарного собственника в международных налоговых отношениях: современные вызовы

Статья посвящена особенностям толкования концепции бенефициарного собственника в договорах об избежании двойного налогообложения. Ныне она является ключевым инструментом борьбы с злоупотреблением налоговыми до-

говорами. Ее современное понимание закреплено в комментариях к положениям Модельной налоговой конвенции ОЭСР. Последние изменения к ней внесены в этом контексте в 2014 г. На их примере автор обобщает критические замечания в отношении концепции бенефициарного собственника. Автор приходит к выводу, что несмотря на достигнутый прогресс, термин «бенефициарный собственник» все еще далек от соответствия требованиям однозначности, четкости и ясности.

Ключевые слова: двойное налогообложение, толкование, ненадлежащее использование, бенефициарный собственник, международные договора.

Selezen P. Modern understanding of the concept of beneficial owner in international tax relations: key challenges

The article is devoted to the traits of interpretation of the concept of beneficial owner in double taxation treaties. It is one of the key instruments in fighting against treaty abuse in the area of taxation. Its modern understanding is based on the commentaries to the provisions of OECD Model Tax Convention on Income and on Capital. The latest changes in this context were made in 2014. On their example the author generalizes the positions of critics of modern approach. He concludes that despite notable progress, the term «beneficial owner» is far from being in accordance with demands of clarity, clearness and unambiguity.

Key words: double taxation, interpretation, improper use, beneficial owner, double taxation treaty.

УДК 343.102

*Віталій Анатолійович Сердюк,
адвокат*

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРИ ВКЛЮЧЕННІ ВІДОМОСТЕЙ
ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ**

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) суттєво модернізував порядок здійснення кримінального провадження на всіх його стадіях. Аналіз його новацій свідчить про те, що законодавець не просто оновив кримінальне процесуальне законодавство, а здійснив його докорінні зміни, що, по суті, мають наслідком зміну парадигми кримінального процесу, сталих підходів до розуміння його засадничих положень [1, с. 5].

У цьому аспекті не є винятком і стадія досудового розслідування. Одним із інститутів, який зазнав найбільш істотних змін, є початок досудового розслідування та проблеми забезпечення прав і свобод особи при прийнятті заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення й включенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності на першому етапі досудового провадження є передумовою законності та обґрунтованості подальшого розслідування і судового розгляду справи, тобто однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального провадження загалом (ст. 2 КПК України). З огляду на це вважаємо за необхідне удосконалити кримінальне процесуальне законодавство, що регулює прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення з метою забезпечення прав і свобод особи.

Як відомо, із набуттям чинності КПК України у кримінальному процесі було запроваджено нові інститути, зокрема, зазнав суттєвих змін початок досудового розслідування, оскільки ліквідовано стадію порушення кримінальної справи, а отже, було ліквідовано стадію дослідчої перевірки [2, с. 42].

Однак, незважаючи на певну схожість, вважаємо, що було б помилково прирівнювати реєстрацію заяви чи повідомлення в ЄРДР із порушенням справи, проводячи між цими поняттями паралель. Водночас діяльність з перевірки заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення охоплює надзвичайно широке коло осіб і правовідносин із відповідними правами та свободами. На цьому етапі відповідні органи отримують інформацію про вчинене кримінальне правопорушення і вживають дії, спрямовані на встановлення її достовірності, а також при необхідності закріплюють сліди вчиненого.

Водночас у ст. 22 Конституції України вказується, що права і свободи людини та громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Згідно зі ст. 55 Основного Закону права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3].

Враховуючи те, що Україна взяла зобов'язання перед Радою Європи та Європейським Союзом (далі – ЄС) здійснити реформування правоохоронних органів, привести національне законодавство у відповідність до міжнародного законодавства, то, відповідно, слід забезпечити реалізацію загально-визнаних європейських стандартів у галузі прав і свобод людини у кримінальному процесі.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування [4].

Окрему увагу слід звернути на певні порушення прав особи, які досить активно «вжилися» у чинний КПК України з приводу початку досудового розслідування. Так, поширеним є проведення перевірки відомостей про кримінальні правопорушення на підставі ч. 1 ст. 214 КПК України. Адже, як зазначають О. Банчук, Л. Лобойко та інші фахівці у галузі кримінального процесу, на практиці протягом 24 годин здійснюється перевірка заяв, повідомлень та інших відомостей про кримінальні правопорушення без формальної реєстрації цієї інформації в ЄРДР [5, с. 9].

Відповідно до п. 2.1. Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) від 19 листопада 2012 р. № 1050, прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, незалежно від місця і часу їх учинення, повноти отриманих даних, особистості заявника, здійснюється цілодобово негайно тим органом внутрішніх справ, до якого надійшла заява чи повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, або самостійне виявлення слідчим або іншою службовою особою органу внутрішніх справ із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, реєструються у журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (далі – журнал ЄО). Форма журналу ЄО є єдиною для всіх органів внутрішніх справ України [6].

Пізніше, після перевірки інформація про вчинені кримінальні правопорушення та інші події вноситься або не вноситься до ЄРДР. Цю перевірку здійснюють співробітники оперативних підрозділів, як правило, шляхом відібрання пояснень. Хоча, на думку суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства, підставами вважати заяву чи повідомлення саме про вчинення злочину є наявність у таких заявах або повідомленнях об'єктивних даних, які дійсно свідчать про ознаки злочину, що підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину). Якщо у заявах чи повідомленнях таких даних немає, то вони не можуть вважатися такими, які мають бути обов'язково внесені до ЄРДР і щодо них не повинно проводитися досудове розслідування [7].

Проте мають існувати конкретні критерії, якими користуються державні службовці – прокурори та слідчі при прийнятті рішення реєструвати чи не реєструвати заяву та повідомлення у ЄРДР. У такому випадку реєстрації підлягають тільки ті заяви та повідомлення, які містять достатні дані, що вказують на ознаки кримінального правопорушення.

Однак у разі відсутності підстав для внесення до ЄРДР оперативні співробітники «списують» заяву, не посилаючись на жодне положення КПК України чи іншого закону. Подібне «списування» у такий спосіб заяв не передбачене законами і навіть відомчими нормативними актами. Пояснюється це потребою встановити, чи є у заяві обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [5, с. 9]. У той самий час зміст заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення повинен відповідати вимогам закону до такого джерела доказу, як документ (ч. 1 ст. 99 КПК України), тобто в ній повинні міститися відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення.

Як відомо, відповідно до ч. 4 ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається [4].

До того ж відомості, зазначені у заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення, переважно не заносяться до ЄРДР. У той час як ч. 3 ст. 214 КПК України зазначає, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом [4].

Проте жодних відомостей про відповідальність за невнесення, несвоєчасне внесення відомостей до ЄРДР, а також про проведення будь-яких процесуальних дій до внесення відомостей у кримінальному, адміністративному законодавстві не передбачено. Вбачається, що єдиним заходом впливу на слідчого

або прокурора є притягнення до дисциплінарної відповідальності [8, с. 234–235]. Вважаємо, що зазначеного виду юридичної відповідальності недостатньо для врегулювання вказаного практичного питання з огляду на серйозність порушень, які можуть виникнути з вини слідчого або прокурора. А тому в кримінальному та адміністративному законодавстві варто передбачити відповідальність слідчого або прокурора за невнесення, несвоєчасне внесення відомостей до ЄРДР, а також про проведення будь-яких процесуальних дій до внесення відомостей.

Як наслідок, відомості, зазначені у заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення, переважно не заносяться до ЄРДР. Це підтверджується даними статистики. Так, протягом I кварталу 2014 р. було подано близько 1 млн заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (зазначена цифра є співставною з тією кількістю заяв, які реєструвалися до 2013 р. – під час дії КПК 1960 р.). Однак кількість зареєстрованих у ЄРДР заяв протягом зазначеного періоду становить лише 295 000 (або близько 30 % від усіх прийнятих) [5, с. 7].

Основною причиною такої негативної практики слід визнати наявність п. 7.2 Розділу II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, в якому закріплюється порядок розрахунку показників, пов'язаних із результатами розслідування і розкриття кримінальних правопорушень. Згідно з цим порядком нерозкритими визнаються кримінальні правопорушення, з моменту реєстрації яких минуло понад два місяці, але до Реєстру не внесені дані про оголошення підозри певній особі [9, с. 17–18]. Тому слідчі та прокурори неохоче вносять до Реєстру відомості про неочевидні кримінальні правопорушення, які можуть «зіпсувати» статистику розкриття злочинів.

Суди при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора зазначають, що за змістом вказаної норми закону до реєстру повинні вноситися відомості, які дійсно вказують, що мало місце кримінальне правопорушення, а не заяви, які не вказують про наявність події кримінального правопорушення, а тільки мають формальну назву «заява про злочин (кримінальне правопорушення)» [10].

Проте зрозуміло, що звичайні заявники – фізичні або юридичні особи не повинні володіти спеціальними юридичними знаннями, аби вміти назвати формальні ознаки злочину під час подання повідомлення про нього. Тому така практика створює штучні бар'єри для реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, адже заснована на суб'єктивній оцінці слідчим, прокурором або слідчим суддею «правильності» викладу інформації в заяві чи повідомленні. Хоча закон жодних вимог щодо цього не висуває.

У статті 24 КПК України вказується, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому Кодексом [4]. Крім того, в подальшому учасникам кримінального провадження, які причетні до процедури прийняття заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення та включення відомостей до ЄРДР, гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня у порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

У порівнянні з іншими процедурами, судовий порядок розгляду скарг забезпечує більшу об'єктивність, більш широкі можливості зацікавлених осіб у відстоюванні своїх інтересів, більшу авторитетність та обов'язковість прийнятого за результатами розгляду скарги рішення [11, с. 299–301].

Таким чином, забезпечення прав і свобод особи при прийнятті заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення і включенні відомостей до ЄРДР виступає важливою гарантією здійснення справедливого правосуддя та доступу до нього відповідно до міжнародних і європейських стандартів. З огляду на викладені вище правові норми, які закріплені у чинному КПК України й унеможливають розгляд судом на стадії досудового розслідування скарг на бездіяльність слідчого та прокурора про початок кримінального провадження, обмежують право людини на справедливий судовий захист, закріплені ч. 3 ст. 8 і частинами 1–2 ст. 55 Конституції України, а також порушують вимоги статей 3, 21, ч. 2 ст. 22 і ч. 1 ст. 64 Конституції України, тобто є фактично неконституційними.

Використані джерела

1. *Кримінальний процес* : підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
2. *Кузьменко В.* Забезпечення незалежності суддів потребує внесення змін до порядку ведення єдиного реєстру досудових розслідувань / В. Кузьменко // *Слово Національної школи суддів України*. – 2013. – № 3 (4). – С. 40–45.
3. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>.
4. *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
5. *35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України* / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. – К. : Арт-Дизайн, 2014. – 48 с.

6. *Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії: наказ МВС України від 19 листопада 2012 р. № 1050 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12>.*
7. *Висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства від 1 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0009700-13>.*
8. *Тлепова М. І. Деякі питання вдосконалення законодавства щодо забезпечення прав особи у кримінальному провадженні України / М. І. Тлепова // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 16–17 лютого 2013 р.). – Херсон, 2013.*
9. *Збірник документів з питань обліку роботи прокурора, статистики та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Прокуратура міста Києва. – К., 2014. – 232 с.*
10. *Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Херсонської області скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора відповідно до Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ksa.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_3141324.*
11. *Кримінальний процес України : підруч. / Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний, О. І. Галаган та ін.; за ред. В. В. Коваленка та ін. – К. : ЦУЛ, 2013. – 544 с.*

Сердюк В. А. Процесуальні гарантії прав людини при включенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань

Автор розглядає питання забезпечення прав і свобод людини на початковій стадії кримінального провадження – включенні даних про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Визначені основні риси процедури такого внесення та специфічні риси правових процедур у таких випадках. Виділяються основні проблеми, що виникають у процесі внесення відомостей до реєстру та початку кримінального провадження.

Розглядаються питання зв'язку між кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством з огляду на зміст заяви про кримінальне правопорушення. Виділено судову практику як основний елемент забезпечення законності на цій стадії кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, досудове розслідування, реєстр, заява, оскарження.

Сердюк В. А. Процессуальные гарантии прав человека при включении сведений в Единый реестр досудебных расследований

Автор рассматривает вопросы обеспечения прав и свобод человека на начальной стадии уголовного производства – включении данных об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований. Определены основные черты процедуры такого внесения и специфические черты правовых процедур в таких случаях. Выделяются основные проблемы, возникающие в процессе внесения сведений в реестр и начала уголовного производства.

Рассматриваются вопросы связи между уголовным и уголовным процессуальным законодательством с учетом содержания заявления об уголовном правонарушении. Выделено судебную практику как основной элемент обеспечения законности на этой стадии уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, уголовное производство, досудебное расследование, реестр, заявление, обжалования.

Serdyuk V. Procedural safeguards human rights when the data in the Unified Register of pre-trial investigations

The author examines the issues of human rights and freedoms in the initial stage of criminal proceedings – the inclusion of data on the criminal offense in the Unified Register of pre-trial investigations. The main features of such procedures and the introduction of the specific features of legal proceedings in such cases. Singles out the main issues that arise in the process of entering information into the registry and the start of criminal proceedings.

We consider communication issues between the criminal and criminal procedural law, taking into account the content of the application for a criminal offense. Emphasis jurisprudence as the main element of the rule of law at this stage of criminal proceedings.

Key words: criminal offense, criminal proceedings, pre-trial investigation, the registry, a statement of appeal.

УДК 349.2

*Яна Володимирівна Сімутіна,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Чинне трудове законодавство України є своєрідним «гібридом» із проголошених ринкових засад і старих, «отриманих у спадщину» з радянських часів, але трохи осучаснених, гарантій трудових прав, що призводить до дисбалансу між закріпленими на папері нормами трудового права та реальними відносинами між працівниками і роботодавцями. При цьому всі спроби держави посилити відповідаль-

ність за порушення норм і гарантій, передбачених для працівників чинним трудовим законодавством, як правило, зумовлюють зворотній ефект і відповідну реакцію з боку роботодавців – будь-яким чином ухилитися від застосування «незручних» норм, використовуючи наявні прогалини у законодавстві.

Очевидним на сьогодні є і той факт, що Україна не має іншого шляху, ніж інтеграція до Європейського Союзу (далі – ЄС), а отже, необхідність адаптації національного трудового законодавства до стандартів ЄС не викликає сумнівів.

Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 34-р «Про схвалення розроблених Міністерством соціальної політики планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» [1] затверджено перелік таких актів, серед яких, зокрема, Директива Ради 91/383/ЄЕС від 25 червня 1991 р. про доповнення заходів із сприяння покращенню безпеки та охорони праці працівників з фіксованим строком працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням; Директива Ради 91/533/ЄЕС від 14 жовтня 1991 р. про обов'язок роботодавця інформувати працівників про умови, що застосовуються до трудового договору чи трудових відносин; Директива Ради 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 р. щодо рамкової угоди про неповну зайнятість, укладеної *ETUC*, *UNICE* та *CEEP*; Директива Ради 98/59/ЄС від 20 липня 1998 р. про наближення законодавства держав-членів щодо колективного звільнення; Директива Ради 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 р. щодо рамкової угоди про роботу на визначений строк, укладеної *ETUC*, *UNICE* та *CEEP* та інші.

У світлі останніх тенденцій розвитку трудового законодавства в інших країнах, а також активної законотворчої роботи над проектом нового Трудового кодексу в Україні, актуальним є питання щодо необхідності та доцільності перегляду класичних ознак трудового договору та його законодавчого визначення.

Теоретична конструкція трудового договору зі ст. 21 чинного соціалістичного Кодексу законів про працю 1971 р. майже без змін (окрім деяких термінологічних уточнень), перенесена до проекту нового Трудового кодексу України та сформульована як угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [2].

Така «послідовність» законотворців викликає схвалення, адже соціально-економічна сутність найманої праці, що за часів соціалізму, що за ринкової економіки принципово не змінюється, а отже, на думку деяких вчених, це і визначає непорушність основних правових конструкцій у сфері трудового права [3, с. 40].

Водночас з огляду на появу нових форм організації найманої праці серед науковців, які займаються трудо-правовими дослідженнями, з'являється чимало прихильників модернізації основних інститутів трудового права, запровадження принципу флексік'юриті, тобто гнучкості регулювання трудових відносин для роботодавців із забезпеченням стабільного становища на ринку праці для працівників, наділення сторін більшою договірною свободою у питаннях встановлення умов праці, зокрема, режиму робочого часу, робочого місця тощо.

Приблизно з середини 90-х років минулого століття Міжнародна організація праці (далі – МОП) визнала доцільність диференційованого підходу до врегулювання нестандартної зайнятості, ухваливши у 1994 р. Конвенцію про роботу на умовах неповного робочого часу № 175 [4], у 1996 р. – Конвенцію про надомну працю № 177 [5] та в 1997 р. – Конвенцію про приватні агентства зайнятості № 181 [6]. Жодна з них на сьогодні Україною не ратифікована.

Згодом в європейському трудовому праві також було прийнято низку директив, присвячених окремим формам нестандартної зайнятості, зокрема, Директива Ради ЄС 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 р. щодо роботи на умовах неповного робочого часу [7], Директива Ради ЄС 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 р. щодо роботи на визначений термін [8], Директива Ради ЄС 2008/104/ЄС від 19 листопада 2008 р. про агентства тимчасової зайнятості [9].

Очевидно, що на сучасному етапі розвитку постіндустріального суспільства, в умовах стрімкого поширення інформаційних технологій, процесів глобалізації та євроінтеграції український законодавець також рано чи пізно буде змушений шукати відповідні шляхи підвищення гнучкості ринку праці, одним з яких є правова регламентація нових форм організації праці.

Слід погодитися із М. та А. Лушніковими, що легалізація нетипових конструкцій трудового договору є нічим іншим, як проявом «експансії» трудового права, розширенням предмета галузі [10, с. 194].

Принагідно зауважимо, що Трудовий кодекс Російської Федерації вже декілька років тому був доповнений спеціальним розділом, який регулює особливості дистанційної праці, а з 1 січня 2016 р. набули чинності норми, що регулюють працю, яка здійснюється працівником за розпорядженням

роботодавця в інтересах, під управлінням і контролем фізичної або юридичної особи, які не є роботодавцем цього працівника (глава 53-1 Трудового кодексу РФ) [11].

Однак у проекті Трудового кодексу України, який позиціонується його розробниками як сучасний нормативно-правовий акт, який відповідає потребам сьогодення, не згадується навіть можливість існування нетипових трудових договорів. Єдина стаття 43 у проекті, яка регулює питання про роботу вдома, не здатна відобразити адекватно ті відносини, що склалися на практиці. При цьому в європейському праві та наукових дослідженнях з цієї проблематики переважає підхід, згідно з яким розмежовують поняття «надомної праці» – як переважно ручної праці невисокої кваліфікації з використанням найпростішого обладнання, та «телепраці» – як інтелектуальної роботи високваліфікованих фахівців, які для виконання функціональних обов'язків використовують сучасні інформаційні та телекомунікаційні технології [12]. Таким чином, існує об'єктивна потреба правової регламентації особливостей телепраці (дистанційної праці) у новому Трудовому кодексі України.

Не менш важливе значення має визначення чіткої позиції українського законодавця щодо такого явища, як «позичкова праця» (аутсорсінг, аутстафінг), про що у проекті Трудового кодексу також не згадується. І це при тому, що у чинному Законі України від 5 липня 2012 р. «Про зайнятість населення» вже частково отримала правове регулювання діяльність суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця (ст. 39) [13].

У зарубіжній практиці набуває популярності також таке явище, як «секондмент» (від англ. *secondment* – відрядження). Залежно від мети секондмент може розглядатись як одна з технологій навчання персоналу, своєрідний різновид мобільності трудових ресурсів або одна з форм позичкової праці. За своєю сутністю – це тимчасове, але, як правило, достатньо тривале, направлення на роботу до іншого роботодавця (з призупиненням дії трудового договору, але зі збереженням трудових відносин з основним (початковим) роботодавцем), що передбачає обов'язок працівника після спливу обумовленого сторонами терміну повернутися до початкового роботодавця. Серед позитивних моментів такого «відрядження» для працівника може бути розвиток кар'єри, можливість набутти нових навичок та досвіду, для роботодавця – підвищення кваліфікації працівника, його навчання тощо [14]. На нашу думку, у процесі адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС правовій регламентації інституту секондменту слід було б присвятити належну увагу.

Не зайвим буде згадати також низку цікавих для «класичного трудового права» новацій із прийняттям Закону України від 26 листопада 2015 р. «Про наукову і науково-технічну діяльність», які, так би мовити, «не вписуються» у конструкцію трудового договору, передбачену у проекті Трудового кодексу України. Йдеться, зокрема, про дистанційний режим праці наукових працівників та спеціалістів наукових установ і вищих навчальних закладів, передбачений у ст. 6, а також про поняття тривалого наукового відрядження і наукового стажування (статті 33 і 34) [15].

Як видається, з огляду на потребу більш гнучких підходів до регламентації трудових відносин, поширення нових форм зайнятості (дистанційна праця, аутсорсінг, аутстафінг тощо) деякі класичні ознаки трудового договору, актуальні ще 20 років тому, поступово втрачають своє принципове значення. Це стосується, зокрема, передбаченої у визначенні трудового договору вимоги щодо підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку. Підтримуємо позицію Н. Гетьманцевої [16, с. 447], Н. Мельничук [17], які пропонують відмовитися від використання у визначенні поняття трудового договору такої ознаки, як підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку.

Також викликає сумніви необхідність вказувати у визначенні трудового договору обов'язок роботодавця забезпечувати окрім належних, безпечних та здорових умов праці, «належні санітарно-побутові умови», адже це можна передбачити в спеціальній статті, яка безпосередньо встановлює обов'язки роботодавця, а не «загромаджувати» дефініцію їх детальним переліком.

Слід погодитися з висновком О. Прилипка про те, що поняття трудового договору, закріплене у чинному законодавстві, потребує зміни з урахуванням появи на практиці нових видів трудових договорів [18].

На наше переконання, доцільним саме у кодексі, як комплексному правовому акті у сфері трудових відносин, визначити основні положення щодо особливостей нестандартних форм залучення до праці, окреслити сферу та порядок укладення особливих «нетипових» трудових договорів, а також чітко встановити права і гарантії для працівників, які працюють за такими трудовими договорами.

Не менш актуальною на сьогодні залишається проблема реального наділення учасників трудових відносин договірною свободою, яка повинна існувати на всіх етапах існування трудових відносин. У зв'язку з цим позитивно слід оцінити запровадження у проекті Трудового кодексу України виключно письмової форми трудового договору та визначення в окремій статті проекту вимог щодо змісту трудового договору, зокрема, переліку основних і додаткових його умов, що дозволить уникнути багатьох спірних питань у процесі трудової діяльності. Так само письмову форму передбачено і для зміни умов трудового договору (ст. 34 проекту).

Загальний порядок укладення трудового договору на сьогодні регулюється ст. 24 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України). Донедавна у ч. 4 цієї статті містилося положення, згідно з яким трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження роботодавцем не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. З метою боротьби з так званими «прихованими» трудовими відносинами Законом України від 28 грудня 2014 р. № 77-VIII (діє з 1 січня 2015 р.) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов’язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» ст. 24 КЗпП України було викладено у новій редакції, згідно з якою працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу [19].

Як свідчить практика, цей крок законодавця не став ефективним способом легалізації трудових відносин, адже таке «ускладнення життя» роботодавцям змушує їх переходити на цивільно-правові договори про виконання робіт. Тому, на нашу думку, у новому Трудовому кодексі України процедура укладення трудових договорів має бути максимально зрозумілою і простою для сторін. Водночас з метою забезпечити захисту інтересів працівника в рамках соціального призначення галузі трудового права, у сфері застосування особистої найманої праці законодавчо повинна бути закріплена презумпція трудових відносин, і роботодавець, а не працівник повинен доводити, які відносини виникли між ними щодо застосування праці. У зв’язку з цим у новому Трудовому кодексі України необхідно закріпити норму такого змісту: «У випадку виникнення спору щодо правової природи укладеного між сторонами договору, за умовами якого особа виконує роботу за винагороду для іншої особи, вважається, що між сторонами укладений трудовий договір, якщо роботодавець не доведе зворотнє».

Як підсумок слід зазначити, що оновлення трудового законодавства України має відбуватися з урахуванням існуючого стану суспільних відносин у сфері праці, практики правозастосування, позитивного досвіду країн ЄС щодо регулювання трудових відносин, а також необхідності збереження існуючого рівня прав і гарантій найманих працівників.

Таким чином, можна виділити основні напрями реформування національного трудового законодавства, а саме:

- поглиблення диференціації правового регулювання трудових відносин та легалізація нестандартних видів зайнятості з метою закріплення трудових прав та гарантій для працівників, залучених до такої діяльності;
- відмова від зайвої «зарегульованості» трудових відносин та наділення сторін трудового договору більшою договірною свободою при визначенні умов праці, робочого місця, режиму роботи тощо;
- перегляд законодавчої дефініції поняття трудового договору в частині обов’язковості підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, а також забезпечення роботодавцем належних санітарно-побутових умов праці за умови обов’язкового збереження у теоретичній конструкції трудового договору ознак, що найбільше зачіпають права та інтереси найманого працівника, зокрема, його стабільності та оплатності.

Використані джерела

1. *Про схвалення розроблених Міністерством соціальної політики планів імплементації деяких актів законодавства ЄС: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 34-р* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/34-2015-%D1%80>.
2. *Проект Трудового кодексу України, реєстраційний № 1658 від 27 грудня 2004 р., прийнятий у 1-му читанні 5 листопада 2015 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
3. *Нуртдинова А. Ф.* Трудовой договор в современных условиях / А. Ф. Нуртдинова, Т. Ю. Коршунова // Государство и право. – 1994. – № 2.
4. *Конвенція Міжнародної організації праці про роботу на умовах неповного робочого часу від 24 червня 1994 р. № 175* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_040.
5. *Конвенція Міжнародної організації праці про надомну працю від 20 червня 1996 р. № 177* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_327.
6. *Конвенція Міжнародної організації праці про приватні агентства зайнятості від 19 червня 1997 р. № 181* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_046.
7. *Директива 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 р. про рамкову угоду про неповну зайнятість, що укладено між UNICE, СЕЕР ТА ETUC* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/32380>.
8. *Директива 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 р. щодо рамкової угоди про роботу на визначений термін, укладений ETUC, UNICE та СЕЕР (Європейською асоціацією профспілок, Союзом конфедерацій промисловців та підприємців Європи та Європейським центром підприємств із державною участю)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45891>.
9. *Директива 2008/104/ЄС від 19 листопада 2008 р. про агентства тимчасової зайнятості* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1459618662174&uri=CELEX:32008L0104>.

10. Лушников А. М. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения : учеб пособие / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2010. – 432 с.
11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. по состоянию на 1 января 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://logos-pravo.ru/page.php?id=6086>.
12. Головина С. Ю. Формирование терминологии трудового права под влиянием современных экономических реалий / С. Ю. Головина // Поняття та категорії юридичної науки : зб. наук. праць. Матеріали V міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 18 лист. 2014 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила. – К. : Ніка-Центр, 2014.
13. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/page2>.
14. Arranging a secondment: practical and legal considerations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.net-lawman.co.uk/ia/secondment-agreements>.
15. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
16. Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин : моногр. / Н. Д. Гетьманцева. – Чернівці : Технодрук, 2015. – 592 с.
17. Мельничук Н. О. Визначення трудового договору в нових ринкових умовах / Н. О. Мельничук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://irbis-nbuv.gov.ua>.
18. Прилипко О. С. Правова природа трудового договору в умовах сьогодення / О. С. Прилипко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/HP/Downloads/dbms_2013_25_21.pdf.
19. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

Сімутіна Я. В. Сучасні виклики трудового права України в контексті євроінтеграції

У статті розкриваються основні виклики сьогодення, з якими стикається наука трудового права і правозастосовна практика. Зокрема, констатується, що незважаючи на тривалість і складний процес кодифікації трудового законодавства України, на жаль, поки що не досягнуто його основної мети, а саме: докорінної зміни застарілої соціалістичної моделі залучення до праці. Представлений на розгляд проект Трудового кодексу України вносить тільки деякі «косметичні» правки, які не здатні принципово модернізувати трудове право. Наголошується, що в умовах євроінтеграції України та бурхливого розвитку інформаційних інноваційних технологій законодавство про працю повинно враховувати та легалізувати давно існуючі на практиці відносини нестандартних форм зайнятості з метою закріплення трудових прав і гарантій для працівників, залучених до такої діяльності. Зроблений висновок щодо необхідності перегляду законодавчої дефініції поняття трудового договору, подальшого поглиблення диференціації правового регулювання трудових відносин, відмови від їх «зайвої зарегульованості». Також внесені пропозиції щодо наділення сторін трудового договору більшою договірною свободою зі збереженням основних законодавчих гарантій для найманих працівників.

Ключові слова: трудовий договір, реформування трудового законодавства, легалізація нестандартних форм залучення до праці, гармонізація законодавства, євроінтеграція.

Симутіна Я. В. Современные вызовы трудового права Украины в контексте евроинтеграции

В статье раскрываются основные вызовы, с которыми сталкивается наука трудового права и правоприменительная практика в современных условиях. В частности, констатируется, что длительный и сложный процесс кодификации трудового законодательства Украины, к сожалению, пока не достигнул своей основной цели, а именно кардинального изменения старой социалистической модели привлечения к труду. Представленный на рассмотрение проект Трудового кодекса Украины вносит, по сути, некоторые «косметические» правки, не способные принципиально модернизировать трудовое право. Подчеркивается, что в условиях евроинтеграции Украины и бурного развития информационных инновационных технологий законодательство о труде должно учитывать и легализировать давно существующие на практике отношения нестандартной занятости с целью закрепления трудовых прав и гарантий для работников, привлеченных к такой деятельности. Сделан вывод о необходимости пересмотра законодательной дефиниции понятия трудового договора, дальнейшего углубления дифференциации правового регулирования трудовых отношений, отказа от их «излишней зарегулированности». Также внесены предложения о наделении сторон трудового договора большей договорной свободой при условии сохранения основных законодательных гарантий для наемных работников.

Ключевые слова: трудовой договор, реформирование трудового законодательства, легализация нестандартных форм привлечения к труду, гармонизация законодательства, евроинтеграция.

Simutina Ya. Current challenges of labour law in Ukraine in the context of European integration

The article describes the main challenges faced by the science of labor law and practice in modern conditions. In particular, it is stated that in the long and complex process of codification of labour laws of Ukraine, unfortunately, has not yet achieved its main objective, namely to radically change the old model of socialist labour. Submitted for the consideration the draft Labour code introduces, in fact, some cosmetic changes, which are not able to modernize Ukrainian labor law. It is emphasized that in the conditions of Ukraine's European integration and the rapid development of innovative information technology labour legislation should take into account and to legalize long-standing practices on the relationship of atypical employment in order to ensure labor rights and guarantees for persons involved in such activities. The conclusion is made about the need to revise the legislative definition of the employment contract, further differentiation of legal regulation of labor relations, the rejection of their «excessive regulation». The author also proposed to give the social partners greater contractual freedom while maintaining and ensuring the fundamental rights of employees.

Key words: an employment contract, labour laws' reform, legalization of atypical employment, harmonization of legislation, European integration.

Олена Миколаївна Теремцова,
аспірантка юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ, СКОЄНОГО МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ ПРИ ВИКОНАННІ СВОЇХ ОBOB'ЯЗКІВ

Статтею 27 Конституції України передбачено, що кожна людина має невід'ємне право на життя [1]. Ніхто не може бути свавільно його позбавлений. Обов'язок держави – захищати життя людини. Без дотримання цього права всі інші права не мають цінності.

Відповідно до ст. 12. Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права кожна людина має право на медичну допомогу та медичний догляд у разі хвороби [2].

Це положення відображено в ч. 1 ст. 49 Основного Закону нашої держави – кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1].

Цілеспрямований комплексний підхід до вирішення нагальних проблем, що стосуються охорони здоров'я в Україні, забезпечують відповідні соціально-економічні, медико-санітарні й оздоровчо-профілактичні програми, які фінансуються державою. Вони кожного року розробляються і здійснюються Кабінетом Міністрів України [3, с. 130–139].

На сьогодні є актуальною проблема фінансування охорони здоров'я. Досить часто медичні працівники скаржаться на неналежні умови, у зв'язку з чим мають місце ознаки злочинів, що були скоєні медичними працівниками внаслідок неналежного виконання своїх професійних обов'язків за ст. 140 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [4].

Слід зазначити, що кожному людину, навіть до моменту її народження, можна розглядати як суб'єкта медичних правовідносин. Держава дбає про те, аби забезпечити всі лікувальні заклади висококваліфікованими медичними спеціалістами. Оскільки від дій медичного або фармацевтичного працівника залежить не лише покращення здоров'я хворого, а й його життя.

Юридичні словники подають поняття «медичний працівник» так: лікар (*англ. Medical Doctor (M. D.)*) – фахівець із повною вищою медичною освітою, який в установленому законом порядку постійно займається підтримкою або відновленням людського здоров'я, через запобігання (профілактика), розпізнавання (діагностика) та лікування захворювань і травм. Це можливе завдяки ґрунтовним знанням з анатомії, фізіології, хвороб і лікування, науки медицини, його досвіду та практики – мистецтва медицини [5].

Крім того, існує багато й інших визначень цього поняття.

Фармацевтичні працівники – це особи, які безпосередньо займаються виробництвом в умовах фармацевтичного підприємства та аптеки, оптовою і роздрібною реалізацією лікарських препаратів, мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Фармацевтичні працівники повинні мати диплом державного зразка про фармацевтичну освіту чи сертифікат про присвоєння (підтвердження) звання провізора загального профілю або провізора клінічного [6].

Особливим і проблемним моментом є ставлення медичного працівника до виконання своїх безпосередніх обов'язків: головне не порушити клятву Гіппократа: «*Quod si igitur hocce jusjurandum fideliter servem, neque violem, contingat et prospero successu tarn in vita, quam in arte mea fruar et gloriam immortalem gentium consequar...*»* [7]. Крім того, варто зазначити, що не всі медичні маніпуляції, надання медичних консультацій, деякі методи діагностики, самолікування тощо корисні для хворого на 100 % і гарантують позитивний результат. Тому трапляються випадки, коли ці заходи є помилковими і навіть призводять до ускладнення стану здоров'я у вигляді інвалідності пацієнта або летального випадку. Кожен із таких випадків не залишається без уваги.

Деякі аспекти злочинів у сфері законодавства про відповідальність медичних або фармацевтичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків розглядали у своїх працях П. Андрушко, М. Бажанов, В. Борисов, Ю. Баулін, В. Глушков, О. Джу́жа, М. Дурманов, Н. Крилова, В. Касинюк, В. Куц, П. Магишевський, В. Навроцький, Б. Никифоров, С. Расторопов, В. Смітєнко, Є. Фесенко, М. Шаргородський та ін. Проблеми юридичної відповідальності медичних працівників розглядали у своїх працях й представники медичної науки: О. Громов, Ю. Едель, І. Концевич, І. Крилов, І. Огарков та ін.

* «...Щоб при лікуванні – а також і без лікування – я не побачив або не почув, що стосується людського життя з того, що не слід у будь-якому випадку розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею».

Праці відомих дослідників зробили свій внесок у з'ясування та вирішення проблемних питань, пов'язаних зі скоєнням злочинів у наслідок неналежного виконання своїх професійних обов'язків за ст. 140 КК України.

Мета дослідження полягає у створенні сучасної концепції забезпечення правовими засобами охорони здоров'я у сфері медичної діяльності як однієї з передумов розбудови в Україні ефективної моделі охорони життя і здоров'я людини.

За статтею 140 КК України можуть кваліфікуватися, зокрема, такі діяння: несвоєчасний або неправильний діагноз захворювання; залишення хворого без належного медичного догляду; переливання крові іншої групи; залишення сторонніх предметів в організмі хворого під час хірургічної операції; застосування неправильного лікування; недостатній контроль за медичною технікою; порушення правил виготовлення, зберігання або застосування лікарських засобів; невстановлення належного лікувально-охоронювального режиму для хворих, які страждають на психічні розлади; невиконання медсестрою вказівки лікаря щодо застосування до хворого ліків чи процедур тощо.

Невиконання професійних обов'язків означає, що медичний або фармацевтичний працівник не вчиняє ті дії, які він може робити, що виконує, зобов'язаний був вчинити. Неналежне виконання професійних обов'язків має місце у тому разі, коли медичний або фармацевтичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхово, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності. Невиконання чи неналежне виконання відповідним суб'єктом своїх професійних обов'язків може бути як одноразовим, так і систематичним [8].

Щодо визначення поняття «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків», то, на думку автора, воно майже не відрізняється від такого поняття, як «ненадання допомоги хворому», оскільки причиною виникнення негативних наслідків для пацієнта (хворого) стали дії (або бездіяльність) медичного або фармацевтичного працівника.

Як ми вважаємо, слід погодитися з думкою учених, що поняття «неналежне виконання» обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками буде мати місце й у тому випадку, коли їхні дії виходять за межі випадковості та здаватимуться казуїстичними, і, як наслідок, призводитимуть до невиконання, ігнорування чи неповного або несумлінного виконання прямих обов'язків, що регламентуються наказами та інструкціями Міністерства охорони здоров'я України та Державної санітарно-епідеміологічної служби України, рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я, посадовими інструкціями, кваліфікаційними вимогами та стандартами лікування [6; 9–11].

По-перше, необхідно запровадити медичне страхування як механізм фінансування охорони здоров'я. Це має бути науково обгрунтована система заходів зі створення спеціального страхового фонду, з коштів якого мають відшкодовуватися витрати на медичні послуги, утримання хворих у лікувально-профілактичних установах та інші матеріальні збитки, що пов'язані з порушенням здоров'я, працездатності і соціальної активності людини.

На сьогодні страхування громадян здійснюється за рахунок Державного бюджету України [12, с. 258], однак внаслідок економічної кризи бюджетних коштів бракує; частини коштів підприємств, установ та організацій й власних надходжень громадян.

По-друге, наведене теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання, що досліджено автором в аналізі й розкритті теоретичних, практичних і нормативних аспектів забезпечення виключно правовими засобами вирішення спірних питань й подолання проблеми відповідальності з огляду на поняття злочину, скоєного медичним або фармацевтичним працівником при виконанні своїх обов'язків.

Використані джерела

1. Конституція України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Теремцова Н. В. Методологічні засади дослідження поняття стадії «Бюджетного процесу» / Н. В. Теремцова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – Ужгород : ЛІРА, 2010. – Вип. 13. – Ч. 2. – 264 с.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
7. Латинский язык и основы терминологии / под ред. Ю. Ф. Шульца. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Медицина, 1982.
8. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.

9. *Перелік* захворювань, з приводу яких рекомендується лікуватися в умов їх стаціонару з денним перебуванням хворих : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 8 серпня 1995 р. № 146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.
10. *Інструкція* про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на право здійснення медичної практики, проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням : затверджена наказом ЛП при МЕ МОЗ від 22 березня 1996 р. № ЛП-6/60 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.
11. *Положення* про клінічний лікувально-профілактичний заклад охорони здоров'я : затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 5 червня 1997 р. № 174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. *Теремцова Н. В.* Правові основи складання, розгляду і затвердження державного бюджету в Україні та Великій Британії: порівняльний аспект / Н. В. Теремцова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – К., 2008. – Вип. № 3 (77). – С. 130–139.

Теремцова О. М. Методологічні засади дослідження поняття злочину, скоєного медичним або фармацевтичним працівником при виконанні своїх обов'язків

У статті розкрито зміст методологічних засад дослідження поняття злочину, скоєного медичним або фармацевтичним працівником при виконанні своїх обов'язків. Кожну людину, навіть до моменту її народження, можна розглядати як суб'єкт медичних правовідносин. Від дій медичного або фармацевтичного працівника залежить не лише покращення здоров'я хворого, а й його життя.

Ключові слова: медичний працівник, лікар, фармацевтичний працівник, злочин, відповідальність.

Теремцова Е. Н. Методологические основы исследования понятия преступления, совершенного медицинским или фармацевтическим работником при исполнении своих обязанностей

В статье раскрыто содержание методологических основ исследования понятия преступления, совершенного медицинским или фармацевтическим работником при исполнении своих обязанностей. Каждого человека, даже до момента его рождения, можно рассматривать как субъект медицинских правоотношений. От действий медицинского или фармацевтического работника зависит не только улучшение здоровья больного, но и его жизнь.

Ключевые слова: медицинский работник, врач, фармацевтический работник, преступление, ответственность.

Teremtsova O. Fundamentals research the concept of crime committed by the medical or pharmaceutical workers at the performance of their duties

The article disclosed the contents the methodological foundations of research of the concept of crimes committed by medical or pharmaceutical workers in the performance of their duties. Every person, even to the moment of his birth can be regarded as the subject of health care relationships. From the actions of medical or pharmaceutical worker depends not only improve the health of the patient, but also his life.

Key words: a medical worker, doctor, pharmaceutical workers, crime, responsibility.

УДК 340.12

*Вікторія Миколаївна Тернавська,
доцент кафедри управління,
економіки та інформаційних технологій
Державного інституту управління та
економіки водних ресурсів,
кандидат юридичних наук*

ЛОБІЗМ ЯК МЕТОД ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Успіх проведення реформ у різних сферах життєдіяльності суспільства залежить від належного правового супроводу, тобто нормативно-правових актів, які б ефективно врегулювали б суспільні відносини. Доцільність і пріоритетність прийняття конкретних правових актів обумовлюється концепцією правової політики держави. Правова політика формується не лише органами державної влади, наділених правом законодавчої ініціативи, а й за участю представників громадянського суспільства – політичних партій, громадських організацій, наукових установ, бізнес-асоціацій, профсоюзів тощо, які наполегливістю своїх звернень спонукають владу до прийняття необхідних їм правових рішень. Вплив на органи влади за допомогою певних заходів із застосуванням як легальних, так і протиправних засобів одержав назву «лобізм».

Лобізм як суспільно-політичне явище, що набуло значного поширення у діловій практиці, став об'єктом досліджень різних галузей суспільних наук – економіки, політології, соціології, правознавства. Узгалянюючи різні тлумачення, поняття «лобізм» можна інтерпретувати як специфічний інститут політичної системи, сутність якого – здійснення певними соціальними групами і громадськими об'єднаннями («групами тиску») впливу в межах закону на процес прийняття рішення органами державної влади з питань внутрішньої та зовнішньої політики [1, с. 515]. Водночас слід зазначити, що в сучасній українській юридичній науці недостатньо досліджено як теоретичні, так і практичні аспекти лобістської

діяльності. Серед незначних наукових праць слід виокремити дисертаційні дослідження О. Одінцової [2] та В. Нестерович [3], в яких висвітлюються суто теоретичні аспекти лобізму: характеристика об'єктів лобізму (органів державної влади), зарубіжного досвіду правового врегулювання лобізму, а також представлена концепція закону про лобістську діяльність. Практичні аспекти лобізму у правотворчому процесі органів державної влади представлені у працях О. Малько, П. Толстих, В. Субочева, М. Ісакова та ін. Необхідність розкриття особливостей практичних сторін лобістської діяльності в органах державної влади і технологій, що застосовуються для відстоювання суб'єктивних інтересів у конкретних галузях національної економіки для повного та достовірного уявлення про цей політико-правовий інститут, становить актуальність цього питання. Автор має на меті розкрити як позитивну, так і негативну роль інституту лобізму у процесі нормотворення на прикладі аерокосмічної галузі економіки України як найбільш прибуткової та перспективної.

Україна – одна з небагатьох країн світу, яка має повний цикл виробництва в авіабудівельній та космічній індустрії. За оцінками вітчизняних і зарубіжних експертів вітчизняна аерокосмічна галузь достатньо перспективна [4], великим попитом користується продукція українських підприємств ДАК «Антонова» – якісні й унікальні за своїми технічними характеристиками літаки Ан різних модифікацій, в тому числі «Руслан» та «Мрія», а завдяки роботі КБ «Південне» і «Південмаш» Україна здобула статус космічної держави після запуску у серпні 1995 р. супутника дистанційного зондування Землі «Січ-1». Однак слід зазначити, що успішна інтеграція аерокосмічної галузі економіки України відбулася завдяки одночасному формуванню повітряного та космічного права, де провідну роль відіграє не лише політична воля держави, а й цілеспрямований вплив суб'єктів господарювання аерокосмічної галузі. Слушною є думка В. Коростей, який визначає одним із завдань лобізму саме закріплення в законах та інших нормативних актах інтересів господарських суб'єктів [5, с. 103].

Серед суб'єктів лобістської діяльності космічної галузі слід відзначити Державне космічне агентство України (ДКАУ), що представляє інтереси близько 80-ти українських підприємств та організацій, задіяних у спільних міжнародних проектах. ДКАУ лобіювало прийняття владою низки нормативно-правових актів (розроблених за безпосередньої участі фахівців ДКАУ та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України), необхідних для формування внутрішнього ринку космічних послуг та вихід українських суб'єктів господарювання на міжнародний космічний ринок із власною продукцією та послугами. Так, у рамках першої Державної космічної програми на 1994–1997 рр. було прийнято такі фундаментальні закони України: «Про космічну діяльність» та «Про державну підтримку космічної діяльності», дія яких спрямована на впровадження правових регуляторів космічної діяльності для забезпечення національних інтересів держави.

У 2012 р. ДКАУ спільно з іноземними партнерами – «Боїнг» (США), РКК «Ерергія» (РФ), «Кварнер» (Норвегія), розпочали проект «Морський старт» і створення спільного підприємства «Сі Лонч». На реалізацію цих проектів Світовий банк виділив українській стороні фінансовий кредит, визнавши його як один із найефективніших проектів за участю України [6]. Влада України, в свою чергу, розробила і затвердила Концепцію розвитку космічної діяльності України до 2032 р. [7], а також п'яту космічну програму, затверджену Законом України від 5 вересня 2013 р. «Про затвердження Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2013–2017 роки». Зміст їх підтверджує важливість розвитку космічної науки та техніки для України у ХХІ ст., що дозволить вирішити актуальні завдання соціально-економічного, екологічного, культурного, інформаційного, наукового та освітнього розвитку суспільства, забезпечення інтересів держави у сфері національної безпеки та оборони [8].

Суб'єктом лобістської діяльності в галузі цивільної авіації виступає ДАК «Антонов», структура якого на сьогодні містить: ДП «Антонов», який розробляє та виробляє нові модифікації й удосконалює лінійку літаків Ан; ДП «Завод 410-ї цивільної авіації», котрий ремонтує цивільні літаки Ан, випущені раніше; та Харківське державне авіаційне виробниче підприємство (ХДАВП), що випускає й ремонтує вантажні модифікації Ан-72, Ан-74 та Ан-140.

Однак тривалий час галузь цивільної авіації України була на межі руйнування: державна політика не виділяла серед пріоритетних галузей цивільної авіації, що не дозволяло одержати державну фінансову підтримку для модернізації та розвитку підприємств цієї галузі. Більше того, загальновідомим є факт про продаж одного й того ж літака тричі різним державам, що викликало не лише судові провадження у міжнародному арбітражі, а й завдало істотної шкоди репутації України. Відповідно, предметом лобізму представників цивільної авіації стала можливість отримання бюджетних коштів для розвитку цієї галузі народного господарства та отримання різних фінансових преференцій.

Використовуючи суто правові методи впливу на уряд – систематичні та цілеспрямовані зустрічі авіавиробників із Прем'єр-міністром України Ю. Тимошенко, а також висвітлення у засобах масової інформації (далі – ЗМІ) різних проблемних питань під необхідним кутом, дало необхідні результати. Так, наслідком вдалої презентації України як однієї з семи провідних авіаційних держав світу, виготов-

лена техніка якої постачається до 50 країн світу, стало визначення Прем'єр-міністром першочерговим завданням уряду проведення фінансового оздоровлення державних авіа підприємств. На нараді з питань підтримки вітчизняного авіабудування, що відбулася 20 березня 2009 р., Прем'єр-міністр доручила профільним міністерствам промислової політики, з питань надзвичайних ситуацій, економіки та фінансів розробити план першочергових заходів з підтримки галузі авіабудування та винести його на розгляд Кабінету Міністрів України.

Наслідком зустрічі Прем'єр-міністра з керівниками двох потужних українських авіа заводів стало рішення уряду виділити приблизно 380 млн грн Харківському державному авіаційному підприємству для добудови дев'яти літаків, ступінь готовності яких становив від 90 до 97 %, та 200–250 млн грн Київському авіаційному заводу «Авіант», який вже у 2008 р. отримав системну допомогу від уряду в сумі 90 млн грн, а в 2009 р. – 30 млн грн, а також провести реструктуризацію боргів цих підприємств. Більше того, Прем'єр-міністр активно лобювала прийняття Верховною Радою України Закону України «Про підтримку авіаційної галузі», який передбачає звільнення авіабудівельних підприємств від плати за землю та можливість ввезення імпортних комплектуючих на пільгових умовах [9–11]. Цікавим є той факт, що вказаний законопроект був розроблений депутатом В. Богуслаєвим, який є головою правління ВАТ «Мотор-Січ», а отже, в свою чергу, виступає і об'єктом, і суб'єктом лобістської діяльності.

Правовою основою подальшого ефективного розвитку цивільної авіації став новий Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р., дія якого спрямована на гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства й економіки у повітряних перевезеннях та авіаційних роботах [12]. За рішенням уряду у 2012 р. з державного бюджету було виділено кошти для державної підтримки виробництва авіаційної техніки і вертольотів та двигунів до них, в тому числі через механізм здешевлення кредитів [13]. Крім того, авіабудівні підприємства було звільнено від оподаткування.

Отже, позитивними рисами лобізму є, по-перше, збалансування інтересів різних суспільних груп та їх забезпечення шляхом створення можливості донесення інформації про потреби певних груп суспільства через свого представника, і, по-друге, створення прозорого процесу прийняття державно-владного рішення (закону, підзаконного нормативного акта), який передбачає висвітлення інформації про суб'єкта законодавчої ініціативи, чий інтерес відображає даний законопроект, та вартість його фінансового супроводу.

Водночас на прикладі саме галузі цивільної авіації можна розглянути інший, негативний бік лобізму, що завдає шкоди державним інтересам та інтересам вітчизняних суб'єктів господарювання. Йдеться про дію іноземного лобі. Так, після приходу до влади нового уряду на чолі з М. Азаровим, було різко змінено тактику розвитку вітчизняної авіабудівної промисловості. Замість продовження самостійного розвитку такої перспективної галузі народного господарства та отримання великих прибутків, починається активне лобювання інтересів російських авіабудівельників. Використовуючи ЗМІ, почалося нав'язування українському суспільству думки про те, що Україна не здатна самостійно розвивати галузь авіабудування, потрібно, як заявив В. Богуслаєв, об'єднати зусилля з російськими колегами, що дозволить вивести українські авіабудівельні підприємства та установи з затяжної кризи. Результатом такого напрямку державної політики мало стати спільне вироблення літаків Ан-148 та Ан-158 ДП «Антонов» та ВАТ «ВАЛТ» Вороніж РФ, а за контрактами з реалізації виготовленої продукції Україна мала отримувати 40–60 % з урахуванням наших партнерів [14].

Отже, на підставі зазначеного, можна визначити такі негативні риси такого явища, як лобізм: 1) може виступати засобом неправового впливу на органи державної влади; 2) блокувати дійсно необхідні управлінські рішення; 3) бути чинником захисту інтересів окремих груп на шкоду суспільним інтересам та проявом соціальної несправедливості; 4) становити загрозу державним інтересам та національній безпеці; 5) в цілому підмінювати інститут народовладдя механізмом впливу окремих владних груп тощо.

Таким чином, для того, щоб ефективно врегулювати різні сфери суспільних відносин, слід здійснити інституціалізацію лобізму як це має місце в деяких країнах розвинутої демократії. Наприклад, у США в «Акті про регулювання лобіювання» 1995 р. чи законі Литви 2000 р. прямо визначені умови і мета роботи лобіста – прийняття нових законів або позбавлення сили деяких чинних правових актів. Легалізація лобізму надасть можливість різним суб'єктам правовідносин захищати свої законні інтереси і на законних підставах опосередковано брати участь у розробці та прийнятті рішень, які допоможуть державі визначити пріоритети у державній політиці та сформулювати засади правової політики.

Використані джерела

1. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2002. – Т. 3. – 789 с.

2. *Одінцова О. О.* Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Одінцова. – О., 2008. – 21 с.
3. *Нестерович В. Ф.* Конституційно-правові аспекти лобювання у правотворчому процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Ф. Нестерович. – К., 2008. – 20 с.
4. *Українські літаки – серед найкращих у світі // Урядовий кур'єр.* – 2012. – № 91.
5. *Коростей В.* Проблеми національного лобювання законодавства / В. Коростей // *Право України.* – 2006. – № 6. – С. 102–105.
6. *Належність до високорозвинених країн визначається ступенем участі в космічній діяльності // Урядовий кур'єр.* – 2012. – № 39.
7. *Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері космічної діяльності на період до 2032 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 береня 2012 р. № 238-р // Урядовий кур'єр.* – 2012. – № 39.
8. *Про затвердження Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2013–2017 роки : Закон України від 5 вересня 2013 р. № 439-VII // Відомості Верховної Ради України.* – 2014. – № 20–21. – Ст. 725.
9. *Ми будемо надійно піднімати авіацію в Україні // Урядовий кур'єр.* – 2009. – № 47.
10. *Зростання виробництва – результат антикризових заходів уряду // Урядовий кур'єр.* – 2009. – № 48.
11. *Авіабудування: від оздоровлення до розвитку // Урядовий кур'єр.* – 2009. – № 51.
12. *Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України.* – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.
13. *Про затвердження Порядку використання у 2012 році коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки виробництва авіаційної техніки і вертольотів та двигунів до них, в тому числі через механізм здешевлення кредитів : постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2012 р. № 542 // Урядовий кур'єр.* – 2012. – № 108.
14. *Курс на Латинську Америку // Урядовий кур'єр.* – 2012. – № 123.

Тернавська В. М. Лобізм як метод формування правової політики держави

Стаття присвячена проблемі формування правової політики України, що є основою правових демократичних реформ. Аналізуються можливості підвищення ефективності правотворчої діяльності органів державної влади шляхом легалізації інституту лобізму. Розглядається практичний аспект лобістської діяльності в органах державної влади на прикладі аерокосмічної галузі економіки України.

Ключові слова: права держава, правова реформа, правотворчість, правова політика, лобізм.

Тернавская В. Н. Лоббизм как метод формирования правовой политики государства

Статья посвящена проблеме формирования правовой политики Украины как основы правовых демократических реформ. Анализируются возможности повышения эффективности правотворческой деятельности органов государственной власти путем легализации института лоббизма. Рассматривается практический аспект лоббистской деятельности в органах государственной власти на примере аэрокосмической сферы экономики Украины.

Ключевые слова: правовое государство, правовая реформа, правотворчество, правовая политика, лоббизм.

Ternavska V. Lobby as method of forming of legal policy of the state

The article is dedicated to the problem of forming of legal policy in Ukraine as basis of law democratic reforms. The possibilities of increase of efficiency law-making activity of the state power bodies by means of legalization of lobby institute are analysed. Practical aspect of lobby activity in the state power bodies at the example of air and space field of Ukraine economy is considered.

Key words: legal state, law reform, law-making, legal policy, lobby.

УДК 342.7

*Тетяна Ейнівна Телькісна,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
факультету № 4 Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат історичних наук, доцент*

**ПОЧЕСНЕ ГРОМАДЯНСТВО МІСТА
ЯК МАРКЕР НАШОЇ ЄВРОПЕЙСЬКОСТІ
(ДНІПРО & ВАРШАВА, КРАКІВ, ВРОЦЛАВ, ЛЮБЛІН)**

Суспільно-політичний розвиток України протягом останніх двох років все більше переконує у необхідності теоретичного осмислення й загального поширення практик демократії участі, що сприятиме формуванню модерної правової культури українців як нації європейського типу. Відповіді потребує, зокрема, таке питання: у який спосіб громадянин має дійсну можливість на місцевому рівні реалізувати право на участь у врядуванні? У цьому контексті для автора інтерес становить соціально-правовий інститут почесного громадянства міст, істотні риси якого відповідають європейській правовій культурі.

Не маємо суто академічного інтересу. Практичний інтерес має переважно локальний характер і становить насамперед теоретичне обґрунтування, а дещо пізніше – і підготовку та внесення пропозицій щодо коригування нормативного забезпечення надання звання почесного громадянина міста Дніпра.

Метою цієї статті є визначення відповідності нормативного регулювання та практики надання статусу «Почесний громадянин міста Дніпра» європейським принципам і цінностям.

Для досягнення означеної мети порівнюємо, по-перше, нормативне забезпечення процедури надання статусу почесного громадянина міста, по-друге, склад почесних громадян міста в Дніпрі, Варшаві, Кракові, Вроцлаві, Любліні. Чому саме ці міста? Насамперед тому, що у Дніпрі мешкає автор. У пошуках «європейського зразка» зупинилися на польських містах, бо вони не лише знаходяться на географічній мапі Європи, їх інкорпоровано й у ментально-правовий простір Європи. Водночас Україна й Польща мають тривалу спільну історію. Обрано Варшаву, Краків, Вроцлав, Люблін, що входять до десяти найбільших міст Польщі. Порівняння з чотирма містами сприятиме більшій достовірності отриманих результатів.

Хронологічними межами цієї праці, з огляду на мету, обрано період новітньої незалежної України та III Речі Посполитої, коли вкотре відновлюється традиція надання територіальними громадами статусу почесного громадянства міста.

Обрана автором проблематика майже не привертала увагу науковців, про що свідчить наявність лише поодиноких праць [1–3]. Наразі не маємо у своєму розпорядженні інформації щодо академічних розвідок західних авторів з історії соціально-правового інституту почесного громадянства.

Визначальними рисами соціально-правового інституту почесного громадянина міста, на наше переконання, є такі. Критерієм надання статусу почесного громадянина міста є, насамперед, оцінка діяльності особи згідно з принципом «людина для людини». Тобто, яким є внесок особи у розвиток місцевої громади, а отже, й кожного з мешканців міста. Процедура висунення кандидатури й ухвалення рішення щодо неї є відкритою (про це пишуть у місцевих засобах масової інформації, із обґрунтуванням пропозиції надання тій чи іншій особі цього статусу можна ознайомитись на сайті органу місцевого самоврядування).

З цього випливає, що почесне громадянство міст як соціальні практики, що мають місце протягом тривалого часу й санкціонуються і регулюються не лише соціальними, а й правовими нормами, ґрунтується на певних європейських принципах та цінностях, які закріплено у низці міжнародних актів кінця XX – початку XXI ст. Насамперед – це відкритість та участь як принципи належного врядування, встановлені Програмою розвитку Організації Об'єднаних Націй, Білою Книгою Європейського врядування [4], та гуманістичний вимір у діяльності держави, який визначено однією з цінностей Хартією основних прав Європейського Союзу (далі – ЄС) [5]. Однак означені принципи та цінності тією чи іншою мірою є складовими соціальних європейських практик протягом вже не одного століття.

Почесне громадянство міст пройшло шлях від військового привілею за часів стародавнього Риму, до права на майнові, податкові привілеї у добу Середньовіччя та до повністю церемоніального статусу у сучасному суспільстві. Напевно, найдавнішу історію законодавчого регламентування надання звання почесного громадянина міста має Велика Британія. Ще 1237 р. вперше визначено порядок надання звання «*Freeman*». Протягом тривалого часу відповідний статус передбачав значні привілеї, зокрема, звільнення від дорожніх зборів, право голосу на парламентських виборах. Мала місце широко поширена практика купівлі статусу почесного громадянина міста («*Freeman*»). Втім, законами 1835 й 1885 рр. скасовувалася більшість привілеїв, що раніше забезпечувалася його носіями та заборонялася практика купівлі чи дарування означеного звання.

Отже, соціальні практики протягом значного проміжку часу не були бездоганними. Однак за всіх часів право надання відповідного звання належало до компетенції органів місцевого самоврядування й засадничий критерій, яким при цьому керувалися, становив внесок кандидата на звання почесного громадянина у розвиток міста.

Які ж підстави для висунення тієї чи іншої особи на отримання статусу почесного громадянина міста, що, як вже зазначалося, на сьогодні має майже суто церемоніальний характер*, встановлено нормативними актами органів місцевого самоврядування Дніпра, Варшави, Кракова, Вроцлава, Любліна?

Частина 1 ст. 5 Статуту територіальної громади м. Дніпра, ухваленого Дніпровською міською радою XXIII скликання 13 червня 2001 р., визначено: жителям міста, іншим громадянам України, іноземним громадянам, особам без громадянства, які мають видатні заслуги перед територіальною громадою міста та зробили вагомий внесок у соціально-економічний, науковий, спортивний, культурний розвиток міста, за рішенням міської ради може бути присвоєно звання «Почесний громадянин міста Дніпра» [6]. Підстави та порядок присвоєння, права, пільги й обов'язки осіб, відзначених званням «Почесний громадянин міста Дніпра», визначаються Положенням, затвердженим рішенням міської ради.

У Варшаві питання почесного громадянства міста регулюються насамперед Статутом столичного міста Варшави, затвердженим 10 січня 2008 р. [7]. У § 5 зазначено, що це звання надається польським громадянам й іноземцям в знак визнання їхніх великих заслуг і досягнень. У § 1 Резолюції міської ради

* У деяких, зокрема українських містах, почесні громадяни отримують такі пільги, як безкоштовний проїзд у громадському транспорті, безкоштовне користування міським телефонним зв'язком.

Кракова від 2 липня 2003 р. про засади і процедуру надання почесного громадянства королівського міста Кракова встановлено, що цей титул надається людині за великі заслуги [8]. Згідно зі Статутом Вроцлава, затвердженого Постановою муніципальної ради міста від 17 травня 1996 р. (§ 4), осіб, які надали велику послугу Вроцлаву можна наділити званням *Civitate Wratislaviensi Donatus*, тобто почесним громадянством міста [9]. Параграф 2 Ухвали Ради міста Люблін від 8 жовтня 2008 р. про надання почесного громадянства Любліна містить таку підставу присвоєння звання почесного мешканця міста: визнання моральним авторитетом серед громади міста, вагоме сприяння протягом тривалого часу розвитку й промові міста Любліна в Польщі та поза її межами [10].

Отже, бачимо, що формулювання формального закріплення підстав, на яких надається звання почесного громадянина міста у Дніпрі й в таких великих населених пунктах Польщі, як Варшава, Краків, Вроцлав, Люблін суттєво не відрізняються. Однак особистий внесок означеної групи є, на наше переконання, якісно різним у цих містах. Порівняємо відповідні списки за цариною діяльності осіб, які у них зазначені.

Так, серед 37 почесних громадян нашого міста часів незалежності превалюють ті, хто брав участь у його захисті у період Другої світової війни чи був учасником війни на інших фронтах, зокрема легендарний розвідник (12), обіймав високі адміністративні та політичні посади (8), створював ракетно-космічну галузь (4), очолював великі промислові підприємства міста (3). Навіть вчені оповиті ореолом влади (3). Митців – 2, спортсменів – 2, один священнослужитель, один медик і той обіймає посаду головного лікаря, один діяч освіти, що тривалий час керував школою та більше 22 років був депутатом міської ради.

У Варшаві статус почесного громадянина міста з 1992 р., коли відновили традицію його надання, отримала 61 особа. Звісно, серед них є політики й державні діячі місцевого й національного масштабу (9), екс-очільники міста (3), учасники польського руху опору часів Другої світової війни (9). Втім, чільне місце займають митці, меценати (13), священнослужителі (8), вчені (7), громадські діячі (4). До списку почесних громадян не лише столиці, а й інших міст Польщі завжди потрапляють особи світової слави. У такий спосіб місцева громада висловила вдячність Папі Іоанну Павлу II, Норману Девісу, Леху Валенсі, Далай Ламі XIV, Леху Качинському, Олександрю Квасневському. Не забули й одного з архітекторів, що поліпшував суспільний простір Варшави.

Список почесних громадян міста Краків, починаючи з 1990 р., поповнився 43 особами. Лідерами серед них є особи, що досягли визначних успіхів у таких царинах діяльності: мистецтво, журналістика (11), церковна діяльність (6), політична, військова, громадська діяльність у вигнанні (5), наука (5). Сім знаних у всьому світі діячів теж становлять суттєву частину цього списку (7): Лех Валенса, Маргарет Тетчер, Джордж Буш, Рональд Рейган, Станіслав Лем, Норман Девіс, Збігнев Бжежинський. Звісно, принаймні, один архітектор теж потрапив до переліку почесних громадян міста.

25 осіб отримали звання почесного громадянина міста Вроцлава починаючи з 1993 р. Серед них найбільше митців (7) та осіб світової слави (6). Серед останніх: Анджей Вайда, Норман Девіс, Вацлав Гавел, Іоанн Павло II, Лех Валенса, Далай Лама XIV. Є також знані громадські й політичні діячі, зокрема, й ті, що загинули у катастрофі польського Ту-154М в Смоленську 10 квітня 2010 р., священнослужителі, вчені, екс-мер міста.

У новітній історії традиції надання почесного громадянства міста Любліна, що розпочалася 1994 р., цей статус отримало 11 осіб. Восстанне це звання надавалося 2010 р. Аби навіть не коментувати критерії, якими, найімовірніше, керувалися органи місцевого самоврядування, коли надавали цей статус, пропонуємо повний перелік цих почесних громадян Любліна. Професор права, учасник руху опору часів Другої світової війни, політичний і державний діяч; лікар, викладач та громадський діяч; поетеса; дружина письменника, драматурга Вітольда Гомбровича, що зберігала й популяризувала його спадщину; італійський політик й філософ; останній президент Польщі у вигнанні, що загинув в авіакатастрофі Ту-154М у 2010 р.; англійський історик; архієпископ; Папа Іван Павло II; мер міста Любліна з 23 липня по 30 липня 1944 р.

Із високим ступенем ймовірності вважаємо, що такий результат корелюється чинною процедурою надання звання почесного громадянина міста Дніпра та притаманною городянам правовою культурою.

Чи маємо у публічному просторі інформацію щодо процедури надання звання почесного громадянина міста Дніпра? Ні. Текст положення, затвердженого рішенням міської ради від 24 березня 1999 р. № 17 «Почесний громадянин міста Дніпра» на офіційному інтернет-порталі міської ради знайти не вдалося. Мали змогу ознайомитися лише з Рішенням міської ради від 3 вересня 2014 р. 26/55, яким внесено зміни до означеного акта, що стосуються підстав позбавлення звання почесного громадянина міста [11]. Містяни широко інформують лише про випадки позбавлення такого звання, зокрема, одіозного Йосипа Кобзона [12] чи політика, який програв вибори голови Дніпра, Олександра Вілкула [13].

На відміну від дніпровців, мешканці Варшави, Кракова, Вроцлава, Любліна мають можливість ознайомитися із нормативними актами, якими регулюються процедури надання статусу почесного гро-

мадянина їхніх міст. Їх розміщено на офіційних порталах відповідних органів місцевого самоврядування. Окрім цього, питання, пов'язані з цим процесом, висвітлюються пресою [14].

За відсутності в нашому регіоні сталих традицій магдебурзького права, напевно, більшість городян вважає, що лише держава має відзначати особу за її досягнення. А яким ще чином можна пояснити відсутність пропозицій від громадських активістів, які діють в Дніпрі, щодо надання тим чи іншим особам статусу почесного громадянина міста? Якщо такі й мали місце, втім, значного розголосу не отримали, засоби масової інформації про них не повідомляли. Певне уявлення щодо процедури висування особи для отримання означеного звання надає стаття у газеті «День» від 1 лютого 2013 р., де йдеться про вже згадуваного экс-керівника Дніпропетровської області [15]. При цьому, звісно, слід зважати на публіцистичний характер тексту та ймовірну політичну заангажованість автора.

Мовлячи про процедуру висування особи на отримання того чи іншого звання, не можна оминати питання критерію, за яким це здійснюється. На нашу думку, критерій надання статусу почесного громадянина в нашому місті ґрунтується на принципі «людина для держави», а у польських містах, насамперед, – «людина для людини».

Спонукає до подібного твердження таке. Як вже зазначалося, у переліку почесних громадян міста Дніпра часів незалежності майже третину становлять особи, що, насамперед, здійснювали управлінські функції, обіймали високі політичні та державні посади. У разі надання статусу ветеранам війни, мотивували це участю у військових діях та нагородами, без акценту на їхній особистості. У формулюванні заслуг перед містом для надання почесного громадянства бачимо не окрему людину, а якусь абстрактну людську одиницю, «гвинтик». Для порівняння варто ознайомитися із документами, де обґрунтовується надання відповідного звання у Варшаві, зокрема, Stanisław Jankowski-Agaton, Franciszek Kamiński, Brigade General Janusz Brochwicz-Lewiński, General Zbigniew Ścibor-Rylski, Cavalry Captain Witold Pilecki [16]. Йдеться про людину, її особисту історію, що переконує у справедливості надання їй звання. Подібний підхід застосовується й у Вроцлаві, Любліні. Щодо знаних осіб, яким надано почесного громадянства міста Кракова в знак визнання їхніх заслуг «у справі незалежності Польщі» чи у будь-якій іншій царині, інформація-обґрунтування є стислою (Stanisław Maczek, Adam Bień, Wisława Szymborska тощо) [17]. Щодо інших надано розширене формулювання означених підстав (Generał Bohdan Zieliński «Tytus», Książd Pułkownik Adam Franciszek Studziński, Generał Bolesław Nieczuja-Ostrowski тощо) [17].

Серед почесних громадян Дніпра, на відміну від Варшави, Кракова, Вроцлава, Любліна, – мізерне число представників професій, що створюють продукт, яким користуються люди чи надають послуги людям. Так, місто будують архітектори, а їх у нашому списку немає. Громадських активістів теж не побачимо. Приклади можна наводити й далі.

Отже, підсумуємо викладене вище. Мешканці Дніпра, на відміну від городян Варшави, Кракова, Вроцлава, Любліна, не мають відкритого доступу до акта, яким встановлено порядок надання статусу почесного громадянина міста. Відповідно й дніпровці, що не обізнані щодо власних прав як суб'єктів процедури висування кандидатів на отримання означеного звання, навряд спроможні скористатися ними у належний спосіб. Порівняння списків почесних громадян міста Дніпра та перелічених польських міст, на переконання автора, засвідчує, що в нашому місті гуманістичний підхід не становив основний критерій під час надання особі означеного статусу.

Перспективним вбачається дослідження нормативного регулювання та практик надання статусу почесного громадянства на прикладі й інших міст України, а також підготовка за їх результатами практичних пропозицій.

Використані джерела

1. *Беляев И. Н.* Почетное гражданство и его правовые основы / И. Н. Беляев // Советское государство и право. – 1984. – № 7. – С. 20–27.
2. *Шауро И. Г.* Почетное гражданство в Российской Империи / И. Г. Шауро // Материалы научно-практической конференции юридического факультета Елецкого государственного университета им. И. А. Бунина. – Елец : Изд-во ЕГУ им. И. А. Бунина, 2010. – Вып. 11. – С. 61–69.
3. *Майдебура А. М.* Звання почесний громадянин як особливий вид нагород органів місцевого самоврядування / А. М. Майдебура // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – О. : Юридична література, 2011. – Вип. 61. – С. 150–156.
4. *Європейське врядування: Біла книга* // Комісія Європейських співтовариств. Брюссель. 27 квітня 2011р. // COM (2001) 428 остаточна редакція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/konstatutyc/WHITE_BOOK_UKR_REV.pdf.
5. *Хартія основних прав Європейського Союзу* від 7 грудня 2000 р. № 994_524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
6. *Статут територіальної громади міста Дніпропетровська.* Прийнято рішенням Дніпропетровської міської ради XXIII скликання від 13 червня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dniprorada.gov.ua/statut-teritorialnoi-gromadi-mdnipropetrovska>.
7. *Statute of the Capital City of Warsaw.* Regulation no. XXII/743/2008 of the Warsaw City Council of 10 January 2008.

8. *Uchwała* NR XX/172/03 Rady Miasta Krakowa z dnia 2 lipca 2003 r. w sprawie zasad i trybu nadawania Honorowego Obywatelstwa Stołecznego Królewskiego Miasta Krakowa.
9. *Statut* Wrocławia. *Uchwała* NR XXVI/276/96 Rady miejskiej Wrocławia z dnia 17 maja 1996 r. w sprawie przyjęcia Statutu Wrocławia w brzmieniu uzgodnionym z Prezesem Rady Ministrów.
10. *Uchwała* NR 487/XXV/2008 Rady Miasta Lublin z dnia 16 października 2008 r.
11. *Рішення* Дніпропетровської міської ради VI скликання від 3 вересня 2014р. 26/55. Про внесення змін до Положення про звання «Почесний громадянин міста Дніпропетровська».
12. *Кобзон* більше не почесний громадянин Дніпропетровська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ipress.ua/news/kobzon_bilshe_ne_pochesnyu_gromadyanyn_dnipropetrovska_dokument_86909.html.
13. *Вилкула* позбавили почесного звання за злочинну діяльність під час Майдану і за підтримку сепаратистів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/POLITICS/vilkula-pozbavili-zvannya-pochesniy-gromadyanin-dnipropetrovska-203423_.html.
14. *Gadawa* M. PiS ma kandydata na honorowego obywatela Wrocławia / M. Gadawa [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gazetawroclawska.pl/polityka/a/pis-ma-kandydata-na-honorowego-obywatela-wroclawia,9465523/>.
15. *Рижков* В. На Дніпропетровщині – кадрові «рокіровки», або Чи втримається у своєму кріслі Іван Куліченко? / В. Рижков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://day.kyiv.ua/uk/article/nota-bene/na-dnipropetrovshchini-kadrovi-rokirovki-abo-chi-vtrimaietsya-u-svoiemu-krisli>.
16. *The List of Honorary Citizens of the Capital City of Warsaw* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radawarszawy.um.warszawa.pl/english/honorarycitizenofthecity/Strony/HonoraryofCitizenoftheCapitalCityofWarsaw.aspx>.
17. *Honorowi* Obywatele Stołecznego Królewskiego Miasta Krakowa [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.bip.krakow.pl/?mmi=302>.

Телькінен Т. Е. Почесне громадянство міста як маркер нашої європейськості (Дніпро & Варшава, Краків, Вроцлав, Люблін)

Автор поставила за мету визначити відповідність нормативного регулювання та практики надання статусу «Почесний громадянин міста Дніпра» європейським принципам і цінностям. У підсумку вона зазначає, що мешканці Дніпра, на відміну від городян Варшави, Кракова, Вроцлава, Любліна, не мають відкритого доступу до акта, яким встановлено порядок надання статусу почесного громадянина міста. Відповідно й дніпровці, що не обізнані щодо власних прав як суб'єктів процедури висунення кандидатів на отримання означеного звання, навряд чи спроможні скористатися ними у належний спосіб. Порівняння списків почесних громадян міста Дніпра та названих польських міст, на переконання автора, засвідчує, що в цьому місті гуманістичний підхід не становив основний критерій під час надання особі означеного статусу.

Ключові слова: статус почесного громадянина міста, нормативне регулювання надання статусу почесного громадянина міста, європейські принципи та цінності, правова культура.

Телькінен Т. Э. Почетное гражданство города как маркер нашей европейскости (Днепр & Варшава, Краков, Вроцлав, Люблин)

Автор поставила в качестве цели определение соответствия нормативного регулирования и практики предоставления статуса «Почетный гражданин города Днепра» европейским принципам и ценностям. В результате предпринятого исследования она пришла к выводам, что жители Днепра, в отличие от жителей Варшавы, Кракова, Вроцлава, Люблина, не имеют открытого доступа к акту, которым установлен порядок предоставления статуса почетного гражданина города. Соответственно, днепровцы, которые не ознакомлены со своими правами как субъектов процедуры выдвижения кандидатов на получение названного звания, вряд ли, смогут реализовать их должным образом. Сравнение списков почетных граждан города Днепра и названных польских городов, по убеждению автора, свидетельствует о том, что в этом городе гуманистический подход не был основным критерием при определении тех лиц, кому этот статус предоставлялся.

Ключевые слова: статус почетного гражданина города, нормативное регулирование предоставления статуса почетного гражданина города, европейские принципы и ценности, правовая культура.

Telkinena T. Honorary citizenship as a marker of our europeanness (Dnipro & Warsaw, Krakow, Wroclaw, Lublin)

The author put the aim to determine the conformity of regulatory control and practice of giving the status of «Honorary Citizen of Dnipro» to European principles and values. We have the next results. Residents of Dnipro, unlike the citizens of Warsaw, Krakow, Wroclaw, Lublin, don't have a free access to the act, which established the procedure for granting the status of honorary citizen of the city. Accordingly, citizens of Dnipro who are not aware of their rights as subjects of procedures for nominating candidates to be appointed title are hardly capable to use them properly. The athon after comparing the list of honorary citizens of the city of Dnipro and several Polish cities thinks that in Dnipro a humanistic approach was not the main criterion when submitting person appointed status.

Key words: status of honorary citizen of the city, the regulation of granting the status of honorary citizen of the city, the practice of granting the status of honorary citizen of the city, European principles and values, legal culture.

*Ольга Сергіївна Хопта,
здобувач кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

РОЗВИТОК ПРИНЦИПІВ ПРАВА ТА ПРИНЦИПІВ СУДОЧИНСТВА ЯК ПЕРЕДУМОВА ПРАВОВОГО ПРОГРЕСУ

Практика реалізації принципів права та принципів судочинства найбільш комплексно виявляється у діяльності судів загальної юрисдикції. Практичний аспект реалізації принципів судочинства в їх зв'язку з принципами права має важливий аспект, потребує свого наукового дослідження у контексті сучасних передумов правового прогресу. Актуальність зазначеного дослідження підтверджується і думкою Ю. Шемшученка, який переконаний у тому, що «істотною вадою у дослідженні сутності верховенства права (в тому числі та інших принципів права. – О. Х.) є відірваність цього поняття від реалій життя, надання йому значення самостійної абстрактної і містифікованої ідеї» [1, с. 6]. Зазначене вище підтверджує у своїх поглядах Н. Оніщенко, яка справедливо наголошує на тому, що принцип – це завжди вихідна засада, проте за змістом принципи розмежовуються на норми, що відображають нормативний характер принципів права, та соціальні відносини, які відображають їх правозастосовний зміст [2, с. 3], тобто практичний характер реалізації у конкретних правовідносинах щодо конкретних життєвих ситуацій та щодо конкретних суб'єктів права. Таким чином, науковець вказує на таку властивість принципів, як їх реальність, оскільки принципи закріплюються не лише в системі правових норм, а й у подальшому відображаються у правозастосовній діяльності та втілюються у правопорядку. Тим самим принципи реалізуються, впливаючи на зміну правової дійсності. Це відображає практичний прояв принципів права, який вбачається в ефективності правового регулювання [3, с. 22].

Тому правильною на сьогодні є наукова думка про те, що в сучасних умовах принципи права стають не абстрактною правовою категорією, а дійовим інструментом, використання якого необхідне при вирішенні далеко не теоретичних спорів [4, с. 137–140]. Без урахування загальних засад, на яких формується українське законодавство, ми не зможемо ні належно його тлумачити, ні ефективно застосовувати його норми, що особливо важливо в умовах ринкових відносин. Виняткового значення набуває усвідомлення справжньої ролі основоположних принципів права в процесі вдосконалення законодавства. Це саме той випадок, коли є можливість прийняти ефективний і стабільний закон [5, с. 277–278]. Це доводить той факт, що принципи права та судочинства мають важливе практичне значення у частині правотлумачення, правотворчості й, особливо, правозастосування.

Підтримуючи погляди вказаних учених, вважаємо, що на сьогодні в юридичній науці особливо актуальним стає питання практики реалізації принципів права та судочинства, що надасть змогу відійти від моністичного їх розуміння суто як віртуальних ідей, які визначають основи права. Тому за доцільне вважаємо визначити проблематику стану та перспектив вдосконалення реалізації принципів права і судочинства в діяльності вітчизняних судів загальної юрисдикції.

Варто наголосити, що принципи права та судочинства, маючи науково обґрунтований характер, повинні бути застосовані у юридичній практиці. Це впливає із самої природи, їх сутності судочинства, які мають теоретико-прикладний характер. Вони є важливим і невід'ємним елементом системи правового регулювання суспільних відносин, становлять основу судочинства. Водночас принципи права та судочинства потенційно є тими засобами, які визначають перспективи правового регулювання, вказуючи на існуючі недоліки та орієнтуючи на шляхи його вдосконалення. На переконання вчених, сама ідеологія правозастосування виходить з того, що воно може розумітись як сукупність ідей, поглядів на те, як повинні застосовуватись норми права. Саме ідеологія правозастосування визначає, які цінності реалізуються у вказаному процесі, а до самих цінностей вчені відносять принципи, які утверджуються у процесі застосування права. Звідси впливає значущість забезпечення відповідності процесу правозастосування сутнісними вимогами якості правосуддя та основних принципів права [6, с. 225–226].

Реалізація принципів права та судочинства здійснюється не лише в діяльності Конституційного Суду України, а й у діяльності судів загальної юрисдикції. У практиці діяльності судів загальної юрисдикції реалізація зазначених принципів відбувається переважно однотипно, шляхом засновування судочинства на відповідних принципах права і судочинства. Спробуємо зосередити увагу на окремих прикладах діяльності судів загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) кримінальне судочинство засноване на відповідних загальних засадах кримінального провадження. Ці засади мають основоположний характер і при здійсненні кримінального судочинства. Судова практика має бути заснована як на матеріальних, так і на процесуальних

принципах права та принципах судочинства. Факт заснованості кримінального судочинства на вказаних принципах свідчить про якість і досконалість його функціонування. Водночас їх порушення (недотримання) свідчить про недоліки кримінального судочинства, що породжує відповідні правові наслідки, які передбачені КПК України та стосуються можливості оскарження відповідних судових актів, які прийняті із порушенням зазначених принципів. Як доводить судова практика, порушення вимог статей цього Кодексу, що закріплюють принципи кримінального провадження у кримінальному судочинстві, є підставою для оскарження судових рішень. Наслідками такого оскарження в апеляційному порядку відповідно до ст. 407 КПК України є: залишення вироку або ухвали без змін (наприклад, справа № 761/5461/15к [7]); зміна вироку або ухвали (наприклад, справа № 303/5800/14-к [8]); скасування вироку або ухвали повністю чи частково та ухвалення нового вироку або ухвали (наприклад, справа № 761/2564/14-к [10]); скасування вироку або ухвали і закриття кримінального провадження (наприклад, справа № 757/16863/15-к [10]); скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції (наприклад, справа № 759/20574/13-к [11]).

КПК України передбачено, що за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди суд апеляційної інстанції, крім рішень, що вказані нами вище, має право скасувати вирок і направити кримінальне провадження: до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження; до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування. Таке скасування вироку також може бути засноване і на встановленні факту порушення положень, якими закріплені принципи (вихідні засади) кримінального провадження. Те саме можна зазначити і щодо правових наслідків апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді. У такому випадку суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

У свою чергу, в межах касаційного порядку оскарження судових рішень в кримінальному судочинстві відповідно до ст. 436 КПК України суд касаційної інстанції має право: 1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу – без задоволення; 2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції; 3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження; 4) змінити судові рішення. Відповідно до положень КПК України судові рішення в кримінальному судочинстві можуть переглядатись і Верховним Судом України (далі – ВСУ). Згідно з положеннями ст. 454 КПК України при такому перегляді повноваженнями ВСУ є прийняття постанови: про повне або часткове задоволення заяви; про відмову у задоволенні заяви.

У цивільному судочинстві принципи права та судочинства також знаходять свою реалізацію в практиці діяльності судів загальної юрисдикції. Це стосується розгляду судових справ у межах всіх судових інстанцій, однак в нашому випадку цікавими будуть приклади щодо оскарження судових рішень з підстав порушення (недотримання) принципів права та принципів судочинства. Відповідно до ст. 307 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) за наслідками розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції, апеляційний суд має право: постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення рішення без змін (наприклад, справа № 22-ц/796/915/2013 [12]); скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове рішення по суті позовних вимог (наприклад, справа № 761/22545/14-ц [13]); змінити рішення (наприклад, справа № 755/1026/15 [14]); постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду. Окрім того, відповідно до положень вказаної статті ЦПК України наслідками розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції апеляційний суд має право: постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали без змін; скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу; змінити ухвалу; скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Відповідно до ст. 336 ЦПК України за наслідками розгляду касаційної скарги на рішення суду касаційної інстанції має право: постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги і залишення рішення без змін; постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції; постановити ухвалу про скасування рішення апеляційного суду і залишити в силі судові рішення суду першої інстанції, що було помилково скасоване апеляційним судом; постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду; скасувати судові рішення й ухвалити нове рішення або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд. Аналогічна практика складається і в частині дотримання принципів судочинства за наслідками розгляду касаційної скарги на ухвалу.

Згідно зі ст. 360³ ЦПК України ВСУ має право переглянути справу і за наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду приймається одна з таких постанов: про повне або часткове задоволення заяви; про відмову у задоволенні заяви.

У межах адміністративного судочинства України принципи права та принципи судочинства за аналогією реалізуються шляхом їх поширення на конкретні життєві випадки та конкретних суб'єктів права. Порушення принципів адміністративного судочинства є підставами для оскарження відповідного судового акта, прийнятого із порушенням принципів судочинства. Відповідно до ст. 198 Кодексу адміністративного судочинства України за наслідками розгляду апеляційної скарги на постанову суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право: залишити апеляційну скаргу без задоволення, а постанову суду – без змін (наприклад, справа № 2-а-81326/11 [15]); змінити постанову суду (наприклад, справа № 22-а-21574/08); скасувати постанову суду та прийняти нову постанову суду (наприклад, справа № 22-а-38000/08); скасувати постанову суду і залишити позовну заяву без розгляду або закрити провадження у справі (наприклад, справа № 2а-3410/11 [16]); визнати постанову суду нечинною і закрити провадження у справі (наприклад, справа № 2а-5775/09/2670 [17]).

Господарське судочинство України також засноване на системі принципів права та принципів судочинства, якими керується суд у процесі розгляду судових справ. Порушення (недотримання) принципів є підставою для оскарження відповідних судових актів в апеляційному, касаційному порядку та у ВСУ.

Аналіз судової практики свідчить про те, що принципи права та судочинства становлять основу здійснення судочинства. Порушення цих принципів є підставою для оскарження рішень судів у порядку апеляційного, касаційного оскарження, а також оскарження до ВСУ. Вони виступають як критерій для визначення законності, справедливості, обґрунтованості та об'єктивності судових рішень, результатом чого є:

- 1) або відмова у задоволенні скарги (заяви) про оскарження судового рішення у випадку не підтвердження фактів порушення (недотримання) принципів права або принципів судочинства;
- 2) або повне чи часткове задоволення скарги (заяви) про оскарження рішення у випадку встановлення судом фактів порушення (недотримання) принципів права або принципів судочинства із відповідними наслідками (скасування рішення, ухвалення нового рішення, повернення справи на повторний розгляд тощо).

У переважній більшості правовими наслідками оскарження рішень судів із підстав порушення (недотримання) принципів права є скасування рішення, прийнятого із порушенням принципів права або принципів судочинства, та направлення справи на новий розгляд, де судом відповідної інстанції мають бути враховані ті порушення принципів, які були виявлені вищестоящою судовою інстанцією.

Таким чином, практика діяльності судів загальної юрисдикції України свідчить про те, що:

- 1) принципи права та судочинства становлять основу відповідного різновиду судочинства, на яких засноване судове провадження, відповідні судові акти, а також ті правові наслідки, які породжуються у результаті здійснення судочинства;
- 2) принципи права та судочинства реалізуються у практиці діяльності судів загальної юрисдикції в органічному поєднанні між собою як явища системного плану;
- 3) у практиці діяльності судів загальної юрисдикції принципи права та судочинства реалізуються як при тлумаченні відповідних норм права, так і при безпосередньому застосуванні правових норм, забезпечуючи при цьому уніфікованість і стабільність судочинства;
- 4) порушення принципів права або принципів судочинства є підставою для оскарження відповідних судових актів та у випадку підтвердження фактів порушень – для їх скасування або зміни.

Використані джерела

1. Шемшученко Ю. С. Передмова / Ю. С. Шемшученко // Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії : моногр – К. : Юридична думка, 2008. – 176 с.
2. Оніщенко Н. М. Монізм у праві в контексті сучасного право розуміння / Н. М. Оніщенко // Держава і право. – 2010. – Вип. 47. – С. 3–7.
3. Федосова В. А. Эффективность действия норм советского государственного права / В. А. Федосова. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1984. – 156 с.
4. Спасибо-Фатеева І. «Трансцедентна судова мімікрія» або про принципи права, аналогію та права у судовій практиці / І. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 137–149.
5. Червінська Н. В. Роль основоположних принципів права у вдосконаленні законодавства України / Н. В. Червінська // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – 2012. – Вип. 3. – С. 276–280.
6. Перепелюк А. М. Принципи та вимоги права як основоположні засади правозастосовної діяльності / А. М. Перепелюк // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – 2012. – Вип. 3. – С. 225–229.
7. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 30 вересня 2015 р. у справі № 761/5461/15к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52073770>.
8. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 19 жовтня 2015 р. у справі № 303/5800/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52800446>.
9. Вирок Апеляційного суду м. Києва від 6 жовтня 2015 р. у справі № 761/2564/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52753870>.
10. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 8 червня 2015 р. у справі № 757/16863/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44873596>.

11. *Ухвала* Апеляційного суду м. Києва від 24 червня 2015 р. у справі № 759/20574/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47362603>.
12. *Ухвала* Апеляційного суду м. Києва від 30 січня 2013 р. у справі № 22-ц/796/915/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29193844>.
13. *Рішення* Апеляційного суду м. Києва від 22 жовтня 2015 р. у справі № 761/22545/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52753753>.
14. *Рішення* Апеляційного суду м. Києва від 7 жовтня 2015 р. у справі № 755/1026/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52073872>.
15. *Постанова* Київського адміністративного апеляційного суду м. Києва від 25 жовтня 2014 р. у справі № 2-а-81326/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41060601>.
16. *Постанова* Київського адміністративного апеляційного суду м. Києва від 31 січня 2014 р. у справі № 2а-3410/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37099458>.
17. *Постанова* Київського адміністративного апеляційного суду м. Києва від 1 липня 2010 р. у справі № 2а-5775/09/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10395924>.

Хопта О. С. Розвиток принципів права та принципів судочинства як передумова правового прогресу

Проведено науковий аналіз практичних аспектів реалізації принципів права і принципів судочинства в діяльності суб'єктів судової системи України. Здійснено аналіз положень чинного законодавства України на предмет правового регулювання судочинства в частині реалізації цих принципів, узагальнено стан їх реалізації та визначено роль у сучасних умовах розбудови системи судочинства України.

Ключові слова: принципи права, принципи судочинства, судочинство, судова система України.

Хопта О. С. Развитие принципов права и принципов судопроизводства как предпосылка правового прогресса

Проведен научный анализ практических аспектов реализации принципов права и принципов судопроизводства в деятельности субъектов судебной системы Украины. Осуществлен анализ положений действующего законодательства Украины на предмет правового регулирования судопроизводства в части реализации этих принципов, раскрыто состояние их реализации, определено роль в современных условиях развития системы судопроизводства Украины.

Ключевые слова: принципы права, принципы судопроизводства, судопроизводство, судебная система Украины.

Нопта О. Development of the principles of law and the principles of justice as a prerequisite for legal progress.

The author of the work carried out a scientific analysis of the practical aspects of implementing the principles of law and principles of justice in the activity of the subjects of the judicial system of Ukraine. The analysis of the provisions of the current legislation of Ukraine for regulatory proceedings in implementing the principles of law and the principles of justice. Opened status of implementation of the principles of law and judicial principles. To determine their role in the modern conditions of the Ukrainian judicial system development.

Key words: principles of law, principles of justice, legal proceedings, the judicial system of Ukraine.

УДК 342.4

*Ігор Володимирович Хорт,
докторант відділу конституційного права
і місцевого самоврядування
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ
У КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ**

Поліція є стрижневим елементом правоохоронної системи будь-якої країни світу, оскільки на неї покладена велика кількість завдань загальнодержавного значення. У демократичних країнах світу діяльність поліцейських структур, на рівні з іншими органами державної влади, забезпечується низкою нормативно-правових актів, серед яких провідне місце належить конституції. Зазвичай конституція країни є основним законом, в якому закладено фундаментальні підстави та обмеження в діяльності поліції. Цілі та межі поліцейської діяльності формуються на основі провідних конституційних принципів – основних прав та їх охорони, поваги і захисту честі людини. Конституційно-правова легітимність поліцейського права закладена в самій концепції існування поліції, а саме: в забезпеченні правопорядку та відверненні загроз, які можуть виникати перед людиною та суспільством в цілому.

В українських реаліях поліція є новоствореним державним органом, яка прийшла на зміну застарілому елементу правоохоронної системи – міліції. При створенні нового державного органу в Україні було проаналізовано досвід конституційно-правового забезпечення діяльності поліції в інших країнах світу, враховано їх переваги та недоліки, скореговано та адаптовано до українських реалій. Підбиваючи перші підсумки роботи поліції в Україні, можна відзначити як загальну позитивну тенденцію розвитку цього правоохоронного органу, так і суттєві недоліки. На цьому етапі важливо дослідити конституційно-правову складову забезпечення діяльності поліції на основі зарубіжного досвіду, для поліпшення

концептуальних засад розвитку поліцейського права в Україні, чим і зумовлена актуальність теми дослідження.

Дослідженню проблематики правового забезпечення діяльності поліції в Україні в контексті зарубіжного досвіду у своїх наукових працях приділяли увагу такі вчені: О. Бандурка, І. Григоренко, В. Гученко, О. Доценко, Н. Камінська, О. Ключев, М. Качинська, М. Москаленко, О. Передерій, О. Проневич, М. Смірнов, О. Стеблінська, В. Чумак, О. Юнін та ін. Проте в більшості наукових доробків зазначених вчених зроблено акцент на нормативно-правовому забезпеченні діяльності української поліції у відриві від досвіду зарубіжних країн або на аналізі лише зарубіжного законодавства щодо діяльності поліції.

Метою статті є аналіз конституційно-правового забезпечення діяльності поліції України з урахуванням досвіду зарубіжних країн, а також надання рекомендацій з вдосконалення вітчизняного законодавства.

Сьогодні високий рівень захисту прав людини і громадянина є невід'ємною частиною сучасної правової держави, який забезпечується відповідною нормативно-правовою базою та підбором висококваліфікованих спеціалістів в органи внутрішніх справ, зокрема в органи поліції. Поліція як один із ключових органів реалізації державної влади наділена особливими повноваженнями впливу на людину і суспільство.

Завданням поліції у демократичній правовій державі є забезпечення публічної безпеки та порядку, а також захист людей при реалізації ними прав та свобод, гарантованих конституцією [1, с. 9]. Кожне із зазначених завдань вказує на значущість поліції у зміцненні та розвитку держави та її інститутів, однак і держава у сфері конституційних гарантій має важливі обов'язки. Це, як правило, захисні обов'язки, які превентивно виконуються державою через надання благ та встановлення обмежень.

Реформування органів внутрішніх справ та утворення Національної поліції багато в чому є продуктом західноєвропейських планів України. Без підтримки багатьох розвинутих країн світу Національна поліція в Україні не була б створена ще довго. Основними спонсорами реформування системи органів внутрішніх справ в Україні стали США, Канада та Японія. Наразі представники нашої держави готують нові запити для отримання закордонних грантів на реформування Національної поліції України.

Конституційно-правове забезпечення діяльності поліції в Україні виражається у виконанні державою обов'язків, передбачених Конституцією України [2], що утворює широке поле для встановлення власних оцінок. Слід зазначити, що цей вид правового забезпечення діяльності поліції передбачає створення необхідних умов для виконання органами поліції функцій з охорони основних конституційних прав, а тому важливо звернутись до Основного Закону України. Так, відповідно до ст. 3 людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2]. Ця стаття підкреслює зобов'язання держави перед людьми, які виконуються через органи внутрішніх справ, одне з провідних місць серед яких, з реалізації прав людини, займає Національна поліція.

Актуальну думку щодо діяльності поліції висловив П. Михайленко, зазначивши, що поліцейські повинні застосовувати мінімум сили, бути моральними, не терпіти «карального ухилу» та неправомірних дій, боротися не зі злочинністю, а за справедливість, прагнути запобігати злочинності, а не просто на неї реагувати, а також сягати якомога вищого ступеня відповідальності за діяльність кожного й усіх разом, цілої організації [3, с. 16–17]. Тобто справжній український поліцейський має бути показовим членом демократичного суспільства, який несе гармонію і діє згідно з основним конституційним положенням держави. Як зазначив Президент України П. Порошенко в липні 2015 р. на церемонії складання присяги нової патрульної поліції м. Києва, основою реформи Національної поліції є перехід від каральної функції до сервісної.

З метою якнайшвидшої реалізації поставлених цілей перед новими поліцейськими Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України), серед іншого, прийняло Інструкцію про порядок проведення атестування поліцейських № 1465 від 17 листопада 2015 р., згідно з якою затверджено ключові особливості атестування поліцейських кадрів [4]. Враховуючи, що Національна поліція була створена лише 7 листопада 2015 р., то Наказ можна вважати необхідною правовою основою для проведення переатестації міліції і формування на її базі поліцейських підрозділів.

Станом на початок другого кварталу 2016 р. серед українських поліцейських було переатестовано понад 22 тис. осіб. Голова Національної поліції Х. Деканоїдзе заявила, що переатестацію мають пройти до кінця 2016 р. близько 115 тис. поліцейських [5]. Перевірка професійної придатності поліції має важливе значення для розвитку системи правоохоронних органів в Україні, адже навіть ті поліцейські, які раніше працювали в міліції та успішно пройшли атестацію, повинні зрозуміти, що це абсолютно новий правоохоронний орган, який багато в чому відрізняється від свого попередника (міліції), оскільки це є

передумовою реалізації євроінтеграційних прагнень нашої країни, а Національна поліція має стати фундаментом корінних перетворень в Україні.

В Конституції України відсутні конкретні норми щодо регулювання діяльності поліції, тому варто звернути увагу на Закон України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) і в ньому виявити фундаментальні засади поліцейської діяльності, які є невід’ємними від забезпечення прав та свобод людини. Так, згідно зі ст. 2 Закону основними завданнями Національної поліції є: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [6]. Національна поліція України є тим центральним органом виконавчої влади, який безпосередньо забезпечує захист основних конституційних прав громадян. Таким чином, розглянуте положення спирається на норми Конституції України, при чому варто зазначити, що представники Національної поліції окрім того, що захищають основні конституційні права людини, так ще й самі є об’єктом захисту.

Окрім Конституції України та Закону правову основу діяльності поліції становлять: міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України та іншими законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а саме: постановами від 28 жовтня 2015 р. № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію» та від 11 листопада 2015 р. № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції», а також виданими відповідно до них наказами МВС України та іншими нормативно-правовими актами (ст. 3) [7].

Іншим органом центральної виконавчої влади, який через Кабінет Міністрів України спрямовує та координує діяльність поліції, є МВС України, проте в Указі Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» [8] відсутні будь-які згадки про діяльність Національної поліції. Однак 28 жовтня 2015 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 878 «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України», в п. 1 ч. 3 якої одним із основних завдань МВС України є забезпечення формування державної політики у сферах охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг [9]. Певну відповідність із Постановою Кабінету Міністрів України № 878 має Постанова Кабінету Міністрів України № 877, в якій регламентовано, що Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [10]. Слід зазначити, що прийняття вказаних постанов Кабінету Міністрів України було ініційоване виключно для приведення у відповідність національного законодавства у зв’язку з реформуванням Національної поліції. Тим не менш, питання про те, чому не втратив чинності або не був змінений чи доповнений Указ Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» залишається відкритим.

З метою виявлення взаємозв’язку наявних прогалів чинного вітчизняного законодавства, зокрема на рівні Конституції України, стосовно забезпечення діяльності Національної поліції з відносно нещодавньою появою нового правоохоронного органу, слід проаналізувати природу цього явища в зарубіжних країнах. Вивчивши основні нормативно-правові акти законодавства зарубіжних країн стосовно правового регулювання діяльності поліції видається можливим формулювання висновків щодо прогалів українського поліцейського права та окреслити перспективні напрями його вдосконалення.

Детальної оцінки та порівняння з українським законодавством варте конституційно-правове забезпечення діяльності поліції Грузії. Грузія, окрім того, що є стратегічним партнером України і вихідцем із Радянського Союзу, так ще й порівняно нещодавно пережила схожі до українських політичні події. Реформування органів внутрішніх справ, зокрема поліції, стало прикладом для України, а впровадження реформ у цій сфері відбувалося та відбувається на основі грузинського досвіду.

У профільному Законі Грузії «Про поліцію» пропонується перелік нормативно-правових актів, які регулюють діяльність поліції, серед яких Конституція Грузії, міжнародно-правові акти, Закон Грузії «Про поліцію» та інші закони, акти Уряду Грузії, Прем’єр-міністра й Міністра Грузії (ст. 5) [11]. Аналогічна норма міститься і в українському законодавстві – ст. 3 Закону [6].

Звернувшись до Конституції Грузії, варто акцентувати увагу на п. (с) ст. 3, згідно з яким до виключного переліку вищих державних органів Грузії відноситься кримінальна поліція і слідство [12]. Обидва структурні елементи входять до складу поліції і в Україні, з тією лише різницею, що в нашій державі органи слідства мають назву – органи досудового розслідування. Більше норм Конституції Грузії, які

б відповідали критеріям правового забезпечення діяльності поліції немає, однак в Основному Законі України взагалі відсутні будь-які конкретні згадування про регулювання діяльності поліції.

Концептуальні основи забезпечення діяльності поліції продекларовані в Законі Грузії «Про поліцію», в якому окрема глава відведена для характеристики основ діяльності поліції Грузії, в якій запропоновано основні принципи діяльності поліції, зокрема такі: поліцейські в своїй діяльності неухильно дотримуються принципів захисту і поваги основних прав та свобод людини, законності, неприпустимості дискримінації, пропорційності, здійснення дискретних повноважень, політичної нейтральності та прозорості діяльності поліції [11]. Серед запропонованого переліку принципів діяльності поліції Грузії можна виокремити три основних, які містять у собі конституційно-правову основу. До них належать такі принципи: захисту і поваги основних прав та свобод людини; законності; неприпустимості дискримінації.

Для порівняння: в українському Законі [6] також відведено окрему главу, в якій розкрито принципи діяльності поліції, однак, на відміну від грузинського закону, принцип неприпустимості дискримінації не виділено окремо, а включено до принципу дотримання прав і свобод людини, що є достатньо вдалою позицією законодавця.

Аналізуючи забезпечення діяльності поліції в Грузії, В. Чумак зауважує, що деякі із принципів діяльності поліції цієї країни можуть бути застосовані під час організації поліції в Україні, однак з урахуванням особливостей національного законодавства [13, с. 96]. Складно не погодитися з позицією вченого, адже при вдосконаленні національного законодавства на базі норм міжнародного або зарубіжного законодавства, при адаптації та впровадженні нових нормативно-правових актів необхідно максимально зважено оцінити всі ключові аспекти як чинного українського законодавства, так і готовність суспільства до сприйняття нововведень. Ті позитивні тенденції, які були успішно впровадженні в одному правовому середовищі, можуть бути не адаптивні в іншому. Це означає, що при реформуванні законодавства про діяльність української поліції потрібно враховувати, по-перше, нині чинну нормативно-правову базу, особливо законодавчі акти вищої юридичної сили задля уникнення колізій, по-друге, опиратися на культурні особливості українського народу, щоб запобігти їх порушенню.

Доцільним є вивчення досвіду конституційно-правового забезпечення діяльності поліції Польської Республіки. Це держава, яка для України є прикладом для наслідування у багатьох галузях і сферах, оскільки пройшла шлях від країни з адміністративно-плановою економікою до держави європейського типу. В аспекті реформування поліції Польща досягла значних успіхів, які наразі намагається врахувати і наша країна.

У Конституції Польщі єдиним положенням, в якому міститься згадка про поліцію, є ч. 2 ст. 103, де зазначено, що посадова особа поліції, яка перебуває на дійсній державній службі не має права претендувати на депутатський мандат [14].

У статті 1 Закону Польщі «Про поліцію» окреслено основоположні (базові) цілі, що зумовлюють створення поліції. Зокрема, він визначає, що поліція є екіпірованим й озброєним формуванням, яке служить суспільству і призначене для охорони безпеки людей, а також для підтримання безпеки й публічного порядку. Поняття «безпека» як мета діяльності поліції законодавцем кореспондується із вимогами ст. 5 Конституції Польщі, де безпека громадян однозначно розглядається як одне з основних завдань держави. Конституція водночас передбачає можливість обмеження конкретних прав і свобод з огляду на необхідність забезпечення охорони безпеки, тобто поняття «безпека» слугує підставою для загального або локального обмеження конституційних прав [15, с. 826].

Проводячи аналогію із Законом, можна відзначити дублювання деяких цілей функціонування поліції. З метою надання наочності подамо у вигляді таблиці основні положення, наведені у ст. 1 Закону та Закону Польщі «Про поліцію» (табл. 1).

Таблиця 1

Порівняльна характеристика цілей функціонування поліції відповідно до українського та польського законодавства

Стаття 1 Закону України «Про Національну поліцію»	Стаття 1 Закону Польщі «Про поліцію»
служіння суспільству	служіння суспільству
забезпечення охорони прав і свобод людини	охорона безпеки людей
протидія злочинності	підтримання безпеки та публічного порядку
підтримання публічної безпеки і порядку	

На основі наведеного слід констатувати, що вітчизняний законодавець, на протигагу польському, акцентує увагу саме на охороні прав і свобод людини як одного з головних конституційних обов'язків держави. Також зазначимо, що Закон серед цілей функціонування поліції як центрального органу виконавчої влади визначає саме протидію злочинності, тобто Національна поліція, окрім іншого, має на меті здійснення різноманітних видів діяльності та комплексних заходів, спрямованих на попередження, усунення, нейтралізацію та обмеження факторів, детермінуючих злочинність.

Характерною відмінністю українського і польського законів про поліцію є визначення у них складу поліції. Наведемо відповідну порівняльну таблицю (табл. 2).

Таблиця 2

Порівняльна характеристика складу поліції відповідно до українського та польського законодавства

Частина 3 ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію»	Стаття 4 Закону Польщі «Про поліцію»
кримінальна поліція	кримінальна поліція
патрульна поліція	превентивна поліція
органи досудового розслідування	допоміжна для діяльності поліції в організаційному, логістичному та технічному аспекті
поліція охорони	судова поліція
спеціальна поліція	вища школа поліції, центри підготовки та поліцейські школи
поліція особливого призначення	окремі превентивні загони та антитерористичні підрозділи
ч. 4 ст.13 «у системі поліції можуть утворюватися науково-дослідні установи та установи забезпечення»	дослідницькі інститути

Аналізуючи викладене, слід виокремити, що Закон Польщі «Про поліцію» визначає існування вищої школи поліції, центрів підготовки, поліцейських шкіл і дослідних інститутів як діючих структурних частин поліції. Натомість український законодавець лише визначає можливість створення подібних установ. Також серед відмінних структурних елементів слід відзначити поліцію охорони й органи досудового розслідування – в Україні та судову і допоміжну поліцію – у Польщі.

У цілому із досвіду Польщі можна почерпнути окремі перспективні напрями вдосконалення національного законодавства та відслідкувати аспекти чинного українського законодавства щодо забезпечення діяльності поліції, які вже було адаптовано із польського досвіду.

Ще однією країною, досвід конституційно-правового забезпечення діяльності якої може бути корисним для України, є одна із держав – лідерів Європи як за розвитком правової системи, так і за забезпеченням діяльності поліції – Німеччина. Правові основи функціонування поліції Німеччини закріплені в її Конституції. У нормах Основного закону термін «поліція» використовується декілька разів: у статтях 35, 40, 87 [17].

Пунктом 2 ст. 35 Конституції Німеччини встановлюється, що з метою збереження або відновлення громадської безпеки чи порядку земля в особливо важливих випадках може вимагати направлення сил і підрозділів Федеральної прикордонної охорони для надання допомоги поліції, якщо поліція без цієї допомоги не може виконати свої завдання або це спричинить для неї істотні труднощі. Для надання допомоги в разі стихійного лиха або особливо тяжкої катастрофи земля може зажадати підтримки поліцейських сил інших земель, підрозділів і служб інших адміністративних органів, а також підрозділів Федеральної прикордонної охорони і збройних сил [18, с. 12]. Зазначене положення свідчить про те, що Основний закон Німеччини містить не лише фундаментальні норми німецького законодавства, а й декларує положення, які в рамках українського законодавства не є конституційними. Тим не менш, розглянута норма законодавства має досить важливе значення, оскільки встановлює необхідність долучення до поліції інших служб та правоохоронних структур у разі катастроф та стихійних лих. Аналогічні або ж співмірні положення в Основному Законі України відсутні.

Заслуговує уваги п. 2 ст. 40, в якому зазначено, що Голова Бундестагу (парламенту) виконує розпорядчі та поліцейські повноваження. Без його згоди в приміщеннях Бундестагу не може бути проведений обшук або накладено арешт [18, с. 14]. Подібна за значенням норма прописана і в Законі України «Про

Регламент Верховної Ради України», зокрема у п. 8 ст. 78 вказано, що одним із повноважень Голови Верховної Ради України є вжиття заходів щодо охорони та захисту народних депутатів [19]. Ці норми німецького й українського законодавства свідчать про подібність функціональних обов'язків голів парламентів. Також за допомогою методу абстрагування можна припустити, що невикористання терміна «поліція» і похідних від нього можна пояснити не сформованістю традицій вживання поняття в українському законодавстві.

Важливою статтею Конституції Німеччини є ст. 87, в якій зазначається, що Федеральним законом можуть бути засновані органи Федеральної прикордонної охорони, центральні відомства поліцейської інформації і зв'язку, кримінальної поліції і відомства зі збору матеріалів з метою охорони Конституції і захисту від спроб шляхом застосування сили або підготовки її застосування створити на території Федерації загрозу зовнішнім інтересам Німеччини [17]. Подібного положення в Конституції України немає. На нашу думку, варто розглянути можливість імплементації вказаної норми для вдосконалення законодавства щодо конституційно-правового забезпечення діяльності поліції в нашій державі. Проте окреслений недолік конституційно-правового забезпечення діяльності поліції України перед аналогічною сферою в Німеччині є не єдиним, а тому варто розглянути й інші проблемні аспекти.

Поліція в інституційному сенсі є центральним органом виконавчої влади. Одним із постулатів поліцейського права Німеччини є розмежування суб'єктів поліцейської діяльності більшості федеральних земель на дві категорії, а саме: класичну поліцію як поліцейську виконавчу службу та органи поліцейського управління. Відповідно до земельних законів про поліцію поліцейська виконавча служба, що включає охоронну, кримінальну і водну поліцію, поліцію готовності визнана ключовим елементом виконання завдань захисту від небезпек [18, с. 15]. Фактично це є муніципальна поліція, яка в більшості країн світу, де вона існує, є певним диверсифікатором подолання загроз, які виникають або можуть виникнути перед державою та суспільством. Наявність муніципальної поліції в державі створює певну незалежність окремих територіальних структур поліції від головного її управління. Це питання є актуальним і для вітчизняних реалій в умовах реформування Національної поліції на шляху реалізації державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Перевагою українського законодавства стосовно правового регулювання діяльності поліції є наявність профільного законодавчого акта, оскільки в Німеччині цей закон і досі не прийнято, хоча спроби його законодавчого закріплення були.

У правовому регулюванні діяльності поліції Німеччини важливу роль відведено взаємодії поліції з населенням. Переважно така взаємодія побудована на стратегії «партнерство заради спокою» (*Community policing, Community-oriented policing, Neighborhoodpolicing*), яка вперше була реалізована в США у 80-х роках ХХ ст. [21, с. 600]. Ключовим напрямом реалізації політики держави щодо взаємодії з громадськістю є стратегія «*Community policing*», яку в Німеччині впроваджено на федеральному та місцевому рівнях, однак пріоритетним є локальний напрям. Варто зазначити, що взаємодія населення і поліції є абсолютно нормальною практикою для багатьох країн світу, особливо в Європі та Америці. Більш того, така взаємодія можлива не просто в теорії, а й підкріплена відповідними нормативно-правовими актами законодавства.

Принцип локального партнерства (громадської співпраці) покладено в основу концепції «*Community policing*», що передбачає залучення спільноти (населення, адміністрації, церкви, шкіл, громадських об'єднань) до ідентифікування локальних проблем і визначення оптимальних шляхів їх вирішення. Принцип локального партнерства реалізується шляхом участі населення у конкретизації цілей діяльності місцевих органів поліції, визначенні територіальних меж поліцейських дільниць, реалізації завдань поліції [22, с. 26]. Таким чином, німецька влада дала змогу населенню реалізувати свої конституційні права, які декларовані у будь-якій демократичній країні світу – брати участь в управлінні державою. Для порівняння в Україні у квітні 2016 р. у рамках першого етапу реформування Національної поліції було запроваджено стратегію «*Community policing*», яка направлена на встановлення більш тісних зв'язків між громадськістю та Національною поліцією, особливо у сфері забезпечення безпечних і комфортних умов життя населення й ефективної профілактики правопорушень [23]. Взаємодія поліції та громади відповідно до стратегії «*Community policing*» відбувається в умовах співпраці з громадськими організаціями, навчальними закладами, органами самоорганізації населення, громадянами, державними органами та установами. З метою ефективної реалізації окресленого плану заходів у рамках стратегії «*Community policing*» патрульні поліцейські проходять відповідне навчання і тренінги щодо побудови ефективної взаємодії поліції з громадою. Особливої уваги заслуговує робота із навчальними закладами, оскільки саме діти є тією малозахищеною категорією населення, яка потребує державного захисту та вміння ним скористатися. З цією метою проводяться відповідні тренінги шкільних

офіцерів поліції. Станом на квітень 2015 р. поліцейськими вже було відвідано понад 500 шкіл України, де проводилися просвітницько-профілактичні заняття за програмами «Дослідники» і «Школа і поліція». На нашу думку, якщо стратегія «Community policing» буде вміло реалізована на практиці, то українська поліція зробить кардинальний крок вперед у порівнянні з міліцією, яка населенням сприймалась як виключно каральний орган.

Одним із найбільш фундаментальних кроків із реформування Національної поліції України в рамках стратегії «Community policing» стало запровадження проекту з перепідготовки дільничних інспекторів, розробленого спільно із ОБСЄ. Цей проект стартував 21 квітня 2016 р., у його рамках спільну програму підготовки пройдуть майже 1 400 дільничних інспекторів. На нашу думку, впровадження проекту повинно сприяти закріпленню і розвитку у дільничних інспекторів принципів служіння населенню України в цілому та своїй дільниці зокрема.

Для того щоб чітко окреслити основні результати проведеного дослідження, потрібно тезисно визначити наявні проблеми конституційно-правового забезпечення діяльності поліції в Україні та шляхи вдосконалення законодавства на основі досвіду Грузії, Польщі та Німеччини.

Найбільш характерними прогалинами конституційно-правового забезпечення діяльності поліції в Україні є:

1. Проблема проведення змін і доповнень до нормативно-правових актів, пов'язаних із введенням Закону. Станом на сьогодні існує ціла низка правових колізій, оскільки законодавцем не було внесено відповідні зміни та доповнення до нормативно-правових актів, які становлять правову основу діяльності поліції;

2. Відсутність децентралізації поліції в Україні. Оскільки Конституція України створена виключно на демократичних засадах, то не можна проігнорувати відсутність в Україні місцевої (муніципальної) поліції, існування якої необхідне для децентралізації охорони громадського порядку та захисту прав людини і громадянина;

3. Відсутність законодавчого закріплення основних повноважень структурних підрозділів Національної поліції України. Будь-який громадянин України має право бути ознайомлений із тим, які функціональні обов'язки покладені на конкретний структурний підрозділ Національної поліції, однак нині в законодавстві цього не передбачено, що є порушенням основних прав людини і громадянина.

При наявності недоліків і неточностей конституційно-правового забезпечення діяльності поліції в Україні буде важливим відзначити шляхи вдосконалення чинного законодавства у цій сфері:

1. Звернувшись до досвіду Грузії, закріпити в Конституції України перелік центральних органів виконавчої влади, серед яких відзначити і Національну поліцію України;

2. З досвіду Польщі внести зміни до Закону України «Про Національну поліцію», а саме: до ст. 13, в частині визначення складу Національної поліції, зокрема закріплення на постійній основі існування таких підрозділів, як вища школа поліції, центри підготовки, поліцейські школи та дослідні інститути як діючі структурні частини поліції;

3. Врахувати позитивний досвід Німеччини щодо закріплення структури муніципальних поліцейських управлінь, що дасть змогу здійснити децентралізацію в галузі охорони громадського порядку, захисту прав людини і громадянина та боротьби зі злочинністю, забезпечивши надійне виконання основних конституційних прав громадян;

4. На основі досвіду конституційно-правового забезпечення діяльності поліції Німеччини вдосконалити українську нормативно-правову базу: до ст. 88 Конституції України необхідно додати положення, згідно з яким Голова Верховної Ради України виконує поліцейські повноваження, а також може вживати заходи щодо охорони та захисту народних депутатів.

Отже, резюмуючи проведене дослідження, можна наголосити на тому, що конституційно-правові засади діяльності поліції Німеччини є достатньо ліберальними. Ця країна забезпечила високий рівень задоволення інтересів людини при досконалій системі виконання обов'язків державою. Німецька система поліцейського права є демократичною та має високий рівень конституційно-правової легітимності. Поліція є інструментом захисту прав та свобод людини, а не системою відстоювання інтересів держави.

Правове забезпечення діяльності поліції в Польщі та Грузії має достатньо спільних рис з Україною, проте за рахунок більшого досвіду існування і розвитку системи дещо випереджає нас. Незважаючи на позитивні зміни, які відбулися в Україні з моменту введення Національної поліції, все ще існує необхідність вдосконалення як конституційних засад її діяльності, так і доопрацювання Закону з урахуванням німецького, польського та грузинського досвіду. Компонуючи позитивні елементи функціонування поліцейського права досліджених країн можна досягти суттєвого прогресу у розвитку цього нового центрального органу виконавчої влади України.

Використані джерела

1. *Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика* / відп. ред.: Ю. І. Римаренко. – К. : КНТ, 2006. – 740 с.
2. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. *Михайленко П.* Міліція чи поліція? / П. Михайленко // *Міліція України*. – 2006. – № 12. – С. 16–17.
4. *Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських* : наказ Міністерства внутрішніх справ від 17 листопада 2015 р. № 1465 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15>.
5. *Деканоидзе: Если бы мы, как Путин, автоматически заменили слово «милиция» на «полиция»* – было бы ужасно [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gordonua.com/news/politics/dekanoidze-esli-by-my-kak-putin-avtomaticheski-zamenili-slovo-miliciya-na-policiya-bylo-by-uzhasno-128641.html>.
6. *Про Національну поліцію* : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
7. *Про Кабінет Міністрів України* : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
8. *Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України* : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 383/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>.
9. *Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України*: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF/paran177#n177>.
10. *Про затвердження Положення про Національну поліцію* : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248607704>.
11. *О полиции* : Закон Грузии от 4 октября 2013 г. № 1444-Іс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/2047533/1/ru/pdf>.
12. *Конституция Грузии* : Закон Грузии от 24 августа 1995 г. № 786 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346>.
13. *Чумак В. В.* Принципи діяльності поліції Грузії: адміністративно-правовий аспект / В. В. Чумак // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. – 2015. – № 15. – Т. 1. – С. 95–97.
14. *Конституция Польской Республики* : Закон від 2 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
15. *Проневич О. С.* Доктринальні засади поліцейського права Німеччини та Польщі / О. С. Проневич // *Форум права*. – 2011. – № 1. – С. 822–828.
16. *Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство* / за заг. ред. О. А. Банчука. – К. : Москаленко О. М., 2013. – 588 с.
17. *Конституция ФРГ* // *Маклаков В. В.* Конституции зарубежных государств : учебн. пособ. / В. В. Маклаков. – М. : Бек, 2002. – 592 с.
18. *Götz V.* Allgemeines Polizeirecht. Ein Studienbuch. 14., neu bearb. – Aufl. – München : Beck, 2008. – 230 s.
19. *Про Регламент Верховної Ради України* : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, № 16–17. – Ст. 133.
20. *Гученко В. М.* Нормативно-правове забезпечення діяльності поліції у Німеччині / В. М. Гученко // *Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези VIII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених*. – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2013. – С. 143–144.
21. *Проневич О. С.* Німецька та польська моделі партнерської взаємодії поліції та населення на локальному рівні / О. С. Проневич // *Форум права*. – 2011. – № 4. – С. 600–606.
22. *Работа полиции с ориентацией на нужды населения* // *Переводы материалов о практике деятельности правоохранительных органов зарубежных стран*. – 1999. – № 10. – С. 25–28.
23. *Поліція – це організм, спрямований на сервіс і допомогу* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mvs.gov.ua/ua/news/988_Policiya___ce_organizm_zorintovaniy_na_servis_i_dopomogu___Hatiya_Dekanoidze_FOTO.htm..

Хорт І. В. Конституційно-правове забезпечення діяльності поліції в Україні у контексті зарубіжного досвіду

У статті розглянуто конституційно-правове забезпечення діяльності поліції в Україні у порівнянні із законодавством Грузії, Польщі та Німеччини. Виявлено недоліки чинного конституційно-правового забезпечення діяльності вітчизняної поліції та надано пропозиції щодо запозичення норм зарубіжного законодавства в українську нормативно-правову базу.

Ключові слова: поліція, національна поліція, забезпечення діяльності поліції, конституційно-правове забезпечення, захист прав.

Хорт І. В. Конституционно-правовое обеспечение деятельности полиции в Украине в контексте зарубежного опыта

В статье рассмотрено конституционно-правовое обеспечение деятельности полиции в Украине по сравнению с законодательством Грузии, Польши и Германии. Выявлены недостатки действующего конституционно-правового обеспечения деятельности отечественной полиции и даны предложения по заимствованию норм зарубежного законодательства в украинскую нормативно-правовую базу.

Ключевые слова: полиция, национальная полиция, обеспечение деятельности полиции, конституционно-правовое обеспечение, защита прав.

Hort I. Constitutional-legal support of the activities of the police in Ukraine in the context of foreign experience

In the article the constitutionally-legal providing of activity of police is considered in Ukraine as compared to the legislation of Georgia, Poland and Germany. The lacks of the operating constitutionally-legal providing of activity of home police are educed and given suggestion for borrowing of norms of foreign legislation in the Ukrainian normatively-legal base.

Key words: police, national police, providing of activity of police, constitutionally-legal providing, protection of rights.

*Аліна Рашидівна Чанишева,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДОПОМІЖНІ МАЙНОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Допоміжні майнові зобов'язання є поширеним цивільно-правовим явищем. Вони суттєво впливають на розвиток основних зобов'язань, реалізацію інтересів їх сторін. Відтак допоміжні майнові зобов'язання потребують належного правового регулювання, а права та обов'язки, що становлять їх зміст, – ефективного захисту. Це буде можливим за умови наукового обґрунтування законодавчих положень, що поширюються на допоміжні цивільні зобов'язання, та їх застосування. Але увага науки цивільного права до допоміжних зобов'язань є явно недостатньою, особливо порівняно з увагою до інших проблем зобов'язального права. За таких умов дослідження допоміжних зобов'язань набуло ознаки актуального.

Методологічну і теоретичну базу дослідження становлять наукові праці із загальних проблем зобов'язального права, зокрема, О. Юффе, Н. Кузнецової, Л. Лунца, Д. Мейєра, І. Новицького, К. Победоносцева, Г. Шершеневича та ін. Допоміжні зобов'язання досліджував М. Агарков. Маючи на увазі, що дослідження допоміжних обов'язків може бути розцінено певною мірою як дослідження допоміжних зобов'язань, оскільки зазначені обов'язки становлять зміст названих зобов'язань, можна стверджувати, що допоміжні зобов'язання досліджували А. Власова, Н. Голубєва, В. Белов, В. Кулаков, О. Печений та ін.

Метою цієї статті є розробка наукових положень, що стосуються поняття допоміжних зобов'язань, його співвідношення із суміжними цивільно-правовими поняттями, правового режиму допоміжних зобов'язань, які могли б стати теоретичним підґрунтям для вдосконалення правових норм, що поширюються на допоміжні зобов'язання, та практики їх застосування.

Допоміжні зобов'язання в науці цивільного права були помічені давно. Про них М. Агарков писав ще у 1940 р. [1, с. 267–277], при цьому термін «допоміжні зобов'язання» він вживав тільки стосовно зобов'язань, у межах яких здійснюється прийняття виконання основного зобов'язання [1, с. 272]. І навіть стосовно таких зобов'язань науковець писав переважно про кредиторські обов'язки [1, с. 272–277]. Проте вживання М. Агарковим терміна «допоміжні зобов'язання» не може вважатися помилкою, бо він пише про те, що в таких зобов'язаннях кредитор (за основним зобов'язанням) стає боржником, а боржник (за основним зобов'язанням) – кредитором [1, с. 276]. Стосовно інших допоміжних зобов'язань (М. Агарков називає здійснення продавцем у відповідних випадках зберігання проданого товару, повідомлення підрядником замовника про недоброякісність матеріалів, наданих замовником) він вживав термін «додаткові зобов'язання» [1, с. 267]. Цей же термін («додаткові») він вживав стосовно забезпечувальних зобов'язань і зобов'язань щодо сплати відсотків [1, с. 268–269].

Стосовно сплати відсотків слід зауважити, що вони бувають різними. Їх отримання є метою позикодавця чи банку-кредитора, що вступають у позикове чи кредитне зобов'язання з позичальниками, так само, як і метою наймодавця, що вступає у зобов'язання з наймачем, є отримання від наймача плати за користування річчю. Тому визнання зобов'язання щодо сплати відсотків у цій частині додатковими є помилкою, що повторюється у науці до цього часу. Навіть В. Белов, який спеціально досліджував грошові зобов'язання [2] і виокремлює регулятивні та охоронні грошові зобов'язання [3, с. 277], вважає всі відсоткові зобов'язання додатковими [3, с. 278]. Стосовно забезпечувальних зобов'язань вживання терміна «додаткові» є виправданим вже з огляду на використання законодавцем терміна «додаткові вимоги» стосовно неустойки, звернення стягнення на заставлене майно (ст. 266 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Допоміжні зобов'язання, названі М. Агарковим як додаткові, – це зовсім інший клас явищ, аніж додаткові забезпечувальні зобов'язання. Тому, погоджуючись із науковцем у частині визнання допоміжними зобов'язань щодо прийняття виконання основних зобов'язань, вважаємо за доцільне визнати такими й інші зобов'язання, що не є забезпечувальними і не мають іншої мети, крім створення умов для виконання обов'язків і здійснення суб'єктивних прав, що становлять зміст основних зобов'язань.

Важливо наголосити, що поряд із термінами «допоміжні зобов'язання», «додаткові зобов'язання» М. Агарков вживав терміни «допоміжні (додаткові)» «відносини», «вимоги», «обов'язки». У науці термін «допоміжні зобов'язання» взагалі не був сприйнятий. Не були сприйняті й терміни «допоміжні» «відносини», «вимоги» «обов'язки». Їх не стали вживати і науковці, які спеціально досліджували

зобов'язання (І. Новицький, Л. Лунц) чи зобов'язальне право (О. Іоффе). Ці терміни не став використовувати навіть В. Кулаков, який назву своєї монографії («Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России») запозичив із термінології М. Агаркова [1, с. 267, 269, 277].

Певною мірою до термінології М. Агаркова повернулася Н. Голубєва, яка пише про основні та додаткові обов'язки. Вона їх чітко розділяє [4, с. 536–542]. Але вживає вона і термін «звичайний обов'язок боржника-замовника», до того ж стосовно такого обов'язку (йдеться про обов'язок замовника сприяти підряднику у виконанні роботи), який потребує свого визначення як основного чи допоміжного (за термінологією Н. Голубєвої, – додаткового) [4, с. 539]. Використовує і термін «обов'язки», що «носять допоміжний характер». Останнє заслуговує на схвалення, але ж науковець уникає того, щоб використовувати термін «допоміжні зобов'язання» (або хоча б «додаткові зобов'язання»).

Допоміжні зобов'язання, які будуть предметом дослідження у цій статті, слід визначити як цивільні зобов'язання, призначенням яких є сприяння нормальному розвитку основних зобов'язань, здійсненню суб'єктивних прав і виконанню обов'язків, що утворюють зміст основних зобов'язань.

Допоміжні зобов'язання тісно пов'язані з основними. Є навіть такі випадки, коли внаслідок недоліків законодавчої техніки дії боржника складно кваліфікувати, розмежувати його дії на виконання основного зобов'язання і дії на виконання допоміжного зобов'язання. Так, на підставі ст. 667 ЦК України виникає допоміжне зобов'язання щодо зберігання продавцем товару у випадках, коли право власності до покупця переходить до передання йому товару. Зі спливом погодженого строку зберігання товар має бути переданий (виданий). Виникає питання про те, є це передання товару продавцем покупцеві чи це є видачою речей зберігачем поклажедавцю. Видається, що це питання є взагалі не вирішуваним, бо, з одного боку, товар не був переданий покупцеві, залишався у фактичному володінні продавця, а тому зобов'язання щодо зберігання не могло виникнути, а з другого – законодавець стверджує, що таке зобов'язання виникає.

Виокремленню допоміжних зобов'язань та їх дослідженню в науці цивільного права перешкоджає розуміння цивільного зобов'язання як єдиного правовідношення, яке охоплює собою усі правові зв'язки, що виникають, зокрема, на підставі договору. Це розуміння є давньою традицією: є єдине зобов'язання, до змісту якого входять численні обов'язки боржника і суб'єктивні права, що кореспондують зазначеним обов'язкам. Наведене розуміння зазвичай ніхто і не обґрунтовує, бо немає будь-якого сенсу робити це в умовах, коли все зрозуміло саме собою. Лише у монографії В. Кулакова можна натрапити на твердження про те, що «структурно-складне зобов'язання слід вважати єдиним, а не простою сукупністю зобов'язань, коли всі його елементи з усіма ускладненнями пов'язані спільною метою (спрямованістю)» [5]. Далі автор наголошує на практичному значенні такого підходу: «...вивчаючи будь-яке структурно-складне зобов'язання, завжди слід мати на увазі наявність спільної мети (спрямованості). У протилежному випадку ми будемо мати справу не з одним складним зобов'язанням, а з набором простих зобов'язань, хоч би і пов'язаних один з одним у певній спосіб, але не обумовлених спільною спрямованістю. Для правозастосувача це важливо для правильної кваліфікації відношення» [5]. Наша думка є протилежною: ми не виключаємо синтезу, результатом якого є структурно-складне зобов'язання чи навіть зобов'язальні відносини, що можуть бути ще більш складними, ніж такі зобов'язання, але не можемо погодитися із запереченням плідності виокремлення простих зобов'язань, бо це часто є абсолютно необхідним для прийняття правозастосовних рішень, що будуть відповідати законодавству і договору. У зв'язку з цим доцільно було б згадати слова М. Александрова: «Складне правовідношення <...> в інтересах зручності вивчення доцільно розкласти на елементи. Але що буде такими елементами? Елементами, що утворюють складне правовідношення, не можна вважати кожне право і кожний обов'язок окремо. Елементами складного правовідношення будуть правовідносини в елементарному вигляді, із яких у сукупності утворюється складне правовідношення» [6, с. 21].

Закон є істиною тільки в сенсі незаперечності його вимог. Для цілей пошуку сутності речей закон не є критерієм істинності. Проте й ігнорувати його значення у пошуках істини було б неправильним. У зв'язку з цим варто було б звернути увагу на ту обставину, що відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України, в якій наводиться легальне визначення зобов'язання, боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора не комплекс дій, а «певну дію» (одну). Тому є сенс у структуруванні змісту зобов'язальних відносин, у виокремленні у цьому змісті поряд з основними допоміжних зобов'язань. Рамки статті не дають змоги наводити практичні приклади, які підтверджують необхідність виокремлення допоміжних зобов'язань, але ж величезна кількість спорів про цивільні права не може бути правильно вирішена без виокремлення зазначених зобов'язань.

Традиційним підходом до розуміння цивільного зобов'язання і були створені умови для майже повного отождіння договору й зобов'язання, за винятком того, що, як вважається, договір – це завжди зобов'язання, а зобов'язання – не завжди договір (бо підставою зобов'язання можуть бути й інші юридичні факти), хоч насправді на підставі договору виникає не одне, а цілий комплекс зобов'язань.

Деякий дисонанс у струнку концепцію «одного договору – одного зобов'язання» вносить наявність

певних обов'язків у сторони, що є кредитором в основному зобов'язанні. Але і це стало перешкодою для концепції єдиного зобов'язання. В. Белов не є прибічником ідеї ускладнення цивільних зобов'язань, але ж він кваліфікував обов'язки сторони, що є кредитором в основному зобов'язанні, як кредиторські [3, с. 411–412] і в такий спосіб врятував концепцію єдиного зобов'язання, щоправда, в дещо звуженому варіанті, бо із цього єдиного зобов'язання виявились вилученими обов'язки сторони, що є кредитором в основному зобов'язанні. Як відомо, кредиторські обов'язки В. Белов та його послідовники юридичними не визнають.

Розглянемо деякі із допоміжних зобов'язань з метою надати ознаки предметності дискусії стосовно можливості і доцільності виокремлення таких зобов'язань і використання терміна, яким вони були тут позначені.

Поширеними є допоміжні зобов'язання щодо зберігання (забезпечення збереження) майна. Це пов'язане з тим, що сама сутність багатьох видів основних зобов'язань передбачає знаходження майна однієї сторони зобов'язання в іншій. Навіть у зобов'язальних відносинах, що виникають на підставі договору купівлі-продажу, і в яких майно переходить у власність від продавця до покупця, виникають допоміжні зобов'язання щодо зберігання.

На допоміжні зобов'язання щодо зберігання поширюється чинність ст. 954 ЦК України, згідно з якою положення глави 66 «Зберігання» ЦК України застосовуються до зберігання, яке здійснюється на підставі закону. Проте чіткі положення, з яких було б ясно, що у відповідних випадках виникають допоміжні зобов'язання щодо зберігання, у законодавстві встановлюються далеко не завжди. Зазначення у ст. 667 ЦК України на обов'язок продавця зберігати товар, безумовно, свідчить про виникнення допоміжного зобов'язання щодо зберігання. Але уже у ст. 690 ЦК України законодавець не дотримується терміна, який він використав у ст. 667, і встановлює обов'язок покупця «забезпечити схоронність <...> товару» (а не обов'язок зберігати товар). Щоправда, у ч. 3 ст. 690 вказується на витрати «у зв'язку із зберіганням», що дає підстави для висновку про те, що і в цьому випадку йдеться про допоміжне зобов'язання щодо зберігання. Та і покладення на покупця обов'язку «забезпечити схоронність <...> товару» також може тлумачитися на користь думки про виникнення допоміжного зобов'язання щодо зберігання, оскільки у ст. 942 також вказується на «забезпечення схоронності речі». Чітко вказується на обов'язок підрядника зберігати майно, передане йому замовником, у ст. 841 ЦК України, на обов'язок комісонера зберігати майно комітента – у ст. 1021.

Отже, не виникає сумнівів у тому, що в усіх названих тут випадках виникають допоміжні зобов'язання щодо зберігання. Проте в інших випадках такої чіткості немає. В інституті найму (оренди) ми знаходимо лише деякі фрагментарні положення, які дають підстави для висновку про те, що наймач (орендар) повинен зберігати предмет договору найму. Такими є положення п. 3 ч. 1 ст. 783 ЦК України, яке надає наймодавцю право на розірвання договору, якщо наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі (отже, наймач повинен зберігати річ, забезпечувати її схоронність), і положення ч. 1 ст. 785 ЦК України, згідно з яким при припиненні договору наймач повинен повернути річ у стані, в якому вона була одержана (якщо наймач буде належно зберігати річ, забезпечувати її схоронність, він зможе виконати зазначений обов'язок). Якщо питання про наявність допоміжного зобов'язання щодо зберігання було тут вирішено через логічний аналіз статей 783 і 785 ЦК України, то питання про поширення на такі зобов'язання глави 66 «Зберігання» виявляється складним через те, що законодавець у главі 58 «Найм (оренда)» не вказує на зберігання, і виникає думка про те, що тут зберігання і взагалі не здійснюється. Ці сумніви можуть бути усунені шляхом прямої вказівки в ЦК України на обов'язок наймача (орендаря) зберігати річ (предмет найму) і забезпечувати її схоронність.

У статті 974 ЦК України прямо закріплюється обов'язок перевізника забезпечити схоронність валізи (сумки), особистих речей пасажира, які останній перевозить у відведеному місці. Це не тільки є підставою для твердження про виникнення у таких випадках зобов'язання щодо зберігання, а й породжує думку про те, що у решті випадків при перевезенні зобов'язання щодо зберігання не виникають. Подібні питання виникають стосовно позички, управління майном тощо.

Н. Голубева називає «обов'язок підрядника вживати всіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником» охоронним [4, с. 524]. Про виникнення допоміжного зобов'язання щодо зберігання майна вона не веде мову взагалі. Що стосується визнання зазначеного обов'язку охоронним, то на підтвердження цієї думки науковець зазначає, що він «виконує функцію захисту кредитора від можливих збитків» [4, с. 524]. У вітчизняній науці охоронні правові норми й охоронні правовідносини виокремлюються за юридичним критерієм, а не за критерієм соціально-економічним. Н. Голубева, на нашу думку, використала саме соціально-економічний критерій, беручи за основу напрацювання німецьких науковців-фахівців у галузі цивільного права.

Численні допоміжні майнові зобов'язання виникають на правових підставах, передбачених інститутом найму (оренди). Допоміжні зобов'язання щодо поточного ремонту речі виникають на підставі ч. 1 ст. 776 ЦК України. Обов'язок поточного ремонту у таких зобов'язаннях зазвичай несе наймач. Цьому обов'язку кореспондує суб'єктивне право наймодавця. Проте договором або законом цей

обов'язок може бути покладено на наймодавця. Сторона, якій належить зазначене суб'єктивне право, може за відповідних умов вимагати від іншої сторони здійснення поточного ремонту. Наслідком невиконання цієї вимоги може бути, зокрема, розірвання договору відповідно до ст. 783 ЦК України (якщо не проведення ремонту створює загрозу пошкодження речі). Не виключається і пред'явлення управненою стороною вимоги про відшкодування збитків. Можливим є забезпечення зобов'язання щодо проведення поточного ремонту неустойкою. Це дає підставу стверджувати, що допоміжне зобов'язання щодо проведення поточного ремонту є повноцінним цивільним зобов'язанням.

Такий правовий режим мають і допоміжні майнові зобов'язання щодо проведення капітального ремонту речі, переданої наймачеві у користування (частини 2 і 3 ст. 776 ЦК України). При цьому законодавець передбачив спеціальні наслідки порушення цього зобов'язання, які, на нашу думку, не виключають загальних наслідків порушення зобов'язань і встановлення договором інших наслідків.

Допоміжні зобов'язання, про які тут йдеться, ніяк не можна втиснути в складне основне зобов'язання. На прикладі цих допоміжних зобов'язань чітко видно помилку М. Агаркова, який писав, що «...відповідальність боржника у такому додатковому (автор вживає такий термін, хоч ми вважаємо більш прийнятними терміни «допоміжна вимога», «допоміжне зобов'язання». – А. Ч.) відношенні збігається із відповідальністю за основним зобов'язанням» [1, с. 267]. У тому-то й проблема, що заперечення допоміжних зобов'язань виключає встановлення і застосування відповідальності за їх порушення. Отже, врешті-решт заперечення окремої відповідальності за порушення допоміжних зобов'язань дає той самий результат, що і заперечення існування таких зобов'язань узагалі.

Численні допоміжні майнові зобов'язання виникають на підставі правових норм інституту підряду та інших інститутів цивільного права.

Нарешті, звернемо увагу на найбільш поширений вид допоміжних зобов'язань – на зобов'язання щодо прийняття виконання. Про такі допоміжні зобов'язання, як уже зазначалося вище, писав М. Агарков. На те, що науковець писав саме про такі допоміжні зобов'язання, ніхто увагу не звертає. А існування кредиторських обов'язків, що становлять зміст таких зобов'язань, разом із кореспондуючими їм суб'єктивними правами, мимохідь спростовується тим, що М. Агарков, І. Новицький, Л. Лунц писали про кредиторські обов'язки стосовно умов соціалізму [3, с. 80].

Не можна не погодитися з тим, що обов'язки боржника у зобов'язанні – це стрижень змісту зобов'язальних відносин, а обов'язки щодо прийняття особою, що є кредитором в основному зобов'язанні, виконання, запропонованого боржником у цьому ж зобов'язанні, – це периферія. Але ж заперечення В. Беловим юридичного характеру цієї «периферії» [3, с. 80] *de lege lata* суперечить закону, а *de lege ferenda* є недоцільним, бо підриває стабільність цивільного обігу. Розумно було б визнати, що допоміжні зобов'язання щодо прийняття виконання кредитором за основним зобов'язанням від боржника за цим же зобов'язанням існують, що вони є повноцінними зобов'язаннями, які підпадають від визначення цього поняття у ч. 1 ст. 509 ЦК України, що їх порушення тягне відповідальність у вигляді відшкодування збитків, що вони можуть забезпечуватись адекватними способами, які встановлюються договором або законом. Разом із тим допоміжні зобов'язання щодо прийняття виконання слід відрізнити від інших допоміжних зобов'язань, у яких кредитор за основним зобов'язанням несе обов'язки, як і не варто було б усі обов'язки кредитора за основним зобов'язанням у допоміжних зобов'язаннях визнавати кредиторськими.

У науці цивільного права і цивільному законодавстві відсутнє загальне визнання секундарних прав та обов'язків, які не входять до змісту зобов'язань, але входять до змісту зобов'язальних відносин і яким не кореспондують, відповідно, обов'язки чи суб'єктивні права. Секундарним правам певною мірою «пощастило», бо вони все ж таки досліджувалися ще М. Агарковим [1, с. 277–287] і продовжують нині [3, с. 36, 80, 183–184; 4, с. 543–546]. Обов'язки, яким не кореспондують суб'єктивні права, уваги науковців не привернули, але ж вони існують.

Найбільш яскравими прикладами таких обов'язків є обов'язки щодо перевірки стану речей, що передаються у межах цивільних правовідносин, їх кількості і якості. Так, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1023 ЦК України комітент зобов'язаний оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені в цьому майні недоліки. У комісіонера немає будь-якого інтересу у виконанні комітентом цього обов'язку. Відтак у нього не може бути і суб'єктивного права вимагати від комітенту зазначеного обов'язку. Подібно до цього і у наймодавця немає суб'єктивного права вимагати від наймача виконання ним обов'язку перевірити справність речі – предмету найму, як це передбачено частиною третьою ст. 767 ЦК України. Навпаки, наймодавець зацікавлений у невиконанні наймачем зазначеного обов'язку, бо це позбавляє наймача права на пред'явлення до наймодавця вимог, пов'язаних із переданням несправної речі (згідно з ч. 3 ст. 767 ЦК України у разі невиконання наймачем згаданого обов'язку вважається, що річ передана йому в належному стані).

У практиці поширеним є включення до договорів купівлі-продажу умови про те, що приймання товарів за кількістю і якістю здійснюється відповідно до інструкцій, які свого часу були затверджені Дер-

жавним арбітражем при Раді Міністрів Союзу РСР. Виконання покупцем вимог цих інструкцій є його обов'язком, якому не кореспондує суб'єктивне право боржника. Н. Голубева називає згаданий вище обов'язок наймача кредиторським [4, с. 542]. Але ж у виконанні кредитором за основним зобов'язанням так званих кредиторських обов'язків і боржника за основним зобов'язанням інтерес є, а у виконанні наймачем зазначеного обов'язку у наймодавця інтересу немає. Крім того, кредиторські обов'язки і кореспондуючі їм суб'єктивні права входять до змісту допоміжних зобов'язань щодо прийняття виконання, а обов'язки, про які тут йшлося, входять до змісту будь-яких зобов'язань не можуть за визначенням.

Викладене дає підстави для висновку про те, що допоміжні майнові зобов'язання потребують подальшого детального дослідження на базі широкого емпіричного матеріалу, яким є положення цивільного законодавства, що поширюються на такі зобов'язання, і судова практика їх застосування.

Використані джерела

1. *Агарков М. М.* Обязательства по советскому гражданскому праву / Агарков М. М. Избранные произведения по гражданскому праву : в 2 т. / М. М. Агарков. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – С. 163–460.
2. *Белов В. А.* Денежные обязательства / В. А. Белов. – М. : Новая правовая культура, 2007.
3. *Белов В. А.* Гражданское право / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2013. – Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы – 1085 с.
4. *Голубева Н. Ю.* Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання / Н. Ю. Голубева. – О. : Фенікс, 2013. – 642 с.
5. *Кулаков В. В.* Обязательства и усложнения его структуры в гражданском праве России / В. В. Кулаков. – М. : Волтерс Клувер, 2010.
6. *Александров Н. Г.* Юридическая норма и правоотношение / Н. Г. Александров. – М. : Московский юридический институт, 1947. – 26 с.

Чанишева А. Р. Допоміжні майнові зобов'язання за цивільним правом України

У статті в результаті структурування змісту зобов'язальних відносин обґрунтовується необхідність виокремлення у цьому змісті поряд з основними зобов'язаннями допоміжних зобов'язань. Необхідність виокремлення допоміжних зобов'язань пояснюється тим, що величезна кількість спорів про цивільні права не може бути правильно вирішена без виокремлення зазначених зобов'язань. Розглядаються деякі із допоміжних зобов'язань з метою надати ознаки предметності дискусії стосовно можливості і доцільності виокремлення таких зобов'язань і використання терміна, яким вони позначаються.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальні відносини, зміст зобов'язальних відносин, основні зобов'язання, допоміжні майнові зобов'язання.

Чанышева А. Р. Вспомогательные имущественные обязательства по гражданскому праву Украины

В статье в результате структуризации содержания обязательственных отношений обосновывается необходимость выделения в этом содержании наряду с основными обязательствами вспомогательных обязательств. Необходимость выделения вспомогательных обязательств объясняется тем, что большое количество споров о гражданских правах не может быть правильно решено без выделения указанных обязательств. Рассматриваются некоторые из вспомогательных обязательств с целью придать свойства предметности дискуссии относительно возможности и целесообразности выделения таких обязательств и использования термина, которым они обозначаются.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, содержание обязательственных отношений, основные обязательства, вспомогательные имущественные обязательства.

Chanysheva A. Auxiliary proprietary obligations under civil law of Ukraine

In the article as the result of structuring of the content of relationship of obligations is justified the need for allocation in this content of subsidiary obligations alongside with the basic obligations. The need for allocation of ancillary obligations is explained by the fact that a huge number of disputes on civil rights can not be properly solved without allocation of these obligations. Some of the ancillary obligations are researched in order to provide objectivity features to discussions on the possibility and feasibility of allocation of such obligations, using the term by which they are designated.

Key words: obligation, obligation relations, content of relationships of obligation, main obligations, ancillary property obligations.

УДК 340.1

*Дмитро Олегович Шуляк,
аспірант Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ДОСКОНАЛИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

Інтенсивне залучення іноземних інвестицій, а також більш активне вкладення вітчизняними інвесторами власних майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестиційної діяльності України,

як свідчить багаторічний досвід, є можливим лише за умови досконалого правового простору й ефективної судової системи. Правовий простір виступає підґрунтям і гарантом для іноземних інвесторів із реалізації своїх інвестиційних прав та інтересів, що, як наслідок, сприятиме вирішенню актуальних проблем України щодо динамічного економічного розвитку та підвищення рівня життя населення.

Серед вітчизняних учених-дослідників, які присвятили свої праці проблемам правового простору, слід назвати І. Барциц, А. Воронцова, В. Малахова, Н. Оніщенко, А. Романова, Н. Рулан та ін.

Простір і час, як відомо, існують незалежно від людини, її свідомості. Вони об'єктивні за своєю природою. Давньогрецькі філософи-атомісти Геракліт та Епікур розробили вчення, відповідно до якого фізичні тіла складаються з атомів й існують у пустоті, тобто у просторі. Як зазначав видатний філософ античності Аристотель, простір – це порядок взаємного розташування тіл, а час – порядок змінюючих один одного явищ. Із сучасних філософів доволі цікаво поняття «простір» пояснює М. Гайдеггер: «протягання» як свободи буття, так і свободи подій [1, с. 313]. Категорії «простір і час» є формами існування матерії, яка завжди перебуває у механічному, хімічному, біологічному, фізичному та соціальному русі [2, с. 369]. Найбільш складною формою руху є соціальна, оскільки вона формує соціоприродний простір, який є опосередкованим діяльністю суспільства загалом [3, с. 27], що характеризується наявністю взаємозв'язків і необхідністю регулювання суспільних відносин між його членами. Із постійним рухом матерії відбуваються зміни й у зовнішньому вираженні її існування, а тому наслідки такої кореляції викликають постійну необхідність у вдосконаленні теперішнього стану буття, а також у корегуванні вектору розвитку.

На думку російського вченого І. Барцица, існує закономірність між процесами формуванням правового простору та процесами державотворення [4, с. 110]. Тобто із вдосконаленням ознак державного простору будуть вдосконалюватися ознаки усього правового простору. Вчений виокремлює такі ознаки державності: суверенітет держави над усією своєю територією; системно-структурний характер; єдність правового простору (як внутрішня, так і у міжнародно-правових відносинах); територіальна обмеженість та спадкоємність при формуванні правового простору. На нашу думку, автор виходить із міркувань існуючої правової реальності, оскільки практично неможливо на сьогодні уявити розвиток права без розвитку та нормального функціонування механізму держави, який у своєму широкому значенні покликаний сприяти реалізації економічної, культурної, соціальної функції забезпечення безпеки та інших функцій держави [5, с. 121].

Н. Рулан, видатний французький юрист, розглядав поняття правового простору як форми антропо-сфери [6, с. 27]. Він зображає правовий простір, у якому людина сприймає правову дійсність і цінність права, незалежно від модифікацій в історичному і культурному аспектах. Правова система, на переконання Н. Рулана, у загальному сенсі відображається в історико-культурних та інших індивідуалізуючих модифікаціях права. Елементи системи права (з огляду на формування дослідно-селекційним шляхом) включають правові стани, засоби, а також елементи релігійного, морального і політичного життя і свідомості людей. Таким чином, ця взаємопов'язаність зазначених вище елементів, які наводить Н. Рулан, відображає опосередкований антропологічний характер правового простору із простором загальним.

На думку А. Воронцової, ступінь розвитку правового простору можна визначити за оцінкою дотриманням прав людини і гарантування верховенства права [7, с. 15]. Варто зазначити, що оцінці мають підлягати не лише юридичні норми, нормативно-правові акти, а й їх взаємозв'язок щодо осіб і сторін правових процесів [8], тобто сама ефективність регулювання суспільних відносин.

І. Жужгов розглядає правовий простір як орієнтир, що визначає межі створення та єдності юридичних норм, зосереджених у галузях, підгалузях та інститутах [9, с. 34]. Це визначення, на нашу думку, охоплює лише сферу позитивного права, що є доволі актуальним, проте окресленість у рамках поняття «системи законодавства» не передбачає можливості виходу за його межі. Тобто у кращому випадку буде сформована синонімія цих понять, внаслідок чого будуть фактично звужені онтологічні та гносеологічні проблеми буття правової матерії, що призведе до неможливості адекватного конструювання складної соціально-правової реальності.

Правовий простір, а точніше існування права у просторі, є формою буття правової матерії у трьох її формах: 1) правосвідомості, ідеях, уявленнях про право; 2) правових нормах; 3) суспільних відносинах, що породжують правові норми і, у свою чергу, зазнають впливу цих норм [10, с. 14–15]. Ці форми матерії співіснують і взаємодіють в усіх матеріальних системах. Можливість виокремити складові дозволяє стверджувати про їх взаємне розташування, координацію, тобто говорити про простір. Правовий простір – це і є власне буття і взаємодія між собою правосвідомості – частини суспільної ідеології, та її частина, яка пов'язана з правом, визначається здібностями правильно або хибно усвідомлювати правову дійсність, норм права; правових норм – частини соціальних регуляторів, можливо, найбільш важливої частини, що встановлюють необхідність правомірної поведінки людини [10, с. 15] та правових відносин, які є одночасно і джерелом правових норм, і результатом їх дії.

Інвестиційний правовий простір є складовою загального правового простору, тобто між ними існує співвідношення частини і цілого. Якщо уявити частину і ціле у вигляді двох кіл, кожне з яких буде відображати змістовий обсяг кожної з цих категорій, то схематично вони будуть зображені як мале коло (частина), вписане у велике коло (ціле). Тобто цілому *a priori* притаманний набір найбільш загальних ознак (основних і другорядних), тоді як для частини характерними є такі ознаки, котрі звужують обсяг поняття порівняно з першим за рахунок деталізації основних ознак і розширення кількості та наповнення конкретним змістом другорядних [11, с. 139]. Для категорії «частина і ціле» характерним є перехід кількісних і якісних властивостей, точніше – ціле впливає на частини і тим самим на себе завдяки своїм новим якостям. Таким чином, власне «вдосконалення» і несе нові якості, завдяки яким загальний правовий простір впливає на інвестиційний і водночас породжує позитивну трансформацію правосвідомості, досконалі правові норми та урегульовує правовідносини.

Підвищення ефективності правового регулювання слід оцінювати за результатами, до яких призводять зміни на рівні правотворчості чи правозастосування. Завдяки стабільності правового порядку право стає об'єктивним і формально визначеним, що дозволяє людині передбачати реакцію держави на свої дії і діяти з урахуванням цього. Для формування правової системи виникає необхідність у пошуку балансу між необхідністю внесення змін і забезпечення стабільності правової системи [7, с. 15].

Стан дотримання прав людини та верховенства права відображають ступінь правового прогресу у правовій системі. Права людини є простором й одночасно межею для її свободи. Стаття 4 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. проголошує: «Свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншому: таким чином права кожної людини не мають меж, за винятком тих, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами. Ці обмеження можуть бути визначені тільки законом». Право виражає можливий обсяг свободи і захищає її, встановлює межі за допомогою створення нормативної структури меж і заборон. Такий стан є характерним для позитивно-правового простору, запорукою існування якого є правосвідомість [3, с. 30].

Прогрес правосвідомості полягає у підвищенні рівня правової культури населення шляхом зміни правових поглядів, заснованих на певному соціальному досвіді і наукових знаннях, а також правових почуттів, настроїв, думок, навичок і традицій [12, с. 274–275]. На нашу думку, погляд, чуттєве осягнення предметів та явищ дійсності в сукупності притаманних їм властивостей та особливостей при безпосередній їх дії на органи чуття може пояснити таке поняття, як «недієвість» законодавчих норм [13, с. 5]. Без правосвідомості неможливе ні створення правових норм, ні реалізація права.

Правова норма є загальнообов'язковим правилом поведінки, що сформувалося у суспільстві відповідно до визнаної міри свободи, сформульоване і забезпечуване державою як засіб регулювання суспільних відносин [14, с. 398]. Держава повинна встановлювати таку ознаку, як загальнообов'язковість норми права, відштовхуючись від об'єктивних досліджень урегульованості правовідносин. Правова неврегульованість, особливо відсутність правового забезпечення механізму реалізації норм права, негативно впливає на встановлення правовідносин (у тому числі інвестиційних) як на національному, так і на міжнародному рівнях. Здійснення іноземного інвестування полягає у переміщенні капіталу з однієї країни в іншу в обмін на значні частки власності у вітчизняних компаніях або інших внутрішніх активів. Як правило, до терміна «іноземні інвестиції» відноситься й активна роль в управлінні, що входить до складу власних інвестицій. Іноземні інвестиції мають здійснюватися в обох напрямках, особливо між країнами щодо рівного економічного зростання. Відсутність механізму захисту прав і законних інтересів інвесторів не сприяє поліпшенню інвестиційного клімату та залученню іноземних інвестицій, оскільки немає гарантій того, що права не будуть порушені та буде досягнута кінцева мета здійснення інвестицій – отримання прибутку або досягнення соціального ефекту (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

Тому, на нашу думку, для збільшення обсягу іноземних капіталовкладень необхідно приділити увагу проблемам інвестиційного законодавства у контексті вдосконалення усього правового простору України.

Отже, на підставі зазначеного вище, можна зробити висновок про те, що підходи до визначення поняття правового простору та його перспектив відображають необхідність у вдосконаленні теперішнього стану буття, а також у корегуванні вектору розвитку суспільних відносин, у тому числі із залучення іноземних інвестицій.

Використані джерела

1. Хайдеггер М. Время и бытие: Статьи и выступления / М. Хайдеггер ; пер. с нем. – М., 1993.
2. Ковтун І. Про «онтологічне» підґрунтя поняття буття / І. Ковтун. – 2011. – Вип. 8.
3. Романова А. Природно-правовий простір як ідеальний вимір людського існування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/5/6.pdf>.

4. Барциц И. Н. Правовое пространство: основные признаки и закономерности развития / И. Н. Барциц // Ежегодник российского права. – М., 2000.
5. Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. – М. : ЭКСМО, 2005.
6. Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан. – М., 2000.
7. Воронцова А. В. Правовый прогресс как индикатор розвитку правової системи / А. В. Воронцова // Політично-аналітичне право. – 2014. – № 3.
8. Зинков Е. Г. Термин «пространство» в теории права / Е. Г. Зинков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.
9. Жужгов И. В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И. В. Жужгов. – Ставрополь, 2006. – 220 с.
10. Лившиц Р. З. Теория права : учеб. / Р. З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 24 с.
11. Федоренко Д. М. Вимагання: конкуренція норм частини і цілого / Д. М. Федоренко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. – 2012. – Вип. 19.
12. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006.
13. Оніщенко Н. М. До питання про сутність, природу та трансформаційні зміни інформаційного правового простору (теоретично-правовий аспект) / Н. М. Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 4–9.
14. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підруч. / О. Ф. Скакун. – Вид. 2-ге , перероб. і допов. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.

Шуляк Д. О. Досконалий правовий простір України як основа залучення іноземних інвестицій

У статті розкривається необхідність постійного вдосконалення правового простору, який виступає підґрунтям і гарантом для іноземних інвесторів із реалізації своїх інвестиційних прав, а також розглянуті підходи багатьох учених до визначення поняття «правовий простір», який варто аналізувати з огляду на поліпшення теперішнього стану буття і корегування вектору розвитку міжнародних відносин. Підкреслено, що інвестиційний правовий простір є складовою загального правового простору, тобто між ними існує співвідношення частини і цілого. Зокрема, такий процес, як «вдосконалення» несе нові якості, завдяки яким загальний правовий простір впливає на інвестиційний і, породжуючи позитивну трансформацію правосвідомості, вдосконалення правових норми та урегулювання правовідносини, що робить досить привабливим залучення іноземних майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестиційної діяльності України.

Ключові слова: правовий простір, вдосконалення, інвестиції, розвиток, правосвідомість, суспільні відносини, правові норми.

Шуляк Д. О. Совершенное правовое пространство Украины как основа привлечения иностранных инвестиций

В статье раскрывается необходимость постоянного усовершенствования правового пространства, которое выступает основой и гарантом для иностранных инвесторов по реализации своих инвестиционных прав. Рассмотрены подходы многих ученых к определению понятия «правовое пространство», которое необходимо анализировать с учетом нынешнего состояния бытия и корректировки вектора развития международных отношений. Подчеркивается, что инвестиционное правовое пространство является составной частью общего правового пространства, то есть, между ними существует соотношение части и целого. В частности, такой процесс, как «совершенствование» несет новые качества, благодаря которым общее правовое пространство влияет на инвестиционное пространство, порождая положительную трансформацию правосознания, совершенствования правовых норм и урегулирования правоотношений, что делает весьма привлекательным привлечение иностранных имущественных и интеллектуальных ценностей в объекты инвестиционной деятельности в Украине.

Ключевые слова: правовое пространство, совершенствование, инвестиции, правоотношение, инвестиционная деятельность, правосознание, общественные отношения, правовые нормы.

Shuliak D. The perfect ukrainian legal space as a basis for attracting foreign investments

The purpose of this paper is to reveal the necessity to improve constantly the legal environment which is considered to be the basis and the guarantee for the foreign investors to realize their rights. The present paper deals with many scientific approaches to the «legal space» definition. It is important to analyze them considering the modern situation and public relations development.

Emphasized here is that the investment legal space is the part of the whole legal space, thus there exists a relation of a part and a whole. In particular, the process of improvement gives the new affecting characteristics which contribute the legal space influence on foreign investment. This process also generates the transformation of positive justice consciousness, improving the rule of law and establishment of legal relations. The enlisted criteria helps to attract foreign property and intellectual values to the Ukrainian investment activity.

Key words: legal space, improvement, investments, development, sense of justice, public relations, legal standards.

*Михайло Миколайович Шумило,
старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового
та підприємницького права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

ПРОЦЕДУРНО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ПРИПИНЕННЯ ПЕНСІЙНИХ ВИПЛАТ

Припинення пенсійних виплат Пенсійним фондом України (далі – ПФУ) є важливою і завершальною стадією пенсійного процесу, тобто є одночасно і припиненням пенсійно-забезпечувальних відносин. Особливої гостроти ці питання набули після анексії Автономної Республіки Крим (далі – АРК) та проведенням антитерористичної операції (далі – АТО) на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

Насамперед необхідно зазначити, що це особливий вид процедурно-організаційних правовідносин, окрім процедурно-організаційних правовідносин: щодо пенсійного страхування, підтвердження пенсійної правоздатності, призначення пенсії та оскарження дій органів пенсійного фонду на місцях до вищестоящих органів. Детально ці питання розглядаються в іншій праці автора [1]. Проте цей різновид правовідносин має особливість, оскільки припинення пенсійних виплат може бути остаточним або ж тимчасовим у випадку призупинення здійснення пенсійних виплат, про що йтиметься нижче.

Метою процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат є здійснення заходів щодо припинення нарахування із одночасним зупиненням пенсійних виплат, а також закриття пенсійної справи і направлення останньої до архіву.

Суб'єктами процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат є пенсійний фонд, що призначав і здійснював пенсійні виплати (ПФУ, Накопичувальний пенсійний фонд, Недержавний пенсійний фонд або інша фінансово-страхова організація, яка має право здійснювати цей вид діяльності) та пенсіонер. В окремих випадках суб'єктом може виступати суд. Правосуб'єктність перших повинна відповідати повній правосуб'єктності, що ставиться до юридичних осіб публічного та приватного права відповідно до цивільного та адміністративного законодавства України.

Правосуб'єктність пенсіонера не є повною, оскільки для призначення і виплати пенсії особі достатньо бути правоздатною, оскільки у пенсійному забезпеченні домінує примат правоздатності над дієздатністю (необхідна тільки при пенсійно-страхових правовідносинах).

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування» виплата пенсії за рішенням територіальних органів ПФУ або за рішенням суду припиняється: 1) якщо пенсія призначена на підставі документів, що містять недостовірні відомості; 2) на весь час проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ця норма визнана Конституційним Судом України (далі – КСУ) такою, що не відповідає Конституції України, однак, за відсутності змін до закону, залишається чинною); 3) у разі смерті пенсіонера; 4) у разі неотримання призначеної пенсії протягом 6 місяців підряд. Крім цього, припинення виплати пенсії можливе 5) за умови переходу з одного виду пенсійного забезпечення на інший (із спеціального пенсійного забезпечення на загальне); 6) із призначення іншої або скасування групи інвалідності; 7) нез'явлення на переогляд до Медико-соціальної експертної комісії (далі – МСЕК); 8) досягнення встановленого законом віку (повноліття або 23-річчя за умови навчання) або повторне заміжжя/одруження для отримувачів пенсії у зв'язку з втратою годувальника.

Найпоширенішим випадком припинення виплати пенсії є смерть особи пенсіонера. Проте недосконалість правового регулювання, а також фактична відсутність електронної системи обліку (єдиного реєстру) пенсіонерів, пенсійних справ призводить до суттєвих порушень прав пенсіонерів. Усі ці фактори оголили низку проблем у сфері застосування пенсійного законодавства.

Йдеться про недосконалість процедури припинення виплати пенсії. Після смерті особи, як правило, члени сім'ї або законні представники померлого пенсіонера подають медичну довідку про констатацію смерті особи до районних відділів органів державної реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС), які видають довідку про смерть особи. На підставі цього документа виплачується допомога на поховання, залишок (не отриманої) пенсії, пенсійна справа закривається і надсилається до архіву. Проте існують випадки, коли члени сім'ї не подають відповідні відомості до ПФУ, і той продовжує виплачу-

вати пенсію померлому пенсіонеру або ж коли службовці ПФУ, зловживаючи службовим становищем, не закривають пенсійних справ і самі отримують пенсію померлих, до незаконних дій можуть вдаватися і представники пошти.

Наприклад, у 2014 р. у Макіївці (Донецька область) працівники пошти два роки привласнювали пенсію померлого інваліда. Прокуратура Червоногвардійського району м. Макіївки, а також органи РАЦС провели перевірку цільового використання коштів управліннями ПФУ, праці та соціального захисту населення. Під час цієї перевірки було виявлено факт тривалого (понад два роки) привласнення посадовими особами одного з Центрів поштового зв'язку пенсії померлого інваліда в сумі понад 17 тис. грн [2].

Такі порушення відбуваються не тільки в Україні, це ознака будь-якої пенсійної системи, що не має реєстру пенсійних справ, тісної співпраці з органами РАЦС. Так, у 2011 р. пенсіонери-примари стали одним із символів грецької економіки. Незважаючи на те, що на початку 2012 р. уряд цієї країни посилив санкції відносно громадян, які одержують пенсії за своїх померлих насправді, але цілком живих за документами родичів (тоді незаконні виплати були припинені в 63,5 тис. випадків). Нові офіційні дані не залишають жодних сумнівів: вжиті заходи не поклали край цій практиці. Протягом усього 2012 р. незаконну пенсію за родичів, що відійшли в інший світ, отримували ще 50 тис. греків [3].

Про цю ж проблему говорив один із архітекторів економічних реформ у Грузії К. Бендукідзе на лекції в Київській школі економіки. Економіст зазначив, що під час реформи пенсійної системи Грузії виявилось, що 30 % пенсій виплачується померлим – «мертвим душам» [4]. Враховуючи відсутність дієвої системи контролю за виплаченими коштами ПФУ, можна припускати, що схожа ситуація є і в Україні.

Наведене вище дає можливість зробити висновок про неефективність використання коштів солідарної пенсійної системи і вказує на необхідність впровадження низки змін: 1) створення єдиного реєстру пенсіонерів і пенсійних справ; 2) налагодження співпраці з органами РАЦСу про обмін даними про померлих; 3) посилення відповідальності осіб, які отримують пенсію таким чином; 4) посилення відповідальності посадових осіб, які допустили продовження виплати пенсії після смерті пенсіонера; 5) поступовий перехід на отримання пенсії на банківські картки; 6) закріплення обов'язку членів сімей померлого або його законних представників подавати відповідну інформацію до ПФУ.

На нашу думку, на рівні закону необхідно закріпити обов'язок членів сім'ї померлого або його законних представників повідомляти про смерть пенсіонера. Сьогодні ця процедура не є імперативною. Переконані, що невиконання цього обов'язку повинно тягти за собою адміністративну відповідальність й обов'язкове стягнення з особи незаконно отриманих пенсійних виплат померлого пенсіонера.

Викликом для пенсійної системи України стали анексія АРК, а також проведення АТО на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

Правовий статус пенсіонерів, які проживають на тимчасово окупованій території АРК, визначається Порядком виплати пенсії та надання соціальних послуг громадянам України, які проживають на території АРК та м. Севастополя [5], затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 234. Порядок визначає механізм виплати пенсії та надання соціальних послуг громадянам України, які проживають на території АРК та м. Севастополя і не отримують пенсії та соціальні послуги від Пенсійного фонду Російської Федерації або інших міністерств та відомств, що здійснюють пенсійне забезпечення у Російській Федерації. Особи подають територіальному органу заяву про отримання пенсії відповідно до законодавства України із зазначенням місця проживання (реєстрації) та паспорт громадянина України (паспорт громадянина України для виїзду за кордон). Територіальний орган на підставі поданих документів надсилає запит щодо витребування пенсійної справи до органів Російської Федерації. Виплата пенсії після надходження пенсійної справи разом з документами про припинення виплати пенсії поновлюється з дати припинення виплати за місцем попереднього отримання пенсії.

Набуття громадянства Російської Федерації та початок отримання пенсії з Пенсійного фонду Російської Федерації є підставою для припинення виплати пенсії. Проте Порядком визначається також процедура поновлення виплати ПФУ пенсії. Передбачено також можливість отримання пенсії відповідно до міжнародного договору щодо соціального забезпечення, що укладений між Україною та Російською Федерацією.

Ситуація, що склалася в зоні АТО, була також врегульована постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 595 «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей» [6]. Цією постановою було передбачено, що міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям потрібно забезпечити: до 1 грудня 2014 р. переміщення бюджетних установ, підприємств та організацій, що належать до сфери їхнього управління, з населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, у населені пункти, на території яких органи

державної влади здійснюють свої повноваження в повному обсязі. Здійснюється переміщення лише тих бюджетних установ, підприємств та організацій, що в разі зміни місцезнаходження зможуть забезпечити провадження своєї діяльності. Цією ж постановою затверджено Тимчасовий порядок фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей [6].

Пунктом 2 Порядку передбачено, що в населених пунктах Донецької та Луганської областей, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, видатки з державного бюджету, бюджету ПФУ та бюджетів інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюються лише після повернення згаданої території під контроль органів державної влади. Казначейське обслуговування місцевих бюджетів за видатками та кредитуванням у населених пунктах на тимчасово неконтрольованій території здійснюється після повернення такої території під контроль органів державної влади.

Таким чином, уряд припинив будь-які соціальні виплати на території, що не підконтрольні Українській державі. Це спричинило низку проблем у реалізації громадянами права на пенсію. Фактично відбувся поділ громадян на три категорії: 1) особи, які переїхали на підконтрольну Україні територію (внутрішні вимушені переселенці); 2) особи, які виїхали на територію Російської Федерації (зовнішні вимушені переселенці); 3) особи, що продовжують залишатися на окремих тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

Для першої категорії осіб виплата пенсії не припиняється, її переводять на дійсне місце проживання. Проте існує проблема у переведенні в тому, що відсутній єдиний реєстр пенсійних справ і пенсіонерів, а пенсійні справи (на паперових носіях) не всі вивезли з тимчасово окупованої території.

Для другої категорії осіб виплата пенсії призупиняється до моменту повернення в Україну та звернення із відповідним запитом до управлінь ПФУ про поновлення виплати пенсії.

Для третьої категорії осіб виплата пенсії не припиняється, а призупиняється. У цьому випадку або самим пенсіонерам, або їх законним представникам необхідно звернутися до управлінь ПФУ про відновлення пенсійних виплат, однак отримати пенсію можна буде тільки на підконтрольній Україні території.

Державою також ведеться централізований облік внутрішньо переміщених осіб, що передбачено Порядком оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи [7], що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509.

Наведене вище стосується не тільки осіб, які вже отримували пенсію і є суб'єктами пенсійно-забезпечувальних правовідносин, а й осіб, пенсія яким ще не призначена. Алгоритм дій той самий, як і під час звернення до управлінь ПФУ на підконтрольній території України. Звісно, така процедура складна, проте альтернативи їй нема до завершення АТО та повернення АРК під контроль України.

Таке рішення уряду викликало низку політичних спекуляцій щодо виконання останнім Конституції України. Так, колегія суддів окружного адміністративного суду міста Києва прийняла постанову за позовом соціально-незахищеної категорії мешканців міста Луганська в зоні АТО, інтереси яких представляє Інститут правової політики та соціального захисту самопроголошеної незаконної «ЛНР», до відповідача Кабінету Міністрів України за участю третіх осіб (Міністерства соціальної політики України, Міністерства фінансів України, ПФУ) про скасування та визнання протиправною постанову Кабінету Міністрів України від 7 листопада 14 р. № 595 про заморожування виплат пенсій та соціальних доплат громадянам, що не переїхали із зони АТО. Суд частково задовольнив позов у справі від 11 лютого 2015 р. № 826/18826/14 [8] і скасував п. 2 тимчасового порядку фінансування Донецької та Луганської областей, затвердженого зазначеною постановою Кабінету Міністрів України. Це означає, що після вступу рішення суду в законну силу всі пенсіонери, діти-сироти, матері-одиначки, учасники Великої Вітчизняної війни та ЧАЕС, діти-інваліди й інші соціально незахищені категорії громадян почнуть отримувати свої законні кошти, а так само держава зобов'язана повернути їм усі виплати, які вони не отримують із липня 2014 р. [9]. Незважаючи на апеляції та касації, Вищий адміністративний суд України у своїй ухвалі від 16 жовтня 2015 р. № К/800/19498/15 [10] вказав, що касаційні скарги Міністерства фінансів України, Кабінету Міністрів України залишити без задоволення, а постанову Окружного адміністративного суду міста Києва від 11 лютого 2015 р. й ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 2 квітня 2015 р. – без змін. Скасувати зупинення виконання постанови Окружного адміністративного суду міста Києва від 11 лютого 2015 р. й ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 2 квітня 2015 р., що встановлено ухвалою Вищого адміністративного суду України від 8 червня 2015 р.

На нашу думку, це питання потребує докладного пояснення. Дійсно, уряд припинив виплату пенсії громадянам на підставі, що не була раніше передбачена законодавством. Проте ключовою причиною прийняття постанови Кабінету Міністрів України про припинення виплат пенсій особам, які прожи-

вають на відповідних територіях, є не сам факт їхнього проживання на цих територіях, а неможливість виплати пенсії на територіях, де ці кошти держава не може перерахувати. Фактично держава своїм рішенням убезпечила пенсіонерів від нецільового використання їхніх пенсій терористичними організаціями «ДНР» та «ЛНР». Уряд не позбавив пенсіонерів права отримувати пенсію, проте, враховуючи проведення антитерористичної операції на тимчасово окупованих територіях, уряд на час проведення останньої змінив порядок виплати пенсії. Отже, зміна порядку виплати пенсії, зміна місця отримання пенсії та припинення виплати пенсії є різними речами. Крім цього, немає точних даних, скільки саме пенсіонерів проживають на тимчасово окупованих територіях.

Сьогодні вже відомі спекуляції та порушення чинного законодавства при переведенні та виплаті пенсії особам, які проживають на тимчасово окупованих територіях. Так, у Луганській області співробітники Служби безпеки України (далі – СБУ) припинили незаконну діяльність групи посадовців державних установ, які сприяли незаконному оформленню пенсій та нарахувань соціальних виплат особам із тимчасово окупованої території Донецької та Луганської областей України. Встановлено, що чиновники управління Пенсійного фонду та управління праці й соціального захисту Марківського району Луганської області за грошову винагороду оформляли пенсії та соціальні виплати особам, які начебто переселилися на Марківщину. Однак з'ясовано, що ці люди навіть не бували у Марківці. Організатори розробили корупційний механізм надання «пенсійних послуг». Переоформлення кожної пенсії так званих «переселенців» на контрольованій Україною території вони оцінили у 1,5 тис. грн, чиновникам у Марківці, які через посередників отримували документи, з цієї суми перепадало по 200 грн. За попередніми підрахунками, у листопаді-грудні 2014 р. зловмисники безпідставно оформили пенсії та виплати понад трьом тисячам мешканців окупованих територій, що коштувало Державному бюджету України понад 9 млн грн. 17 січня 2015 р. за матеріалами СБУ органами внутрішніх справ відкрито кримінальне провадження за ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України [11].

Іншим прикладом припинення виплати пенсії є положення Закону України від 8 липня 2011 р. № 3668 «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [12], згідно з яким спеціальна пенсія, призначена в порядку та на умовах, передбачених законами України «Про статус народного депутата України», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про державну службу» та іншими у разі повернення на посади, які надають право на спеціальну пенсію, припиняється, а пенсія виплачується у розмірі, обчисленому відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Після звільнення з таких посад – у розмірі, обчисленому відповідно до спеціального закону. Така новела є позитивним кроком у напрямку встановлення соціальної справедливості в пенсійній системі України. Схожу позицію займають Х. Мелешко [13, с. 234–237] та І. Бомбергер [14, с. 133–134].

Об'єктом процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат є рішення ПФУ, яке залежно від виду пенсії буде виконувати власну процедуру. У разі смерті пенсіонера ПФУ на підставі свідоцтва про смерть особи здійснює виплату не отриманої пенсії та закриває пенсійну справу з подальшою передачею її до архіву. На випадок переходу зі спеціальної пенсії на загальну зміст рішення полягає у припиненні виплат, що обраховувалися за спеціальним законом, та початок здійснення виплат, які обраховуються за загальним законом. Таким чином, правовідносини зі спеціального пенсійного забезпечення припиняються, а пенсійне забезпечення на загальних підставах починається. Під час встановлення у передбаченому порядку іншої групи інвалідності або ж її відміни об'єктом потрібно вважати відповідне рішення МСЕК.

Зміст процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат залежить від конкретного виду пенсійного забезпечення. Як правило, у припиненні виплати пенсії не зацікавлений жоден пенсіонер, а отже, у більшості випадків ПФУ своїм рішенням припиняє пенсійно-забезпечувальні відносини. Тільки за умови та бажання переходу із загальної пенсії на спеціальну, пенсіонер, який виявив таке бажання, може виступати у ролі правоможного суб'єкта, а ПФУ, за подання необхідних документів, – правозобов'язаного суб'єкта.

Метод правового регулювання процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат залежить від виду правовідносин у пенсійному забезпеченні, від рівня пенсійної системи. Для солідарної та накопичувальної системи – це імперативний метод, для недержавного пенсійного забезпечення – диспозитивний. Якщо у солідарній системі ПФУ приймає рішення про припинення виплати пенсії, тоді це відбувається, як правило, на підставі об'єктивних обставин (смерть особи, зняття інвалідності тощо), хоча вони і можуть мати добровільну основу, наприклад, виїзд за кордон. Якщо ж говорити про припинення пенсійних виплат у недержавному пенсійному забезпеченні, то ці відносини регулюються пенсійним контрактом, яким визначаються форма, строк виплати, а також доля невиплаченої накопиченої пенсії на випадок смерті особи.

Моментом виникнення процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат залежить від об'єктивних факторів: таким моментом може бути смерть особи, проходження МСЕК та її рішення щодо зняття інвалідності, повідомлення ПФУ про виїзд за кордон тощо. Момент виникнення цього виду процедурно-організаційних правовідносин залежить або від дій самої особи чи її представників, або від діяльності третіх суб'єктів (МСЕК, суд, відомості органів державної влади).

Моментом припинення процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат є рішення ПФУ про припинення пенсійної виплати.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що питання припинення пенсійних виплат залишається актуальним, потребує свого законодавчого удосконалення.

Використані джерела

1. Шумило М. М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні : моногр. / М. М. Шумило. – К. : Ніка-Центр, 2016. – 680 с.
2. *Мертві душі на Донеччині*. Працівники держзакладу отримували пенсію за померлого інваліда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://newspier.net/ua/article/region/3/theme/18?id=4461726&date=2014-01-09>.
3. *50 тисяч греків отримували пенсії за померлих родичів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/news/~294824>.
4. *Каха Бендुकідзе*. Вибране з виступу в Київській школі економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biz.liga.net/all/all/stati/2801657-bendukidze-vash-parlament-bezumnyy-poteryano-5-mesyatsev-dlya-reform.htm>.
5. *Про затвердження Порядку виплати пенсії та надання соціальних послуг громадянам України, які проживають на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя* : постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 234 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/234-2014-p>.
6. *Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей* : постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 595 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/595-2014-p>.
7. *Про затвердження Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, затверджений* : постанова Кабінету Міністрів від 1 жовтня 2014 р. № 509 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-p>.
8. *Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва у справі від 11 лютого 2015 р. № 826/18826/14* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42748919>.
9. *Смелянська Я.* Київський адміністративний суд частково задовольнив позов луганських пенсіонерів / Я. Смелянська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1423754158>.
10. *Ухвала Вищого адміністративного суду України від 16 жовтня 2015 р. № К/800/19498/15* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52817437>.
11. *СБУ викрила схему оформлення пенсій псевдопереселенцям* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://galinfo.com.ua/news/183268.html>.
12. *Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи* : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3668 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3668-17>.
13. *Мелешко Х. Т.* Некоторые вопросы правового регулирования пенсионного обеспечения / Х. Т. Мелешко // Парадигма трудового и социального права в эпоху построения постиндустриального общества : сб. науч. труд. по итогам III международ. науч.-практич. конф. – Минск, 2015 – С. 234–237.
14. *Бомбергер І. Л.* Спеціальні пенсії за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / І. Н. Бомбергер. – Л., 2015. – 16 с.

Шумило М. М. Процедурно-організаційні правовідносини щодо припинення пенсійних виплат

Стаття присвячена актуальній проблемі пенсійного забезпечення – припинення пенсійних виплат. Дослідження здійснюється крізь призму процедурно-організаційних правовідносин, що дозволяє побачити причинно-наслідковий зв'язок, який призводить до припинення пенсійної виплати. Окремо у статті розкриваються проблеми припинення пенсійних виплат, які спричинені анексією Автономної Республіки Крим та проведенням антитерористичної операції на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, пенсія, припинення пенсійних виплат, пенсійні правовідносини.

Шумило М. Н. Процедурно-организационные правоотношения относительно прекращения пенсионных выплат

Статья посвящена актуальной проблеме пенсионного обеспечения – прекращения пенсионных выплат. Исследование совершается сквозь призму процедурно-организационных правоотношений, что позволяет увидеть причинно-следственную связь, влекущую прекращение пенсионной выплаты. Отдельно раскрываются проблемы прекращения пенсионных выплат, что спровоцированы аннексией Автономной Республики Крым и проведением антитеррористической операции на временно оккупированных территориях Донецкой и Луганской областей.

Ключевые слова: пенсионное обеспечение, пенсия, прекращение пенсионных выплат, пенсионные правоотношения.

Shumylo M. Procedural and organizational legal relationship concerning termination of pension payments

The article is devoted to the vital issue of pension provision – termination of pension payments. The research is carried out in the light of procedural and organizational relationships, which allows to see the cause and consequences relationship that leads to termination of pension payments. Separately, the article reveals the problem of suspension of pension payments that are caused by the annexation of Autonomous Republic of Crimea and ATO being held on the temporarily occupied territories of Donetsk and Lugansk regions.

Key words: pension provision, pension, termination of pension payments, pension relationship.

СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ

Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [1] (далі – Конвенція) укладена 25 жовтня 1980 р. у м. Гаага. Конвенція набула чинності для України 1 вересня 2006 р.

Постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. № 952 «Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» (далі – Постанова) [2] затверджено порядок виконання на території України Конвенції.

Головною її ідеєю є те, що інтереси дітей – це найважливіше у справі турботи про них, цілком – надати дітям захист у міжнародному масштабі від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримання, створити процедури для забезпечення їхнього негайного повернення до держави постійного проживання, а також забезпечити захист прав доступу.

Фундаментальний принцип Конвенції – необхідність припинити правопорушення, що є міжнародним викраденням, застосувати превентивні заходи щодо унеможливлення тривалого характеру зазначених дій.

Конвенція застосовується до будь-якої дитини, що постійно проживає, наприклад, в Україні безпосередньо перед вчиненням акта порушення прав піклування або доступу. Її застосування припиняється, коли дитина досягає віку 16 років.

Відповідно до ст. 1 цілями цієї Конвенції є: забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав; забезпечення того, щоб права на опіку і доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах.

Переміщення або утримання дитини розглядаються як незаконні, якщо: 1) при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, згідно із законодавством держави, у якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримання; 2) та у момент переміщення або утримання ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримання.

«Права піклування» включають права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, і, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а «права доступу» – право переміщення дитини на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання.

Договірна держава визначає центральний орган для виконання функцій, покладених Конвенцією на такі органи. Відповідно до Постанови функції центрального органу в Україні виконує Міністерство юстиції України (далі – Мін'юст) безпосередньо та через територіальні управління юстиції і вживає всіх заходів для забезпечення повернення дитини і виконання інших положень Конвенції.

Фізична або юридична особа (заявник), яка має право на опіку (піклування) над дитиною, може звернутися до Мін'юсту або центрального органу будь-якої іншої держави, що є Стороною Конвенції, із заявою про сприяння поверненню дитини, незалежно від напрямку її вивезення (переміщення) з-за кордону на територію України чи з території України за кордон, та заявою про забезпечення реалізації права доступу до дитини.

Для України Стороною Конвенції вважається тільки та держава, що визнала приєднання України до Конвенції або приєднання якої до Конвенції визнано Україною відповідно до ст. 38 Конвенції.

Однак відповідно до ст. 27 Конвенції, якщо очевидно, що вимоги цієї Конвенції не виконані, або що заява є іншим чином недостатньо обґрунтованою, центральний орган не зобов'язаний приймати заяву. У такому випадку він негайно інформує про причини цього заявника або центральний орган, через який була подана заява.

Повернення дитини повинно бути здійснене протягом двох місяців з моменту набрання законної сили рішенням суду України про повернення, а у разі примусового виконання рішення суду в установленому законодавством порядку.

Ця Конвенція не перешкоджає жодній особі, установі або органу, що заявляє про порушення прав піклування або доступу, прямо звернутися до судових або адміністративних органів будь-якої Договірної держави, на основі положень цієї Конвенції або на іншій основі.

Свідченням ефективності запропонованого Конвенцією механізму є також те, що її державами-учасницями є вже 126 країн світу (за винятком мусульманських держав). Це країни Європейського Союзу,

Латинської Америки, США, деякі країни колишнього СРСР (Білорусь, Грузія, Латвія, Литва, Молдова, Узбекистан, Туркменістан). У багатьох випадках Конвенція є єдиною правовою підставою для звернення до компетентних органів за кордоном із передбаченими Конвенцією заявами про повернення дитини або про забезпечення права доступу до неї.

Конвенція створює просту й ефективну процедуру для забезпечення повернення дітей, протиправно вивезених або утримуваних на території іноземної держави, до держави їх постійного місця проживання.

Відповідно до цілей її суть полягає в тому, що один із батьків (або будь-яка інша особа, якій належать права піклування про дитину) не має права одноосібно приймати рішення про зміну місця проживання дитини або переміщення дитини на необмежений час в інше місце, зокрема, вивозити її в іншу державу або не повертати дитину до держави її постійного проживання.

За наявності зазначених вище обставин на підставі положень Конвенції дитину необхідно негайно повернути до держави її постійного проживання для того, щоб компетентний орган саме цієї держави прийняв рішення про визначення місця проживання дитини та участь у її вихованні батьків (інших осіб).

Механізм Конвенції такий: у разі встановлення незаконності переміщення або утримання, та якщо минуло менш ніж 12 місяців до початку судового провадження, викрадені діти мають бути негайно повернені (ст. 112).

Разом із тим презумпція на користь повернення не є абсолютною, оскільки можна послатися на деякі винятки, та, у разі їх підтримки, це надасть суду певну обмежену свободу діяти на власний розсуд щодо прийняття або не прийняття рішення про повернення.

Конвенція містить вичерпний перелік обставин, за наявності яких суд має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного проживання. Зокрема, якщо під час розгляду справи суд виявить, що:

- особа, установа або інший орган, які мають піклуватися про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримання (ст. 13 (1) а);
- особа, установа або інший орган, що мають піклуватися про дитину, дали згоду на переміщення або утримання, або згодом дали мовчазну згоду на переміщення або утримання (ст. 13 (1) а);
- існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку (ст. 13 (1) б);
- дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку (ст. 13 (2)).

Статтею 3 Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. [3] передбачено, що дитині, яка внутрішнім законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння, під час розгляду судовим органом справи, яка її стосується, надаються такі права, здійснення яких вона може вимагати: а) отримувати всю відповідну інформацію; б) отримувати консультації та висловлювати свою думку; в) бути проінформованою про можливі наслідки врахування цієї думки та про можливі наслідки будь-якого рішення; г) з моменту переміщення пройшло більше року і дитина прижилася у новому середовищі (ст. 12 (2)).

Необхідно звернути увагу, що обов'язок доведення наявності підстав у поверненні дитини Конвенція покладає на особу, яка вчиняє протиправне вивезення або утримання дитини.

Відповідно до зобов'язань за Конвенцією суд повинен швидко ухвалити рішення про повернення дитини, якщо вона:

- має вік менш ніж 16 років;
- має постійне місце проживання у Державі – учасниці Конвенції;
- була неправомірно переміщена до Договірної Держави або утримується у ній;
- жоден із шести винятків, передбачених Конвенцією, не був доведений відповідачем.

На основі змісту Конвенції вбачається, що для прийняття рішення про повернення дитини суду важливо встановити, що:

- дитина постійно проживала в Державі-Учасниці безпосередньо перед переміщенням або утриманням (ст. 3 а);
- переміщення або утримання дитини було порушенням прав на Опіку або піклування згідно з законом тієї Держави (ст. 3 б);
- заявник фактично здійснював такі права на опіку на час переміщення або утримання дитини, або здійснював би такі права, якби не переміщення або утримання.

Прийняття рішення про повернення дитини до місця постійного проживання не ставить крапку на вирішенні цього спору, оскільки рішення підлягає виконанню на підставі Закону України «Про виконавче провадження» [4] та норм Конвенції.

Складнощі з виконанням судових рішень пов'язані з двома основними причинами: 1) Конвенція замало або взагалі не регулює питання виконання і це покладається переважно на національне законодавство; 2) у багатьох Державах – Сторонах Конвенції відсутні або не були прийняті адекватні кроки для узгодження процедури виконання із вимогами Конвенції, зокрема ст. 7.

Різноманітний характер обставин, за яких трапляються вивезення та утримування дітей, вимагає відданості, енергії, ініціативності та більшого сумління для того, щоб забезпечити виконання завдань Конвенції.

Відповідно до ст. 26 Конвенції не передбачено сплати Мін'юстом та його територіальними органами будь-яких зборів у зв'язку з поданням заяви, платежів з боку заявника на відшкодування витрат, пов'язаних із розглядом заяви у суді, крім відшкодування витрат у зв'язку з поверненням дитини.

8 липня 2011 р. Верховною Радою України прийнято Закон «Про судовий збір» [5], яким передбачено, що судовий збір не справляється за поданням заяви про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб у разі, якщо представництво їх інтересів у суді відповідно до закону або міжнародного договору, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, здійснюють Мін'юст і/або органи опіки та піклування або служби у справах дітей (пп. 14 п. 2 ст. 3).

Таким чином, при поданні позовної заяви про захист прав неповнолітніх осіб у разі, якщо представництво їх інтересів у суді здійснюють Мін'юст або його територіальні органи, судовий збір не сплачується.

Разом із тим у випадку звернення до суду із зазначеним позовом інших заінтересованих осіб судовий збір сплачується на загальних підставах, виходячи зі ставок судового збору, встановленого за подання до суду позовної заяви немайнового характеру.

Стаття 157 Цивільного процесуального кодексу України [6] визначає загальні строки розгляду справ, а саме: протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш як на 15 днів.

Стаття 11 Конвенції однозначно вказує на те, що рішення у справі повинно бути ухвалене протягом 6 тижнів із дати початку процедур. Стаття 13 містить вичерпний перелік обставин, за яких суд (інший адміністративний орган) має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного проживання (про що вже йшлося раніше).

Крім того, суд може відмовити у поверненні дитини, якщо це суперечить основоположним принципам запитуваної держави в галузі захисту прав людини й основних свобод (ст. 20) або з моменту переміщення минуло більше року і дитина прижилася у новому середовищі (ст. 12).

Використані джерела

1. *Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_188.
2. *Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей* : постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. № 952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/952-2006-%D0%BF>.
3. *Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_135.
4. *Про виконавче провадження* : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.
5. *Про судовий збір* : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
6. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.* № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

Юхта О. Г. Сутнісні характеристики та застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей

У статті описано механізм застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. № 952, якою затверджено порядок виконання на території нашої держави цього документа.

Ключові слова: незаконне переміщення дітей, Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, повернення дитини до місця постійного проживання.

Юхта О. Г. Сущностные характеристики и применение Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей

В статье описан механизм применения Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 10 июля 2006 г. № 952, которым утверждён порядок выполнения на территории нашего государства этого документа.

Ключевые слова: незаконное перемещение детей, Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, возвращения ребенка к месту постоянного проживания.

Iukhta O. The essential characteristics and applying the Convention on the civil aspects of international child abduction

This article describes the mechanism of applying of Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction according Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 10.07.2006 № 952, which approved the procedure of execution on the territory of Ukraine Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.

Key words: illegal movement of children, the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, the return of the child to the place of residence.

УДК 341.1/8

*Olena Mykolaivna Tsaritelli,
graduate of Odessa I. I. Mechnikov
National University
department of general legal
disciplines and international law*

**INTERNATIONAL STANDARDS IN THE FIELD
OF PERSONAL RIGHTS AND FREEDOMS**

The main purpose of human rights is ensuring the individual capabilities of each person. The State recognizes the independence and autonomy of the individual, ensuring the inviolability of a certain sphere of relations, which can not be a subject of its claims. These rights are intended to protect the space where there are private interests. The state can no longer perform a passive role, but abstain only from interfering in the private sphere of the individual's interests. There is a need to contribute the realization of individual rights, drawn up in the idea of the state service to individual interests and the right, the duty to protect the freedom of the individual, provided that adequate protection is guaranteed for the public interest.

Human rights occupy a leading place in the modern world. It is impossible to overestimate their role in the construction of any civilized and civil society. The world practice shows that the democratization of the society is impossible without effective protection and real security, basic human rights and freedoms. Most countries have adopted a policy aimed at ensuring real human rights as a constitutional basis for renewal and progress. The people's spiritual potential belongs to their great natural and technical resources, the strong international links are increasing and give confidence in the gradual creation of conditions for democratic development and respect for human rights. In the modern world the system of international legal instruments of universal and regional human and citizen's right consists of more than 1 000 documents. The vast majority of them are international legal documents of the UN [1, p. 4]. In addition to the array of the universal nature of the documents, it is actively forming an array of regional security systems and protection of human rights. The most developed today are the European, American and African human rights protection system. In accordance with common practice, each State which has ratified international legal instrument requires to include its provisions in their national legislation. As you know, this process is called «implementation» in the legal science. It should be noted that this problem is discussed by scientists for a long time, moreover there are several different approaches to this problem in recent years.

While writing the article we used such authors as A. Zibaylo, I. Lukashyk, V. Kartashkina, G. Luparev, A. Movshan, G. Antipova and so on.

The purpose of this study is to build the most complete and comprehensive study of the legal nature of the personal rights and to determine their place in the system of human rights and freedoms in general. The main purpose of this study is to address theoretical issues related to the implementation of the universally recognized standards of basic individual rights and freedoms in the national laws of the countries from the standpoint of public international law, the identification of scientific and theoretical and practical aspects of the problem. Based on the goal, we have the following tasks: to clarify the classification of individual rights and freedoms, to analyze the emergence and development of the institute of international human rights law in the system of public international law, define the notion of international legal standards of personal rights and freedoms, their structure and content, to identify features of the functioning of the mechanism of implementation of international law norms of national legal systems [2, p. 87].

On the characterization of individual human rights and freedoms can be used two ways: natural law, which is based on the idea of natural origin for individual rights and freedoms the essence of which is to establish the state derived from the nature of the rights. Natural law is an abstract category, but has a profound legal meaning. In fact, it is a moral ideal for civil society, each of its members and the constitutional state. However, securing individual rights and freedoms in the positive law guarantees the protection and defense arising from the natural law, human rights and freedoms [3, p. 5].

Given the ambiguous interpretation of the term «civil rights» which includes in addition to individual rights and freedoms, individual political and economic rights that are directly related to the legal status of a person, namely citizenship, is proposed to separate the civil and personal rights and freedoms. The term «individual rights and freedoms», is a characteristic of the individual, regardless of his or her legal status. Moreover, we must also keep in mind that if personal rights and freedoms initially meant protection against misuse and excessive influence of the state, then over time they have become a guarantee of non-intervention on the part of all stakeholders – public and political organizations, and other individuals [4, p. 29].

Professor A. Mishin said that individual rights and freedoms provided by the person as an individual, regardless of whether he is a citizen of this country or not. Western theory often considers this category of rights and freedoms as a natural, not man-given state and nature or God. In practice, these rights and freedoms are positive, as they are legally binding only when their application is established by law [5, p. 132]. As you can see in the determination of the concept of individual rights and freedoms, the emphasis is on the individual aspects of this category of rights, namely: the state's duty to ensure the freedom and autonomy of the individual, the positive nature of individual rights, and the relevance to the private life of a person. Despite the seeming variety of approaches, the essence does not change, and we believe the category of personal rights and freedoms is characterized by the fact that the state recognizes the freedom of the individual in a certain sphere of relations, which is given at the discretion of the individual and can not be subject to the state claims. It provides a so-called negative freedom. These rights, being an attribute of each individual, are the basis of human rights and freedoms of the system, designed to protect a person from outside interference, based on the recognition of the subjective freedom of the individual, are designed to legally protect the space activities of private interests, to ensure the possibility of individual self-determination and self-realization.

No less challenging theoretical problem is a question of the structure of individual rights and freedoms. In national legal systems rather numerous individual rights and freedoms can be divided into two main groups: the rights and freedoms that protect the individual from arbitrariness on the part of other persons, and the rights and freedoms that protect the individual from arbitrariness by the state [6, p. 105].

We support the opinion of the most experts about individual rights and freedoms: the right to life, the right to dignity, the right to liberty and security, respect for private and family life and the preservation of its secrets, privacy of the home, the right to protection of honor and good name, privacy of correspondence, telephone conversations, postal, telegraph and other communications, the right to freedom of movement, freedom of thought, conscience and religion.

In our opinion, depending on the scope of individual rights and freedoms can be divided into two groups. The first includes general and larger: the right to life, the right to liberty, the right to physical integrity, the right to honor and dignity. The second group includes the rights, specifying the category of the first group: the right to inviolability of the home, the right to freedom of thought and religion, the right to privacy of correspondence and communications, the right to freedom of movement and settlement, as well as penal and procedural guarantees of personal rights and freedoms [7, p. 199].

It should be noted that the lists of personal rights and freedoms, their formulation and methods of consolidation can considerably vary in foreign countries. For example, in the UK, where there is no single, written constitution, the content of individual rights and freedoms are often not determined by law, and customs, as well as regulatory and injunctions to commit infringement of concrete rights and freedoms. The most slender form of the constitutional rights set out in the doctrinal writings of famous British lawyers.

In the United States, as well as countries not belonging to the Anglo-Saxon world, the rights and freedoms of the individual are usually assigned a positive, ie, where the constitution contains a detailed list of these rights and freedoms. Moreover, it should be noted that many of the latest constitution reflected the impact of a unified international legal instruments, in particular the Universal Declaration of Human Rights of 1948. Therefore, the list of fundamental rights and freedoms in many modern constitutions are equally open to individual rights.

To summarize, we note that the concept of security and protection of human rights and freedoms has a long history on its formation and development was greatly influenced by both political and legal doctrines of famous thinkers, and specific rules of national and international law, with the most complete securing the rights and freedoms human and above all personal rights and freedoms have received only with the adoption of basic international legal convention documents in the field of security and protection of human rights (The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), The Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), The Convention on the Rights of the Child (CRC), Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)).

For a more detailed study of the problem by far the best in our opinion, it is the systematic study of international legal acts fixing the individual rights and freedoms.

Conventionally, the system of international instruments governing individual rights and freedoms, as well as international legal instruments on human rights in the whole image of the document is divided into two main groups: the universal and regional international legal instruments.

In turn, the universal international legal instruments enshrining individual rights and freedoms of man and can be divided into: international legal instruments of the United Nations human rights and freedoms and have recommendations under UN documents on human rights and freedoms.

A group of international legal UN instruments on human rights and freedoms has recommendatory forms of declarations, resolutions, appeals, minimum standards and instruments adopted under the auspices of the UN specialized agencies (WHO, ILO, UNICEF, UNESCO, etc.) Which embody the fundamental the principles of the international community in the field of security and protection of personal rights and freedoms. These documents served as the basis for the development and adoption of system-conventional human rights instruments. Talking about personal rights, we note that for the first time in the documents of the international community there was fixed the definition of human rights in general and personal rights and freedoms in particular. For example, in the United Nations declarations provided the following basic individual rights and freedoms:

The right to life and recognition before the law, protection of the law, a fair trial, protection of private and family life, integrity, non-discrimination, equality, dignity;

Freedom from slavery, of conscience, of torture, of movement and choice of residence.

International convention document provides a detailed interpretation of human rights, consolidate the guarantees of their implementation by the state allocate a particular category of fundamental human rights not subject to restrictions by the State under any circumstances (the right to life, prohibition of torture, freedom of thought and belief, the right to judicial protection). Given the legally binding conventional norms, for the states which ratify international agreements, codification activities in the field of human rights, not only contribute to increasing the number of international standards, but also intensify the national rule-making by their fixation in state legislation [8, p. 277]. The system of international instruments governing individual rights and freedoms can be divided into two main groups: the universal and regional international legal instruments. Universal international instruments enshrining individual rights and freedoms form the international legal instruments of the United Nations human rights and freedoms and have a recommendatory nature. The system of regional international instruments on human rights constitute the seven major groups of acts: European, American, African, Asia-Pacific, acts regulating human rights in the Islamic society, acts adopted in the framework of the OSCE, and the acts of the CIS (Commonwealth of Independent States) on the Rights and Fundamental Freedoms human. Regional human rights instruments developed and adopted on the basis of the fundamental principles and norms contained in the universal human rights instruments, largely expanded and strengthened both international and national mechanisms to ensure and protect the rights and freedoms of human [9, p. 263].

Conclusions. In the context of globalization of the modern world the concept of human rights takes a great significance. Human rights are not only a benchmark in addressing the global challenges in overcoming the contradictions between the various types of civilizations and cultures, between individualism and solidarity, freedom and equality. They contribute to solving one of the most important tasks: the sustainable development of modern world. A distinctive role in ensuring sustainable development, both the international community and individual states was played by international human rights standards. And then, how much the state to implement the international standards is the main criterion for the democratic state. Individual rights and freedoms are the attributes of each individual to ensure that the priority of the individual targets are based on the recognition of the subjective freedom of the individual, intended to legally protect the space activities of private interests and guaranteeing the possibility of individual self-determination and self-realization of the person, respect for privacy from the state, political and public organizations, and other individuals are the basis of human rights. Maintenance and protection of personal rights and freedoms, implemented a system of universal and regional international legal instruments is in constant development together with regional instruments that largely expanded and strengthened both international and national mechanisms to ensure and protect the rights and freedoms of human.

Використані джерела:

1. *Зыбайло А.* К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) / А. Зыбайло // *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* – 1998. – № 3. – С. 3–9.
2. *Алменов Б. А.* Международное право по защите прав человека / Б. А. Алменов // *Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований.* – 2012. – № 11. – С. 84–89.
3. *Антипова Г. В.* Система личных прав человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г. В. Антипова ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М., 2002. – 20 с.
4. *Лупарев Г. П.* Правовое положение личности в зарубежных странах / Г. П. Лупарев. – Алматы : ВШП Эдилет, 2001. – 304 с.

5. *Мишин А. А.* Государственное право зарубежных стран / А. А. Мишин. – М. : Белые альфы, 2009. – 316 с.
6. *Forsythe D. P.* Human Rights and Peace: International and National Dimensions / D. P. Forsythe. – Lincoln : University of Nebraska Press. – 1993. – 332 p.
7. *Карташкин В. А.* Международная безопасность и права человека / В. А. Карташкин. – М. : Юридическая литература, 1988. – 212 с.
8. *Энтин М. Л.* Международная защита прав человека. Практика Совета Европы / М. Л. Энтин. – М. : Юридическая литература, 1992. – 241 с.
9. *Лукашук И. И.* Международное право / И. И. Лукашук. – М. : БЕК, 2005. – 432 с.

Царителлі О. М. Міжнародні стандарти у сфері особистих прав та свобод людини

У статті розглядаються актуальні питання системи прав та свобод особистості. Надзвичайно важливе не лише визначення пріоритетності інтересів особистості над державними, що людина, її права, свободи та інтереси є найвищими цінностями, а й закріплення цього принципу в законах та правових нормах, а також постійна реалізація на практиці. Переважна більшість міжнародно-правових документів становлять правові документи Організації Об'єднаних Націй. Активно формується регіональна система забезпечення та захисту прав людини. У сфері забезпечення та захисту прав людини, а особливо особистих прав і свобод, поряд із досягнутими успіхами, є проблеми. Наявність проблем значною мірою обумовлено слабкою теоретичною дослідженістю міжнародних стандартів прав людини, до них, зокрема, належать стан і динаміка цього процесу.

Ключові слова: права людини, міжнародно-правове регулювання.

Царителли Е. Н. Международные стандарты в сфере личных прав и свобод человека

В статье рассматриваются актуальные вопросы системы прав и свобод личности. Чрезвычайно важно не только определение приоритетности интересов личности над государственными, что человек, его права и свободы, интересы являются наивысшими ценностями, но и закрепление данного принципа в законах и правовых нормах, а также постоянная реализация на практике. Подавляющее большинство международно-правовых документов составляют правовые документы Организации Объединенных Наций. Активно формируется региональная система обеспечения и защиты прав человека. В сфере обеспечения и защиты прав человека, в особенности личных прав и свобод, наряду с достигнутыми успехами, имеются проблемы. Наличие проблем в значительной степени обусловлено слабой теоретической исследовательностью международных стандартов прав человека, к ним, в частности, относятся состояние и динамика данного процесса.

Ключевые слова: права человека, международно-правовое регулирование.

Tsaritelli O. International standards in the field of personal rights and freedoms

The article deals with topical issues of the system of personal rights and freedoms, covers international arrangements in the sphere of human rights, their names. It is extremely important not only to determine the priority of the individual interests over the state that person, his rights and freedoms are the highest values interests, but also to consolidate its laws and regulations as well as fixed in practice. The vast majority of international legal instruments constitute the legal instruments of the UN. The regional system of security and human rights is actively emerging. Along with the successes, there are problems in the area of security and protection of human rights and, particularly of personal rights and freedoms. Availability problems largely due to weak theoretical researches in the field of international standards of human rights. Among these issues are the status and dynamics of the process.

Key words: human rights, international legal regulation.

УДК 159.923

*Оксана Василівна Волинюк,
магістрантка кафедри теорії права та держави
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

СОЦІАЛЬНЕ СЕРЕДОВИЩЕ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ

Проблема розвитку громадянського суспільства, демократичної, правової держави пов'язана з розвитком правомірної поведінки, правової культури та правової свідомості. Саме правова поведінка населення є соціальною гарантією дії верховенства правового закону в суспільстві. Слід зазначити, що наукове мислення та наукова правосвідомість у взаємодії з правовим мисленням і правосвідомістю особистості, які є головними елементами правової культури, здійснюють активний вплив на реалізацію верховенства правового закону.

У процесі формування сучасної держави необхідно перш за все визначити ціннісні орієнтири суспільства. З цього випливає об'єктивна потреба залучення всіх соціальних інститутів держави у сфері вдосконалення ціннісних аспектів правомірної поведінки та правового виховання всіх громадян. Вітчизняне суспільство повинно формувати та підтверджувати високий рівень правосвідомості, натомість воно характеризується зростанням безвідповідальності людей за свою поведінку. У результаті ми бачимо зростання і виникнення нових видів правопорушень, збільшення проявів девіантної поведінки, що призводить до деградації соціальних норм і цінностей.

Соціальне середовище як основу формування правомірної поведінки особи у своїх працях вивчали такі науковці, як М. Антонович, В. Ащепкова, С. Башук, С. Беличова, С. Бобровник, Б. Вульfoва, О. Гриньків, О. Зайчук, А. Козловський, І. Кона, В. Косович, В. Нечипоренко, О. Омельчук, Н. Оніщенко, П. Поліщук, О. Радченко, Ю. Шемшученко та ін. Без розуміння ролі людини в суспільстві, проявів її поведінки, без переосмислення соціально-значущих орієнтирів неможливо досягнути успіху в розбудові правої держави, в якій кожний громадянин відданий цінностям і розуміє вимоги демократії.

Соціалізація особистості з точки зору сучасної психології, в тому числі юридичної, є процесом становлення особистості як члена суспільства, засвоєння (інтерналізації) індивідом цінностей, норм і поведінкових стандартів суспільства, нормування соціальноадаптованої життєвої позиції особистості [1, с. 27]. Правова складова явища соціалізації обмежується юридичним елементом і характеризується процесом включення індивіда в систему правовідносин у результаті засвоєння та сприйняття основ правової культури суспільства [2, с. 214].

На думку В. Кудрявцева, В. Казимирчука, Н. Оніщенко, правова соціалізація є двостороннім процесом взаємодії індивіда та суспільства, в якому обидві сторони є активними. Індивід як об'єкт правової соціалізації зовсім не позбавлений правової активності, тому сам може обирати для себе основні напрями цього процесу, будучи тим самим одночасно об'єктом і суб'єктом правової соціалізації. У процесі правової соціалізації особа вибірково сприймає зовнішні умови впливу. Таким чином, зовнішні (об'єктивні) умови визначають поведінку людини лише тією мірою, якою співвідносяться із внутрішніми (суб'єктивними) умовами, що склалися у результаті всього процесу правової соціалізації [3, с. 8]. Тобто у процесі правової соціалізації відбувається не лише формування особистості під впливом суспільства, а й навпаки, особистість як активний суб'єкт у процесі своєї діяльності реалізує вплив на оточуюче середовище, водночас змінюючи й власну сутність, формуючи в собі нові якості [4, с. 65].

Не зовсім можна погодитися із зазначеним підходом, адже він розглядається лише в контексті внутрішніх процесів у суспільстві, що визначається взаємодією окремих індивідів та загальної свідомості. У зазначеному розумінні виключається детермінуюча ознака правової соціалізації як елемента глобальної системи інститутів та процесів, яка характеризує право як активний чинник розвитку та видозміни суспільства. Тобто автор визначає явище соціальної дії права як комплексне явище, що характеризує динамічну складову права та поєднує форми соціально-правового впливу, через які здійснюється інтеграція права як абстрактної системи положень та ідеалів у суспільну площину. Особливістю соціальної дії права є відсутність чітких меж дії, адже вплив на психологічно-мотиваційному рівні

формує певні ціннісні орієнтири, реалізація яких відбувається майже в усій активності людини, в тому числі й у тих відносинах, які перебувають поза межами правового регулювання.

Необхідно зазначити, що на рівень правосвідомості громадян та їх правомірної поведінки значний вплив чинить Конституційний Суд України (далі – КСУ). Він забезпечує формування і розвиток правової держави, демократизації суспільства, утвердження законності в правотворчості та правозастосуванні. Своїми правовими позиціями КСУ формує правосвідомість у суспільстві, сприяє розумінню таких важливих правових цінностей, як верховенство права та закладений у ньому принцип справедливості. Так, відповідно до конституційного подання від 22 січня 2016 р. № 201-231/0/8-16 КСУ визначив, що згідно з ч. 1 ст. 8 Основного Закону в Україні визнається й діє принцип верховенства права, складовою якого є принцип правової визначеності (його основу утворює ідея передбачуваності очікування суб'єктом відносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам). КСУ у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції КСУ у рішеннях від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 [5], від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 [6], від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 [7], від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011 [8]).

Отже, варто зазначити, що позиція КСУ є обґрунтованою теоретично і юридично, нагадує пропозицію науки з удосконалення законодавства. Вона є конкретною за предметом, пов'язаним з ініційованим питанням, яке потребує втручання органу судової влади і має офіційний характер. Але при цьому КСУ не бачить, на відміну від законодавця, нових правил, а це означає, що він не створює прямих джерел права, а лише пояснює їх.

Правомірна поведінка людини завжди є соціально обумовленою, набуває характеристики свідомої, колективної, цілеспрямованої діяльності. Якщо це відбувається на рівні суспільнодетермінованої діяльності, то поведінка визначає дії людини стосовно суспільства, інших людей, предметного світу і розглядається як їх регуляція суспільними нормами.

Людина не може жити й розвиватися поза суспільством. Саме суспільство вимагає актуалізації основних механізмів і рушійних сил об'єктивного зв'язку, що існує між людьми.

Отже, під впливом суспільства утворюються конкретні стандарти поведінки людини, за допомогою яких вона оцінює інших. Але спілкування членів однієї групи, які перебувають в одній ситуації, можуть суттєво відрізнятись. Ці відмінності свідчать про індивідуально-психологічні та особистісні особливості членів групи, тобто кожного індивіда зокрема.

На правомірну поведінку людини та її цінності впливають дві основні групи факторів – природні і набуті. Природні фактори впливу на правомірну поведінку людини формуються ще до моменту її народження, тому ні сама людина, ні будь-які інші чинники зовнішнього середовища не можуть чинити істотний вплив на цей процес. Інакше кажучи, природний фактор несе в собі спадковий характер і виражає генетичний зв'язок зі своїми предками [10, с. 16].

До набутих варто віднести фактори, які чинять активний вплив на вибір поведінки, формують ієрархію ціннісних переконань відповідного суб'єкта.

Для того щоб здійснювати вплив на суб'єкта при виборі можливого варіанта поведінки, який відповідав би соціальним і правовим нормам та не суперечив загальноприйнятим цінностям, необхідна участь відповідних суб'єктів. Їх можна поділити на приватні та публічні. До приватних варто віднести сім'ю, дошкільні установи, школи, технікуми, інститути тощо, які формують у суб'єкта бачення понять правильності, правомірності, справедливості, добра і зла та ін.

До публічних суб'єктів належать держава і державні органи. Звичайно, найважливішим важелем формування ціннісно-нормативної поведінки людини є держава, яка здійснює свій вплив за допомогою певних способів.

Нестабільність розвитку суспільства й індивідуальні особливості розвитку людини створюють дуже різні лінії соціальної поведінки. Причин виникнення соціальних відхилень дуже багато. У процесі розвитку суспільства вони видозмінюються, але основним джерелом відхилень є соціальна нерівність (неоднакові можливості задоволення потреб). Це явище об'єктивне, притаманне людському суспільству [11, с. 11–12].

Із зазначеного вище можна зробити висновок, що соціалізація – це процес послідовного входження індивіда в соціальне середовище, яке супроводжується засвоєнням і відтворенням культури суспільства, внаслідок взаємодії людини зі стихійними та цілеспрямовано створюваними умовами життя на всіх її вікових етапах. Суспільство та його устрій значно впливає на правомірність дії окремої особи, що входить до складу цього суспільства, і цьому передують низка різноманітних чинників.

Отже, підсумовуючи, можна зробити такі висновки. По-перше, суспільство відіграє важливу роль при виборі особою тієї чи іншої поведінки. Кожна людина звертає увагу на свого друга, сусіда, родича

чи просто перехожого та робить для себе вибір вчинити правомірно, так як «підказує» йому його внутрішнє усвідомлення.

По-друге, на політичному, економічному, соціальному та культурному рівнях здійснюється вплив на людей з боку суспільства, це відбувається переважно засобами масової інформації. Адже будь-яка особа кожного дня стикається з медіапростором, який так чи інакше впливає на її думки, вчинки, мислення.

По-третє, незважаючи на вплив оточення, кожна особа має вибір. Ми сподіваємося, що правомірні вчинки осіб переважатимуть неправомірні, і суспільство впливатиме на людей не лише з негативного боку, а й навчить їх мислити позитивно, правильно і на користь розвитку країни.

По-четверте, правосвідомість є не лише основою правового регулювання, а й важливим чинником його реалізації, завдяки формуванню у свідомості особи, суспільства мотиваційного чинника правомірної поведінки, слугуючи при цьому детермінантом «юридичного оздоровлення суспільства».

Використані джерела

1. *Николаенко С. І.* Проблеми адаптації в процесі правової соціалізації та десоціалізації особистості / С. І. Николаенко, О. С. Николаенко // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 1 (4). – С. 27–32.
2. *Социология права* : учеб. пособие / В. М. Сырых, В. В. Глазырин, Ю. И. Гревцов и др. ; под ред. В. М. Сырых ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М. : Юстицинформ, 2001. – 480 с.
3. *Швачка В. Ю.* Правова соціалізація особи в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Ю. Швачка ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2008. – 20 с.
3. *Тарабукін О. Ю.* Правова соціалізація як форма соціального впливу права / О. Ю. Тарабукін // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 64–66.
4. *Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005* // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 188.
5. *Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010* // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 11.
6. *Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010* // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 13.
7. *Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011* // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 121.
8. *Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012* // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 14.
9. *Полонка І.* Аксиологія правової поведінки у контексті структурного підходу / І. Полонка // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2015. – № 2. – С. 15–17.
10. *Бахновська І. П.* Асоціальна поведінка особи як суспільна проблема становлення надійної особистості / І. П. Бахновська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – С. 10–13.

Волинюк О. В. Соціальне середовище як основа формування правомірної поведінки особи

У статті розглядається вплив соціуму на правомірну поведінку окремої особи та правова соціалізація індивіда. Описується вплив Конституційного Суду України на рівень правосвідомості громадян та їх правомірну поведінку. Характеризуються основні групи факторів впливу на правомірну поведінку людини.

Ключові слова: правомірна поведінка, верховенство права, правове регулювання, суспільство, соціалізація, індивід.

Волинюк О. В. Социальная среда как основа формирования правомерного поведения личности

В статье рассматривается влияние социума на правомерное поведение отдельного лица и правовая социализация индивида. Описывается влияние Конституционного Суда Украины на уровень правосознания граждан и их правомерное поведение. Характеризуются основные группы факторов влияния на правомерное поведение человека.

Ключевые слова: правомерное поведение, верховенство права, правовое регулирование, общество, социализация, индивид.

Volyniuk O. The social environment as a basis for the formation legal behavior of the individual

This article discusses the influence of society on the legal behavior an individual and the legal socialization of the individual. Describes the influence of the Constitutional Court of Ukraine on the level of legal awareness of citizens and their legal behavior. Characterized by basic groups of factors influence at the legal behavior.

Key words: legal behavior, rule of law, legal regulations, society, socialization, individual.

**ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА
ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ**

В умовах понадскладного, напіввоєнного становища України відносини між людиною і державою, та навпаки, стають надміру напруженими, такими, що потребують демократичного насичення. Причини цього полягають у тих змінах, яких зазнає український народ, передусім у соціально-політичній та економічній сферах суспільного життя. І це надає всі підстави стверджувати, що проблем для вирішення та їх вивчення юристами-практиками і науковцями існує чимало.

За словами П. Петренка, основним акцентом у діяльності будь-якої держави є людина. А права, свободи і законні інтереси людини в сучасному світі є найбільшою цінністю. Їх забезпечення є головним завданням кожної демократичної держави, а також зрілого та впливового громадянського суспільства [1, с. 14–15].

Провідною є думка, що повна і всебічна реалізація прав та свобод людини вимагає спеціальних юридичних механізмів їх реалізації та гарантування. Тому проблеми законодавчого забезпечення вдосконалення правової системи України щодо захисту прав і свобод людини нині є важливою темою для обговорення [1, с. 14–15].

Для України процес правової інтеграції в Європу став стимулом для розвитку внутрішнього законодавства, особливо щодо виховання поваги до прав людини й основоположних свобод. Законодавчий досвід, накопичений Європою у сфері захисту прав людини, правозастосовна практика Ради Європи, що базуються на основоположних конвенціях – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейській соціальній хартії (переглянутій), Європейській хартії місцевого самоврядування – допоможуть утвердитися в Україні принципам верховенства права, універсальності прав людини, механізмам захисту прав людини Європейським судом з прав людини.

Реальний захист прав людини належить до найгостріших проблем української дійсності. Конституційне прагнення розвинути і зміцнювати демократичну державу неможливо реалізувати без утвердження в суспільній свідомості і соціальній практиці невідчужуваних прав і свобод людини, нормативного закріплення їх гарантій. Ось чому необхідно звернутися до ефективності законодавства з огляду захисту фундаментальних прав, особливо в контексті євроінтеграційних прагнень України [2, с. 368].

Метою статті є акцентування на визначенні основних проблем, які постають на шляху реалізації захисту основоположних прав людини.

У Конституції України застосовуються терміни «право (або права) людини» та «свобода людини», як і у законодавчому забезпеченні більшості зарубіжних країн. Ці поняття не можна ототожнювати, адже їхні термінологічні відмінності сформувалися завдяки історичному здобутку, а саме: з часу французької Декларації 1789 р., через певний віковий час значною мірою були нівельовані більш пізніми документами про права людини (мається на увазі Декларація прав людини 1948 р.).

Якщо порівнювати терміни «права» і «свободи» як юридичні категорії, то не можна сказати, що вони мають яскраво виражені відмінності. Оскільки і права, і свободи окреслюють певні можливості людини в різних галузях її життєдіяльності, яка гарантується державою [3, с. 451].

Як слушно зауважує О. Петришин, між цими категоріями («права» і «свобода») все ж таки можна встановити відмінність, але на основі ступеня визначеності можливої поведінки і механізму державного гарантування. Термін «право» застосовується у випадку конкретних можливостей поведінки (наприклад, право на працю, відпочинок, освіту тощо). Якщо є потреба підкреслити більший простір вибору варіанта поведінки саме на особисте бачення і під свою відповідальність, застосовується термін «свобода», свобода вибору дій [3, с. 453].

Враховуючи, що права людини – це певні можливості індивіда, слід погодитися з думкою вітчизняних учених, що вони є засобом відображення не потенційних, а реальних можливостей індивіда, закріплених у законодавчих актах держави, що вказує на суб'єктивний характер цих прав. Структуру суб'єктивного права становлять такі можливості:

- 1) поведінки у межах свободи, яка встановлена нормою права;
- 2) користуватися наданим благом з метою реалізації закріплених правом суб'єктивних інтересів; вимагати виконання обов'язку іншими суб'єктами права як гарантії дієвості права;
- 3) звертатися до суду за захистом порушеного права як гарантії поновлення порушеного права та покарання винних у порушенні прав інших суб'єктів [4, с. 89].

У юридичній літературі зазначається, що права людини (суб'єктивне право) – це та, що охороняється законом, міра можливої поведінки, спрямованої на задоволення інтересів людини. Свобода характеризує

юридичні межі поведінки особистості, в яких людина реалізує свої духовні та матеріальні потреби [5, с. 105].

У триаді «держава – право – особа» найбільш незахищеним елементом є особа. У держави, що використовує владу в своїх інтересах, є багато шляхів і можливостей обмежувати без належних підстав свободу і права людини. У наші дні є актуальними слова Демосфена, які він сказав багато століть тому, що людина повинна боротися за свої права так само, як і за стіни свого будинку [6, с. 127], і це ніяк не можна заперечувати.

«Справжнє випробування нашої відданості свободі лише починається...» – ці слова відомого правознавця, юриста, політика і громадського діяча Н. Манделі чи не найкраще ілюструють стан та тенденції розвитку однієї з найважливіших складових системи природних прав людини – права на свободу та особисту недоторканність у контексті реалій та перспектив України. Адже, незважаючи на низку в цілому позитивних змін у напрямі забезпечення додаткових гарантій для реалізації та захисту «негативного» права людини на свободу та особисту недоторканність в Україні, сучасний стан дотримання та захисту цього права свідчить про наявність деяких недоліків і реальних загроз його подальшого здійснення та захисту [7, с. 47].

Оскільки одне з головних завдань соціальної, правової держави – «налагодження» відносин, відносини особи та держави мають будуватися на основі взаємних прав, обов'язків і відповідальності.

Розглядаючи взаємозв'язок держави, права і свободи особи, необхідно зазначити, що існують права і свободи, які ні в жодному випадку не повинні обмежуватися – це природні права і свободи людини. Вони не створюються державою і не можуть бути нею обмежені, а належать людині від народження, в силу її природи. Це передусім право на життя, честь, гідність, а також вибір місця проживання, свободу думки, совісті й релігії та деякі інші, що містяться у ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Конституція України (ст. 32) встановлює більш широке коло прав, що не підлягають обмеженню. Це право на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю тощо.

Цілі встановлення правових обмежень визначені в ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р., де записано, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення відповідного визнання і поваги до прав і свобод інших, задоволення вимог моралі, громадського порядку, загального добробуту в демократичному суспільстві. Декларація прав і свобод людини та громадянина встановлює: права і свободи людини і громадянина можуть обмежуватися законом тільки настільки, наскільки це необхідно, з метою захисту конституційного устрою, здоров'я, законних прав та інтересів інших людей у демократичному суспільстві. Конституція України (ст. 64) зазначає, що права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Таким чином, спільною для всіх суб'єктів права метою правообмежень є забезпечення загального блага, нормальний розвиток і функціонування суспільства і держави. Для держави в особі її органів і посадових осіб мета обмежень полягає в зменшенні можливостей для сваволі й різних зловживань з боку державних службовців [6, с. 124–125].

Поняття прав і свобод людини відображають певні можливості, обумовлені рівнем розвитку суспільства, конкретно-історичними умовами його функціонування, ступенем зрілості та стійкості суспільних відносин. Відмінності, що існують між правами і свободами, досить відносні, вони обумовлені умовами їх здійснення та забезпечення. Реалізація прав суб'єктів забезпечується сукупністю юридичних засобів, які становлять поняття механізму реалізації. Важливим моментом щодо здійснення свобод є необхідність забезпечення цих можливостей з боку інших суб'єктів та їх захист з боку держави.

На зміст і обсяг (межі) прав людини впливають також певні соціальні фактори, серед яких:

- 1) інтереси (потреби) людини, справедливо збалансовані з інтересами (потребами) суспільства;
- 2) мораль, що домінує у відповідному суспільстві в певний час;
- 3) мета певного права людини та відповідність (домірність) її правореалізаційної, правозабезпечувальної та правообмежувальної діяльності держави у сучасних реаліях [8, с. 115].

Як зазначає Н. Оніщенко, слід на суспільному рівні визначити, що передумовою правової законності є об'єктивна соціальна потреба збереження цінності людського суспільства, опосередкована встановленням юридичних правил загальнообов'язкової поведінки, які сприяють нормальному функціонуванню суспільного організму, закріплюють такі умови діяльності індивідів, що надають можливість задовольняти свої потреби та не заважають всім іншим робити те саме.

Науковець наголошує на тому, що право необхідне і для того, щоб «сильні не ображали слабших».

Тому вдосконалення механізмів реалізації прав і свобод людини, дії та дієвості права слугують створенню надійних гарантованих можливостей щодо захисту прав і свобод в умовах подолання економічної, соціальної та духовної криз [1, с. 14–15].

Питання про відповідальність держави перед особою слід розглядати, враховуючи їх взаємозв'язки та взаємодію, оскільки це двосторонні відносини, важливим є взаємоузгодженість стосунків та взаємовідносин. Чи є взаємовплив у відносинах «держава – особа»? Безперечно. Він може бути не рівнозначним, суперечливим, може визначатися протилежними цілями й інтересами сторін, але такі відносини існують.

Крім того, слід зазначити, що об'єктивно між державою і громадянином можуть і навіть повинні існувати суперечності. Завдання держави – запобігати зростанню, посиленню цих суперечностей, не доводити їх до гострого конфлікту. Слабка діяльність держави в соціальній сфері часто стає причиною гострих соціальних конфліктів, порушенням прав громадян, що закріплені в Конституції України.

Завдання держави передбачати, попереджати наростання, посилення цих суперечностей, не доводити їх до гострого конфлікту, протистояння [9, с. 28].

На стадії формування засад правової, демократичної державності, не можна оминати і те, що на перший план повинна виступати така гарантія прав і свобод людини та громадянина, як «правова активна участь суб'єктів права», реалізація ними їхніх прав і свобод, аби захиститися у разі порушення. Адже не може бути й мови про суспільство, в якому не беруть активну участь громадяни; суспільство, у якому закони та нормативно-правові акти приймаються в інтересах усіх людей, які опираються у практиці на приписи юридичних норм, дійсно намагаються застосовувати, захищати свої права і свободи.

Звичайно, Конституція України (ст. 55) надає право захищати свої права і свободи від порушень та незаконних посягань задля підвищення правової активності особи на території держави. Але для цього права і свободи людини мають стати невід'ємними елементами правової культури особистості й і суспільства загалом, що може бути досягнуто тільки у процесі довготривалого поступу України на шляху становлення правової державності, акумуляції національною правовою системою загально визнаних державно-правових гуманітарних цінностей, формування незалежної та авторитетної судової системи захисту прав і свобод людини та громадянина. Цей процес має супроводжуватися цілеспрямованою і клопітливою роботою над правовим вихованням населення і, зокрема, посадових осіб саме у державних органах влади [3, с. 459–460].

Насамкінець хочемо наголосити на тому, що права, свободи, законні інтереси особи і громадянина будуть активно функціонувати у взаємодії з розвиненою, правовою, правильно функціонуючою в усіх процесах державою.

Використані джерела

1. *Науково-практична конференція «Законодавче забезпечення вдосконалення правової системи України щодо захисту прав і свобод людини і громадянина»* (25 травня, 2016 р.), Міністерство юстиції України. Павло Петренко. Від декларування прав людини до реальних кроків із забезпечення захисту цих прав. Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2016. – Вип. 6.
2. *Червінська Н. В.* Ефективність законодавства та захист прав людини у контексті європейських цінностей / Н. В. Червінська // Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. – Вип. 6.
3. *Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., академіка АПРн України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., академіка АПРн України О. В. Петришина.* – Х. : Право, 2009. – 584 с.
4. *Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко.* – К. : Юрінком Інтер, 2006.
5. *Теория государства и права : учеб. / коллектив авторов ; отв. ред. А. В. Малько.* – 4-е изд., стер. – М. : КНОРУС, 2012.
6. *Оніщенко Н. М.* Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : моногр. / Н. М. Оніщенко ; відп. ред. академік НАН України Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2008. – 320 с.
7. *Права людини в Україні: перше півріччя 2015 / за ред. : А. Б. Благої, О. А. Мартиненка.* – К., 2015. – 184 с.
8. *Рабінович П. М.* Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні аспекти / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2/3. – С. 114–131
9. *Теорія держави та права / С. М. Тимченко, Р. А. Калюжний, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша.* – К. : Видавець Паливо А. В., 2006.

Дяченко Н. Я. Права людини як сутнісна характеристика демократичного розвитку держави

У статті зосереджується увага на визначенні основних проблем, які постають на шляху реалізації захисту основоположних прав людини. Права і свободи людини завжди були і будуть головною цінністю демократичної, правової держави, яке не може функціонувати без участі активних осіб і громадян, що проживають на її території. Вони завжди будуть головною темою для обговорення серед наукових спільнот, юристів-практиків та інших зацікавлених осіб.

Ключові слова: людина, права людини, свободи людини, правова держава, демократична держава, демократичний розвиток держави.

Дяченко Н. Я. Права человека как сущностная характеристика демократического развития государства

В статье сосредоточено внимание на определении основных проблем, стоящих на пути к реализации защиты основополагающих прав человека. Права и свободы человека всегда были и будут главной ценностью демократического пра-

вового государства, которое не может функционировать без участия активных лиц и граждан, проживающих на ее территории. Они всегда будут главной темой для обсуждения среди научных сообществ, юристов-практиков и других заинтересованных лиц.

Ключевые слова: человек, права человека, свободы человека, правовое государство, демократическое государство, демократическое развитие государства.

Diachenko N. Human rights as the essential characteristic of democratic development of the country

The article focuses on identifying the key problems standing in the way of the realization of the protection of fundamental human rights. The rights and freedoms of man and always will be the main value of a democratic legal state, which cannot function without the active participation of individuals and citizens living in territory. They will always be the main topic of discussion among scientific communities, legal practitioners and other people.

Key words: man, human rights, human freedom, legal state, democratic state, democratic development of the state.

УДК 340.1; 347

*Євген Євгенович Звонков,
студент юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

**ДОГОВІР ПРИЄДНАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ**

У будь-якому цивілізованому суспільстві повинні бути правові інструменти, які забезпечують обіг матеріальних і нематеріальних благ з метою нормального функціонування цього суспільства, і які б могли розвивати суспільство далі. Одним із найефективніших правових засобів у вирішенні цих завдань став договір, відомий нам ще з часів Стародавнього Риму. Вже тоді, у Римській Імперії договір зарекомендував себе як ефективний засіб товарообігу [1, с. 204]. Звісно, в різні періоди історії та розвитку суспільства він змінювався і трансформовався – змінювалися його призначення та функції.

Вперше договір приєднання у сучасному розумінні з'явився приблизно у ХІХ ст. Його поява була зумовлена декількома факторами, такими як:

- проголошення принципу свободи договору, який дав можливість учасникам цивільних правовідносин самостійно визначати для себе умови договору;
- швидке розширення ринку товарів і послуг зумовило необхідність укладення великої кількості договорів, умови яких були однакові за своєю сутністю, для пришвидшення товарообігу;
- монополізація у багатьох сферах, яка дала можливість монополістам встановлювати договірні умови на власний розсуд, не маючи для себе значної конкуренції.

Пункт 1 ст. 634 Цивільного кодексу України визначає договір приєднання так: «Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору» [2].

Іноземні науковці визначають договір приєднання як «типовий договір, умови якого вже встановлені однією стороною і повинні бути підписані іншою стороною, зазвичай споживачем, якому потрібні певні товари чи послуги. При цьому споживач не має правомочності чи можливості змінити умови договору або модифікувати їх. Такі договори є розповсюдженими у банківській сфері, у сфері постачання енергоресурсів, у договорах придбання/ренти автомобілей та в інших сферах, пов'язаних із наданням послуг. Характерною рисою договору приєднання є те, що споживач апіорі перебуває у нерівному становищі з іншою стороною. Інша сторона може встановлювати завідомо не вигідні умови для споживача, користуючись його необізнаністю чи зловживаючи монополістичним становищем на певному ринковому сегменті (наприклад: у невеликому містечку всього одна компанія надає послуги з опалювання осель, і вона ставить завідомо вищу ціну за опалювання; чи банківська установа укладає зі споживачем завідомо не вигідний для нього договір, користуючись відсутністю специфічних знань у споживача)» [3, с. 51].

Отже, на основі зазначеного договір можна назвати договором приєднання, якщо:

- сторона у договорі визначає, що цей договір є договором приєднання;
- інша сторона не може внести зміни до умов договору – вона може лише прийняти їх, тобто приєднатися до вже існуючого договору.

Факультативними ознаками договору приєднання є:

- економічна нерівність сторін, які укладають договір;
- підприємницький статус сторони, яка пропонує договір до приєднання;

– зайняття монопольного становища у певному ринковому сегменті стороною, яка пропонує укласти договір.

Метою укладення договору приєднання, на нашу думку, є оптимізація цивільних економічних відносин, коли відсутня необхідність постійно укладати нові договори, які різні за змістом. Споживач отримує потрібний йому товар, роботу чи послугу у найкоротший термін і найзручнішим для нього способом. Значно скорочується час, потрібний на розроблення і підписання договору – від цього вигоду отримують обидві сторони.

Слід зазначити, що договори приєднання слід віднести до договірному способу регулювання відносин, а не нормативного. Їх можна віднести до засобу саморегулювання суспільних відносин, яке здійснюється волею суб'єктів приватного права на їх юридичній рівності і майновій самостійності. У договорі приєднання можна побачити ознаки цивільного договору, що дозволяє віднести його до договірному способу регулювання, а не нормативного.

Однією з особливостей договору приєднання є те, що за своєю юридичною природою він є особливою цивільно-правовою конструкцією, яка передбачає укладення різних за характером і змістом договорів шляхом приєднання до запропонованих стандартних умов.

Щодо умов договору приєднання вдале визначення подає у своїй дисертації «Договір приєднання у цивільному праві України» О. Лехкар, яка зазначає, що умови договору приєднання можна поділити за:

- 1) способом узгодження:
 - взаємоузгодженні (погоджуються сторонами у взаємному порядку);
 - продиктовані (пропонуються однією стороною, без обговорення їх змісту);
 - альтернативні (передбачають вибір певної умови із сукупності запропонованих);
- 2) юридичним значенням для існування договору приєднання:
 - головні (без них немає сенсу говорити про договір, як такий, що породжує цивільні права й обов'язки);
 - другорядні (щодо яких можна припустити, що без них договір породжував цивільні права й обов'язки без включення них у зміст договору);
- 3) врахуванням інтересів протилежної сторони при формуванні умов договору:
 - справедливі умови (якими права й обов'язки сторін договору розподіляються на паритетних засадах, надмірно не обтяжуючи жодну з них);
 - несправедливі умови (які всупереч принципу добросовісності несправедливо, не враховуючи інтересів контрагента, розподіляють права й обов'язки за договором, яка їх сформулила в односторонньому порядку) [4].

Розглянемо поняття «несправедлива умова» більш детально. В іноземних законодавствах і працях науковців поняття «несправедлива умова» закладена вже в дефініції поняття договору приєднання. Зазначається, що сторони є априорі нерівними і можливі зловживання при складенні умов договору, такі спори повинен врегульовувати суд. Сторона, яка встановлює умови договору, може скористатися своїм монопольним становищем, чи зробити ставку на те, що споживач не буде достатньо обізнаним у певній сфері, може спеціально встановити умови, які б покращували їхнє становище, а споживача, навпаки – погіршували.

На нашу думку, поняття справедливих/несправедливих умов недоцільно використовувати при регулюванні правових відносин, тому що «справедливість» – поняття суб'єктивне та оціночне. Потрібно розуміти, що «справедливість», «справедливі», «справедливий» є категоріями і філософського, і етичного, і правового спрямування. Хочемо зазначити, що критеріями категорії «справедливі умови» можуть визначатися такі:

- не порушують прав, свобод і законних інтересів людини;
- відповідають умовам суспільного і правового розвитку, зокрема просторово-часовим вимірам;
- відповідають принципу верховенства права, правовій доктрині, судовій практиці, такому джерелу, як розум (англо-американська правова система).

Зробимо декілька зауважень щодо понятійно-категоріального апарату. Термін «справедливий» пов'язаний із такими поняттями, як «право», «праведний». У словниках цей термін означає:

- який діє на підставі об'єктивних факторів, позбавлений упередження; заснований на правильному об'єктивному ставленні до кого-, чого-небудь.
- встановлений на вимогах справедливості; який має законні підстави, достатньо підтверджений, обґрунтований; такий, що виражає морально-етичні і правові норми [5, с. 1376].

Отже, використання термінів «справедливі»/«несправедливі» вважаємо недоречними у контексті договору приєднання, враховуючи сказане вище.

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що у сьогоденнішніх реаліях договір приєднання є розповсюдженим засобом регулювання відносин, особливо у банківській сфері. Специфіка відносин у приват-

ному праві робить такі договори ефективними і необхідними у площині цивільного права. Але можливе зловживання фактором монопольного становища становить певну небезпеку для економічних відносин. З одного боку, держава повинна регулювати такі відносини, з другого – у неї відсутні дієві засоби впливу у цій сфері. Тому однією з головних цілей законодавця у цьому питанні є розробка ефективних засобів регулювання та впливу, які базуватимуться на об'єктивних категоріях і реаліях приватного права. Також значного доопрацювання потребує і понятійно-категоріальний апарат, що було показано на прикладі зі «справедливими» умовами.

Використані джерела

1. *Цивільне право України. Особлива частина* : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 4-те вид., стереотипне. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 1176 с.
2. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452672460174443>.
3. *McLeod I. Key Concepts in Law* / I. McLeod. – N. Y., 2006.
4. *Лехкар О. В. Договір приєднання у цивільному праві України* : дис. ... канд. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Лехкар. – Х., 2009.
5. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)* / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

Звонков Є. Є. Договір приєднання у цивільному праві України: теоретичні та практичні питання

У статті проаналізовано поняття «договір приєднання» і його історичне становлення. Показані як практичні, так і теоретичні проблеми. Досліджено іноземний досвід у теоретичній частині питання. Висвітлена актуальність договору приєднання у сучасних цивільних правовідносинах. Ставиться під сумнів категоріально-теоретичний термін «несправедливі умови» для визначення недійсності договору приєднання.

Ключові слова: договір приєднання, іноземна теорія, юридична природа, цивільні правовідносини, банківські правовідносини, несправедлива умова.

Звонков Е. Е. Договор присоединения в гражданском праве Украины: теоретические и практические вопросы

В статье проанализировано понятие «договор присоединения» и его историческое становление. Показаны как практические, так и теоретические проблемы. Исследован иностранный опыт в теоретической части вопроса. Освещена актуальность договора присоединения в современных гражданских правоотношениях. Ставится под сомнение категориально-теоретический термин «несправедливые условия» для определения недействительности договора присоединения.

Ключевые слова: договор присоединения, иностранная теория, юридическая природа, гражданские правоотношения, банковские правоотношения, несправедливое условие.

Zvonkov Ye. Accession Treaty in civil law Ukraine: theoretical and practical issues

In the article the term «accession treaty» and its historical development. Showing both practical and theoretical problems. Studied international experience in the theoretical part of the question. The urgency of the accession treaty in the current civil matters. Questioned categorial theoretical term «unfair conditions» to determine the invalidity of the treaty of accession.

Key words: accession agreement, foreign theory, legal nature, civil relations, banking relationships, unfair terms.

УДК 340.1

*Андрій Олександрович Костенко,
магістрант юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ: НЕОБХІДНІСТЬ НАЛЕЖНОГО ЮРИДИЧНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Значення інтернету як у приватному житті людини, так і в публічній сфері, що охоплює не лише внутрішньодержавні, а й міжнародні суспільні процеси, стрімко зростає. Завдяки тому, що інтернет створює безпрецедентні можливості вільного, простого та швидкого інформаційного обміну, він, об'єктивно, є цінністю для людини, держави та людства в цілому.

Водночас збільшується й потреба в адекватному, збалансованому правовому регулюванні суспільних відносин у сфері використання інтернету. Передусім це стосується належного юридичного закріплення, а отже, й забезпечення (гарантування) державою прав людини в цій сфері, адже вітчизняне законодавство у цьому контексті потребує концептуальних доповнень. Значну увагу, у зв'язку з цим, слід приділити методології визначення змісту таких прав з урахуванням природи інтернету та специфіки взаємодії людини з ним.

Питанням взаємодії права та інтернету присвячені праці таких авторів, як А. Анісімова, В. Архіпов, О. Баранов, С. Малахов, І. Рассолов, О. Селезньова та ін. Зокрема, дослідники зосереджують увагу на проблемах багатосторонності явища інтернету та складності побудови узагальнюючої дефініції, забезпечення доступу до нього, окреслення отримуваних особою переваг завдяки вільному користуванню тощо. У науковій юридичній літературі все частіше використовуються такі нові терміни, як «інтернет-відносини», «інтернет-право» тощо. Вчені-юристи намагаються концептуально визначити місце інтернет-права у системі права та приділяють увагу питанням визнання і реалізації окремих прав людини в інтернеті.

Метою цього дослідження є обґрунтування потреби в закріпленні права на доступ до інтернету у законодавстві України та сформулювати пропозиції щодо законодавчих змін, які відповідатимуть сучасним інформаційним потребам громадянського суспільства в Україні. Така мета передбачає необхідність визначення змісту цього права з огляду на особливості природи інтернету, а також оцінку наявних у вітчизняному законодавстві положень, що стосуються цього права.

Насамперед слід методологічно обґрунтувати потребу в закріпленні вказаного суб'єктивного права. Для цього слід здійснити аксіологічну оцінку інтернету, з'ясувати його природу, прояснити, яку цінність він становить для сучасної людини.

Аналіз наукової літератури, присвяченої питанням з'ясування значення і ролі інтернету як у сфері юриспруденції, так і соціології, психології, політології, дає змогу стверджувати, що сформовано такі два основні наукові підходи до його розуміння: технічний і просторовий.

Технічний підхід полягає у визначенні інтернету через призму всієї сукупності технічного обладнання, за рахунок якого ця мережа фізично існує та функціонує. Цей підхід традиційно відображається як у тлумачних словниках, так і словниках з інформатики, техніки тощо, а також у законодавстві різних держав, зокрема і у вітчизняному законодавстві [1]. Таке розуміння інтернету характеризується точністю і вичерпністю, оскільки він розглядається як замкнена система з чіткими алгоритмами функціонування.

У межах просторового підходу інтернет розуміється як специфічне соціальне середовище (простір), в якому розгортаються різноманітні соціальні явища та процеси, в тому числі й ті, що нині мають юридичне значення. Саме таке його розуміння дозволяє стверджувати, що безпосередньо «в інтернеті» відбуваються певні події, укладаються угоди, здійснюється міжособистісна приватна та публічна комунікація тощо. Цей підхід передбачає сприйняття інтернету вже як відкритої системи, яку на практиці складно відмежувати від «позаонлайнової» дійсності. Як влучно вказує Н. Бойко, інтернет «виступає “місцем відтворення” певних соціальних норм і цінностей, моделей соціальної поведінки і правил соціальної взаємодії» [2, с. 351]. Відповідно, «онлайнове» й «оффлайнове» середовища перебувають у взаємному резонансі. Тому здійснення повної та всебічної оцінки інтернету можливе на основі обох зазначених підходів.

Однак більшу увагу, на нашу думку, слід приділити саме просторовому підходу, оскільки в повсякденному житті інтернет сприймається передусім як простір чи середовище (в якому можна, наприклад, спілкуватися з людиною з будь-якої точки світу та отримувати будь-яку інформацію), а не як фізична сукупність «серверів і кабелів».

Питання забезпечення вільного доступу кожної людини до інтернету вже тривалий час є предметом обговорення на міжнародному рівні. Франк Ла Рю у доповіді на сесії Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) звернув увагу на те, що доступ до інтернету (*access to the Internet*) має два виміри: «доступ до онлайнового контенту» та «доступність необхідної інфраструктури та інформаційних комунікаційних технологій, таких як кабелі, модеми, комп'ютери та програмне забезпечення» [3, с. 4]. Вбачається, що такий погляд якраз і відображає продемонстроване подвійне розуміння інтернету: як технічної мережі і як утвореного на її базі соціального простору.

Слід звернути увагу на деякі міжнародні орієнтири у контексті обов'язковості забезпечення доступу до інтернету.

В Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства зазначено, що «кожна людина повинна мати доступ до інформаційних і комунікаційних мереж» і в рамках подолання «електронно-цифрового розриву» слід, зокрема, «сприяти подальшому розвитку “зручних для користування” і “безперешкодних” технологій, включаючи мобільний доступ до мережі Інтернет», а також надавати малим та середнім підприємствам та особам, що не працюють не за наймом, «можливість підключатися до інтернету та ефективно ним користуватися» [4].

У Декларації про свободу комунікації в інтернеті наголошується, що держави-члени повинні «схвалювати і підтримувати всезагальний доступ до інтернет-комунікації та інформаційним сервісам на недискримінаційній основі за розумною ціною» [5].

Франк Ла Рю звертає увагу, що в економічно розвинутих державах доступ до інтернету розглядається як право, і як приклад наводить досвід Естонії, Франції, Коста-Ріки та Фінляндії [3, с. 18].

Що стосується закріплення права на доступ до інтернету в Україні, то таке суб'єктивне право закріплено в 2014 р. у Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України) і фактично стоується обмеженого кола осіб:

1) відповідно до абзацу 7 ч. 1 ст. 107 одним із прав засуджених до позбавлення волі є право користуватися глобальною мережею Інтернет;

2) у ч. 5 ст. 110 повторно формулюється це право, а також зазначається, що користування глобальною мережею Інтернет оплачується з особистих коштів засуджених [6].

У пояснювальній записці до законопроекту, яким були внесені ці зміни, вказано, що надання можливості позбавленим волі особам користуватися інтернетом практикується у низці світових держав (США, Канаді, Норвегії); а заборони на використання інформаційних технологій в установах виконання покарань є архаїчними і «стають не більш ніж фактором посилення корупції у пенітенціарній системі» [7].

Як бачимо, введення такої прогресивної норми до подібного нормативно-правового акта повинно методологічно спиратися на норму, яка закріплює право на доступ до інтернету всіх громадян і міститись, відповідно, серед подібних за ступенем узагальнення норм.

Слід проаналізувати вітчизняне законодавство з метою виявлення тих правових норм, на підставі яких можна обґрунтувати наявність права на доступ до інтернету. Доцільно згадати, що відповідно до ч. 2 ст. 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [8]. Ця конституційна норма є підвалиною для ч. 1 ст. 300 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка має аналогічний зміст [9]. Інші положення цієї статті та інші норми ЦК України не містять приписів, які були б пов'язані з інтернетом.

Відповідно, слід констатувати, що право на доступ до інтернету не закріплено у вказаних нормативно-правових актах. Методологічно не коректно відносити інтернет як до письмового чи усного, так і до «іншого способу поширення інформації» і взагалі виводити право на доступ до інтернету з права здійснювати вказані операції з інформацією. Це можна пояснити тим, що інтернет слід розглядати не тільки як спосіб поширення інформації, а і як самостійну цінність для людини, оскільки кожен отримує можливість реалізувати інші власні суб'єктивні права та задовольняти законні інтереси.

Можливо, з огляду саме на це 16 квітня 2014 р. було зареєстровано (а у вересні 2014 р. внесено до порядку денного п'ятої сесії Верховної Ради України сьомого скликання) Проект Закону «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до інтернету)» № 4715. Цей законопроект передбачав можливість доповнити ЦК України ст. 302-1 такого змісту: «фізична особа має право на доступ до інтернету»; «право фізичної особи на доступ до інтернету не може бути обмежене»; «обмеження доступу до певних даних, що містяться в інтернеті, можливо лише на підставі рішення суду про незаконність таких даних» [10].

У пояснювальній записці до цього законопроекту необхідність його прийняття обґрунтовувалася, зокрема, тим, що:

1) інтернет – це «не тільки засіб зв'язку та важливе джерело інформації, але й сучасна публічна інфраструктура, яка дозволяє кожній людині отримувати доступ до культурних, освітніх, громадських, політичних та інших ресурсів, різноманітних послуг тощо»;

2) доступ до мережі Інтернет в Україні на сьогодні не гарантується державою на рівні з іншими правами людини, тому є вірогідними ситуації, коли він може бути обмежений, що буде автоматично унеможливлено внаслідок віднесення відповідного права до прав людини [11].

Запропоноване доповнення мало б гармонійно інтегруватись у вітчизняне законодавство з урахуванням вищезгаданих положень КВК України. Тим більше, такі зміни не передбачали б жодних фінансових витрат та не викликали б інших труднощів для держави з огляду на свій концептуальний характер. Однак вказаний законопроект ще й досі залишається на тій самій стадії розгляду.

Як прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття проекту Закону було вказано, що цим буде забезпечено «вільний і недискримінаційний доступ до інтернету», а також заборонено «позбавляти громадян свободи доступу до інтернету як однієї з ключових свобод сучасного інформаційного суспільства»; «у разі прийняття цього Закону Україна увійде до переліку сучасних європейських країн, що гарантують право доступу до інтернету своїм громадянам» [11].

Положення про можливість обмеження доступу до окремих даних винятково на підставі рішення суду про їх незаконність фактично закладає таку ідею: будь-які обмеження у цій сфері повинні пов'язуватись не з конкретною особою та, відповідно, її суб'єктивними правами, а з конкретними даними, тобто має обмежуватись не доступ конкретної особи чи визначеного кола осіб до інтернету в цілому, а доступність конкретної інформації для невизначеного кола осіб за умови, що ця інформація обґрунтовано визнана шкідливою чи небезпечною.

Як бачимо, залишається актуальною методологічна потреба у запровадженні загальної норми, яка б гарантувала загальне для всіх громадян право на доступ до інтернету. Наразі маємо прогресивну з точки зору захисту прав людини норму в КВК України, і не маємо відповідної базової норми в ЦК України.

Однак є підстави вважати, що за текстуального вираження змісту цього права необхідно врахувати специфіку просторового підходу до розуміння інтернету, який становить основу для обґрунтування цього ж права.

Для цього слід проаналізувати поняття «доступ», яке пояснює характер взаємозв'язку користувача та інтернету. Слово «доступ» означає «прохід до чого-небудь», «можливість входити, проникати куди-небудь», «можливість користуватися чим-небудь» [12, с. 323].

Як бачимо, сутність доступу пов'язана з ідеями можливості та відкритості та позначає не кінцевий, а деякий перехідний стан, тому конструкція «доступ до інтернету» вказує на можливість здійснити перехід, «увійти в інтернет», тобто здійснити щоразу повторювану дію за допомогою певного наявного в особи пристрою. Така дія має здебільшого технічне значення, подібні процедури позначаються словами «авторизація», «підключення», «реєстрація».

Водночас просторове розуміння інтернету передбачає певне перебування особи в «онлайновому» середовищі, своєрідне залучення у нього, що становить найбільш повноцінну, масштабну взаємодію, тобто увага звертається не на можливість входження, а на реальність перебування.

Тому з'являються підстави стверджувати, що основна ідея обговорюваного права – це не стільки доступ до інтернету, скільки перебування в ньому. З огляду на це пропонується модифікувати текстовий вираз цього права, виклавши його в такій редакції: «Кожен має право на вільний доступ до інтернету та перебування в інтернеті незалежно від часу та місця». До цього за потреби можна додати вказівку на те, що можливість реалізації цього права може бути обмежена у спеціальних місцях із технічних причин (йдеться про пасажирські літаки, приміщення із високотехнологічним медичним чи іншим обладнанням тощо, тобто про місця, де використання мобільних пристроїв створює певні загрози та є забороненим).

Вбачається, що виклад цієї норми подібним чином якнайкраще відображає реалії використання інтернету та сприйняття відповідного процесу сучасним громадянським суспільством в Україні.

Повноцінне розуміння природи інтернету передбачає використання технічного і просторового підходів як основних науково сформованих підходів, а також звернення до допоміжних підходів за потреби.

Право на доступ до інтернету визнається і нормативно закріплюється у прогресивних державах, його обов'язковість та невід'ємність обговорена та визнана на рівні ООН, що зумовлює потребу в нормотворчому реагуванні тих держав, які ще не закріпили це право і які бажають йти шляхом розбудови життєздатного інформаційного суспільства.

Наразі в законодавстві України право на доступ до інтернету закріплено лише відносно осіб, засуджених до позбавлення волі, тоді як відсутня базова норма, яка б закріпила це право для всіх громадян. Ця норма непогано б інтегрувалася у текст ЦК України, що і було запропоновано у свій час, однак не доведено до кінця.

З огляду на характер використання інтернету та з урахуванням його просторового розуміння доцільно в основу обговорюваного суб'єктивного права покласти ідею перебування, а не доступу до інтернету. Доступ до інтернету є лише можливістю почати його використання, тобто є певним проміжним кроком.

Подальші дослідження у цьому напрямі є перспективними і мають бути зосереджені на аналізі змісту суб'єктивного права, яке розглядається, моменту виникнення у фізичної особи можливості його реалізувати, взаємозв'язку з іншими суб'єктивними правами в інтернет-сфері тощо.

Використані джерела

1. *Про телекомунікації*: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
2. *Бойко Н. Л.* Інтернет як фактор саморегуляції поведінки користувачів в умовах соціально-економічної нестабільності / Н. Л. Бойко // Соціальні виміри суспільства. – 2011. – № 3. – С. 349–361.
3. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue. United Nations, General Assembly. 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.
4. *Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства* від 22 липня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_163.
5. *Freedom of communication on the Internet. Declaration adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003.* Council of Europe, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.unesco.org/ci/en/files/25147/11861368651Declaration-Inf\(2003\)007.pdf/Declaration-Inf\(2003\)007.pdf](http://portal.unesco.org/ci/en/files/25147/11861368651Declaration-Inf(2003)007.pdf/Declaration-Inf(2003)007.pdf).

6. *Кримінально-виконавчий кодекс України* від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
7. *Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів* від 24 березня 2014 р. № 4525 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50363.
8. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
9. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. *Проект Закону про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)* від 16 квітня 2014 р. № 4715 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50669.
11. *Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)* від 16 квітня 2014 р. № 4715 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50669.
12. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

Костенко А. О. Право на доступ до інтернету: необхідність належного юридичного закріплення

У статті автор обґрунтовує необхідність юридичного закріплення права на доступ до інтернету у законодавстві України.

Право на доступ до інтернету розкривається через призму двох основних наукових підходів до розуміння природи інтернету та двох аспектів доступу до нього. Автор аналізує положення деяких міжнародно-правових документів та норми вітчизняного законодавства з огляду на проблему закріплення і забезпечення вказаного права. Також зосереджується увага на особливостях змісту цього права, надаються пропозиції щодо його належного текстуального вираження.

Ключові слова: інтернет, право, доступ до інтернету, науковий підхід, закріплення, перебування.

Костенко А. А. Право на доступ к интернету: необходимость надлежащего юридического закрепления

В статье автор обосновывает необходимость юридического закрепления права на доступ к интернету в законодательстве Украины.

Право на доступ к интернету раскрывается через призму двух основных научных подходов к пониманию природы интернета и двух аспектов его доступа. Автор анализирует положения некоторых международно-правовых документов и нормы отечественного законодательства в контексте проблемы закрепления и обеспечения указанного права. Также сосредотачивается внимание на особенностях содержания данного права, осуществляются предложения касательно его надлежащего текстуального выражения.

Ключевые слова: интернет, право, доступ к интернету, научный подход, закрепление, пребывание.

Kostenko A. Right to Internet access: necessity of appropriate legal fixation

The author substantiates necessity of legal fixation of right to Internet access in legislation of Ukraine.

Right to Internet access is discovered by way of using two main scientific approaches to understanding of Internet nature and two aspects of Internet access. Author analyzes regulations of some international legal documents and legal regulations of domestic legislation in the movement of fixation and guaranteeing of mentioned right. Specific of essence of that right is also noticed and respective proposals to it's appropriate textual structure are given.

Key words: Internet, right, Internet access, scientific approach, fixation, stay.

УДК 340.1

*Олександра Олександрівна Одинець,
студентка магістратури
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ІДЕЇ Л. ГУМПЛОВИЧА ТА ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС

Перебуваючи у постійному русі, суспільство переживає відповідні соціальні зміни в процесі переходу соціальних явищ, їхніх елементів і структур, зв'язків, взаємодій і відносин з одного стану в інший, виникнення чи зникнення того чи іншого явища, його елемента тощо. Боротьба за існування – головний фактор соціального життя. Держава як засіб організації суспільства також перебуває у сфері дії цього фактора. Ця боротьба – вічний супутник людства і головний стимулятор суспільного розвитку. Вона перетворюється на боротьбу між різними людськими групами, і в результаті призводить до прогресу чи регресу суспільних відносин. Прогресивний розвиток соціальної системи потребує солідної наукової та нормативної основи, яка не лише визначає напрями прогресивного вдосконалення, а й є об'єктивним фактором втілення прогресивних перетворень.

Наукова основа прогресу являє собою систему науково-обґрунтованих ідей і положень, що визначають оптимальні шляхи, зміст та форму прогресивних змін. Як і наука в цілому, наукова основа сус-

пільного прогресу має наступницький характер. Не виняток і правовий прогрес, дослідження якого потребує вивчення та аналізу наукових ідей вчених, які становлять фундамент певного правового напрямку.

Саме такий характер мають ідеї Л. Гумпловича, які становлять основу соціології права та юридичної конфліктології.

У сучасній юридичній науці відсутні комплексні дослідження ідей Л. Гумпловича. Тому в процесі підготовки публікації ми будемо засновуватися на ідеях вченого, викладених у його працях.

Австрійський і польський соціолог, економіст і юрист, визначний представник соціал-дарвінівської теорії суспільства і держави Людвіг Гумплович (1838–1909) є одним із найяскравіших дослідників соціального конфлікту.

Його можна вважати одним з основоположників соціологічної теорії. Він стоїть біля витоків сучасних теорій соціальних груп, теорії конфлікту та політичної соціології.

Актуальність цієї статті полягає у вагомому значенні цих напрямів соціології у сучасній науці та у динамічному розвитку. За цих умов аналіз ідей Л. Гумпловича надає можливість зрозуміти процес їх зародження, проаналізувати їх змістовність і визначити стратегію подальших досліджень.

Метою цієї публікації є дослідження актуальних для сучасної науки ідей, обґрунтованих Л. Гумпловичем щодо сутності та природи держави, характеристики державної влади, аналізу права як самостійної категорії та його взаємодії з державою, впровадження принципу рівності перед законом. На нашу думку, аналіз теоретичних ідей вченого потрібно розпочати із його державницьких вчень.

Л. Гумплович визначає державу як «організацію панування меншини над більшістю», організацію владарювання в інтересах правлячої групи [1, с. 156]. Визначенню держави, обґрунтованому соціологом, не можна відмовити в реалістичності. Однак викликає деякі сумніви його твердження, що завжди перемагає меншість, представники якої заповнюють свою недостатню чисельність перевагою військової дисципліни та розумовою перевагою, оскільки це не підтверджено історичними фактами.

Згідно з Л. Гумпловичем, держава виникає у результаті історичного розвитку, в результаті боротьби рас (іноді він говорить про боротьбу племен чи орд). Вона виникає насильницьким шляхом завоювання і поневолення однієї раси іншою. На відміну від представників расово-антропологічної школи в соціології, Л. Гумплович не визначає расу біологічно. На його думку, вона вдає із себе історично сформовану етнічну спільність, об'єднану соціокультурними моментами.

З утворенням держави, на думку Л. Гумпловича, з переможців формується правлячий клас, а з переможених – підлеглий клас. На базі цих класів відбувається соціальна диференціація суспільства. Вона представлена Л. Гумпловичем безліччю гетерогенних соціальних груп, що утворюються на основі економічних, матеріальних і моральних «усуспільнюючих моментів», безліччю станів, що розділяють елементи суспільства за потребами, які вони задовольняють. Використовуючи поняття «клас», Л. Гумплович розподіляє всі соціальні групи і всі стани за політичним принципом «панування» на підпорядковані і пануючі соціальні елементи.

Держава або, власне, як вважає Л. Гумплович, правлячий клас, для самозбереження, розвитку своєї могутності і добробуту, здійснює управління, примушуючи підвладних до роботи на себе. Спочатку панівний клас здійснює владарювання шляхом грубої сили, згодом – через підтримку певного правопорядку в державі, визначеного правового балансу між сферами владарювання нерівних соціальних елементів в державі [2, с. 661].

На думку науковця, соціальний розвиток держави – це зміна форми конфліктних відносин між його соціальними елементами [3, с. 81]. Життя держави має характер кругообігу: вона народжується, переживає період розквіту і гине. Потім знову проходить цей же цикл. Загибель держави Л. Гумплович пов'язує зі зміною пануючого класу в ньому.

Польсько-австрійський соціолог дослідив загальну демократичну тенденцію до зміни форм правління держав, що відображає зміни відносин владарювання його панамі і підвладних елементів. Форма правління у будь-якій державі переходить від «необмеженого» єдиновладдя до «обмеженого», і завершується «представницьким народовладдям». Завдяки цьому і визначається прогрес державотворення, основу якого становить соціальний розвиток.

Соціальний розвиток держави, як вважає Л. Гумплович, поряд зі зміною форми державного правління, характеризується зростанням юридичної рівноправності нижчих прошарків з вищими, підвладних з пануючими. Впродовж цього розвитку «вищі класи стільки втрачають у своїх перевагах, скільки нижчі набувають у правах». Однак ці зміни ніколи не призводять до встановлення соціальної рівності.

Л. Гумплович відкидає соціалістичну перспективу для розвитку держави. Він вважає, що у людини є єдиний вибір – між необхідним підпорядкуванням і нерівністю в державі й анархією.

Зміст цієї перспективи визначається завдяки соціологічному знанню. Соціологія – це «вчення про закономірні прагнення і рух соціальних груп і співтовариств» [3]. Вона встановлює неминучий напрям соціального розвитку. Виходячи з цих уявлень про сутність соціології, Л. Гумплович вирішує проблему співвідношення політики і соціології. Він називає «практичну політику» нероздільною частиною со-

ціології, прикладною соціологією. На його думку, соціологічне знання дає можливість політичному діячеві шляху йти шляхом, що впливає з природи історичних відносин, приймати рішення, які не призводять до зіткнення із закономірними прагненнями соціальних груп [3, с. 106].

Політичний діяч повинен знати, що національність і держава не ідентичні явища. Держава, як вважає Л. Гумплович, «суто соціальне явище», тоді як національність – «соціально-психічне» [4]. Це духовне «спілкування», подібне релігії. Звідси національність, на відміну від держави, не має чітко окреслених територіальних кордонів. Межі держави, на думку Л. Гумпловича, повинні бути встановлені згідно з торговими вимогам і стратегічним планам, а не відповідно «з невліковими, непомітно мінливими і нестійкими межами національних мов». Державний діяч, спираючись на це соціологічне знання, має сприяти вільному розвитку національностей, формуванню полі національної культурної держави, вищого типу державного устрою.

Розуміння самоврядування як доповнення до необхідної діяльності держави, на думку Л. Гумпловича, дозволяє політичному діячеві визначити межі управління такими справами, в яких держава безпосередньо не зацікавлена. Формування органів самоврядування перешкоджає бюрократизації і централізації держави, сприяє розвитку її добробуту.

У зв'язку з цим цікавою є його точка зору на проблему загального виборчого права та демократичного державного устрою. Соціолог вбачає його «дефект» у тому, що воно є «привілейованим на користь більшості» і повністю усуває меншість. На думку науковця, від наявного «дефекту» можна позбутися, давши представництво у владі меншості через механізм самоврядування.

Називаючи практичну політику прикладною соціологією, він звертає увагу на значну роль соціологічного знання у суспільстві. У політичній соціології залишаються значимими його погляди щодо проблеми природи і генезису держави, її розвитку; політичної та соціальної стратифікації; проблеми права і правопорядку в державі, самоврядування, загального виборчого права; щодо проблеми держави і національності та ін.

Важливе місце в теорії Л. Гумпловича займає аналіз співвідношення права та держави. Саме у ньому, на нашу думку, отримує поєднання різноманітні типи праворозуміння. З одного боку, науковець вважає, що право у своєму існуванні зобов'язане державі, яка є дійсним творцем права, що відповідає легістським уявленням про право. З другого боку, держава черпає право з нейтрального джерела – моралі, що відображає юснатуралістичні уявлення про право і, нарешті, витоки моралі як основи права вчений вбачає у соціальній взаємодії та соціальній роботі, які створюють основу для нового права, що відповідає соціологічному типу праворозуміння [5, с. 444]. Таким чином, можна стверджувати, що Л. Гумплович заклав основи широкого праворозуміння, яке є пануючим у сучасній правовій теорії.

До заслуг науковця можна віднести і чітке розмежування приватного і публічного права на основі їх належності та залежності від держави. На прикладі права власності та адміністративного права вчений робить висновок про тенденцію щодо збільшення ролі публічного права. Він вважає, що праву притаманна тенденція емансипації від свого творця, тенденція звільнення від його впливу та виступати проти держави у вигляді самостійної сили у вигляді правової ідеї [5, с. 445]. Цікавою є обґрунтована Л. Гумпловичем подвійна тенденція, що відображає природу права до держави. З одного боку, держава шляхом власної діяльності створює нові сфери моральності, з яких формується право, а з другого – право намагається бути самостійним і незалежним від держави. Більше того, воно хоче стати вищим держави, панувати над нею [5, с. 447]. Ми можемо зробити висновок про наявність перших наукових спроб обґрунтувати принцип панування права.

Аналізуючи юридичне розуміння держави, Л. Гумплович обґрунтовує поняття правової держави як устрою, що впливає з права та його ідеї, мета якого передбачається самим правом. Однак цю категорію вчений вважає фікцією, покликаною здійснювати право та покласти кінець загальному чи філософському державному праву як сукупності природно правових положень і правил для держави [5, с. 447].

І, нарешті, важливо зупинитися на ідеях Л. Гумпловича стосовно гендерної рівності, що у сучасному суспільстві є важливим показником правового прогресу. На думку вченого, нерівність публічно-правового положення особи в державі є порушенням принципу рівності всіх перед законом [5, с. 423]. Нерівність прав жінки і чоловіка не можуть бути виправдані силою чоловіка, психічною його досконалістю і навіть релігійними постулатами. Подолати цю нерівність науковець пропонує шляхом забезпечення можливості жінкам до освіти, надання виборчого права [5, с. 424].

На сонові викладеного вище можна зробити такі висновки:

1. Соціологія Л. Гумпловича – наука, яка має бути присвячена виключно аналізу відносин, спільних для соціальних груп і класів.

2. Як один із основоположників політичної соціології, Л. Гумплович визначає державу як організацію панування меншин над більшістю. На його думку, завжди перемагає меншина, доповнюючи свою недостатню чисельність перевагою дисципліни і розуму. А виникнення держави є результатом боротьби

рас, племен, орд, де з переможців формується панівний клас, а з переможених – підпорядкований клас. Він розподіляє усі соціальні групи й усі верстви за політичним принципом «панування» на підлеглих і панівних.

3. За Л. Гумпловичем суспільство розвивається суворо закономірно, під дією соціальних законів. Його рушійною силою є прагнення соціальних груп до самозбереження та постійного підвищення свого благополуччя. Це прагнення, у свою чергу, призводить до необхідності панувати над іншими соціальними групами та їх поневолення, яке при зіткненні з подібними ж прагненнями інших груп призводить до боротьби за владу над іншими соціальними групами. Вся історія людського розвитку – це суцільна боротьба між соціальними групами.

4. Учений розуміє право як засіб державного впливу, що формується з моралі як нейтрального джерела та під впливом соціальної взаємодії вдосконалюється.

5. Взаємодія права і держави полягає у створенні права державою під впливом моральних ідей, у свою чергу, право намагається бути самостійним і незалежним від держави, воно стає вищим від держави, панує над нею.

6. Ідеї Л. Гумпловича можуть сприйматись як відображення правового прогресу, що виявилось у формуванні уявлень про державну владу, правову державу, взаємодію права і держави, панування права та рівності перед законом.

Використані джерела

1. *Гумплович Л.* Индивидуализм, группа и среда / Л. Гумплович // Жизнь. – 1899. – Т. 8. – С. 181–188.
2. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1. – 672 с.
3. *Гумплович Л.* Социология и политика / Л. Гумплович. – М. : Юридический книжный магазин М. К. Мартынова, 1895. – 122 с.
4. *Гумплович Л.* Основы социологии / Л. Гумплович. – СПб. : Юридический книжный магазин М. К. Мартынова, 1899. – 360 с.
5. *Гумплович Л.* Общесуечение о государстве / Л. Гумплович. – СПб. : Юридический книжный магазин М. К. Мартынова, 1910. – 516 с.

Одинець О. О. Ідеї Л. Гумпловича та правовий прогрес

Досліджено наукові ідеї Л. Гумпловича стосовно державної влади. Обґрунтовано належність цих ідей до класового розуміння політичного характеру влади держави. З'ясовано ставлення Л. Гумпловича до держави як організації панування меншин над більшістю. Доведено розуміння права як поєднання моралі, діяльності держави та соціальної взаємодії. Співвідношення держави і права охарактеризовано як залежність права, що поступово переходить до панування над державою. Проаналізовано уявлення Л. Гумпловича про принцип рівності перед законом.

Ключові слова: держава, право, влада, панування права, правова рівність, ідеї Л. Гумпловича.

Одинець А. А. Идеи Л. Гумпловича и правовой прогресс

Исследованы научные идеи Л. Гумпловича касательно государственной власти. Обосновано принадлежность этих идей классовому пониманию политического характера власти государства. Определено отношение Л. Гумпловича к государству как организации меньшинства над большинством. Доказано понимание права как сочетание морали, деятельности государства и социального взаимодействия. Соотношение государства и права определено как зависимость права от государства, постепенно переходящая в его верховенство над государством. Проанализированы идеи Л. Гумпловича касательно принципа равенства перед законом.

Ключевые слова: государство, право, власть, господство права, правовое равенство, идеи Л. Гумпловича.

Odinets A. Ideas of L. Gumplowicz and legal progress

Researched scientific ideas of L. Gumplowicz on state power. Grounded these ideas belong to a class understanding of the political power of the state. It was found that Gumplowicz L. relation to the state as of the minority rule over the majority. Proven understanding of law as a combination of the morality, the state and the social interaction. The value of law described as a dependency law, which gradually turns to dominate the state. L. Gumplowicz analyzed representation of the principle of equality before the law.

Key words: state, law, authority, rule of law, legal equality, ideas of L. Gumplowicz.

*Ігор Ігорович Павлюков,
студент юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ ЗАСОБИ, ПРАВОВА СИТЕМА І ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС: ВЗАЄМОДІЯ І ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ

Дослідження правової системи та її окремих складових є одним із ключових напрямів сучасної загальнотеоретичної юридичної науки. Пошук інструментів, які б допомогли удосконалити правову систему, або засобів пізнання правової системи викликає жвавий науковий інтерес. У цьому розумінні категорія «правовий прогрес» є одним із важливих явищ наукового пізнання. Адже правовий прогрес може виступати як інструмент вдосконалення правової системи, бути засобом пізнання правової дійсності. Актуальність аналізу правових засобів в аспекті правового прогресу обумовлена необхідністю вивчення теоретичних аспектів цієї юридичної категорії, важливістю вияву співвідношення правових засобів із правовим прогресом, необхідністю активізації та впровадження нових правових засобів шляхом їх дослідження у межах правового прогресу.

Беззаперечно розвиток концепції правового прогресу пов'язаний з іменами Г. Гегеля, І. Гердера, І. Канта та ін. Серед сучасних учених-правників, які досліджували цю тематику, варто назвати С. Алексєєва, А. Барсукова, В. Нерсисянца, Ю. Оборотова А. Семітко та ін. Різноманітні аспекти правових засобів та правового регулювання були предметом наукового аналізу таких учених, як С. Гусарев, А. Денисова, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, О. Львова, О. Малько, Л. Макаренко, О. Мельник, Н. Оніщенко, В. Сіренко, Т. Тарахонич, О. Тихомиров та ін.

Метою статті є визначення взаємодії правових засобів і правового прогресу, аналізу впливу останнього на розвиток та дію механізму правового регулювання у цілому та правових засобів зокрема.

Правовий прогрес як правове явище належить до тих проблем сучасної правової науки, які виглядають, на перший погляд, зрозумілими та прозорими. Проте за більш детального аналізу виявляється, що ця проблематика не лише недостатньо вивчена як у теорії права, так і в галузевих юридичних науках, а й недостатньо досліджена в аспекті впливу правового прогресу на правову систему, що втілюється у правову матерію та правову дійсність.

Правовий прогрес, з одного боку, – це досягнення та осягнення нових можливостей вирішення проблем, а з другого – прогрес супроводжується виокремленням сфер суспільства, які не спроможні забезпечити новий тип життя. Крім того, прогрес, окрім зростання можливостей, передбачає певні втрати. Ціна за прогрес – відмова від частини наявних правових та інших соціальних норм і досягнень. За цієї умови передбачити баланс досягнень та втрат у момент проведення дій, наслідком яких є прогрес, принципово неможливо [1].

Для розуміння зв'язку між правовим прогресом і правовими засобами варто зазначити, що становлення і розвиток правової системи (як і правового прогресу) пов'язані з формуванням нових правових засобів та їх утвердженням.

На нашу думку, найбільш доцільним та науково обґрунтованим визначенням правових засобів є дефініція, запропонована О. Малько, який розглядає правові засоби як правові явища, що відображені в інструментах (установленнях) та діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей. Головне в теорії правових засобів – які соціальні завдання вони можуть вирішувати, де і в якому порядку їх можна використовувати в практичній правовій діяльності з метою досягнення соціально значущих результатів [2, с. 11]. Реалізація поставленої мети потребує аналізу правової системи, елементом якої є правові засоби.

Найбільш доцільним, на нашу думку, та з огляду на досліджувану проблему, є визначення правової системи як внутрішньо узгодженої сукупності правових засобів, за допомогою яких досягається регулятивно-організуючий вплив на суспільні відносини, тобто соціальне завдання права [3, с. 597]. Одним із важливих напрямів сучасної правової науки є удосконалення правової системи відповідно до розвитку суспільства, в якому вона функціонує. Підвищення якості та ефективності правової системи вимагає інструментарію відповідного рівня. Так, наприклад, від якості правозастосування залежить ефективність реалізації правових норм. Саме тому суб'єкт правозастосування має володіти засобами прийняття актів правозастосування, які необхідні та достатні для конкретного випадку.

Розвиток правових засобів корелює із забезпеченням правового прогресу, що може відобразитися на одному з п'яти рівнів правової системи: 1) суб'єктивному; 2) інтелектуально-психологічному; 3) нормативно-регулятивному; 4) організаційному; 5) соціальному [4, с. 17].

Правовий прогрес є свідченням змін, що відбуваються у правовій системі, підвищуючи ефективність та посилюючи її складність. Нові виклики, які постають перед відповідною правовою системою, породжують необхідність знайти адекватну часу та культурі правову відповідь [5, с. 46].

Правовий прогрес як індикатор розвитку правової системи вимагає, у свою чергу, дослідження і на окремих рівнях правової системи [6, с. 56; 7, с. 49].

Важливою, на наше переконання, є думка, згідно з якою саме відповідний рівень правової системи або її ключовий елемент (залежно від концепції праворозуміння, яку підтримує дослідник) виступає інструментом виміру правового прогресу.

Формування правової системи залежить від пошуку балансу між необхідністю забезпечення стабільності правової системи та доцільністю необхідних змін в ній, незалежно від рівня, на якому вони здійснюються – у встановленні та введенні в дію нових правових засобів.

На нормативно-регулятивному рівні правової системи має значення якість правового регулювання, якість норм права (як з формального боку в аспекті дотримання процедур їхнього прийняття, так і зі змістовного – відповідність норм основоположним принципам права). У зв'язку з цим слід наголосити на такій важливій особливості правової системи, як змінність, яка не лише не протиставляється стабільності правового регулювання та його формальній визначеності, а й виступає засобом їх забезпечення.

Функціонування правової системи призводить до необхідності врахування нових суспільних потреб. Відповіді на ці виклики можуть міститися на інтелектуально-психологічному рівні правової системи – як у сфері правової свідомості (формування нової доктрини через зміну розуміння змісту відповідної норми без зміни її форми), так і у сфері правореалізації (зміна порядку та способу застосування норм права).

На цьому рівні правової системи прогрес полягає у тривалому пошуку, формуванні, тлумаченні та визнанні правових цінностей та основоположних засад права. Саме визнання права як явища, яке покликане впорядковувати суспільні відносини створює передумови для забезпечення найбільш точного та коректного його застосування відповідними суб'єктами. Сам процес формування системи правових засобів відбувається поступово, накопичуючи основні складові.

З прогресом у правовій системі виникає необхідність впровадження нових правових засобів, які б відповідали сучасним умовам реалізації права та забезпечували б якісне, повноцінне правове регулювання модернізованих правових відносин. Насамперед пошук таких засобів відбувається у межах діючої правової системи, через модернізацію вже існуючих правових засобів до належного рівня, який би відповідав необхідному рівню правореалізації, або через створення нових правових засобів, передусім на основі надбань правової доктрини.

На основі зазначеного можна стверджувати, що покращення окремих елементів правової системи не є виразом правового прогресу. Є очевидним той факт, що модернізація правової системи як складова правового прогресу можлива саме внаслідок комплексного вдосконалення її елементів. Так, наприклад, в аспекті правотворчої діяльності йдеться про засоби викладення юридичних приписів (юридична термінологія, нормативний виклад, юридична конструкція), засоби формування окремих норм або положень правових актів, засоби їх побудови [8, с. 267].

У тому випадку, коли необхідні правові засоби відсутні в діючій правовій системі та знайдені в іншій, можливе їх пряме запозичення або трансформація з тим, щоб мати необхідний і достатній правовий інструментарій для вирішення нових суспільних проблем.

Такий процес запозичення може бути успішним за умови дотримання таких умов:

- 1) збереження усього кращого у діючій правовій системі;
- 2) перенесення кращих засобів з іншої системи;
- 3) врахування особливостей національної правової системи.

Разом із тим потрібно уникати штучного запозичення правових засобів і перенесення їх у правову систему без урахування національних особливостей і реального стану функціонування правової системи. Тому необхідно визначити межі запозичення іноземних правових засобів, критерії їх адаптаційності та механізм гармонізації. Не треба забувати, що далеко не всі іноземні засоби оцінюються прогресивно вітчизняними та іноземними вченими, а багато не можуть бути перенесені внаслідок необхідності відображення національних особливостей.

Таким чином, аналіз якості розвитку правової системи потребує врахування, ступеня необмеженості до мети розвитку – досягнення правового прогресу. За результатами відповідних змін чи то на рівні тлумачення норм права, чи то на рівні правотворчості, чи то на рівні правозастосування слід оцінити підвищення ефективності правового регулювання. Безперечно, така оцінка повинна мати комплексний характер, тобто враховувати ймовірність того, що вдосконалення певного правового засобу може дати обмежений позитивний ефект, зосередившись у певній сфері, водночас призвівши до зниження ефек-

тивності правової системи в цілому. Очевидно, що саме забезпечення правового прогресу як комплексного удосконалення правової системи покладається в основу оцінки якості правового реформування.

Подальшого вивчення та вдосконалення як у рамках юридичної науки, так і практики потребують питання впровадження нових правових засобів і підвищення якості їх застосування у зв'язку з правовим прогресом, формування теоретичних положень та практичних рекомендацій, результатом яких стане підвищення ефективності функціонування правової системи з врахуванням різноманітності правових засобів.

Використані джерела

1. *Воронцова А. В.* Правовий прогрес як індикатор розвитку правової системи / А. В. Воронцова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3_2014/4.pdf.
2. *Малько А. В.* Стимули и ограничения в праве / А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 250 с.
3. *Павлюков І. І.* Правові засоби у правовій системі суспільства / І. І. Павлюков // Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. – Вип. 5. – 603 с.
4. *Порівняльне правознавство* : підруч. / В. Д.Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов ; за заг. ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
5. *Воронцова А. В.* Правовий прогрес у контексті вдосконалення юридичної техніки (порівняльно-правовий вимір) / А. В. Воронцова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2013_1077_15_12.
6. *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л. А. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
7. *Тиунова Л. Б.* О системном подходе к праву / Л. Б. Тиунова // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 49–52.
8. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. 2. – 360 с.

Павлюков І. І. Правові засоби, правова система і правовий прогрес: взаємодія і взаємозалежність

Стаття присвячена аналізу взаємодії таких категорій, як «правовий прогрес» і «правові засоби». Визначено поняття правових засобів і правового прогресу. Основна увага приділена удосконаленню правових засобів у межах правової системи. Досліджено особливості прояву правового прогресу на окремих рівнях правової системи. У статті викладені варіанти впровадження нових правових засобів. Наведено умови та застереження запозичення правових засобів з інших правових систем.

Ключові слова: правові засоби, правовий прогрес, правова система, рівні правової системи.

Павлюков І. І. Правовые средства, правовая система и правовой прогресс: взаимодействие и взаимозависимость

Статья посвящена анализу взаимодействия таких категорий, как «правовой прогресс» и «правовые средства». Определено понятие правовых средств и правового прогресса. Основное внимание уделено совершенствованию правовых средств в рамках правовой системы. Исследовано особенности проявления правового прогресса на отдельных уровнях правовой системы. В статье изложены варианты внедрения новых правовых средств. Приведены условия и предостережения заимствования правовых средств из других правовых систем.

Ключевые слова: правовые средства, правовой прогресс, правовая система, уровни правовой системы.

Pavliukov I. Legal means, legal system and legal progress: interaction and interdependence

This article analyzes the interaction between such categories as «legal progress» and «legal measures». The concept of legal measures and legal progress is determined. The main attention is paid on improving the legal measures within the legal system. The peculiarities of the legal manifestation of progress on the individual levels of the legal system. The article describes the options for the introduction of new legal measures. The conditions and warnings of legal measures from other legal systems is described.

Key words: legal measures, legal progress, legal system, levels of legal system.

УДК 340.1

*Богдан Романович Страшинський,
магістрант юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ПРАВА

Правовий прогрес як засіб відображення процесу вдосконалення всіх сфер життєдіяльності суспільства має складний як за змістом, так і формою прояву характер. Одним із його аспектів є вдосконалення наукових пошуків та аналіз правових категорій, що мають прикладний характер та фундаментальне значення. Однією з таких категорій є право як основа регулювання правопорядку на національному та

міжнародному рівнях [1, с. 5]. Складний характер і призначення права обумовлюють можливість його дослідження з різноманітних аспектів та сторін. Однією з них є функції права, які і визначають його призначення та місце в системі засобів соціального впливу.

Проблеми функціонального призначення є актуальними у науковому та практичному значенні, адже створюють уявлення про напрями впливу права на суспільні відносини та реальну його участь у забезпеченні суспільного порядку.

Норма права як юридична категорія була предметом наукового аналізу на рівні підручників та навчальних посібників. На монографічному рівні окремі функції права досліджені у працях А. Алпатова, Р. Бурганова, Д. Головачова, С. Дробязко, О. Лоцихіна, О. Несімко, Т. Орехової, І. Ситара, В. Шкредова, Ю. Шемшученка та ін. Теоретичну основу публікації становлять праці вітчизняних учених: В. Дудченко, Г. Знаменського, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Скакун, Т. Тараконич та ін. Проте у сучасній юридичній науці відсутні комплексні загальнотеоретичні дослідження функціонального призначення права.

Метою публікації є формування концепції функціонального призначення сучасного права, аналіз доктринальних підходів до його розуміння і встановлення змістовного наповнення напрямів правового впливу.

Вплив права на суспільство є різноманітним залежно від його змісту, форм прояву, мети та історичного етапу суспільного розвитку. Аналіз особливостей функціонального призначення права підтверджує прогресивність як на рівні уявлень доктринального розуміння, так і практичного спрямування. Переконавшись у справедливості такого висновку можливо, перш за все, на доктринальному рівні уявлень про функції та функціональне призначення права. Для цього порівнюємо уявлення, що панували у радянській та є наявними у сучасній вітчизняній загальнотеоретичній науці. Юридичний словник 1953 р. не містить окремого визначення функцій права та обґрунтовує це поняття в аспекті розуміння права. Однак наявною є заідеологізованість розуміння функцій права, що засновуються на базисних відносинах, відображають волю пануючого класу, належать до надбудови та мають соціалістичне спрямування [2, с. 482–483]. У 1984 р. побачив світ юридичний енциклопедичний словник, в якому в межах визначення права окреме місце займає аналіз його функцій. Повністю підтримуючи згадане вище визначення, аналізоване дещо розширює уявлення про функції права, доповнюючи його показником правового положення особи у суспільстві, завданням охорони її інтересів та показником оцінки розвиненості і демократичності правової системи [3, с. 272]. Юридична енциклопедія 1997 р. навіть у визначенні права не згадує про його функції, однак акцентує на виокремленні права в об'єктивному та суб'єктивному значенні [4, с. 242].

Існуючі у сучасній теоретико-правовій науці визначення функцій мають різноманітний характер, що надає можливість їх розподілу на різноманітні групи залежно від мети, завдань та уявлень про них.

Одні вчені вбачають у функціях права основні напрями впливу права на суспільство з метою упорядкування, охорони та захисту суспільних відносин. Саме таке поняття функцій права обґрунтовує О. Скакун [5, с. 235]. Не заперечуючи проти такого визначення, В. Лазарєв акцентує увагу на різновидах функцій, на загальносоціальному та спеціально-юридичному впливі [6, с. 157].

На властивостях, іманентних праву, наголошує Т. Радько, вбачаючи під функціями засіб характеристики права як якісно самостійного соціального феномена [7, с. 73]. О. Дашковська визначає функції як засоби реалізації завдань держави та підтвердження її динамічного характеру [8, с. 94]. Функції як засіб акумулювання якостей права, що впливають з його якісної самостійності як соціального феномена, визначає Н. Оніщенко [9, с. 171–172]. Таку ж позицію обґрунтовує А. Кучук, поєднуючи у функціях соціальне призначення права та напрями його впливу [10, с. 148]. В. Іванов пов'язує функції права з роллю, яку воно виконує у суспільстві, основним спрямуваннями правового впливу на суспільні відносини з метою їх врегулювання [11].

Цікавою є думка В. Синюкова про соціально-культурний вимір функцій права, які є правовою характеристикою соціокультурної діяльності суспільства та окремих її напрямів [12, с. 203]. Дещо розширює уявлення про функції В. Оксамитний, наголошуючи на їх залежності від сутності права та призначення у суспільстві. Саме функції права відображають основні риси права, напрями його активного впливу, стабільність права [13, с. 346].

Підсумовуючи наведені визначення, можна зробити висновок про те, що майже віковий досвід активного використання поняття «функція права» не дозволяє констатувати наявність єдиного підходу на цю проблему [14, с. 293]. Квінтесенцією існуючих визначень є характеристика функцій права як соціального призначення права чи як напрямів правового впливу. Хоча потрібно наголосити на залежності цих категорій, оскільки соціальне призначення права визначається напрями впливу, які, в свою чергу, втілюють соціальне призначення права. На нашу думку, поняття функцій права повинно відображати природу та мету права. Уявляється можливим визначити їх як напрями впливу права на суспільство з метою його упорядкування, що визначають особливості права як різновиду соціальних норм.

Важливим для розуміння сутності функцій права є виокремлення їх особливостей як правової категорії. Узагальнюючи існуючі погляди на цю категорію, ми визначаємо прогресивні зміни як у сутності, так і змісті. Вони полягають у переході від класового, політичного розуміння функцій права до соціального, демократичного. У сучасній теоретико-правовій науці найбільш дослідженими є такі особливості функцій права:

- вони обумовлені сутністю права і визначаються його призначенням у суспільстві [5, с. 238; 9, с. 172; 10, с. 148];
- характеризують напрям впливу права на суспільні відносини [9, с. 172];
- відображають суттєві, головні риси права [15, с. 153];
- мають динамічний характер [10, с. 143];
- є стабільними, безперервними в їх дії [15, с. 133];
- забезпечують порядкування суспільних відносин у повній відповідності з задумом нормотворця [6, с. 238–239];
- наявність відповідного арсеналу правових способів [6, с. 239];
- це активний вплив права на суспільство [7, с. 73];
- засіб забезпечення управління суспільством [14, с. 133];
- реалізуються шляхом встановлення дозволеної та обов'язкової поведінки [15, с. 213].

На нашу думку, ці ознаки визначають особливості функцій права як юридичної категорії, що має фундаментальний характер. Однак перелік цих ознак потребує доповнення, а саме:

- функції права є засобом реалізації його завдань;
- вони закріплюються нормативно;
- є засобом відображення регулювання та охорони суспільних відносин;
- забезпечує перехід від необхідного у суспільних відносин до дійсного;
- це напрями впливу науково-пізнавального характеру, оскільки забезпечують науковий аналіз сутності і призначення права;
- це напрями впливу навчального характеру, оскільки забезпечують формування професійних знань юриста;
- це напрями впливу практично-прикладного характеру, оскільки визначають практичну дію права;
- це засіб визначення взаємодії суспільства, держави та права;
- це засіб гарантування верховенства права;
- це засіб відображення і закріплення прогресивних тенденцій у правовій сфері.

На нашу думку, важливого значення для характеристики функцій права має їх класифікація. Найбільш поширеними функціями права, на які вказують більшість науковців, є загальносоціальні та спеціально-юридичні. Якщо з приводу аналізу загальносоціальних функцій не виникає наукових розбіжностей і вчені виокремлюють інформаційну, комунікативну, ідеологічну, культурну, оціночну [5, с. 239; 8, с. 95; 11, с. 47], то спеціально-юридичні функції права сприймаються вченими по-різному. Попри виокремлення регулятивної та охоронної функції права, обґрунтовується можливість існування й інших спеціально-юридичних функцій права. Так, О. Скакун обґрунтовує можливість виокремлення захисної (відбудовної) функції, метою якої є встановлення і гарантування державою засобів юридичного впливу, пов'язаного із спричиненням шкоди суб'єктом права, посяганням на їх правовий стан [5, с. 240]. Т. Радько виокремлює у ролі неосновних спеціально-юридичних функцій компенсаційну, що відображає роль права як засобу поновлення соціальної справедливості; обмежувальну, що встановлює певні правові обмеження щодо правового впливу та поведінки суб'єктів; поновлюючу, що спрямована на поновлення порушених прав і обов'язків суб'єктів [7, с. 84–86]. Д. Мекінський обґрунтовує комунікативну функцію права, що забезпечує людське спілкування у сфері права, яке забезпечується системою засобів та методів правового регулювання [14, с. 135]. О. Васильєв обґрунтовує систему похідних від основних спеціально-юридичних функцій, а саме:

- похідні від основних функцій галузей права (функція закріплення прав і свобод людини та громадянина в конституційному праві);
- похідні від основних і галузевих функцій правових інститутів (функція інституту громадянства в конституційному праві);
- похідні від основних, галузевих функцій та правових інститутів функції окремих норм права (установча функція норм конституційного права [11, с. 48–49]).

Досить оригінальним є виокремлення напрямів регулятивної функції, обґрунтоване С. Погребняком. Це:

- забезпечення суспільного компромісу і досягнення справедливого балансу інтересів, що полягає у виробленні взаємовигідних умов спільного існування, узгодження різноманітних інтересів;
- організація поведінки членів суспільства, що здійснюється шляхом встановлення типів поведінки, соціально допустимих меж поведінки, процедур реалізації норм;

– закріплення соціальних статусів і соціальної структури, що забезпечує можливість встановлення прав і обов'язків суб'єктів права, надання правової форми різноманітним організаційним структурам;
– установлення засобів і процедур розв'язання соціальних конфліктів, що забезпечують ефективні інструменти припинення існуючих і попередження можливих конфліктів як у публічній, так і у приватній сфері [8, с. 95–96].

А. Кучук у системі спеціально-юридичних функцій, окрім компенсаційної, відновлювальної та обмежувальної функції, виокремлює інформаційну, що полягає у наданні суб'єктам права інформації про зміст прав і обов'язків, варіанти дозволеної та забороненої поведінки та форми і види відповідальності за протиправні діяння [10, с. 153–154]. Деякі вчені відносять поновлювану, компенсаційну, інформаційну та обмежувальну функції до соціальних функцій права [9, с. 183–184].

Власну класифікацію функцій права має І. Ситар. Учений пропонує виокремити в системі функцій позитивного права науково-пізнавальну, пріоритетно-формулюючу, енциклопедично-рекомендуючу, владно-профілактичну. Аргументація такого поділу засновується на традиційній класифікації та відображенні еволюції формування норм права [16, с. 16].

Необхідно наголосити на можливості виокремлення як додаткових спеціально-юридичних функцій виховну, що забезпечує свідому повагу до права та можливість досягнення власних інтересів шляхом правомірної діяльності суб'єктів; оціночну, що забезпечує уявлення про правомірний чи протиправний характер правової поведінки суб'єкта; каральну, що забезпечує правомірне застосування юридичної відповідальності; ціннісну, що визначає основні аспекти цінності права як державно-владного засобу впливу суспільства.

Необхідно зазначити, що вчені вкладають різноманітний зміст в основні спеціально-юридичні функції права.

О. Скакун надає власне визначення регулятивної закріплювальної функції права як фіксування основних прав і свобод, компетенції державних органів і посадових осіб. Регулятивна, стимулююча є засобом забезпечення розвитку бажаних відносин, стимулювання активної поведінки суб'єктів права. Охоронна функція визначається як засіб установлення і гарантування державою профілактичних і запобіжних заходів, порядку їх накладення і виконання, що мають на меті усунення шкідливих, небажаних для суспільства відносин, їх обмеження та охорону [5, с. 240].

О. Петришин розглядає регулятивну функцію як таку, що спрямована на закріплення суспільних відносин або забезпечення їх розвитку. У здійсненні регулятивної функції, на його думку, особливого значення набуває конституційне закріплення форм власності й основних політичних інститутів, що існують у суспільстві. Завданням охоронної функції права вчений вбачає здійснення впливу на суспільні відносини шляхом поступового витиску тих явищ, які є небажаними для суспільства. Ця функція здійснюється задля охорони особистості і суспільної безпеки з допомогою встановлення заборон та негативних наслідків порушень, шляхів виконання прийнятих щодо правопорушників рішень [8, с. 94].

О. Зайчук і Н. Оніщенко, говорячи про особливості регулятивної функції, перш за все виокремлюють установлення нею позитивних правил поведінки в сфері організації суспільних відносин, координацію соціальних взаємозв'язків.

Регулятивна статична функція виражається у впливі права на суспільні відносини шляхом їх закріплення у тих чи інших правових інститутах. Регулятивна динамічна функція знаходить вираз у впливі права на суспільні відносини шляхом оформлення їх руху (динаміки) і втілена, наприклад, в інститутах цивільного, адміністративного, трудового права, що опосередковують процеси в економіці й іншій сферах суспільного життя. Охоронну функцію вони розуміють як обумовлений соціальним призначенням напрям правового впливу, спрямований на охорону загальнозначущих, найбільш важливих економічних, політичних відносин, подолання явищ, сторонніх даному суспільству [9, с. 180–181].

Визначене вище обумовлює правомірність таких висновків:

– функції права є проявом іманентних специфічних його якостей, що визначають право як самостійний соціальний феномен;

– прогрес розуміння функцій права полягає у зміні пріоритетів від ідеологічної заангажованості до плюралізму поглядів та подоланні заполітизованості наукового обґрунтування функціонального призначення права;

– динамізм розвитку суспільства обумовлює динаміку правових функцій, що виявляється у появі нових напрямів діяльності і впливу права та зміні змісту існуючих в аспекті забезпечення природних прав людини.

Використані джерела

1. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редколегії). – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – 733 с.

2. *Юридический словарь*. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 776 с.
3. *Юридический энциклопедический словарь*. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.
4. *Тихомирова Л. В.* Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров. – М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 1997. – 526 с.
5. *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – К. Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
6. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *ius* : учеб. для магистров / В. В. Лазарев. – М. : Норма; ИНФРА-М., 2012. – 656 с.
7. *Общая теория государства и права. Академический курс* : в 3 т.– М. : НОРМА, 2010. – Т. 2. – 816 с.
8. *Теорія держави і права* : підруч. / за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
9. *Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції)* : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
10. *Теорія держави і права* : підруч. – К. : Ун-т сучасних знань; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Ліра ЛТД, 2014. – 468 с.
11. *Теорія права та держави* : підруч. – Х. : Одіссей; 2007. – 448 с.
12. *Синюко В. И.* Российская правовая система / В. И. Синюков. – Саратов : Полиграфист, 1994. – 496 с.
13. *Оксамытний В. В.* Теория государства и права : учеб. / В. В. Оксамытний. – М. : НМПЭ-ПАБЛИЦ, 2004. – 563 с.
14. *Теория государства и права* : учеб. / отв. ред. А. В. Малько. – М. : КНОРУС, 2011. – 400 с.
15. *Проблемы теории государства и права* : учеб. / М. И. Абдулаев, С. А. Комаров. – СПб. : Питер, 2003. – 576 с.
16. *Ситар І. М.* Онтологічні функції права : моногр. / І. М. Ситар. – Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2003. – 240 с.

Страшинський Б. Р. Теоретико-методологічні аспекти аналізу функціонального призначення права

Метою публікації є формування концепції функціонального призначення сучасного права, аналіз доктринальних підходів до його розуміння та встановлення змістовного наповнення напрямів правового впливу.

Аналізується функціональне призначення права, з'ясується сутність доктринальних підходів до його розуміння, а також встановлюється змістовне наповнення напрямів правового впливу. З'ясується зміст регулятивної, охоронної та специфічної функцій права, їх роль у забезпеченні природних прав людини.

Ключові слова: регулятивна функція права, охоронна функція права, права людини.

Страшинский Б. Р. Теоретико-методологические аспекты анализа функционального назначения права

Целью публикации является формирование концепции функционального назначения современного права, анализ доктринальных подходов к его пониманию и установления содержательного наполнения направлений правового воздействия.

Анализируется функциональное назначение права, определяется сущность доктринальных подходов к его пониманию, а также исследовано содержательное наполнение направлений правового влияния. Определено содержание регулятивной, охранительной и специфической функций права, их роль в обеспечении природных прав человека.

Ключевые слова: регулятивная функция права, охранительная функция права, права человека.

Strashinsky B. Theoretical and methodological aspects of the analysis of the functional purpose of law

The aim of the publication is the formation of the concept of the functional purpose of modern law, the analysis of doctrinal approaches to understanding and establishing substantive content areas of legal action.

We analyze the functionality of law, Essence doctrinal approaches to understanding and established the substance of the legal areas of influence. It turns out the contents of regulatory, security and law specific functions, their role in securing natural rights.

Key words: regulatory function, the security function of law, human rights.

*Колектив Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
та вся юридична громадськість вітає шановного*

**СІРЕНКА
ВАСИЛЯ ФЕДОРОВИЧА**

**з 75-річним ювілеєм
і бажають йому міцного здоров'я, невичерпної енергії,
оптимізму і віри,
здійснення усіх планів, намірів та сподівань,
добра і благополуччя на довгі-довгі роки!**

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Науково-практичний юридичний журнал

АЛЬМАНАХ ПРАВА

ПРАВО І ПРОГРЕС: СКЛАДОВІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Випуск 7

Свідоцтво про державну реєстрацію засобу масової інформації
Серія КВ № 18431-7231Р від 02.12.2011 р.

Щорічник

Редактори: *О. Л. Львова, С. О. Сунегін*
Художнє оформлення: *А. О. Шаригін, Р. С. Бронцевич*

Адреса редакційної колегії:
01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, кім. 202.
тел./факс (044) 278-80-24

*Відповідальність за достовірність інформації,
що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори.
Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Підписано до друку 18.08.2016.
Формат 60x84/8. Папір офсетний.
Друк різнографічний.
Обл. вид. аркуш. 55,05. Ум. друк. арк. 51,84.
Наклад 140 прим. Зам. 18021.

Віддруковано з оригіналів замовника.
ФОП Корзун Д. Ю.
21027, а/с 6625, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Тел.: (0432) 603-000, 69-67-69.
(096) 97-30-934, (093) 89-13-852
e-mail: tvory2009@gmail.com
<http://www.tvoru.com.ua>