

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 50



Одеса
«Юридична література»
2009

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

У збірнику наукових праць розглянуто питання застосування досягнень герменевтики та герменевтичного методу в юриспруденції. Статті підготовлено на основі доповідей та виступів, що були заслухані та обговорені під час «круглого столу» з філософії права за темою «Юридична герменевтика», проведеного в Одеській національній юридичній академії у 2008 році.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних та історичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться особливостями застосування новітніх методів в юридичних дослідженнях.

Редакційна колегія:

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

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

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

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

© Одеська національна
юридична академія, 2009

ПЕРЕДМОВА

У грудні 2008 року в Одеській національній юридичній академії відбулась чергова зустріч вітчизняних фахівців у сфері філософії права. На порядку денному «круглого столу», що зібрав представників юридичних шкіл з усієї України, стояли питання сучасної методології юридичної науки, а саме — застосування одного з перспективних підходів у вивченні державно-правових явищ — герменевтики. Протягом двох днів представники різних правничих шкіл України обговорювали методологічний потенціал герменевтики в юридичних дослідженнях, практику застосування герменевтичного підходу та методу в галузевих юридичних дослідженнях та правотлумачній діяльності.

Юридична герменевтика є порівняно новим дослідницьким напрямом, що сьогодні переживає вражаючу еволюцію від прикладного засобу, що епізодично застосовувався в окремих працях, до концептуально-методологічного підходу, який певною мірою визначає «обличчя» посткласичної методології юридичної науки.

Герменевтика активно впроваджується в методологію правоведення. Герменевтика відстоює цінність традицій, указує на зразки поведінки, що існували, як на еталони сучасності. Для герменевтики найважливішим є питання про розуміння людиною суцього і належного. При цьому у процесі розуміння на предмет пізнання поширюється інтелект, почуття, інтуїція, взагалі особистість того, хто прямує до розуміння. Герменевтичне мислення занурюється в те, що зветься герменевтичне коло розуміння і віри. Для герменевтики важко уявити пересікання світу текста і світу інтерпретатора.

Правова герменевтика призначена стати новою науковою методологією ведення діалогу в умовах різноманіття правових культур і равноправності локальних цивілізацій.

Сьогодні зрозуміло, що в юриспруденції герменевтика не може бути зведена виключно до інтерпретації. Нові можливості відкриваються для правової сфери шляхом звернення до питань розуміння, передрозуміння, герменевтичного кола, мистецтва тлумачення та ряду інших. Саме ці дослідницькі напрямки представлені в статтях учених — філософів, соціологів і юристів, що опубліковані у даному збірнику.

Так, у збірнику представлені на розгляд читачів статті, в яких ставляться питання щодо загальних методологічних засад застосування герменевтики в юридичних дослідженнях (М. А. Дамірлі, Р. М. Бірюков, А. М. Зуєва, О. С. Мель-

ничук, О. В. Стовба, І. С. Кривцова, К. О. Шелестов, О. В. Ткаченко). Ряд наукових праць присвячений застосуванню герменевтичного підходу у вивченні правосвідомості, правових ідей, правового менталітету, прав і свобод людини і громадянина (О. Ф. Скакун, Л. М. Бойко, Ю. П. Лобода, Д. А. Гудима, О. Е. Нікітченко, Е. І. Мартинюк), а також осмисленню з позицій герменевтики наукової спадщини окремих філософів права та правових шкіл (О. А. Довгополова, О. А. Івакін, М. В. Мамич, С. В. Ромашкін, Л. Г. Удовіка).

Великий масив представлених у збірнику статей присвячений герменевтичному аналізу окремих категорій та понять юридичної науки (Б. В. Бабін, О. П. Донченко, О. О. Джураєва, С. В. Ковбасюк, І. В. Немченко, Л. М. Сумаркова, Г. М. Чувакова, Ю. В. Юлінецька). Відмітним явищем проведеної конференції та збірки, підготовленої на її основі, стало звернення філософів права до проблем правосуддя, в тому числі — практики Європейського суду з прав людини (В. С. Бігун, І. В. Гловюк, М. Ю. Каргузов).

Слід особливо підкреслити важливість спроби застосування герменевтичного підходу у галузевих дослідженнях, у тому числі — у сфері міжнародного права (О. П. Подцерковний, Н. В. Мішина, А. В. Кобзар, Н. М. Крестовська, С. С. Нестеренко, І. С. Смазнова).

Без сумніву, представлені у цій збірці наукових праць матеріали будуть цікавими не тільки для фахівців у галузі філософії права. Адже вони демонструють нові методологічні можливості для поглиблення та урізноманітнення досліджень у всій царині юриспруденції. Вважаю також, що студенти, які розпочинають свій шлях як молоді науковці, можуть використовувати положення та висновки досліджень з цієї збірки для написання наукових та конкурсних робіт.

Сергій КІВАЛІОВ,

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

Розділ 1

**МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ
ГЕРМЕНЕВТИКИ**

АНТРОПОЛОГО-ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ: СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ

Одними з найважливіших філософсько-правових проблем сучасних теоретичних досліджень є проблеми дослідження генезису, природи й сутності права та його вихідних онтологічних підстав.

Перехід сучасного суспільства в якісно інший стан передбачає інші характеристики права і правової реальності. У зв'язку з цим останнє десятиліття ознаменувалося зміною парадигм суспільного розвитку, а також популярністю нових соціально-філософських концепцій. Марксистсько-ленінська філософія, яка впродовж багатьох років забезпечувала єдність методології, втратила свій вплив. Вітчизняна юридична думка намагається переосмислити свої світоглядні передумови і методологічний інструментарій. Розвиток теорії права вимагає її збагачення за рахунок відмови від наукової одноманітності і збагачення її методологічних підстав.

Виникнення неklasичних правових теорій привело до проникнення в теорію права методів з інших гуманітарних наук. Ці методи часто орієнтовані на інші засади правового життя суспільства, що раніше ігнорувалися, оскільки «сучасні методи пізнання, що використовуються теорією держави і права, еволюціонують історично й обумовлені світоглядом конкретної цивілізації» [1, 29]. Збільшується вплив на теорію права філософії постмодерна, синергетики, феноменології, герменевтики, антропології, психолінгвістики. Багато неправових наук здатні збагатити методологічну базу юридичних досліджень. Зупинимось на таких її методологічних підходах, як антропологічний і герменевтичний.

Чим же пояснюється необхідність застосування антропологічного і герменевтичного підходів у правознавстві? Початок третього тисячоліття, як вже зазначалося, характеризується багатьма ученими як криза культури, коли «європоцентристське світосприйняття відходить на задній план, замість нього формується широке культурологічне світосприйняття, що вимагає визнання самоцінності різних культур» [2, 103]. Національні правові системи, що існують сьогодні й існували раніше, формувалися в певних культурних умовах. Право, як і культура, зароджується, поширюється, зберігається, руйнується, тобто переживає ряд значних метаморфоз. Специфіка джерел права, правосвідомість, механізм реалізації права, система правових санкцій визначають унікальність правового життя в умовах того або іншого соціокультурного простору. Проте така обумовленість не може носити тільки односторонній характер, оскільки саме культурне середовище здатне викликати до життя ті або інші правові феномени, а «зрозуміти специфіку чужої правової системи важливо, перш за все, для того, щоб краще виявити специфіку своєї власної» [1, 41].

Право може розглядатися як соціальне явище. Така позиція дозволяє більш глибоко досліджувати правові феномени в умовах різних культур (у синхрон-

ному та діяхронному зрізі). Таким чином, право — це не тільки державні установлення та приписи, це — суспільне явище, що розвивається за певними законами. Так, А. В. Поляків пропонує розглядати право як антропогенну комунікативну реальність, що має конкретно-історичний зміст, як систему, що складається з онтологічно включених у неї складових структурних елементів, що становлять її сутність. Як зазначає дослідник, «право одночасно є ідеєю і реальним фактом, нормами і правовідносинами, імперативно-атрибутивними переживаннями і соціалізованими цінностями, текстом і діяльністю щодо його інтерпретації та реалізації. Жодне з цих положень не є істинним відокремлено й абстраговано, і тільки в рамках цілісного сприйняття права як системи, що самоорганізується, вони знаходять ейдетичний сенс» [3, 196].

Як вже наголошувалося, одним із напрямків подолання теоретико-методологічної недосконалості традиційної юридичної науки є юридична антропологія.

Актуальність проблем, пов'язаних з формуванням антропології права, що повинна додати праву «людський вимір», обумовлена обставинами як практичного, так і теоретичного характеру. При цьому ці обставини мають одне джерело — право суб'єктивної свободи, що виступає одним з фундаментальних принципів сучасного світоустрою.

Антропологія як галузь наукового дослідження склалася в європейській культурі у XIX ст. Остаточно вона сформувалася протягом останньої чверті XIX ст. і пов'язувалася із завданням цілісного сприйняття людини. Тут об'єднувалися: власне антропологія, або природна історія людини, включаючи ембріологію, біологію, анатомію, психофізіологію; палеоетнологія — ранні стадії розповсюдження людини на Землі, її поведінки і звичаїв; соціологія — відносини людей між собою; лінгвістика — освіта й існування мов, фольклор; міфологія — виникнення, історія та взаємодія релігій; соціальна географія — дія на людину клімату і природних ландшафтів; демографія — статистичні дані про склад і розподіл людської популяції [4].

В історії становлення антропології як галузі наукового пізнання виділяються такі періоди: етнографічний (1800–1860), еволюціоністський (1860–1895), історичний (1895–1925). В цей час відбувалося накопичення знань, формування уявлень про предмет і межі цієї пізнавальної галузі, кристалізація вихідних засад та ключових категорій. З кінця XIX ст. з цієї загальної галузі пізнання виділяється самостійна наукова дисципліна, яка в США отримала назву культурної антропології, у Великобританії — соціальної антропології, а у Франції — етнології [5].

Саме культурна антропологія дозволяє вивчати динаміку культури, зокрема правової культури. Прихильником активного впровадження антропологічної науково-дослідної програми в право є І. Л. Честнов, який з цього приводу зазначає, що як загалом, так і в цілому її сутність зводиться до «людського виміру» політико-правових явищ. При цьому учений звертає увагу на неоднорідність даної науково-дослідної програми, підрозділяючи її на структуралістську та рефлексивну, що є характерним для стану цієї дисципліни в ситуації пост-модерну» [1]. Виділяють дві вихідні засади, що лежать в основі структураліст-

ської методології: принцип «структурного пояснення» об'єктів гуманітарного знання і уявлення про несвідомий характер структури. У другому випадку мова швидше йде про культурно-антропологічний аналіз рефлексії правових феноменів. Сама культура є системою рефлексії. Особливого значення дані методи набувають при проведенні порівняльних і порівняно-історичних досліджень.

Теоретичними джерелами, що заклали основи концепції антропології права, є праці В. В. Бочарова, А. Б. Венгерова, В. Р. Графського, Р. Д. Гриценко, В. С. Дробишевського, А. Ф. Калініна, Ж. Карбоньє, А. І. Ковлера, В. С. Нерсисянца, Н. Рулана, І. Л. Честнова та інших учених. Останнім часом з'явилися праці вітчизняних юристів та філософів права, які приділяють вищезазначеній проблематиці значну увагу. Тут необхідно виділити дослідження А. А. Козловського, С. І. Максимова Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича та ін.

У їхніх роботах обкреслено коло проблем юридичної антропології, визначено її предмет, обґрунтовано гіпотези про її внутрішню структуру і місце у системі юридичних наук, проаналізовано основні парадигми і поняття антропології права, сформульовано її основоположні принципи і функції, розглянуто питання методології антропологічного пізнання права.

Юридична антропологія, що вивчає правове буття людей в різні епохи і в різних регіонах світу, традиційно є одним з напрямів науки про людину. Вона виникла на стику юриспруденції з деякими гуманітарними дисциплінами, перш за все — з соціальною антропологією, соціологією, історією, філософією. З юридичних дисциплін помітний вплив на її становлення здійснили історія права (особливо історія стародавнього права) і порівняльне правознавство.

Описуючи даний процес, відомий французький антрополог Н. Рулан зазначив, що юридична антропологія, вийшовши з надр соціальної антропології, «має за свою мету: зрозуміти правила поведінки в різних суспільствах, але при цьому віддає перевагу юридичному аспекту, заявляючи при цьому про неможливість ізолювати право як таке, оскільки воно є лише одним з елементів загальної культурної і соціальної системи, що властива будь-якому суспільству і різним чином сприймається і реалізовується кожною з підгруп суспільства» [6, 9].

Джерела дослідження права сягають у стародавні часи, однак антропологічний підхід до права намітився лише в XVIII ст. в роботах К. А. Гельвеція «Про людину, її розумові здібності і її виховання» та І. Канта «Антропологія». Юридична антропологія як наукова дисципліна оформилася в середині і другій половині XIX ст. Значний внесок у розвиток антропологічного методу зробив видатний російський учений першої половини XX ст. В. І. Вернадський.

Перші значні дослідження права з позиції антропології з'явилися у другій половині XIX ст. Серед них необхідно виділити праці Г. Дж. Самнера-Мена, І. Я. Бахофена, Дж. Фрезера, Л. Р. Моргана, Ф. Енгельса «Походження сім'ї, приватної власності і держави» та Г. Поста «Основи етнологічної юриспруденції». Хоча вони відрізняються в деякій мірі прямолінійним еволюціонізмом, в них передбачені найбільш важливі для дослідження права дискусії про зв'язок права і держави, про ідентифікацію права, про його культурну варіативність.

У першій половині ХХ ст. проблематика права стала предметом дослідження таких визначних антропологів, як Ф. Боас, Д. Леві-Строс, Б. Малиновський. У їх роботах були обґрунтовані положення про конкретно-історичну обумовленість права та культурно-правовий плюралізм. Так, Б. Малиновський зосередив свою увагу на аналізі правового буття людини як частині її культурного буття, творчо застосувавши до явищ культури метод психоаналізу З. Фрейда. Він збудував зовнішність людини на основі культурних цінностей суспільства, наклавши культурну в цілому і правову зокрема матрицю на психологічні характеристики індивіда. Позиція даних дослідників багато в чому зумовила специфіку розуміння ролі права в сучасному суспільствознавстві.

Антропологічні дослідження права були продовжені М. Гравітцем, Р. Пенто, Л. Поспісілом, Е. Хоубелом. З ім'ям Л. Поспісіла тісно зв'язана розроблена ним кроскультурна реалістична концепція права, або плюралістична теорія права, в якій доводилося функціонування деякої множинності систем усередині єдиного суспільства. Е. Хоубел обґрунтував роль примусової влади, що легітимувала, в понятті права. М. Гравітц і Р. Пенто довели становлення права як об'єктивно-суб'єктивного явища. Наприкінці ХХ ст. в умовах загострення глобальних проблем сучасності антропологічний підхід до права використовувався Н. Руланом і А. В. Ковлером.

Так, Н. Рулан у роботі «Антропология права» запропонував цілком продуктивну концепцію антропологічного дослідження права. Автором вибраний емпіричний варіант вирішення таких фундаментальних метафізичних проблем, як характер співвідношення різноманіття і єдності, наявність мети і загальних законів в історичному розвитку людського суспільства [6]. Це ж можна сказати і про роботу Ж. Карбоньє «Юридична соціологія», де, втім, антропология права розглядається як «відгалуження» юридичної соціології [7].

А. І. Ковлер пропонує таке визначення юридичної антропології, згідно з яким, — це напрям наукових досліджень, що розвивається у межах соціології права, який за допомогою аналізу усних або письмових пам'яток права, явищ соціально-правового життя, що здійснюється переважно за допомогою якісних методів дослідження, вивчає процеси юридизації людського буття, властиві особливим історичним типам цивілізації, і прагне встановити закономірності соціально-правового побуту людських суспільств [8].

У даний час у структурі юридичної антропології виділяють такі основні напрями, при цьому необхідно відзначити, що відсутня єдність поглядів на дане питання. Так одні дослідники виділяють такі основні напрями, як: 1) теорія юридичної антропології (яка розвивається на стику філософських наук, соціологічної науки і теоретико-правової науки); 2) юридична антропология сучасного суспільства (сучасних правових систем); 3) юридична антропология традиційних суспільств (юридична етнографія) [9]. Інші ж проводять структурування юридичної антропології на іншому рівні і виділяють два основних її напрями. Перше є рефлектуючим емпіризмом у сфері права, обтяженим суб'єктивізмом як необхідним наслідком розвитку емпіричного принципу (концепція Н. Рулана). Друга версія є формально-догматичною метафізикою права, тобто

ще однією особливою модифікацією загальної теорії права, якій також властивий суб'єктивізм (концепції російських авторів). Як відзначає Н. З. Пілюгіна, ні один із запропонованих варіантів юридичної антропології не в змозі пізнати необхідний зв'язок різноманітних явищ правової реальності і загального принципу права [10].

Юридична антропологія є необхідною реакцією на абстрактність і схематизм змісту переважно нормативістських концепцій права, заснованих на звичайному емпірично-аналітичному методі дослідження, тобто на аналізі того або іншого попереднього припущення, що має форму дефініції.

Юридико-антропологічні дослідження засновані на поєднанні нормативного і процесуального аналізу. Вони будуються на методах польової етнографії: безпосереднє спостереження, інтерв'ю, аудіовізуальна фіксація матеріалу. Юридична антропологія вивчає правове буття людей, розглядаючи відносини, що виникають між ними у зв'язку з правом або його порушеннями, юридичними конфліктами, часто незалежно від етнічної приналежності, коли міжетнічні відносини виступають лише однією з частин тексту, що інтерпретується.

Сучасна юридична антропологія приділяє особливу увагу порівняльному вивченню традиційних і сучасних правових систем, аналізу субкультур, особистих (соматичних) прав, правам людини в міжнародному і національному праві. Вона виступає як фундаментальна наука, яка вивчає правовий процес, щоб представити адекватну картину правового буття людини. І одночасно з цим, як прикладна наука, юридична антропологія прагне впливати на законодавство в контексті людського виміру.

В рамках міжнародного співтовариства юридична антропологія розвивається через діяльність Комісії по звичаєвому праву і правовому плюралізму Міжнародного союзу етнологічних і антропологічних наук (Commission on Folk Law and Legal Pluralism IUAES) і ряду інших організацій і видань (Law and Anthropology, Law and Society Review, Journal of Legal Pluralism, Droit et Cultures).

Долаючи традиційні позитивістські підходи, сучасна методологія гуманітарних наук, у тому числі і правових, як вихід з кризи пропонує також залучити до цього процесу герменевтику. Сучасна філософська герменевтика виходить далеко за межі традиційного розуміння тексту, звертаючись до більш загальних проблем мови і психології. Як зазначав Р. Р. Гадамер, не можна не визнати, що історик права і юрист-практик вирішують різні завдання: перший — умоглядне, а другий — практичне. При цьому розуміння права виявляється в діяльності обох. Чому ж тоді розуміння правового сенсу закону в одного може бути іншим, ніж в іншого? [11, 38–43].

Герменевтика як мистецтво тлумачення текстів має багатовікову історію. Народилася вона в епоху античності, розвивалася в середні віки, у подальшому отримала значний імпульс завдяки працям Ф. Шлейєрмахера, В. Дільтея, М. Хайдеггера, Х.-Г. Гадамера, Э. Бетти, П. Рікьора та ін.

На думку Ф. Шлейєрмахера, кожен текст має дві сторони — наочно-змістовну і індивідуально-особову, тобто текст має граматичну (об'єктивну) і психоло-

гічну (технічну) природу. Герменевтика, на його думку, — це мистецтво збагнення чужої (авторської) індивідуальності такою, якою вона виражена в тексті (художньому або науковому) [12].

В. Дільтей у своїй знаменитій роботі «Початки герменевтики» [13] висловив думку, що герменевтика є методологічною основою гуманітарного знання, мистецтвом розуміння письмово фіксованих життєвих проявів. Е. Бетті здійснив розробку вчення про процедури розуміння й інтерпретації текстів [14].

Х.-Г. Гадамер, який у своїй книзі «Істина і метод», підкреслюючи тісний зв'язок між філологічною, теологічною і юридичною герменевтикою, зазначає: «Як для юридичної, так і для теологічної герменевтики конститутивним аспектом є напруга, що існує між даним текстом (законом або благою вістю), з одного боку, і тим змістом, який він отримує в результаті його застосування в конкретній ситуації тлумачення (судовий вирок або проповідь), з іншого. Закон зовсім не претендує бути зрозумілим історично, але повинен бути шляхом тлумачення конкретизований у своїй правовій значимості. ...В обох випадках це означає: аби зрозуміти текст, будь-то закон або Євангеліє, правильно, тобто відповідно до висунутих ним вимог, ми повинні в кожний момент, тобто в кожній конкретній ситуації, розуміти його по-новому і по-іншому. Розуміння тут завжди вже є застосуванням» [11].

На думку В. А. Сулова, якщо текст може мати декілька сенсів, наприклад, історичний, духовний, то необхідно звертатися до більш складного розуміння значення, ніж розуміння так званих одіозних знаків, що вимагає формальна логіка доведення. Інтерпретація, що становить основу герменевтичного підходу і визначається як тлумачення тексту, і розуміння, що трактується в широкому сенсі як розуміння знаків, являють собою дві сторони однієї медалі [15, 5].

Значну роль в інтерпретації правових текстів відіграють культурні коди, що створюють складну систему і забезпечують комунікацію між її суб'єктами. Культурні коди правосвідомості лежать в основі праворозуміння. Значну роль відіграють також універсалії. У європейській традиції універсалії — це певні поняття-символи, які носять загальний характер, виражають певні смислові зв'язки і зв'язують між собою цінності минулого, сьогодення і майбутнього [16, 149]. Ці властивості, кінець кінцем, і визначають особливий механізм функціонування універсалій.

У сучасній герменевтиці розуміння — це не прикладне завдання при тлумаченні текстів, а фундаментальна характеристика, що визначає людське буття і мислення. Герменевтика права припускає складніший семантичний підхід до оцінки права. Правова герменевтика покликана стати новою науковою методологією ведення діалогу в умовах різноманітності правових культур і рівноправ'я світових цивілізацій. Правова герменевтика здатна забезпечити визначення і розуміння базових правових цінностей, здійснити розробку тлумачення тексту правової культури, психоаналізу учасників правових відносин, скласти картину правових світів інших цивілізацій [17]. На думку А. А. Мережко, юридична герменевтика перетворює право на справжню творчість, як сказали б давньоримські юристи — в мистецтво добра і справедливості [18, 162].

Як відзначає П. М. Рабінович, у правовій герменевтиці в даний час вироблені такі поняття, положення, методики, процедури, використання яких дозволяє вивести наукову і науково-прикладну розробку тлумачення юридичних норм на якісно новий рівень» [19, 86].

А. І. Овчинников пропонує розглядати герменевтику «як входження у новий тип праворозуміння, в контексті якого природа права, його коріння розташовується в комунікативних глибинах людського духу. Цей тип праворозуміння повинен дати цілісне уявлення про право, подолавши обмеженість соціологічних, історичних, юридичних та інших підходів до нього. За допомогою методів герменевтичного методу ми зможемо «погоджувати одиничне і загальне, індивідуальне і соціальне, ірраціональне і раціональне», а в цьому і полягає призначення правового мислення [20].

Таким чином, як свідчить історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними суперечностями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Сучасне правознавство також підійшло до ряду антиномій, серед яких, на наш погляд, центральною є неадекватність дійсності сформованих уявлень другої — пасивної ролі особистості у правовій детермінації, що нібито цілком визначається грою соціальних факторів.

Сучасна правова наука гостро потребує нових сміливих теорій і неортодоксальних гіпотез із урахуванням досягнень філософії права, без чого неможливо собі уявити подальший її плідний розвиток.

Література

1. Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права : эпистемология государства и права : учеб. пособие / И. Л. Честнов. — М. : Знание : ИВЭСЭП, 2004. — 63 с.
2. Розип В. М. Человек культурный. Введение в антропологию : учеб. пособие / В. М. Розип. — М. : Моск. психол.-социальн. ин-т ; Воронеж : ИПО «МОДЭК», 2003. — 304 с.
3. Поляков А. В. Общая теория права : учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. — С.Пб. : Изд. дом Санкт-Петербург. гос. ун-та, 2005. — 472 с.
4. Шульц П. Философская антропология / П. Шульц. — Новосибирск : ИГУ, 1996. — 118 с.
5. Орлова Э. А. Культурная (социальная) антропология : учеб. пособие / Э. А. Орлова. — М. : Акад. проспект, 2004. — 479 с.
6. Рулад П. Юридическая антропология : учебник / П. Рулад. — М. : Порма, 2000. — 310 с.
7. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье. — М. : Прогресс, 1986. — 352 с.
8. Ковлер А. И. Антропология права : учебник / А. И. Ковлер. — М. : ПОРМА-ИПФА, 2002. — 480 с.
9. Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О. А. Пучков. — Екатеринбург, 2001. — 41 с.
10. Пилюгина И. С. Теоретические основания антропологии права: декларации и реальность / И. С. Пилюгина // Закон и право. — 2008. — № 10.
11. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер. — М. : Прогресс, 1988. — 699 с.
12. Schleiermacher F. *Über die Religion, Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern* : пер. с нем. / F. Schleiermacher. — С.Пб., 1911.
13. Дильтей В. Введение в науку о духе / В. Дильтей // Зарубежная эстетика и теория литературы XIX–XX веков : трактаты, статьи, эссе. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987.
14. Betty E. *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik Geisteswissenschaften*. Т. 1–2 / Betty E. — Tub., 1962.

15. Суслов В. А. Герменевтика права / В. А. Суслов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 4–11.
16. Левяш И. Я. Культурология : учеб. пособие / И. Я. Левяш. — М. : Айрис-пресс, 2004. — 576 с.
17. Оборотов Ю. М. Герменевтический метод у правознавстве / Ю. М. Оборотов // Вестник Одесского института внутренних дел. — 2000. — № 1. — С. 19–21.
18. Мережко А. А. Юридическая герменевтика и методология права / А. А. Мережко // Проблемы философии права : міжнародний часопис / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди, Чернівці, нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. — К. ; Чернівці : Рута, 2003. — Т. 1. — С. 159–162.
19. Філософія права: проблеми та підходи : навч. посіб. / за заг. ред. П. М. Рабіновича. — Л., 2005.
20. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме / А. И. Овчинников. — Ростов н/Д : Изд-во Рост. гос. ун-та, 2002. — 285 с.

Анотація

Завальнюк В. В. Антрополого-герменевтичний підхід до характеристики правової реальності: становлення концепцій. — Стаття.

Юридична антропологія є необхідною реакцією на абстрактність і схематизм змісту переважно нормативістських концепцій права, заснованих на звичайному емпірично-аналітичному методі дослідження, тобто на аналізі того або іншого попереднього припущення, що має форму дефініції. Взаємодія антропології та герменевтики дозволяє розкрити нові риси правової реальності.

Ключові слова: юридична антропологія, правова герменевтика, правова реальність, методологія юридичної науки.

Summary

Zavalniuk V. V. Anthropological-Hermeneutical Approach for the Characteristics of Legal Reality: Genesis of Conceptions. — Article.

Legal anthropology is a reaction on abstract character of normative conceptions of law. Those conceptions usually based on empiric method of research, another words — on analysis of definitions. The correlation between legal anthropology and hermeneutics allow to show the new features of legal reality.

Keywords: legal anthropology, legal hermeneutics, legal reality, methodology of jurisprudence.

УДК 101.3/8:801.73(430)

О. А. Івакін

РОЛЬ ГЕРМЕНЕВТИКИ М. ГАЙДЕГГЕРА У РОЗУМІННІ ПРЕДМЕТА І МЕТОДУ ФІЛОСОФІЇ

Прояснюючи початковий зміст тих або інших слів, виразів і фрагментів філософського тексту, М. Гайдеггер тим самим прояснює основний зміст філософського світогляду авторів досліджуваних ним текстів, а зрештою і набагато більше — початковий зміст, значення і націленість самої філософії як способу освоєння світу.

Ось, виходячи з цієї тези, і хотілося б поміркувати про значення методу герменевтики Гайдеггера як для історико-філософського дослідження взагалі, так і для поглиблення розуміння того, що таке філософія. Почати, безумовно,

слід з обдумування деяких моментів змісту статті Гайдеггера, яка так і зветься: «Що це таке — філософія?» [1].

У цій статті М. Гайдеггер у центр своєї уваги ставить саме слово «філософія», вважаючи, що широко відомий переклад цього слова — «любов до мудрості» потребує серйозного переосмислення. Гайдеггеру важливо з'ясувати, що є в даному випадку любов'ю і на яку саме мудрість вона спрямована.

Гайдеггер вважає, що слово *φιλοσοφός*, до якого сходить слово *φιλοσοφία*, пустив у хід Геракліт. *Φιλοσοφός* — це людина, любляча *σοφόν*. Про те, що таке *σοφόν*, поговоримо трохи пізніше, а спочатку подивимося, що, за Гайдеггером, для філософії означає слово «любити».

«Любити означає тут, в гераклітовському значенні, *ὀμολογεῖν*, говорити так, як говорить *Λογός*, тобто відповідати *Λογός*. Ця відповідність співзвучна *σοφόν*. Співзвуччя є *ἀρμονία*. Те, що одна сутність взаємно пов'язує себе з іншою, що обидві вони спочатку приладнуються одна до іншої, бо знаходяться в розпорядженні одна у одної, — ця *ἀρμονία* є відмінність *φιλεῖν*, любові в розумінні Геракліта» [1, 116].

З приводу ж слова *σοφόν* Гайдеггер дає таке роз'яснення: «Що дане слово говорило Геракліту, передати важко. Але ми можемо прояснити це, слідуючи власному гераклітівському тлумаченню. Отже, то *σοφόν* говорить ось що: *Ἐν Πάντα* «одне (є) все». «Все» розуміє тут: *Πάντα τὰ ὄντα*, ціле, все суще. Все суще в Бутті єдине. *Σοφόν* говорить: все суще є в Бутті. Кажучи більш строго — Буття є суще. При цьому «є» є перехідним дієсловом і означає «зібране». Буття збирає суще як суще. Буття є збирання — *Λογός*» [1, 117].

Для нашого слуху, — говорить Гайдеггер, — це звучить тривіально, що тут особливого? — весь світ знає це: суще належить Буттю. «Та все ж саме те, що суще перебуває зібраним в Бутті, що суще з'являється в світлі Буття, здивувало греків. Сущє в бутті, — це стало для греків найдивнішим» [1, 117].

Отже, винахід греків полягав у тому, що «одне (є) все».

Дану принципову новизну форми грецького мислення К. Мамардашвілі висловлює таким чином: «Фактично, греки встановлюють аксіому або постулат буттєвого мислення або мислення про буття, або, вірніше, мислення через буття про все інше. Мислення через буття про існуюче» [2, 264]. Творці філософії, вважає Мамардашвілі, винайшли нову форму мислення, згідно з якою всі існуючі предмети можна помислити тільки через їх буття, яке існує завжди в незмінних формах, завжди одне, завжди завершено. Причому найважливіше тут те, що філософське мислення є «мислення через буття про існуюче», а не навпаки — не отримання «пісної абстракції» буття із спостереження за безліччю існуючих речей.

Характерному для міфологічної і буденної свідомості розумінню загального як абстрактно-загального перші філософи протиставили принципово інше розуміння загального, що дозволяє вчинити справжній переворот у баченні співвідношення людської думки і предметів мислення: відтепер наша думка придбала можливість не тільки линути від одиничних чуттєвих речей і подій до їх абстрактно-загальної ознаки, але і, навпаки, рухатися від загального і умоглядного — до одиничного і чуттєвого.

Виникнення філософії означало, таким чином, народження нового, розумного мислення, що базується на здатності мислителя бачити невидиме — бачити те, що пізніше Платон назве ідеями, ейдосами.

На жаль, ані Гайдеггер, ані Мамардашвілі не роблять висновку, який автору даної статті здається абсолютно очевидним: оскільки виникнення філософії знаменує собою народження розумного мислення, остільки воно одночасно означає і народження діалектики як методу розумного мислення. Більш того: відтепер діалектика стає не тільки методом, але і предметом філософії. Перша у наш час зветься суб'єктивною, а друга — об'єктивною діалектикою.

Виникнення принципово іншого, в порівнянні з існуючим до народження філософії, розуміння категорії загального необхідно супроводжувалося і появою такого найважливішого елемента розумного мислення, як прагнення дослідника виводити всі явища з цього загального, що породжує їх, тобто з буття і його логосу, причому — чисто раціонально. Таким чином, філософія відмовляється від міфологічної традиції пояснювати все на світі одним лише свавіллям богів. Гайдеггер сприймає це логічне нововведення як найважливішу специфіку філософії, що полягає в тому, що вона не може висловлювати свої думки чуттєво, а, отже, ірраціонально: «Відчуття, навіть найпрекрасніші, не мають відношення до філософії. Відчуття прийнято вважати чимось ірраціональним. Філософія ж, навпаки, не тільки є чимось раціональним, а є справжнім держальником розуму» [1, 113].

Ця думка Гайдеггера у багато кого зустрічає неприйняття: філософія в розумінні світу не може обмежуватися суто раціональною формою і відмовлятися від чуттєвих і, можливо, ще якихось нераціональних форм пізнання.

І, треба сказати, Гайдеггер дає тут привід до виникнення подібних заперечень певною своєю надмірною категоричністю і навіть неточністю. Йому, схоже, байдуже, що раціоналізм, позбавлений якого б то не було відношення до відчуттів, сприймається критиками вислову Гайдеггера як якийсь сухий, обмежений і однобічний спосіб мислення.

Спробуємо розібратися в цій проблемі. Раціональне як форма пізнання діалектично протистоїть, по-перше, ірраціональному, по-друге, — чуттєвому, і фраза Гайдеггера дає підставу думати, що він ставить між першим і другим протистояннями знак рівності. Але чи дійсно це так?

Здається дивним, що супротивники вищенаведеного вислову Гайдеггера звертають головну увагу на присутнє в ньому слово «раціональне», але зовсім не приділяють уваги слову «розум». Адже філософію Гайдеггер тут зве «справжнім держальником» саме розуму. Розуму, який філософія винаходить як вищу форму мислення і надбудовує її над розсудком, тобто тією формою мислення, яка існувала вже до виникнення філософії.

Які ж відчуття «прийнято вважати» ірраціональними у людини? Здається, що тільки ті, які вона поки що не змогла (не схотіла або не встигла) висловити в мисленні і мові. Як тільки вона це зробила, її відчуття (і, додамо, віра) приймають раціональну форму. І в такому ось перетвореному, раціоналізованому вигляді, відчуття (у тому числі і відчуття довіри і упевненості) цілком і навіть

абсолютно обов'язково повинні входити в розумне мислення, яке, будучи «наймолодшим» і найдосконалішим способом віддзеркалення дійсності, «знімає», тобто включає в підлеглому і перетвореному вигляді всі попередні, більш ранні способи віддзеркалення (пригадаємо Арістотеля, що вважав, що до складу людської душі входить і «тваринна», тобто чуттєва, сторона [3, 400]).

Причому важливо відзначити, що відчуття входять до складу розуму не тільки як змістовний результат чуттєво-конкретного віддзеркалення ними світу, але також і як необхідний формальний компонент розумної логіки. Напевно, в цьому змісті і слід розуміти вислів — «відчуття-теоретики». В логіці розуму (у філософії як розумній раціональності) «в знятому вигляді» присутні і породжена релігією (у формі одкровення) інтуїція і породжувана мистецтвом творча продуктивна уява, що дозволяє, по-перше, природжені людині «тваринні» відчуття перетворювати на відчуття людські — почуття доброго, піднесеного і прекрасного і, по-друге, сам процес пізнання робити образним і емоційним. У даному випадку йдеться про здатність розумної душі «бачити» сутності (ейдоси), бачити суперечливі властивості будь-якої системи в єдності їх взаємозаперечення і взаємопокладання і переживати при цьому радість, захоплення, подив і т.д., особливо — в процесі інтуїтивного осяяння.

Отже, ми маємо дві форми раціональності: розсудкову і розумну.

Розсудкова раціональність серед цих двох форм виникла історично першою, мабуть, — в ранню, патріархальну стадію існування цивілізації. Вона вже ставить під сумнів властиве міфологічній свідомості розуміння причинності як результату свавілля бажань і дій антропоморфних богів. А ось загальною вона продовжує розуміти в традиції міфології — як абстрактно-загальну ознаку тієї або іншої безлічі узагальнюваних речей і явищ. І тому розсудок сприяє тому, що суб'єкт, що намагається пізнати світ тільки з допомогою розсудку, дійсно втрачає зв'язок з чуттєвим багатством знання: «Оскільки розсудок діє стосовно своїх предметів таким чином, що розділяє і абстрагує, то він, отже, є протилежністю безпосередньому спогляданню і відчуттю» [4, 202].

І саме ця обставина робить необхідним цю дійсно суху, негнучку, схильну до догматизму раціональність якось доповнювати ззовні, компенсуючи її недоліки одкровеннями стародавніх релігій і чуттєвістю стародавнього мистецтва.

Слова Мефістофеля з «Фауста» Гете — «Теорія, мій друг, сіра, але вічно зелене дерево життя» — стосуються тільки і саме «теорії», створюваної на підставі одного лише розсудку. Розумна ж раціональність не потребує ніяких компенсацій ззовні. «Сірість» теорії і чуттєва конкретність життя переробляються розумною раціональністю і зливаються усередині неї в єдине ціле як моменти пізнання, спрямованого на об'єктивний і конкретний вираз дійсності.

Таким чином, виявляється, що протиставлення двох видів раціональності допустиме лише в історичному, але не в логічному плані: розумна раціональність «знімає» і містить у собі не тільки відчуття і віру, але й історично попередню їй форму раціональності — раціональність розсудкову. Без єдності обох форм раціональності логіка розуму просто не зможе статися і неодмінно переведеться в логіку скептицизму: «Діалектичне, взяте для себе, відособлено від розуму,

виступає, особливо в наукових поняттях, як скептицизм, де результатом діалектики є голе заперечення» [4, 205]. Правда, не треба забувати й про те, що і розсудок може обходитися без розуму тільки у сфері буденного людського мислення і буття, а ось у сфері теоретичного мислення і, відповідно, — в процесі вирішення складних практичних проблем їм обов'язково слід перебувати в єдності і гармонії один з одним.

Література

1. Хайдеггер М. Что это такое — философия? / М. Хайдеггер // Вопросы философии. — 1993. — № 8. — С. 113–123.
2. Мамардашвили М. Лекции по античной философии / Мераб Мамардашвили. — М. : Аграф, 2002. — 309 с.
3. Аристотель. Сочинения. В 4 т. Т. 1. — М. : Мысль, 1976. — 550 с.
4. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. — М. : Мысль, 1974. — 452 с.

Анотація

Ivakin O. A. Role of hermeneutics by M. Heidegger in understanding of object and method of philosophy. — Стаття.

Автор статті розвиває думку Гайдеггера та Мамардашвілі, що виникнення філософії означає появу нової, а саме — розумної, раціональності. Логічним продовженням цього висновку є те, що з моменту виникнення філософії її предметом і методом стає діалектика. Будучи більш багатого і ефективною стосовно історично першої, розсудкової, раціональності, розумна (діалектична) раціональність не просто заперечує її, а включає (діалектично «знімає») в себе як свій власний момент.

Ключові слова: герменевтика, Гайдеггер, філософія, діалектика, предмет, метод, раціональність, розум, розсудок, загальне.

Summary

Ivakin O. A. Role of Hermeneutics by M. Heidegger in Understanding of Object and Method of Philosophy. — Article.

The author of the article develops an idea of Heidegger and Mamardashvili that the origin of philosophy means appearance of new, namely — clever, rationality. Logical continuation of this conclusion is that from the moment of beginning of philosophy its object and method is becoming dialectics. Being richer and more effective concerning historically first, rational rationality, clever (dialectical) rationality not simply denies it, but includes (dialectical «takes off») for itself as the own moment.

Keywords: hermeneutics, Heidegger, philosophy, dialectics, object, method, rationality, mind, ratiom, general.

УДК 340.12:165.6(430)

М. В. Мамич

**ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ
В ПРАЦЯХ Г.-Г. ГАДАМЕРА**

...Дистанція між герменевтикою наук про дух та юридичною герменевтикою не така вже й велика, як звичайно думають.
Ганс-Георг Гадамер

Останнім часом увагу науковців привертають різноманітні інтерпретаційні технології правового регулювання, які можуть бути розв'язані лише за допомогою співдружності наук. Повноцінна інтерпретація текстів нормативно-правових актів передбачає залучення даних семіотики, лінгвістики, а також положень загальної теорії розуміння — герменевтики [1].

Як вважає філософ Р. Габітова, вже перші форми герменевтичного мислення виникли в досить специфічних історичних ситуаціях, а саме в період суспільного «розлому». І у всі наступні часи герменевтика відчувала певний підйом, тобто отримувала сприятливі імпульси для свого нового відродження і оновлення на переломних стадіях суспільного розвитку. «Звичайно, — уточнює свою думку Габітова, — було б неправомірно розглядати герменевтику лише як теоретичний засіб для стабілізації чи дестабілізації соціальних систем. Але в той же час не можна заперечувати, що герменевтика з самого початку виявилася певним ідеологічним інструментом» [2, 220].

Німецький філософ Ганс-Георг Гадамер відносив герменевтику до суспільних наук і наголошував на синкретичній природі її виникнення. У статті «Текст і інтерпретація» філософ писав: «Проблеми герменевтики знайшли свій розвиток саме на витоках окремих наук, зокрема — теології та юриспруденції, й напристанку — також історичних наук» [3, II, 295]. Що ж до специфіки саме юридичної герменевтики, то, як гадає німецький вчений, дистанція між дільтеєвською герменевтикою як наукою про дух та юридичною герменевтикою не така вже й велика. Гадамер категорично не згоджується з думкою, будімото герменевтика набула свого визнання лише після того, як перетворилася на загальне вчення про розуміння й тлумачення текстів. «Юридична ж герменевтика сюди начебто взагалі не відноситься» і з герменевтикою гуманітарних наук «не має, по суті справи, нічого спільного» [3, I, 301].

Вихід з такого стану філософ вбачає у поверненні до проблеми розрізнення юридичної та історичної герменевтики і розгляданні випадків, «коли правові тексти, з одного боку, витлумачуються юридично, а з другого — розуміються історично» [3, I, 302]. І далі у другій частині праці «Істина і метод», яка має назву «Поширення проблеми істини на розуміння гуманітарних наук», Гадамер детально розглядає підхід історика права та юриста до одного й того ж законодавчого тексту. Вчений погоджується із своїм колегою, німецьким філо-

софом Е. Бетті, в тому, що розрізнення таки існує. Юрист осягає смисл закону з точки зору цього окремого випадку «заради саме цього окремого випадку». Натомість історик права намагається визначити смисл закону, «констатуєчи і охоплюючи одним поглядом усю сферу його загального застосування» [3, I, 302]. Специфічним для історика права є те, що він мусить враховувати первісне застосування закону при його сучасному застосуванні. Юрист же бере до уваги нормативний зміст діючого закону. Природно, аби точно виявити зміст закону, потрібне історичне знання первісного смислу, і лише для цього юрист-тлумач бере до уваги історичне значення законодавчого акта.

Історика права цікавить «нібито», уточнює вчений, первісне значення закону в час його прийняття, але ж він не може не враховувати й історичні зміни, внесені сучасною йому епохою. І Гадамер доходить висновку: «герменевтичні ситуації історика і юриста збігаються ...у тому, що відносно всякого тексту ми живемо в безпосередньому смислоочікуванні» [3, I, 304].

Безпосередній стосунок до правознавства мають і міркування Гадамера про висловлювання, під яким він розуміє слово «як промовлюване буття, що виступає у вигляді тексту». У статті «Про істинність слова» вчений, зокрема, зауважує, що в реальності, при всій проблематиці правильного і неправильного вжитку слова, «як це відбувається, скажімо, в судочинстві», — висловлювання за своєю суттю може бути зафіксованим. І тоді, уточнює Гадамер, коли воно не може не заперечуватись, то без такого заперечення одразу набуває статусу дійсної цінності, а цінність висловлювання полягає в однозначності сказаного. «І без того зрозуміло, — пише Гадамер, — що висловлювання свідка в суді для встановлення істинності справи цінне лише до тієї міри, наскільки воно істинне» [4, 33].

Гадамер розрізняє три види текстів - «висловлювань»: релігійні, юридичні та літературні. І уточнює: «Як каже герменевтика, кожний текст має свою орієнтацію, враховуючи яку текст і слід інтерпретувати» [4, 34]. Щодо специфіки інтерпретації юридичного тексту, в якому формулюється закон чи вирок, то він стає «зобов'язуючим» не з часом його публікації, а лише при його виконанні, або «приведенні в дію».

Спільним для форм герменевтики є те, за Гадамером, що текст підлягає розумінню, набуває конкретності й завершеності лише у тлумаченні. «Ні юрист, ні теолог не дивляться на завдання аплікації як на певну свободу ставлення до тексту» [3, I, 309].

Юридична герменевтика, як гадає Гадамер, має вид модельної функції: «Тут переведення в письмову форму й постійне посилення на текст особливо близькі» [3, II, 308]. Ось чому звертання до тексту завжди доцільне як для позивача й сторін, так і для відповідача, суддів і суду.

Слушним для юриста видаються і розмисли герменевта про мову і мовлення, завдяки якому ми маємо можливість передати комусь іншому те, що маємо на увазі, і одержати від нього відповідь. «Мова йде про те, — читаємо у статті «Різноманітність мов і розуміння світу», — щоб під час спілкування з подібними до нас ми сприймали те, що хоче сказати співрозмовник, і, залежно від його відповіді, шукали і знаходили основу для комунікації» [4, 173].

Розмову Гадамер розглядає як процес взаєморозуміння. У кожній розмові ми враховуємо слова співрозмовника, ставимо себе на його місце, але, уточнює вчений, «не для того, щоб зрозуміти, що він каже» [3, I, 357]. Бо коли ми розглядаємо іншого як конкретну особистість, як приміром у випадку медичного опитування чи допиту звинуваченого, «там ситуація взаєморозуміння відсутня».

Виятково важливими для правової творчості видаються роздуми Гадамера з приводу діалектики сократівських діалогів Платона. Найглибшим відкриттям цих діалогів вчений називає те, що, всупереч загально визнаній думці, запитання складніше за відповідь.

Співрозмовник, який вважає себе абсолютно правим і не заглиблюється в суть справи, вважає запитання чимось легшим за відповідь. Насправді той, хто гадає, що знає все краще, «взагалі не здатний запитувати». «Для того, щоб бути спроможним запитувати, слід хотіти знати, — вважає Гадамер, — тобто знати про власне незнання» [3, I, 337].

Мистецтво запитання є, за німецьким вченим, мистецтвом ведення справжньої розмови. Розмова відбувається за умови, коли співрозмовники чують один одного, тому вона має структуру запитання й відповіді.

Першою умовою в мистецтві ведення бесіди Гадамер називає переконання в тому, що співробітник іде за вашою думкою. «Мистецтво ведення бесіди є, отже, мистецтвом випробування чужої думки» [3, I, 341], у процесі запитання «мистецтвом» запитання володіє той, хто спроможний протистояти панівній думці іншого співбесідника і сам розкриває справжній зміст того, що говорить йому той інший.

Цікавими з погляду юридичної герменевтики є думки Гадамера щодо мовленнєвої поведінки співбесідників, осіб культури слухання. Справа не лише в тому, що до того, хто слухає, так би мовити, звертаються. Швидше той, до кого звертаються, мусить слухати, «бажає він того чи ні». Він не може не слухати, «слухати вбік», подібно до того, коли ми на когось «дивимося вбік». Німецький вчений поділяє думку Аристотеля про те, що в основі герменевтичного феномену лежить переважно значення слуху. Немає нічого, що не було б підвладним слухові завдяки мові. «Якщо всі інші чуття позбавлені безпосередньої причетності до універсальності мовного досвіду світу... — підсумовує Гадамер, — то слух є шляхом до цілого, оскільки він спроможний «слухати» логос» [3, I, 427].

Значну увагу приділяє Гадамер соціальній значущості розуміння в юриспруденції. Завдання розуміння і тлумачення, наголошує вчений, можливі лише за умови, коли закони є постійними, для всіх обов'язковими. «Ідея правопорядку передбачає, що вирок судді ґрунтується не на непередбаченому свавіллі, а на справедливому розгляді цілого» [3, I, 306]. На такий справедливий розгляд здатний кожен, хто зрозуміє і правильно витлумачить закон. Саме тому, уточнює Гадамер, в правовій державі існує гарантія законності. Розуміючи зміст і непорушність чинних законів, кожен адвокат чи юрист-консульт мають принципову можливість передбачити судові рішення. «Зрозуміло, — уточнює Гадамер, — щоб скласти у такому випадку юридичне судження, треба знати ще й правові прецеденти» [3, I, 306].

Осмыслиючи процес історичного розуміння, яке завжди звертається до сучасного і опосередковується ним, вчений нагадує про спорідненість юридичної герменевтики з основними проблемами герменевтики як науки. «Юридична герменевтика, отже, не є окремим випадком; навпаки, вона здатна повернути історичній герменевтиці всю широчінь її проблематики й відновити колишню єдність герменевтичної проблеми — єдність, де юрист і теолог зустрічаються з філологом» [3, I, 304].

Література

1. Рабинович П. М. Проблемы понимания в правовом регулировании / П. М. Рабинович // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1988. — № 5.
2. Габитова Р. К. К публикации «Герменевтика» Ф. Д. Е. Шляйермахера / Р. Габитова // Общественная жизнь. Исследования и публикации. — М., 1993. — Вып. 4.
3. Гадамер Г.-Г. Истина и метод: в 2 т. : пер. с нем. / Г.-Г. Гадамер. — К. : Юніверс, 2000.
4. Гадамер Г.-Г. Разномайтність мов і розуміння світу // Герменевтика і поетика : вибр. тв. / Г.-Г. Гадамер. — К. : Юніверс, 2001.

Анотація

Мамич М. В. Проблеми юридичної герменевтики в працях Г.-Г. Гадамера. — Стаття.

У статті висвітлюються погляди відомого німецького філософа Г.-Г. Гадамера на природу і специфіку юридичної герменевтики, на спільне і відмісне у професійній діяльності історика права і юриста, на функцію мови і мовлення у правознавстві.

Ключові слова: юридична герменевтика, історик права, юрист, текст, інтерпретація, тлумачення.

Summary

Mamych M. V. Problems of Legal Hermeneutics in the Works by H.-G. Gadamer. — Article.

The views of the known German philosopher H.-G. Gadamer on nature and specificity of legal hermeneutics, on general and different in professional activity of historian of law and lawyer, on the function of language and speech in jurisprudence are discussed in this article.

Keywords: legal hermeneutics, historian of law, lawyer, text, interpretation.

УДК 340.132.6(410/73)

Л. Г. Удовіка

ИНТЕГРАЛЬНА ПРОГРАМА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА Р. ДВОРКІНА

Р. Дворкін — один із провідних представників сучасної англо-американської правової думки. Його погляди продовжують впливати на філософію права, політики, моралі, породжуючи низку гострих дискусій як серед західних, так і серед вітчизняних науковців. Та незаперечним його здобутком є уміння вивести дискусію на міждисциплінарний рівень, заострити інтерес до фундаментальних проблем права не лише в юристів, а й у філософів, соціологів, політологів. По-різному оцінюючи та пояснюючи «феномен Дворкіна», правова спільнота продовжує дискутувати з ним із найрізноманітніших проблем права, і це є цілком закономірним, адже, як вважав сам Р. Дворкін, «правова філософія —

це не другорозрядна дисципліна, метою якої є звичайне розмірковування, скоріше всього, вона являє собою нерв, який використовується для міркувань про право» [1, 53].

Метою пропонованої статті є з'ясування особливостей інтегральної програми тлумачення права Р. Дворкіна та її впливу на тлумачення права.

Умовно критиків Р. Дворкіна можна поділити на три напрями. Прибічники юридичного позитивізму, презентованого Ч. Сілвером, звинувачують його у некоректному трактуванні позитивістського праворозуміння, наголошуючи, що вибір судді має спиратися на юридичну, а не на моральну чи іншу аргументацію [2, 390–391]. Представники юснатуралізму, серед яких і С. Фіш, вважають, що його концепція спотворює реальний механізм використання моральних принципів у юридичній практиці [3, 403]. Ті ж, хто вважає, що юридичний позитивізм і теорія природного права доповнюють одна одну, критикують Дворкіна за заперечення самостійної пізнавальної цінності різних підходів до права. Так, на думку Л. Александера, ці теорії, що пропонують дві взаємодоповнюючі відповіді про те, що таке позитивне право. Позитивізм відповідає на теоретичне питання, а юснатуралізм — на практичне, а саме — як необхідно ставитися до владних приписів з точки зору моралі [4, 419–420].

Існують й інші критики поглядів Р. Дворкіна. Дж. Меккі критикує Р. Дворкіна за цілісний підхід до закону, що зближує його теорію з концепцією природного права та відкриває шлях суб'єктивному тлумаченню правових принципів [5, 16].

Такий інтерес до поглядів Р. Дворкіна пояснюється, насамперед, тим, що у низці свої робіт, серед яких слід виділити «Серйозний погляд на права» (1978) [6], «Імперію права» (1986) [7], професор Гарвардського університету відстоює ліберальну традицію й піддає критиці теорії правового позитивізму та утилітаризму, викладає свої погляди на конкретні права та щодо найскладніших проблем права.

Дворкін стверджує, що основні відмінності між юристами полягають не у відмінності формулювань, що вони висувають, не в семантиці, хоча вони й існують. «Право, що розуміється як проблема тлумачення, передбачає, що розбіжності, які існують між юристами, існують не з приводу фактів чи ідей про справедливість, а про те, що дійсно вимагає закон [7, 55]. Найбільш суттєвими є відмінності щодо меж допустимості державного примусу, його виправдання. Проблема полягає не лише в ідентифікації тексту закону, а й різних значень, які можуть йому приписуватися. Та навіть якщо юристи прийдуть до згоди і у відношенні до того, який закон переважає, і у відношенні змісту слів закону, все ж існують теоретичні розбіжності в питанні про те, що саме вимагає конкретний закон.

Концепція, яку він обґрунтовує, полягає в тому, що право як система актів інтерпретації принципів справедливості, розумності й належної процедури формується в процесі тлумачення суддями минулих політичних і юридичних рішень. Суддя, як правило, не може просто «застосовувати» закон або прецедент, не конкретизуючи його зміст, і одержувати готове рішення шляхом

імплікації з підходящої норми. Він повинен конкретизувати норму в контексті принципів, актуальних у даній ситуації, і дати змістовну інтерпретацію цих принципів з урахуванням попередньої практики їхнього тлумачення, що найкраще підходить до обставин справи.

Від цього інтерпретуючого аспекту юридичної практики абстрагується теорія «юридичних підстав» (grounds of law), тобто умов, при наявності яких приватні припущення про право варто вважати істинними або помилковими.

Найпоширеніші так звані «семантичні теорії» — правовий позитивізм, доктрина природного права й школа правового реалізму, що розробляють поняття права відповідно до одного з конвенціональних значень слова «право». По суті розбіжність між цими теоріями зводиться до питання про те, чи є відповідність конкретного рішення закону або прецеденту — якщо розглядати останні як емпірично дані — достатньою умовою для того, щоб іменувати таке рішення «правовим». Позитивісти дають позитивну відповідь, юснатуралісти вважають, що правильність припущень про право перевіряється не стільки емпіричними, скільки ідеальними моральними критеріями. «Реалісти» стверджують, що норми, зафіксовані в юридичних текстах, мають лише прогностичний характер і правильні припущення про право виводяться безпосередньо з їхнього соціального контексту.

Проте, підкреслює автор, рішення, що встановлюють для окремих випадків права й обов'язки, мають не тільки підстави, але й «юридичну силу» (force of law), які є «відносна здатність відповідного істинного припущення про право виправдувати примус у тих чи інших обставинах» [7, 110]. Семантичні теорії виключають зі свого предмета питання про юридичну силу рішень і не займаються методологією пошуку конкретних рішень, що мають юридичну силу не «взагалі», а в індивідуальній ситуації. Але знання про те, які припущення про право є істинними, у принципі ще не досить для вибору припущення, що має юридичну силу в специфічних обставинах конкретного випадку. Це питання переноситься у сферу тлумачення права. Таким чином, поняття права, на думку Р. Дворкіна, — це «тлумачне поняття»: для юридичної практики не настільки важливо, що варто вважати правом з погляду семантики цього слова. Разом з тим «повна політична теорія права» повинна складатися із двох частин — теорії підстав і концепції тлумачення права.

На думку Р. Дворкіна, в юриспруденції США й Великобританії існує три конкуруючі концептуальні програми тлумачення, або «пошуку» права, які по-різному відповідають на питання щодо того, якою мірою минуле визначає майбутнє — конвенціоналізм, прагматизм та інтегральна програма, що виходить із уявлення про «право як про цілісність (law as integrity)». Вони не тотожні трьом семантичним теоріям права, хоча конвенціоналізм і прагматизм спираються на висновки відповідно позитивізму й правового реалізму.

Конвенціоналізм виходить із того, що можливі в даному суспільстві права й обов'язки його членів уже встановлені в минулих політичних рішеннях і зафіксовані в юридичних текстах. Тому судді повинні встановлювати права й обов'язки в конкретних справах так, як вони впливають із попередніх рішень.

Цим забезпечується коректність і передбачуваність результатів судової процедури. Р. Дворкін пояснює, що заява «права й обов'язки впливають із прийнятих раніше рішень» означає, що вони виражені в цих рішеннях експліцитно або можуть знайти експліцитне вираження після тлумачення цих рішень способами, конвенціонально прийнятими у всіх юристів [7, 95].

Конвенціоналісти виправдовують державний примус тим, що домовленості в минулому передбачають його. Демократичне суспільство виправдовує насильство тим, що така вимога народу. Верховенство народу робить державний примус легітимним.

Прагматизм автор називає «негативною програмою тлумачення». Це програма відшукування права, що не визнає попереднього закріплення прав і обов'язків у нормативних текстах, що заперечує пріоритет і необхідність тлумачення минулих політичних і правових рішень. Прагматисти вважають, що судді встановлюють права й обов'язки, як би вже існуючі в дійсності, керуючись лише обставинами справи, навіть всупереч минулим рішенням якщо це уявляється більше корисним для суспільства. Таким чином, для прагматиків домовленості у минулому менш значимі, ніж чесність судді і відчуття справедливості у вирішенні справ.

Для прагматиків основою державного примусу є судові рішення. Визначальним є здатність винесеного рішення покращити суспільний добробут. Судді виступають як представники держави, які здатні приймати рішення, що безпосередньо дають справедливі результати. У цьому сенсі державний примус виправданий завжди, якщо при цьому допускаються справедливі результати.

Вважаючи обидва підходи до тлумачення неадекватними, Р. Дворкін як альтернативу висуває «інтегральну» програму, що пов'язує право з політичною мораллю. Право встановлює рамки колективного примусу, монополізованого в суспільстві державною владою, рамки, обумовлені правовою політикою. «Із цього погляду, — пише він, — право даного суспільства — це система прав і обов'язків, які відповідають такому комплексному стандарту: вони спираються на примус остільки, оскільки впливають із раніше прийнятих політичних рішень про права. Саме тому вони є юридичними правами й обов'язками» [7, 93]. Дане визначення пояснює зміст доктрини «панування права», що вимагає встановлення прав і обов'язків тільки у відповідності зі стандартами правової політики й тільки на цій підставі припускає застосування примусу.

З погляду інтегральної програми прийняття рішень із врахуванням винесених раніше не тільки забезпечує їхню передбачуваність і формальну коректність, але й гарантує рівність прав і обов'язків громадян, що робить співтовариство більше згуртованим, підвищує рівень моральної легітимності політики. На противагу конвенціоналізму, зазначена програма припускає, що конкретні права й обов'язки виводяться не тільки з експліцитного змісту попередніх рішень, але також і імпліцитних принципів політичної моралі, покладених в основу цих рішень [7, 96].

Разом з тим право й мораль розмежовуються концептуально, хоча феноменологічно, відзначає Р. Дворкін, їх зміст може збігатися. Моральні стандарти

релевантні праву остільки, оскільки вони імпліцитно зафіксовані в юридичних текстах, політично уведені в правову систему. В іншому випадку вони не впливають на кваліфікацію системи як правової. «Ми говоримо, — пише автор, — що в нацистів теж було право, навіть якщо це було дуже погане право» [7, 102].

Подібно прихильникам природного права Р. Дворкін визнає, що кінцевим джерелом обов'язку громадян підпорядковуватися праву служать моральні підстави правової системи. Але на відміну від них він вважає, що такими підставами служать не абстрактні ідеальні стандарти, закріплені доктринами соціальної етики, а реальні конкретні принципи політичної моралі, що склалися в певних умовах у даному суспільстві «Нацистське право» теж мало свої моральні підстави, що розділялися частиною членів суспільства.

Якщо конвенціоналізм трактує пошук права як тлумачення юридичних текстів у рамках сформованих конвенцій, визначальний механізм правового регулювання, починаючи із законотворчості, а прагматисти вважають, що судді займаються відносно незалежною правотворчістю (у кожній індивідуальній ситуації виявляють або конструюють таку норму, застосування якої до даної справи дає оптимальний, з їхнього погляду, соціальний ефект), то з погляду «інтеграліста» судді не копіюють попередні рішення по даній або аналогічній проблемі, але й не займаються правотворчістю; вони прагнуть втілити в життя ті ж ідеали, якими керувалися їхні попередники.

Якщо прагматизм не дає суддям загальнометодологічних орієнтирів, крім оптимальності наслідків рішення, а тому не може розглядатися як прогностична методологія, то конвенціоналізм є альтернативною, стосовно інтегральної програми, методологією сприйняття нормативних текстів. Позитивна вимога конвенціоналізму ґрунтується на тому, що будь-який юридичний текст повинен мати лише одне, конвенціонально прийняте значення, а інтерпретатор повинен керуватися тим же значенням тексту, що і його автор. Відтак Р. Дворкін вважає, що суддя може застосовувати текст закону тільки в тому випадку, якщо використані в ньому слова допускають лише одне значення (причому неважливо, у якому контексті вони вживаються) і якщо в судді немає сумнівів, що це те саме значення, що мав на увазі законодавець, і що ті, кому адресований закон, ніколи не розуміли й не будуть розуміти його інакше.

Негативна вимога конвенціоналізму припускає, що рішення не має юридичної сили, якщо суддя не може послатися на конвенції в обґрунтування того, що він робить. Вважається, що конвенції тлумачення не дозволяють посилатися на минулі справи як на прецедент на підставі однієї тільки принципової аналогії, тому що конвенціональне значення нормативного тексту поширюється лише на ті випадки, які мав на увазі його автор. У той же час, якщо є норма, що явно передбачає даний випадок, то суддя не може змінити її формулювання або відмовитися від її конвенціонального значення, навіть коли обставини справи цього вимагають.

Р. Дворкін вважає, що правові конвенції — це фікція. У реальності судді приймають рішення в руслі різних традицій «правильного» тлумачення юридичних текстів. Це може бути буквально тлумачення, не пов'язане із задумом

автора, або тлумачення «духу» закону, або тлумачення змісту тексту в контексті справи, або в контексті його зв'язку з іншими нормативними актами, у контексті всієї правової системи та ін. Якщо ж суддя прийме на озброєння конвенціональну програму тлумачення, то незабаром він втратить інтерес до законів і прецедентів, тому що не зможе їх застосовувати. Суддя-конвенціоналіст змушений шукати таку підходящу до даної справи норму, що завжди застосовувалася й тлумачилася лише в одному певному значенні. А оскільки таких норм практично нема, він повинен буде визнати, що існуючі закони й прецеденти непридатні для встановлення права, і тоді впаде в іншу крайність — займеться правотворчістю *ad hoc*, буде сам установлювати норми — виходячи з того, як, на його думку, установив би їхній законодавець, або в (відповідності з очікуваннями сторін, або керуючись міркуваннями загального добра та ін. Інтегральна ж програма надає більшу цінність існуючим юридичним текстам і дозволяє побачити за різночитанням норм суддями, що застосовують їх в різних обставинах, послідовність у проведенні в життя певних принципів.

Згідно з інтегральною програмою тлумачення права концепцією суспільства як «принциповою цілісністю» (*principal integrity*), яку обґрунтовує Р. Дворкін, члени суспільств переконані, що вся діяльність із соціального управління є результатом випадкових політичних компромісів, але вона підлегла певним універсальним принципам: справедливості, сумлінності й належної процедури. Члени суспільства вважають, що їхні права й обов'язки не встановлюються *ad hoc* у приватних рішеннях політичних інституцій, але виникають із системи принципів, що визначають ці рішення. Кожний член суспільства впевнений у тому, що в нього, як і інших, є права й обов'язки відповідних прав інших членів суспільств, навіть якщо формально вони не зафіксовані. Кожний схвалює цілісність як політичний ідеал, прагнучи сприяти його реалізації [7, 211].

Стосовно ж сфери законотворчості, «цілісність права» вимагає, щоб законодавець дотримувався сталих публічних стандартів і щоб законодавство в сукупності утворювало морально узгоджену систему. У сфері правозастосування вона вимагає розглядати існуючу систему публічних стандартів як відображення когерентного набору принципів і в процесі інтерпретації стандартів бачити за експліцитним вираженням імпліцитний зміст [7, 217].

Судді повинні відшукувати конкретні права й обов'язки, припускаючи, що всі вони створені єдиним автором — «персоніфікованим співтовариством». Із цією тезою Р. Дворкін пов'язує своє трактування юридичних підстав рішення: припущення про права і обов'язки, що впливають із попередніх політичних рішень, є істинними, «якщо ці припущення відповідають або впливають із принципів справедливості, розумності і належної процедури, які дозволяють дати найкращу конструктивну інтерпретацію юридичної практики співтовариства» [7, 225].

На думку Р. Дворкіна, суддя, що діє по стандартах *common law*, повинен виходити зі своєї інтерпретації сутності справи й розцінювати свою діяльність як продовження послідовного тлумачення того ж правового матеріалу, яким

займалися його попередники. Визнаючи, що правові принципи історичні, інтегральна програма, проте, відкидає історичний спосіб тлумачення юридичних текстів. У прийнятих раніше рішеннях експліцитне формулювання принципів зафіксоване у відповідному соціально-історичному контексті, але суддя не зв'язаний цими формулюваннями. Він визнає й виправдує конкретно-історичне вираження принципів у минулих рішеннях, тому що прагне до найкращої конструктивної інтерпретації юридичної практики, і в цьому змісті він посилається на прецеденти. Але суддя не зобов'язаний при цьому керуватися тими конкретно-історичними цілями, які ставили перед собою його попередники, або розуміти зміст минулих рішень так само, як це передбачалося в часи їхнього прийняття. Він повинен розкрити ідеал своїх попередників у сьогодишньому соціально-історичному контексті [7, 227].

Інтегральна програма, яку обґрунтовує Р. Дворкін, припускає таку схему тлумачення права по стандартах *common law*.

Суддя виступає одночасно як автор, що продовжує безперервний ряд, ланцюжок текстів, зв'язаних однієї й тією же темою, і як критик (інтерпретатор) традиції створення цих текстів. Як інтерпретатор суддя трактує справу в контексті принципів, що розкриваються в традиції, як автор — трактує принципи в контексті справи. Він повинен інтерпретувати ланцюжок текстів так, начебто всі вони написані тим самим автором, припускаючи при цьому, що автор керувався найкращими моральними намірами. І оскільки ці тексти відображають реальну історію права, суддя у своїй інтерпретації повинен зображувати цю історію «у найкращому світлі з погляду політичної моралі», тобто побачити в ній послідовну реалізацію принципів справедливості й розумності [7, 234].

У разі колізії принципів справедливості й розумності суддя повинен установити, у яких обставинах його попередники бажали б слідувати вимогам справедливості, а в яких — міркуванням розумності, знову ж інтерпретуючи їх наміри з найкращої сторони. Якщо порівняння цих обставин з обставинами даної справи не дозволяє провести аналогію, то суддя повинен віддати перевагу тому з конкуруючих принципів, що, на його погляд, має більшу вагу в даній справі. Він повинен вибрати принцип з таким розрахунком, щоб сучасне суспільство «виглядало в найкращому світлі з погляду політичної моралі».

Техніка інтерпретації закону, підкреслює Р. Дворкін, принципово не відрізняється від тлумачення права по стандартах *common law*. Суддя повинен розглядати законодавця просто як автора, що створив свою новелу в ланцюжку текстів одним з перших. Він повинен виправдати намір законодавця з погляду сьогодишньої політичної моралі, незалежно від того, як розумів текст його автор [7, 313].

Спираючись на сучасну теорію розуміння літературних текстів, Р. Дворкін указує, що інтерпретатор, який прагне зрозуміти інтенцію закону, повинен розкрити не задум його конкретних авторів, виражений у мові тексту, а ідеал, що стоїть за текстом. Іntenція закону ширше, ніж зміст, який можна вивести з його тексту. Так, рішення, що впливає з однозначного тексту закону, що допускає лише буквальне тлумачення, у контексті специфічного випадку може супе-

речити принципам справедливості. У цьому випадку суддя, представляючи наміри законодавця в найкращому світлі, повинен припустити, що якби законодавець передбачав такий контекст, то, керуючись тією же інтенцією закону, він вніс би доповнення в текст. Якщо зміст закону визначається вираженнями тексту, що не залежать від контексту їхнього вживання, то суддя повинен абстрагуватися від тексту, уважати його змістовним формулюванням принципів, придатних лише в одному типовому соціальному контексті. У контексті інших обставин таке тверде формулювання може призвести до абсурдних наслідків, а суддя не може допускати, що законодавець припускав абсурдні наслідки застосування закону.

Можна погодитися з думкою Р. Дворкіна, який вважає, що право не вичерпується зводом фіксованих правил або принципів поведінки. «Імперія права» перебуває в безперервному становленні, це інтерпретативний процес, що відображає політичний розвиток, рух до політичного ідеалу. У цьому процесі зв'язок сьогодення з минулим здійснюється як «ревізія» минулих юридичних рішень, їхнє виправдання історичними умовами й пристосування до нових умов. Тому судді повинні усвідомлювати, що, хоча останнє слово завжди залишиться за ними, їхнє сьогоденнє слово не найкраще з погляду майбутнього. Становлення права — це конструктивний процес накладення принципів на політичну і юридичну практику, що вказує шлях до кращого майбутнього при збереженні всього даного в минулому [7, 413].

Отже, аналіз інтегральної програми тлумачення права, запропонованої Р. Дворкіним, свідчить, що він вибудовує її на трьох фундаментальних положеннях: по-перше, право складається не лише із норм, а із «стандартів»; по-друге, між юридичними і моральними судженнями немає чіткої межі; по-третє, у складних справах, у яких норми не дають чіткої однозначної відповіді, судді не займаються правотворчістю, не заповнюють прогалини в праві, а керуються стандартами правової системи, які можуть мати одночасно і юридичну і моральну природу. При цьому стандарти він поділяє на політичні критерії, що визначаються цілями соціального регулювання, і принципи, що виражають, насамперед, вимоги справедливості.

Важливим для нас є і те, що в умовах економічної, фінансової кризи у світі, яка ускладнюється політичною кризою в Україні, суттєво зростає роль принципів права у правовому регулюванні та правовому впливі на суспільство. При цьому саме принципи права найбільшою мірою відображають генетичний зв'язок права і моралі, втілюють фундаментальні загальнолюдські цінності. Вони виступають системою координат, у межах якої розвивається право, визначають спрямованість, вектор подальшого розвитку держави, права, суспільства. Та зважаючи на особливість принципів права, яка полягає у тому, що вони не мають власної, притаманної лише їм чіткої зовнішньої форми, мають вищий рівень абстрагування, не мають конкретних засобів регулювання, оскільки їх провідним елементом є повинність, їх використання все частіше залежить від політичних орієнтацій, політичних уподобань відповідних суб'єктів правозастосування. Пересічні громадяни все частіше відчувають на собі зіткнення та

зміну ієрархії цінностей, виражених у правових принципах. Відтак на порядок денний виходить низка питань, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням принципів права, з'ясуванням особливостей їх співвідношення та ієрархії, аналізом взаємозв'язку права і моралі в умовах світової кризи та ін., що потребує ґрунтовних зусиль як відомих, так і молодих науковців.

Література

1. Calsamiglia A. Dworkin and the focus on integrity / A. Calsamiglia // Arch fur Rechts- u. Sozialphilosophie. — Wiesbaden, 1994. — Bd 80, №1. — S. 52-65; Rodrigues-Blanco V. «Genuine» Disagreements: a realist reinterpretation of Dworkin / V. Rodrigues-Blanco // Oxford j. of legal studies. Oxford, 2001. — Vol.21, N4. — P. 649-671.
2. Silver Ch. Elmer's case: a legal positivist replies to Dworkin / Ch. Silver // Law a. philosophy. - Dordrecht, 1987. — Vol.6, N3. — P. 361-399.
3. Fish S. Still wrong after all these years / S. Fish // Law a. philosophy. — Dordrecht, 1987. -Vol.6, N 3. — P. 401-418.
4. Alexander L. Striking back at the empire: A brief survey of problems in Dworkin's theory of law / L. Alexander // Law a. philosophy. — Dordrecht, 1987. — Vol. 6, N 3. — P. 419-438.
5. Mackie J. The third theory of law / J. Mackie // Philosophy a. publ. affairs. — Princeton, 1977. — Vol.7, N 1. — P. 3-16.
6. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Ропальд Дворкін ; пер з англ. А. Фролкін. — К. : Основи, 2001. — 519 с.
7. Dworkin R. Law's empire / R. Dworkin. — Fontana press, 1986. — XIII, 470 p.

Анотація

Удовіка Л. Г. Інтегральна програма тлумачення права Р. Дворкіна. — Стаття.

Традиційною в юридичній науці залишається проблема тлумачення права. На особливу увагу заслуговує інтегральна програма тлумачення права, запропонована відомим представником англо-американської теорії права Р. Дворкіном. Вона ґрунтується на тісному взаємозв'язку права і моралі, передбачає, що суддя виступає автором і критиком (інтерпретатором) правових текстів. У випадку колізії правил, принципів справедливості й розумності суддя має керуватися найбільш доцільним для суспільства з позицій політичної моралі. В умовах економічної та політичної кризи в Україні проблема морально-правового обґрунтування судових рішень набуває особливої гостроти й актуальності.

Ключові слова: Дворкін, тлумачення права, конвенціоналізм, прагматизм, інтегральна програма тлумачення права.

Summary

Udovika L. G. Integral Program of Legal Interpretation by R. Dworkin. — Article.

The problem of law interpretation remains traditional in legal science. The integral program of law interpretation was suggested by Dworkin — a famous representative of Anglo-American legal theory. The program draws a special attention. It is based on a close correlation of law and moral. It is suggested that a judge should be the author and the critic (commentator) of legal texts. In case of collision of regulations, fair and rational principles a judge ought to use the ones expedient for the society from the side of political moral. Under condition of economic and political crisis in Ukraine the problem of moral — law basis of court decisions is of special importance and urgency.

Keywords: Dworkin, law interpretation, conventionalism, pragmatism, integral program of law, interpretation.

УДК 340.5:801.73

М. А. Дамірлі

СПЕЦИФІКА КОМПАРАТИВІСТСЬКО-ПРАВОВОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ

Попередні зауваження. У цій роботі, як це видно з її назви, мої міркування в основній частині побудовані стосовно порівняльного правознавства. Проте головний її задум виходить за межі цієї обмеженої компаративістської сфери і пов'язаний, скоріше, із соціально-гуманітарним компаративістським знанням у цілому.

Вихідною засадою для моїх міркувань у межах цього дослідження є констатація таких обставин.

Перше. Концепції методології герменевтики, що існують до цих пір, розроблені головним чином відносно гуманітарних наук (літературознавства, лінгвістики, мистецтвознавства, педагогіки, психології, історії тощо). У цих концепціях герменевтика вважається специфічним способом пізнання гуманітарних наук, вона пов'язана з розробкою різних прийомів інтерпретації історичних, філологічних, релігійних, міфологічних і юридичних текстів (скоріше за все — правових норм).

Друге. Більшість представників існуючих концепцій герменевтики виходили із зіставлення і принципового розрізнення природних і гуманітарних наук, «наук про природу» і «наук про дух», тоді як не враховувалася специфіка соціальних наук. Винятками є, зокрема, позиції М. Вебера і П. Рікьора. Так, якщо М. Вебер об'єднував всі дисципліни, що не входять до групи природничо-наукових, до розряду історико-соціальних наук, то П. Рікьор визначав соціальні науки як науки про людину і суспільство і відносив до цієї групи такі різноманітні дисципліни, які «розташовуються між лінгвістикою і соціологією», включаючи сюди історичні і юридичні науки.

У світлі сказаного слід звернути увагу на співвідношення соціальних (суспільних) і гуманітарних наук. Річ у тому, що вони багато в чому перекриваються (у цьому причина використання їх разом). Проте їх не слід ототожнювати. У соціально-філософській літературі означена проблема вважається дискусійною. Одні автори вважають, що не всі суспільні науки можуть бути кваліфіковані як гуманітарні; гуманітарними насамперед є такі науки, як педагогіка, психологія, літературознавство, лінгвістика, соціальна антропологія та ін., у той же час, наприклад, соціально-економічні науки належать до суспільствознавства, не будучи, власне, науками гуманітарного циклу. Разом з тим підкреслюється, що і ці науки володіють гуманітарністю [3, 165]. Згідно з іншою думкою, навпаки, вважається, що клас гуманітарних наук ширший, ніж клас наук суспільних. Будь-яка суспільна наука належить до цього класу, але не всі гуманітарні науки є суспільними (наприклад, мовознавство, мистецтвознавство) [7, 15]. Не вдаючись у подробиці, відзначу тут лише найістотніше, що має безпосереднє відношення до даної проблеми, — це визнання в обох випадках гуманітарності всіх суспільних наук.

Гуманітарність будь-якого соціального пізнання, порівняльно-правового зокрема, обумовлена перш за все і неабиякою мірою особливою конфігурацією відносин в системі «суб'єкт—об'єкт», важливою роллю в цій системі суб'єкта-людини, який є одночасно і об'єктом. Тут виявляється і інша точка дотику — це зв'язаність соціального (у тому числі правового) знання з текстами, бо «текст є тією специфічною особливістю, яка виділяє людину як об'єкт гуманітарного пізнання» [4, 134]. Звідси правомірним є висновок, що соціальне (у тому числі — правове) пізнання є гуманітарним.

Проте однієї тільки констатації гуманітарності природи соціального (правового) пізнання при всій її важливості недостатньо. Найважливішим є виявлення специфіки соціально-гуманітарного пізнання, у тому числі щодо застосування в ньому положень герменевтики.

З одного боку, гуманітарність соціального пізнання дозволяє застосувати в цій сфері пізнання відповідні положення методології герменевтики, розроблені стосовно суто гуманітарних наук. Але в той же час особливість предмета власне соціального пізнання в деякій мірі обмежує можливості вживання цих положень (адже реальність, що вивчається в правознавстві і, скажімо, в поезії — не одне і те ж), вимагає певних модифікацій, що є важливим науково-пізнавальним завданням. Не становить винятку і порівняльно-правове пізнання.

Відомо, що сучасна герменевтика, розробляючи загальну теорію розуміння, розглядає його і як спосіб буття людини (онтологія розуміння), і як метод гуманітарного пізнання (гносеологія розуміння), звичайно ж, не будуючи між ними китайську стіну. Аналогічно в соціально-гуманітарному пізнанні взагалі, в порівняльно-правовому пізнанні зокрема можна виділити два модуси: модус буття і модус пізнання. Розглянемо їх послідовно.

1. Компаративістсько-правове розуміння: модус буття. Розглядаючи даний модус, доводиться слідом за П. Рікьорем задуматися над питанням: «що це за істота, буття якої полягає в розумінні?» [9, 8]. Іншими словами, при цьому головною проблематикою герменевтики є розуміння, яке «стає засобом буття, такого буття, яке існує, розуміючи» [9, 10]. Дійсно, чи є сфера, контрольована правовою компаративістикою, буттям, яке існує розуміючи?

Онтологічний статус розуміння у прикладенні до цієї сфери полягає, перш за все, в тому, що воно виступає як спосіб буття права. Фактично правопорядки складаються з актів розуміння і інтерпретації у процесі практичного правового життя. У сучасних умовах правотворчість завжди або майже завжди минає компаративну стадію, яка ставить розуміння важливим завданням. Право, як регулятор суспільних стосунків у різних сферах життєдіяльності людини, вимагає згоди не лише в межах окремих правових систем, але і між ними.

Як відомо, буття права у світовому масштабі відрізняється строкатістю і різноманітністю і конструюється з різних системних правових утворень (міжнародної, наднаціональної і національної правових систем) і їх перетинів. Жодна з цих правових систем не може існувати ізольовано. Відбувається постійна взаємодія і взаємовплив між ними. Динаміка права, як і динаміка будь-якого явища культури, «не може бути представлена ні як ізольований іманентний

процес, ні як пасивна сфера зовнішніх впливів. Обидві ці тенденції реалізуються у взаємній напрузі, від якої вони не можуть бути абстраговані без спотворення самої їх суті [5, 116].

Між існуючими правовими системами відбувається справжній діалог, інакше кажучи, буття права має діалогічну природу. Діалогічне буття права включає як синхронний, так і діахронний аспекти. Синхронний аспект діалогічного буття права акцентує увагу на взаємозв'язку і взаємовпливі різних співіснуючих правових систем. Діахронний аспект — на діалозі минулого, сьогодення і майбутнього правових систем. Особливо важливим моментом цієї взаємодії є діалог інновації і традиції, внесення інновації в правопорядок, що відтворюється. Одне з головних завдань полягає в розкритті механізму діалогу у правовій сфері. (Теоретичні основи механізму такого діалогу щодо культури представлені відомим культурологом Ю. Лотманом. Основні положення його концепції, особливо щодо процесу сприйняття з точки зору «приймаючої» сторони, можуть бути враховані і щодо права [5, 268–276].)

Компаративістська інтерпретація, як і будь-яка інтерпретація, має на меті здолати відстань, дистанцію [9, 25]. У нашому випадку — між правовою системою, якій належить текст, і самим інтерпретатором і його контекстом, а зрештою — між правовими системами. У «зустрічах» різних правових систем і культурно-правових традицій в цілому розуміння іншого, пошук ідентичності і саморозуміння, усвідомлення своєї правової системи через співвідношення з «чужою» правовою системою, досягнення згоди і взаєморозуміння є необхідними умовами сучасного правового життя.

В умовах глобалізації процеси взаємодії і взаємовпливу правових систем отримують широкий розмах, діалог утверджується як норма сучасного правового розвитку, заглиблюються і розширюються інтеграційні процеси, що сприяє встановленню глибоких і всебічних взаємозв'язків і взаємозалежностей: розширюються транснаціональні зв'язки і контакти, створюються нові інтеграційні регіональні об'єднання, відбувається зближення і взаємоприспосовування національних правових систем і тому подібне. Отже, при цьому збільшується роль і значення розуміння.

Таким чином, у сучасних умовах розуміння виступає як визначальна характеристика самого існування, функціонування і розвитку права (правових систем), способу його (їх) буття.

2. Компаративістсько-правове розуміння: модус пізнання. У цьому випадку мова йде про компаративістсько-правове розуміння як методологічну операцію. Слабка розробленість даного модусу актуалізує завдання побудови приватних часткових методик розуміння.

Нижче, в руслі хоча би часткового рішення згаданої задачі, в стислому вигляді викладаються деякі теоретико-методологічні значущі положення щодо евристичних можливостей і особливостей компаративістсько-правового розуміння як способу пізнання.

1. Використання положень герменевтики у правовій компаративістиці логічно впливає з природи самого буття права, що вивчається, бо розуміння ви-

ступає як визначальна характеристика самого існування правових систем, спосіб його буття. Тим самим правова компаративістика виступає як герменевтична дисципліна.

2. На відміну від чисто гуманітарного пізнання, яке тяжіє до розуміючих методик, у порівняльно-правовому пізнанні між поясненням і розумінням є особливе взаємодоповнююче діалектичне співвідношення, бо пояснення виконує функцію підведення часткового під загальне, а розуміння — збагнення сенсу індивідуального, унікального. Як відомо, виявлення загального і особливого — важливе наочне завдання порівняльного правознавства. (З питання співвідношення пояснення і розуміння в соціальних науках я посилаю читача до роботи П. Рікьора «Герменевтика і метод соціальних наук» [8].)

3. Важливим інструментарієм герменевтики є герменевтичне коло, істотною констrukцією якого є співвідношення між часткою і цілим. У герменевтиці «рух розуміння постійно переходить від цілого до частки і від частки до цілого» [2, 72]; знання цілого передбачає знання не лише його часток, але і всіляких зв'язків між ними (П. Рікьор). Процес збагнення цілого відбувається при допомозі тлумачення цілого, що весь час уточнюється. При цьому є два типи стосунків «частина—ціле»: перший тип — відношення частини до всього цілого, другий тип — відношення цілого як частини до всієї сукупності зовнішніх і внутрішніх умов життя як цілого [4, 62].

Зокрема, з точки зору герменевтичного кола неможливо зрозуміти право будь-якого народу, не визначивши його місце в системі соціального регулювання, а місце соціального регулювання — в контексті соціальних цінностей, стандартів, правил, вірувань і інститутів, сукупність яких створює специфічну зовнішність культури і утворює соціокультурний контекст права цього народу. Далі, якщо залишитися на позиціях герменевтики, то ми повинні, з одного боку, визначити місце правової системи, що вивчається, в системі споріднених правових систем — відповідної правової сім'ї, з іншого боку, розглянути її взаємозв'язки з міжнародним правом, а також з інтеграційним, наднаціональним правом, якщо держава, правова система якої вивчається, має з іншими державами інтеграційні стосунки.

У контексті герменевтики, як вже наголошувалося, знання цілого передбачає знання не лише його частин, але і всіляких зв'язків між ними. Стосовно порівняльного правознавства це окрім всього іншого означає, що вивчення іноземного (зарубіжного) права є лише «попереднім знанням» і сприяє порівняльно-правовому пізнанню (чим глибше наше знання окремих часток, тим більше наша можливість для створення цілісної картини сфери реальності, що вивчається), але не є власне порівняльним правознавством. Наприклад, конституційне право зарубіжних країн — це всього лише сумарне знання, отримане за допомогою окремого вивчення конституційного права кожної країни; тут частка вивчається без її зв'язку з цілим.

4. Особливістю порівняно-правового розуміння є також його діалогічність. Хоча, як відмітив М. М. Бахтін в «Естетичі словесного портрету» [1], розуміння завжди в якійсь мірі є діалогічним, але діалогічність розуміння тут логічно

впливає з діалогічної природи буття права, що вивчається. Ця обставина, в свою чергу, вимагає використання діалогічної методології.

5. Одне з дослідницьких завдань порівняльно-правової науки — розуміння «іншого» (іншої правової системи). В цьому випадку повинна застосовуватися модель розуміння «вживання» («переселення»). Чужа культура повинна аналізуватися з точки зору цієї чужої культури, кажучи герменевтичною термінологією, з позиції автора та його контексту.

У компаративістсько-правовому розумінні істотна роль належить соціокультурному контексту. Це обумовлено наявністю відмінностей між порівнюваними правовими системами, що належать до різних культур, народів, цивілізацій, традицій, в рамках яких право сприймається по-різному. При цьому розуміти правові культури різних народів, порівнюючи їх з точки зору одного з них неправильно, бо веде до односторонніх висновків. «Адже якщо ми спробуємо підходити до дослідження права в житті тих або інших народностей, етнічних груп і спільнот з позиції власного праворозуміння, правових норм ми там можемо і не знайти» [6, 43].

Тут немає і не може бути місця європоцентризму або будь-яким іншим проявам «центризму», що унеможливають виявлення особливого, унікального. Діалогічна методологія вимагає «поміщення» автора тексту і інтерпретатора в однакові умови щодо часу, мови, культури тощо [6, 143]. А реалізація цієї вимоги передбачає, насамперед, знання дослідником-компаративістом мови досліджуваної «чужої» правової системи. Необхідно також осягнення особливостей світорозуміння, культурно-правових традицій, правового стилю і т.д. порівнюваних правових систем.

Пошук ідентичності і саморозуміння, усвідомлення своєї правової системи через співвідношення з «чужою» правовою системою і тим самим подолання «чужості чужого» — інше завдання діалогічного порівняно-правового пізнання. Для виконання цього завдання модель «вживання» є недостатньою. Як вірно відмітив Ю. Лотман, «зовнішня» культура для того, щоб вторгнутись у наш світ, повинна перестати бути для нього «зовнішньою» [5, 116]. Стосовно нашої сфери це означає, що розуміння «чужої» правової системи далі повинне відбуватися з позиції інтерпретатора і його контексту. Інтерпретатор чужу правову культуру повинен аналізувати з точки зору своєї правової культури, до чужої правової системи повинен підходити із специфікою і проблемами своєї правової системи. У цьому плані зрозуміти чужу правову культуру — означає уміти знаходити відповіді на питання, які виникають у нашій правовій культурі.

6. На відміну від власне гуманітарного пізнання, де питання про істинність відсувається на задній план, в соціальному (у тому числі — порівняльно-правовому) пізнанні це питання має істотне значення. Якщо в гуманітарному пізнанні проблеми об'єктивності (адекватності) та істинності розділені, не збігаються [4, 132], то в соціальних науках взагалі, у правовій компаративістиці зокрема проблема адекватності інтерпретації, вироблення критеріїв оцінки її результатів є найважливішою проблемою.

7. Сьогодні у порівняльному правознавстві головна увага приділяється опису окремих правових сімей, зіставленню і протиставленню правових систем, тоді як проблеми їх взаємодії залишаються поза увагою. На мій погляд, правова компаративістика повинна вийти за межі традиційного типологічного підходу до вивчення правових систем у просторі і дослідження взаємодії правових систем повинно стати важливим напрямом порівняльно-правової теорії.

Література

1. Бахтин М. М. Эстетика словесного творчества / М. М. Бахтин. — М., 1979.
2. Гадамер Х.-Г. О круге понимания // Актуальность прекрасного : пер. с нем. / Ханс-Георг Гадамер. — М., 1991.
3. Коршупов А. М. Диалектика социального познания / А. М. Коршупов, В. В. Маштатов. — М. : Политиздат, 1988. — 382 с.
4. Кузнецов В. Г. Герменевтика и гуманитарное познание / В. Г. Кузнецов. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1991. — 191 с.
5. Лотман Ю. М. Культура и взрыв. Внутри мыслящих миров / Ю. М. Лотман. — М. : Прогресс, 1992. — 270 с.
6. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме / А. И. Овчинников. — Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 2002. — 285 с.
7. Просперини Я. Ю. Проблема человека и гуманитарные науки: Философско-методологические аспекты : автореф. дис. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.08 — «Философия науки и техники» / Я. О. Просперини. — М., 2000. — 19 с.
8. Рикёр П. Герменевтика и метод социальных наук [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.philosophy.ru/library/ricoeur/social.html>.
9. Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. — М., 1995.

Анотація

Дамірлі М. А. Специфіка компаративістсько-правової герменевтики. — Стаття.

У цій статті специфіка компаративістсько-правової (порівняльно-правової) герменевтики аналізується, виходячи з виокремлення двох модусів компаративістсько-правового розуміння: модуса буття (онтологія розуміння) і модуса пізнання (гносеологія розуміння). При цьому автор формулює деякі методологічно значущі положення щодо особливостей гносеології компаративістсько-правового розуміння.

Ключові слова: гуманітарне пізнання, герменевтика, порівняльне правознавство, компаративістсько-правове розуміння, правова культура, правова сім'я.

Summary

Damirly M. A. Specificity of Comparative and Legal Hermeneutics. — Article.

This article is dedicated of the specific of comparative and legal hermeneutics, which is analyzed on the basis of 2 moduses of comparative and legal understanding: the modus of being (the ontology of understanding) and the modus of cognition (the gnosiology of understanding). The author formulates some methodologically meaningful provisions as to the particularities of the gnosiology of the comparative and legal understanding.

Keywords: humanitarian cognition, hermeneutics, comparative jurisprudence, comparative and legal understanding, legal culture, legal family.

ГЕРМЕНЕВТИКА НОВОЗАВІТНИХ ВИМОГ У КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ БІБЛІЙНОГО ЗАКОНУ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ «КОРОТКОГО ТРАКТАТУ ПРО ПОЛІТИЧНУ ВЛАДУ» ДЖ. ПОНЕТА)

У даному тексті здійснено спробу розглянути, так би мовити, «герменевтику герменевтики» — тобто поглянути на деякі проблеми сучасного наукового аналізу в контексті «препарування» процедур отримання знання. Матеріалом дослідження є текст «Короткого трактату про політичну владу» англійського тираноборця XVI ст. Джона Понета. Висхідне припущення пошуку таке — можливо, недостатня увага дослідників до постаті цього теоретика спричинена неможливістю інтерпретувати його висновки у рамках існуючих герменевтичних «матриць». В основі концепції Понета лежить герменевтична процедура, яку розглядають у рамках певного «передрозуміння», що існує в історії політичної думки. Тому я й кажу про герменевтику герменевтики. Спробую пояснити, яке «передрозуміння» гальмує інтерпретацію «Короткого трактату», та пройти «герменевтичним колом», що виведе нас на більш ясне трактування.

Тираноборчий напрямок політичної думки набув сили в ранній новий час, коли середньовічні теоретичні заборони трохи зблідли на тлі духовних революцій доби Ренесансу—Реформації. Тираноборство не мало шансів на обґрунтування в рамках середньовічної теорії завдяки наявності чітких вказівок щодо природи влади в текстах Нового Завіту: правитель даний Богом тобі на благо, якщо маєш дурного правителя — це боже покарання, яке слід витерплювати, спокутуючи гріхи (Римл. 13:1-4; I Петра 2:13-18). Таким чином, будь-яка спроба монархомахії інтерпретувалася як бунт проти Бога. У цьому контексті здається логічним пояснити причини появи міцного потоку тираноборської літератури XVI ст. виникненням якоїсь нової теоретичної бази. Зрозуміло — якщо середньовічна теорія забороняє навіть думку про відсунення правителя від влади, то має з'явитись щось нове, що дозволило б цю заборону зняти. У ролі такого «несередньовічного» підґрунтя теорій XVI ст. сприймається, у першу чергу, римське право. Той факт, що в теоріях раннього нового часу рівно присутні концепції біблійного закону та римського права, створює певну напругу в трактуванні змісту згаданих творів. Якщо присутність римського права априорно сприймається як ознака новоевропейського стилю мислення, то наявність посилай на біблійний закон трактується як неминуча данина канону, на той момент ще середньовічному. Неважко помітити, що аналізу біблійних елементів та прикладів дослідники приділяють значно менше уваги, ніж ренесансним студіям. У цьому — коріння «передрозуміння», про яке вже згадувалось. Звернувшись до трудів таких класиків дослідження історії політичної філософії, як Джордж Себайн та Квентін Скіннер, ми побачимо, що для них наявність аргументації, збудованої на римському праві, є свідченням політичного мислення автора, в той час як біблійна аргументація визначає мислителя релігій-

ного. При цьому навіть кількісна перевага біблійних прикладів не змушує дослідників приділити їм серйозну увагу. Цей момент викликав, зокрема, напружену дискусію щодо ролі біблійного закону у французькому тираноборчому трактаті *Vindiciae Contra Tyrannos*. Британська дослідниця Енн МакЛарен достатньо жорстко звинуватила Квентина Скіннера та Джорджа Гарнетта у вільній інтерпретації теоретичних настанов концепції автора даного трактату, стверджуючи, що для нього саме біблійна аргументація створювала дійсний базис. Перекладач та коментатор *Vindiciae Contra Tyrannos* Гарнетт дав дослідниці не менш різку відповідь, зазначивши, що кількість цитат аж ніяк не вказує на структуру авторської аргументації [5, р. 88.1]. Гарнетт стверджує, що біблійні посилання зобов'язані своєю появою в тексті власній простоті та зрозумілості на відміну від складних правових прикладів. Автор використовував їх для полегшення сприйняття тексту, водночас базою його аргументації було саме римське право, що було «найбільш спільною мовою» політичної думки XVI ст.

Сучасний дослідник не має можливості користуватися термінологією та ментальним інструментарієм людини раннього нового часу. Автори згаданої епохи мали спільне розуміння певних понять, яке не мали потреби проговорювати та яке, на жаль, не надано нам у безпосередньому сприйнятті. Тому ми й маємо вдаватися до герменевтичних процедур, щоб наблизитись до істини. Але у випадку тираноборчої теорії тим висхідним пунктом аналізу, тим початком шляху у герменевтичному колі (що є умовою бачення феномена, а не вільним трактуванням, як це може здатися на перший погляд) є розрізнення мислителів на політичних та релігійних в залежності від їхньої орієнтації на біблійне чи римське право. Формування цієї теоретичної платформи було виправдане, скажімо, на початку XX ст., коли створювалось сучасне розуміння природи історії ідей. Але зараз ми можемо зробити крок далі. Здається, в даному випадку необхідна «деконструкція», тобто ретельне розкладання феномена на елементи, аналіз кожного елемента окремо та повторне складання у ціле. Деконструювання не є руйнівною процедурою, навпаки, є умовою переосмислення існуючого рівня розуміння та нового впорядкування [15, 4]. Якщо мені дозволять дещо вільні аналогії — це щось на кшталт дефрагментації диску в комп'ютері, тобто повернення до такої самої цілісності через очищення кожного елемента окремо. Деконструювання тираноборчого надбання в даному тексті пропонується провести на базі аналізу «Короткого трактату про політичну владу» Джона Понета.

Трактат виявляється таким матеріалом, уважне читання якого здатне внести смуток до думок дослідників, що розділяють авторів раннього нового часу на політичних та релігійних. Понет зазвичай сприймається як представник середньовічної традиції, що в його часи потихеньку вмирала — отже базовою для автора «Короткого трактату» виявляється концепція біблійного закону. В контексті тираноборчого змісту трактату це створює колізію — монархомах повинен відмовитись від середньовічного інструментарію, щоб отримати можливість проговорити свою позицію. Однозначність розуміння опозиційних пар «біблійний закон/релігійне мислення» та «римське право/політичне мислен-

ня» виявилась фатальною для даного мислителя — він перетворився на фігуру непомічання. Французькі монархомахи (Ф. Дюплессі-Морне, Ж. Боден, Е. де Ла Боесі та ін.) демонструють політичний стиль мислення (хоча про місце біблійного закону в їхній теорії можна ще посперечатися), англо-шотландські (Дж. Нокс, К. Гудман) — переважно есхатологічну теологію кальвіністського толку. Понет базує свою теорію на концепції біблійного закону, але в його теорії, як мають зазначити всі щирі дослідники, немає нічого специфічно кальвіністського чи навіть протестантського [2; 11].

Для розуміння концепції Понета, можливо, необхідно мати на увазі деякі обставини його життя. Тираноборчі ідеї з'явилися в його творчості ситуативно. До трагічного повороту в його житті, пов'язаному з приходом до влади в Англії Марії Тюдор, Понет не робив об'єктом спеціального дослідження природу тиранічної влади. До 1553 р. майбутній тираноборець міг бути задоволений своїм життям та сприймати його як втілену винагороду за наполегливу працю. Ще під час навчання в Кембриджі Понет опинився у гущі подій, пов'язаних з інтелектуальним оформленням англійської реформації. Декілька років він суміщав кар'єру духовної особи та академічні студії, а згодом був запрошений стати капеланом Томаса Кранмера, архієпископа Кентерберійського, однієї з найвпливовіших осіб в англійській державі за часів правління короля Едуарда VI. Понет був однією з найосвіченіших осіб Англії, тому був потрібен Кранмеру як помічник у складній справі розробки англійської протестантської догми та створення нової системи освіти. Важливість участі Понета у діяльності свого патрона підтверджується, зокрема, тим, що в деяких текстах Кранмера можна помітити «руку» його капелана [6, 32]. У розпалі цієї бурхливої діяльності протестантів спіткала катастрофа — в 1553 р. молодий король помер, а до влади прийшла Марія Тюдор, завзята католичка. Понету як протестантському богослову та жонатому священику не залишалось нічого іншого, як тікати. До речі, він якимось чином був замішаний в антикоролівському повстанні. Деякі дослідники [4] навіть закидають Понету зраду — він нібито покинув лави повсталих, коли зрозумів безперспективність проекту, та втік. Щиро кажучи, не можу його засуджувати — мабуть, сміливість й не була його найголовнішою чеснотою, але чи є чеснотою участь у вочевидь згубній операції? Так чи інакше, але Понет опинився у Страсбурзі, оплакуючи долю свого друга та покровителя Кранмера, підраховуючи збитки та намагаючись облаштувати нове життя. Тут, у вигнанні, народилося двоє його синів та був створений тираноборчий трактат, завдяки якому ми пам'ятаємо його ім'я — «Короткий трактат про політичну владу» («A Shorte Treatise of politike povver, and of the true Obedience which subiectes owe to kings and other civile Governours, with an Exhortation to all true naturall Englisheman»). Робота була опублікована у 1556 р. На жаль, ми навіть напевно не знаємо, чи побачив автор свій твір надрукованим. У тому самому році Понет помер.

«Короткий трактат про політичну владу» був популярний певний час, навіть двічі передруковувався в рідній Англії (1639 та 1642 pp.). Заради справедливості слід зазначити, що твори інших тираноборців мали ширше коло читачів:

наприклад, *Vindiciae Contra Tyrannos* передруковувався в Англії більше десяти разів від 1579 до 1689 рр. [7, 24]. Водночас можна припустити вплив Понета на англійську тираноборську думку. Зокрема, обґрунтування природи тиранічної влади у Дж. Мільтона практично збігається з понетовим. Однак після XVII ст. ім'я Понета було забуте. У західному науковому обігу воно віднайшло себе після публікації в 1928 р. «Історії політичної думки XVI ст.» Дж.В. Аллена та фундаментальної монографії В. С. Хадсона «Джон Понет (1516?–1556). Захисник обмеженої монархії» (1942) [6], де у додатку було розміщено факсимільну копію трактату першого видання. Знову ж таки заради справедливості варто зазначити, що в російській історії ідей XIX ст. Понет не був фігурою умовчання, до його концепції зверталися Б.М. Чичерин та М. М. Ковалевський. Але проблеми, про які йдеться в даному тексті, не ставали предметом обговорення у російській та радянській [13; 14] традиції, тому я не зупиняюся на цьому окремо. Зараз розуміння концепції Понета базується на вже згаданій праці В. С. Хадсона, а також на дослідженнях К. Гарретт, М. Уолцера та К. Скіннера. Певні риси до портрету Понета додали розвідки Барретта Біра [3], Барбари Пердон [8] і Девіда Уолмана [12].

Тираноборча концепція Понета будується на герменевтиці новозавітних вимог кожній душі бути покірною владі в контексті поняття біблійного закону. Біблійний закон Понет розуміє як універсальний механізм організації життя суспільства через вимоги Декалогу, що згодом були зведені Ісусом до двох головних заповідей — любити Господа усім серцем та ближнього як самого себе [1, 4]. Понет акцентує увагу на тому, що вимоги Старого та Нового Завітів спільні, тобто поняття Закону, що вперше з'явилося в Старому Завіті, є універсальним для всього людства (байдуже, для християн чи нехристиян). Згідно з думкою Понета, закони є суглобами суспільства, без яких неможливе його нормальне функціонування — «And how can that body be just, where the sinews (the laws) are broken...?» [1, 59]. Тираноборець пов'язує виникнення законів з рішенням Бога надати Ною право вимагати компенсації кров'ю злочинів проти життя [1, 7]. До цього моменту навіть найстрашніших злочинців (Каїн чи Ламех) не було страчено («...were not corporally punished, but had a protection of God, that none should lawfully hurt them») [1, 7]. В часи Ноя Господь змінив милість на гнів та віддав земному керманичеві «владу над тілом та життям людини» («gave man authority over the body and life of man») [1, 8].

Відтоді люди самі створюють закони. Понет наполягає — Бог надав людині право творити закони («to make more laws») [1, 7]. Люди самі вирішують, які закони для них є більш зручними та який політичний устрій найбільш відповідає їхнім потребам («authority to make laws, or the power to execute the same, shall be and remain in one person alone, or in many, it is not expressed, but left to the discretion of the people to make so many and so few, as they think necessary for the maintenance of the state») [1, 8]. Понет ретельно перелічує відомі варіанти політичного правління: в деяких країнах джерелом закону виявляється воля одного (як Мойсей, Лікурґ чи Солон), в інших — декількох обраних (децемвіри в Римі), в третіх — згода між усіма членами політичного тіла [1, 9].

Увага до джерел закону підводить Понета до опису природи політичної влади — її джерелом є воля Бога, яка реалізується особливим шляхом. Автору «Короткого трактату» важливо показати, що універсальність природи закону не в тому, що усі мають користуватися однаковими нормами, а в тому, що Бог сховав у душі кожної людини знання про цілі правління та надав можливість застосовувати це знання згідно з історичними обставинами. Напевно, Понет свідомо ілюструє це положення прикладами з історії не тільки християнських держав (чи Біблії), але й нехристиянських. Отже, язичницькі держави («ethnic states») існують не завдяки силі своїх богів, але з причини Божого рішення створити політичну владу. Таким чином, спільною сутністю всіх держав, що існують на Землі, постає Закон, що розкриває себе насамперед як вимога любові до ближнього та таким чином реалізує волю Бога.

Джерелом Закону є виключно Божою воля. Автор трактату вказує на ситуації, коли Бог свідомо вимагає виконання зовнішньо незаконних дій. Так, Авраам, отримавши особливе розпорядження («special commandment»), був готовий пожертвувати єдиним сином, хоча вимога такої жертви протистоїть заповіді любові до ближнього. Нібито порушуючи заповідь «не кради», сини Ізраїлю плундрували Єгипет знову ж за особливою вимогою Господа. Таких прикладів Понет наводить декілька [1, 52–53]. Навіщо це? Щоб показати, що той, хто розуміє істинне джерело Закону (воля Бога), готовий підкоритися господньому розпорядженню без вагань.

Таке трактування зовсім не так очевидно для мислителя XVI ст., як це може здаватися на перший погляд. Історія знає достатньо різних трактувань природи закону. Можна згадати римську приказку *Dura lex, sed lex* (суворий закон, але закон) чи вислів сучасника Понета, імператора Фердинанда I, *Fiat justitia, pereat mundis* (хай живе справедливість, хоч загине світ). Дуже актуальним для XVI ст. був й вислів Ульпіана *Quod principi placuit, legis habet vigorem* (Чого воліє правитель, те має силу закону). Всі ці формулювання Понету не підходять. Єдиним джерелом закону є воля Господа, віддзеркалена у вимогах Декалогу, заповідях Христа та в душі кожної людини. Тому поняття природного закону у Понета тотожно закону Бога. Тираноборець не рухається в річищі традиції Фоми Аквінського щодо розуміння ієрархії чотирьох ступенів законів. По сторінках трактату розкидано порівняння на кшталт — «God's word, or the laws of nature» [1, 59], «God's laws (by which name also the laws of nature be comprehended)» [1, 22–23]. Понету важливіше підкреслити найголовніше джерело закону, ніж додержуватись точної класифікації, тому він використовує поняття закону Бога та природного закону як синоніми.

Деконструючи концепцію Понета, розкладаючи її на елементи, ми бачимо, що елементи новоевропейського мислення не обов'язково з'являються в контексті рецепції римського права чи якихось форм ренесансного вільнодумства. Для «несередньовічних» тверджень про свободу створювати політичний устрій та закони в даному випадку базою є концепція біблійного закону.

На такій теоретичній платформі Понет визначає поняття тирана. Структуроутворюючим елементом суспільства є закон, що через слово Боже об'єднує

людей задля гідного та заможного життя. Правитель підпорядковується закону так саме, як і останній з його підданих. Не він є джерелом закону, тому не може вимагати для себе якихось особливих привілеїв. Одна з частин «Короткого трактату» (chapter III «Whether Kings, and other Governors are subject to God's laws, and the positive laws of their country») присвячена обґрунтуванню підпорядкованості правителя законам власної країни. Коли правитель відхиляється від виконання чи то позитивного закону власної країни, чи то від Божої заповіді, він стає тираном. Водночас, коли людям стає байдууже відповідальне виконання заповідей, в країні може з'явитися тиранія — якщо творіння найкориснішої форми правління є справою людських рук, то тиранія стає скоріше плодом недбалості у виконанні вимог Закону у біблійному сенсі.

Саме у визначенні тирана й закладено ту герменевтичну операцію, за допомогою якої Понет обґрунтовує можливість активного опору політичній владі. Новозавітний текст вимагає від кожної душі бути покірною владі, тому поняття «влада» й «душа» аналізуються в трактаті особливо ретельно. Вища влада — це влада Господа. Всі душі (чи то простих людей, чи то князів) мають бути покірними цій владі. Недаремно у новозавітних вимогах йдеться про те, що саме душі мають підкоритись владі. Отже людина є створінням з душі й тіла. У розпорядження правителю віддано тільки гіршу частину людської істоти — тіло. Душа ж підкоряється тільки Богу. Тобто у Новому Завіті йдеться не про сліпу покору політичному керманичу, а про вимогу всім людям коритися слову Божому [1, 41]. Такий висновок можна було б віднести на рахунок наявності у пізнавальних практиках XVI ст. традиційних для середньовічної науки механізмів герменевтики та екзегези. Зокрема, Д. Уоллмен бачить у таких висновках Понета виключно пережитки філологічного підходу середньовічної теології [12, 36]. Дозволю собі наполягати, що герменевтика у Понета — не філологічні хитрощі, а частина політичної концепції.

Тираноборець підкреслює відсутність певних «надлюдських» рис у портреті правителя. Політичний керманіч є тільки «служителем законів» («minister of laws»), не більше. Якщо з недбалості лікаря загинув пацієнт, чи не судитимуть його як вбивцю? Чи не вимагатимеш ти відшкодування від пастуха, який загубив твою худобу? Чому ж ми не чекаємо відшкодування від того, кому довірено не худобу, але людей [1, 17–18]? Образ тирана у Понета позбавлений есхатологічного забарвлення, яке ми знайдемо в роботах більшості відомих монархомахів. М. Уолцер вважає цей момент особливістю тираноборчої концепції Понета [11, 102]. Тиран в «Короткому трактаті» — це не прислужник чи знаряддя диявола (як у Кальвіна чи Нокса), це шахрай. Понет свідомо використовує у своїх доказах приклади злодіїв, шарлатанів, вбивць, щоб якнайбільш чітко продемонструвати природу тиранії. Як злодія треба судити та позбавити посади, так и правителя, що нехтує обов'язками, можна усунути від влади — «it is lawful to use the law of nature, that is, to remove him from his office» [1, 103].

Треба коритись правителю, але й покора вимагає відповідальності та тверезого аналізу. Приклад такої відповідальності — поведінка воїнів-християн на службі у Юліана Апостата. Коли імператор вимагав від них робити те, що було

необхідне для блага держави («common wealth»), вони корилися без вагань. Але ж коли Юліан вимагав вклонятися ідолам, християни відмовлялися, бо мали більшого імператора — того, що є на небесах [1, 58–59]. Отже, кожна людина має відповідально зважувати можливість виконання наказів керманіча, бо ніхто не виправдає непокору Богові. Чи врятували Адама жалюгідні відмовки, що нібито ця жінка чи цей змії надали мені яблука? Звісно, ні. Індивідуальна відповідальність — одне з ключових понять концепції Понета. Це чітко споріднює мислителя з новоевропейським розумінням буття людини у суспільстві.

Отже, ми бачимо політичну концепцію, що дивним чином поєднує в собі базові елементи новоевропейського стилю мислення (принцип індивідуальної відповідальності, визнання священного права власності, визнання рівності усіх перед позитивним правом держави тощо) та середньовічні засоби обґрунтування висновків (герменевтика як пізнавальний механізм та звернення до Біблійного закону). Мислитель перехідного часу наповнює новим змістом звичні поняття та ментальні матриці. Повертаючись до питання, що було поставлене на початку даного тексту (чи не є сучасне «передрозуміння» причиною недооцінки концепції Понета), можна погодитись, що саме існуючі в історії ідей механізми аналізу новоевропейських політичних концепцій відхиляють погляд дослідника від «Короткого трактату». Увага інтерпретаторів прикута до, так би мовити, «прогресивних» концепцій, що розривають з вмираючим середньовіччям та наближають новоевропейську еру. Герменевтика тексту «Короткого трактату» починається зі з'ясування наявності у тексті біблійних посилань та «філологічного підходу», а також відсутності понять з римського права. Отже Понет визнається «неповноцінним» тираноборцем, бо спирається на ту теоретичну платформу, яка «не може бути» основою монархомахії. Новоевропейський зміст концепції Понета глибший, ніж, скажемо, у добре відомого Джона Нокса, але існуюча герменевтична традиція не дає можливості цей зміст побачити. Таким чином, аналіз герменевтики новозавітних текстів у «Короткому трактаті» надає нам можливість побачити певну хибність існуючих у сучасній політичній філософії герменевтичних механізмів. Деконструкція допомагає нам побачити елементи політичної концепції в іншому світлі та створити «нове ціле» розуміння базових характеристик тираноборчої думки раннього нового часу. Отже, герменевтика понетової герменевтики створює додаткове «джерело світла», що дозволяє більш чітко розглядити як особливості розвитку новоевропейської політичної філософії, так і певні погрішності в сучасних дослідницьких процедурах.

Література

1. Ponet J. A Shorte treatise of politike povver... // Hudson W. S. John Ponet (1516?–1556). Advocate of Limited Monarchy. — Chicago, Illinois, 1942. — 183 p. of facsimile reproducing.
2. Allen J. W. A history of political thought in XVI c. — 2nd ed. — London, 1951.
3. Beer B. L. John Ponet's Shorte Treatise of Politike Power Reassessed // Sixteenth Century Journal. — 1990. — Vol. XXI, N 3. — P. 373–384.

4. Garrett Ch. *The Marian Exiles: A Study in the Origins of Elizabethan Puritanism* / Garrett Christina. — Cambridge: Cambridge UP, 1938.
5. Garnett G. *Law in the Vindiciae, Contra Tyrannos: a Vindication* // *The Historical Journal*. — 2006. — Vol. 49, N 3. — P. 877–891.
6. Hudson W. S. *John Ponet (1516?–1556). Advocate of Limited Monarchy*. — Chicago, Illinois, 1942.
7. McLaren A. *Rethinking Republicanism: Vindiciae, Contra Tyrannos in Context* // *The Historical Journal*. — 2006. — Vol. 49, N 1. — P. 23–52.
8. Peardon B. *The Politics of Polemic: John Ponet's Short Treatise of Politic Power and Contemporary Circumstance 1553–1556* // *The Journal of British Studies*. — 1982. — Vol. 22, N 1. — P. 35–49.
9. Sabine G. H. *A History of Political Theory* / Sabine G. H., Thorson T. L. — Hinsdale: Dryden Press, 1973.
10. Skinner Q. *The Foundations of Modern Political Thought*. Vol. 2. — Cambridge: Univ. Press, 1978.
11. Walzer M. *The Revolution of the Saints: A Study in the Origins of Radical Politics*. — Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1965.
12. Wollman D. H. *The Biblical Justification for Resistance to Authority in Ponet's and Goodman's Polemics* // *Sixteenth Century Journal*. — 1982. — Vol. 13, N 4. — P. 29–41.
13. Миропова И. А. *Общественно-политические взгляды Джона Понета: автореф. дис. ... канд. ист. наук* / И. А. Миропова. — М., 1951. — 24 с.
14. Сапрыкин Ю. М. *От Чосера до Шекспира: этические и политические идеи в Англии* / Ю. М. Сапрыкин. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. — 192 с.
15. Штегмайер В. *Декопструкция и герменевтика. К дискуссии о разграничении* / В. Штегмайер // *Герменевтика и декопструкция* / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. — С.Пб., 1999. — С. 4–9.

Анотація

Довгополова О. А. Герменевтика повозавітних вимог у контексті концепції біблійного закону (за матеріалами «Короткого трактату про політичну владу» Дж. Понета). — Стаття.

У статті аналізується герменевтичний механізм створення тираноборчої концепції в «Короткому трактаті про політичну владу» Джона Понета (XVI ст.). Запрополювало простежити свого роду «герменевтику герменевтики», щоб виявити причини переорієнтації традиції дослідження тираноборчої думки в сучасній історії ідей.

Ключові слова: тираноборець, герменевтика, Новий Завіт, Джон Понет.

Summary

Dovgoplova O. A. Hermeneutics of the New Testament Demands in the Context of the Concept of Biblical Law (in «A Short Treatise of Politic Power» by John Ponet). — Article.

The hermeneutical mechanism of monarchomachian concept's creation in «A Short Treatise of Politic Power» by John Ponet (XVI c.) had been analyzed in article. Author proposes to establish the so called «hermeneutic of hermenentic» to reveal the causes of reorientation of the monarchomachian tradition's investigations in modern history of ideas.

Keywords: monarchomach, hermenentic, the New Testament, John Ponet.

СВОБОДА ЯК КАТЕГОРІЯ ПРАВА (ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Фундаментальна проблема свободи, через складність та множинність підходів до її вирішення, потребує теоретичного осмислення і практичного вирішення на кожному етапі розвитку людської цивілізації. Це обумовлено тим, що кожне покоління має власне трактування свободи, а проблема втілення її в праві протягом тривалого періоду відзначається дискусійним характером. Розмаїтість розуміння людської свободи іманентна самій свободі та, з одного боку, відповідає герменевтичному принципу «достатності розуміння», відповідно до якого абсолютно правильне розуміння не тільки є недосяжним, але й навряд чи необхідним [1, 159].

З іншого боку, у свідомості багатьох індивідів свобода асоціюється з відсутністю внутрішніх і зовнішніх обмежень, безкарністю та вседозволеністю. Це не сприяє становленню традицій законослухняності та посилює вплив правового нігілізму. Зміцнення державності та порядку в правовій і політичній сферах, без яких є немислимим розвиток громадянського суспільства, повинні спиратися на стійкий ідеологічний фундамент. Вважаємо, що його основою слід визнати юридичне розуміння свободи як категорії права, що протистоїть розумінню свободи як вседозволеності та перешкоджає «розмиванню» підвалин правосвідомості й правової культури суспільства. Адже, як слушно зазначив італійський юрист і громадський діяч Бруно Леоні, свобода, перш за все, — це поняття правове, тому що з нього із необхідністю випливає цілий комплекс правових наслідків [2, 18].

В юридичних дослідженнях свобода розглядається у взаємозв'язку з правом багатьма вченими. Зокрема, теоретичні й практичні аспекти цієї проблематики висвітлюються у працях С. С. Алексєєва, П. Д. Біленчука, Д. А. Керімова, А. А. Козловського, С. І. Максимова, В. П. Малахова, В. С. Нерсисянца, В. М. Селіванова, С. С. Сливки, А. К. Черненка, В. В. Шкоди та ін. Загалом же спеціальних праць, присвячених дослідженню саме юридичного розуміння свободи як категорії права, небагато.

Діапазон розуміння категорії «свобода» надзвичайного широкий, про що свідчить її лінгвістичний і полісемантичний аналіз. Етимологічно у слов'ян слово «свобода» має однакове коріння із займенником «свій». Воно здавна позначало родичів, які спільно проживали, та визначало у цих межах становище вільного, «свого» члена роду [3, 105–107]. «Новий тлумачний словник української мови», наводячи такі синоніми слова «свобода», як «воля» і «вільність», визначає її таким чином: 1. Відсутність політичного й економічного гноблення, утиску й обмежень у суспільно-політичному житті якого-небудь класу або всього суспільства. 2. Перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі. 3. Життя, існування і т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд, простота, невимушеність. 4. Можливість діяти без пере-

шкод і заборон у якій-небудь галузі. 5. Філософська категорія — можливість вияву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства. Свобода волі — здатність приймати рішення із знанням справи. Свобода і необхідність — філософські категорії, що виражають діалектичну суперечність між діяльністю людини як розумної істоти й об'єктивними законами природи та суспільства. 6. Легкість, відсутність утруднень у чому-небудь [4, 255].

Відомий американський соціолог С. Ніринг у роботі «Свобода: обіцянка й погроза» наводить посилання на різні англійські словники, в яких подається багато смислових значень цього слова: не знати обмежень — фізичних, державних, моральних; володіти вільною волею (в етиці); користуватися недоторканністю; бути невимушеним, відкритим. Серед синонімів — незалежність, емансипація, звільнення, відсутність перешкод, рятування, простір, визволення з рабства [5, 13–14].

Підкреслимо, що в широкому або філософському розумінні свобода — стан незв'язаності людської волі, спрямованої на задоволення індивідом своїх потреб та інтересів. Водночас це специфічний спосіб буття людини у світі природного, надприродного або соціального детермінізму, об'єктивних законів буття; це можливість і здатність людини бути творцем власних вчинків і поведінки, нести за них відповідальність. На противагу цьому, вузьке розуміння свободи як суб'єктивної можливості людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, засновані на конституційних правах та свободах [6, 805], на нашу думку, слід вважати наближеним до юридичного розуміння.

В юридичній науці вже тривалий час прийнято говорити про широке й вузьке трактування держави, права, про неоднозначне смислове навантаження інших юридичних явищ. Тієї ж логіки потрібно дотримуватись і при з'ясуванні герменевтичного аспекту свободи як категорії права.

Спочатку категорія свободи використовувалась у позитивному праві для опису становища особистості. Так, Гай в 1-й книзі «Інституцій» зазначав, що «основний поділ, який стосується права осіб, полягає в тому, що всі люди суть або вільні, або раби» [7, 117]. Дійсно, найбільш знайоме розуміння — це поняття фізичної свободи. Саме про неї йде мова у ст. 29 Конституції України: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність».

Поступово поняття свободи набуло ще одне значення і почало вживатися як синонім суб'єктивного права. «Великий юридичний словник» ці категорії використовує як майже ідентичні: «Свобода — можливість певної поведінки людини, яка закріплена в конституції або іншому законодавчому акті... Категорія... наближена до поняття «право» в суб'єктивному розумінні» [8, 543]. Виникає питання, навіщо вживати різні поняття для пояснення одного явища? Як справедливо зазначається в літературі, юридичне розмежування між свободою і правом (суб'єктивним) здійснити досить важко. Разом з тим у більшості випадків, коли мова йде про суб'єктивне право, передбачається наявність визначеного суб'єкта, на якого покладається відповідний обов'язок. Коли ж йдеться про свободу, мається на увазі заборона її заперечувати або обмежувати, яка

стосується невизначеного кола осіб, зобов'язаних поважати цю свободу. Однак зазначимо, що таке розмежування є досить умовним і не може застосовуватись у всіх випадках.

Водночас у міжнародних актах і національному законодавстві утвердилася формула «права і свободи людини». Юридично обидві дефініції рівноцінні. Однак, проаналізувавши основні положення загальної теорії прав людини, можна з'ясувати спільні та відмінні риси наведених категорій.

Так, за визначенням П. М. Рабіновича, «права людини — це певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей» [9, 5]. Як бачимо, зміст поняття прав людини розкривається професором через філософську категорію «можливостей», яка, на його думку, обіймає також і поняття свобод людини. П. М. Рабінович здійснює узагальнення інтерпретації прав людини у сучасній науковій літературі, відповідно до якого: 1) права людини — це певним чином внормована її свобода; 2) права людини — це певні її потреби чи інтереси; 3) права людини — це її вимоги про надання певних благ, скеровані суспільству, державі, законодавству; 4) права людини — це певний вид (форма існування, спосіб вияву) моралі. Слід погодитись із твердженням автора, що усі зазначені підходи (окрім першого) відображають досить суттєві, проте не онтологічні, не «субстанціональні» статуси досліджуваного феномена. І тільки категорія можливості (свободи) дозволяє найбільш адекватно відобразити саме онтологічну соціальну сутність прав людини.

Саме категорію можливості як основоположну при визначенні прав і свобод людини і громадянина використовує Н. Г. Шукліна. За її визначенням «свобода — це спроможність людини діяти відповідно до своїх інтересів і мети; це можливість власного, незалежного вибору того чи іншого рішення» [10, 199]. Не наводячи суттєвих розбіжностей між правами і свободами, автор тлумачить останні як гарантовану законом сферу автономії громадянина по відношенню до держави, влади й інших громадян. Як приклади Н. Г. Шукліна наводить свободу певних дій, волевиявлень, передусім свободу вираження думок, вимог і міркувань політичного порядку, або право громадянина на невтручання органів держави й інших громадян у сферу його особистих переконань.

Російський дослідник О. А. Лукашева зазначає, що під правами людини частіше всього розуміють певні нормативно-структуровані властивості і особливості буття особистості, які виражають її свободу, є невід'ємними та необхідними способами і умовами її життя, взаємовідносин із суспільством, державою, іншими індивідами. О. А. Лукашева вважає, що термін «свобода» покликаний відтінити більш широкі можливості індивідуального вибору, не окреслюючи при цьому його реального результату, тоді як термін «право» визначає конкретні дії людини [11, 31].

На думку М. В. Баглая, свободи — це ті ж права індивідів і народів, що притаманні від природи, а не даровані державою, яка не може їх регулювати, втручатися в них, а тільки повинна констатувати їх існування поза своєю во-

лею і захищати. Що стосується власне юридичного аспекту прав і свобод, то під ними найчастіше розуміють «найбільш важливі права та свободи людини і громадянина, що розкривають природний стан свободи й отримують вищий юридичний захист» [12, 159].

Таким чином, взаємозв'язок між категоріями «права» і «свободи» є очевидним. Більше того, люди є вільними лише настільки, наскільки вони можуть здійснювати природні права (на життя, особисту недоторканність, вибір місця проживання, безпечне довкілля тощо). А в цілому, у вигляді прав та інтересів індивіда свобода набуває певного змісту, перестає бути порожньою абстракцією, перетворюється з можливості у дійсність. Якщо ж йдеться про позитивне право, то воно формалізує, в нормує свободу, виступає її мірою. Своїм всезагальним масштабом і рівною мірою право «виміряє» свободу індивідів, свободу у людських взаємовідносинах — в діях, вчинках. Юридичні оператори, способи і засоби забезпечення правомірної та припинення неправомірної поведінки суб'єктів правовідносин якраз і є нормативною структурою й оформленістю свободи у суспільному бутті людей, межами досягнутої свободи, межами між свободою і несвободою на відповідному щаблі історичного розвитку.

Зауважимо, що право як міра свободи реалізується як через суб'єктивні права, так і у вигляді юридичних обов'язків. У свою чергу, суб'єктивні права і юридичні обов'язки визначаються як міра поведінки. Але слід пам'ятати, що якщо мова йде про права і обов'язки, сформульовані в нормі права, то це міра не конкретного явища (поведінки конкретного суб'єкта у конкретній ситуації), а міра всезагальна, яка стосується безлічі дій невизначеного кола суб'єктів і розрахована на невизначену кількість ситуацій. Право і обов'язок — це міра, яка виникає раніше явища, яке «вимірюється». Ідеальна міра у вигляді права і обов'язку виникає саме для того, щоби майбутня дія здійснювалася за цією міркою. Якщо суб'єкт надає перевагу мірі, яка склалася на основі аналізу конкретної ситуації й з урахуванням вимог норми права, яка поширюється на дану ситуацію, то за нею слідує законослухняна поведінка. Вона відповідає цій мірі, тобто індивідуалізованим суб'єктивним правам і юридичним обов'язкам. І навпаки, якщо надається перевага іншій мірі поведінки, яка ігнорує вимогу норми права, то слідує неправомірною поведінкою, тобто поведінкою, яка не відповідає мірі права — суб'єктивному праву або юридичному обов'язку.

Відповідно, виникає потреба одночасного розгляду не лише прав і юридичних свобод, але й обов'язків. Їх подібність і відмінність, на нашу думку, полягає у такому. По-перше, юридичний обов'язок позбавляє суб'єкта можливості вибору варіантів поведінки, суб'єктивне право надає обмежену альтернативну свободу вибору: суб'єкт може використовувати або не використовувати своє право, тобто здійснювати або не здійснювати певну дію. Юридично закріплена свобода надає можливість здійснення різних позитивних дій або утримання від їх здійснення. Кількість варіантів поведінки тут у порівнянні з суб'єктивним правом значно зростає. По-друге, юридичний обов'язок і суб'єктивне право засновані на позитивному праві, впливають з нього. Свобода, в свою чергу, не в повному обсязі впливає з позитивного права. Право, як й інші норми, може

лише обмежувати свободу. В праві, відповідно, слід шукати не основу, а обмеження свободи. По-третє, у випадку правопорушення або невиконання обов'язків тягар обґрунтування наявності обов'язку покладено на державний орган. У спорі з державним органом обов'язок вказати юридичні підстави правомочності покладається на заінтересованого суб'єкта. У випадку, якщо орган держави обмежує свободу громадянина, то він зобов'язаний вказати правову основу своїх дій. По-четверте, з метою забезпечення дотримання обов'язків і здійснення прав органи держави зобов'язані застосовувати засоби, які передбачені законом, і вживати заходів для забезпечення можливості користуватися свободою в межах, що передбачені позитивним правом. Відповідно, свободи, які закріплені або незакріплені юридично, існують до права і можуть існувати поза правом. Держава може їх не визнавати або визнавати. Але лише в останньому випадку, закріплюючи свободу юридично, держава забезпечує її реалізацію, захищає від свавілля інших суб'єктів, водночас обмежуючи її в інтересах суспільства та інших осіб.

Отже, якщо право — міра свободи, то свобода як категорія права — це форма самовизначення суб'єктів права стосовно вибору своїх життєвих цілей та засобів їх досягнення. При цьому форма тут — не зовнішня оболонка. Вона змістовна і єдино можливим способом точно і адекватно виражає суть опосередкованих цією формою відносин. Це форма, змістом якої є сукупність конкретних юридичних прав людини і громадянина, завдяки яким свобода стає більш визначеною. При цьому покликанням принципу «дозволено все, що не заборонено законом» стає вираження саме свободи, так як у ньому свобода знаходить своє максимально загальне вираження, загальне правило. Переведення свободи особистості на мову конкретних прав робить її більш реальною за умови, якщо цим правам у законах будуть кореспондовані обов'язки інших осіб і, перш за все, державних органів. У нормативних актах, які передбачають механізм реалізації свободи громадянина, повинен існувати зважений баланс співвідношення свободи, прав та обов'язків індивіда і держави. В іншому випадку такі акти можуть перетворитися у свою протилежність: фактичними обмеженнями звести нанівець свободу або сприяти її деструктивному використанню.

Література

1. Мережко А. А. Юридическая герменевтика и методология права / А. А. Мережко // Проблемы философии права. — К. ; Чернівці : Рута, 2003. — Т. I. — С. 159–162.
2. Леони Б. Свобода и закон / Бруно Леони; пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. — М. : ИРИСЭН, 2008. — 308 с. — (Серия «Право»).
3. Колесов В. В. Мир человека в слове Древней Руси / В. В. Колесов. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. — 311 с.
4. Новий тлумачний словник української мови. У 3 т. Т. 3. — К. : Аконіт, 2005. — 864 с.
5. Нириг С. Свобода: обещание и угроза. Критика культа свободы : пер. с англ. / С. Нириг. — М. : Прогресс, 1966. — 192 с.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — 992 с.
7. Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. I : Книги I-IV. — 584 с.

8. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИПФРА-М, 2002. — 704 с. — (Серия «Библиотека словарей "ИПФРА-М"»).
9. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хаврошок. — К. : Атіка, 2004. — 464 с.
10. Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. — 3-тє вид. — К. : Наук. думка, 2002. — 732 с.
11. Лукашева Е. А. Права человека: понятие, сущность, структура / Е. А. Лукашева // Общая теория прав человека. — М. : Норма, 1996. — С. 1-45.
12. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации / М. В. Баглай. — М. : НОРМА: ИОРМА — ИПФРА-М, 2001. — 784 с.

Анотація

Донченко О. П. Свобода як категорія права (герменевтичний аспект). — Стаття.

У статті проаналізовано діапазон розуміння категорії «свобода». Герменевтичний аспект свободи як категорії права з'ясовується шляхом її зіставлення з категоріями «суб'єктивне право», «права людини». Зазначається, що в юридичному розумінні свобода — це форма самовизначення суб'єктів права стосовно вибору своїх життєвих цілей та засобів їх досягнення.

Ключові слова: свобода, права і свободи людини, герменевтика, категорія права.

Summary

Donchenko O. P. Freedom as a Category of Law (Hermeneutical Aspect). — Article.

In this article the range of the comprehension of the category «freedom» is analyzed. The hermeneutical aspect of the freedom as a category of law is examined by its comparison with the categories «subjective right», «human rights». It is mentioned, that in juridical meaning freedom is the mode of the legal subjects' self-determination in reference to the choice of their vital aims and means of achievement.

Keywords: freedom, human rights and freedoms, hermeneutics, category of law.

УДК 340.11:165.243

А. М. Зусва

КАТЕГОРІЇ «ЛОГІЧНЕ» ТА «ІСТОРИЧНЕ» ЯК ЕЛЕМЕНТИ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ГІПОТЕЗИ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ЛОГІКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

У конкретно-історичній характеристиці праворозуміння як надбання тієї чи іншої правової культури (у цілому чи в якомусь її сегменті) з наступним філософсько-правовим осмисленням розкривається сприйняття та розуміння права та сфери правового людсьми, котрі були носіями цієї культури: розмежування та співвідношення суцього та належного, справедливості, свободи і сваволі тощо.

Метою статті є конкретно-історична характеристика праворозуміння в українській звичаєво-правовій культурі. Ця проблема все ще потребує методологічної рефлексії як передумови її розробки, чим і зумовлена тема даної статті.

Проблемі праворозуміння присвячені монографії та статті П. М. Рабіновича, С. І. Максимова та багатьох інших. Звичаєво-правова культура українсько-

го народу досліджувалася у працях М. Гримич, В. Камінського, Н. Толкачової та інших вчених.

Однією з найбільш ранніх відповідей на запитання «що ж таке право?» була відповідь, що право — це веління, заповіді божества, які вказують людям, як вони повинні жити, що повинні робити і чого уникати. Наприклад, євреї, первинно, під правом розуміли 10 заповідей, вручених Мойсею самим Богом. Тобто право являло собою неземне, божественне явище.

Праворозуміння ми пропонуємо вважати центральною проблемою філософсько-правового осмислення звичаєво-правової культури, що відповідає об'єкту та предмету філософсько-правової науки.

Розуміння права полягає у сприйнятті його таким, яким воно є в реальному житті, адекватне сприйняття того, як виникло право, якою є його структура, як воно виявляється. Категорія праворозуміння охоплює всі існуючі роз'яснення стосовно того, що ж становить собою право. Право — це свобода, справедливість, мораль, інтереси, суспільні відносини, ідеї, психічні стани тощо. Поняття формується у свідомості суб'єкта пізнання. Однак для того, щоб стати відомим, доступним іншим людям, воно має бути виявленим назовні або, як кажуть, об'єктивованим. Доступність, об'єктивація понять здійснюються через різноманітні їх матеріальні знаки. До них належать інструменти природної мови — виголошені або написані слова чи графічні зображення [3, 14]. «Мова — універсальне середовище, у котрому здійснюється розуміння. Способом цього здійснення є тлумачення. Проблема мовного вираження є проблемою самого розуміння» [1, 42].

Термін «герменевтика» походить від давньогрецького *ερμηνευτική* — мистецтво тлумачення — напрям у філософії XX ст., який виник на основі теорії інтерпретації літературних текстів. З точки зору герменевтики завдання філософії полягає у тлумаченні граничних понять культури, оскільки реальність ми сприймаємо крізь призму культури, яка являє собою сукупність основоположних текстів.

Теорія інтерпретації покликана вирішувати загальні проблеми комунікації, з'ясувати та пояснювати точки зору з того чи іншого приводу, знаходячи спільний ґрунт для розмови, обміну думок, розуміння проблеми в суспільстві чи у певному колективі.

Стосовно перших систем інтерпретацій, то можна виділити три самих основних — кабалістика, антична та християнська герменевтика. Кабалістика (кабала) — містико-філософське вчення, яке з'явилося в іудаїзмі і яке розвивалося протягом багатьох поколінь єврейськими рабинами та мислителями. Кабалістика тлумачить таємний зміст Тори (Старий Завіт), яка розглядається в ролі глибокого містичного коду. Антична герменевтика тлумачить поеми Гомера, християнська герменевтика — Старий і Новий Завіт [1, 9].

Існує декілька видів праворозуміння, серед яких можна виділити загальносоціальне, тобто право «природне», право «суспільного» походження та спеціальносоціальне — правові явища державного характеру [3, 15].

У вибудовуванні інтерпретаційної гіпотези праворозуміння важлива роль

належить категоріям логічного та історичного. Адже відшуковуючи право, ми намагаємось досягнути певний феномен, який існує у часі та просторі, тобто у вигляді пов'язаних між собою конкретно-історичних форм, а також який (феномен) розкриває свою сутність через проходження стадій діалектичного становлення.

Як зазначав Л. С. Явич, «визначення права виявляються пов'язаними з багатьма іншими визначеннями, котрі описують менш і більш загальні поняття, що відображають як юридичні, так і неюридичні феномени суспільного життя. Кожне з визначень права вимагає засвоєння цілого ряду, комплексу інших його визначень та визначень інших явищ, процесів, станів і, що особливо важливо, подальшої розробки багатьох з цих визначень та понять. Розкриття наукою праворозуміння включає досягнення вже досягнутих результатів пізнання і одночасно розвиток та поглиблення поняття права» [4, 110].

З'ясовуючи методологічний статус поняття права у пізнанні правової дійсності, цей вчений сформулював такі положення: «Визначення права — це певний підсумок його вивчення та вихідний момент подальших досліджень. Поняття права являє собою духовно-наукове освоєння, яке розвивається, його сутності, закономірностей, внутрішніх і зовнішніх зв'язків, властивостей, структури, функцій. Визначення цього поняття — короткі дефініції, які фіксують ступені, фрагменти, аспекти цього освоєння дійсності у розвитку» [4, 110–111].

Таким чином, будь-яке визначення поняття права здійснюється на підставі певних філософських та діалектичних понять та категорій, є результатом складного процесу дискурсивного пізнання і відображає досягнутий рівень такого пізнання.

Праворозуміння як змістовний компонент будь-якої, чи буденної, чи загальної, чи професійної, правової свідомості є складним гносеологічним утворенням, у якому відображені окремі сторони правової дійсності під тим кутом зору, який доступний носіям такої правосвідомості: а) внаслідок досягнутого рівня правового розвитку конкретно-історичного суспільства та б) як свідчення їх особистого чи колективного досвіду та доступних форм та засобів правопізнання.

У правосвідомості українського селянства, яке було основним носієм звичаєво-правової культури, правова дійсність відображалася, як правило, на рівні емпіричних узагальнень, який у площині дискурсивного аналізу зазвичай пов'язується із сприйняттям. Відтак може йтися як власне про праворозуміння, так і про правосприйняття.

Рівень емпіричних узагальнень індивідуального чи групового правового досвіду не позбавлений змістовної конкретизації загальних категорій людського мислення, хоча рефлексія щодо використання таких категорій і не здійснюється. Ми схильні вважати, що при вибудовуванні інтерпретаційної гіпотези праворозуміння у звичаєво-правовій культурі оперування категоріями мислення відбувається інтуїтивно, що не звільняє нас від обов'язку розглядати процес такого оперування з позицій логіко-методологічного аналізу.

Метафоричність є суттєвою особливістю існування звичаю як гносеологіч-

ної конструкції, яку, однак, не слід вважати свідченням недосконалості цього рівня розвитку правового регулювання. У сучасній філософії, зокрема і філософській герменевтиці, проблемі метафори як форми існування знання, в тому числі і філософського, приділяється значна увага, що, гадаємо, є не випадковим.

На основі аналізу українських приповідок і приказок можна побачити норми, які стосуються різних сфер правового життя: «Ані продати, ані проміняти, лучше було не брати. Жінки годі позбутись, бо подружжя нерозривне» [2, 48]. Це означає, що не існувало в ті часи норм, які б передбачали можливість розірвання шлюбу. Ще один приклад можна навести з подружнього права: «Жінка небита, як хата некрита. Муж має право жінку бити» [2, 52]. В цій нормі звичаєвого права вбачається відсутність покарання за тілесні ушкодження, завдані чоловіком дружині.

У роботах, присвячених правовому звичаю та звичаєвому праву, вказується на історичну апробованість як передумову легітимації та конституювання змісту того чи іншого правила поведінки. Відповідно історичне як категорія мислення з необхідністю присутнє у будь-якій інтерпретаційній гіпотезі праворозуміння для виокремлення звичаю як джерела права. Логічне, у даному аспекті, являє собою спосіб, за допомогою якого відображуються основні етапи розвитку правової культури, її зміни, пізнається її сутність. Тому в процесі пізнання сутності стають зрозумілими історичні подробиці, випадковості і закономірності.

Механізмом трансформації соціального досвіду, отриманого та пережитого рядом поколінь, у звичаєве правило поведінки є уявлення, нехай і стихійні, про характер та структуру тих соціальних суперечностей, на розв'язання яких спрямована звичаєва норма. Так, наприклад, статеві суперечності, соціально-економічні суперечності.

Вже саме моделювання поведінки людей у нормі передбачає констатацію певної соціальної суперечності та визначення форм та способів її розв'язання, що є наслідком застосування категорії логічного та отриманих у процесі її конкретизації понять.

Інтерпретаційну гіпотезу праворозуміння у порушеному аспекті можна розглядати як гіпотезу конкретизації категорій логічного та історичного у пізнанні правової сфери соціальної реальності. Особливістю вибудовування інтерпретаційної гіпотези праворозуміння у звичаєво-правовій культурі є інтуїтивне, неусвідомлене на рівні рефлексії оперування категоріями мислення, зокрема категоріями історичного та логічного. Подальшими напрямками дослідження проблеми, порушеної у даній статті, можна вважати: логіко-методологічний аналіз функцій інших категорій у вибудовуванні інтерпретаційної гіпотези праворозуміння у звичаєво-правовій культурі; характеристику особливостей метафоричної форми формулювання абстрактних правових понять та конструкцій у нормах звичаєвого права.

Література

1. Квіт С. Основи герменевтики: текст лекцій / С. Квіт. — К., 1999. — 124 с.
2. Охрімівич В. Українсько-руські приповідки правничі систематично впорядковані та юридично пояснені / В. Охрімівич // Студії з поля суспільних наук. — 1912. — Т. 3. — 56 с.

3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — К., 1994. — 236 с.
4. Явич Л. С. Сущность права (социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений) / Л. С. Явич. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1985. — 207 с.

Анотація

Зуєва А. М. Категорії «логічне» та «історичне» як елементи інтерпретаційної гіпотези праворозуміння: логіко-методологічний аналіз. — Стаття.

У статті подана конкретно-історична характеристика праворозуміння в українській звичаєво-правовій культурі. У правосвідомості основного носія такої культури — українського селянства — правова дійсність відображалася на рівні емпіричних узагальшень, періодично у формі приказок.

Ключові слова: праворозуміння, звичаєво-правова культура, історичне, логічне, метафора.

Summary

Zueva A. M. Categories «Logical» and «Historical» as Elements of Interpretative Hypothesis of Understanding of Law: Logical Methodological Analysis. — Article.

Concrete historical description of understanding of law in the Ukrainian common law culture is given in the article. At sense of justice of basic transmitter of this culture — Ukrainian peasantry — legal reality was represented at the level of empiric generalizations, quite often as proverb.

Keywords: understanding of law, common law culture, historical, logical, metaphor.

УДК 340.115:(801.73+81'373.612.2)

Р. М. Бірюков

ТЕОРІЯ МЕТАФОРИ, ГЕРМЕНЕВТИКА ТА ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Метафори охоплюють значну частину людського досвіду і фіксуються в поняттях, що пояснюють всю культуру або цивілізацію. Метафора характерна не тільки для літературних творів, вона є в науці, філософії, юриспруденції. Для правознавства важливим є розгляд метафори як когнітивного процесу, коли формулюються нові поняття, і як культурного процесу, за допомогою якого міняється мова права.

Сучасні вчені пропонують використовувати теорію метафори і герменевтики для вирішення конфлікту цінностей різних цивілізацій і поглиблення взаєморозуміння різних культур. При забезпеченні діалогу цивілізацій пропонується виділяти разом з цивілізаційними цінностями універсальні загальноцивілізаційні цінності, серед яких: загальновизнанні цінності — право на життя і продовження роду, збереження здоров'я, недоторканність особи; екологічні цінності — чистий ґрунт, повітря, вода, достатність основних ресурсів; первинні цивільні права — захист від неправомірного насильства і примушення, свобода переміщення, недоторканність житла, свобода совісті, слова, зборів, асоціацій; політико-правові цінності — незалежність суду, свобода і незалежність друку, різні форми участі громадян в політичному житті; соціально-економічні

цінності: право кожного на самозабезпечення. Слід визнати, що метафора є характерною не тільки для літературних творів, вона є також у науці, філософії, юриспруденції, вона ефективна в похвалі і образі, благанні і обіцянці, описі і розпорядженні [1, 174].

Культурні цінності цивілізацій глибоко метафоричні, в них представлено багато значень та образів, що часто неосяжні у контексті логічного аналізу. Теорія метафори визнає, що образна метафорична мова є первинною і має більш фундаментальне значення для культури, ніж наукова термінологія.

Багато змін у культурі відбувається як наслідок засвоєння нових метафоричних понять і втрати старих. Так у нашій культурі метафора «загальнонародна держава» замінена на «правова держава».

Метафора — не лише приналежність мови або тільки те, що описує реальність. За допомогою метафори ми встановлюємо те, що для нас є реальним. Таким чином, метафори можуть самі творити реалії. Так використання метафори «права людини» в нашій правовій культурі не стільки відображає соціальну реальність, скільки творить її [2].

Теорія метафори ставить під сумнів можливість існування об'єктивної, тобто абсолютної і безумовної, істини, звільняючи істину від міфу об'єктивізації. Для правової сфери зміна уявлень про істину не тільки відкриває нові можливості для правових досліджень, але і ставить нові проблеми для практики нормотворчості і правореалізації [3, 13–71].

Одна з сучасних дисциплін, що відображає посмодерністську методологію, — герменевтика, яка активно впроваджується в методологію правознавства. Герменевтика відстоює цінність традицій, указує на зразки поведінки, існуючі у минулому як на еталони сучасності. Для герменевтики найважливішим виступає питання про розуміння людиною суцього і належного. При цьому в процесі розуміння на предмет пізнання поширюється інтелект, відчуття, інтуїція, взагалі особа того, хто прагне до розуміння. Мислення герменевтики занурюється у те, що іменується «герменевтичним колом» розуміння і віри. Для герменевтики важливим є з'ясування перетину світу тексту та світу інтерпретатора.

Правова герменевтика покликана стати новою науковою методологією ведення діалогу в умовах різноманітності правових культур і рівноправності локальних цивілізацій.

Використання методу герменевтики не може бути обмежене тлумаченням права, а повинне мати вихід на всю систему правового регулювання і правового пізнання. Необхідно його пов'язувати з існуванням різних правових культур, правових систем, правових сімей, оскільки свобода, демократія, відповідальність по-різному інтерпретуються в праві різних цивілізацій.

На цьому шляху розкривається перспектива самостійного існування національних правових культур, зокрема національної правової культури України з власним баченням проблем прав людини, правової держави, розділення властей, місцевого самоврядування та ін., що забезпечує реальне втілення ідей свободи і справедливості, відповідних нашому правовому менталітету і умовам юридичного буття.

По лінії герменевтики може бути проведена відмінність між правознавством і державознавством. Оскільки виділяються герменевтичні науки, тобто науки, що займаються комунікативною взаємодією, внутрішньо пов'язані з мовою, текстом, то правознавство — це, безумовно, герменевтична наука, тоді як державознавство не є в основній своїй частині такою.

Завданням герменевтики, на думку Г. Г. Гадамера, є примусити говорити самі предмети, вчинки, загальне інтерсуб'єктивне поле учасників комунікації. На таку роль може претендувати не мова, а розмова як різновид досвіду, що включає як неявне знання (наші забобони — те, що «перед розумом», йому передує), так і іманентну інтерсуб'єктивність, відвертість по відношенню до іншого і можливість змінювати самого себе. З цього будується об'єктивне існування інтерсуб'єктивного (що розділяється всіма) значення, відображеного в предметах, вчинках, навколишньому світі [4, 312].

Герменевтика отримала потужний імпульс розвитку вже в працях Аврелія Августина, що звернувся до неї як до системи правил знаходження справжнього значення Євангелія. Пізніше інтерес до цієї проблеми відродився: у надрах протестантської теології, що розробляла герменевтику як мистецтво істинної інтерпретації Нового Завіту в полеміці з католицькими богословами. З середніх століть герменевтика стала відома юристам як особливий напрям догматичної юриспруденції, основні засади якого були закладені ще за часів глосаторів, інтерпретуючих норми римського права з метою встановлення їх первинного змісту і пристосування до економічного життя середньовічної Європи. Саме тому традиційно юридична герменевтика тісно пов'язувалася з юридичним позитивізмом. Догма права, являючись єдиним джерелом правосуддя, припускає правозастосування, адекватне волі законодавця. І сьогодні юридична герменевтика розглядається найчастіше саме як мистецтво тлумачення текстів законів [5, 87].

Загальним для всіх ранніх герменевтичних вчень є те, що момент новизни, що привноситься інтерпретатором у тлумачення, його власне відношення до твору, не враховувалися. Основним завданням юридичної герменевтики вважалось встановлення задуму автора-законодавця.

Другий етап у розвитку юридичної герменевтики почався у зв'язку із становленням герменевтичної, екзистенціалістської і феноменологічної філософії в ХХ в. М. Гайдеггер розробляє феноменологію герменевтики, ґрунтуючись на твердженні, що розуміння становить сутнісну структуру людського існування, є первинною формою людського життя, а не тільки методичною операцією. Г. Г. Гадамер показує роль традиції, мови, соціокультурної передумови розуміння: сукупність передрозумінь і переддумок, обумовлених традицією, створює «горизонт розуміння». На даному етапі розвитку розуміння розглядається не тільки як метод історичного мислення, але і як основа філософії. При цьому рух у колі розуміння бачиться вже не як наближення до задуму автора, а як співавторство, конструювання значення. Інтерпретатор і текст, що інтерпретується, — не два ізольовані світи, а суть одне: «Будь-яке розуміння є в кінцевому рахунку саморозуміння» [4].

Той факт, що розуміння спирається на щось вже дане, на щось передбачуване, не залишає сумніву: хто хоче зрозуміти текст, той завжди бажає припущення з приводу значення цілого, яке є першим значенням.

З погляду юридичної герменевтики вимагає коректування позиція, згідно з якою праворозуміння уявляється як процес пізнання права — нібито існуючого самого по собі об'єктивного явища, узагальнюючи властивості, ознаки і якісні характеристики якого, ми наближаємося до його суті. Традиція взагалі і традиція права зокрема визначає межі правового мислення. Осмислення права завжди виглядає як герменевтичне коло, тому що буття права, як і буття взагалі, має часовий характер, а тому учений-правознавець не має в собі ніякої «позаісторичної» крапки, вставши на яку, він міг би зайняти позачасову позицію. Не допоможе тут і вивчення самої традиції, оскільки, вивчаючи традицію, історик права не виходить за її межі, а «рухається в її колі» [6, 163].

Підходячи до вивчення тієї або іншої традиції права, правознавець вже завжди має попереднє уявлення про неї, задане йому тією традицією і історією права, до якої він сам належить. У цьому значенні незалежного правового мислення і універсального праворозуміння не існує, що доводить неспроможність полеміки навколо «істинного» праворозуміння, гідного для всіх часів, народів і культур [7, 489].

Сутність та ефективність різних типів праворозуміння багато в чому зумовлюється історичним корінням, історичними закономірностями, властивими еволюції різних суспільств. Так, розкрити сутність сучасного китайського праворозуміння виявляється неможливим без розуміння того факту, що історичною основою даного найдавнішого права є філософія конфуціанства. Саме завдяки підходу герменевтики стає можливим пояснення причини своєрідного ставлення китайців до реальної ролі права в суспільному житті, продиктованого вченням Конфуція.

Процес інтерпретації правової норми є творчим, співавторським, і, по суті, правозастосовник, виступаючи співзаконодавцем, створює нову норму, здійснюючи акт підведення конкретного випадку під загальну норму. Цей процес може бути розглянутий як «здатність думки», практичний силогізм, що припускає творче рішення. Позитивістська ідея досконалого правового догматизму, який перетворив би будь-який вирок на простий акт дедуктивного силогізму, піддалася критиці з позицій герменевтики. Згідно з останньою, розрив між загальністю закону і конкретним правовим положенням в окремому випадку не може бути знищений по самій своїй суті, через абстрактність або шаблонність права. У зв'язку із тим, що закон є загальним, він не може бути справедливим по відношенню до кожного окремого випадку.

Основною проблемою юридичної герменевтики стає вже не стільки проблема збагнення значення позитивно-правових встановлень, скільки проблема інтерпретації, осмислення індивідом всієї правової дійсності в цілому. Наукове і професійне правове мислення не повинне розглядатися по аналогії з інженерним і природничонауковим мисленням в загальноприйнятому розумінні — як «мисленні об'єктивному», що пояснює.

Ключовим моментом в герменевтиці визнається проблема герменевтичного кола. Ще раз нагадаємо його структуру: щоб повністю зрозуміти будь-яке речення якого-небудь тексту, нам треба знати весь цей текст, але щоб його пізнати, треба зрозуміти всі його пропозиції окремо. Герменевтичне коло є логічною суперечністю, що доводить необхідність визнання попереднього розуміння, що визначає результат інтерпретації ще до початку акту розуміння. «Розірвати» круг герменевтики можна тільки через сенс значення, тому читання тексту можна розглядати як співавторство, конструювання значення. Читання тексту починається із передрозуміння, з прогнозу, що дозволяє увійти до герменевтичного кола, увійти до кола розуміння як процесу осмислення.

У юридичній герменевтиці положення, згідно з яким суддя здійснює застосування норм за допомогою логічного прийому — дедукції, не переживаючи ніяких почуттів (у «оптимальному» варіанті), відкидається. Суддя розуміє і застосовує норми через «бажане право», часто неусвідомлюване, інтуїтивне, залежне від ціннісних переваг людини і виникаюче під впливом правового відчуття. Це твердження корегує, на наш погляд, поширену орієнтацію учених-юристів, згідно з якою оптимальним варіантом для функціонування правової системи є створення «безпробільних», «всеосяжних» законів із ліквідацією або мінімізацією суддівської правотворчості.

Ще Арістотель зазначав, що між законом і конкретністю практичної діяльності існує деяка конфліктність, оскільки будь-який закон носить загальний характер і тому не може охопити практичну дійсність у всій її конкретності. Саме тут і ховається справжня проблема юридичної герменевтики. Вона виходить з того, що закон недосконалий не тому, що він недосконалий сам по собі, а тому, що людська дійсність у порівнянні з тим порядком, який мається на увазі законами, неминуче залишається недосконалою і, отже, не допускає простого застосування закону. Неможливо всі правові явища виразити в загальних поняттях, а потім правову реальність розглядати як прояв або застосування змісту цих понять в окремих випадках.

Закон як найраціональніша форма права, вершина його формальності і світ соціуму, до тих пір поки людина не перетворилася на раціонально-передбачену істоту, існуватимуть у стані напруги між собою. Тому знання про право, правове мислення є глибоко герменевтичним за своєю суттю: воно постійно поповнюється за рахунок одиничних випадків, які це знання зумовлюють, і причому продуктивно. Адже суддя не тільки застосовує закон, але і сам своїм вироком робить внесок у розвиток права, здійснюючи тим самим «неявну правотворчість». Аналогічно цьому і вчений, роздумуючи над правовим життям суспільства за допомогою понять, у кожному випадку їх вживання творчо здійснює конкретизацію, що породжує згодом довгі дискусії, подібні перегляду присуджень, з приводу їх адекватності. Думаємо, і в першому, і в другому випадках застосована відома сентенція римського юриста: у цивільному праві чревате небезпекою всіляке визначення, оскільки мало випадків, коли його не можна спростувати. Хоча і застосовність даної сентенції раціонально довести не можна: пошук правила для застосування іншого правила відведе в погану

нескінченність. Соціальне життя і правове мислення у своїх основах — ірраціональні [4].

Таким чином, з погляду герменевтики проблема співвідношення форми та змісту, під якою Г. Дж. Берман розуміє основну дилему правового мислення, і до якої зводяться всі інші (індивідуалізм і альтруїзм, формальне і фактичне, справедливе і милосердне, рівність і свобода та ін.), не має раціонально-логічного тлумачення і може бути прийнята в юридичній науці виключно у формі герменевтичного кола, в цьому наше глибоке переконання. Слід визнати обмеженість раціонально-розсудливого мислення, що давно вже зроблено в інших сферах соціального знання — філософії, соціології, політології [8, 164, 550].

Саме в юридичній герменевтиці отримує подальший розвиток проблема ролі правових знань людини (перш за все знань про позитивне право) при виборі нею юридично значущої поведінки. Якщо цінності, що лежать в основі норм позитивного права, не відповідають національному духу, національній правосвідомості, традиціям та культурі суспільства, ціннісній орієнтації конкретної особи, ці норми реалізовуватися людьми не будуть. Вони їх не зрозуміють, не осмислять, не освоють. Адже процес освоєння передбачає «переживання», які виникають лише у випадках індивідуальної зацікавленості. Саме тому галузеві юридичні дисципліни повинні викладатися з великою кількістю прикладів, завдань на застосування правових норм. Розуміння цих норм досягається в процесі застосування, а не граматичного або лінгвістичного аналізу.

Література

1. Дэвидсон Д. Что означают метафоры / Д. Дэвидсон // Теория метафоры. — М.: Прогресс, 1990. — С. 174.
2. МакКормак Э. Когнитивная теория метафоры / Э. МакКормак // Теория метафоры. — М.: Прогресс, 1990. — С. 358–386.
3. Оборотов Ю. Н. Традиции и повазии в правовом развитии: общетеоретические аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Оборотов Юрий Николаевич. — О., 2002.
4. Гадамер Г. Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / Г. Г. Гадамер. — М., 1988.
5. Суслов В. А. Герменевтический аспект законодательного толкования / В. А. Суслов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1997. — № 1.
6. Овчинников А. И. Юридическая герменевтика как правописание / А. И. Овчинников // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2004. — № 4.
7. Шюц А. Формирование понятия и теории в общественных науках / А. Шюц // Американская социологическая мысль : тексты / под ред. В. И. Добренкова. — М., 1994.
8. Берман Г. Дж. Западная традиция права : пер. с англ. / Гарольд Дж. Берман. — М., 1994.

Анотація

Бірюков Р. М. Теорія метафори, герменевтика та проблеми методології правової науки. — Стаття.

Теорія метафори та герменевтики займають значне місце у структурі методології правових досліджень, що пов'язані з її модернізацією та оновленням. Це пояснюється перш за все тим, що метафора та герменевтика виходить з соціокультурних чинників у генезисі права. Саме завдяки теорії метафори та герменевтичної парадигми адекватно може бути розглянуте питання про те, що таке праворозуміння.

Ключові слова: метафора, герменевтика, проблеми методології правової науки, праворозуміння, юридична герменевтика, правозастосування, герменевтичне коло.

Summary

Biryukov R. M. Theory of Metaphor, Hermeneutics and Problems of Legal Science Methodology. — Article.

The theory of metaphor and hermeneutics takes a considerable place in the structure of methodology of legal researches, which is related to its modernization and update. It is explained foremost by a metaphor and hermeneutics proceed from social-culturing factors in genesis of law. Exactly by the theory of metaphor and hermeneutical paradigm a question about the meaning of understanding of law can be considered adequately.

Keywords: metaphor, hermeneutics, problems of legal science methodology, understanding of law, legal hermeneutics, application of law, hermeneutic circle.

УДК 340.11:165.243:801.73

Л. М. Бойко

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО ПІДХОДУ У ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ

В сучасному плюралістичному розмаїтті наукових парадигм, концепцій і теорій не можливо не виокремити значимість герменевтичного філософського напрямку, який дедалі набирає все більшого міждисциплінарного значення, залучаючись у якості необхідного компоненту до методологічного інструментарію гуманітарних наук. При цьому герменевтика не оминає навіть науки природничі і точні, що, як здається, є цілковито природним станом речей, оскільки «природні явища, релігійні ритуали, історичні факти, наукові відкриття, літературні сюжети, філософські ідеї, вчинки людей, реалії повсякденності — все вимагає інтерпретації» [1, 64]. Повертаючись до наук соціогуманітарної спрямованості, то відносно них зазначене не є деякою «швидко навіяною» тенденцією, зважаючи, передусім, на тривалий шлях становлення герменевтики. Така пізнавальна ситуація уявляється закономірною і доцільною, виходячи із самої предметної галузі гуманітарного дослідження, яке вже по суті своїй значно залежить від соціокультурних факторів, що передбачає обов'язкову присутність аксіологічного моменту у ньому, тобто оцінку результатів пізнання [2, 9]. Саме тому інтерпретаційні методи дослідження найповніше розкривають себе в гуманітарному знанні. У правознавстві, в свою чергу, герменевтика знайшла своє безпосереднє визнання, — починаючи з «вузького» застосування герменевтичного методу при тлумаченні права через його використання до всієї системи правового регулювання і закінчуючи правовим пізнанням у цілому [3, 19]. Останнім часом значно поширилася думка стосовно можливості безпосереднього застосування герменевтики саме до праворозуміння, зокрема, яким чином розуміння права впливає на ефективність реалізації правил поведінки, закріплених в нормах права, у зв'язку з чим обґрунтовується доцільність пропозиції розглядати герменевтичну методологію права в якості нового типу праворозуміння [4–6]. Зазначене представлено роботами Т. І. Дудаш, О. І. Ов-

чиннікова, І. Л. Честнова. Можна навіть констатувати, що на сучасному етапі застосування герменевтичного методу у правознавстві спостерігається своєрідне зрушення «герменевтичних інтересів» від проблеми осягнення смислу позитивно-правових приписів до проблеми інтерпретації, осмислення конкретним індивідом усієї правової дійсності у цілому [7, 162]. Зазначене хоч і уявляється доволі методологічно ускладненим процесом, порівняно із традиційним тлумаченням правових текстів, проте є якісно новим рівнем розвитку герменевтичного знання у правовому полі. Адже екстраполяція герменевтичного стандарту на сферу повсякденного, народного у широкому смислі праворозуміння звернула, так би мовити, погляди права на проблематику сприйняття і відтворення широкими народними масами (а не лише з точки зору представників професійного правового мислення) чинного права, що навряд чи можливо досягнути, відштовхуючись лише від традиційних, раціонально-логічних методів юриспруденції. У контексті питання специфіки інтерпретації національною правосвідомістю правових норм постала ще одна проблематика — наявність деякого передрозуміння, «передумовного» знання, яке лежить в основі усіх процесів правового мислення, оскільки воно наділене типовими рисами оточуючого індивіда соціокультурного середовища. Таким чином, перед юридичною герменевтикою постало таке завдання, а саме, — виявлення тих механізмів, які обумовлюють взаємодію соціокультурного середовища та інтерпретацію людиною соціально-правової реальності [4, 83]. Слід відзначити, що, якщо сам факт зумовленості праворозуміння культурно-історичними чи соціальними обставинами буття права визнається у юридичній науковій думці (чому не в останню чергу сприяли ті ж самі герменевтика, антропологія і феноменологія), то виявлення тих опосередковуючих ланок, через які відбувається процес «перетікання» властивостей соціокультурного середовища у певні світоглядні особливості народного праворозуміння, є ще менш поширеним у юриспруденції завданням. Думається, що зазначене пояснюється ще й складністю пізнавального процесу, оскільки існує певний ризик потрапити у кращому випадку до сфери юридичної психології, у гіршому — взагалі відійти від галузі юриспруденції, обмежившись констатацією наявності суто культурних регулятивів. Зважаючи на що, у ролі такого опосередковуючого механізму пропонуємо розглядати правовий менталітет як феномен, який не побічно, а прямо пов'язаний із історико-культурним контекстом формування і в той же час в силу самої своєї «духовної» природи є невід'ємною складовою праворозуміння. Таким чином, у межах даного дослідження ми зосередимось на специфіці застосування «герменевтичного стандарту» у дослідженні правового менталітету, — феномена, який найбільш тісно, діалектично пов'язаний із культурно-історичним середовищем його формування, особливості якого традиційно вписались у саму природу правової ментальності, наслідком чого є її конкретно-національна (типова) характеристика.

Залежність правового менталітету від етнокультурної сфери настільки очевидна, що поза нею взагалі втрачається онтологічна сутність самого явища, роль якого у такому випадку зводиться лише до тривіального дублюван-

ня правової свідомості і культури, що принципово неможливо, бо усі три явища є сутнісно самостійними і опосередковують різні «відділи» у загальній структурі правосвідомості [8, 54]. Крім того, тільки історико-культурне «прочитання» правового менталітету як явища, типові характеристики якого склалися протягом довготривалого історичного періоду, починаючи ще з часу усвідомлення певної народності себе як автономного етносу (нації) і закінчуючи його сучасним станом, у сукупності з самотніми традиціями, звичаями, міфологією, релігією, мораллю, культурним спадком (літературою, мистецтвом тощо) здатне привести до адекватного тлумачення етноправових константів феномена. У даному випадку «горизонт розуміння» буде значно розширеним порівняно із формальним правом, адже в контекст інтерпретації правової ментальності закономірно потрапляють природно-географічний і геополітичний фактори, які накладають безпосередній відбиток на становлення національного правового менталітету, призводячи навіть до появи його окремих характеристик. Загалом слід відзначити, що правовий і «неправовий» контексти тлумачення правової ментальності настільки синтезовані у її природі, що питання виділення власне правових ментальних домінантів є досить умовним і проводиться, насамперед, з метою підкреслення їх правової специфіки відносно інших сфер суспільного життя — політичної, економічної, етичної тощо. Сама ж ментальність має у цілому синкретичний зміст з універсальними характеристиками, які однаково розповсюджуються на усі сфери суспільної свідомості. Зазначене з усією очевидністю виправдовує обраний різноаспектний контекст інтерпретації правової ментальності і залучення у зв'язку з цим герменевтичного підходу.

Наступним проблемним у пізнанні правової ментальності моментом є гостро актуальна для правової ментальності проблема її об'єктивованості зовні, тобто можливості безпосередньої фіксації правоментальних констант, так би мовити, у реальних правовідносинах. Існуючи у найбільш глибинних, часом навіть неусвідомлених пластах правової свідомості, правова ментальність являє собою деяку мотивовану конкретно-історичним розвитком національної спільноти схильність до типового сприйняття та відтворення явищ державно-правової дійсності, тим самим логічно включаючись у сферу ідеального. У зв'язку з чим буквальне відтворення специфіки тієї чи іншої національної правової ментальності є навряд чи здійсненим завданням, принаймні, якщо виходити з традиційного позитивістського підходу. Як здається, першопричина такої на перший погляд ситуації суперечності, — коли явище існує, проте довести це складно, — криється у відсутності явно вираженого тексту існування правової ментальності, на відміну, наприклад, від явищ «матеріальної» правової дійсності — правових норм, інститутів, функціонування юридичних установ тощо. Отже, у даному випадку маємо справу із значно ускладненим контекстом інтерпретації правового менталітету як феномена духовності, що потребує, на наш погляд, саме герменевтичного бачення даної проблеми тлумачення. З цього приводу слід зауважити, що і сама герменевтика не передбачає обов'язкової наявності буквального, матеріалізованого тексту, який є єдиною можливою умовою інтерпретації. Як відомо, у герменевтиці презюмується розширене розуміння

тексту — будь-який об'єкт, який є творінням людського духу і має знаково-символічну природу в її соціокультурному та історичному контексті, може бути можливим чи є дійсним текстом [2, 148]. Тобто як текст може фігурувати будь-який феномен культури [1, 66]. І якщо тлумаченню піддаються явища, які не мають безпосередніх мовних форм вираження — музика, образотворче мистецтво, по аналогії з загальними принципами інтерпретації текстів, відштовхуючись від класичних прийомів герменевтики, то цілком логічним здається припущення, що правова ментальність не є виключенням і підлягає самодостатньому науковому осмисленню.

Виходячи із вище зазначеного, вважаємо, що найбільш реальне, достовірне наукове пізнання правової ментальності досягається шляхом її послідовного тлумачення або інтерпретації. При цьому, як уявляється, саме інтерпретація як вільний творчий акт пізнання [2, 150], який дозволяє виводити смислові закономірності досліджуваного об'єкта не так з нього самого, як із врахування його взаємодії із середовищем існування, передусім, соціокультурним, спроможна проникнути у поле загальної правової свідомості, виокремивши в ній частку власне ментального. У випадку правового менталітету контекст інтерпретації в кращих традиціях герменевтики доволі різноманітний, бо до нього залучаються як явища повсякденного, неформального порядку, — міфи, релігія, народний фольклор [9, 184], так і сам правопорядок — чинне позитивне право і, особливо, правова практика, які становлять фактичний матеріал для його дослідження. Отже, ментальність у праві слід пізнавати (або тлумачити) на фоні більш загальної національної правової традиції, в яку менталітет, у свою чергу, вносить елемент етнічності, виражаючись мовою герменевтики, деякої передзаданності. Необхідною передумовою пізнання правового менталітету є попереднє з'ясування особливостей правової традиції його існування, відповідно, дослідження правової традиції вимагає обов'язкового пізнання правової ментальності як духовно ідентифікуючого її елемента.

Охарактеризована пізнавальна ситуація взаємозалежності правової традиції і правової ментальності є, на наш погляд, класичним проявом герменевтичного кола, суперечність у якому можливо розв'язати тільки шляхом відтворення інтерпретатором історико-культурного контексту існування явища. Враховуючи своєрідне поєднання правового і етнічно-духовно-традиційного у природі феномена, найбільш адекватний засіб його реконструкції вбачається не в раціонально-логічному осмисленні останнього, а в здатності дослідника проникнути, ніби цілковито зануритися у правову традицію національної спільності не однією лиш манерою формально-наукового критичного сприйняття, а головним чином, через розуміння її самобутності, включаючи усі переваги і недоліки, готовність прийняти її як визначену національно-правову реальність, який, попри зовнішню вираженість у вигляді нормативно-інституціональних елементів, притаманна ще й деяка внутрішня, цивілізаційна специфіка. Ментальність як історичну категорію простіше описати, аніж дати їй точне визначення [10, 21], проте це не буде хаотичне, повністю на власний розсуд, засноване виключно на інтуїції її описання, яке, в свою чергу, ще не означає розуміння. Правовий мен-

талітет як історично детерміноване явище має досить розгорнуті хронологічні параметри, що робить неможливим його описання станом на теперішній час за якимись явно вираженими його показниками. Такі показники слід виводити опосередковано через загальний аналіз природно-географічних, історико-культурних умов становлення конкретної національної правової традиції, а вже з неї правової ментальності. У пізнанні правової ментальності (як у пізнанні будь-якого явища дійсності) не можливо обійтися без залучення формально-аналітичних методів, оскільки це обумовлено загальною логікою правового мислення. Проте ідентифікуючою саме даний пізнавальний процес ознакою є наявність чіткої цільової настанови на розуміння, проникнення в духовну «серцевину» правової реальності — сферу народного «правового духу», який піддається осягненню тільки шляхом «духовного, культурологічного, душевно-інтуїтивного «проникнення» в праводуховне буття соціуму, що досягається не просто за рахунок здатності відображати чи сприймати, але й споглядати, рефлексувати, відчувати» [11, 21].

При цьому та обставина, що з самого початку, в силу своєї приналежності до визначеного національно-культурного простору, дослідник вже пов'язаний власною суб'єктивністю і відповідною ціннісною позицією [9, 180], у даному випадку слід розглядати не як перешкоду, а як, насамперед, необхідну передумову для повноцінного дослідження правової ментальності. Адже вивчення правового менталітету як таке буде тим більше наближеним до реальності, чим тіснішим буде зв'язок дослідника із розглядуваним етноправовим середовищем його існування. Говорячи мовою герменевтики, здатність до ведення природного діалогу у системі «дослідник — ментальність» значно посилиться, якщо, наприклад, український вчений-правознавець досліджуватиме особливості українського правового менталітету, оскільки він вже матиме певне передзнання, зумовлене його приналежністю до даної культурно-правової традиції. З іншого боку, вже сам об'єкт вимагає пов'язаності дослідника відповідною ціннісною позицією і ґрунтовних знань національної правової традиції. У протилежному випадку неможливим буде пізнання через розуміння національного правового менталітету, а тому суб'єктивність дослідника у цьому випадку є не перешкодою, а навпаки, необхідною умовою істинного, адекватного самій природі менталітету дослідження. Отже, передусім, образного розуміння (в широкому смислі), а не строгого доведення потребує дослідження правового менталітету.

Не менш доцільним є використання евристичних можливостей герменевтики у ході порівняльно-правового аналізу правової ментальності, що одразу сприятиме елімінуванню із предметного поля дослідження ментальностей ряду питань етичного змісту, на зразок того, яка правова ментальність краща (прогресивніша) або гірша (відсталіша). Сутність правового менталітету як феномена, який досить складно піддається безпосередньому виявленню та фіксуванню завдяки невловиму на зовнішній погляд способу свого існування, повною мірою проявляє себе при зіставленні декількох національних правових ментальностей. Особливо, якщо порівнюються особливості правового менталітету в межах полярних правових культур чи традицій. При цьому саме по-

рівняння у даному випадку слугує не так цілям наукової типізації, як походить із закономірності менталітету як явища — ментальні структури актуалізуються і стають доступними для їх пізнання на фоні їх протиставлення [12, 14], яке засновується на цивілізаційному критерію. З огляду на що, адекватна дійсності реконструкція національного правового менталітету як певного духовного правопорядку здійснима за умови його вірного, ідентичного відповідній культурно-правовій традиції розуміння. Неупереджене, всестороннє врахування усіх утворюючих специфіку менталітету факторів державно-правового життя, природно-географічних властивостей, геополітичного розташування, культурно-історичної традиції і, як наслідок, їх повноцінне розуміння повинні мати місце відносно кожної з пропонованих для аналізу національних правових ментальностей. Саме така підготовча «герменевтична» стадія передує порівняльно-правовому аналізу правового менталітету. Можна, навіть, з усією упевненістю стверджувати, що без наданого посередництвом герменевтичного підходу «матеріалу» у вигляді правоконстатуючих для конкретної національної спільноти ментальних особливостей неможливо взагалі вести мову про якісь визначені типи правової ментальності, починаючи з найвужчих класифікаційних одиниць — національних правових ментальностей і закінчуючи більш узагальнюючими — як-то західно- і східноєвропейським, або ж взагалі — західним та східним правоментальними типами. Власне ж порівняння вже виявлених, детермінуючих національне праворозуміння константів етнокультурного змісту уявляється скоріше справою техніки, за якою вже виведені, витлумачені з конкретного цивілізаційного простору показники співвідносяться між собою, слідуючи чітко встановленій послідовності порівняльно-правового аналізу.

Підсумовуючи, зазначимо, що герменевтика в силу особливостей об'єкта дослідження, настільки гармонічно вплетена у тематику правової ментальності, що її методологічні основи, поняття і категорії є присутніми у висвітленні всіх її проблемних аспектів — історико-правовому, теоретико-методологічному і компаративному. Зважаючи на що, основоположні для герменевтики моменти розуміння, інтерпретації (тлумачення), культурно-історичної обумовленості явища можуть вважатися, на наш погляд, вихідними і, відповідно, базовими у дослідженні правового менталітету.

Література

1. Ищенко Е. П. Новая парадигма интерпретации в дискурсивном поле современной философии / Е. Н. Ищенко // Вестник Московского университета. Серия 7. «Философия». — 2004. — № 6. — С. 62–74.
2. Кузнецов В. Г. Герменевтика и гуманитарное познание / В. Г. Кузнецов. — М. : МГУ, 1991. — 192 с.
3. Оборотов Ю. П. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. П. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.
4. Овчипников А. И. Правовое мышление в правоприменительном процессе: опыт герменевтической методологии / А. И. Овчипников // Философия права. — 2003. — № 2. — С. 75–83.
5. Дудаш Т. І. Праворозуміння: спроба герменевтичного аналізу / Т. І. Дудаш // Юридична Україна. — 2007. — № 4.
6. Дудаш Т. І. Праворозуміння як прояв оцінювального пізнання / Т. І. Дудаш // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — Вип. 40.

7. Овчинников А. И. Юридическая герменевтика как правопонимание / А. И. Овчинников // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2004. — № 4. — С. 160–169.
8. Бойко Л. М. Правовий менталітет у контексті понятійно-категоріального ряду «правова культура — правова свідомість — правовий менталітет» / Л. М. Бойко // Південноукраїнський правничий часопис. — 2006. — № 4. — С. 52–55.
9. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме / А. И. Овчинников. — Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 2002. — 288 с.
10. Історія європейської ментальності / за ред. Петера Дипцельбахера ; пер. з нім. В. Кам'яця. — Л. : Літопис, 2004. — 717 с.
11. Байпнязов Р. С. Дух и право / Р. С. Байпнязов // Философия права. — 2005. — № 1 (13). — С. 19–21.
12. Душков Б. А. Психология менталитета и нооменталитета : учеб. пособие для вузов / Б. А. Душков. — Екатеринбург : Деловая кл., 2002. — 448 с.

Анотація

Бойко Л. М. Особливості застосування герменевтичного підходу у дослідженні правового менталітету. — Стаття.

У даній статті розкриваються особливості застосування герменевтичного підходу у дослідженні правового менталітету. Посередництвом класичних для герменевтики категорій герменевтичного кола, діалогічності, розуміння, інтерпретації, культурно-історичного контексту послідовно відображаються усі аспекти дослідження правового менталітету — історико-правовий, теоретико-методологічний, порівняльно-правовий.

Ключові слова: правовий менталітет, герменевтичний підхід, герменевтичне коло, діалог, розуміння.

Summary

Boyko L. M. Peculiarities of Application of Hermeneutical Approach in the Research of Legal Mentality. — Article.

This article reveals the peculiarities of usage of hermeneutical approach in the investigation of the legal mentality. All aspects of the legal mentality investigation — historical and legal, methodological-theoretical and comparative-legal ones — are sequentially reflected by means of the categories of hermeneutical sphere, classical for hermeneutics, dialogue, comprehension, interpretation and cultural-historical context.

Keywords: legal mentality, hermeneutical approach, hermeneutical circle, dialog, understanding.

УДК 801.74

С. Б. Карвацька

ФОРМУВАННЯ ГЕРМЕНЕВТИЧНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА ЛІНГВІСТИЧНІ ПИТАННЯ

На нинішньому етапі переосмислення класичних філософсько-правових концепцій проблема інтерпретації (центральна проблема герменевтики) у світлі методологічного плюралізму займає обґрунтовано важливу «нішу» практично унікального методу обґрунтування природних явищ, тим самим «продовжуючи життя» високої оцінки значущості мистецтва тлумачення, даної ще на початку ХХ ст. Г. Шершеневичем про те, що «юристи здавна намагалися виробити техніку тлумачення під ім'ям юридичної герменевтики» [1, 724].

© С. Б. Карвацька, 2009

Потреби сучасної загальнотеоретичної науки в нових типах морально-правових орієнтацій, здатних адекватно відобразити трансляцію історико-правового досвіду, цілком логічно привели до актуалізації юридичної герменевтики, здатної всебічно охопити проблему інтерпретації стосовно фундаментальних правозастосовчих проблем*.

Актуалізація теми мови як пізнання, як «репрезентанта» людської свідомості визначила й головні проблеми такого ракурсу — сутність та поняття інтерпретації, етапи формування, її принципи, типи і, особливо, методи, система яких дає можливість інтегрувати способи дослідження права у різних аспектах — історичному, лінгвістичному, психологічному, правовому.

Герменевтика є цінним джерелом сучасної методології, яке ґрунтується на розумінні особливої ролі мови у процесі інтерпретації правових явищ. На наше переконання, актуальність цієї думки увиразнюється ще й тим, що положення герменевтичної інтерпретації здатні служити важливим засобом дослідження науки історії та права у контексті інтерпретації історичних джерел права, надто тих, що стали не просто правовими пам'ятками, а й посіли чільне місце у сучасному культурно-правовому феномені.

Акцентуація розуміння взаємодії права і мови знайшла своє місце у теоретичному кредо історичної школи, сформульованому ще К. Савіньї: «...дослідження змісту слів, тобто волі законодавця, називається інтерпретацією» і ще: «наукова діяльність, засобом якої має бути досягнуто істинності документа загалом чи його окремих частин — критика і визначає юридичне завдання... вона є необхідною для всіх юридичних приписів, що дійшли до нас з документів, особливо для законодавчого права [2, 18–20].

Формування герменевтичної інтерпретації є поступально-логічним, об'єктивовано історичним процесом, який відобразив інтерпретацію та диференціацію цілих пластів знання та практики. Тому розглянути формування герменевтичної інтерпретації в аспекті історичної перспективи означає сфокусувати пізнавальний процес у системі координат, вісями якої будуть: по горизонталі — історичний контекст становлення поняття інтерпретації, а по вертикалі — ієрархічна диференціація логічно-понятійного змісту герменевтичного пізнання.

Поняття герменевтичної інтерпретації, базуючись ще на античних (у Арістотеля) вченнях про тлумачення, збагатившись логіко-граматичними та філософсько-правовими досягненнями середньовіччя, отримавши новий імпульс для розвитку завдяки формуванню нових мовних систем Нового часу сформувалось у ХХ ст. як симбіоз соціокультурного, з одного боку, та теоретико-правового феноменів, — з іншого.

Формування герменевтичної інтерпретації стало результатом процесів інтеграції та диференціації як сфер знань, так і використовуваних ними методологічних інструментів, що сформувало у кінцевому підсумку відповідний інтегральний статус інтерпретаційної практики. Саме тому у сучасній науці є витребуваним у методологічному контексті метод герменевтичної інтерпретації, що об'єктивно породжує інтегративну науку, — на стику лінгвістики, філології, логіки, філософії, теорії та історії держави і права.

Загальнотеоретичні основи сучасної герменевтики спираються на філософські принципи про мову як орган внутрішнього буття людини (у В. Гумбольдта), як «дім буття» (у М. Гайдеггера), як вторинне розуміння реальності (у Е. Гуссерля), як сутність (у П. Рікьора).

Ідеї філософської герменевтики та юридичного тлумачення є «спорідненими» у тому плані, що спільною для них є певна конструкція змісту, виражено у знаковій системі (тексті), який можна схарактеризувати як багатозначний. Як підтвердження можна навести думку П. Рікьора про інтерпретацію як дію мислення, яка полягає у розшифруванні змісту, який стоїть поза очевидним змістом...» [3, 28].

Розвиток філософської ідеї М. Гайдеггера про мову як дім буття, що здійснюється буттям, можна прослідкувати у Х. Г. Гадамера з його розумінням «часової дистанції» між створенням тексту і його тлумаченням, а головне присутності історико-генетичної традиції як способу інтерпретації тексту.

Стрижневими у нашому контексті є проблеми інтерпретації, тобто трансформація сприйняття правових явищ через формат мови.

У зв'язку з цим важливе значення в герменевтиці набуває питання про понятійність розуміння, оскільки останнє не може обійтися без «мислячого розуму». Наприклад, така універсальність мови у Гадамера, співіснує із універсальністю соціального розуму [4, 170]. У мові розкривається взаємозалежність людини і соціуму. У рамках гадамерівської герменевтики виникає новий зміст поняття об'єктивності, яке не відокремлює суб'єкт від об'єкта, подібно до моделі класичного раціоналізму, а вимагає розглядати те або інше явище крізь призму причетності дослідника, його предмета і світу, в якому вони знаходяться і який має мовну оформленість [5, 136].

Тлумачення, поза сумнівом, є одним з правових феноменів, явищ свідомості, оскільки цілком пов'язано з особливостями функціонування правосвідомості у структурі механізму правового регулювання [6, 115]. Важливе значення в герменевтиці надається ідеї розуміння і тлумачення як реконструктивному процесу, у ході якого для правильного з'ясування сенсу і значення тексту інтерпретатор реконструює його і логічно перетворює [7, 136].

Герменевтичний спосіб розуміння і тлумачення реальної дійсності заснований на проникненні не тільки у зовні виражений (об'єктивний), але і в суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюється з урахуванням позицій інтерпретатора та індивідуальних особливостей мови автора. Вказуючи на такий факт, П. Рікьор, наприклад, пише: «Будь-яке читання тексту саме по собі пов'язано із *quid*, з питанням про те, «з якою метою» він був написаний, і завжди здійснюється усередині того або іншого суспільства, в тій або іншій градації або того або іншого перебігу живої думки...» [3, 4].

Герменевтика є не чим іншим, як методологічним інструментарієм, здатним розуміти та інтерпретувати не тільки текст, але й пізнати автора тексту — законодавця, людину, суспільство, його історію. Мова є тим унікальним середовищем, у якому можливе пізнання, розуміння, тлумачення [4, 603–604]. Вона є не тільки розумінням і інтерпретацією того або іншого текстового матеріалу, але є пізнання і самопізнання особи і суспільства.

Отже, розуміння настає тоді, коли ми уявляємо картину в цілому. Наше уявлення про ціле змінюється з кожною новою деталлю, яку ми приймаємо до уваги (так зване герменевтичне коло). Текст ніколи не може бути повністю зрозумілим, «попереднє розуміння», тобто те, що хотів сказати автор тексту, дає можливість, визначаючи значення предмета, вже мати якесь припущення. Кожен новий етап процесу розуміння виходить з етапу попереднього розуміння.

Одна з основних ідей герменевтики полягає в тому, що суть всякого соціального і соціально-правового феномена та його об'єктивності може бути зрозуміла тільки виходячи з тимчасовості, історичності існування.

Герменевтика об'єктивно передбачає включення в систему юридичної методології методів історико-правового аналізу, порівняльно-історичного правознавства, оскільки вказані способи пізнання правової дійсності мають не тільки пізнавальне, а й практичне значення — історична методологія дозволяє розширити рамки державно-правових досліджень на основі відповідних аналогій здійснювати важливі історико-правові узагальнення та аналогії.

Як співвідносяться герменевтична традиція інтерпретації та науково-прикладна діяльність? У науці не було і немає однозначного погляду — від виведення герменевтики в ранг універсальної науки (М. Гайдеггер, П. Рікьор) до сприйняття її як поверхової дисципліни (Ф. Регельсбергер). Проблеми інтерпретації являють собою комплекс досліджень методологічного характеру, які потребують системного підходу з боку цілого ряду наук — філософії, історії права, логіки, філології. Саме тому система дослідницьких векторів поняття герменевтичної інтерпретації «акумулює» методологічно-правовий, логіко-історичний, лінгвістичний підходи.

Одна із важливих, на наш погляд, ідей герменевтики полягає у тому, що соціально-правові явища не існують поза форматом рамок історичної спадковості. Більше того, умовою об'єктивності розуміння та інтерпретації права є рефлексія певної історичної традиції. За влучним висловлюванням Х. Г. Гадамера, влада історії над людською свідомістю проявляється якраз у тому, що вона існує там, де людина заперечує власну історичність [4, 357].

Так, у контексті подібного прочитання, варто наголосити, що накопичення власного історико-юридичного досвіду значно розширює об'єктивні підстави застосування вітчизняним правознавством методології історичного аналізу. З цим пов'язана і збільшена увага до теорії історичного та порівняльно-історичного методів, своєї метатеорії, де порівняльно-історичний метод постає як об'єкт вивчення з погляду його потенційних можливостей, соціальної спрямованості, завдань і співвідношення з іншими приватно-науковими методами і т.п. [8, 75].

Широке застосування методології історичного аналізу в юридичних дослідженнях приводить до накопичення значного методологічного і емпіричного матеріалів, вимагає свого узагальнення. Розробка загальної теорії порівняльно-історичного методу може і повинна будуватися на основі узагальнення досвіду, отриманого юридичною компартивістикою. У зв'язку з цим постає ряд проблем, що виникають при взаємодії таких наукових дисциплін, як порівняльне правознавство, теорія права та історія права.

На сьогоднішній день порівняльно-історичний метод у правознавстві, наприклад, застосовується не тільки в історико-правових дисциплінах (історія держави і права України, історія правових та політичних учень), але і у галузевих дисциплінах права [8, 10]. У цьому випадку він має не тільки пізнавальне, але і суто практичне значення, адже вивчення проблем держави і права дає можливість сформулювати загальні закони і тенденції їх розвитку, а також обґрунтувати відповідні пропозиції по вдосконаленню чинного законодавства.

При тлумаченні тексту закону виникають нові лінгвістичні конструкції, через які формується певне герменевтичне коло — розуміння через попереднє розуміння, тому історію і сутність нині чинного закону можна інтерпретувати через передісторію та сутність попереднього. Таким чином, історико-критичне осмислення у цьому герменевтичному колі є первинною ланкою, іншими словами, таке тлумачення інтерпретує закон у контексті бачення його (закону. — С. К.) сучасниками, у своєрідному генетичному ланцюзі. Історико-критичне осмислення є фактично початком наукової герменевтичної інтерпретації, тобто процес розуміння може і повинен досліджуватися в історичному ракурсі.

Варто звернути увагу на таке — герменевтика, будучи методом системної інтерпретації певного правового поняття, нормативного тексту, сама трансформується у певний герменевтичний ланцюг, який виникає на тлі концептуальних парадигм, створюваних різними історичними епохами. Іншими словами, для істинної інтерпретації важливо прослідкувати всю логіко-історичну спадкоємно-культурну генезу як правового поняття, так і правового тексту.

Дискурс системного уявлення інтерпретації в праві перетворює історичний процес її формування у безпосередній об'єкт дослідження. Як наслідок, поняття інтерпретації, власне, й набуває рис генетичної цілісності, яка сформувалась у контексті тих уявлень, які корегувались історично у певну систему герменевтичної інтерпретації. Таким чином, система теоретичних уявлень про герменевтичну інтерпретацію є не чим іншим, як результатом «дослідницького руху», історичними етапами розвитку теоретико-правового пізнання. З іншого боку, історико-правовий ракурс бачення пізнавально-інтерпретаційних схем залежить як від особливостей історичного фону, так і від досягнутого рівня системи теоретико-правового пізнання.

В теоретичній науці існує плюралістичність (часом суперечливість) уявлень стосовно історичного процесу утворення самого поняття інтерпретації у праві, що ускладнює виділення дослідницьких орієнтирів для відтворення генези герменевтичної інтерпретації.

Для герменевтики однією з головних умов об'єктивності розуміння права є усвідомлення історичної обумовленості дослідника і його предмета. Для герменевтики, перш за все, важлива проблема інтерпретації, у рамках якої, у свою чергу, найбільш важливе місце займає проблематика мови. Виступаючи універсальною умовою об'єктивності розуміння, мова доповнює цілісність нашого сприйняття певного пласту культури, доступного нам лише з рукописів, правових документів, законодавчих актів і т.п. Таким чином, теорія мови також виявляється істотно значущою для історико-правових досліджень.

Постановка проблеми тлумачення нормативно-правового акта свідчить про вихідну можливість багатозначності правового тексту, при цьому існує функціональна вимога його однозначності. Окрім певної дешифрації змісту правового тексту правової норми, яке відбувається засобами лінгвістичного (граматичного) тлумачення, герменевтичне тлумачення розкриває ще й зміст правової ситуації, що є надзвичайно важливим у процесі оцінки доказів та кваліфікації злочинів (наприклад, на стадії попереднього слідства) [6, 116].

Мистецтво юриста, власне, і полягає у вмінні, формально дотримуючись вимог закону, використовувати юридично значиму ситуацію на свою користь [9, 116]. Але задля справедливості варто сказати, що законодавець, створюючи правову норму, прагне максимально однозначно сформулювати текст, що виражає відповідну норму.

Таким чином, формування герменевтичної інтерпретації стало результатом процесів інтеграції та диференціації як сфер знань, так і використовуваних ними методологічних інструментів, що сформувало у кінцевому підсумку відповідний інтегральний статус інтерпретаційної практики. Саме тому у сучасній науці є витребуваним у методологічному контексті метод герменевтичної інтерпретації, який об'єктивно породжує інтегративну науку — на стику права лінгвістики, філології, логіки, філософії, теорії та історії держави і права.

Як зазначає П. Рабінович, загальна теорія розуміння (герменевтика) має «виходи» мало не на всі етапи та зони правового регулювання остільки, оскільки вони з необхідності опосередковуються свідомістю, осмислюються. А це — вага підстава для застосування цієї науки у загальнотеоретичному правознавстві [9, 70].

Проблема розуміння (інтерпретації) є важливою у контексті вивчення циклу історико-правових наук, зокрема, історії держави та права. Без сумніву, актуальним є розробка мало (чи однобічно) досліджених питань взаємозв'язку мови і права у ракурсі лінгвістичного «прочитання» правових текстів різних історико-правових періодів. На часі системне вивчення генези та розвитку правової термінології в історії українського права, яке б ґрунтувалося на результатах історико-правового та лінгвістичного аналізу [10]. Оскільки проблеми правової термінології та правової стилістики є у ряду першорядних для сучасної юридичної науки, то використання герменевтичного інструментарію в історико-правових дослідженнях дозволять «розширити горизонти» останніх, розкриють нові можливості у системному підході до права.

Примітка

* Значний внесок у розробку проблеми зробили ще у XIX ст. російські вчені П. Повгородцев, І. Ільїн, Б. Чичерін; важливим є доробок німецьких вчених А. Рейнаха, Г. Пухти, К. Ф. Савіньї, М. Гайдсгера, Г.-Х. Гадамера, у другій половині XX — п. XXI ст. розробка проблеми здійснювалася у працях російських вчених А. Ушакова, А. Пголкина, В. Сулова, В. Карташова, В. Керімова, Л. Тіупової та ін. та у працях вітчизняних авторів П. Рабіновича, А. Козловського, Ю. Кравченка.

Література

1. Шершпєвич Г.Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершпєвич. — М., 1912. — Вып. 4.

2. Пухта Г. Ф. Энциклопедия права / Г. Ф. Пухта. — Ярославль, 1872.
3. Рикёр П. Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике / Поль Рикёр. — М., 1995.
4. Гадамер Х.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер. — М., 1988.
5. Габитова Р. М. Философия немецкого романтизма: Гельдермин, Шлейермахер / Р. М. Габитова. — М., 1989.
6. Сулов В. Н. Герменевтика и юридическое толкование / В. Н. Сулов // Государство и право. — 1997. — № 6.
7. Бочин Г. И. Филологическая герменевтика / Г. И. Бочин. — М., 1982.
8. Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. / Р. Давид ; ред. В. А. Туманов. — М., 1967.
9. Рабінович П. М. Герменевтика і правове регулювання / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2.
10. Карвацька С. Б. Генеза української термінології як фактор становлення національного права України / С. Б. Карвацька // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти : матеріали XIII історико-правової конф. (м. Чернівці, 20–22 трав. 2005 р.). — Чернівці : Рута, 2005. — С. 127–133; Карвацька С. Б. Динаміка трансформацій законодавчої термінології в історії українського права / С. Б. Карвацька // Законодавча дефініція: логіко-гносеологічні, політико-юридичні, морально-психологічні та практичні проблеми : матеріали Міжнарод. «круглого стола» (Черновці, 21–23 сент. 2006 г.). — Н. Новгород, 2007. — С. 463–473; Карвацька С. Б. Системний підхід у дослідженні взаємодії національної державно-правової історії терміносистеми українського права / С. Б. Карвацька // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. М. В. Корецького НАН України, 2007. — Спецвипуск. — С. 38–43.

Анотація

Карвацька С. Б. Формування герменевтичної інтерпретації: історико-правові та лінгвістичні питання. — Стаття.

У статті розглядаються актуальні питання герменевтичної інтерпретації, яка на сучасному етапі переосмислення класичних філософсько-правових концепцій є цінним джерелом сучасної методології, що ґрунтується на розумінні ролі мови у процесі інтерпретації правових явищ. Використання герменевтичного інструментарію, зокрема, у контексті історико-правових досліджень розкриває нові можливості у системному підході до права.

Ключові слова: герменевтика, герменевтична інтерпретація, герменевтичне коло.

Summary

Karvatska S. B. Forming of Hermeneutic Interpretation: Historical, Legal and Linguistic Issues. — Article.

The article deals with the actual questions of hermeneutic interpretation which at the modern stage of classic philosophical legislative concepts reconsideration in an important source of modern methodology that is based on the language role realization in the process of law phenomena interpretation. The use of hermeneutic tools, namely in the context of historic law investigations, reveal new possibilities of a systematic approach to law.

Keywords: hermeneutics, hermeneutic interpretation, hermeneutic circle.

РІЗНОМАНІТНІСТЬ АКСІОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ У МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВА

Розкриття сутності права невіддільне від розуміння його ціннісного змісту. Осягнення ціннісного змісту права передбачає знаходження та застосування відповідного методологічного інструментарію. Аксиологічний підхід розкриває ціннісний зміст права, але його тільки в найбільш загальному значенні слід вважати єдиним напрямком дослідження. Аксиологічний підхід, на нашу думку, розділяється на широкий спектр різновидів, при цьому можуть бути виділені різноманітні критерії їхньої класифікації. Зокрема, В. С. Бігун вважає можливим розділити аксиологічний підхід на два різновиди — деонтологічний та телеологічний [1, 10]. На його думку, «можна виокремити дві концепції цінностей: (1) деонтологічну та (2) телеологічну [2, 103]. Основою виділення подібних різновидів можна вважати напрямки етики, що мають всеохоплюючий характер.

Не заперечуючи щодо можливості висування наведеного критерію класифікації видів аксиологічного підходу (адже від певної етичної концепції залежить специфіка розуміння цінностей), ми вважаємо можливим погодитись з думкою Ю. Габермаса про доцільність виділення деонтологічної, когнітивістської, формалістської, дискурсивної та універсалістської різновидів етики [3, 326–327].

Якщо в межах аксиологічного підходу в методології права виділяти різновиди на основі концепції цінностей, що ґрунтуються на певних видах етики, то деонтологічний аксиологічний підхід передбачає тлумачення права як ціннісно обґрунтованого (належного) явища, істинність якого визначається за допомогою стверджувальних речень. Когнітивістський аксиологічний підхід надасть можливість відповісти на питання про ціннісну аргументацію нормативних висловлювань. Формалістський аксиологічний підхід тлумачить право як морально та ціннісно обґрунтованого (на основі категоричного імперативу) феномена. Дискурсивний аксиологічний підхід розглядає право як результат вільного, неупередженого обговорення всіх учасників практичного дискурсу щодо норм та цінностей, котрі є основою права та закріплюються з його допомогою. Універсалістський аксиологічний підхід стверджує про можливість досягнення морального виправдання права на основі спільних для всього людства норм та цінностей.

Якщо критерієм виділення напрямків (видів) аксиологічного підходу вважаємо тип праворозуміння, тоді в методології права присутній позитивістський аксиологічний підхід, природно-правовий аксиологічний підхід, соціологічний аксиологічний підхід, інтегративний аксиологічний підхід (цей список може бути доповнений на основі виділення інших типів праворозуміння).

В. С. Нерсисянц не виділяє позитивістського типу аксиології, він розрізняє два різновиди аксиології — природно-правову та лібертарно-юридичну. За

В. С. Нерсесянцем, в межах природно-правового ціннісного підходу позитивне право та держава оцінюється (в ціннісному плані) не стільки з точки зору саме правового критерію (тих об'єктивних правових властивостей, котрі присутні у відповідній концепції природного права), скільки за етичними позиціями, з точки зору уявлень автора певної концепції про моральну, релігійну та іншу природу й моральний зміст справжнього права. Згідно з його точкою зору, сукупність морально-правових властивостей і змістовних характеристик природного права в загальному плані тлумачиться як вираз загальної та абсолютної (в аксіологічному аспекті) справедливості природного права, якому повинно відповідати позитивне право та діяльність держави в цілому [4, 54].

На нашу думку, слід погодитись з висновками В. С. Нерсесянца стосовно вищенаведених природно-правового та лібертарно-юридичного (котрий можна вважати інтегративним) аксіологічних підходів. Водночас ми вважаємо, що можливо виділити позитивно-правовий аксіологічний підхід, котрий акцентує увагу саме на інструментальній цінності права та на тих цінностях, що забезпечуються правом. При цьому в межах позитивно-правового підходу залишається поза увагою ціннісне наповнення права, його відповідність до будь-яких цінностей. Окрім того, необхідно внести до цієї класифікації соціологічний аксіологічний підхід, котрий засновується на можливості виділення соціологічного типу праворозуміння чи соціологічної юриспруденції.

Також відповідно до етапів розвитку парадигм філософії та представленості в сучасній методології права можливе виділення класичного аксіологічного підходу, некласичного аксіологічного підходу та постнекласичного аксіологічного підходу.

Один із видів аксіологічного підходу ґрунтується на ідеях класичної філософської думки, зокрема розумінні свободи людини. Т. В. Розова та О. В. Шинкарук розкривають особливості німецької класичної філософії та зазначають, що, «розглядаючи проблеми людини і суспільства, класична німецька філософія концентрує увагу навколо проблеми свободи, її усвідомлення та ролі в суспільному розвитку» [5, 4]. Відповідно до цього класичний аксіологічний підхід визначається акцентуацією на питаннях визнання свободи як ціннісного змісту права. Однією з особливостей класичної філософії є розуміння цінностей права на основі його трансцендентальної сутності.

Одним з різновидів некласичного аксіологічного підходу є ціннісний герменевтичний підхід. П. Рікьор визначав герменевтику як «теорію операцій розуміння в їхньому співвідношенні з інтерпретацією текстів; слово «герменевтика» означає не що інше, як послідовне здійснення інтерпретації» [6, 3].

Початками герменевтичного підходу є ідеї Вільгельма Дільтея. Згідно з В. Дільтеєм, виникнення гуманітарних наук є герменевтичною революцією. Виходячи з того, що ці науки є герменевтичними дисциплінами, їхній центр знаходиться у сфері інтерпретації мовних виразів. Вони повинні бути простежені до первісних почуттів (*expressions*). Для В. Дільтея життя безпосередньо об'єктивується в текстах та творах мистецтва. Отже, предметом дослідження гуманітарних наук є форми об'єктивації духа. Згідно з поглядами В. Дільтея, об'єк-

тивний дух є об'єктивацією життя в культурі та суспільстві: моралі, праві, державі, релігії, мистецтві, науці та філософії [7, 487–488].

Слід погодитись з думкою О. О. Бандури, який зазначив: «Проблема цінностей є підґрунтям герменевтики. Навіть в найелементарніших ситуаціях розуміння слухач (читач, реципієнт взагалі) може розпізнати й засвоїти смисл людських висловів тільки якщо перенесе його до контексту своєї власної ціннісної системи координат і значень» [8, 25].

За допомогою герменевтичного ціннісного підходу можливе осмислення не тільки права, що має вираз у законі, себто позитивного права, а також права в аксіологічному сенсі — як ціннісно-нормативної системи, котра заснована на соціокультурному досвіді минулих поколінь. Такий підхід набуває все більшої актуальності в контексті подолання позитивістського мислення в правовій сфері та усвідомленні важливості правового плюралізму. В межах герменевтичного підходу право розглядається як постійно триваючий процес розуміння та інтерпретації цінностей та норм, що здійснюється на основі поєднання індивідуального життєвого досвіду й досвіду попередніх поколінь, отриманих завдяки соціокультурній комунікації.

Г.-Г. Гадамар додержується точки зору, що першочерговим завданням для юридичної герменевтики слід вважати не розуміння чинних правових положень, а знаходження правоти, себто викладення законів у такий спосіб, щоб правопорядок пронизував дійсність [9, 356].

У некласичному аксіологічному підході ціннісний зміст визначається в безпосередній залежності від соціокультурного контексту. Таким чином не заперечується, що свобода, рівність і справедливість є цінностями права, його атрибутами. Незважаючи на це, стверджується визначення їхнього реального змісту історичними, релігійними, культурними та іншими важливими чинниками, які створює сам феномен права, надає йому легітимності. Окрім того, визначається можливість отримання істини про право, водночас постулюється її дискурсивний характер. Показовим є розгляд права в межах герменевтичного ціннісного підходу, що визначає необхідність розуміння, проникнення в соціокультурний контекст формування права з метою виявлення його справжнього змісту.

Постнекласичний (постмодерністський) аксіологічний підхід у методології права визначається ствердженням релятивізму в ціннісному наповненні права. З точки зору постмодерністської філософії, «істина, відокремлена від ціннісної інтерпретації, є безглуздя. Відповідно до цієї сентенції будь-яке знання вони розуміють як цілком опосередковане людською екзистенцією» [10, 54]. Залежність істини від соціокультурного контексту цінностей, від її ціннісного розуміння та інтерпретації, що є визначальною ідеєю некласичного аксіологічного підходу, замінюється постулатом про заперечення самого поняття істини та можливості досягнення будь-якого консенсусу щодо спільних цінностей.

Окрім того, в основі класифікації аксіологічних підходів у методології права можна закласти класифікацію напрямків розвитку підходів до розгляду цінностей. Така класифікація напрямків філософії цінностей була запропонована О. Г. Даніляном і В. М. Тараненко [11, 391–392]. Відповідно до неї аксі-

ологічними підходами в методології права є: по-перше, натуралістичний психологізм; по-друге, персоналістичний онтологізм; по-третє, аксіологічний трансценденталізм; по-четверте, культурно-історичний релятивізм; по-п'яте, соціологічна концепція та ін.

При великій кількості підходів, котрі можуть бути виділені на основі цієї класифікації, найбільш широко використовуваними у методології права є універсалізм, що ґрунтується на трансцендентальній традиції розуміння цінностей, а також релятивізм, особливо у вигляді культурно-історичного релятивізму та соціологічного напрямку.

Універсалізм ґрунтується на визнанні наявності культурних універсалій, котрі в аксіологічному розумінні визначаються загальнолюдськими цінностями. У філософській думці вони тлумачились як трансцендентальні, себто ті, що виходять за межі історичного досвіду та притаманні усім соціокультурним спільнотам, не залежать від історико-культурного контексту. Розуміння цінностей з точки зору універсалізму засвідчує наявність спільної людської природи та визначається утвердженням загальних для всього людства ціннісно-світоглядних ідеалів і стандартів.

У правових дослідженнях універсалізм в аксіологічному підході визначається, передусім, визнанням універсальних, трансцендентальних цінностей. Також аксіологічний підхід в його універсалістському варіанті стверджує наявність загальнообов'язковості визнання єдиних стандартів прав людини, утвердження їх як загальнолюдської цінності.

Особливість поняття цінності полягає в тому, що в ньому імпліцитно присутні та переходять один в одного об'єктивний та суб'єктивний виміри людського буття. Водночас, якщо висунути тезу про те, що для утвердження поняття універсальних цінностей недостатньо тільки однієї наявності об'єктивного виміру цього буття, можна стверджувати, що подібні цінності передбачають певне усвідомлення людьми спільності людської природи [12, 3].

Ідеї щодо сприйняття норм, цінностей, будь-яких інших феноменів були розвинуті представниками антропологічної думки. Американський антрополог М. Херсковиць вважає, що не існує будь-якої реальності поза межами культурної реальності, і на основі цієї думки цілком логічно стверджує про обумовленість небосхилу індивіду культурним середовищем. Згідно з точкою зору дослідника, людина сприймає тільки ті цінності, що узаконені її часом. Основна теза М. Херсковиця полягає в тому, що оцінки завжди ґрунтуються на певному фундаменті [13, 26]. Характеризуючи культурно-історичний релятивізм, слід зауважити, що існують системи цінностей, які характерні для певної культури, супроводжують людину з народження і укорінюються у її свідомості, навіть якщо особа відмовляється від належності до означеної культури. У цього процесу є як позитивні, так і негативні сторони. З одного боку, культурні традиції забезпечують особу певними ціннісними орієнтирами у житті, такими як зв'язок поколінь. З іншого боку, культурні контексти не завжди надають можливість особі подивитися на якусь ситуацію, явище чи предмет неупередженим поглядом.

Абсолютним правом, що визнається культурним релятивізмом, є негативне право відрізнятись від інших і зберігати вірність власній культурі. Не може існувати, згідно з позицією культурного релятивізму, абсолютних позитивних прав, так як те, що вважається правом в певному суспільстві, може визнаватись як протиправне у інших народів. Стандарти свободи та справедливості слід розглядати як культурні універсалії, реальний зміст яких змінюється в різних культурах. Відповідно до цього, на практиці ніхто не має права втручатись в справи іншого суспільства, незважаючи на ті емоції, що викликають його діями, оскільки втручання розуміється як порушення права на самотність. Культурний релятивізм настільки побоюється етноцентризму та звинувачення в нетерпимості, що є готовим змиритись з будь-якою зневагою до власної культури, якщо це, незважаючи на наслідки, відповідає принципу відносності цінностей [13, 35].

Таким чином вихідними засадами релятивізму є визнання того, що «системи моральних цінностей різних суспільств детерміновані такими явищами, як історія, традиції, географічні обставини та світогляд» [14, 236].

Водночас була висунута цікава, але доволі дискусійна думка, що культурний релятивізм настільки націлюється на захист культурних відмінностей, що забувають у належній мірі оцінити суперечливий характер вимог до загального ядра об'єктивних культурних цінностей. Взаємна повага культурних відмінностей неможлива там, де не існує загальних цінностей [13, 36].

Вельми змістовним є характеристика релятивізму як методу, що була надана німецьким філософом Густавом Радбрухом. Ціллю релятивізму є становлення правильності будь-якого ціннісного судження тільки відносно певного доконечного ціннісного судження та тільки в межах певної цінності та певного світогляду та ніколи правильності самого цього ціннісного судження, цієї цінності та цього світогляду. При цьому релятивізм, на його думку, є категорією теоретичного, а не практичного розуму [15, 22–23].

Культурно-історичний релятивізм, що ґрунтується на ідеях В. Дільтея та М. Вебера, вважають основою аксіологічного підходу передусім у порівняльному правознавстві, проте він має важливе значення і для інших складових юриспруденції. Особливо це актуально для вирішення проблеми універсальності чи релятивності правових цінностей, а також збереження цінностей, котрі притаманні певній правовій культурі на тлі процесів глобалізації, що супроводжується утвердженням загальних стандартів, особливо в сфері прав людини.

Один із засновників сучасної соціології М. Вебер висунув та обґрунтував власну позицію стосовно цінностей та ролі останніх у процесі пізнання. Для нього, як і для Г. Рікєрта, акти віднесення до цінності та оцінки є відмінними один від одного. Акт віднесення явища або предмета до цінності перетворює наше індивідуальне враження на об'єктивне судження. Акт оцінки при цьому має суб'єктивний вимір. Водночас, на відміну від Г. Рікєрта, М. Вебер розглядав цінність як продукт певної історичної епохи, яка визначає спрямування інтересу. Кожна історична епоха, згідно з М. Вебером, має свої абсолютні, але їхній характер є релятивним, змінним. Таке розуміння можна назвати віднос-

ним або поміркованим релятивізмом. Так, згідно з цією концепцією, твердження про загальний характер цінностей є вірним лише для певного моменту в часі, хоча розповсюджується у просторових межах. Із зміною історичної епохи з'являються нові цінності, старі цінності втрачають сенс або набувають нового змісту.

На основі висування різноманітних критеріїв можливо виділення широкого спектра аксіологічних підходів. Згідно з критерієм належності до певного типу праворозуміння можливо виділення природно-правового, позитивістського, соціологічного та інтегративного підходів у методології права. Відповідно до розгляду цінностей в різноманітних видах етики можливо визначення універсалістського, формалістського, дискурсивного, когнітивістського, деонтологічних аксіологічних підходів у методології права. Також критерієм виділення різновидів аксіологічного підходу можуть бути напрямки чи етапи розвитку філософської думки.

Література

1. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / В. С. Бігун; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — 20 с.
2. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: дис. ... канд. юрид. наук / В. С. Бігун. — К., 2004. — 220 с.
3. Габермас Ю. Мораль і моральність. Чи стосується гегелівські заперечення Канта також і дискурсивної етики? // Сроменко А. М. Комунікативна практична філософія: підручник. — К.: Лібра, 1999. — С. 325–345.
4. Нерсесянц В. С. Філософія права: учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. — М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997 — 647 с.
5. Розова Т. В. Класична піємська філософія: навч. посіб. / Т. В. Розова, О. В. Шипкарук. — О.: Юрид. л-ра, 2000. — 52 с.
6. Рикер П. Конфлікт інтерпретацій. Очерки о герменевтике / П. Рикер. — М.: Искусство, 1995. — 188 с.
7. Скирбекк Г. История философии: учеб. пособие для высш. учеб. завед. / Г. Скирбекк, Н. Гилье; пер. с англ. В. И. Кузнецова; под ред. С. Б. Крымского. — М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2003. — 800 с.
8. Бандура О. О. Сдність цінностей та істини в праві: монографія / О. О. Бандура. — К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2000. — 200 с.
9. Гадамар Г.-Г. Істина і метод. Т.1. Герменевтика I: Основи філософської герменевтики: пер. с нім. / Г.-Г. Гадамар. — К.: Юніверс, 2000. — 464 с.
10. Соболев О. М. Постмодерн і майбутнє філософії / О. М. Соболев; ІАН України, Ін-т філософії. — К.: Наук. думка, 1997. — 187 с.
11. Дашильяк О. Г. Філософія: учебник / О. Г. Дашильяк, В. М. Тарапенко. — Х.: Прапор, 2005. — 496 с.
12. Гончарова Т. В. Универсальные ценности и цивилизационная специфика Латинской Америки. Кн. 1. Роль европейского начала в цивилизационном процессе в Латинской Америке: проблема соотношения универсального и локального / Т. В. Гончарова, А. К. Стеценко, Я. Г. Шемьякиш. — М., 1995. — 145 с.
13. Видли Д. Поняття цінності в сучасній антропології / Д. Видли // Культурологія. ХХ век: антологія: Аксіологія или философское исследование природы ценностей. — М., 1996. — С. 25–37.
14. Філософія права: проблеми та підходи: навч. посіб. для студент. спец. «Правознавство» / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима [та ін.]; за заг. ред. П. М. Рабіновича. — Л.: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Фрапка, 2005. — 290 с.
15. Радбрух Г. Філософія права: пер. с нем. / Радбрух Густав. — М.: Междунар. отношения, 2004. — 240 с.

Анотація

Фальковський Л. О. Різноманітність аксіологічних підходів у методології права. — Стаття.

На основі висунування різноманітних критеріїв можливо виділення широкого спектра аксіологічних підходів. Згідно з критерієм належності до певного типу праворозуміння можливо виділення природно-правового, позитивістського, соціологічного та інтегративного підходів у методології права. Також критерієм виділення різновидів аксіологічного підходу можуть бути напрями чи етапи розвитку філософії.

Ключові слова: аксіологічні підходи, методологія права, класифікація, юридична герменевтика

Summary

Falkovskiy A. O. The Variety of Axiological Approaches in the Methodology of Law. — Article.

On the basis of various criteria possibly divide of the wide spectrum of axiological approaches. According to the criterion of belonging to the certain type of lawunderstanding possibly selection natural-law, positivism, sociological and integrative approaches in the methodology of law. Also the criterion of the selection of varieties axiological approaches can be directions or stages of development of philosophy.

Keywords: axiological approaches, methodology of law, classification, legal hermeneutic studies.

УДК 340.132:(801.73+168.4)

І. С. Кривцова

МОЖЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО ТА СИНЕРГЕТИЧНОГО ПІДХОДІВ У ПІЗНАННІ ПРАВОВИХ ЯВИЩ

Методологічний плюралізм при пізнанні правової реальності обумовлює не лише можливість, але й необхідність використання досягнень найрізноманітніших наук, у тому числі і природничих. Ця методологічна посилка дозволяє розглядати як «стрижньовий» напрямок розвитку сучасної методології права синтез різних підходів і методів, а «вузлового» орієнтира — міждисциплінарний характер останніх, оскільки «прийдешнє століття — століття міждисциплінарних досліджень» [1, 69]. У контексті цього і виявляється дія методологічних розробок синергетики у правовому пізнанні, оскільки вона міждисциплінарна по своїх інтенціях, комунікативна, конвенціональна і відкрита для діалогу [1, 69], що свідчить про відкритість «її методів до поповнення новими квазіуніверсаліями, виявленими в приватних дисциплінах, і не лише природничо-наукових ... сприйнятливості з філософськими традиціями різних напрямів, часів і народів, з метою рефлексії своїх підстав і принципів» [2]. Спроможність синергетичної концепції до подолання обмеженості світогляду епохи модерна і пропозиції нового підходу до дослідження правових явищ, здатного відповісти на виклик постмодерна [3, 8], характерна і концепції герменевтики. Остання у взаємодії з ідеями синергетики дозволяє процес розвитку правових явищ і процес інтерпретації правових текстів розглядати в одній площині координат, де за початкові засади будуть узяті складність, нестабільність, стохастичність, відкритість.

Взаємодоповнюваність у процесі правового пізнання концептуальних ідей, розроблених в межах герменевтики і синергетики, незважаючи на їх відмінність за своїм змістом, пізнавальними і методологічними настановами і функціями, є прикладом методологічного синтезу, що вимагає аналізу на предмет наукової рентабельності результатів, отриманих від його використання у процесі пізнання правових явищ. Дослідження такого роду сприяють, на наш погляд, реальному і послідовному оновленню методології правового пізнання, в межах якого можна отримати нове знання про право і аргументовано обґрунтувати зміни, що відбуваються в сучасній правовій реальності. При цьому слід зробити застереження з приводу відсутності досліджень даного питання, що обумовлює, з одного боку, амбітність спроби в межах статті виявити «співзвуччя» ідей синергетичної і герменевтичної концепцій у процесі пізнання правової реальності, а, з іншого боку, об'єктивну неможливість вичерпної реалізації задуманого. Таким чином, доцільніше обмежити наш розгляд загальною характеристикою можливості співробітництва герменевтичного і синергетичного підходів у правовому пізнанні.

Потенціал герменевтико-синергетичного «гносеологічного злиття», на наш погляд, найбільш високий при пізнанні тих зрізів правової реальності, які є предметними сферами, що досліджуються окремо за допомогою як герменевтичного, так і синергетичного підходів.

Мова йде, перш за все, про дослідження норми права (юридичної норми). Так, інтерес до останньої у герменевтики викликаний тим, що норма права виступає як проявлена зовні форма права, виражена у вигляді тексту, послідовна інтерпретація якого дозволяє виявити лінгвістичний, нелінгвістичний і екстралінгвістичний контекст [4]. Синергетику норма права може зацікавити на предмет виявлення самоорганізаційних засад. Так, сукупність норм права становить нормативну сторону правової системи — систему права, що не є абстрактною моделлю, а цілком реальним утворенням, що має визначений соціальний зміст — сукупність суспільних відносин [5, 15], динаміка яких надає системі права суперечливого характеру розвитку, що викликає крайню її нестійкість через необхідність адекватно відображати правову реальність і створює умови для правової самоорганізації.

Кооперація герменевтичного і синергетичного підходів при дослідженні норми права дозволяє по-новому поглянути на правовий текст (текст норми) і на сам процес його інтерпретації.

Так, у світлі вказаного гносеологічного діалогу правовий текст, що інтерпретується, виступає як складна, відкрита система, що передбачає, по-перше, акцентування уваги на її потенціалі до процесів самоорганізації, і як результат цих процесів — розуміння права, «народження» нових смислів у правовому просторі з позицій соціокультурної обумовленості, а по-друге, розгляд саме процесу інтерпретації правових текстів як певного етапу в розвитку правових явищ, що власне передбачає переклад фокусу дослідницької уваги на нелінійну специфіку процесу, що обумовлює можливість редукції положень синергетики у правову дійсність, а саме у плоскість розуміння правових текстів — «звершення буття» [6].

Розгляд правового тексту, що інтерпретується, як самоорганізаційної системи з позицій синергетики дозволяє висловити деякі припущення, зокрема про те, що інтерпретація «розпаковує» символи, що структурують текст, який перестає бути лінійною, замкнутою системою, починає стікати «енергією» смислів. Сам по собі правовий текст може вважатися за «рівноважну» або лінійну систему, подібну до кристала, внутрішній лад в ній обумовлений причинно-наслідковими зв'язками, рівновагою і співвідношенням всіх складових і нерозчленованою цілісністю, і лише «живий» дотик інтерпретатора порушує рівновагу лінійної системи тексту, вносячи до нього елемент хаосу і в результаті об'єднання структури тексту з інтерпретаційною волею [7] правозастосовника виявляється синергетичний «ефект», утворюється нова складна система, яка характеризується відкритістю, нерівновагою, нестійкістю і нелінійністю, і не зводиться до їх простого складання. У такому контексті піднімаються питання, наприклад, про необхідність переосмислення принципу герменевтичного кола, згідно з яким Ф. Д. Шлейермахер частку тексту співвідносить зі всім текстом як з цілим, тим самим з'ясовуючи сенс цілого щодо його часток [8, 147]. Найважливішою вимогою, відповідно, є те, що розуміння цілого складається з розуміння часток, тоді як синергетика виходить з того, що ціле не є простою сумою частин, ціле володіє якостями, не властивими частинам.

Наступне припущення, яке, на наш погляд, має бути висловлене, звучить таким чином: текст, що інтерпретується, є складною системою і характеризується множинністю сенсів, що виявляється у процесі інтерпретації, коли в результаті взаємодії (обміну інформацією) між інтерпретатором і текстом останній (а саме його сенс) модифікується. Це пояснюється і тим, що правовий текст виступає як проекція правової ідеї, закладеної у нормативному акті (наприклад, у законі), а сама проекція багатобразна, по суті, подібна до проекцій геометричних фігур на малюнках [9, 7].

Проте слід зробити застереження. Множинність смислів — багатозначність правового тексту є не стільки результатом суб'єктивної невизначеності при тлумаченні його [10], скільки результатом об'єктивних причин, а саме самоорганізації правового тексту, що має на увазі «нароццвання» у процесі функціонування останнього багатоскладовості сенсу з поправками на постійно еволюціонуючу (таку, що перебуває у постійній динаміці) соціально-культурну систему (обстановку).

Слід також відзначити актуальність питання, що ставиться правовою герменевтикою, про вплив тимчасової дистанції між тим, хто розуміє, і тим, що розуміється, на формування сенсу останнього, питання про відтворення, реконструкцію смислової цілісності тексту або про «конструювання» смислу заново в ході тлумачення правового тексту. У світлі синергетики у розвитку тексту, що інтерпретується, акцент ставиться не на діалектичній взаємодії історії і сучасності, а виявляється своєрідна дія структури-атрактора, що є майбутнім станом системи «текст—інтерпретатор», як би притягує, організовує, формує, змінює наявний її стан, тобто майбутнє впливає на сьогоднішнє [11, 7]. Це стає можливим, як правильно було відмічено Х.-Г. Гадамером, завдяки принциповій ізо-

морфності універсуму Смислу, де інтерпретатор і те, що інтерпретується представляють частки великого цілого [12, 148].

Що ж до розгляду процесу інтерпретації правових текстів з врахуванням кооперації герменевтичного і синергетичного підходів, то необхідно позначити нову постановку вже раніше звучних у межах герменевтики права питань, виходячи з таких положень:

по-перше, інтерпретація — це складний стохастичний процес, до характеристик якого можна віднести динамічність, темпоральність, відкритість, нестійкість;

по-друге, процес інтерпретації правових текстів як етап процесу розвитку правових явищ характеризується як результат спонтанної, не фіксованої кореляції «смислів» різночасних правових реальностей, в яких народжується нова якість пізнаваного правового явища, що раніше не спостерігалася — правова ідея, тобто процес інтерпретації необхідно розглядувати не як форми розуміння правового явища, що послідовно змінюють один одного, а як одночасно присутні, історично супутні формоутворення, тобто виходити з наявності інтерпретаційної площини співдіючих правових реальностей (що існувала при створенні тексту, при його зміні, при його тлумаченні), в якій, власне, і формується новий образ правового явища, спостерігається черговий етап еволюційного розвитку права;

по-третє, процес інтерпретації правових текстів характеризується нелінійністю, тобто неоднозначною і невизначеною динамікою, наявністю соціокультурної детермінуючої спонтанності виникнення правової ідеї, існуванням можливих рівноймовірних траєкторій руху, в результаті виникнення «зазору» «між розумінням правової норми законодавця і розумінням правової норми правозастосовника» [9, 5], в якому криється творчий початок хаосу, що дозволяє активізувати весь прихований потенціал пізнаваного явища, виразити його, наприклад, в інваріантному образі, що включає «поправки» на суспільну ситуацію, що змінюється [4]. Тому не варто забувати про так званий «значущий розрив смислу», згідно з символічним вираженням правової ідеї існує такий понятійний «зазор», в який може проникнути намір інтерпретатора, що тлумачить норму права, «перевернути» саму ідею, закладену у правовому акті.

Підсумовуючи хотілося б відзначити, що, розглядаючи загальну перспективу герменевтики, як загальні рамки, в які інтерпретатор поміщає текст, з врахуванням включення в неї норм і цінностей минулого нарівні з нормами і цінностями сьогодення [13, 59], з позицій синергетичного світобачення, необхідно ще враховувати норми і цінності майбутнього.

Література

1. Аршинов В. И. Когнитивные основания синергетики / В. И. Аршинов, В. Г. Будапов // Синергетическая парадигма. Нелинейное мышление в науке и искусстве / сост. и отв. ред. В. А. Копчик. — М. : Прогресс-Традиция, 2002.
2. Будапов В. Г. Синергетика: история, принципы, современность [Электронный ресурс] / В. Г. Будапов/. — Сайт С. П. Курдюмова «Синергетика». — Режим доступа : <http://sperkurdyumov.narod.ru/SinBud.htm>. — Загол. з екрану.
3. Честнов И. А. Правопонимание в эпоху постмодерна / И. А. Честнов // Правоведение. — 2002. — № 2.

4. Корнеев В. Герменевтика и философия права [Электронный ресурс] / В. Корнеев // Герменевтический семинар. — Режим доступа : http://kovit.narod.ru/open.html?germen/germ_2_phil_right.html. — Загол. з екрану.
5. Кополов А. А. Общеправная концепция системы права / А. А. Кополов // Правоведение. — 2003. — № 3.
6. Основные направления западной философии конца XIX-XX века [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.bukvi.ru/stat3/stat170.html>. — Загол. з екрану.
7. Дятлов Д. А. К методологии самоорганизации в музыкальном исполнительстве [Электронный ресурс] / Д. А. Дятлов // Самарская государственная академия культуры и искусств : Проекты и конференции : Четвертая электрон. всерос. науч.-практ. конф. «Вуз культуры и искусств в образовательной системе региона» / Науч.-исслед. и творческо-исполнительская деятельность в вузах культуры и искусств. Научные и творческие школы, их взаимодействие с профессиональной средой. — Режим доступа: <http://www.acis.vis.ru/9/18/dyatlova.htm>. — Загол. з екрану.
8. Schleiermacher Fr. Werke. Auswahl in vier Bänden / Fr. Schleiermacher. — 1911. — Bd. 4.
9. Суслов В. А. Герменевтика права / В. А. Суслов // Правоведение. — 2001. — № 5.
10. Петрушев В. А. Многозначность текста нормативного правового акта и единообразие его толкования [Электронный ресурс] / В. А. Петрушев // Академический юридический журнал. — Режим доступа до журналу : <http://www.izpi.ru/aum.php?a 151>. — Загол. з екрану.
11. Клязьева Е. П. Синергетика как новое мировидение: диалог с И. Пригожиным / Е. П. Клязьева, С. П. Курдюмов // Вопросы философии. — 1992. — № 12.
12. Gadamer H.-G. Wahrheit und Methode / Gadamer H.-G. — Tubingen, 1960.
13. Теория и методы в социальных науках : учеб. для студентов / под ред. С. У. Ларсена. — М. : РОССПЭН, 2004.

Анотація

Кривцова І. С. Можливості співробітництва герменевтичного та синергетичного підходів у пізнанні правових явищ. — Стаття.

Зроблена спроба виявити зрізи правової реальності, дослідження яких при «гносеологічній співпраці» двох підходів — герменевтичного і синергетичного дозволить отримати нові знання про правові явища. Серед таких автор визначив правовий текст і процес його інтерпретації, пізнання яких крізь призму герменевтичної і синергетичної концепцій дозволить підняти питання про необхідність тлумачення норми права (правового тексту) з врахуванням соціокультурної основи, про дійсні причини багатозначності сенсів правового тексту, про перегляд принципу герменевтичного кола, про вплив тимчасової дистанції між тим, хто розуміє, і тим, що розуміється, на формування сенсу останнього.

Ключові слова: герменевтичний підхід, синергетичний підхід, правова норма, правова ідея.

Summary

Kryvtzova I. S. Possibilities of Cooperation of Hermeneutic and Synergetic Approaches in the Understanding of Legal Phenomena. — Article.

An attempt is undertaken to expose the cuts of legal reality, research of which at the «gnosiological cooperation» of two approaches — hermeneutic and synergetic — will allow to get new knowledge about the legal phenomena. Among such the author defined a legal text and process his interpretations cognition of which through the prism of hermeneutic and synergetic conceptions will allow to heave up questions about the necessity of interpretation of norm of right (legal text) taking into account social-cultural foundation, about actual reasons of significance of senses of legal text, about the revision of principle of hermeneutic circle, about influencing of temporal distance between understanding and understood on forming of sense last.

Keywords: hermeneutic approach, synergetic approach, legal regulation, legal idea.

ЗАСТОСУВАННЯ ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО МЕТОДУ В ДОСЛІДЖЕННІ ФЕНОМЕНА ВІДКРИТОСТІ СУСПІЛЬСТВА

Створення нових юридичних знань потребує міцного методологічного фундаменту, тому його розроблення і вдосконалення має постійно перебувати у центрі уваги як загальної теорії правової науки, так і галузевих наук. Проблеми методології права продовжують привертати увагу правників, свідченням чого стають наукові дослідження у цій сфері. З-поміж іншого вчені активно вивчають проблеми застосування герменевтичного методу у праві. Так, великий внесок у розвиток вчення про методи пізнання політико-правових явищ і процесів, у тому числі про теорію герменевтики, зробили як вітчизняні (Т. Дудаш, А. Заєць, С. Квіт, М. Козюбра, А. Колодій, Ю. Оборотов, П. Рабінович, О. Скакун, О. Сурілов, С. Тимченко, В. Титов та ін.), так і зарубіжні (С. Алексєєв, А. Васильєв, Я. Джарві, Д. Керимов, М. Марченко, В. Нерсесянц та ін.) вчені.

Отже, об'єктом цієї статті є застосування герменевтичного методу у дослідженні феномена відкритості суспільства. Предметом статті є актуальні методологічні аспекти використання герменевтичного методу у дослідженні феномена відкритості суспільства, в контексті відповідної концепції К. Поппера.

Мета статті полягає у вивченні питання застосування герменевтичного методу у дослідженні феномена відкритості суспільства. Автор статті поставив завдання: зробити аналіз теорії герменевтичного методу і виявити взаємозв'язки між цим методом та процесом вивчення феномена відкритості суспільства. Методи дослідження: системно-логічний, аналіз, синтез, концептуалізації, діалектичний тощо.

Як відомо, слово «герменевтика» (грец. тлумачення) походить від імені давньогрецького бога Гермеса, який тлумачив людям волю богів. Герменевтика означає мистецтво тлумачити щось незрозуміле чи навіть викривлене, пояснювати сенс чужої мови чи знака. Починаючи від часів античності, протягом багатьох століть герменевтичний метод використовувався переважно у галузі теології. Лише наприкінці XVIII — на початку XIX ст. відомий німецький філософ, богослов і філолог Фрідріх Ернст Даніель Шлейєрмахер (1768–1834) здійснив вдалу спробу відокремлення загальної теорії інтерпретації від теології та наукову систематизацію герменевтики [1, 5, 46]. Пізніше теорію герменевтики розвинули такі мислителі, як В. Дільтей, Е. Гуссерль, А. Бергсон, Г. Г. Гадамер, М. Гайдеггер, П. Рікьор та інші.

У дослідженні концепції відкритого суспільства К. Поппера (1902–1994) і праць прибічників цієї концепції герменевтичний метод займає одне з ключових місць. Ґрунтовне вивчення творчої спадщини К. Поппера дає підстави вважати, що вчений широко застосовував метод герменевтики під час обґрунтування ідеї відкритості суспільства.

Важливим для розуміння теоретико-правового змісту і сутності попперів-

ської концепції стали принцип «герменевтичного кола» Ф. Шлейєрмахера і розроблені ним правила інтерпретації тексту. Згідно з цими правилами, ми зробили загальний огляд джерельної бази нашої наукової роботи, дослідили стиль автора у мовному і мисленому сенсі, з'ясували мету твору, виходячи зі змісту й адресата, встановили взаємозв'язок між окремими попперівськими ідеями в межах єдиної цілої концепції відкритого суспільства. При цьому розуміння вчення К. Поппера здійснювалось у єдності дивінаційного (інтуїтивного) і пояснювального методів, враховуючи, що будь-яка інтерпретація виступає лише приблизним розкриттям автентичного задуму автора.

Вищезгадані розробники теорії герменевтики у своїх дослідженнях роблять акцент на необхідності врахування мовного стилю автора того чи іншого твору (стилістичного забарвлення і значення морфологічних, лексичних і синтаксичних мовних одиниць) у процесі здійснення тлумачення його праць. Мова виступає єдиною передумовою герменевтики. Разом з тим для адекватного розуміння мови автора, зокрема сенсу вживаних ним понять (наприклад, історизм, верховенство правового закону, відкрите суспільство), сформульованих ним концепцій (критично-конвенціональної легітимації державної влади, відкритого суспільства та інших), теорій (скажімо, демократії, прав людини) тощо, слід отримати повне і чітке уявлення про обставини його життя.

Правила застосування герменевтичного методу не містять винятків для проведення наукових досліджень в галузі історії вчень про державу і право. Тому інтерпретація попперівської концепції відкритого суспільства в контексті його політико-правового вчення вимагає обов'язкового врахування особливостей світогляду К. Поппера на основі власного соціального досвіду і безпосереднього сприйняття життєвої сутності, через вивчення його автобіографічних відомостей.

У першу чергу нас цікавлять місце і час народження дослідника, умови становлення особистості, тобто роль сім'ї та інших родичів, друзів і знайомих, інститутів школи та університету у процесі соціалізації дослідника (здобуття ним знань, формування поглядів і переконань тощо). Адже лише ці відомості дають можливість зрозуміти мотивацію вченого під час визначення ним сфери своїх наукових інтересів, здатність на належному рівні розв'язувати наукові проблеми, ступінь об'єктивності дослідника і багато іншого.

Тому для нас важливо знати, що Карл Раймунд Поппер народився 28 липня 1902 р. у Хіммельгофе поблизу Відня і лише шести років не дожив до кінця ХХ століття (пішов з життя 17 вересня 1994 р. в Лондоні). Його батько Симон Поппер був доктором права Віденського університету. Він особливо цікавився епохою еллінізму і філософськими соціальними ідеями XVIII і XIX століть. Це відобразилось на домашній бібліотеці, яка значною мірою складалася з книг історичного і філософського змісту. Згадуючи вплив сім'ї та всього оточення на свій ранній розвиток, К. Поппер зауважив: «Книги стали частиною мого життя ще до того, як я зміг їх читати» [2, 3–7]. Він був одним з небагатьох мислителів, чия творчість визначила характер філософії, логіки, державно-правової та соціально-політичної думки ХХ і нинішнього століть. Його особистість

і творчість оцінювали дуже високо. Так Р. Дарендорф вважав К. Поппера «одним з дійсно великих людей ХХ століття», а попперівську концепцію відкритого суспільства Б. Рассел визначив, як «сильний і глибокий захист демократії» [3, 15].

Юність та молоді роки К. Поппера збіглися у часі з великими соціальними потрясіннями у Європі: першою світовою війною, революціями, економічними кризами тощо. У цей час активізується діяльність різноманітних політичних партій та інших соціальних рухів, у діяльності яких К. Поппер бере активну участь. На формування його політичних поглядів вплинула зустріч і подальша дружба зі студентом Ризького університету Артуром Арьдтом (учасником революції 1905 р. в Російській імперії), який познайомив К. Поппера з соціалістичними концепціями, у тому числі з вченням К. Маркса. Ця дружба, а також щире і глибоке зацікавлення майбутнього вченого хвилюючими соціально-економічними ідеями і проблемами тогочасної Європи обумовили його віру в істинність марксистського вчення. «Я був марксистом до 17 років... Прочитав «Маніфест Комуністичної партії» та інші праці Маркса», — зазначив видатний теоретик відкритого суспільства [2, 7–8; 5]. Швидше за все, тут К. Поппер мав на увазі своє некритичне сприйняття марксистських ідей та дій більшовиків, що були начебто єдино вірними провісниками цих ідей. Крім того, у такому юному віці неможливо повною мірою збагнути смисл вчення К. Маркса. Ґрунтовне вивчення Марксових праць і доведення допущених у них помилок К. Поппер здійснив лише у зрілому віці, і поштовхом до такої роботи стануть події Другої світової війни. І тоді з ретельного аналізу його праць ми зможемо дійти висновку, що, по суті, марксистом він залишався все життя.

А поки що майбутній мислитель проявляв великий інтерес до природознавства та філософії науки. Від свого друга А. Арьдта юний К. Поппер засвоїв критичний характер мислення і прагнення дійти до джерел знання. Навчаючись у Віденському університеті, він відвідує лекції з історії, психології, філософії. Але невдовзі К. Поппер почав займатися самостійно, приділяючи особливу увагу вивченню актуальних у ті часи соціальних концепцій і теорій. Врешті у 1928 р. він отримав науковий ступінь доктора логіки у Віденському університеті, захистивши дисертацію з проблеми методу в психології мислення. А у 1934 р. була опублікована праця «Логіка та ріст наукового знання», яка зробила його ім'я всесвітньо відомим. Тому методологічний рівень виконання попперівських робіт дуже високий, зокрема логічність його концепції відкритого суспільства не викликає жодних нарікань чи сумнівів у її неспроможності.

Утім, зовнішні обставини змусили Поппера повернутися до соціальної проблематики, яка цікавила його у юності. Так, у 1937 р., передбачаючи аншлюс Австрії 1938 р., мислитель змушений покинути свою Батьківщину і виїхати за межі Європи, охопленої насильством з одного боку фашистів, а з другого — комуністів. Тогочасні трагічні події, що відбувалися у світі (прихід до влади фашистів, поширення тоталітарних режимів у країнах континентальної Європи, Друга світова війна), справили на К. Поппера тяжке враження і породили в

ньому потужний супротив. Він від'їздить до Нової Зеландії у м. Крайстчерч, де в місцевому університеті отримує посаду викладача філософії, і з цього часу приділяє велику увагу філософсько-соціологічним і політико-правовим проблемам суспільного розвитку [4, 74]. Місцеві бібліотеки були досить слабо забезпечені науковими працями, тому К. Поппер просить своїх друзів надіслати йому відбитки статей наукових журналів, які були недоступні у Новій Зеландії. В результаті він створив фундаментальну двотомну працю «Відкрите суспільство та його вороги» (1945), а також цикл статей, які пізніше ввійшли до збірки «Злиденність історизму» (1944–1945, у вигляді книги — 1957), що стало своєрідною формою його участі у війні проти тоталітаризму.

У цих роботах К. Поппер спростував усі постулати тоталітаризму, обґрунтував переваги демократії і поняття «відкритість суспільства». Функціональний стиль його мови відзначається високим рівнем науковості, зокрема інформативності. Зазначені роботи містять емоційно нейтральну лексику, низку спеціальних термінів з філософії науки (наприклад, есенціалізм, номіналізм), правознавства (аттичні деми, діке, закон, право, справедливість та інші), політології (скажімо, лутократія, тиран), соціології (наївний монізм, критичний дуалізм тощо), психології (наприклад, насильство, терпимість), економіки (вартість, капітал тощо) та з інших наук, а також дуже великий обсяг приміток, де він уточнює і додатково обґрунтовує свої думки. Мовний стиль автора зазначених робіт не містить жорсткого ригоризму і спонукає до дискусії.

У попперівських працях йдеться про герменевтичну проблематику, яка завжди стає дуже актуальною в перехідні історичні епохи, коли відбуваються ґрунтовні соціальні трансформації, що супроводжуються переоцінкою цінностей [6, 22]. Цю проблематику мислитель розглядає на прикладі більшовиків, які, навмисно викривляючи зміст соціалістичних ідей, прирікали суспільство до неминучості настання насильницької революції, що тягло за собою численні людські жертви. Хоча деякий час він був прихильником комунізму, оскільки після промови Л. Троцького, виголошеної ним у Брест-Литовську з приводу укладання мирного договору з Німеччиною, повірив у щирість намірів комуністів розвивати суспільство мирним і демократичним шляхом. Утім невдовзі К. Поппер зрозумів, що більшовики спрощено розуміють Марксове вчення про державу і право: мовляв, пролетарської революції не уникнути, оскільки у суспільстві є велика маса пригнічених пролетарів, які прагнуть будь-що отримати більше прав і свободи, чого не можливо досягти за існуючого державного ладу. За їх логікою, суспільство приречене на революцію і розбудову комуністичного устрою. Тому всі люди мають прагнути здійснити цю революцію будь-якими засобами. А тих, хто не погоджується з такими «очевидними» фактами більшовицьких ідеологів, слід знищувати.

К. Поппер вирішив спростувати думку про можливість створення точного й обґрунтованого прогнозу соціального розвитку. Він довів, що помилкою буде інтерпретувати фашизм як останню стадію капіталізму, а комунізм — як останню стадію суспільного розвитку. Адже нічого і ніколи не можна визначити наперед, завжди будуть відсутні достатні підстави для того, щоб зробити одно-

значний висновок про майбутній хід розвитку того чи іншого суспільства. Своє вчення про можливість встановлення точного прогнозу майбутнього суспільства К. Поппер визначив як історизм.

Фактично попперівська критика політико-правового вчення К. Маркса стала обґрунтуванням наукової неспроможності більшовицьких інтерпретацій цього вчення і виявлення помилок марксизму. Але жодна подібна критика була не припустимою у тогочасній Європі, оскільки критикувати К. Маркса, соціал-демократів, більшовиків чи будь-яку іншу політичну силу означало допомагати фашистам у їхній боротьбі за світове панування. Лише після окупації Гітлером Австрії у березні 1938 р. К. Поппер вирішив, що може опублікувати книгу «Відкрите суспільство та його вороги» з критикою марксизму, при цьому не сприяючи поширенню фашизму. Мислитель був налаштований рішуче боротися проти тоталітаризму взагалі і проти лівого тоталітаризму в тому числі.

Отже, відзначивши ряд позитивних моментів у Марксових працях, К. Поппер зауважив, що їх значення здебільшого нівелюється його історизмом, який носить економічний характер [7, 95]. Адже К. Маркс розглядав державу і право крізь призму економічних відносин у суспільстві, а тому робив висновки стосовно державно-правових інституцій на підставі тих законів, за допомогою яких досліджував економічні явища як такі. Втім К. Поппер зазначив, що ті закони і методи, які використовуються для пізнання економічних відносин, можуть не давати істинних уявлень про державу і право. І якщо у сфері економіки певні прогнози допустимі та необхідні, то в політико-правовій сфері вірогідність прогнозів буде значно меншою, а їх застосування, як правило, недоцільне, а подекуди і небезпечне.

Наслідуючи метод історизму і не розуміючи наукової методології, дослідники думок К. Маркса втратили здатність до критичного мислення і віру у власні сили щодо змін світу, паралізувавши тим самим боротьбу за відкрите суспільство [7, 207–213]. Істористи розглядають державно-правові інститути суспільства з точки зору їхнього виникнення і розвитку. Вони наполягають на тому, що виникли такі інститути за визначеною Богом чи людиною метою.

Уся система попперівської аргументації положень концепції відкритого суспільства будується на запереченні теорії історизму. К. Поппер довів, що першу більш-менш означену доктрину історизму застосував Гесіод у своєму вченні про загальний напрямок чи тенденції історичного розвитку. На нього, в свою чергу, вплинули східні джерела і Геракліт, який створив теорію мінливості світу, а на її підставі обґрунтував закон долі та зверхності окремих особистостей по відношенню до сукупності інших, а також — тотожність законів природи з правовими законами.

Ідеї історизму мають свої джерела в культурі східних народів [8, 21], які сповідували вчення про визначальну роль долі в житті кожної людини і суспільства. Зі Сходу прийшли ідеї про природну нерівність людей і кастовість суспільства, яке будувалось за певними ознаками залежно від «металу» в крові. Варіанти теорії історизму К. Поппер простежив у працях Дж. Віко, О. Конта, Дж. Ст. Мілля, Г. Гегеля, К. Маркса [9, 229, 234, 253].

Історицизм застосовується членами закритого суспільства, внаслідок чого порушуються права і свободи людини, зникає його творча і соціально-активна частина, що спричиняє уповільнення соціального розвитку. Суспільство такого типу розвивається в рамках численних норм, у яких дуже детально визначені правила поведінки, що пригнічує творчість громадян. Раз і назавжди визначивши для всіх своїх членів зміст і форму їхньої діяльності, закрите суспільство залишається індиферентним до всіх інших можливих проектів. Своє майбутнє це суспільство визначило, а шлях до нього обґрунтувало, про нього всі знають і до нього всі прагнуть. При цьому коригування встановлених у закритому суспільстві планів розвитку виключається або допускається в мінімальному обсязі і тому не має суттєвого значення для громадян. Таким чином, воно перетворюється на зрозумілу і прогнозовану, а отже, вразливу систему, яка щодня прагне всьому, що намагається її змінити.

Отже, історицизм як метод призводить до побудови утопічних політичних систем. Історицизму протиставляється поняття відкритості суспільства, яке означає множинність можливостей вибору людиною власного життєвого шляху, наявність якої є гарантією відкритості історичного процесу [10]. Тому, не заперечуючи важливість планування для суспільства, К. Поппер наголосив на тому, що плани повинні бути м'якими за структурою для того, щоб їх можна було вчасно змінити, адаптувавши до нових вимог історичного часу. Це можливо успішно зробити за умови, якщо суспільство набуло ознаку відкритості.

Таким чином, двотомна праця «Відкрите суспільство та його вороги» стала основним джерелом інформації про концепцію відкритого суспільства К. Поппера. Ознайомлення з історією створення цієї роботи дало нам змогу краще побачити єдність та композицію твору, а також визначити мотивацію її автора і ключові тези його доводів.

Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень має вирішальне значення для їх усвідомлення та інтерпретації, з'ясування відмінностей між ступенями розвинутої правового наукового знання, а також для назрілої класифікації правових систем наукових знань і визначення критеріїв їх об'єднання [11, 150]. У зв'язку з чим, окрім зазначеної праці, ми проаналізували зміст інших попперівських робіт: «In search of a better world» (1992), «All life is problem solving» (1999), «Unended Quest: An Intellectual Autobiography» (2002) тощо, а також вивчили праці його послідовників (Р. Дарендорфа, І. Джарві, Ф. Ейдліна, Дж. Сороса, Ф. Хайека і багатьох інших) та опонентів (А. Бегіашвілі, Л. Данилової, Р. Карнапа, М. Корнфорта та інших), в яких йшлося про основні ідеї концепції відкритого суспільства.

Здійснюючи наше дослідження, ми спробували відчувати себе на місці К. Поппера у добу між двома світовими війнами на території Європи. Це дало нам можливість краще співпереживати і розуміти його психологічні процеси, а також дозволило виокремити елементи попперівської концепції відкритого суспільства і встановити між ними зв'язок. При цьому використання герменевтичного методу забезпечило протидію безнастанному вторгненню романтичного тлумачення досліджуваної нами концепції і скептичної суб'єктивності ви-

значення перспектив її застосування на практиці. Адже цей метод уможливає виявити, з-поміж інших аспектів попперівської концепції відкритого суспільства, її правовий бік — сукупність тих правових механізмів, що пронизують усю структуру суспільства і забезпечують його відкритість.

Обґрунтовуючи концепцію відкритого суспільства, К. Поппер визначив ворогів відкритого суспільства: окрім вищезгаданого К. Маркса, також Платона і Г. Гегеля, ідеї яких справили найбільший вплив на інтелектуальний розвиток людства, зокрема в частині обґрунтування цінностей тоталітаризму, фашизму та комунізму. Для дослідження вчень цих великих мислителів австрійський теоретик відкритого суспільства скористався методом герменевтики. Він інтерпретував та спростовував думки ворогів відкритого суспільства, пояснюючи механізми, за допомогою яких вони доводили їх істинність. Вивчення попперівських робіт дає підстави вважати, що К. Поппер дотримувався правил інтерпретації: принципу автономії об'єкта, когерентності та актуальності значення [12, 17]. При цьому якщо вирішальну роль щодо можливостей адекватної інтерпретації наукових процесів і явищ відіграє рівень освіченості інтерпретатора [13, 16], то К. Поппер цілком відповідав цій умові.

Інтерпретуючи вчення Платона, К. Маркса і Г. Гегеля, мислитель розглянув зміст низки концептів: відкритого суспільства, демократії, тоталітаризму, державної влади, критичного раціоналізму, соціальної інженерії та історизму, індивідуалізму і колективізму, природу правових та інших соціальних регуляторів тощо. При цьому крізь усю систему його аргументації червоною ниткою проходить концепт демократії та метод соціальної інженерії. Фактично демократичну форму державного режиму він зробив ядром концепції відкритого суспільства. Для нього демократія стала необхідною умовою становлення, перманентного підтримання і відтворення відкритості суспільства. Демократична система забезпечує механізм взаємодії громадян з державою, яка сприймає позитивну активність власних громадян, а вони, в свою чергу, використовують державу як особливий соціально-політичний інструмент, що здатний забезпечити їм нормальне функціонування і розвиток. Перспективою такої взаємодії стає подальше посилення контролю відкритого суспільства над державою.

Основною складовою попперівської концепції демократії, як і всіх інших теорій демократії, є народ, який виступає єдиним джерелом влади у демократичній державі, її будівничим і контролером. У зв'язку з цим актуалізується питання про систему гарантій реалізації народом у цілому і кожним громадянином зокрема своїх прав і свобод. Саме через демократію теоретико-правові аспекти попперівського вчення про відкрите суспільство пов'язані з усіма іншими її аспектами (філософськими, політологічними, економічними). І саме право, як стверджував К. Поппер, в умовах відкритого суспільства здатне забезпечувати необхідну підтримку і перманентне відновлення його демократичності, а, значить, і відкритості.

Таким чином, герменевтичний метод став одним із основних методів як низки робіт К. Поппера, де викладається зміст концепції відкритого суспільства, так і нашого дослідження правового аспекту цієї концепції. Застосуван-

ня цього методу дозволило інтерпретувати думки мислителя таким чином, щоб встановити внутрішню логіку і правові елементи його концепції, характер зв'язків між складовими частинами цілого і необхідність удосконалення правових механізмів підтримання відкритості суспільства. При цьому завдяки герменевтиці вдалося дати таке тлумачення політико-правового доробку К. Поппера, яке відповідає вимогам нашого часу, змінам ідеології і, зокрема, правосвідомості під впливом різних матеріальних (економічних, соціальних, політичних) і духовних чинників розвитку суспільства. Дотримуючись правил герменевтики, ми реконструювали історичний процес формування К. Поппера як ученого і створення ним концепції відкритого суспільства, встановили зв'язки між його автобіографічними даними і змістом цієї концепції.

Література

1. Квіт С. М. Основи герменевтики : [павч. посіб.] / С. М. Квіт. — К. : Вид. дім «КМ академія», 2003. — 192 с.
2. Popper K. Unended Quest: An Intellectual Autobiography / Karl Raimund Popper. — London & New York : Routledge, 2002. — 315 p.
3. Садовский В. П. О Карле Поппере и судьбе его учения в России / В. П. Садовский // Вопросы философии. — 1995. — № 10. — С. 14–26.
4. Поттурпо М. А. Критика К. Поппером научного социализма, или Р. Карпач и его соратники / Марк Амадей Поттурпо // Вопросы философии. — 1995. — № 12. — С. 70–87.
5. Поппер К. «Я был марксистом до 17 лет» / Карл Поппер // Московские новости. — 1990. — 18 нояб. — С. 16.
6. Костенко О. Б. Ставлення гегелівського розуміння діалектики громадянського суспільства та держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Костенко Олександр Борисович. — К., 2002. — 204 с.
7. Поппер К. Р. Відкрите суспільство та його вороги. В 2 т. Т. 2 / К. Р. Поппер ; [пер. з англ. О. Буценко]. — К. : Основи, 1994. — 494 с.
8. Jarvis I. C. Popper's open society after fifty years: [the continuing relevance of Karl Popper] / I. C. Jarvis, S. Pralong. — London & New York : Routledge, 1999. — 217 p.
9. Поппер К. Р. Відкрите суспільство та його вороги. В 2 т. Т. 1 / К. Р. Поппер ; [пер. з англ. О. Коваленко]. — К. : Основи, 1994. — 444 с.
10. Михальченко М. Політичний ідеал відкритого суспільства в умовах «керованої демократії» / М. Михальченко, Г. Дашутін // Вища освіта України. — 2006. — № 2. — С. 5–14.
11. Скакуп О. Ф. Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення / О. Ф. Скакуп // Вісник академії правових наук України. — 1999. — № 3. — С. 144–150.
12. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку : [монографія] / Ю. М. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.
13. Берестецька Т. О. Інтерпретація як методологічна проблема гносеології : автореф. дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.02 «Діалектика і методологія пізнання» / Т. О. Берестецька. — О., 2002. — 19 с.

Анотація

Макаренко О. Л. Застосування герменевтичного методу в дослідженні феномена відкритості суспільства. — Стаття.

Розглянуто питання застосування герменевтичного методу у дослідженні феномена відкритості суспільства. Встановлено, що історичні умови життя К. Поппера вплинули на зміст його творчості. Посилення позицій фашистської та комуністичної ідеологій у 20-40-х роках ХХ ст. в Європі стало основною причиною створення К. Поппером концепції відкритого суспільства. У цій концепції об'єднуються цінності демократії та свободи волі людини, спростовуються постулати тоталітаризму та історизм. Визначені основи роботи, що склали основу дослідження. Роз-

крито механізм роботи правил герменевтики у дослідженні правового аспекту попперівської концепції відкритого суспільства.

Ключові слова: герменевтика; метод; відкритість; відкрите суспільство; право; К. Поппер; історизм; К. Маркс; демократія.

Summary

Makarenkov O. L. Usage of the Hermeneutic Method in Society Openness Phenomena Research. — Article.

The author examines the problems of hermeneutic method usage when studying society openness phenomenon. The author ascertains that historical conditions of K. Popper life influenced his works content. Strengthening of fascism and communism ideology positions in the Europe in 20-40th of XXth century was the main reason why K. Popper created the open society conception. In this conception democracy values and free will are grounded and totalitarianism and historicism refuted. The author determined the main works that formed the basis of the research. It is developed in the article how hermeneutic rules are applied for the research of law aspects in Popper open society conception.

Keywords: hermeneutic, method, openness, open society, law, K. Popper, historicism, K. Marx, democracy.

УДК 340.12:124.5

О. С. Мельничук

ФІЛОСОФСЬКІ ОСНОВИ ОСЯГНЕННЯ АКсіОСФЕРИ ПРАВА

Розвиток аксіології права як самостійної сфери знань про цінності в праві за останні роки здійснив значний прорив. Завдяки цьому напряму досліджень не тільки в загальній теорії права, а й філософії права вироблено цілісний інструментарій пояснення сутності та причинності права: сформовано аксіологічний підхід до праворозуміння, статус якого сьогодні деякі дослідники підносять аж до парадигми.

Розробкою проблеми аксіологічного підходу до праворозуміння, а також особливостями буття цінностей в праві займалися такі вітчизняні вчені, як Ю. М. Оборотов, П. М. Рабінович, І. В. Петирло, також «класики» загальнотеоретичної юриспруденції М. М. Алексєєв, С. С. Алексєєв, В. О. Бачинін, Н. Невоські та інші.

Метою цієї статті є визначення класичних і некласичних основ осягнення буття та формування аксіосфери права — основного предмета дослідження правової аксіології.

Незважаючи на новітні розробки у сфері методології пізнання правової реальності, дослідження можливості використання методів та підходів некласичної філософії у праві, актуальними залишаються аспекти використання класичних методів, проблеми їх екстраполювання на сучасну епістемологічну традицію юриспруденції. Це пояснюється, перш за все, тим, що сучасний дослідник повинен бачити не тільки статику та динаміку, але й розвиток — розв'язання суперечностей у самому праві за допомогою критичного аналізу його сучасної структури. В цьому аспекті сприйняття бага-

трьох соціальних інститутів (у тому числі й права) як ціннісно-нормативних структур сьогодні не викликає заперечень. Проблема в іншому: пояснити алгоритм функціонування такої структури, який має складну філософську та соціологічну природу.

Ціннісно-нормативна структура права включає в себе, як мінімум, три компоненти: правові цінності, правові принципи (певний перехідний етап від цінності до норми) та правові норми. За законами логіки елементи однієї структури мають перебувати в одному поняттєвому ряді. В даному випадку правові цінності, правові принципи та правові норми поєднує те, що вони є регуляторами, тобто виступають модифікаторами поведінки суб'єктів у праві.

Цінність, у філософському розумінні, — ключова категорія неокантіанської онтології, трансцендентальної феноменології Едмунда Гуссерля [1] та герменевтики Мартіна Гайдеггера [2] і Ганса-Георга Гадамера [3]. Як можна бачити з цього, безумовно, неповного переліку філософів та філософських шкіл, що присвятили себе вивченню цінностей, фактично довкола них стикаються найбільш гострі моменти суперечностей між двома традиціями філософії: позитивістсько-прагматичної (по лінії Арістотель — Рене Декарт — Імануїл Кант) та ідеально-діалектичної (по лінії Платон — Георг Вільгельм Фрідріх Гегель — Мартін Гайдеггер). Сьогодні ж можна говорити про діалектичне сприйняття цінності як основи людської інтенції.

Цінність, входячи до структури буття, сама має певну структуру, що виходить з багатосторонності її суті. Цінність включає в себе об'єктивно-суб'єктивні компоненти, які роблять її загальним, навіть трансцендентальним регулятором. Цінності складають буття — у цьому проявляється їх об'єктивна сутність; але цінності беззаперечно оцінюються, формуючи менші, локальні аксіосфери — вони суб'єктивуються, персоналізуються. Соціологи вважають, що в останньому втрачається об'єктивна сутність цінностей, вони «утопають», розщеплюючись на інтереси та мотивації. Така позиція призвела до того, що цінності в теорії соціальної дії прирівнюються до норми [4, 34–35].

Нормативність цінностей (у тому числі правових) виражається в такому процесі, як аксіосферна редукція, або редукція цінностей до норм. Суть цієї редукції полягає в тому, що людина прагне до структурування регуляторів, цінність більш дієва, якщо вона виражена в нормі — говорить нам позитивістська традиція [5, 101].

Вважаємо, що роль цінностей не зводиться тільки до аксіосферної редукції. Цінність як регулятор може діяти напряму. Тут впливає ще одна діалектична суперечність правової цінності — вона виступає одночасно нормативним регулятором, втілюючись у правових нормах, і ненормативним (краще — позанормативним) регулятором. Позанормативність тут розуміється як сутність, виведена шляхом доказу від зворотного: якщо є нормативні регулятори (раціональні, загальні, повторювані, масштабні, рамочні), то є і позанормативні регулятори (ірраціональні, глибинні, архетипні, персональні).

Поле позанормативності в праві сьогодні малодосліджене. Але в ньому існують ті категорії, які неможливо пояснити в рамках нормативної складової

права. Позанормативне сприйняття правових цінностей пов'язане з їх первинною інтерпретацією — герменевтичний прийом аналогії права являє собою апелювання до метанормативних регулятивів. Крім того, якщо нормативне сприйняття правової цінності виражає інтелектуально-прагматичне, неглибинне ставлення до права, то позанормативне — емоційну, психічну складову тлумачення права. Іншими словами, вихід за межі нормативності під час сприйняття права загалом, його призначення та ролі в суспільстві дає досліднику можливість побачити право в кожній людині, а не в суспільстві в цілому. Бо нормативним є суспільство, людина — позанормова.

Цей висновок важливий з декількох причин. Індивідуалізація суспільства (неважливо, позитивний чи негативний це процес) приводить до того, що кожен індивід створює власну аксіосферу, будує свою систему пріоритетів. Лібералізація правового регулювання лише сприяє цьому і унеможлиблює наближення індивідуальних ціннісних настанов до нормативної структури права.

Вирішення цієї, знову ж таки діалектичної, суперечності полягає у протіканні масштабного, комплексного процесу формування аксіосфери всього права: філіація цінностей в праві [6, 82]. Не зупиняючись детально на аналізованні стадій цього процесу, особливостей його впливу на правоутворення та праворозуміння, зауважимо, що філіація цінностей в праві також має своє коріння поза нормативною системою, оскільки бере початок у правосвідомості людини, яка, хоча і базується на загальних нормативах, але здатна до трансценденції правової матерії, виносу її за рамки імперативів — у цьому полягає чи не найважливіша критична функція правосвідомості [7, 42].

Можна стверджувати, що апологетом аксіології права є болгарський дослідник Нено Неновські, який заклав фундамент для подальшої розробки теми ціннісного змісту права. Його погляди домінують і по сьогоднішній день, незважаючи на те, що містять у собі філософські суперечності, розбіжності. Сучасні ідеї щодо процесу формування правових цінностей, що базуються на дослідженнях Нено Неновські, зводяться лише до механізму позитивації (нормативації) цінностей права — певних суспільних благ, які охороняються правом. Варто зазначити, що позитивація — це не єдиний і далеко не основний механізм філіації цінностей в праві. Вона несе інструментальне навантаження, оформлює філіаційні процеси, легалізує (але не легітимує) їх в рамках правової системи. Тобто якщо цінність захищається правом — вона цінність права. Якщо ж цінність міститься в самому праві і, власне, є засобом функціонування права, то вона правова цінність [8, 11].

На цілком логічне питання: хто і яким чином визначає момент, коли правова цінність чи цінність права власне стає такою, ця теорія відповіді не дає. Вважаємо, це обумовлюється тим, що статус цінності в праві прив'язаний до позитивації і формального визнання. Тому відповідь на це питання слід шукати знову-таки в правосвідомості людини: цінність можна вважати філійованою, якщо особа пов'язує з нею свій законний інтерес. Іншими словами, цінністю права можна вважати будь-який об'єкт інтересу, який можна захистити за допомогою правових засобів. При цьому закріплення цього об'єкта в писаному

праві не є обов'язковим, якщо використовувати ціннісно-нормативний механізм легітимації права.

Філіація правових цінностей відрізняється від філіації цінностей права. Якщо щодо правових цінностей можна говорити, що вони є виразом буття права (вони визначають правове поле, окреслюють межі того, щодо чого застосовують категорію «правове»), то цінності права становлять його суще. Саме тому філіація правових цінностей — процес складніший, повільніший, він потребує зваженості. Якщо філіація цінностей права окреслює шлях внутрішнього розвитку права, вирішення суперечностей всередині правового життя кожного окремого суспільства, то філіація правових цінностей — це ще й акультураційний (декультураційний) процес. Цей надзвичайно важливий висновок приводить нас до розуміння системи та ієрархії правових цінностей як основи індивідуальності правової системи. Ось чому сьогодні вчені-правознавці, говорячи про правові цінності та їх трансформацію, приходять до висновку про необхідність апологізації права.

Апологія права тут виступає своєрідним засобом філіації, який полягає у доборі саме тих цінностей в праві, які якнайкраще відповідають реаліям правового життя конкретного суспільства. Формування аксіосфери права за рахунок цінностей в праві, не властивих правосвідомості суспільства, може призвести до деформацій правової реальності. У іншому сенсі — апологія права визначає направленість розвитку правової системи та аксіосфери права на певну ключову цінність. Як зазначають дослідники, модель апологізації права через цінність правової держави і, з певною корекцією — цінність верховенства права, має суттєві недоліки, головний з яких — відсутність у них місця для суб'єкта правового життя, який, як було визначено вище, фактично є творцем аксіосфери і безпосереднім філіатором цінностей права і правових цінностей [9, 72].

Саме тому найуспішнішою сьогодні моделлю апології права, а відтак — основи формування аксіосфери права — виступає ціннісно-нормативна модель. Її актуальність у тому, що вона дозволяє долати розрив між реальною правовою ситуацією та правовою нормою [10, 144].

Надзвичайно важливим у процесі дослідження філіації саме правових цінностей є не тільки діалектика як всезагальний філософський метод, але й герменевтика — досягнення неklasичної філософії. У філіації правових цінностей необхідно використовувати принцип герменевтичного кола: осягнення аксіосфери права недоступне без розуміння окремих правових цінностей, але й розуміти правові цінності без урахування їх впливу на аксіосферу в цілому також неможливо. І оскільки природа правових цінностей настільки ж складна, як і природа самого права, то в проблемі їх дослідження синтезуються діалектика та герменевтика: класична та неklasична гносеологія.

Існує точка зору, що герменевтика — єдиний інструмент пізнання сфери цінностей, такий інструмент носить назву аксіогерменевтика. Вважаємо, такий підхід пов'язаний зі звуженим розумінням герменевтики, визнання за нею тільки методологічної ролі. Безперечно, герменевтика, як і діалектика, є не лише методом, але й цілісною парадигмою розуміння буття. Оцінка, переоцінка,

ціннісні настанови та орієнтири — усі ці компоненти аксіосфери права мають герменевтичну природу, але сама суть цінності як засобу вирішення суперечностей, координації та консолідації, її структура — носять глибоко діалектичний характер.

Отже, комплекс методологічних проблем, пов'язаних із осягненням аксіосфери права, лежить у площині вирішення суперечностей та рівного використання класичної та некласичної філософії.

Література

1. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология: Введение в феноменологическую философию / Эдмунд Гуссерль ; [пер. с нем. Д. В. Скаядяев]. — С.Пб. : Владимир Даль, 2004. — 398 с.
2. Хайдеггер М. Феноменология и трансцендентальная философия ценности / Мартин Хайдеггер ; [пер. с нем. М. П. Автеев]. — М. : Cartel, 1996. — 116 с.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / Ханс-Георг Гадамер ; [пер. с нем. Б. Н. Бессонова]. — М. : Искусство, 1991. — 335 с.
4. Ручка А. А. Социальные ценности и нормы (некоторые теоретические и прикладные вопросы социологического анализа) / А. А. Ручка. — К. : Наук. думка, 1976. — 152 с.
5. Парсонс Т. Структура социального действия / Т. Парсонс ; [пер. с англ. Н. Д. Корчев]. — М. : Cartel, 1995. — 154 с.
6. Мельничук О. С. Диалектика ценностей и их филиация в праве [тезиси] / О. С. Мельничук // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу, (Одеса, 5–6 черв. 2009 р.) / Одес. нац. юрид. акад. — О. : Фенікс, 2009. — 791 с.
7. Мельничук О. С. Право та держава в концепції правосвідомості І. О. Ільїна : [монографія] / О. С. Мельничук. — О. : Фенікс, 2008. — 178 с.
8. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс): [экзаменационный справочник] / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 184 с.
9. Оборотов Ю. Н. Апология права [тезисы] / Ю. Н. Оборотов // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу, (Одеса, 5–6 черв. 2009 р.) / Одес. нац. юрид. акад. — О. : Фенікс, 2009. — 791 с.
10. Введение в украинское право / [С. В. Кивалов, Ю. Н. Оборотов, П. П. Музыченко и др.] ; под ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. — [2-е изд.]. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — 768 с.

Анотація

Мельничук О. С. Філософські основи осягнення аксіосфери права. — Стаття.

У статті здійснено аналіз філософських та теоретико-правових методів та підходів до осягнення аксіосфери права, запропоновано синтез досягнень класичної та некласичної гносеології з метою повного та глибокого розуміння цінностей в праві, їх трансформації та філіації; розкрито роль апології права як спеціального засобу філіації правових цінностей.

Ключові слова: аксіосфера права, правові цінності, цінності права, філіація цінностей в праві, юридична герменевтика, аксіологічна парадигма.

Summary

Melnichuk O. S. Philosophical Basis of the Axiosphere of Law Cognition. — Article.

In the article made an analysis of philosophical and theoretical methods and approaches to law axiosphere cognition; analysis of possible synthesis of classical and no-classical epistemology to deep and fully understand the role of law values, its transformation and filiation; proposed the understanding of the role of the law apology as the special measure of law values filiation.

Keywords: axiosphere of law, values of law, legal values, filiation of values in law, legal hermeneutics, axiological paradigm.

ІДЕЇ ІСТОРИЧНОЇ ШКОЛИ ПРАВА В СТАНОВЛЕННІ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ

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

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

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

Виникнення права з народного духу чи то народної свідомості обстоювали К. Ф. Савінії і Г. Пухта. Народний дух є джерелом природного і людського права. За Савінії, головою історичної школи юристів, духовна сутність має проникати в серця і розум правознавців [1, 288]. Загальнонародний дух або загальнонародна правосвідомість є правом сама по собі, або природним, уродженим, «живим» народним правом. «Живе», передусім, звичаєве право, яке з самого початку невіддільне від загальної свідомості народу, з розвитком культури починає розроблятися юристами. Проте і законодавче право залишається частиною народного життя. Законодавець мусить вичікувати плив народного життя і санкціонувати норми, які виникають з його власного розвитку. Тож функція законодавця допоміжна, а не визначальна [2, 58–78].

За Пухтою, для досягнення поняття права ми мусимо взяти за вихідне положення духовний бік людини. Основним поняттям права є свобода. В цій останній знаходиться зародок права. На підставі свободи людина — суб'єкт права. Її свобода є підґрунтям права, всі юридичні відносини впливають з неї. Людина тому суб'єкт права, що їй належить вищеназвана можливість самовизначення, що вона має волю. Людині властивий вибір. Юридична свобода — можливість волі взагалі.

У філософському обґрунтуванні права можливістю волі висловлений водночас справжній принцип права — принцип рівності. Право є визнанням свободи, рівномірно належній усім людям як суб'єктам волі [1, 279].

Подібно до Гуго, головною у вченні Пухти була проблема походження права. Буття права, яке визначає і регулює людські стосунки, ґрунтується на усвідомленні людьми юридичної свободи. Цю свідомість людина має від Бога, пра-

во є божественним порядком, який дається людині і сприймається її свідомістю. Тож право виникає у людській свідомості. Але яким шляхом воно досягає свідомості людини? Право досягає людської свідомості почасти надприродним шляхом, шляхом одкровення, — наші священні книги приписують первісне вираження права Богу, — почасти природним шляхом, шляхом уроджених людському духу почуттям і потреб. Тут ми маємо справу лише з природним виникненням права, де справжній Творець утаює себе і право постає творінням людського духу.

Це людське право передбачає своїм джерелом загальну свідомість. Воно стає юридичним положенням тому, що останнє визнається таким загальним переконанням усіх тих, для яких воно має значення. Право є загальною волею усіх членів правового суспільства. Усі члени народу з'єднані цією загальною юридичною свідомістю, як загальною мовою, загальною релігією в один союз, заснований на тілесній і духовній спорідненості. Народний дух є джерелом людського і природного права, юридичних переконань, діючих в окремих особах.

Тож право виникає з людської свідомості, і ця свідомість є народною. Але однієї свідомості про право недостатньо для реального його буття. Ми в змозі приписати праву реальність за його природою лише тоді, коли життєві стосунки справді регулюються його приписами. Право складається з приписів, воно вимагає, щоб певні вчинки здійснювалися чи не здійснювалися, тому усвідомлення права є водночас волею, згідно з якою мусить здійснюватися все, що узгоджується з правом. З правом пов'язана можливість неправда, фактичного стану, не узгодженого з приписами права. Тож розум знає, а воля діє. Ці два складники людського духу мають бути з'єднані в одно .

Виникнення права з людського духу є невидимим явищем. Переконаність виникає в народі, пробуджується, зростає, розвивається і дозріває. Видимий елемент складає тільки те, що вже виникло, стало реальністю. Виникаючи, право в змозі здобути троїстого вигляду: 1) як безпосередня переконаність членів народу, яка проявляється в їх вчинках, 2) як закон і 3) як результат наукової дедукції. Фактори, які надають праву цей видимий образ, називаються джерелами права; до них належать: безпосередня переконаність народу, законодавство і наука.

Перший з цих видів виникнення людського права є народна переконаність, як вона виявляється у свідомості членів народу. Таке дотримання окремими особами приписів на підставі загального переконання рівномірно повторюється в однакових випадках, воно має властивість звички, звичаю, а тому і назвали виникле у цьому вигляді право звичаєвим правом. Право виникає з звичаю. Проте таке виникнення нематеріалістичне. Дотримання звичаю є лише кінцевим моментом, в якому проявляється виникле право, яке живе в усвідомленій переконаності членів народу.

Другою формою виникнення людського права є законодавство. Право, виникле в цьому вигляді, називається законним, або правом промудрації. Часто вважають закони єдиним джерелом права. Цьому погляду суперечить реальний досвід. У кожного народу поряд з законодавством будуть зберігатися і розвиватися маса юридичних переконань поза промудрації.

Наука є третім джерелом права поряд з двома попередніми. Право, яке виникає з цього джерела, є право науки, чи, інакше, право юристів, бо воно виникає з діяльності юристів.

Часто судді доводиться обговорювати відносини, які точно не врегульовані ні звичаєвим правом, ні законодавством. Наука як третє джерело права мусить надати судді юридичні приписи, відповідно до яких він вирішував би справи. Ці приписи не ґрунтуються на зовнішньому авторитеті, але мають таке ж значення, як і народне переконання чи закони. Обов'язковість приписів науки виникає внаслідок однодумства найвидатніших юристів і тривалого їх застосування в судах [3, 112–228].

У подальшому органічна теорія, яка розглядає сучасне у нерозривному зв'язку з минулим, поступилася місцем постулату про необхідність поєднання каузальної необхідності і духовної свободи у розвитку історії. Філософське розуміння історії, всупереч однобічному органічному її розумінню, дало можливість стверджувати: юрист розглядає право у його відокремленості або партикулярності, як право певного народу; філософ розглядає право окремих націй як відбиття розвитку, що здійснюється через все людство. З цієї точки зору право всіх народів постає моментами єдиного руху. Тож філософське і органічне розуміння історії не суперечать одне одному: в окремому народі виявляється загальнонародний дух, який віддзеркалює себе в індивідуальних рисах. Особливі і неповторні риси певних явищ жодною мірою не заперечують загальної і спільної їхньої основи. Висновок той, що підставою правоутворення є не лише індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. Ним самим затверджувалася ідея спільності і загальності правових засад.

У впливі еволюції історичної школи юристів плюралістична теорія правогенезу залишилася незмінною. Народний дух є джерелом природного і людського (звичаєвого, законодавчого, наукового, судового) права.

Як ми вже відзначали, серед прихильників історичної школи юристів не було єдності і послідовності у поглядах на право, внаслідок чого ця школа зазнала суттєвої еволюції. Полюси такої еволюції можна окреслити як: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно те ж саме, від просторово-часової, каузальної необхідності до необхідності телеологічної. На цій підставі правомірно стверджувати, що й справедливість в історичній юриспруденції почали вважати позачасовою.

Вже Гуго таким чином виявляє взаємозв'язок між правом і мораллю. «Коли йдеться про поняття моралі, то мають на увазі... совість людини, Бога». «Правові норми, чинні у даного народу ... являють собою дещо таке, основою чого є обов'язок совісті, тобто не що інше, як правове буття, якому слід підпорядковуватися» [1, 273–274]. Тож, право і мораль субстанційно єдині, їхній виток спільний. І далі. Зв'язки між людьми, які живуть спільнотю, визначаються тим, що вважається справедливим, правомірним, до чого люди цієї спільноти звикли [1, 274].

Савіньї дійшов висновку про необхідність рецепції римського права і до вимоги більш суворого застосування римського права у Німеччині. Визнаними

виразниками духу народу у сфері права є юристи які бажають застосовувати римське право [2, 88–146]. Римське право зробилося в ту епоху національним правом Німеччини,

У зв'язку з цим, важливо пригадати позачасове тлумачення справедливості, а відтак, і права у римському праві. Римські юристи орієнтувалися на концепцію справедливості, опрацьовану Арістотелем. Як відомо, грецький мислитель виокремлював зрівнюючу або комутативну і розподільчу або дистрибутивну справедливість. Зрівнююча справедливість охоплює сферу приватних договорів, як свободних, добрих і обопільних воль їх учасників. Саме договір постав символом зрівнюючої справедливості. Розподільча справедливість охоплює сферу державну, публічну. Йшлося, таким чином, про справедливість у приватному і публічному праві. Висновок той, що позачасовість у справедливості, а відтак, і праві вбачали в уродженій всім людям свободі. «Кожному — за його вчинками» — ось класична, всеохоплююча формула справедливості.

У Дигестах з цього приводу зазначено: «...§ 3. Природне право — це те, якому природа навчила усе живе... 2 ... Природа встановила між нами деяку спорідненість... 4 ... Згідно з природним правом усі народжуються свободними ... «Право» означає те, що завжди є справедливим і благим, — яким є природне право» [4, 83, 85, 87]. І далі: «...4. Свобода є природною здатністю кожного робити те, що йому до вподоби, якщо це не заборонено правом. § 1. Рабство є постановою права народів, на підставі чого особа підкорена чужій волі всупереч природі» [4, 117].

З урахуванням положень римського права, у Савінії має місце філософська спроба окреслити загальну мету розвитку права. Ця мета узгоджена з християнською релігією і зводиться до «визнання скрізь рівної моральної гідності і свободи людини і юридичної охорони цієї свободи за допомогою відповідних інститутів» [2, 12–46].

Це моральне начало (гідність і свобода людини) вважається загальним і позачасовим елементом утворення права. Національний елемент, як буква закону, є вузьким, проте з часом він в змозі збагатитися загальним началом і розширитися. Взаємодія національного і загальнолюдського елементів є найвагомішою підставою прогресу народного права.

Визнання свободи загальним і позачасовим началом дозволило подолати однобічність органічного розуміння історії, бо раніше вважалося, що історія заперечує свободу, постаючи необхідним суто органічним розвитком, нерозривно пов'язаним з минулим. На цій підставі по-іншому почали пояснювати виникнення права і держави. Їх засадою є божественна воля, проте здійснення цієї волі віддається людській свободі.

Ґрунтовно вивчав римське право й Пухта. Це право було проникнуте ідеєю природного розуму, притаманного всім людям. На цій підставі воно стало взірцем поєднання індивідуального і загальних начал в історії права, йдучи услід за римлянами, Пухта зазначав, що «право є визнанням свободи, рівномірно належній усім людям як суб'єктам волі» [1, 279].

Р. Ієринг, будучи вихідцем з історичної школи права, своєю критикою зав-

дав нищівної поразки органічній теорії історії. Першоджерело права обстоюється за творчою, цілеспрямованою діяльністю людини. Органічним, просторово-часовим факторам відводиться другорядне значення. Самовизначення свободної особистості — це головний постулат телеологічної теорії Герінга. У праві самовизначення слід вбачати справжню сутність права. Абсолютним ідеалом утворення права є ідея свободи і справедливості. На цій позачасовій підставі можливо критикувати історію і «несправедливі закони».

Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети — боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів — справа вільної особистості [5, 3–65].

Наголошувалося на позаісторичному значенні римського права. «Шлях, яким пройшло старе римське право, — шлях юриспруденції загалом». «Наскільки загальне вчення про природу права просунеться вперед концептуально, настільки ж розшириться знання істинної сутності римського права». Римське право у найінтенсивніші періоди свого функціонування продукувало такі правові цінності, які мають загальне і позаісторичне значення і слугують людству й понині.

Було конкретизовано, що саме завдяки преторському едикту, преторському праву загалом римське право стало тим, чим воно було для всього людства і для всієї юридичної науки.

На підставі рецепційованого римського права позачасовість у справедливості, а відтак, і праві вбачали в уродженій свободі (або самовизначенні), яка через загальну спорідненість людського роду властива людям усіх часів. Зовнішнім виявом свободи є приватний і публічний договір, як свободна, добра і обопільна воля його учасників. На цій підставі стало можливим опрацювання позачасової договірної теорії держави і права, яка від часу давніх греків і римлян, зберігає свою актуальність й нині.

Визнання свободи, а відтак, і справедливості загальним і позачасовим началом знову-таки дозволило подолати однобічність органічного розуміння історії, бо раніше вважалося, що історія заперечує свободу, постаючи необхідним суто органічним розвитком, невіддільно пов'язаним з минулим. На цій підставі по-іншому почали пояснювати виникнення права і держави. Їх засадою є божественна воля, проте здійснення цієї волі віддається людській свободі. Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети — боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів — справа вільної особистості.

Висновок той же, органічне розуміння історії права поступилося місцем телеологічному розумінню. Органічним, просторово-часовим факторам відводилося другорядне значення.

Література

1. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. Европа, Америка: XVII–XX вв. — М. : Мысль, 1999. — 829 с.
2. Savigny F. C. von. Vom Beruf unsren Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / F. C. von Savigny. — Heidelberg, 1840. — 368 s.
3. Пухта Г. Ф. Энциклопедия права : пер. с нем. / Г. Ф. Пухта. — Ярославль, 1872. — 406 с.
4. Дигесты Юстиниана. В 5 т. Т. 1 : пер. с лат. / под ред. Л. Л. Кофанова — М. : Статут, 2002. — 584 с.
5. Иеринг Р. Борьба за право : пер. с нем. / Р. Иеринг. — М. : Прогресс, 1991. — 364 с.

Анотація

Ромашкін С. В. Ідеї історичної школи права в становленні юридичної герменевтики. — Стаття.

Стаття розкриває результати теоретичного дослідження ідей історичної школи права в становленні юридичної герменевтики. Особлива увага приділяється такому принципу історичної школи, як співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Визначен пріоритет телеологічного розуміння історії права над органічним розумінням.

Ключові слова: універсальні і конкретності, свобода, народний дух, справедливість, історична школа, римське право.

Summary

Romashkin S. V. Ideas of Historical School of Law in Becoming of Legal Hermeneutics. — Article.

The article exposes the results of theoretical research of ideas of historical school of law in becoming of legal hermeneutics. The special attention is spared to such principle of historical school, as a correlation of «permanent», «general» and «variable», «relative» moments in the law. The priority of the teleological understanding of history of law above the organic understanding is specified.

Keywords: universalia and specifications, freedom, folk spirit, justice, historical school, Roman law.

УДК 340.132:801.73

О. В. Стовба

ЩО ЗВЕТЬСЯ ГЕРМЕНЕВТИКОЮ ПРАВА? СЕНС І ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ

Що зветься герменевтикою права? Зараз, коли мірою цінності пошуку є чиста функціональність його результату, подібні питання втрачають свій сенс. Адже відповіддю на них буде або нескінченна суперечка про поняття, яка не несе ніякої «практичної користі», або певна, ніби-то самоочевидна дефініція.

Та чи не вказує сама нескінченність подібної суперечки на те, що навіть її початок ще не досягнутий? Чи не є ця непроясненість тією ціною, яку ми платимо за «практичну користь»? Чи не є наслідком налаштування на «функціональність» і «результат» втрата сенсу і засад герменевтики, яка через це позбавляється свого специфічного змісту?

Відтак можна констатувати, що визначення сенсу і засад правової герменевтики є актуальним, оскільки в протилежному випадку ми не можемо визначити

специфіку власне герменевтичного тлумачення (в його відмінності від, наприклад, позитивістського), а відтак основи цього способу мислення залишаються непроясненими.

В сучасному українському правознавстві існує аксіома, відповідно до якої правова герменевтика є наукою про правила тлумачення юридичних текстів [1]. Але при такому підході стає незрозумілим, яким чином власне герменевтична інтерпретація відрізняється від т.зв. «класичних» засобів тлумачення нормативно-правових актів: логічного, історичного, порівняльно-правового та інших, які були відомі ще за часів античності? В чому власне полягає специфіка саме герменевтично-правового підходу?

Відтак метою цієї статті є прояснення сенсу і засад того, «що зветься герменевтикою права».

Що ж зветься герменевтикою права? Традиційно це питання розуміли як пошук загадкової сутності, «щойності», яка ховається під порожнім, «формальним» титулом «герменевтики права». При цьому «зветься» використовувалось просто як граматична «зв'язка».

А що, коли змінити напрям запитання? Якщо спитати так: «що зветься герменевтикою права»?

Чого ми досягаємо таким поворотом? Можна припустити, що так ми вперше потрапляємо до того місця, де і коли запитання з «чисто» теоретичного пошуку поняття, яке здійснює «трансцендентальний правовий суб'єкт», перетворюється на онтологічно-правову проблему, постановка і відповідь на яку має місце у бутті того, хто сам, в свою чергу, є «поставленим під питання». Адже у герменевтиці, як вважає відомий французький філософ-герменевт П. Рікьор, розуміння є не методом пізнання, а способом існування самого розуміючого [2, 130].

Отже, де і коли має місце герменевтика права?

Звичайно вважають, що герменевтика починається там, де процес інтерпретації правових норм стає об'єктом рефлексії. Відповідно, будь-яке вчення про виділені в ході цієї рефлексії правила тлумачення отримує назву герменевтики.

Початки подібного і, на думку автора цієї статті, невірною розуміння, лежать у проекті науки, який виник у Новий час і був охарактеризований відомим німецьким філософом М. Гайдеггером як «постав» (нім.: Ge-stell) [3, 229]. Як відомо, «постав» є домінуючою світоглядною тенденцією, яка охоплює всі галузі людської діяльності і полягає у тому, що все суще у світі є «об'єкти», які рано чи пізно підлягають використанню людиною. Відповідно, людина є кандидатом на місце Бога, яке вона, із розвитком науки і техніки, обов'язково посяде. Задля цього людині потрібно лише підкорити собі усі явища і речі, виключивши зі світу все, що неспідвладно їй (в кінцевому підсумку — будь-яку випадковість).

Сущим, яке підлягає підкоренню в межах такого проекту, є і правові тексти. Як відомо, зміст нормативних актів часто «виходить з-під контролю», не дозволяючи, через колізії та неясності, однозначно вирішити спірну ситуацію. Звідси,

як здається, герменевтика дає можливість «встановити контроль над текстом» завдяки певним правилам тлумачення.

Але, як вже було сказано, в такому випадку є незрозумілим, де, власне, починається герменевтика? На підставі чого ми, наприклад, проводимо різницю між герменевтичною інтерпретацією і позитивістським «системним тлумаченням» законодавства, яке спрямовано на «з'ясування справжньої волі законодавця»?

Як можна припустити, специфіка правової герменевтики якраз і буде полягати у тому, що лише у герменевтичному ключі стає можливим поставити запитання і отримати такі відповіді, які не потрапляють у поле нашого зору на позитивістському, історичному та інших шляхах інтерпретації. В чому ж полягає специфіка герменевтичного запитування? Як пише відомий німецький філософ-герменевт Х.-Г. Гадамер, герменевтичним феноменом є те, що будь-яке висловлювання може бути зрозумілим лише як відповідь на певне питання, явно чи латентно поставлене [4, 203].

На підставі викладеного можна припустити, що правова герменевтика ніколи не шукає відповідь на запитання про сенс «тексту взагалі». За словами того ж Х.-Г. Гадамера, юрист осягає сенс закону лише з точки зору конкретного випадку і задля нього. Сенс закону конкретизується завдяки усім випадкам його застосування [5, 302]. Отже герменевтику завжди цікавить те, на яке питання відповідає той чи інший текст, який лише так і стає «змістовним», тобто придатним до розуміння. Відповідно, герменевтика має місце не будь-де, коли хтось намагається осягнути текст, а лише тоді, коли текст включає в себе і те питання, відповіддю на яке він є.

Слід зазначити, що це питання у правовій сфері далеко не завжди виражено письмово або навіть вербально. Адже текст закону (і навіть будь-якого іншого правового акта) завжди є відповіддю на «суспільні потреби», коли певні процеси у державі і суспільстві «вимагають» правової регламентації, викликаючи необхідність прийняття та/або застосування певного правового акта.

Таким чином, герменевтичне запитування самим фактом свого існування вказує на певні константи, які становлять собою його специфіку.

По-перше, це розширене розуміння феномена «тексту», під яким окрім змісту відповідного джерела права розуміються і ті обставини, «відповіддю» на які є той чи інший правовий акт.

По-друге, особливий спосіб буття герменевтики, яка є не «чистим теоретичним пізнанням», а модусом існування «розуміючого», обумовленим зверненням до нього питанням у вигляді фактичних обставин, які вимагають свого правового вирішення.

По-третє, відсутність тенденції до встановлення панування над текстом шляхом створення аксіоматичних правил його інтерпретації. Герменевтична позиція є «залежною» від тексту, викриваючи його приховані передумови, розшифровуючи те питання, яке завжди передує тексту.

І все ж таки, де і коли має місце герменевтика права?

Як попередню відповідь можна зазначити, що вона має місце там, де інші способи осмислення (позитивістський, історичний та ін.) є незадовільними, не

дозволяючи відповісти на ті питання, які ставить правове життя. Що ж це за питання, з яким пов'язан виток правової герменевтики?

Осмислюючи цю проблему, слід звернутися до історії. Загальновідомо, що сама назва «герменевтика» є похідною від імені давньогрецького бога Гермеса, який був вісником богів. Він ніс людям божествену відповідь на питання, народжені у світі смертних. І цю відповідь належало вірно витлумачити.

Однак навіщо богам був потрібен вісник? Адже, як відомо, боги могли самостійно відкрити смертним власну волю шляхом знаку — блискавки, видіння, віщого сну тощо. Вочевидь, Гермес діяв тоді, коли відповідь торкалася тих, хто був під його захистом.

Кому ж був захисником Гермес? Тим, хто був у дорозі, а точніше, тим, хто збився з неї. Саме ім'я Гермес походить від грецького «герма», тобто купа каміння або стовп, які не лише позначали могили, але й слугували путівними вказаними, оберігами доріг, меж, брам [6, 292]. Гермес допомагав тим, хто збився з пуття, повернутися на нього. Отже, у початку герменевтики лежить питання про дорогу, путь. Що ж таке «путь» у правовому сенсі? Якщо ми звернемося до етимології цього слова, ми зустрінемо цілу низку значень, щодо яких наявні всі підстави вважати їх правовими.

У відомому словнику В. Даля вказано: «путь це спосіб або засіб, образ досягнення чогось, напрям». «Путь» є засобом спілкування (шлях), а також характеристикою віддаленості суцього (три доби пути), а також спосіб спілкування (путь пішки, путь верхи). Окрім того це і успіх — користь, прок (путня справа). Вельми цікавими є і архаїчні значення: путь є документом, який посвідчує право володіння, збір за переміщення товарів шляхами, а також місце, де цей збір сплачувався. «Путь» також є позначенням органу управління (стольний путь, тисяцкий путь) [7, 543].

Що ж таке «путь» у правовому сенсі? На підставі наведених значень можна вивести, що «путь» є особливим способом досягнення певного суцього у його бутті. Так, наприклад, коли в автосалоні я сідаю у авто, мій «фізичний» контакт з ним не треба ототожнювати з «правовим досягненням»: адже продовжує існувати «правова межа», яка відділяє мене від чужого майна [див. про феномен «межі» більш детально: 8, 69–70]. І навпаки, якщо я отримую річ правомірним способом, я переходжу правову межу, навіть якщо фізичного контакту не відбувається: наприклад, замовляю книгу по пошті. Більш того, якщо я шляхом крадіжки навіть повністю знищу будь-які перепони на путі до фактичного користування річчю, правові межі, хоч і порушені крадіжкою, не перестають існувати, як і раніше відділяючи мене від викраденого.

Отже, у конкретно-ситуативному плані «путь» можна витлумачити як правовий спосіб досягнення певного суцього, який зумовлює бажаний результат («путню справу»). Звідси логічно буде поширити цю трактовку на документ («путь») як фіксацію досягнення такого результату, а також на орган («стольний путь», «тисяцкий путь»), який наглядає за цим процесом та керує ним. Якщо ж розглядати феномен «путь» у феноменологічному (на відміну від конкретно-ситуативного) плані, то можна припустити, що в такому випадку «путь» буде

означати універсальний горизонт правової комунікації, який охоплює усі можливі варіанти правовідносин, а у кінцевому вигляді — їх чисту можливість.

Відповідно, «збитися з пуття» у правовому сенсі означає: втратити можливість досягнення певного суцього у його правовому бутті, закритість способів його досягнення. Мова тут йде не лише про речі. Адже вчиняючи злочин, тобто переходячи вищезгадану правову межу у спосіб, який ставить під питання правопорядок в цілому, злочинець (на відміну від цивільного правопорушника) закриває можливості спілкування з іншими в правовому сенсі як такі. Про «закритість» можна вести мову в двох аспектах. По-перше, той, хто вчинює правопорушення «збиває з пуття» потерпілого, оскільки останній є утиснутим у можливостях співвідноситися з Іншими. Слід вказати, що «потерпілого» не слід розуміти вузько: якщо казати про злочин, то «потерпілим» є суспільство в цілому. По-друге, «збитим з пуття» є і сам порушник, так як власною проти-правною дією він або закриває для себе певну конкретну можливість (цивільний делікт) або можливості співвіднесення як такі (злочин).

Питання, яке постає перед тими, хто знаходиться у подібному становищі, завжди теж саме: що робити? Як відшукати те пуття, яке доведе до «путнього результату» — поновлення можливості співвіднесення з Іншими у повному обсязі? Відповідь на це запитання якраз і дається через т.зв. «дороговкази», в ролі котрих найчастіше і виступають традиційні джерела права.

Що ж слід робити, щоб «повернутися до пуття»? Насамперед, відшукати «причину» того, що відбувається, визначити, внаслідок чого можливості співбуття з Іншими стали закритими. Значення «джерела», «початку», «причини», «приводу» у словнику В. Даля об'єднані під спільним словом: «вина» [9, 204]. Вину тут не слід трактувати звужено, «як психічне ставлення особи для вчиненого діяння», або ж формально, як порушення закону. Як писав німецький філософ М. Гайдеггер, винність у чомусь відбувається не через правопорушення як таке, але через те, що моя вина у тому, що Інший у його екзистенції є поставленим під удар, збит з пуття або навіть зломлений. Ця винність перед іншими можлива без порушення публічного закону [10, 282]. Отже, можна вивести, що питання про «вину» тотожне з питанням про те, чи я, чи хтось інший став причиною того, що можливості буття-з-Іншими є закритими.

Таким чином, прашаючи питання, яке отримує відповідь в ході герменевтичної процедури, є питання про винність. Хто винен: я чи інший? Всі фактичні обставини справи немовби опитуються на цей предмет, в той час як інтерпретація правових актів завжди є вторинною, допомагаючи нам лише більш чітко відповісти на це «першепитання»: хто винен?

Звідси можна дійти висновку, що герменевтика має місце тоді, коли той, хто «поставлен під питання» певними обставинами, повинен («по-винен») відповісти: хто винен, хто є причиною того, що Інший (Інші) «збит з пуття».

Проте, що ж зветься герменевтикою права?

Відповідь така: зветься ми самі, у істину нашого буття-з-Іншими. Герменевтичне запитання як модус існування того, хто запитує, примушує поставити під питання про винність насамперед себе: чи винен я? Чи не є я причиною

того, що Інший поставлен під удар, збитий з пуття, чи навіть зломлений у співбутті? На перший погляд, це питання торкається лише безпосередніх «учасників спору»: позивачів, відповідачів, підсудних і т.ін. Але якщо пильно придивитися, то суддя, прокурор чи адвокат можуть, у ході судового процесу, стати не менш винними через недбале виконання їх обов'язків.

Тому ми можемо констатувати, що герменевтика не є ані «чисто прикладною» дисципліною, спрямованою виключно на досягнення практичного результату, ані «чисто теоретичними» роздумами про абстрактний сенс закону. Герменевтика права є процес запитування про правову сутність тих, хто є втягнутим в це запитування, в ході якого висвічується правовий статус («сутність») останніх. Таким чином, справжній сенс і засади герменевтики права якраз і полягають у тому, щоб знову і знову задаватися фундаментально-правовим питанням про винність, «по-вертаючись» і «по-вертаючи» Інших до пуття — чистої можливості співвіднесення з Іншими. Це «вертання» і є не що інше, як «герменевтичне коло».

Література

1. Мережко А. А. Юридическая герменевтика и методология права / А. А. Мережко // Проблемы философии права. — 2003. — Т. 1. — С. 159–162.
2. Рикер П. Герменевтика, етика, політика / Поль Рикер. — М.: Academia, 1995. — 159 с.
3. Хайдеггер М. Вопрос о технике // Время и бытие / М. Хайдеггер. — М.: Республика, 1993. — С. 221–238.
4. Гадамер Г.-Г. Истина и метод. В 4 т. Т. 2. Герменевтика II / Г.-Г. Гадамер. — К.: Юніверс, 2000. — 478 с.
5. Гадамер Г.-Г. Истина и метод. В 4 т. Т. 1. Герменевтика I: Основы философ. герменевтики / Г.-Г. Гадамер. — К.: Юніверс, 2000. — 464 с.
6. Мифы народов мира: энциклопедия. В 2 т. Т. 1. А-К. — М.: НИ «Большая российская энциклопедия», 1998. — 672 с.
7. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 3. П-Р / В. Даль. — М.: Гос. изд-во ипостр. и пац. словарей, 1955. — 555 с.
8. Стомба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права / А. В. Стомба. — Х.: Диса+, 2006. — 176 с.
9. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 1. А-З / В. Даль. — М.: Гос. изд-во ипостр. и пац. словарей, 1955. — 550 с.
10. Хайдеггер М. Бытие и время / М. Хайдеггер. — М.: Ad Marginem, 1997. — 452 с.

Анотація

Стомба А. В. Що зветься герменевтикою права? Сенс і засади правової герменевтики. — Стаття.

Стаття присвячена сенсу і засадам правової герменевтики. Автор намагається реконструювати «фундаментальне герменевтично-правове питання» задля того, щоб відпаяти специфіку герменевтики права, та доходить висновку, що ключовим для герменевтики є питання про «вишність». У підсумку зроблено висновок, що правова герменевтика є запитом про вину як правову сутність запитуючого у його співбутті з Іншими.

Ключові слова: правова герменевтика, путь, запитування, вишність.

Summary

Stomba A. V. What Is Called by Hermeneutics of Law? Sense and Basis of Legal Hermeneutics. — Article.

This article is dedicated to sense and basis of law's hermeneutics. In order to find specificity of it,

author tries to reconstruct «fundamental question of hermeneutics of law». It's a question about guilt. So, we can come to conclusion, that hermeneutics of law is a process of questioning about guilt as law essence of the questioning person in his Being-with-Others.

Keywords: legal hermeneutics, way, question, guilt.

УДК 340.11:165.243+801.73

К. О. Шелестов

ПРАВОРОЗУМІННЯ ТА ГЕРМЕНЕВТИКА

Необхідно також зважати і на те, що початок ХХІ століття в країні у сфері юриспруденції ознаменувався методологічною кризою, коли поставлені вимоги часу демократичних перетворень нові орієнтири розбудови правової системи України визначені, але існуючі старі наукові підходи, породжені майже сторічним пануванням догматичної парадигми у сфері держави та права, стримують процес розвитку теорії та практики в країні. Ситуація невизначеності в цій сфері ускладнюється і процесом світового переосмислення соціальної дійсності, в якому, як відомо, юснатуралізм все більше витісняє позитивізм. Докорінні зміни відбуваються у всіх галузях суспільного життя, що обумовлюється насамперед тим, що відтепер людина, її права, свободи та інтереси стали дійсним епіцентром внутрішньої та зовнішньої політики кожної сучасної цивілізованої країни. Створення правової держави та громадянського суспільства, будучи центральним та провідним орієнтиром реформування владного механізму у світі, формує нині і нову парадигму розуміння правової реальності.

Можна з усією впевненістю констатувати, що сучасна загальна тенденція перетворення постіндустріальної держави в соціальну набуває все реальніших обрисів та контурів [1]. За таких умов найбільшу актуальність та гостроту на порядку денному наукових досліджень відповідно набувають питання визначення сутності та змісту демократичної форми правління, взаємної відповідальності влади й особи, захисту прав людини, нормативного забезпечення розвитку кожного індивіду в системі існуючих суспільних відносин, пошуки оптимальної моделі правової системи взагалі. Стає все очевидніше, що методи, які використовувались дотепер в цій сфері теоретичного знання, уже не задовольняють потреби розвитку людства. При цьому необхідно зауважити, що завжди у кризових ситуаціях існування соціуму, при неоднозначних моментах у виборі подальшого руху в майбутнє, що характеризуються, як правило, методологічною кризою, на допомогу приходило філософське осмислення дійсності.

Питання про праворозуміння в даний час називають основним питанням сучасного правознавства. Постановка і розробка проблеми праворозуміння традиційно здійснюється в межах наукового мислення, частиною якого є теоретико-правове мислення. Інтерес до праворозуміння детермінується рядом об'єктивних і суб'єктивних факторів і підпорядкований цілком конкретним законами.

Створення нового типу сприйняття права на основі вже існуючих класичних концепцій (нормативістської, природно-правової соціологічної, історичної та ін.) на основі їх синтезу передбачає інтегративна концепція праворозуміння.

Нині все більше усвідомлюється необхідність впровадження методів, які до цього часу знаходились на узбіччі офіційності. Одним з таких перспективних напрямків є, безумовно, герменевтика. Нині ця унікальна універсальна та специфічна методологія гуманітарних наук як мистецтво інтерпретування суспільних явищ спроможна надати нового імпульсу розвитку наукової думки для розв'язання сучасних нагальних питань. Саме з її допомогою відбувається унікальне продуктивне інтерпретаційне співвіднесення суб'єкта з об'єктом пізнання [2].

Як відзначає А. І. Овчинников, у сучасній юридичній науці актуальною є тема інтеграційної юриспруденції. У її рамках отримують свій розвиток концепції праворозуміння, які виходять за межі класичної раціональної парадигми правового мислення і орієнтуються на ірраціональні, екзистенціально-герменевтичні параметри правового життя суспільства і людини. Однією з таких концепцій є юридична герменевтика. Герменевтична філософія права, основний предмет дослідження якої становить розуміння права, дозволяє по-новому поглянути на проблеми праворозуміння [3].

«Герменевтика» — термін грецького походження (Гермес — бог, якому, згідно зі старогрецькою міфологією, було доручено тлумачити божественну волю людям, служити посередником між богами і людьми), що має декілька значень: мистецтво тлумачення стародавніх релігійних та історичних текстів, літературних пам'яток, письмово зафіксованих проявів життя; вчення про принципи їх інтерпретації. Загальною основою всіх цих значень є «робити зрозумілим — доводити до розуміння» [4].

Поява герменевтики як науки про правила тлумачення була зумовлена необхідністю тлумачення (екзегетики) біблійських текстів, творів поетів, філософів, письменників, учених. При цьому процес інтерпретації здійснювався на стику життєвого досвіду і мови. Правильно відмічено, що жодне тлумачення тексту не може претендувати на загальне визнання, оскільки розтлумачене завжди містить в собі приховану суперечність, що зсередини підриває його зв'язаність. Тому будь-який сенс є чимось надзвичайним, нерозв'язаним, дійсного, кінцевого смислу не існує взагалі [5, 339]. У зв'язку з цим суспільству і індивіду при символічному тлумаченні природи буття неможливо обійтися без віри. Не випадково серед юристів поширена така думка: для того, щоб право діяло, в нього необхідно повірити.

Герменевтика отримала могутній імпульс розвитку ще в працях Аврелія Августина, що звернувся до неї як до системи правил знаходження справжнього розуміння змісту Євангелія. Пізніше інтерес до даної проблеми відродився у протестантській теології, що розробляла герменевтику як мистецтво інтерпретації Нового Завіту в полеміці з католицькими богословами. У середньовіччя на герменевтику звернули увагу юристи як на особливий напрям догматичної юриспруденції, основи якої були закладені ще глосаторами, які інтер-

претували норми римського права з метою встановлення їх первинного змісту і пристосування до економічного життя середньовічної Європи. Саме тому юридичну герменевтику традиційно пов'язують з юридичним позитивізмом. Догма права, будучи єдиним джерелом правосуддя, припускає адекватне волевиявлення законодавця і правозастосувача. Юридична герменевтика і сьогодні розглядається найчастіше як мистецтво тлумачення текстів законів.

Сучасні наукові підходи пов'язують з герменевтикою питання методологічні (бачать в ній методологію гуманітарних наук або розглядають як універсальний метод), а деякі філософи асоціюють з герменевтикою і філософію, у власному розумінні слова, нову онтологію (М. Гайдеггер, Г.-Г. Гадамер, П. Рікьор та ін.); в рамках соціології інтерпретація розглядається як основа соціального буття: повсякденний світ уявляється як інтерсуб'єктивний світ культури, як універсум, як сукупність значень, які повинні інтерпретуватися для того, щоб знайти опору в цьому світі, перебувати у гармонії з ним. При цьому центральним питанням відомий представник цього напрямку П. Рікьор ставить питання способу існування, який залишається від початку і до кінця інтерпретованим буттям [6, 14].

Загальним для всіх ранніх герменевтичних вчень було те, що момент новизни, що привноситься інтерпретатором у тлумачення, а також його особисте ставлення до твору ніколи не враховувалися. Основним же завданням юридичної герменевтики вважалося лише встановлення задуму автора-законодавця. При подальшому розвитку юридичної герменевтики новизна полягала в такому: якщо раніше вважалося необхідним дізнатися, що хотів висловити в тексті законодавець, то тепер це завдання вважається не вирішуваним в принципі. Процес інтерпретації правової норми є творчим, співавторським, і, по суті, правозастосовник, виступаючи співзаконодавцем, створює нову норму, здійснюючи акт підведення конкретного випадку під загальну норму. Цей процес може бути розглянутий як практичний силіогізм, що припускає творче рішення. Позитивістська ідея довершеного правового догматизму, яка перетворює будь-який вирок на простий акт дедуктивного силіогізму, піддається критиці з позицій герменевтики. Згідно з останньою, розрив між загальністю закону і конкретним правовим положенням в окремому випадку не може бути знищений по самій своїй суті, через абстрактність або шаблонність права. У зв'язку із тим, що закон є загальним, він не може бути справедливим по відношенню до кожного окремого випадку [6, 14].

Яку б концепцію праворозуміння не приймали за основу правових моделей, критерієм справедливості судового рішення в «останній інстанції» залишається завжди правосвідомість, а не норма позитивного або природного права. Інтуїція правозастосовника, його правове мислення виступають в певному значенні авторськими або правотворчими процедурами, в яких його життєвий та соціокультурний досвід, екстерналізуючись за допомогою юридичних формул, набуває форми правозастосовного акта. Розуміння (інтерпретація) правових норм і соціальних відносин (ситуацій) є центральним моментом всякого правозастосовного процесу, а там, де є процес розуміння, завжди присутній елемент творчості.

Аналіз герменевтики правового мислення допомагає аргументовано показати не тільки необхідність в цих самих структурах для адекватної передачі правового досвіду, але і неможливість ці самі структури нав'язати або, раціонально обґрунтувавши, пересадити на чужий для цих структур культурно-історичний ґрунт.

Логічним є застосування категорії «розуміння» і прихід до методу гуманітарних наук — герменевтики. Саме у ній розуміння розглядається як умова осмислення соціального буття. Але вона у свою чергу містить феномен герменевтичного кола, оскільки герменевтичне мислення завжди занурюється в те, що називають «герменевтичним колом» розуміння і віри, що і перешкоджає його перетворенню у науку. Рух герменевтичного мислення протікає, починаючи із споглядання, поступово переходячи до зрілого розуміння: розуміти що-небудь ми можемо лише тоді, коли те, що намагаєшся зрозуміти, вже задалегідь розумієш. І ніхто не дасть рекомендацій, як правильно увійти, або вийти з даного кола. Мається на увазі визначення герменевтики. Осмислення права завжди виглядає як герменевтичне коло, тому що буття права, як і буття взагалі, має часовий вимір, а тому учений-правознавець не має такої вихідної позиції, вставши на яку він міг би зайняти позачасову позицію.

Проблема праворозуміння, безумовно, є визначальною в юридичній науці. Образ права, що склався в рамках певного типу праворозуміння, стає базою для побудови правової теорії і принципом пізнання всіх правових феноменів. Таким чином, розуміння того, що є право, зазвичай сконцентроване в його визначенні, утілює в собі загальну правову концепцію. Інакше кажучи, «якщо поняття права — це стисла юридична теорія, то юридична теорія — це розгорнене поняття права» [7].

Проте значущість праворозуміння не обмежується важливою науково-теоретичною роллю — поняттям і відповідним розумінням права керуються також юристи-практики і законодавці, тобто воно визначає правову політику і виконує інструментальну функцію. Кінець кінцем, розуміння права важливо «для кожного з нас, оскільки життєвий світ людини, світ соціальної повсякденності — це і є справжнє царство права, те повітря, яким дихає соціальний суб'єкт». До того ж увявлення про право, що склалися в суспільстві, на які значно впливають теоретичні побудови, визначають і сам порядок суспільних відносин.

Таким чином, праворозуміння — герменевтико-розумовий процес побудови і перевірки інтерпретаційної гіпотези щодо можливості відображення поняття права одного або декількох явищ, а також результат цього процесу.

Спеціального вивчення, як зазначає П. М. Рабінович, потребує питання, чи можна вважати праворозумінням таке відображення у свідомості корисної для суб'єкта значимості певних явищ, що здійснюється за посередництвом не інтелектуальних, а суто ірраціональних феноменів (скажімо, почуттів, емоцій, інтуїції, підсвідомості), котрі, можливо, взагалі не позначаються словом (зокрема «право») чи якимось іншим способом [8].

У наведеній вище дефініції інтегровано, як видається, формальні (семіотичні, знакові) й змістовні (соціально-сутнісні) властивості праворозуміння.

Необхідно чітко розрізняти такі два самостійні феномени: перший — правоявища (тобто ті явища, які в людській свідомості відображуються поняттями, які позначаються словом «право» або однокорінним з ним словом, або ж іншим словом або знаком, однозначним із вказаним терміном); а інший — це правоназви (тобто ті слова або ж інші знаки, які використовуються для називання, «маркіровки» таких понять). Так або інакше, правоявища є не чим іншим, як об'єктом оцінюючого пізнання (відображення), результат якого позначається терміном «право» (або іншим однозначним з ним символом).

Зв'язок вказаних феноменів має взаємно функціональний характер. З одного боку, оскільки праворозуміння становить пізнавально-оцінююче відображення тих або інших явищ з властивими їм певними якостями, — явищ, які існували ще до цього відображення, — то воно є по відношенню до них вторинним, похідним творінням. З іншого ж боку, ці явища конституюються як, власне, правові, тобто як правоявища, внаслідок позначення результату їх оцінюючого пізнання терміном «право»; і в такому аспекті вони самі стають вторинними, обумовленими праворозумінням, правоназиванням. Загалом можна відзначити, що правоявища і правоназви взаємно пов'язані двосторонньою залежністю і становлять діалектичну єдність «протилежностей».

Можна виділити три стадії процесу праворозуміння: передправорозуміння; правоінтерпретація; праворозуміння як результат (який і породжує і приписує праву значущість, цінність для інтерпретуючого суб'єкта). Таке приписування може здійснюватися через посередництво механізмів пошуку сенсу (в результаті занурення в світ автора), творення сенсу (в результаті занурення в текст сам по собі) або об'єднання цих механізмів (при розумінні автора краще, ніж він сам себе розумів).

Оскільки мислення взагалі (і розуміння як розумовий процес зокрема) є невіддільним від мови і певної системи знаків, то застосування положень герменевтики для дослідження праворозуміння повинне охоплювати й мовно-знакову сторону праворозуміння — в першу чергу правоназивання, як процесу і результату закріплення за мовним знаком ознаки поняття про практично значущу властивість того явища, яке є об'єктом праворозуміння.

Уявляється цікавим погляд крізь призму юридичної герменевтики на процес правотворчості та правозастосування. Дослідження правосуддя під цим кутом зору дозволить, наприклад, більш повніше з'ясувати справжню природу судочинства як суспільного феномена та виробити нові напрями для покращення судової практики і викорінення негативних явищ в цій сфері [9, 129]. Актуальність теоретичних досліджень праворозуміння як герменевтико-розумового процесу обумовлюється його основоположним впливом на будь-яку стадію правового регулювання, особливо на офіційне тлумачення юридичних норм. Враховуючи зазначені обставини, на часі є розгляд юридичної герменевтики як методології здійснення правосуддя. Будучи представником певної соціокультурної спільності, носієм етнокультури, суддя, несвідомо вносячи правотворчий момент до процесу правозастосування, реалізує ті уявлення про справедливість, які домінують на даному етапі розвитку суспільного життя. Беру-

чи участь у дискурсі, породженому учасниками справи, «уживаючись» в дану справу, суддя здійснює акт підведення норми через своє «передрозуміння». Тільки так відбувається узгодження справедливості.

Так, праворозуміння суддів Конституційного Суду України реалізується в акті герменевтичного розуміння. Воно виступає визначальною детермінантою інтерпретації, наприклад, коли Конституційний Суд України аргументує свою позицію дією принципу верховенства права. При ухваленні рішення судді Конституційного Суду України не завжди виходять з однакового праворозуміння, чим в першу чергу і пояснюється наявність окремих думок деяких з них. Істинним стає таке розуміння правової норми, яке в тій чи іншій мірі створюється, «приписується» її тексту в результаті його розуміння, через посередництво герменевтичного механізму. Проте це не виключає можливість переінтерпретації цієї норми в майбутньому, що свідчить про відсутність у неї єдиного «об'єктивного» сенсу. Закономірним проявом цього положення є офіційне закріплення можливості переінтерпретації рішень Конституційного Суду України хоч у вигляді уточнення їх змісту [10].

У сучасній герменевтиці розуміння — не прикладне завдання при тлумаченні текстів, а фундаментальна характеристика, що визначає людське буття і мислення.

Література

1. Честнов И. Л. Диалогическая оптология права в ситуации постмодерна / И. Л. Честнов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2001. — № 3. — С. 45–52.
2. Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики : пер. с нем. / Г.-Г. Гадамер. — М. : Прогресс, 1998. — 704 с.
3. Овчинников А. И. Юридическая герменевтика как правопонимание / А. И. Овчинников // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2004. — № 4. — С. 160–168.
4. Философский энциклопедический словарь / сост.: Е. Ф. Губский [и др.]. — М. : Норма, 2003. — 576 с.
5. Тарнас Р. История западного мышления / Р. Тарнас. — М. : Крон-Пресс, 1995.
6. Рикер П. Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике / Поль Рикер. — М., 1995.
7. Цвік М. В. Фундаментальні проблеми теорії права / М. В. Цвік // Апологія української юридичної думки. — К., 2005. — Т. 10: Юридична думка незалежної України. — С. 49–52.
8. Рабінович П. Сутність праворозуміння / П. Рабінович // Право України. — 2007. — № 9. — С. 3.
9. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. / А. Барак. — М. : Норма, 1999.
10. Рабінович П. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін / П. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 31–37.

Анотація

Шелестов К. О. Праворозуміння та герменевтика. — Стаття.

Герменевтичний підхід є найважливішим концептуальним підходом у методології порівняльного правознавства, який дає можливість пізнавати глибокий сенс права і його елементів, як в теоретичному аспекті, так і при застосуванні і використанні його на практиці, оскільки завдяки герменевтичному підходу стає можливим виявлення не тільки букви, але і духу тих джерел, які виступають як пам'ятки права в рамках різних правових систем, відповідно до яких формуються нові правові джерела.

Ключові слова: праворозуміння, герменевтика, наукові концепції, поняття права, інтегративне праворозуміння, тлумачення, правозастосування, герменевтичне коло.

Summary

Shelestov K. O. Understanding of Law and Hermeneutics. — Article.

Hermeneutical approach is a major conceptual approach in methodology of the comparative jurisprudence, which enables to cognize deep sense of right and its elements, both in a theoretical aspect and at application and use of it in practice, as due to hermeneutical approach we can expose not only a letter but also a spirit of sources, which come forward as monuments of right in the framework of the different legal systems which new legal sources are formed in accordance with.

Keywords: understanding of law, hermeneutics, scientific conceptions, concepts of law, integrative understanding of law, interpretation, application of law, hermeneutical circle.

Розділ 2

**ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД
У ГАЛУЗЕВИХ ЮРИДИЧНИХ
ДОСЛІДЖЕННЯХ**

ДЕФІНІТИВНА НОРМА ТА ЇЇ ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ

Проблема дослідження дефінітивних норм належить до числа суміжних між юриспруденцією та логікою, і, треба сказати, вона ще недостатньо вивчена в обох цих сферах.

Частина правовідів підкреслює, що це «нетипові» норми, які виконують роль «трафаретного вказівника», що вносить точність та ясність у аналіз обставин справи, інша частина відкидає саме поняття «нетиповості» спеціалізованих норм, у тому числі і норм-дефініцій. Деякі фахівці звертають увагу на те, що норми-дефініції, як і норми-принципи, безпосередньо не регулюють правовідносини, а беруть участь у такому регулюванні лише через інші норми [1, 348, 356].

У сучасній логіці проблемі специфіки норм-дефініцій взагалі майже не приділяється увага, мабуть, через те, що кожна дефініція передбачає момент неминучої нормативності, оскільки кожна ознака, що входить до неї, нормативна [2, 40].

В. Д. Титов [3] намагається привернути увагу до значущості обліку логічних особливостей правових дефініцій, до аналізу самої їхньої можливості та необхідності у праві.

А між тим неувага до специфіки дефінітивних норм не завжди була властива логічним дослідженням і у тому числі підручникам з логіки. У першому томі відомого підручника «Логіка» Христофа Зігварта, який вийшов у 1873 р., відмічається, що юристи вимушені часто уточнювати значення ряду ключових термінів у різних галузях права, але при цьому далеко не всі ці уточнення можна назвати дефініціями у строгому смислі слова. Найчастіше доводиться встановлювати практично наявне використання, виправдовувати, пояснювати та приймати його замість того, щоб будувати реальні чи номінальні, аналітичні чи синтетичні визначення. Але якщо вже юрист будує визначення, то, на думку Х. Зігварта, він це робить особливим чином. Насамперед, це стосується вибору знакових форм. Специфічною відмінністю є те, що не усяка дефініція робиться за допомогою наукової термінології: доводиться відшукувати у природній мові такі вислови, що позбавлені двозначності та дозволяють без сумнівів підводити під них об'єкти [4, 318].

Іншою відмінністю правових дефініцій даний автор вважає те, що головною функцією у них є функція підведення, а тому у них не вказується весь зміст відповідного поняття; «тут достатньо такої формули, яка називає тільки характеризуючі властивості, достатні для того, щоб правильно здійснити підведення даних явищ та розрізнити їх з-поміж інших» [4, 321]. Такі дефініції автор називає діагностичними. У них одні ознаки із необхідністю передбачають наявність інших — суттєвих, головних, наслідком яких, власне, і є обрані характеристичні ознаки. Якщо цього не враховувати, то деякі формулювання, що використовуються юристами, можуть здатися такими собі «логічними монстра-

ми». Зігварт наводить приклад із Німецького кримінального права, що полягає у розрізненні злочину, проступку та порушення у відповідності до міри покарання. Це розрізнення термінів не можна вважати звичайними дефініціями: тут тільки розокремлюється застосування термінів на основі відомого загального поняття законної кари. Для порівняння скажемо, що чинним Карним кодексом України наводиться аналогічне розрізнення злочинів на злочини невеликого ступеня тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (див. Загальна частина. Розділ III. Стаття 12). Ознакою, за якою проводиться дане розрізнення, виступає міра кари.

Зігварт визнає, що усі дефініції у визначеному смислі є діагностичними, оскільки вони не можуть перерахувати усі ознаки предмета думки. Але «залишається відмінність між тими формулами, які слугують тільки для найлегшого діагнозу, і тими, що разом з тим намагаються розкривати зміст поняття» [4, 322].

Як уявляється, не втратили своєї актуальності не тільки аналіз діагностичних дефініцій, але і цілий ряд інших ідей Зігварта. Заслуговують обміркування його тези про те, що усі визначення є номінальними, що від власне дефініцій треба відрізнити інші форми уточнення фактичного застосування слів, що при вивченні змісту понять слід враховувати як вид внутрішнього зв'язку ознак («синтезу ознак»), так і місце даного поняття у визначеній системі понять.

Нашим завданням є розгляд проблеми дефінітивних норм як у загальнотеоретичному аспекті (співвіднесення різних точок зору логіків та юристів щодо дефінітивних норм), так і — головним чином — у аспекті загальних умов їхнього адекватного розуміння, тлумачення у юридичній практиці (практична герменевтика). Методологічним інструментом аналізу є комунікативна концепція логіки, що взята в аспекті «живого функціонування» і логіки, і юриспруденції. У цій роботі мова може йти тільки про загальні контури вирішення поставлених завдань.

Загальнотеоретичний аспект аналізу дефінітивних норм. Існуючі розбіжності у теорії визначення стосуються як розуміння сутності цієї операції, так і наслідків, що випливають із цього розуміння класифікації визначень, прийняття правил, котрим повинна підпорядковуватися дана операція. Ці розбіжності достатньо повно наведені у небагатьох книгах, присвячених визначенню [див., напр., 5].

Чи стосується дефініція поняття, об'єкта чи слова і чи може бути ця диференціація основою для класифікації дефініцій — відповідь на подібні запитання може бути отримана у комунікативній концепції логіки. Будь-яке поняття і формується, і функціонує у «живій» мовній комунікації і повинно бути однаково зрозумілим і адресанту, і адресату. Дефінітивна норма права існує не тільки як смисл терміна, який «вкладено» в нього законодавцем. Вона існує і як смисл терміна, зрозумілий тими, для кого норма призначена — для громадян держави і для тих, хто зайнятий правозастосуванням у широкому смислі цього слова (суддя, прокурор, адвокат у тому числі).

Ось чому вибір мови для дефінітивних норм (як і взагалі для усіх норм права) повинен підпорядковуватися принципу доступності для розуміння усі-

ма учасниками комунікації з приводу права. Дефініції завжди подаються у наукових термінах. Юриспруденція повинна піклуватися про адекватний переклад теоретичних термінів на еквіваленти у природній мові. Виключно «цеховою» мова права в цій частині бути не може. Хоча, безумовно, «цехова» частина мови теоретиків права неминуче формується. Проте, на відміну від мови фізиків-теоретиків, вона не тільки може, але і повинна мати адекватні «переклади» на літературні варіанти природної мови, яка виступає мовою даного виду комунікації.

Інша важлива обставина, пов'язана із розумінням комунікативної функції будь-якої знакової форми, у тому числі юридичного терміна, полягає у прийнятті триєдності знака: його предметного значення, його смислового значення та його власне мовної «матерії» — слова, словосполучення.

Готове, сформоване, зріле поняття повинне бути єдністю цих трьох елементів, що прийнята усіма учасниками комунікації. У тій мірі, в якій дефінітивна норма задає предметне значення знака, вона є уточненням об'єкта, про який іде мова (реальної ситуації). В тій мірі, у якій дефінітивна норма прояснює мовну обумовленість даного слова, вона уточнює зв'язок слова з іншими словами даної мови (етимологія, лексичний склад, граматична форма, історія трансформації смислу слова і т.п.).

Семіотичний постулат про єдність предметного, смислового значень слова з самим словом як елементом мови примушує нас скептично ставитися до будь-якого протиставлення реальних і номінальних визначень і навіть до спроб їхнього жорсткого розрізнення.

Будь-яке правильне ефективне визначення реально і номінально одночасно. Відмінність у акцентах. Якщо ж визначення тільки номінальне, воно не може бути правильним і ефективним: однієї мовної інформації про слово як таке, без урахування співвідношення з дійсністю, недостатньо для його повноцінного функціонування в комунікації. Якщо смислове значення терміна не включає загальних, суттєвих ознак даного класу предметів, то це не визначення поняття, а інша форма уточнення смислу терміна (описання, порівняння, характеристика, вказівка).

У зв'язку з цим є цікавим питання про остенсивні визначення. Це, беззаперечно, реальні визначення. Але ефективними (правильними логічно) вони будуть тільки тоді, коли гарантують «рівність» дефінієнса та дефінієндума, їхню смислову взаємозамінність, практичну ясність та однозначність розуміння — ідентифікацію відповідних слів мови. Безспірний приклад остенсивної дефініції — це визначення понять «перша черга нащадків за законом», «друга черга нащадків за законом» і т.д. у ст. ст. 1261–1265 Цивільного кодекса України. Ці визначення і реальні (задають предметну область), і номінальні (задають смисл юридичного терміна) одночасно. Ліва та права частини взаємозамінні. Цього не можна сказати про формулювання, за допомогою яких ілюструються остенсивні визначення у деяких підручниках логіки: «Це — верблюд». Тут немає визначення. Це вказівка. Ліва та права частини взаємозамінні лише у даний момент часу та у даному місці, а дефініція передбачає стійкість у часі

та у різних ситуаціях. Наведення прикладу, ілюстрації, показ чого-небудь — це не дефініція, хоча, звичайно, це способи роз'яснення значення слова.

Умови тлумачення дефінітивних норм.

У контексті комунікативного підходу до логіки та до юриспруденції можна виділити як необхідну умову адекватного розтлумачення дефінітивних норм опору на три смислових поля (принаймні три).

Перше смислове поле окреслюється відношенням: текст дефінітивної норми — контекст системи норм даної галузі права — контекст всієї системи права — інтертекст культури даного суспільства — інтертекст культури людства. Останні ланки цього ланцюга практично ніколи не експлікуються юристами. Їхнє завдання — врахувати внутрішній зв'язок ознак у даній нормі, потурбуватися про несуперечне релевантне входження даної норми в систему даної галузі права. Взаєморозуміння учасників судового процесу може бути порушене, якщо дефінітивна норма припускає різні тлумачення, різні співвідношення з іншими нормами права. Це досить зрозуміло у випадку неузгодження смислів різних правових норм, з якими співвідноситься дана дефініція.

Друге смислове поле виникає при діахронічному підході до даної дефінітивної норми: встановлюється її відношення до усіх попередніх дефініцій у попередніх варіантах кодексів. Аналізується історичний ряд дефінітивних норм даної галузі права, простежується характер змін, позначаються можливі альтернативні варіанти еволюції даної норми із урахуванням тенденцій розвитку правових відносин.

Третє смислове поле інтерпретації дефінітивних норм формується у процесах їхнього практичного застосування. Досліджуються різні форми «смислового напруження», незбігання смислів, які виникають у процесі правової комунікації, пов'язаної із правозастосуванням. У цьому плані були б цікавими для аналізу практичні результати діяльності судів вищих інстанцій, що стосуються проблем тлумачення ключових юридичних термінів.

На закінчення слід відмітити ряд загальних умов ефективності дефінітивних норм, які стосуються усіх перерахованих вище смислових полів їхньої інтерпретації.

- Варіант «бритви Оккама»: не створюй зайвих дефінітивних норм; будь-яка дефініція — це зведення менш відомого, невизначеного до більш відомого, більш визначеного. І в цьому плані можна погодитися із А. А. Івіним, що визначати невідоме за допомогою того, що ще не досить відоме, «не дозріло» у даний час — значить «створювати оманливу видимість ясності» [6, 48]. Ось чому не можна вважати, що велика кількість дефінітивних норм — критерій ясності, визначеності того чи іншого кодексу.

- Варіант принципу системності: визначай системно. Ознаки, які включено в окрему дефініцію, і різні дефініції, які належать до однієї галузі права, повинні утворювати упорядковану цілісну систему. Смисловий, предметний і прагматичний смисли норми-дефініції повинні утворювати взаємопов'язане ціле, і кожен із цих аспектів норми повинен детермінувати інші, повинен бути, як мінімум, релевантним їм.

• Варіант принципу розвитку: будь-яка дефініція не вічна, але повинна бути максимально стійкою. Кожна дефініція у живій комунікації змінює свій смисл у кожному новому своєму застосуванні. Тому потрібно турбуватися про незмінність лише фундаментальної, ядерної частини смислу поняття, не ускладнювати визначення деталями, які завжди ситуативні. Розрізнення фундаментальної та ситуативної частин смислу дефінітивних норм допоможе усвідомити механізм їхнього функціонування, направлений на кваліфікацію одиничного у термінах загального, що завжди важко.

• Принцип «життя багатше за будь-яку дефініцію». Знову повернемося до Зігварта: «Формули понять не мають своїм завданням замінювати наявне уявлення про одиничне, а лише зробити можливим його логічний аналіз; в їхній основі тільки те, що усяке одиничне може бути виражене за допомогою загальних предикатів» [4, 447]. Думка, може бути, банальна, але вона нагадує нам, що будь-яка формалізація, якою б досконалою вона не була, не може замінити усього спектра життєвих обставин, що підводяться під дефініцію. Тут важлива професійна мудрість юриста [7], яка неможлива без широченної загальної культури. Чим мудріша дефініція, тим більше гарантій, що вона не піде у конфлікт з переживанням усього багатства життя, а навпаки, допоможе правильно зрозуміти сутність справи.

Завершимо даний розгляд ще одним зауваженням. Дозволю собі узяти під сумнів, що окрім реальних і номінальних корисно виділити третій вид визначень — арбітральні. Ці «три основних шляхи побудови визначень у праві» [3, 205], як здається, насправді не існують як самостійні, окремі шляхи. Це різні аспекти ефективної дефінітивної норми: вона повинна уточнювати термін як елемент прийнятої мови, вона повинна уточнювати предметну віднесеність терміна за допомогою ознак, включених у дефініцію, і вона, нарешті, повинна бути сприйнята усіма учасниками комунікації — не тільки юристами, але й тими простими смертними, які за допомогою юристів (арбітрів) повинні розуміти і приймати норми права (як же ж інакше їх виконувати?).

У чому можна погодитися з В. Д. Титовим, так це у тому, що сумісний поглиблений аналіз дефінітивних норм як логіками, так і юристами — це вагомий внесок у розвиток юридичної логіки.

Література

1. Сурилов А. В. Теория государства и права : учебник / А. В. Сурилов. — К. ; О.: Вища шк., 1983. — 439 с.
2. Светлов В. А. Современная логика : учеб. пособие / В. А. Светлов. — С.Пб. : Питер, 2006. — 400 с.
3. Титов В. Д. О специфике определений в юриспруденции / В. Д. Титов // Логико-философские штудии. — С.Пб., 2005. — Вып. 3. — С. 197–205.
4. Зигварт Х. Логика. Т. 1 / Х. Зигварт. — М. : Изд.дом «Территория будущего», 2008. — 463 с.
5. Горский Д. П. Определение / Д. П. Горский. — М. : Мысль, 1974. — 312 с.
6. Ивин А. А. Логика для юристов / А. А. Ивин. — М. : Гардарика, 2004. — 288 с.
7. Шамес Й. А. Професійна мудрість юриста / Й. А. Шамес, В. І. Терентьев. — Миколаїв, 2006. — 242 с.

Анотація

Сумарокова Л. М. Дефінітивна норма та її герменевтичний аспект. — Стаття.

У статті розглядається ряд загальнотеоретичних питань щодо сутності та видів визначень. Пavidється критика розділення реальних та номінальних визначень. Виділяються необхідні умови адекватного розуміння і ефективного використання дефінітивних норм права. Зокрема, захищається теза про необхідність єдності у правовій комунікації принаймні трьох смислових полів: перше утворене відношенням текст норми—контекст—інтертекст; друге — відношенням у історичному ряду усіх попередніх дефініцій даного терміна; третє — процесами практичного застосування дефінітивної норми.

Ключові слова: дефініція, дефінітивна норма, контекст, інтертекст.

Summary

Sumarokova L. M. Definitive Norm and its Hermeneutical aspect. — Article.

A number of general-theoretical questions concerning essence and kinds of definitions is considered in the article. The criticism of division of real and nominal definitions is given. Necessary conditions of adequate understanding and an effective use of definitive norms of the right are allocated. In particular, the thesis about necessity of unity for legal communications at least three semantic fields is protected: the first is generated by the relation the text of the norm-context-intertext; the second — the relation in historical to a number of all previous definitions of the given term; the third — processes of practical application of definitive norms.

Keywords: definition, definitive norm, context, intertext.

УДК 341.01.001.12:801.73

Б. В. Бабін

ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «МІЖНАРОДНА ПРОГРАМА» У КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У сучасних міжнародних відносинах необхідність активного втручання суб'єктів різного характеру в розв'язання структурних проблем міжнародного життя привела до використання програмно-управлінського підходу в будь-якій міждержавній або глобальній системі. Наявність програмно-управлінського втручання як регіональних і глобальних міжнародних структур, так і окремих держав у правовідносини різного характеру обумовлює потребу в дослідженні відповідних програмних засобів. Оскільки такі управлінські дії носять міжнародно-правовий характер, вони стають предметом регламентації цієї галузі права та мають розглядатися із використанням відповідної методології. Отже, виникає закономірне запитання щодо правової природи та значення міжнародних програм у процесах правотворчості, правової регламентації та регулювання міжнародних правовідносин. Відповідь на це запитання потребує глибокого розуміння категорії «міжнародна програма», зокрема через вжиття герменевтичних методів, що і буде метою нашої роботи. Слід зазначити, що аналіз змісту категорії «програма» у контексті теорії програмно-управлінської діяльності, яка була розроблена за нашою участю [1], в останні роки проводився такими

науковцями, як В. О. Кроленко, Е. В. Третяк та К. В. Удовенко, але поза співвідношенням із міжнародно-правовою проблематикою. У той же час питання міжнародних програм у теорії міжнародного права підіймали О. С. Гаввердовський, Г. П. Жуков та І. І. Лукашук, але без спроб глибокого тлумачення змісту відповідних термінів. Таким чином ми маємо проаналізувати категорію програми у міжнародно-правовому контексті відносно до феноменів правового регулювання, правотворчості, джерел права та норм права, що слід вважати завданням нашої роботи.

Дослідження проблематики програм як феномена міжнародного права є тісно пов'язаним із тлумаченням самого терміна «програма». Це дасть змогу проаналізувати категорію програми:

- виходячи з позиції науки про управління (менеджменту);
- у правовій доктрині, як національній, так і іноземній та глобальній;
- у правовій практиці на національному та міжнародному рівні;
- у контексті міжнародних технічних стандартів;
- у нормотворчій практиці міжнародних відносин;
- у процесах управління міжнародними організаціями, реалізації ними власного мандата, реформування та розвитку тощо.

Сам термін «програма» походить з грецького *programma* — об'ява, розпорядження. Американські фінансові експерти вказують на те, що «не існує установленого визначення для терміна «програма»; воно є різним для кожної зацікавленої особи» [2]. Й. В. Сталін зазначав, що програма має говорити про те, чого ще немає, та що має бути добуто та завойовано у майбутньому; зміст програми полягає у должному. В. А. Рянжин, наводячи таку думку, навпаки, зазначав, що «...програма базується на тому, що вже досягнуто»; у програмі «те, що буде, базується на тому, що є, завдання виводяться з досягнень та пов'язуються з ними, а не протиставляються ним» [3, 30–31].

К. В. Удовенко висловлює думку, що теорії стосовно феномена програм існують у різних сферах людського знання — інформатиці, кібернетиці, соціології, теорії управління тощо, та це явище слід розглядати як самостійний управлінський, фінансовий та економічний феномен [4, 229]. У той же час не можна погодитися із П. Г. Щедровицьким, який зауважив, що визначення програм та дослідження терміна «програма» у вузькому змісті є роботою суто наукознавчого гатунку [5]. Зазначимо, що, оскільки відповідна категорія вживається у правовому обігу, розуміння її загального, теоретичного змісту значно полегшить спроби визначити сутність правової програми у цілому та міжнародно-правової програми зокрема.

Зазначимо, що у розробленій нами концепції програмно-управлінської діяльності визначаються закономірності організації програмної діяльності, а саму програму ми визначали, як виклад основних положень діяльності, виклад основних завдань, цілей, певний план, алгоритм дій, який є спрямованим на певну перспективу. При цьому ми підкреслювали, що програма обумовлює своє перевизначення, перепостановку та, як мінімум, уточнення у ході реалізації кожного з етапів, як у плані відстеження ефективності їх діяльності [1, 11, 41].

Б. Рудий, беручи участь у дискусії щодо матеріальності програм, зазначав, що програма «є алгоритмом, а алгоритми нематеріальні; програма переноситься багатьма видами матерії, але сама не є матерією», але водночас вказував, що програма не існує у абстрактному вигляді, вона є завжди присутньою «як якась структура, модель на певному матеріальному носії»; при цьому програма стає формою одного об'єкта (носія програми), що задає траєкторію руху інших об'єктів (власне систем) [6].

С. О. Наумов зазначав, що термін «програма» сьогодні дуже широко вживається не лише завдяки широкому запровадженню практики програмування обчислювальної техніки, але й через обширну практику програм як організаційних документів (від програми телевізійних передач до глобальних науково-технічних та народно-господарчих програм). Цей автор характеризує програми як засіб організаційно-управлінської діяльності, але визнає, що сьогодні «ми не маємо добре розроблених уявлень щодо програм», оскільки «програми розроблялися, але спеціального аналізу змісту понять «програма» та «програмування» не проводилося», що він пояснює «відношенням к терміну «програма» скоріш як до побутового ніж до понятійного», «відсутністю ситуацій, які ставили б це питання» [7, 54].

О. С. Ігнатенко констатує, що усі документи, які називаються програмами, можна розподілити на два типи, планові та управлінські, причому перші є спеціальним методом планування, а другі — методом скоординованого управління. Планова програма, відповідно до цієї теорії, є координаційним планом, у якому показано, як узгодити діяльність численних об'єктів, що мають різну відомчу належність, але пов'язані єдиною метою, сформульованою у назві програми; програма є взаємозалежною сукупністю формальних і неформальних моделей, що відображають процес перетворення різних ресурсів у комплексний «цільовий продукт», необхідний для вирішення певної проблеми [8, 34]. Г. В. Присенко визначає програму, як висування певної мети і передбачення конкретних, детальних подій досліджуваного об'єкта, у якій мають фіксуватися шляхи і засоби розвитку відповідно до поставлених завдань, обґрунтовуватися ухвалені управлінські рішення. Як істотну відмінну рису програми цей автор вказує визначеність завдань та зазначає, що у програмі передбачення дістає найбільшу конкретність і визначеність; програма ґрунтується на результатах і досягненнях конкретно-прикладної теорії [9, 8].

На думку С. Д. Бушуєва, програма є великою кількістю взаємопов'язаних проектів, які забезпечують досягнення поставленої мети в обумовлені строки, з встановленим бюджетом і необхідними ресурсами; сам проект при цьому розуміється, як універсальна велика кількість взаємопов'язаних робіт із обумовленою датою початку (старту) й відомими цілями (завданнями), досягнення яких означає завершення проекту, причому є визначеними бюджет, необхідні ресурси та якість результату [10, 25]. Цієї позиції дотримується й Д. Ф. Шафер, який визначив програму, як «широкомасштабне зусилля, спрямоване на досягнення конкретної мети», та вказав, що програма може включати в себе багато проектів [11, 41]. Експерти американського Інституту програмного уп-

равління також бачать програму, як групу взаємопов'язаних проектів, які управляються координуваним способом та, як правило, включають елемент продовжуваної дії [12, 167].

Г. Кернер визначає програму, як релятивний ряд дій, що продовжуються протягом певного проміжку часу (у вимірі років) та призначені для досягнення широкомасштабної технічної чи наукової мети у далекій перспективі. У контексті теорії систем цей автор бачить програму необхідним системним елементом першого рівня; підсистемою, розподіленою за часом [13, 70]. Експерти американського Інституту якості програмного забезпечення визначили програму, як великий та тривалий захід з нечітко встановленими датами завершення та цілями, який складається із взаємопов'язаних та сумісно керованих проектів [11, 42].

Ми вже писали, що будь-яка управлінська програма має ціль, що є конкретною та суспільно корисною, має власне, чітко визначене місце в часі, який виступає своєрідною матрицею для програми. При цьому програму, що не має чітких часових границь та обмежень, програмою вважати не можна — це буде декларація, концепція або інший акт без визначеної чинності та юридичної сили, водночас часова база програми повинна мати певні мінімальні та максимальні обмеження. Управлінську програму ми визначили, як правовий акт, що ухвалюється шляхом прийняття спеціального допоміжного акта та реалізується для досягнення суспільно корисної мети у відповідності із законодавством, має визначений термін дії та відрізняється етапністю; усі його норми носять тимчасовий характер та мають вигляд правових норм або індивідуально-правових приписів [1, 13].

К. В. Удовенко намагається розкрити зміст феномена програми, виходячи з економічних, управлінських та юридичних позицій та аналізуючи нормативні визначення програм, що існують у цій сфері. Зокрема, цей автор наводить визначення програми економічного і соціального розвитку за Законом України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» від 23 березня 2000 р., державної цільової програми відповідно до Закону України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 р., бюджетної програми за ст. 2 Бюджетного кодексу України, благодійної програми відповідно до Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р., державних наукових і науково-технічних програм за постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1995 р. № 796, муніципальних програм тощо [4, 230].

Зазначимо, що також у цьому контексті можна навести нормативні визначення передвиборної програми, партійної програми та ін. Наведені визначення підкреслюють прагнення нормотворця окреслити певний категоріальний апарат у сфері програмно-управлінської діяльності. Крім того, спроби дати визначення програмі існують і на міжнародному рівні; зокрема у Порядку розробки, реалізації та фінансування міждержавних цільових програм СНД від 16 квітня 2004 р. такі акти називаються комплексом заходів, ув'язаних по ресурсах, виконавцях і строках їхнього здійснення [14]. Вважаємо, що подібні нормативні

визначення програм, іноді без належного теоретичного обґрунтування призводять до виникнення певних суперечностей; адже норми різних держав та навіть міжнародних актів з цього приводу не збігаються одні з одними та з науковою доктриною, надають змогу пропонувати альтернативні визначення відповідних програмних феноменів [15, 60].

Г. П. Жуков, аналізуючи так звану Програму миру, висунуту (ухвалену) XXVI з'їздом КПРС, зазначав, що з цим документом «пов'язані позитивні зсуви у міжнародних відносинах та розрядка міжнародної напруженості». Цей автор визначає цю програму, як «концентрований вираз радянської зовнішньої політики», «науково обґрунтований документ, що спирається на об'єктивні закономірності». Він стверджував, що для Програми миру характерний комплексний підхід до явищ міжнародного життя та що вона є програмою розробки та ухвалення договорів з роззброєння, створення системи колективної безпеки та інших питань міждержавного співробітництва [16, 4].

Радянські автори визначали Програми миру та Програму подальшої боротьби за мир, як «комплексний документ, у якому висунута широка програма узгоджених заходів, спрямованих на вирішення найважливіших проблем що назріли у сучасних міжнародних відносинах у інтересах усього людства», при цьому наголошується на договірно-правову цілеспрямованість програмних настанов цих актів [17, 76]. Як визнає Г. В. Ігнатенко, така цілеспрямованість знаходить свій прояв у постановці загальних завдань політичного регулювання, яке передбачає розробку та реалізацію державами міжнародно-правових норм, а також у вигляді конкретних пропозицій щодо підготовки та укладання міжнародних договорів з певних проблем [18, 11].

О. С. Гавердовський у 1980 р. зазначав, що довгострокові програми розвитку економічного, промислового та науково-технічного співробітництва, «які нещодавно з'явилися у міжнародній практиці», є подібними за змістом норм, які в них знаходяться, до довгострокових угод про таке співробітництво. У той же час такі програми, зазначав О. С. Гавердовський, є переходом до комплексного крупномасштабного економічного та промислового співробітництва на довгостроковій основі. Цей автор зазначає, що довгострокові програми відрізняються від довгострокових угод тим, що у них визначаються не лише сфери, але й конкретні об'єкти та теми співробітництва; органічний зв'язок програм та угод, на його думку, фіксується у преамбулах програм [19, 105].

Радянські автори зазначали, що вплив соціалізму на розвиток міжнародних відносин та міжнародного права обумовлює «органічну єдність теорії та практики, з'єднання теоретичної розробки зовнішньополітичних програм із рішучою та послідовною діяльністю по їх втіленню в життя», «правильне співвіднесення стратегії та тактики, визначення завдань, що назрівали, шляхів та засобів їх вирішення», при цьому передбачався позитивний вплив таких програм на прогресивний розвиток та підвищення ефективності міжнародного права. Особливістю таких програм вони вважали поєднання цілеспрямованості з більш конкретними, найбільш актуальними, реально досяжними в умовах десятиріччя завданнями [17, 12]. С. А. Малінін додавав, що характерною

рисую планування у сфері зовнішньої політики «є комплексний підхід до вирішення міжнародних проблем, зокрема до функцій міжнародно-правового регулювання» [20, 129].

Відповідно до радянської правової думки елементи нормативного програмування у сфері міжнародно-правового регулювання є характерними «для усіх етапів становлення та розвитку сучасного міжнародного права», при цьому мав відбуватися «перехід від фрагментарних спроб до певної системи узгоджених програмних положень, які зачіпають найбільш суттєві аспекти міжнародної правотворчості та забезпечують планомірні якісні та кількісні зміни у вирішенні взаємообумовлених міжнародних проблем». Відмінною рисою такого поступового врегулювання ставала правова регламентація його послідовності, фіксація в договорі або в «іншому акті» програми переходу до більш високого ступеня нормативного регулювання у вигляді своєрідних зобов'язань держави. Протягом такого процесу «у рамках вказаних стратегічних цілей плануються та отримують правове закріплення проміжні, часткові цілі» [18, 39–41].

Сам термін «програма» у міжнародному праві сьогодні поєднує низку різноманітних феноменів. Так, можна казати про наявність програм зовнішньої політики окремих держав (вказана Програма миру, «план Маршалла» тощо), програмних міжнародно-правових норм, програм як своєрідного джерела (форми) міжнародного права та програм як форми внутрішньої самоорганізації та розвитку міжнародних організацій (Програма розвитку ООН, Програма «Партнерство заради миру» тощо). Таким чином, міжнародне програмування можна визначити як своєрідну форму програмно-управлінської діяльності, яка вживається для впорядкованого регулювання різних аспектів міжнародних відносин, причому передбачається поетапне виконання певних завдань та досягнення певних міжнародних цілей. Міжнародна програма при цьому виступає як специфічна форма закріплення волі суб'єктів міжнародного права, що містить програмні міжнародні норми та передбачає утворення програмних та інших джерел міжнародного права, поступовий та цілеспрямований розвиток міжнародних інституцій та співробітництва. Вважаємо що аспекти програмних джерел міжнародного права та програмних міжнародних норм мають стати предметом спеціальних досліджень.

Література

1. Бабін Б. В. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні : курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів / Б. В. Бабін, В. О. Кролецько. — Д. : Каштан, 2006. — 134 с.
2. Господарські одициї на самостійному балансі і відображення ними інформації у фінансових звітах : положення про рекомендації принципи фінансового обліку Консультативного комітету з федеральних облікових стандартів США від 20 квітня 1995 р. № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/usa003.txt>.
3. Рянжин В. А. Соотношение нормативных и программных начал в Советской Конституции / В. А. Рянжин // Правоведение. — 1963. — № 2. — С. 27–39.
4. Удовенко К. В. Правове забезпечення та реалізація муніципальних програм / К. В. Удовенко // Держава і право. — К., 2007. — № 34. — С. 227–233.
5. Щедровицкий П. Г. Институты. Функции. Пространства: Установочный доклад / (Трускавец, август 2001 г.) / П. Г. Щедровицкий [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.shkp.ru/lib/archive/methodologies/2001/ust/index_html.

6. Рудий Б. Нематеріальність та одночасна матеріальність інформації / Б. Рудий [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://nt-craez.org.ua/complexity/inf-nemater.htm>.
7. Наумов С. А. Представления о программах и программировании в контексте методологической работы / С. А. Наумов. — М. : Наука, 1989. — 165 с.
8. Державне регулювання процесами розвитку соціальної інфраструктури населених пунктів України / В. М. Вакуленко, О. С. Ігнатенко, О. Ю. Лебедипський [та ін.]. — К. : Вид-во УАДУ, 2002. — 112 с.
9. Присєпко Г. В. Прогнозування соціально-економічних процесів : навч. посіб. / Г. В. Присєпко, Є. І. Равікович. — К. : КНЕУ, 2005. — 378 с.
10. Бушусв С. Основи управління проектами / С. Бушусв // Світ якості України. — 2004. — № 3. — С. 25–28.
11. Шафер Д. Ф. Управление программными проектами: достижение оптимального качества при минимуме затрат / Д. Ф. Шафер, Р. Т. Фатрелл, Л. И. Шафер. — М. : Вильямс, 2004. — 1136 с.
12. A Guide to the Project Management Body of Knowledge / Project Management Institute. — Sylva, NC : PMI Publication Division, 1996. — 286 p.
13. Kerzner H. Project Management: A Systems Approach to Planning, Scheduling, and Controlling / H. Kerzner. — NY : John Wiley & Sons, 1998. — 215 p.
14. О Порядке разработки, реализации и финансирования межгосударственных целевых программ Содружества Независимых Государств : решение Совета глав правительств СНГ от 16 апреля 2004 г. : офиц. док. — Чолпон-Ата, 2004. — 15 с.
15. Бабін Б. В. Специфіка міжнародних програм Співдружності незалежних держав, як правових актів / Б. В. Бабін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2007. — № 3. — С. 54–61.
16. Жуков Г. П. Советская Программа мира и международное право / Г. П. Жуков, С. В. Черпиченко. — М. : Межд. отношния, 1975. — 112 с.
17. Бувайник Г. Е. Программа борьбы за мир и свободу народов : правовые проблемы / Г. Е. Бувайник, А. Ф. Высоккий, П. П. Ульянова. — К. : Паук. думка, 1980. — 304 с.
18. Игнатенко Г. В. Разрядка и международные договора / Г. В. Игнатенко. — М. : Междунар. отношния, 1978. — 88 с.
19. Гавсеровский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавсеровский. — К. : Вища шк., 1980. — 318 с.
20. Малинин С. А. Советская внешняя политика и международное право / С. А. Малинин, Г. В. Игнатенко // Правоведение. — 1977. — № 5. — С. 125–130.

Анотація

Бабін Б. В. Герменевтичний аналіз категорії «міжнародна програма» у контексті теорії міжнародного права. — Стаття.

У статті проаналізовані наукові погляди на проблему визначення феномена міжнародних програм. Проводиться герменевтичний аналіз категорії «програма» з позицій теорій програмного управління та міжнародного права.

Ключові слова: програмне управління, міжнародне право, програма, герменевтичний аналіз.

Summary

Babin B. V. Hermeneutic Analysis of Category «International Program» in Context of Theory of the International Law. — Article.

The scientific reviews on a problem of the definition the international programs' phenomenon are analyzed in article. The hermeneutic analysis of «program» category from positions of the theories of program management and international law is made.

Keywords: program management, international law, program, hermeneutic analysis.

ЮРИДИЧНА ГЕРМЕНЕВТИКА ПРАВОСУДДЯ (ВИБРАНІ АСПЕКТИ)

Мета цієї статті — представлення окремих результатів філософсько-правового дослідження герменевтики правосуддя. Окреслюючи правосуддя як об'єкт філософсько-правового дослідження, ми тлумачимо його не як будь-яку судову діяльність, а як таку, що спрямована на здійснення ідеї права. У цьому смислі судочинство не ототожнюється з правосуддям, воно є її формою здійснення. Інтерпретація правосуддя і судочинства в нашому дослідженні зв'язані герменевтично: у виявленні певних смислів, істотних для дослідження, в спробі вироблення філософсько-правової концепції правосуддя.

Смисл правосуддя: «широке герменевтичне коло». «Суд є штучним творінням, а саме — людською інституцією, й природно, що вона також передбачає поняття речі: суд запроваджено для того, щоб здійснювати правосуддя. Поняття права і судочинства лежать в основі існування всієї конструкції» [2, 87]. Так розмірковує про суд один із сучасних філософів, який намагається зрозуміти сутність суду на основі розуміння його природи та атрибутів, пов'язаних з судовою діяльністю (наприклад, судовий молоток). Розмірковуючи про суд, намагаючись визначити та пояснити його сутність, ми, як філософи, легко можемо заблукати в лабіринтах смислів й без дороговказів у якому ми можемо відчувати себе в пастці.

Яким має бути наш дороговказ? Погоджуючись чи випробовуючи тезис про те, що сутністю суду (в смислі судової діяльності, судочинства) є здійснення правосуддя, ми водночас не можемо оминати своєю увагою (й відтак тлумачити) інші чинники, прояви сутності того, що пов'язано з діяльністю судів. Іншими словами, об'єктом дослідження (зокрема, й філософсько-правового, в нашому випадку) має бути не лише ідея правосуддя, але й її здійснення. У зв'язку з цим, подібно до того, як об'єктом історико-правового дослідження є не тільки держава і право, а й широке коло історичних подій, політичного, соціально-економічного, ідеологічного, етичного, етнографічного та іншого характеру, за яких держава і право існували і без яких їх не можливо правильно витлумачити [5, 80; 6, 210], так і правосуддя має досліджуватися як сутність і явище з огляду на, так би мовити, «широке герменевтичне коло», пояснюватися й тлумачитися в ширшому контексті, на кожному з етапів свого здійснення.

Тлумачення: текстуалізм і контекстуалізм. Як методологічно визначити межі «широкого герменевтичного кола» правосуддя? Один із варіантів — користуватися певними підходами як методологічною моделлю, інший — триматися в межах смислів певної метафори (в цьому розумінні нам імпонує використання та значення метафори для розуміння та конструювання правової дійсності [9, 36–37], а в нашому дослідженні — «справедливості як метафори правосуддя»).

Коли йдеться про тлумачення дій судді, варто пам'ятати про те, що саме суддя, хоч і в рамках процесу, вдається до акту судження, де останній «виявляє всі свої відомі значення: мати думку, оцінювати, вважати істинним чи справедливим і, зрештою, приймати рішення» [10, 184].

Коли йдеться про тлумачення судових рішень, доречно застосовувати текстуалізм і контекстуалізм: це сприятиме не лише дослідженню дійсного змісту правового положення нормативно-правового акта, але й розумінню підстав і мотивів ухваленого рішення. Якщо текстуальний підхід визначає розуміння тексту рішення, то контекстуальний — контексту, в якому воно приймалося. Так, наприклад, рішення (та аналіз його змісту) про засудження до страти Сократа не можна вважати цілісним без урахування обставин, які зумовили процес над Сократом, історичних, соціальних умов тогочасних Афін. Те ж стосується більш сучасного процесу над Саддамом Хусейном: з-поміж контекстів процесу й судового рішення про засудження до страти є захоплення Іраку «силами коаліції», повалення режиму Хусейна, наявність смертної кари як міри покарання. Контекстуальний підхід дозволяє пояснити вплив різних чинників на судові рішення. Контекстуальний підхід також дозволяє пояснити вплив неправових (чи позаправових чинників) на судові рішення. Тому контекстуальний підхід є істотним чинником аналізу судового рішення й, зрештою, «звіренням» його з ідеєю правосуддя.

Правосуддя чи судочинство: зміст і форма. Аби не згубитися в смислах, дослідимо юридичне тлумачення змісту «термінологічних форм» того, що позначається, як «правосуддя» та «судочинство» в позитивному, зокрема, конституційному праві України.

Конституція України провадить, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» (ч. 1 ст. 124). Ці та інші положення статті 124 Конституції України науково тлумачаться як такі, що «визначають основні засади правосуддя як особливої функції державної влади» [3, 289]. А також, що «правосуддя вправі здійснювати тільки суди, створені відповідно до Конституції. Ніякий інший державний орган чи посадова особа не вправі брати на себе повноваження суду — визнавати особу винною у вчиненні злочину, призначати за нього покарання, виконувати інші функції суду» [3, 289].

Звернімося до тлумачення конституційних положень щодо правосуддя, зокрема в практиці єдиного органу конституційної юстиції в Україні — Конституційного Суду України, викладених у його правових позиціях.

Конституційний Суд України тлумачить правосуддя як галузь державної діяльності. Як вказав Суд, «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» [13]. Суд підтвердив зазначену правову позицію в одному зі своїх наступних рішень [14]. Керуючись тим, що правосуддя є самостійною галуззю державної діяль-

ності, Конституційний Суд України визнав діяльність низки державних і недержавних органів та інституцій «такою, що не здійснює функції правосуддя в контексті статті 124 Конституції України» або ж такою, що не належить до «системи національної юрисдикції».

Зазначене дозволяє зробити висновок про таке розуміння положень щодо правосуддя в Конституції України: це спеціальний вид державної діяльності, що здійснюється винятково судами України як державними органами. Оскільки зазначену діяльність в однаковій мірі (принаймні, термінологічно) можна назвати судочинством, то залишається питання про те, що дає підстави називати зазначену діяльність судів правосуддям.

Правосуддя: з'ясування сутності через тлумачення. «У ході офіційного тлумачення конституції відбувається процес «сміслошукання» (як і процес смисловідтворення). Але об'єктом цієї діяльності є не лише сам текст: «смісл» останнього відшукується не так у ньому, як у «фактичному праві», «фактичній конституції». Стосовно ж юридичного тексту відбувається певною мірою і процес «сміслотворення», інакше кажучи — процес «приписування» йому саме того смислу, який вже відшукано у позатекстових джерелах» [10, 37].

З огляду на зазначене, продовжимо пошук відповіді на порушене вище питання про розмежування правосуддя і судочинства. Це звертає нас до низки правових позицій з рішень Конституційного Суду України, в яких відзначалися змістовні характеристики поняття правосуддя. Ключовою можна вважати таку правову позицію: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [15]. Цю правову позицію, акцентуючи на «дотриманні справедливості», Конституційний Суд України повторив у ще одній справі (про призначення судом більш м'якого покарання). Водночас Суд вказав і на інструментальну функцію правосуддя, зазначивши, що «право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя» [16].

Зазначені правові положення дають підстави стверджувати про наявність формальних і змістовних ознак правосуддя, що характеризують його сутність.

Правосуддя і судочинство: термінологічно. З'ясовуючи зміст термінів правосуддя і судочинство, звернемося також і до їхнього термінологічного та змістовного аналізу й відповідного тлумачення.

Наявність різних термінів (правосуддя і судочинство) вказує на те, що йдеться про різні поняття, які ними позначаються. Термін, або фахове слово, є словниковою одиницею, яка позначає специфічний для певного фаху зміст. Для юридичного фаху це означає існування різного специфічного змісту у випадку термінів правосуддя і судочинства. Буквально (текстуально) термін «правосуддя» означає «суд за правом», термін «судочинство» — «діяльність суду» (чинити — щось робити, діяти). Тому, припускаємо, перший термін акцентує на змісті (судова діяльність за правом), другий — на формі діяльності (просто діяльність суду) як специфічному смислі термінів.

Аргумент про те, що йдеться про різні за змістом терміни доповнює аргу-

мент, який ми тут називатимемо «аксіологічним». Сучасні визначення зазначених термінів указують на те, що якщо у випадку судочинства йдеться про (будь-яку) діяльність суду, то у випадку правосуддя йдеться про діяльність із розгляду справ із певною метою (захисту прав та свобод людини, юридичних осіб, держави). Тобто йдеться не про будь-яку діяльність суду, а таку, що відповідає зазначеній меті. Зазначені змісти фіксуються у юридичній літературі, нормативно-правових актах. Так, у юридичній науці судочинство визначається як «процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду» [12, 718]. Між тим правосуддя визначається як «правозастосувальна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесені до його компетенції [...] справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [7, 50]. Зазначені визначення підтверджують спроможність висновку: правосуддя здійснюється через судочинство як форму діяльності.

Доповнимо наш висновок філософсько-правовим аргументом: через з'ясування розуміння і змісту терміна «право» в термініві правосуддя. Не вдаючись до загалом істотної й розлогої дискусії про те, що є правом, відзначимо істотність цього питання для розуміння предмета філософії права як такого, що впливає із розрізнення понять право і закон (це, наприклад, за В. С. Нерсесянцем, і становить предмет філософії права). У цьому зв'язку з певною умовністю можна стверджувати: правосуддя є не законсуддям. Ми могли б вдатися до дискусії про значення права і закону в судовій діяльності й виявили б, що за позитивним правом суддя, для прикладу в Україні, ухвалюючи рішення, керується (зобов'язаний керуватися) виключно законом. Через те, що поняття закону і права можуть вважатися ідентичними, на думку деяких дослідників чи в уявленні деяких суддів, можна стверджувати про тотожність, так би мовити, законсуддя і правосуддя. Втім так само можна стверджувати про нетотожність права і закону, й за таким розумінням доводити про якісно відмінний зміст терміна правосуддя.

Правосуддя як ідея: тлумачимо дійсність. Чи не найбільш ґрунтовним аргументом на користь висновку про нетотожність правосуддя і судочинства є їхнє тлумачення через співвіднесення зі смислами, які вони мають у дійсності. В певному розумінні герменевтика (тлумачення) виступає «способом ставлення до дійсності», в нашому випадку правової [4, 13]. Зокрема, йдеться про судові рішення та тлумачення їхнього смислу учасниками судового процесу.

Почнемо з твердження про те, що якщо правосуддя та судочинство — тотожні поняття, то будь-яка судова діяльність може вважатися здійсненням правосуддя. Досвід, утім, не підтверджує цю тезу й доводить зворотне: рішення суду, прийняте всупереч закону, не вважається правосудним. Судові рішення, прийняті відповідно до закону, але всупереч праву, теж не вважаються такими, що спрямовані на здійснення правосуддя. Як приклад, можна назвати окремі рішення судів часів нацистської Німеччини щодо поводження із психічно хворими чи представниками певних етнічних груп.

Більше того, якщо припустити, що метою здійснення правосуддя є досягнен-

ня справедливості шляхом прийняття справедливого судового рішення, то нема підстав вважати, що кожне судове рішення може вважатися таким, що відповідає цій меті. Рішення надалі оскаржуються, чимало з них скасовуються чи змінюються, що, припускаємо, не траплялося в разі, коли б суди приймали справедливі рішення.

Контраргументом проти зазначеної позиції могло б бути твердження про те, що справедливість — це суб'єктивне почуття й навіть рішення, прийняті згідно із законом і правом, не відповідають суб'єктивним уявленням про справедливість, що формують такі почуття; тут доречно також згадати й про поєднання юридичної семіотики і юридичної психології, оскільки розуміння опосередковує емоцію (психологічне переживання) і знак (символ). Поєднання їх дослідження сприяє визначенню й головній категорії юридичної герменевтики — праворозуміння [8].

Підсумовуючи цю частину викладу та наведені аргументи, відзначимо на основі термінологічного та змістовного аргументів наявність достатніх підстав для розмежування термінів «судочинство» і «правосуддя». Те, що кожен суд може вважатися таким, що здійснює судочинство, але не кожен — таким, що здійснює правосуддя, є важливим дослідницьким аргументом, що зумовлює необхідність подальшого виявлення істотних змістовних відмінностей між правосуддям і судочинством, і завданням подальшого філософсько-правового дослідження теми «Філософія правосуддя».

Правосуддя як герменевтика та сфера інтегрування праворозуміння. Якщо виходити з того, що справедливість є метою правосуддя, то правосуддя є тією сферою, яка може дозволити краще розуміння поняття справедливості й загалом права. В цьому смислі сфера правосуддя постає як герменевтика праворозуміння. Судове рішення стає певним символом здійснення чи не здійснення правосуддя в розумінні справедливості. Істотним є значення інтерпретації справедливості як символу, метафори. Так, визнання особи винуватою (злочинцем) може інтерпретуватися стороною обвинувачення і потерпілим й, зрештою, державою, як торжество справедливості. Водночас визнання винуватим особи невинуватої розуміється не просто як помилка (що трапляється), але і як несправедливість. Відповідно, рішення стає певним символом права й виробляється ставлення до нього як до права, а також відповідне розуміння права. По суті, певне праворозуміння витлумачується в процесі здійснення судочинства, правосуддя.

Зазначені положення народилися в процесі аналізу судової діяльності й являють право як динамічний процес, радше ніж статичну даність.

Це не випадково, адже в судовому процесі визначення істотних для вирішення справи обставин кульмінує в пошуку та застосуванні до них відповідного права, правових норм. Відбувається динамічний процес унормовування дійсності правом. Цей процес є динамічним ще й тому, що учасники процесу «по-своєму» інтерпретують факти в обставини справи, згодом підбирають правові норми, які, вони вважають, мають застосовуватися до даних обставин. Так, у кримінальному процесі відбувається динамічний змагальний процес між зви-

нуванням і захистом, які намагаються переконати суддю в коректності своєї версії того, що відбулося (обставини), й юридичній їх оцінці (застосування правових норм). Окрему версію може мати потерпілий чи його представник, свідки (щодо обставин). При цьому всі учасники можуть по-різному тлумачити правові норми та їх застосування: в дусі позитивізму, юснатуралізму (теорії природного права) чи навіть пропонуючи змішане праворозуміння. В цьому сенсі судовий процес і його результат постає як сфера синтезування, інтегрування (чи неінтегрування) різних праворозумінь. Таким чином, праворозуміння постає не лише як суто теоретична діяльність, якою займаються теоретики і філософи права, але і як практична сфера правового смислотворення. Зрештою, й виникає можливість інтегративного праворозуміння.

З юридичної точки зору в аналізі зазначених процесів доречним може стати інтерпретивізм (interpretivism), як напрям сучасної юриспруденції та філософії права, що часом ідентифікують з континентальною юридичною герменевтикою. Інтерпретивізм уявляється як «третій шлях» між теорією природного права і юридичним позитивізмом. Під інтерпретивізмом також розуміють європейську юридичну герменевтику. Головні положення (твердження) інтерпретивізму полягають у тому, що право не є певною сукупністю даних (данності), правил чи фактів, а те, що юристи мають на меті витлумачити чи отримати у своїй юридичній діяльності. Крім того, не проводиться розмежування між правом і моральністю. Водночас уявляється, що право не є іманентним природі, а правові цінності та принципи існують не незалежно. Перше уявлення протиставляє інтерпретивізм юридичному позитивізму, друге — теорії природного права.

У судовій діяльності за умов інтерпретивізму як «зливаються» кордони праворозумінь, так і відбуваються колізії між ними. Все це відбувається як в світлі пошуку оптимального рішення для сторін, законного чи правомірного рішення — згідно з чинним правом, так і справедливого рішення — згідно з уявленнями про справедливість як ідею права та ідею правосуддя. По суті, не лише юридична герменевтика стає методологією здійснення правосуддя [1], але й здійснення правосуддя стає методологією пошуку та здійснення права.

Підсумовуючи, відзначимо, необхідність подальшого філософсько-правового герменевтичного дослідження правосуддя у визначених аспектах з метою формування відповідної частини філософсько-правової концепції правосуддя.

Література

1. Бернюков А. М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 — «Філософія права» / А. М. Бернюков. — Л., 2009.
2. Йопає Г. Принцип відповідальності. У пошуках стику для технологічної цивілізації: пер. з нім. / Г. Йопає. — К.: Лібра, 2001.
3. Коментар до Конституції України. — 2-ге вид., випр. та допов. — К.: Ін-т законодавства ВР України, 1998.
4. Квіт С. М. Основи герменевтики: навч. посіб. / С. М. Квіт. — К.: Вид. дім «КМ Академія», 2003.
5. Костицкий М. В. Объект и предмет историко-правового познания / М. В. Костицкий // Філо-

- софські та психологічні проблеми юриспруденції: вибр. наук. пр. / І. А. Тимченко. Слово про колегу, товариша; відп. ред. П. В. Кушакова-Костицька. — Чернівці: Рута, 2008. — С. 80–83.
6. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю. П. Лобода. — Л.: Світ, 2009.
 7. Малишенко В. Т. Правосуддя // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К.: Укр. енцикл. — Т. 5.
 8. Мережко А. Юридическая семиотика и юридическая герменевтика / А. Мережко // Юридическая практика. — 2002. — 20 февр.
 9. Оборотов Ю. П. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права): монография / Ю. П. Оборотов. — О.: Юрид. а-ра, 2002.
 10. Рабінович П. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін / П. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 31–37.
 11. Рікер П. Право і справедливість / П. Рікер; пер.: О. Сирцова, В. Каденко. — К.: Дух і літера, 2002.
 12. Сірий М. І. Судочинство / М. І. Сірий, В. М. Тертишник // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К.: Укр. енцикл. — Т. 5.
 13. Абзац перший пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».
 14. Абзац третій пункту 4 Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду).
 15. Абзац шостий пункту 9 Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора).
 16. Абзац другий пункту 3 Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 7 травня 2002 року (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб).

Анотація

Bigun V. S. Юридична герменевтика правосуддя (вибрані аспекти). — Стаття.

У статті розглядаються окремі аспекти герменевтики правосуддя в контексті філософсько-правового дослідження правосуддя, зокрема: сенс правосуддя і «широке герменевтичне коло», тлумачення за допомогою текстуалізму і контекстуалізму, правосуддя і судочинство в контексті змісту і форми, з'ясування сутності правосуддя через тлумачення, термінологічні аспекти правосуддя і судочинства, тлумачення правосуддя як ідеї в дійсності, правосуддя як герменевтика та сфера інтегрування праворозуміння.

Ключові слова: сенс правосуддя, широке герменевтичне коло, судочинство, інтерпретевізм.

Summary

Bigun V. S. Legal Hermeneutics of Justice (Selected Aspects). — Article.

Article presents some aspects of hermeneutics of justice in the context of philosophical-legal research of justice as judicial process, in particular: the sense of justice and «wide hermeneutical circle», the interpretation in terms of textualism and contextualism, justice and legal proceeding in the context of substance and form, search for the sense of justice through interpretation, terminological aspects of justice and legal proceeding, interpretation of justice as idea in reality, justice as hermeneutics and sphere of integration of concepts of law.

Keywords: sense of justice, wide hermeneutical circle, legal proceeding, interpretivism.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ»

При пізнанні юридичних явищ, як і при пізнанні взагалі, істинним має бути не тільки результат пізнання, але й шлях до нього. Тобто при дослідженні юридичних явищ необхідно використовувати всі досягнення методології юридичної науки для забезпечення істинності юридичного пізнання та шляху до нього. Загальна методологія юридичної науки включає в себе три блоки елементів: блок логіки, концептуальних ідей та концептів теорії; блок методологічних принципів; блок методів [1, 6]. Одним з концептів теорії судової діяльності у кримінальному процесі є поняття правосуддя. Визначенню цього поняття присвятили свої праці ряд вчених, зокрема Г. Батуров, Г. Бушуєв, Ю. Грошевий, Т. Добровольська, З. Зинатулін, П. Карпечкін, В. Лазарева, Т. Морщакова, В. Нажимов, І. Петрухін та ін. Однак виникає необхідність дослідження проблеми тлумачення цього поняття в умовах переходу політики держави від системцентризму до персонцентризму крізь призму реформування кримінально-процесуального права України у контексті європейських стандартів. Тому метою цієї статті є формулювання визначення поняття правосуддя у кримінальних справах, його ознак та властивостей крізь призму реформування кримінально-процесуального права України з метою наближення до європейських стандартів.

Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Таким чином, правосуддя безпосередньо пов'язане із судом як суб'єктом, який здійснює правосуддя. Саме термін «суд» є основою для осягнення сутності концепту правосуддя.

В літературі немає єдиного підходу до поняття правосуддя. У радянській період поняття правосуддя виводилося із чинного законодавства і практично одностайно розумілося як діяльність із застосування матеріального права, яка відповідає на основне питання кримінальної справи. Вважалося, що правосуддя у кримінальних справах не може здійснюватися без вирішення питання про винність або невинність у вчиненні злочину особи, притягненої до кримінальної відповідальності, питання про покарання цієї особи у разі доведеності її вини [2, 141; 3, 26–27]. Ю. М. Грошевий визначав соціалістичне правосуддя у кримінальних справах як особливий вид державної діяльності, яка метою має охорону соціалістичного правопорядку, попередження та ліквідацію злочинності і яка здійснюється судом шляхом розгляду у судовому засіданні і вирішення кримінальних справ, у встановленій законом процесуальній формі, і вирішення питання про застосування заходів покарання до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, чи про виправдання невинних [4, 9]. У колективній праці І. Л. Петрухіна, Г. П. Батунова, Т. Г. Морщакової радянське соціалістичне правосуддя розуміється як самостійний вид державної діяльності, що поля-

гає в тому, що особливий, незалежний орган держави, суд, розглядає у встановлених законом процесуальних формах та вирішує на підставі закону, своєї соціалістичної правосвідомості та внутрішнього переконання кримінальні та цивільні справи, приймаючи по них від імені держави рішення (вироки, ухвали, постанови) про захист та відновлення порушеного права, а за необхідності — й про застосування санкцій до винних або про відсутність правопорушення, яке припускалося, та незастосування санкцій, а також про наявність (відсутність) юридично значимих фактів (у цивільних справах); при цьому виконання вказаних рішень після набуття ними законної сили забезпечується можливістю державного примусу [5, 17]. Вони ж зазначають, що правосуддя у кримінальних справах відрізняється від передуючої йому діяльності прокурорсько-слідчих та оперативно-розшукових органів тим, що суд є органом застосування норм матеріального права [5, 47]. Таким чином, конститутивними ознаками правосуддя були: вирішення основного питання кримінальної справи та застосування норм матеріального права.

Розуміння правосуддя у кримінальних справах як діяльності із застосування матеріального права та застосування до осіб, які вчинили злочин або суспільно небезпечне діяння, заходів державного примусу активно використовується й у сучасний період розвитку кримінально-процесуальної науки [6, 19].

Існують і інші, більш широкі визначення правосуддя, які не обмежуються розумінням правосуддя лише як діяльності із застосування матеріального права та відповіді на основне запитання кримінальної справи. Так, до правосуддя у кримінальному судочинстві відносять також винесення ухвал (постанов) про направлення душевнохворих, які скоїли суспільно небезпечні діяння, на примусове лікування; розгляд питань виконання вироку; розгляд скарги громадян на незаконність та необґрунтованість затримання та арешту; прийняття судових рішень, які дозволяють прослуховування телефонних переговорів і зняття інформації з інших каналів зв'язку, арешт та огляд поштово-телеграфної кореспонденції, входження у житло наперекір волі проживаючих у ньому осіб [7, 821]. Існує точка зору, що можливо розглядати правосуддя у кримінальній справі не тільки як форму вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом застосування до винного покарання, але й як форму судового контролю за законністю діяльності органів кримінального переслідування, додержання прав учасників попереднього розслідування [8, 54]. Поява такого розуміння поняття «правосуддя» пов'язана, на нашу думку, із спробою дослідників здійснити телеологічне тлумачення поняття «правосуддя» для забезпечення відповідності відносно усталених концепцій правосуддя як діяльності з застосування матеріального права та відповіді на основне запитання кримінальної справи та динаміки суспільних відносин, у межах яких реалізація права на судовий захист набуває нових напрямів. Це підтверджує і судове тлумачення певних кримінально-процесуальних норм. Так, Конституційним Судом України було визнано, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без

громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [9, 188–189]. Близьке за змістом положення, але більш радикальне, було висловлено в іншому рішенні: «Положення статті 55 Конституції України щодо можливості громадянина звернутись за захистом своїх прав і свобод однаково стосується можливості судового оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури, оскільки ними можуть порушуватись його права і свободи. Недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепорою для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб зазначених органів» [10].

Слід зазначити, що немає критеріїв, за допомогою яких можливо визначити, яку саме діяльність, крім вирішення кримінальної справи по суті, можна чи не можна відносити до правосуддя (якщо розуміти його у широкому значенні, тобто не лише як розгляд судом кримінальної справи по суті та вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, а й деякі інші форми діяльності суду). У деяких визначеннях правосуддя використовується категорія конфлікту, спору, який вирішує суд [11, 66; 12, 244]. Однак вони також не дають відповіді на запитання про критерії віднесення певної правової діяльності суду до правосуддя, оскільки конфлікт, який вирішує суд, зокрема, у кримінальному судочинстві, може бути як кримінально-правовим, так і кримінально-процесуальним (наприклад, розгляд судом скарг на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого, прокурора). Незважаючи на таке розмаїття визначень правосуддя, у літературі не вирішено питання про його правову природу, у тому числі і у кримінальному судочинстві. Так, правосуддя розуміється як: діяльність суду; функція суду або судової влади; форма державного управління; форма державної діяльності; вид державної діяльності; форма здійснення владних повноважень; форма здійснення судової влади. Найбільш плідними є визначення правосуддя як функції судової влади та як форми здійснення судової влади. Як правильно зазначається у літературі, наявність різних підходів до визначення судової влади викликає в теорії суперечності і в тлумаченні інших термінів, зокрема утруднює правильне визначення функцій та форм судової влади [8, 51]. Виходячи з загальнонаукового розуміння функції як основного напрямку діяльності, яке визначає природу, сутність та призначення цієї діяльності, функцією судової влади є такий напрям її діяльності, який визначає її сутність, природу та призначення. Напрямом діяльності судової влади, який визначає її сутність, природу та призначення, є правосуддя.

При визначенні правової природи правосуддя, слід враховувати те, що правосуддя є виключною функцією судової влади, а ширше — державної влади. Правосуддя за своєю природою та соціальним значенням є настільки важливою функцією державної влади, що правосуддя здійснюють спеціалізовані органи — суди, тобто колегіальний суд чи суддя, який діє від імені суду. Це обумов-

лено намаганнями забезпечити вирішення справедливим та неупередженим судом найважливіших питань у суспільстві, яким у кримінальному судочинстві є основне питання кримінальної справи — питання про кримінальну відповідальність (а ширше — про заходи кримінально-правового впливу), тобто про застосування або незастосування заходів державного примусу, у тому числі й кримінального покарання. Це питання є надзвичайно важливим для людини (інколи — життєво важливим), оскільки заходи державного примусу у кримінальному судочинстві максимально обмежують конституційні, а інколи — й природні права людини: право на свободу, на особисту недоторканність, на вільне володіння та розпорядження своєю власністю тощо, а іноді — й на життя. Суд при цьому є кінцевою інстанцією, яка, як правило, остаточно вирішує питання про кримінальну відповідальність або звільнення від неї, тобто про застосування або незастосування заходів державного примусу, у тому числі й кримінального покарання (винятком з цього є помилування). Саме для цього існують спеціальні органи, які здійснюють правосуддя, які є незалежними та підкоряються тільки закону, встановлені принципи, згідно з якими здійснюється правосуддя, встановлено процесуальні гарантії прав учасників кримінального судочинства. При визначенні правосуддя й виявленні його сутності слід звернути увагу на такі моменти. Кінцевим актом правосуддя може бути не тільки вирок, а й постанова суду (судді), якою вирішується по суті пред'явлене обвинувачення. До таких постанов належать постанови про закриття справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності (за ст. ст. 7, 71, 72, 8, 10, 111 КПК). При винесенні постанови про закриття справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності вирішується питання по суті пред'явленого обвинувачення, оскільки ці підстави є nereабілітуючими, при їх застосуванні фактично встановлюється вина обвинуваченого: саме тому передбачений судовий порядок вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами. Отже, така діяльність суду має всі ознаки правосуддя. Крім того, до правосуддя належить і закриття кримінальної справи при попередньому розгляді справи суддею за ст. 6 п. 1,2 КПК України.

На нашу думку, до правосуддя слід відносити і розгляд та вирішення справ про об'єктивно-протиправні діяння, тобто про діяння, які вчинені неосудними особами та особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Така постановка проблеми стає можливою при врахуванні тенденцій розширення предмету кримінально-правового регулювання. Так, у доктрині кримінального права обґрунтована точка зору про те, що кримінально-правові відносини являють собою не тільки відносини негативної кримінальної відповідальності (тобто відносини «держава-злочинець»), а й кримінальні охоронні відносини, що породжуються суспільно-небезпечними діяннями, підставою виникнення яких є суспільно небезпечні діяння неосудних або неповнолітніх (осіб у віці від 11 до 14 років), а в якості форми реалізації виступають тільки примусові заходи медичного або виховного характеру [13, 7, 10]. Саме тому розширення предмета кримінального права має місце шляхом заміни традиційної парадигми

«злочин — кримінальна відповідальність — покарання» парадигмою «суспільно небезпечне діяння, заборонене КК — кримінальна відповідальність (в різних формах її реалізації) — кримінально-правовий примус (вплив)» [14, 21]. На нашу думку, більш доцільним буде застосування термінологічної конструкції «об'єктивно-протиправне діяння», а не суспільно небезпечне діяння, заборонене КК, оскільки злочин теж є суспільно небезпечним та протиправним діянням, а різниця у злочинах та суспільно небезпечних діяннях, вчинених неосудними та особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності, полягає не в наявності або відсутності суспільної небезпеки та протиправності, а у відсутності суб'єкта та суб'єктивної сторони. Крім того, при вчиненні об'єктивно-протиправних діянь взагалі неможливо говорити про наявність кримінальної відповідальності, і тому у цьому випадку слід застосовувати термінологічну конструкцію «заходи кримінально-правового впливу», оскільки вони включають як заходи кримінальної відповідальності та примусові заходи медичного та виховного характеру.

Але такі ознаки правосуддя, як здійснення шляхом розгляду і вирішення кримінальних справ про злочини та об'єктивно-протиправні діяння по суті та про застосування або незастосування заходів кримінально-правового впливу; застосуванням у зв'язку з цим норм матеріального права; особлива процесуальна форма здійснення є дещо формальними. Як вказується у останніх наукових дослідженнях, при визначенні певної діяльності як правосуддя, необхідно звернутися до ознак, які перетворюють формальну послідовність процесуальних дій у велич здійснення правосуддя, а саме до справедливості, доступності та прозорості (транспарентності) [15, 97].

Справедливість у сучасній юридичній літературі розглядається як принцип юридичної діяльності; принцип права; якість правового життя тощо; робиться висновок, що справедливість слід розглядати як комплексне правове явище, загальноправовий принцип, який пов'язаний з найважливішими міжнародними принципами відправлення правосуддя, ознаки якого відображаються у правозастосовчій практиці [16, 151–152]. Справедливість іманентно властива правосуддю, оскільки інакше правосуддя як напрям державної діяльності, що здійснюється судами, було б позбавлено сенсу та мети. Саме тому у міжнародних стандартах з прав людини справедливість судового розгляду розглядається як стандарт кримінального судочинства (наприклад, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.). У кримінальному процесі справедливість судового розгляду полягає у дотриманні сукупності процесуальних правил, необхідних для захисту прав людини при розгляді пред'явленого їй обвинувачення, для забезпечення належної правової процедури розгляду та вирішення кримінальної справи по суті у судовому засіданні.

Під доступністю правосуддя в літературі розуміється не лише територіальна наближеність органів правосуддя до громадян, але й наявність прав і можливостей їх реалізації по зверненню до суду, ініціюванню судового розгляду, а також наявність кореспондуючих обов'язків суб'єктів, які ведуть кримінальний процес [17, 8]. Тобто особа повинна мати гарантію того, що її кримінально-

правовий спір із державою (обвинувачений, підсудний) або кримінально-правовий конфлікт із особою, яка вчинила злочин (потерпілий), буде вирішено по суті у суді у розумний строк.

Транспарентність правосуддя пов'язана із забезпеченням його прозорості, у тому числі й гласності, а також доступу до судових рішень. Термін «транспарентність» є багатограним, комплексним поняттям, що за своїм змістом охоплює публічність, відкритість, гласність та являє собою більш широкую категорію по відношенню до них [18, 201].

Тому правосуддям у кримінальних справах можна і слід вважати таку судову діяльність, яка здійснюється у особливій процесуальній формі шляхом розгляду і вирішення кримінальних справ про злочини та об'єктивно-протиправні діяння по суті та про застосування або незастосування заходів кримінально-правового впливу і застосуванням у зв'язку з цим норм матеріального права. При цьому правосуддя характеризується такими властивостями, як справедливість, доступність та транспарентність.

Література

1. Методологія юридичної науки : робоча програма / уклад. Ю. М. Оборотов. — О. : Феспікс, 2005.
2. Добровольская Т. П. Принципы советского уголовного процесса / Т. П. Добровольская. — М. : Юрид. лит., 1971.
3. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. — М., 1989.
4. Грошевой Ю. М. Правовые свойства приговора — акта социалистического правосудия / Ю. М. Грошевой. — Х., 1978.
5. Петрухип И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И. Л. Петрухип, Г. П. Батуров, Т. Г. Морщакова. — М. : Паука, 1979.
6. Зипатуллип З. З. Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем / З. З. Зипатуллип, В. В. Зезяпов // Российский судья. — 2005. — № 5.
7. Юридическая энциклопедия. — М. : Юриет, 2001.
8. Лазарева В. А. Судебная власть и уголовное судопроизводство / В. А. Лазарева // Государство и право. — 2001. — № 5.
9. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки). — К. : Атіка, 2003.
10. Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 1004.
11. Бушуев Г. И. Правосудие в социалистическом обществе / Г. И. Бушуев // Советское государство и право. — 1983. — № 3.
12. Богданов Е. Правосудие как форма осуществления судебной власти / Е. Богданов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — Спецвип. 1.
13. Чугуніков І. І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. І. Чугуніков. — О., 2001.
14. Горобцов В. О перспективах расширения предмета уголовного права / В. Горобцов // Уголовное право. — 2004. — № 3.
15. Шутенко О. Правосуддя як засіб реалізації права на судовий захист / О. Шутенко // Підприємство, господарство і право. — 2008. — № 4.
16. Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве / С. Л. Дегтярев. — М. : Восток-Клувер, 2007.
17. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / О. М. Дроздов. — Х., 2004.

18. Малихіна П. С. Транспарентність судових рішень як елемент належної реалізації прав та законних інтересів особи у кримінальному судочинстві / П. С. Малихіна // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 1–2 груд. 2005 р. — Х. ; К. : ЦНТ «Гопак», 2006.

Анотація

Глоуок І. В. Концептуальні питання тлумачення поняття «правосуддя у кримінальних справах». — Стаття.

Стаття присвячена питанням тлумачення поняття правосуддя у кримінальних справах. Відзначено підходи до визначення правової природи правосуддя у кримінальних справах. Серед ознак правосуддя вказано на суд як суб'єкт здійснення, вирішення справи по суті, застосування норм матеріального права, особливу процесуальну форму.

Ключові слова: правосуддя у кримінальних справах, здійснення судової влади, судова діяльність.

Summary

Glovyuk I. V. Conceptual Issues of Interpretation of the Term «Justice in Criminal Cases». — Article.

The article deals with the problem of interpretation of the term justice in criminal cases. Herein it is pointed out approaches to the determination of legal nature of justice. Court as subject of exercise, examination of a case on its merits, application of material law, special procedural form are indicated as attributes of justice.

Keywords: justice in criminal cases, exercise of judicial power, judicial activity.

УДК 342.1:340.111:801.73

О. О. Джураєва

ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Нині, коли категорія «сучасна держава» набула дуже широкого застосування, постає дещо парадоксальне питання щодо розуміння її справжнього сенсу та значення.

З огляду на сучасну методологію, герменевтика підставою будь-якого, у тому числі політико-правового, пізнання вважає деяке «попереднє розуміння», що задане традицією, етноментальними встановленнями та архетипами національної правової культури, до якої і належить суб'єкт, що пізнає.

В. В. Василькова зазначає, що безпередумовне мислення в цьому плані є лише фікція раціоналізму, що не враховує завершеності людського досвіду, його історичності [1, 198].

Герменевтичний аналіз в цілому, що базується на аналогії соціальної взаємодії з текстом, «зчитує» будь-яку активність суб'єкта (правову, політичну, економічну та іншу) як свого роду проекцію «колективного змісту» (корелюючого з колективними ідеалами, цінностями, стереотипами і т.ін.), що становить досить стійку структуру соціального простору, в якому подібні дії виявилися можливими. «Герменевтичне коло» — найважливіший аспект процесу розуміння — передбачає неминуче звернення до духовного світу епохи для її адек-

ватного розуміння (політико-правових, соціально-економічних та інших) фрагментів, «об'єктивації життя», у свою чергу, крізь розуміння останніх тільки й можливо зрозуміти зміст та характер історичного моменту, періоду, що розглядається [2, 6].

За справедливим твердженням Г.-Г. Гадамера, розуміння — це не метод, а радше саме те, що об'єднує тих, хто розуміє один одного [3, 29]. Герменевтика заохочує слухати один одного, спрямовуючись на порозуміння між людьми. Гадамер застерігає проти небезпеки звуження розуміння герменевтики лише як певної теорії, оскільки це обмежує наші можливості та призводить до своєрідного методологічного заціпеніння, обкрадає нас через неприйняття досвіду інших людей, інших вражень, інших текстів та їхніх прагнень до обґрунтованості [4, 17].

Різноманіття існуючих в умовах нашого часу держав з розходженням моделей державних органів, методів і процедур їх діяльності сприяє пошуку оптимальних форм держави, найбільш ефективних варіантів її функціонування. У цьому напрямку, на думку Ю. М. Оборотова, одержує свою визначеність і все частіше використовується «образ сучасної держави» [5, 12–14], за допомогою якої переборюються і систематизуються вже довгі роки використовувані ідеали демократичної, правової і соціальної держави. З боку розуміння сучасної держави В. Є. Чиркін відмічає: «...у сучасній державі помітне прагнення підкреслити відповідність існуючої держави визначеним критеріям, прийнятим сьогодні світовим співтовариством, у якості яких виступають так звані загальнолюдські цінності [6, 7].

Сьогодні держава прагне заявляти про себе як про цивілізовану форму організації публічної політичної влади, завдяки чому вона не тільки здатна служити загальному благу, але і забезпечувати вільний розвиток індивіда. Тому до держави застосовані визначені вимоги, що виражені в нормативному підході до держави. Образ сучасної держави пов'язаний з досягненням суспільного компромісу, вирішенням соціальних протиріч і конфліктів, ефективною управлінською організацією, що, як і за старих часів, активно впливає на хід суспільного розвитку.

Загалом образ сучасної держави виявляється здатним нести в собі компоненти традиційних форм держави в їхньому поєднанні з новими інтегративними та ієрархізованими зв'язками, у яких відбувається сучасне державне буття [7, 11].

Усі, хто звертається до дослідження соціальних явищ, підкреслюють складність розуміння цієї сфери дійсності. Але сама вона в новітній вітчизняній методології частіше стає звуженою до внутрішнього світу людини, його духовної сфери. Матеріальне виробництво майже перестало братися до уваги. Це привело к зверненню до теорій, які й займаються переважно саме духовною сферою та життя суспільства зводять до неї. Саме тому, що в центрі уваги фігурують індивідуальна особистість, міжособистісне спілкування і т.ін., соціально-історичні явища стали все більше індивідуалізовуватися.

Для розуміння поняття «сучасна держава» потрібно не тільки розуміти до-

слівно сам текст, що її описує, та її об'єктивний сенс, але також індивідуальність вченого, який вкладає свій певний зміст у це поняття.

П. М. Рабінович вважає, що саме знання про сутність сучасних держав озброюють юристів, державних службовців розумінням справжньої соціальної ролі їх професійної діяльності в суспільному житті. Ці знання відчутно впливають на ставлення людини до держави — до її політики, до діяльності її різноманітних органів і посадових осіб. На його думку, ознакам сучасної держави відповідає держава соціально-демократичної орієнтації, тобто організація політичної влади більшості населення у суспільстві з різноманітними формами приватної та суспільної власності на засоби виробництва, яка постійно поліпшує умови для здійснення основоположних прав людини та інших суб'єктів на засадах свободи, справедливості й солідарності.

Крім того, П. М. Рабінович зазначає, що за сучасних умов можна вирізнити два основні різновиди держав такого типу:

– держави, що існують у промислово розвинутих країнах соціально орієнтованого капіталізму;

– держави, що існують у країнах, які переходять від соціалістичного суспільства до громадянського суспільства з соціально орієнтованою економікою та перетворюються з тоталітаризованої організації влади колишньої партійно-управлінської верхівки на організацію влади більшості населення (зокрема, колишні радянські республіки та історично аналогічні їм держави) [8, 67–69].

До сучасного визначення поняття держави В. Є. Чирків вкладає таке: по-перше, державі-організації, як будь-якому об'єднанню, в деякому ступені притаманні елементи добровільності (наприклад, можливо вийти з громадянства, але в деяких країнах із дозволу глави держави або інших державних органів іноземці та особи без громадянства можуть вільно залишити країну, однак не можуть вільно до неї в'їхати, та інше), але все ж таки організація «держава» будується головним чином на підставі обов'язковості; по-друге, усі особи, що знаходяться на державній території, незалежно від того, бажають вони чи ні, повинні підкорюватися владі тієї організації, дотримуватись законів держави; по-третє, за порушення (на рівні злочину) усі особи (не тільки громадяни) можуть бути суворо покарані, таких санкцій не знає жодна інша організація [6, 37].

Як справедливо відзначає Ю. О. Тихомиров, зростаючі інтеграційні процеси породжують як реальну, так і уявну подібність держав. При цих обставинах привабливість формування образу сучасної держави не викликає сумнівів, дозволяючи державі зберігати свою унікальність, незважаючи на втрату багатьох характеристик національної держави, що дійсно багато в чому вже виявилось «будівельним матеріалом» для становлення міжнародних і регіональних союзів нашого часу [9, 51].

Говорячи про Україну як про сучасну демократичну, соціальну, правову державу, не можна не підкреслити тієї важливості, яку має для неї взаємодія з громадянським суспільством. Для формування першого має величезне значення наявність не тільки прямих, але і зворотних зв'язків між нею і громадянським суспільством. Останні виявляються, у першу чергу, у процесі легіти-

мації державної влади. Приймаючи ті або інші рішення, сучасна держава не може не враховувати суспільної думки, не вивчати її джерела, втрачати з ними зв'язок. Ізолюючись від суспільних інституцій, держава втрачає зв'язок із самим суспільством, її рішення перестають відповідати інтересам загального блага. Саме в результаті включення механізму прямих і зворотних зв'язків, зокрема участі громадян у виборах, формуванні органів державної влади і місцевого самоврядування, можливе встановлення з боку громадянського суспільства контролю за абсолютистськими тенденціями держави [10, 359].

Так, Ю. М. Оборотов зазначає, що сучасна держава — це інструмент політичної раціональності, здатний забезпечити рівновагу між державою і суспільством. Тим часом авторитет держави підтримувати досить складно у зв'язку із зростанням очікувань стосовно держави і домагань до нього з боку індивідів. В умовах персоналізації спосіб підпорядкування людини органам державної влади залишається колишнім, оскільки використовується політична соціалізація, що значною мірою нівелює індивідів і викликає протест. На цьому тлі помітніше криза держави як соціального інституту, виражена такими позиціями: 1) держава — нація переживає значні труднощі в умовах глобалізації; 2) позначилася тенденція до формування самодостатніх держав, підпорядкованих собі суспільство; 3) збільшується суперечність між державою і потребами розвитку суспільства і людини [11, 118–119].

Аналізуючи деяку кількість підходів до визначення поняття «сучасна держава», слід мати на увазі, що розуміння — це не звичайний процес, що включає роздум, який переборює часову дистанцію, відновлює те, що вже колись знали, але забули. Воно виникає не одразу. Саме тут має місце круговий рух, між цілим та частинами, що втілюється у понятті «герменевтичне коло», за допомогою якого Ф. Шлейермахер показав складний циклічний характер досягнення розуміння шляхом руху від цілого до частин та від частин до цілого. Частини знаходяться у внутрішній гармонії, яка й притаманна цілому та завдяки чому частини розуміються [12, 65].

Все ж таки в юридичній літературі не має єдиної точки зору серед вчених відносно визначення дефініції «сучасна держава», кожен вкладає у це поняття свій зміст та значення, однак усі погоджуються з тим, що це — держава, яка існує у сучасному світі та повинна відповідати відповідним вимогам світового співтовариства.

Література

1. Василькова В. В. Порядок и хаос в развитии социальных систем / В. В. Василькова. — С.Пб., 1999.
2. Мордовцев А. Ю. Природа государства и типология политико-правовых режимов сквозь призму «мифа XX века» / А. Ю. Мордовцев, С. М. Хоменко // Философия права. — 2005. — № 2 (14).
3. Гадамер Г.-Г. Герменевтика і поетика / Г.-Г. Гадамер. — К., 2001.
4. Квіт С. Герменевтика: напрямки досліджень / С. Квіт // Слово і Час. — 2006. — № 4.
5. Оборотов Ю. Н. Современное государство: Основы теории / Ю. Н. Оборотов. — О. : Астропринт, 1998.
6. Чиркин В. Е. Современное государство / В. Е. Чиркин. — М. : Междунар. отношения, 2001.

7. Оборотов Ю. М. Поняття «образ держави» та його різновиди в умовах глобалізації / Ю. М. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — Вип. 21.
8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — Вид. 10-те, допов. — Л. : Край, 2008.
9. Тихомиров Ю. А. Государственно-правовая интеграция / Ю. А. Тихомиров // Право и политика. — 2002. — № 6.
10. Барабаш Е. С. К вопросу об определении гражданского общества и его взаимосвязи с современным государством / Е. С. Барабаш // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2001. — Вип. 10.
11. Оборотов Ю. П. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменационный справочник / Ю. П. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2005.
12. Климова А. В. Традиции герменевтики в свете современного научного познания / А. В. Климова // Грапи. — 2007. — № 2.

Анотація

Джурасова О. О. Герменевтичний підхід до визначення поняття сучасної держави. — Стаття.

У статті висвітлюються погляди багатьох вчених на визначення поняття «сучасна держава» з точки зору розвитку та функціонування основних сфер її діяльності. Враховуючи те, що в юридичній літературі думок відносно дефініції «сучасна держава» достатньо, однак до єдиного розуміння все ж таки не дійшли.

Ключові слова: герменевтика, політико-правове пізнання, сучасна держава, «образ сучасної держави», організація політичної влади, розуміння, національна держава, інститути демократії, текст, осмислення.

Summary

Djurayeva O. O. Hermeneutical Approach for Definition of the Notion «Modern State». — Article.

In the article the opinion of some scientists at the definition of the concept «modern state» is considered from the point of view of the development and functioning of the basic spheres of its activity. In the legal literature there are a lot of opinions concerning the given definition, however there is no consensus on its understanding.

Keywords: hermeneutics, political-legal knowledge, the modern state, «the image of the modern state», the organization of the political power, understanding, the text, the national state, institutions of democracy, comprehension.

УДК 34:165.242.2

Т. І. Дудаш

РОЗУМІННЯ ТА ПОЯСНЕННЯ В ЮРИСПРУДЕНЦІ ТА У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Розвиток суспільства приводить до потреби теоретичного осмислення наслідків такого розвитку. Одним з проявів останнього є ускладнення законодавства, що призводить до ускладнення його тлумачення та застосування. А це, безперечно, впливає і на параметри правового регулювання суспільних відносин. Відтак, виникає потреба з'ясувати ті механізми, які опосередковують правотлумачення та правозастосування, зокрема через посередництво таких герменевтичних понять, як «розуміння» та «пояснення». Це завдання усклад-

© Т. І. Дудаш, 2009

нюється тим, що останні поняття є недостатньо досліджені у юриспруденції, а відтак, вимагає певної систематизації підходів щодо інтерпретації цих понять, в тому числі і у герменевтиці.

Поняття розуміння та пояснення є центральними у різних герменевтичних концепціях. Проте не існує єдиного підходу щодо розуміння змісту цих понять. Тут присутні, принаймні, дві протилежні позиції. Відповідно до першої з них, представленої первинно в історичному плані так званою герменевтикою свідомості, котра вважає сутністю розуміння проникнення у свідомість автора, розуміння притаманне для соціальних наук (наук про дух), а пояснення — для наук природничих (наук про природу). Аргументом на користь цієї позиції, представленої ще В. Дільтеєм, Г. Зіммелем, Б. Кроче та іншими вченими, до якої, зрештою, схилився і російський вчений О. Овчинников, є те, що суспільні науки досліджують не природничі об'єкти, а «живу душу», яка складає у сукупності собі подібних суспільство, а тому не можна, аналізуючи людську діяльність, виходити із тих самих методологічних принципів, з яких виходить астроном, що вивчає розвиток небесних тіл [1, 33]. Тому безпосереднє знання, інтуїція є методом гуманітарних наук, а опосередковане поняттями знання — метод природничих наук. Відповідно, основним способом вивчення предмета в гуманітарних науках є розуміння (інтерпретація), в природничих науках — пізнання (пояснення). П. Рікьор констатує, що науки про природу мають справу з фактами, котрі спостерігаються, як і природа; далі йдуть процедури верифікації, що засновуються у своїй основі на фальсифікованості гіпотез; пояснення є родовим терміном для трьох різних процедур: генетичного пояснення, що спирається на попередній стан; матеріального пояснення, що спирається на систему меншої складності, що лежить в основі; структурного пояснення через синхронне розташування елементів чи складових [2, 7]. Науки про дух можуть провести такі протиставлення: відкритим для спостереження фактам протиставити знаки, запропоновані для розуміння; фальсифікованості протиставити симпатію чи інтропатію і, нарешті, трьом моделям пояснення (каузальній, генетичній і структурній) протиставити зв'язок, через посередництвом якого ізольовані знаки з'єднуються у знакові сукупності. Тобто домінуючою на цьому етапі була теза Дільтея про те, що «будь-яка пояснювальна процедура виходить з наук про природу і може бути поширена на науки про дух лише помилково чи з необережності і, відповідно, будь-яке пояснення у сфері знаків повинно вважатися незаконним і розглядатися як екстраполяція, продиктована натуралістичною ідеологією» [2, 7].

Розуміння виглядає як дедуктивний умовивід, в якому першою посилкою є твердження про те, що повинно бути, а меншою посилкою є також початкова умова, наприклад, у вигляді конкретної ситуації, події, дії. Тобто, за словами А. Івіна, розуміння — це підведення думок, переживань, дій під загальні цінності, певні норми, ідеали принципи [3, 43]. Власне у такій інтерпретації цінності слугують необхідним, тим, що повинно бути, і саме знання загальних цінностей або навіть їх наявність дозволяє підвести під них конкретні поняття, дії, реалії. А це, в свою чергу, дає відповідь на питання про те, який же смисл та мета

конкретних реалій, проявами яких є соціальні дії чи поняття. Згідно з П. Рікьором, розуміння — це осягнення значень знаків, які надаються однією свідомістю і сприймаються іншими свідомостями через їх зовнішнє вираження (жести, пози, мовлення). Ціль розуміння — здійснити перехід від цього вираження до того, що є основною інтенцією знака, і вийти назовні через вираження [2, 3].

Пояснення є дедуктивним умовиводом, в якому однією посилкою є загальне твердження у вигляді універсального зв'язку речей, наприклад, який-небудь закон природи, а іншою — твердження про первинні умови існування того чи іншого явища. Пояснення має місце, коли з'ясовуються причини явища чи процесу, встановлюються закони причинного зв'язку, окремим випадком якого є це явище чи процес [4, 198]. Пояснення виходить з того, що всі явища соціальної дійсності, так само як і в природі, детерміністично пов'язані між собою. Іншими словами, пояснення виходить із причинності соціальних явищ. За твердженням Г. фон Рігта, пояснити подію означає показати, що вона повинна була відбутися, тобто подати її як наслідок певної причини, окремий випадок дії закону [4, 202]. У такій інтерпретації справді науковим виглядає пояснення, тоді як розуміння — інтуїтивною, ціннісною основою пояснення. З огляду на те, що завданням науки є пошук закономірностей, а вони знаходяться у результаті пояснення, наука у раціоналістичному розумінні є неможливою без пояснення.

Протилежну позицію щодо співвідношення розуміння та пояснення займає П. Рікьор. Згідно з нею для соціальних наук притаманні як процедури розуміння, так і процедури пояснення. Він називає пояснення «справді методологічним», оскільки основа розуміння залишається інтуїтивною. Дихотомію між науками про природу та науками про дух було подолано у ХХ ст. на прикладі пари «мова-мовлення», розмежування яких здійснив Соссюр. Було доведено, що семіологія, застосована до мови, не залежно від її функціонування у мовленні, належить якраз до однієї з модальностей пояснення — структурного пояснення [2, 7]. Зрештою, саме поширеність структурного аналізу на різні категорії письмового дискурсу призвело до остаточного краху протиставлення пояснення та розуміння. Тому саме текст, на думку П. Рікьора, у його прямому розумінні, знаходиться на стику розуміння та пояснення, а не на лінії їх розмежування. П. Рікьор доходить висновку, що розуміння супроводжує пояснення у тій мірі, у якій пара «письмо-читання» продовжує формувати сферу інтерсуб'єктивної комунікації і у цій якості підноситься до діалогічної моделі питання і відповіді, що описана Коллінгвудом і Гадамером. Нарешті, розуміння завершує пояснення у тій мірі, в якій воно долає географічну, історичну чи культурну відстань, що відділяє текст від його інтерпретатора. Кінцеве розуміння не знищує дистанцію через певне емоційне злиття, воно скоріш за все полягає у грі близькості та відстані, грі, при якій сторонній визнається таким навіть тоді, коли це обертається спорідненістю з ним. Тому розуміння передбачає пояснення у тій мірі, у якій пояснення розвиває розуміння. З огляду на це П. Рікьор пропонує такий девіз герменевтики: більше пояснювати, щоб більше розуміти [2, 9].

Проте з наявністю пояснення у соціальних науках, зокрема у юриспруденції, не погоджується російський вчений О. Овчинніков, який стверджує, що те, що на перший погляд виглядає як пояснення у сфері юриспруденції, зокрема, коли вчений говорить про право як про спосіб вирішення конфліктів, насправді засноване на спробі зрозуміти, телеологічно осмислити, наділити смыслом таке соціальне явище, як право. На його думку, той факт, що у повсякденному житті правознавець зустрічає право як інструмент профілактики та мирного вирішення конфліктів, не свідчить про те, що у різних культурах право є закономірним результатом появи конфліктів. Він доходить висновку про квазіпояснювальний характер раціонального науково-правового мислення [1, 39].

Відтак, перше завдання даної статті полягає у тому, аби з'ясувати які ж пізнавальні процедури наявні у юриспруденції. Видається, що якщо говорити саме про юриспруденцію як науку з урахуванням загальновідомих наукознавчих параметрів, то вона повинна бути спрямована на пошук закономірностей (які можуть бути різних видів — структурними, генетичними та функціональними), аби відповідати таким параметрам. Якщо ж звернутися до аргументу О. Овчиннікова про те, що не завжди те, що пояснюється як закономірність, є таким, то під сумнів ставиться наявність такої науки, як юриспруденція взагалі або ж це, як мінімум, вимагає перегляду критеріїв науковості у соціальних науках. Тому пізнавальна процедура пояснення повинна бути присутньою у юриспруденції, хоча питома вага розуміння є значно вищою, аніж пояснення. Це, насамперед, зумовлюється тим, що пояснення у соціальних науках може мати місце тоді, коли його предметом є факти, існування яких не ставиться під сумнів у науці, так званих аксіоматичних фактів, як, наприклад, наявності держави, наявності законодавства та інших фактів. Ці факти, однак, є усталеними у межах певного конкретно-історичного періоду. Проте пояснення, в силу того, що йдеться про науку соціальну, є таким, що становить основу розуміння, а точніше, передрозуміння, оскільки аксіоматичні факти разом з іншими компонентами стають передрозумінням інших явищ. Тобто у соціальних науках пояснення входить до передрозуміння, яке передує розумінню. Саме тому «розуміння передбачає пояснення у тій мірі, у якій пояснення розвиває розуміння» у термінах П. Рікьора. Питома ж вага пояснення у соціальних науках, порівняно з розумінням, є меншою з огляду на те, що ціннісні оцінки, які домінують у соціальних науках, не піддаються верифікації чи фальсифікації.

Правове регулювання значно відрізняється від юридичної науки, оскільки є сферою юридичної практики. Найбільш яскраво поняття розуміння та пояснення «діють» у правореалізації, правозастосуванні та правотлумаченні. Це обумовлюється як тим, що ці сфери правової реальності мають справу як з текстами джерел права, так і з соціальними діями, а, як відомо, герменевтика тексту та герменевтика соціальної дії є двома напрямками у герменевтиці, які розвивають поняття пояснення та розуміння.

У правотлумаченні об'єктом розуміння є безпосередньо тексти нормативно-правових приписів. У теорії тлумачення юридичних норм усталеною є позиція, згідно з якою етапами тлумачення є тлумачення-з'ясування та тлумачення-

роз'яснення. На перший погляд може видатися, що тлумачення-з'ясування тексту є розумінням, яке завершує інтерпретацію тексту, а тлумачення-роз'яснення є поясненням у герменевтичному сенсі, тобто пояснює причинно-наслідкові, генетичні чи структурні зв'язки. Проте це не зовсім відповідає природі тлумачення-роз'яснення, оскільки єдиною ознакою, яка відрізняє його від тлумачення-з'ясування є його вихід поза межі свідомості суб'єкта тлумачення [5, 315]. Відтак, герменевтична природа тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення вимагає аналізу крізь призму змісту понять «розуміння» та «пояснення». Видається, що з герменевтичної точки зору як тлумачення-з'ясування, так і тлумачення-роз'яснення поєднують процедури розуміння та пояснення з огляду на те, що пояснення аксіоматичних фактів може входити до передрозуміння тексту нормативно правового припису. Крім того, при формулюванні нормативно-правових приписів застосовуються як судження про факти, так і оціночні судження, що також свідчить про необхідність поєднання процедур пояснення та розуміння. З огляду на те, що нормативно-правові приписи формулюють вимоги щодо належної поведінки, то можна припустити, що у правотлумаченні переважають процедури розуміння. Тому якщо у тексті, який тлумачиться, поєднуються оціночні та фактичні компоненти, то основу його розуміння становлять як пояснення, так і розуміння його структурних елементів — залежно від герменевтичної природи останніх. Процедури розуміння та пояснення можуть забезпечуватися різними способами тлумачення, проте виключно для розуміння можуть застосовуватися так звані динамічні способи тлумачення — функціональне, еволюційне.

У процесі правореалізації та правозастосування текст норми належної поведінки підводиться під юридично значимі факти. Таким чином, відбувається встановлення того, чи конкретна дія дозволена чи заборонена текстом нормативно-правового припису, або які наслідки випливають з певних дій чи подій. Відтак, у процесі правореалізації, здійснюваної суб'єктом права, чи правозастосування, здійснюваного компетентними державними органами, відбувається потрібна процедура. По-перше, з'ясовується зміст норми через процедури розуміння, в основі яких лежать і пояснення. По-друге, з'ясовується зміст фактів. Однак з огляду на те, що герменевтика соціальної дії доводить, що дії стають зрозумілими лише тоді, коли вони стають у ланцюжок з іншими діями, можна припустити, що не завжди тлумачення дій буде мати характер пояснення. Дуже часто така інтерпретація буде відбуватися через посередництво оцінювальної процедури розуміння. По-третє, пояснюється, чи та чи інша фактична поведінка передбачена, дозволена, заборонена текстом нормативно-правового припису.

Адже у процесі правозастосування відбувається встановлення відповідностей між належним і суцим, між тим, що зрозуміло з тексту припису та фактичною поведінкою через встановлення причинно-наслідкових, структурних чи генетичних зв'язків між діями, подіями та іншими фактами. Тому власне правозастосування повинно би було бути пояснювальною процедурою, яка слідує за процедурою розуміння тексту нормативно-правового припису та юридично

значимого факту. Адже зрозумівши належне, треба пояснити, чи суще йому відповідає. І це не є питання оцінки, тому що оцінка вже зроблена як щодо належного, так і щодо сущого. Йдеться про встановлення відповідності ознак фактичної поведінки тим ознакам, які зрозумілі з тексту правової норми. Це має місце при встановленні складу злочину, складу правовідносин тощо. Тому і належне, і суще окремо одне від одного підлягають розумінню, а відтак оцінці. Тому виникає те, що можна схарактеризувати як герменевтичний парадокс: пояснення відповідності чи невідповідності одне одному результатів двох оцінок — тексту нормативно-правового припису та фактичних дій.

Основні висновки:

1. Процедури розуміння та пояснення тексту не є взаемовиключними та можуть поєднуватися у соціальних науках. Пояснення стосується фактичних суджень, а розуміння — суджень оціночних. У будь-якому разі пояснення може лежати в основі розуміння, а не навпаки. Результат пояснення може входити до передрозуміння.

2. З огляду на те, що юриспруденція спрямована на пошук праводержавних закономірностей, вона повинна поєднувати в собі як пізнавальні процедури розуміння, так і пояснення. У протилежному разі ставиться під сумнів наявність такої науки.

3. У тлумаченні нормативно-правових приписів домінують процедури розуміння, тоді як пояснення може мати місце щодо суджень про факти і бути основою розуміння. Застосування таких способів тлумачення, які забезпечують динамізм правового регулювання, свідчить про застосування пізнавальних процедур розуміння.

4. При реалізації та застосуванні нормативно-правових приписів відбувається доволі рельєфне поєднання процедур розуміння та пояснення. Текст нормативно правового припису і юридично значимі дії (факти) стають предметом незалежного розуміння (у передрозуміння якого за загальним правилом може входити і пояснення), тоді як їх відповідність чи невідповідність між собою є предметом пояснення через встановлення закономірних залежностей.

Література

1. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме / А. И. Овчинников. — Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 2002. — 288 с.
2. Рикёр П. Герменевтика, этика, политика: Московские лекции и интервью / Поль Рикёр. — М. : Академия, 1995. — 159 с.
3. Ивип А. А. Целности и понимание / А. А. Ивип // Вопросы философии. — 1987. — № 8. — С. 31–44.
4. Вригт Г. Х. фон. Логико-философские исследования : избр. труды / Г. Х. фон Вригт. — М., 1986. — 335 с.
5. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права : навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. — К. : Атіка, 2007. — 412 с.

Анотація

Дудаш Т. І. Розуміння та пояснення в юриспруденції та у правовому регулюванні. — Стаття. У статті визначається спільне та відмісне у процесах розуміння та пояснення у праві. Розу-

міння виглядає як дедуктивний умовивід, в якому першою посилкою є твердження про те, що повинно бути, а меншою посилкою є також початкова умова у вигляді конкретної ситуації, події, дії. Пояснення с дедуктивним умовиводом, в якому однією посилкою с загальне твердження у вигляді універсального зв'язку речей, а іншою — твердження про первинні умови існування того чи іншого явища.

Ключові слова: інтерпретація, пізнання, розуміння, пояснення, застосування права, реалізація права.

Summary

Dudash T. I. Understanding and Explanation in Jurisprudence and in the Legal Adjusting. — Article.

The general and different in processes of understanding and explanation in law is determined in the article. Understanding looks as deductive deduction, where the first parcel is assertion about what must be, and a less parcel is also an initial condition in the form of concrete situation, event, action. Explanation is deductive deduction, where one parcel is general assertion as universal connection of things, and other — assertion about the primary terms of existence of that or other phenomenon.

Keywords: interpretation, cognition, understanding, explanation, application of law, realization of law.

УДК 342.417(430):340.113

Н. М. Дятленко

ДО ПИТАННЯ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ ТЕРМІНА «ЕКОНОМІЧНА КОНСТИТУЦІЯ» В ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ

Процес модернізації господарського законодавства в Україні вимагає вивчення досвіду Німеччини щодо правового регулювання економіки. Актуальність та цінність німецької теорії господарського права та практики його застосування для України є надзвичайно високою. Досвід Німеччини є прикладом позитивного розвитку кодифікаційного процесу. Цінним для України є також практичний досвід Німеччини в питанні адаптації німецького господарського законодавства до законодавства ЄС. Проблема, яка залишається для України вкрай актуальною, — це недостатня інформованість, фактичне незнання ключових основ теорії господарського права країн Європи. Ідеї, які висуваються в українській цивілістиці з вказівкою на європейське право, не зовсім відповідають передовому досвіду розвинених держав Європи. Одним із таких постулатів, який був використаний для знищення Господарського кодексу України, — є теза про те, що Цивільний кодекс України має стати новою економічною конституцією держави [1]. Термін «економічна конституція» досить поширений в праві Європи. Тільки зміст цього терміна зовсім інший, ніж той, що вкладається представниками цивілістичної теорії.

Основною метою даної статті є визначення норм та інститутів німецького господарського права, які мають ключове значення модернізації господарського права України. Питання використання досвіду Німеччини розглядалися у роботах українських вчених-правознавців: О. О. Ашуркова, Г. Л. Знаменсько-

го, В. К. Мамутова, О. Р. Кібенко. Цій проблемі приділяли увагу також російські дослідники: А. В. Грибачов, П. А. Даманова, І. Л. Іванов, Я. Ю. Климов, А. М. Сумін, Т. Д. Айткулов, Л. Ю. Василевська, В. В. Єгоров, А. Г. Давтян, С. С. Треушніков, Є. А. Кравченко та ін. Але проблема використання досвіду Німеччини в праві України залишається недостатньо дослідженою.

В Німеччині дослідженням проблем правового регулювання економіки займаються Вернер Фротшер, Юрген Пелка, Петер Бадур, Рольф Штобер, Хедвіга Ламуру, Рольф Поль та інші.

Термін «економічна конституція» достатньо новий для української правової теорії. В основному ним стали оперувати представники цивілістичної теорії, які наполягали, що саме Цивільний кодекс України повинен стати економічною конституцією держави [1].

В німецькій правовій теорії термін «економічна конституція» чітко означений та присутній в багатьох навчальних посібниках [2–4] та ін.

Хедвіга Ламуру в науковому виданні «Економіка та право» визначає, що «під економічною конституцією у вузькому змісті розуміють економічно релевантні норми державної конституції, у той же час як економічна конституція в більш широкому змісті охоплює всі закони і правові акти, які мають економічне значення» [5, 2]. Х. Ламуру здійснює достатньо глибокий аналіз поняття «економічна конституція» та вказує, що «вказане поняття вужче, ніж поняття «економічний лад», адже в останньому «виражаються не тільки економічна конституція, але й вплив соціально-культурної системи» [5, 2].

В теорії господарського права Німеччини поряд з терміном «економічна конституція» зустрічається також термін «фінансова конституція».

Вище вже наводилося визначення «економічної конституції», надане Хедвігою Ламуру [5, 2]. Рольф Поль наводить аналогічне визначення: «Конституцією економіки в юридичному змісті є всі конституційні положення, які стосуються економіки» [5, 70].

Що ж стосується фінансової конституції, то її основи врегульовані в ст. 104 Основного закону ФРН та наступних за нею. В цих статтях мова йде в основному про фінансовий суверенітет федерації та земель. Р. Поль відзначає, що в Основному законі можна виділити положення, які можна назвати «грошовою конституцією» [5, 69].

Таким чином, співвідношення понять «економічна конституція» та «фінансова конституція» — це співвідношення частини та цілого. Поняття «економічна конституція» має не тільки соціальне, історичне, економічне, а й правове значення. Як правове поняття «економічна конституція» тлумачиться у вузькому та широкому змісті.

Економічна конституція у вузькому змісті охоплює положення Основного Закону, первинного права Співтовариства та розділи світового господарського права, які стосуються устрою економічного життя (наприклад, основні економічні права, економічно значимі принципи). При цьому неважливо, чи містять норми безпосередні вказівки на економічну діяльність. Важливим є те, що за своїм змістом вони можуть належати до економічних норм. Економічна конституція

в широкому змісті являє собою сукупність всіх норм, які незалежно від свого правового рангу фундаментально та протягом тривалого періоду визначають хід економічного життя (положення конституції, «Промисловий устав»)[6].

Економічна конституція — це фактично норми конституційного господарського права. Але при цьому господарське адміністративне право повинно орієнтуватися на економічну конституцію у вузькому змісті, тому що Основний Закон, первинне право ЄС й обов'язкові положення світового господарського права є переважним правом. Завданням господарського адміністративного права є забезпечення економічної свободи і рівності, а також створення правових умов для приватної господарської діяльності й контролю за нею. Економічна конституція у вузькому змісті, з одного боку, легітимізує господарську і адміністративно-правову діяльність держави. З іншого боку, вона встановлює певні межі цієї діяльності в інтересах забезпечення економічної свободи й рівності громадян. Тобто господарське конституційне та господарське адміністративне право слід розглядати у взаємозв'язку. Конкретна спрямованість господарського адміністративного права залежить від конституції, яка утворює його основу, залежить від права ЄС та положень світового господарського права, які й визначають рамки діяльності господарської адміністрації. «У цьому змісті, — підкреслює Р. Штобер, — господарське адміністративне право являє собою конкретизовану економічну конституцію і, таким чином, в обов'язковому порядку містить у собі її аспекти. Отже, немає потреби позначати господарське адміністративне право терміном «публічне господарське право» [3, 19]. Тобто конституційне право, крім усього іншого, є основою господарських і адміністративно-правових джерел, які знову ж перебувають у певних, заданих конституцією ієрархічних відносинах один з одним.

Розгляд питання про значення економічної конституції в німецькій правовій системі неможливий без визначення співвідношення цього поняття з іншими. Р. Штобер підкреслює, що розгляд економічної конституції повинен здійснюватися в трьох напрямках: 1) з позицій німецького права; 2) з позицій права ЄС; 3) з позицій світового господарства [3, 19].

У той час як Веймарська конституція містила спеціальний розділ «Економічне життя», в Основному законі відсутні розділи, присвячені питанню про економічний лад. Федеральна конституція не містить вказівок на яку-небудь економічну систему, яка була б закріплена у формі конституційного принципу або мети держави. Щодо цього Основний закон збігається з конституційними нормами Швейцарії й Австрії й відрізняється від деяких більш молодих конституцій, які або визнають ринкову економіку як мету держави, або визначають принципи економічного устрою. У той же час деякі прийняті до вступу в чинність Основного закону конституції федеральних земель містять розділи про економічне життя, які багато в чому повторюють положення Веймарської конституції. Але основними компетенціями у сфері економічного регулювання володіє федерація, а не землі. За відсутності в Основному законі положень про економічний устрій можна зробити висновок, що творці Основного закону просто не хотіли закріплювати в ній яку-небудь певну економічну систему.

У процесі цього граматичного, конституційно-систематичного й порівняльно-правового аналізу Основного закону виникають сумніви в тім, чи містить Основний Закон яку-небудь взагалі або яку-небудь певну економічну конституцію або принципи, відповідно до яких повинно будуватися економічне життя. Дискусії по цьому питанню, тобто про економічну конституцію, не затихали з моменту виникнення Федеративної Республіки Німеччини [7–10].

Відправним пунктом для пошуку основ економічної конституції в конституційному господарському праві Німеччини є визначення тих положень Основного закону, які стосуються економіки. Основна для розподілу компетенцій і визначення права економіки ст. 74, абз. 3 Основного закону згадувалася вже неодноразово. У зв'язку з розподілом компетенцій і завдань слід назвати такі приписи: передача землі й засобів виробництва в суспільну власність або інші форми суспільного господарства; запобігання зловживанням домінуючим положенням на ринку; сприяння сільсько- і лісгосподарському виробництву, а також рибальству; забезпечення безпеки при обігу продуктів харчування; поліпшення регіональної економічної структури; загальноекономічна рівновага.

Розділ Основні права Основного закону містить вказівки на економічні свободи та обмеження. Однак саме цей розділ має вирішальне значення для визначення економічної конституції, тому що основні права створюють передумови для реалізації економічної системи. Вони визначають свободи, гарантії та цінності, які значимі для економіки. Аналогічну функцію виконують закріплені в ст. ст. 20, 20а, 23 й 28 Основного закону державні принципи. Ці приписи впливають на формування господарського адміністративного права з урахуванням соціальних, екологічних і тимчасових аспектів, а також права ЄС й принципу правової держави.

Таким чином, у наукових джерелах викладаються різні точки зору. Деякі вказують на те, що з Основного закону випливає навмисна невизначеність у питанні про економічний лад. Інші ведуть мову про гарантії «змішаної економічної конституції», тому що Основний закон закріплює рівновагу і баланс між економічними свободами, гарантованими за допомогою основних прав, і соціальними зобов'язаннями. Іноді стверджується, що Основний закон допускає будь-який економічний лад, навіть згідно з ст. 15, «соціалістичні перетворення» без зміни конституції. Зустрічаються думки про те, що, з огляду на інституціональні гарантії вільної конкуренції й підприємництва й принципи соціальної держави, які містяться в Основному законі, економічний лад Федеративної Республіки Німеччини варто кваліфікувати як соціальну ринкову економіку. Дехто вважає, що система ринкової економіки «у який би то не було формі закріплена в Основному законі». Іноді робиться висновок, що основні права створюють передумови для конкурентного середовища й функціонування ринкової економіки. Іноді виражається думка, що мова йде про глобально регульовану ринкову економіку [3, 20]. Федеральний конституційний суд Німеччини вважає, що Основний закон у питанні про економічний лад дуже стриманий. Він свідомо залишає питання про економічну конституцію відкритим, щоб надати можливість для його вільного обговорення, прийняття рішень і форму-

вання. Основний закон не прививає законодавцеві який-небудь певний політико-економічний світогляд. Він не містить гарантій ні для соціальної ринкової економіки, ні для якої б то не було іншої економічної політики. Сучасний економічний лад, виходячи з Основного закону, — тільки один з можливих, але не єдино можливий. Даний економічний лад ґрунтується на прийнятих законодавцем рішеннях у сфері соціальної й економічної політики, які можуть бути замінені або змінені. Елемент відносної відкритості, на думку конституційного суду, закладений з урахуванням можливих історичних змін, які особливо характерні для економічного життя [11].

Р. Штобер підкреслює, що точка зору Федерального конституційного суду відповідає проведеному конституційно-правовому аналізу та загальним підходам до інтерпретації конституції [3, 20]. З точки зору конституційної системи варто враховувати, що в Основному законі містяться як приписи ліберально-економічного характеру (наприклад, свобода укладення договорів і свобода власності згідно з ст. 2, абз. 1 і ст. 14 Основного закону), так і норми про централізовану економіку (наприклад, соціалізація землі згідно з ст. 15 і ст. 74, абз. 1, № 15 Основного закону). Ринок і конкуренція як такі не закріплені конституційно. Однак конституція закладає каркас передумов для ринку. Соціальної ринковій економіці не надається статус конституційного інституту, вона не здобуває статусу конституційно-правового поняття й тим самим не вимагає обов'язкового тлумачення. У той же час дві федеральні землі закріпили екологічно й соціально орієнтовану ринкову економіку як мету держави у своїх конституціях. Так, у ст. 38 Конституції Тюрінгії говориться: «Порядок економічного життя повинен відповідати принципам соціальної й екологічно орієнтованої ринкової економіки». Однак через верховенство федерального права в економічній сфері ці норми не мають практичного значення [12, 166–167].

З одного боку, відкритість Основного закону щодо економічної конституції означає, що приватна, змішана й державна відповідальність в економічній сфері розмежовані недостатньо чітко. З іншого боку, «нейтральність» економічної конституції не можна розуміти як невтручання в економіку або свободу економіки від держави. Держава відповідає за загальне благо. Воно зобов'язано проявляти економічну передбачливість. Нейтральність означає лише відкритість широкого спектра правових можливостей при регулюванні та законодавчому оформленні («відносна відкритість») будь-якої конкретної економічної системи, для введення якої не потрібні зміни до конституції. Відносна відкритість означає, що законодавець повинен дотримуватися Основного закону.

Поняття ж «економічна конституція» не являє собою самостійної категорії. З точки зору конституційного права мають значення тільки порушення окремих конкретних норм конституції. Однак тут неможливо провести чіткого розмежування. Оскільки звичайні закони повинні відповідати конституції як вищому за рангом акту, варто враховувати принцип тлумачення відповідно до конституції. Тобто свобода підприємницької ініціативи гарантується конституційним правом. Порушенням конституції була б і виключно планова державна економіка, і повний економічний лібералізм [13].

Питання про економічну конституцію не замикається на Основному законі. Крім усього іншого, при її розгляді варто враховувати економічну інтеграцію Німеччини в Європейське Співтовариство. Це впливає вже із прерогативи застосування економічної конституції Співтовариства, на що вказувалося раніше. Із цього погляду суперечка про німецьку економічну конституцію може здатися не актуальною, а концепція відносної відкритості — застарілою. Іноді можна зустріти думку, що Договір про створення ЄС зобов'язує до дотримання принципів ринкового господарства. Європейський парламент у своєму рішенні про Європейський Союз в 1994 році встановив, що метою союзу є, крім усього іншого, «розвиток правового й економічного простору без внутрішніх границь, у якому діє принцип соціальної ринкової економіки». Чи відповідають такі підходи дійсності, можна перевірити, аналізуючи текст Договору про створення Європейського Співтовариства.

Слід звернути увагу на те, що Договір про створення ЄС за своїми цілями, спрямованістю на формування внутрішнього ринку та на створення економічного й валютного союзу, як видно, є єдиним системним правовим актом, який містить ясну й детальну економічну конституцію. На думку Федерального конституційного суду, Європейське Співтовариство, якщо розглядати його основні сфери діяльності, зберегло свій економічний характер і після вступу в чинність повномасштабного договору про створення союзу, незважаючи на зникнення в назві характерного слова «економічний» [11]. Таким чином, щодо цього Договір про створення ЄС різко відрізняється від Основного закону, що містить лише зауваження загального характеру. Структура економічної конституції ЄС впливає із численних положень Договору про створення ЄС, в основі яких у свою чергу лежать різні й частково протилежні економічні завдання, цілі, принципи та політичні аргументи. Ядром є внутрішній ринок, у рамках якого забезпечена свобода пересування товарів, осіб, послуг і капіталу. Ці основні свободи створюють загальні передумови для конкурентного середовища, підтримка якого забезпечується за рахунок дотримання принципу лібералізації й запобігання недобросовісній конкуренції. Тому положення, які гарантують основні свободи, підкріплюються принциповою заборонаю картельних угод, заборонаю зловживання домінуючим становищем на ринку, інститутом контролю над злиттям компаній, а також заборонаю демпінгу й субсидій. Всі ці міри доповнюються загальною заборонаю дискримінації. Основні свободи поширюються не тільки на класичних учасників ринку — приватних продавців і покупців. Вони дійсні і для ринку так званої державної системи заготівель (Go Public), на якому панує держава і державні підприємства [11].

Із формулювання й статусу основних свобод у Договорі про створення ЄС, з одного боку, і наданих суб'єктивних прав, з іншого, видно, що основні свободи не ідентичні з основними правами. Останні розуміють як економічні гарантії для окремих суб'єктів господарювання. Договір про створення ЄС дотепер не містить норм, які забезпечували б суб'єктивно-правовий захист основних прав і свобод, які мають об'єктивно-правовий характер. І все-таки Договір про створення ЄС надає агентам країн-учасниць кореспондуючі суб'єктивні права, які

вони можуть відстоювати в судах ФРН. Отже, можна вести мову про можливість безпосереднього застосування або про застосування основних свобод не тільки стосовно держав, але й до громадян. Незалежно від цього Співтовариство визнає основні права як загальні принципи його права. Отже, за задумом, змісту й способу дії юридичні стандарти Співтовариства відносно основних прав повинні враховуватися практично в такому ж ступені, як й аналогічні стандарти Основного закону. Поряд із заходами щодо підтримки конкуренції й ринкового господарства Договір про створення ЄС передбачає для певних економічних сфер систему регулювання ринкових відносин. Як приклад можна навести сільське господарство, транспортний сектор і промислову політику. Важливу роль відіграє тут також кон'юнктурна, економічна й валютна політика як складова частина системи глобального регулювання, спрямованого на досягнення загальноекономічної рівноваги й на створення економічного й валютного союзу. Через призму економічної конституції Співтовариства, економіку називають регульованою конкурентною економікою або ринковою економікою, заснованою на ліберальних засадах, соціальною ринковою економікою. А конституцію — заснованою на принципах ринку, конкуренції й ринкового саморегулювання, або конституцією з ліберальними рисами. Ядро економічної конституції Співтовариства містить дуже багато паралелей з Основним законом. Економічна конституція Співтовариства не містить основних економічних прав суб'єктів господарювання. Вона передбачає як свободу пересування, так і механізми регулювання ринку. Економічна конституція Співтовариства має відносно відкритий (відкритий для змін, не закріплений твердими приписами) характер.

Р. Штобер вказує, що перегляд змісту актів міжнародного права приводить до такого висновку: у них відсутні вказівки на яку-небудь конкретну, визнану в міжнародному масштабі економічну систему. Це стосується, зокрема, і ринкової економіки з усіма її відтінками. Однак практично як у регіональному, так й у міжрегіональному масштабі можна спостерігати, що перевага віддається системі ринкового господарства (Паризька хартія, Договір про Європейський економічний простір) [3, 21]. Хоча преамбула Угоди про створення Всесвітньої торговельної організації (ВТО) і містить вказівки в напрямку широкої загальноекономічної рівноваги, яка розуміє підвищення життєвого рівня, забезпечення повної зайнятості, економічне зростання, охорону навколишнього середовища та інше, ці мети майбутнього. Їхня реалізація залежить і від угод, і від розвитку інтегрованої й функціонуючої системи торговельних й економічних відносин, у рамках якої забезпечувалася б повна свобода пересування. Тому в цей час цілком коректним можна вважати принцип № 12 Всесвітньої декларації ООН по навколишньому середовищу, розробленої в Ріо-де-Жанейро, у якому мова йде про відкриту міжнародну економічну систему або про змішану економіку (mixed economy). Обов'язковою умовою для забезпечення міжнародних господарсько-правових відносин є принцип поваги, відповідно до якого всі держави зобов'язані здійснювати свої взаємні економічні відносини з урахуванням інтересів інших держав. У міжнародному масштабі визнаний також

принцип ведення переговорів на основі взаємності й взаємної вигоди, який знайшов відбиття в преамбулі Угоди ГАТТ/ВТО. Цей принцип на практиці виконує функцію принципу свободи пересування, який кваліфікується як основна ідея міжнародної економічної конституції.

Одна із небезпек, яка загрожує українській науці — це декларування з одного боку адаптації українського законодавства до законодавства ЄС, а з другого боку фактичне незнання як це робити. Відсутність знань щодо теорії європейського права характерна як для політичної еліти, так і для науковців. Що вже говорити про студентів вищих навчальних закладів. Вкладання в термінологію європейського права змісту, який цій термінології не відповідає, — це вкрай небезпечне явище. Перекручування змісту термінології права ЄС для аргументації хибних ідей розвитку правової науки в Україні недопустиме. Це наглядно демонструє приклад з визначенням терміна «економічна конституція» в праві ЄС та в праві України. «Економічна конституція» — це термін німецького господарського права, яким визначаються статті Основного закону, що використовуються для врегулювання господарської діяльності. Але в цивілістичній теорії України цей термін використовується як характеристика Цивільного кодексу стосовно здатності останнього врегулювати економіку. Вже неодноразово вказувалося, що Господарський та Цивільний кодекси України мають різні предмети регулювання. Саме предмет регулювання є основним критерієм розмежування цивільного та господарського права [12, 166–167]. «Предмет правового регулювання слід тлумачити як коло суспільних відносин, що вирізняються за своїм характером (а не за місцем дії), вимагають особливого правового регулювання і які можна відмежувати від інших, подібних суспільних відносин за певною специфічною ознакою» [13]. Декларативні заяви, що Господарський кодекс може бути замінений Цивільним як новою економічною конституцією, свідчать про повне незнання термінології права Європи та розраховані на неосвічену аудиторію. Необхідним є вивчення в курсі господарського права України основ господарського права країн ЄС.

Література

1. Довгерт А.С. Про підготовку проєкту Цивільного кодексу України / А. Довгерт // Українське право. — 1997. — № 1.
2. Frotscher Werner. Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfallen / von Werner Frotscher. — 3., neubearb. Aufl. — München: Vöck, 1999. — 278 с.
3. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция : пер. с 11-го нем. перераб. изд. / Р. Штобер. — Мп. : Изд-во Европ. гуманитар. ун-та, 2001. — 312 с.
4. Peter Badura. Wirtschaftsverfassung- und Wirtschaftsverwaltung, 1971.
5. Ламуру Х. Экономика и право / Х. Ламуру, Р. Поль. — Heidelberg : R.v. Decker's Verlag, 1996. — 86 с.
6. Mayer Franz, Kopp Ferdinand O. Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. — Stuttgart u.a., 1985.
7. Mertens Hans-Joachim, Kirchner Christian, Schanze Erich, Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Opladen, 1982.
8. Munch Ingo. Grundgesetz-Kommentar. Bd. 1, 3. Aufl. — München, 1985.
9. Munch Ingo. Grundgesetz-Kommentar. Bd. 2, 2. Aufl. — München, 1983.
10. Munch Ingo. Grundgesetz-Kommentar. Bd. 3, 2. Aufl. — München, 1983.

11. Puttner Gunter. Wirtschaftsverwaltungsrecht. — Stuttgart u.a., 1989.
 12. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М., 1974.
 13. Тархов В. А. Система советского права и перспективы его развития / В. А. Тархов // Советское государство и право. — 1982. — № 7. — С. 101–102.

Анотація

Дятленко Н. М. До питання про тлумачення терміна «економічна конституція» в праві Німеччини. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню сучасного господарського права в Німеччині, яке теоретично містить у собі так зване «господарське конституційне право». Терміном «економічна конституція» в праві ФРН визначають норми Основного закону ФРН, які безпосередньо регулюють господарську діяльність. Здійснено герменевтичний аналіз вказаного терміна. Доведено актуальність господарсько-конституційного підходу як публічно-правового у врегулюванні господарської діяльності в Україні.

Ключові слова: економічна конституція, господарське конституційне право ФРН, Німеччина, Основний закон ФРН.

Summary

Djatlenco N. N. To a Question on Interpretation of Term «the Economic Constitution» in the German Law. — Article.

Article is devoted to the research of the modern economic German law which theoretically includes so-called «an economic constitutional law». The term «the economic constitution» in the German law define norms of the Basic law of Germany which directly regulate economic activity. It is carried out hermeneutical analysis of the specified term. The urgency of the economic-constitutional approach as publicly-legal in economic activity regulation in Ukraine is proved.

Keywords: economic constitution, economic constitutional law of Germany, Germany, the Basic law of Germany.

УДК 321.01:316.286

Н. Б. Капустіна

ПРОБЛЕМА ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ВЛАДИ В КОМУНІКАТИВНІЙ ФІЛОСОФІЇ

Питання, пов'язані з тлумаченням влади, набули особливої актуальності в ХХ ст. Зміни, які відбулися на теренах Східної Європи, сприяли появі принципово нових форм комунікації. У сучасному суспільстві усі соціальні відносини пронизані комунікацією. Вельми привабливим дослідженням феномена влади в епоху «організованого модерну» (до 70-х років ХХ сторіччя включно), з нашої точки зору, виступає комунікативний підхід, яскравими представниками якого є Г. Арендт та Ю. Габермас.

У цей період ми зтикаємося з критикою класичної теорії влади, яка відбувалася по різних напрямках від Ф. Ніцше, Г. Арендт до М. Фуко. Перш ніж перейти до розглядання основного питання, необхідно визначитися з питанням: чим взагалі відрізняються класичні філософські концепції (зокрема, концепції влади) від некласичних? Визначальні риси класичної філософської парадигми — логоцентризм, монізм, віра у прогресивну функцію науки і техні-

ки, — на середину XIX століття вже втрачають свій кредит, і на зміну цій світоглядній парадигмі поступово приходить зовсім інша модель світосприйняття — некласична.

«Для класичних філософій трансцендентне є особливим буттям, яке або породжує емпіричну реальність, залишаючись відчуженим від неї, або є тотожним з нею... — слушно зазначає О. І. Хома. — Таким чином, під класичною філософією можна розуміти філософію, що виходить з онтологічності (реальності) трансцендентного... Некласичну філософію можна було б визначити як підхід до людини, орієнтований на домінування особливого над загальним, а проблем людського існування — над теоретико-пізнавальними проблемами» [6, 164–165]. Некласичне філософування характеризується переходом від загального до індивідуального, від пізнання універсальних законів буття до розуміння людини в усій повноті її сутності. У цьому розумінні некласичне філософування характеризується подоланням логоцентризму та гносеологізму.

Класична теорія влади інтерпретується за принципом бінарної опозиції: завжди є суб'єкт і об'єкт влади. Якщо влада є своєрідною власністю, то стає очевидним факт «нерівного розподілу» влади серед суб'єктів, внаслідок чого одні суб'єкти отримують можливість застосовувати свою владу по відношенню до інших. Таким чином, влада — це система панування, в якій є суб'єкт і об'єкт. Уособленням цієї системи є держава, у якій суб'єкт-об'єктність влади юридично фіксується.

Представники комунікативного підходу виступають з критикою на адресу класичної новоєвропейської теорії влади, парадигмальність якої не втратила своєї актуальності у сучасності. Ця теорія фактично ототожнює владу з системою державних інститутів. Головні ускладнення такого розуміння влади призводять до неможливості пояснення феномена влади поза цариною цілераціональних дій, поза контекстом державних інститутів.

У літературі критика класичної теорії влади характеризується такими провідними рисами:

а) на мікрорівні влада осмислюється не як ефект цілераціональної дії, а як «гра сил», яка може мати як свідомий, так і несвідомий характер;

б) на мікрорівні влада осмислюється як комплексна стратегічна ситуація взаємовпливів, яка може породжувати певні стабільні форми (державу), але сама не редукується до них;

в) влада не редукується лише до репресій та негативних санкцій: вона завжди породжує нові корелятивні їй форми знання.

Найважливішими наслідками критики класичної теорії влади визначається, по-перше, визнання того, що влада є тотожною та іманентною сфері соціальних відносин;

по-друге, визнання того, що влада не завжди є викривленням та репресією;

по-третє, визнання ситуативного характеру влади [3].

Ці риси знаходять своє відображення у дослідженнях Г. Арендт та Ю. Габермаса.

Арендт визначає владу як «те, що приводить до наявності й утримує в наяв-

ності сферу суспільного» [1, 97]. Ця дефініція загострена проти класичного визначення поняття влади, яке сформулював Вебер, виходячи з моделі цілеінструментальної дії.

Це інструментальне відношення Арндт визначає як насильство. «Я вважаю, — пише вона, — досить сумною ознакою теперішнього стану політичної науки той факт, що наша термінологія не розрізняє такі ключові слова, як влада, міць, сила, авторитет і, нарешті, насильство. Всі вони належать до певних, але в той же час різних феноменів і навряд чи існували б, коли не були б такими... Використання їх у ролі синонімів не тільки вказує на певну глухоту до лінгвістичного значення, що саме по собі достатньо серйозно, але також веде до свого роду сліпоти відносно реальностей, яким вони відповідають» [1, 34].

Насильство за своєю природою є інструментальним. Як усякий засіб, воно перебуває в цілі, але те, що потребує свого виправдання чимось іншим, належить до об'єктів функціонального, а не есенціального роду. На відміну від насильства, влада є ціллю у собі. Структура влади передує всяким можливим цілям. Вона має принципово неінструментальну природу, належачи до умов буття людської спільноти як такої.

Арндтівське поняття влади виходить із моделі комунікативної дії. Влада, на думку дослідниці, відповідає людській спроможності не тільки що-небудь робити або якось діяти, але й об'єднуватися з іншими і діяти у згоді з ними. Окремий суб'єкт ніколи не має влади. Влада завжди має місце в групі й існує лише доти, поки існує група. Згідно з Арндт, влада не потребує виправдання, тому що внутрішньо властива людським співтовариствам як таким, але потребує легітимації. Легітимація влади спирається на цілі, поставлені тією чи іншою групою, та на засоби, використовувані для реалізації обраних цілей. Легітимація впливає з джерела влади, що утримує певну групу як ціле. Якщо претензія на владу легітимуються посиленням на минуле, то виправдання засобів здійснення влади пов'язане з апеляцією до цілі, що лежить у майбутньому.

Тому насильство може бути виправдане, але не може бути легітимоване. Звичайне отождошення влади і насильства має місце, за Арндт, тому, що регулювання державою людського спільного життя інтерпретують як панування. Панування завжди засноване на насильстві (наприклад, завоювання або окупаційна влада). Чисте, відкрите насильство займає місце влади там, де влада втрачена. Хоча насильство виникає не тільки з безсилля, втрата влади — одне з найважливіших джерел насильства. Насильство не просто виражає втрату влади, воно знищує владу навіть тоді, коли з його допомогою хочуть утримати владу. Ці надії, втім, ілюзорні, бо насильство не може створити владу.

Таким чином, влада, за Арндт, — це не власність або властивість політичного суб'єкта, це багатостороннє інституціональне спілкування. А виникнення влади як соціального феномена зумовлене узгодженням суспільних дій людей при перевазі спільного інтересу над приватним.

Дослідження влади в Ю. Габермаса займає проміжну ланку між класичною теорією влади та постмодерною критикою класичної теорії. Він виступає з критикою суб'єктивізму та емпіризму у тлумаченні феномена влади. Його до-

слідження влади так само пов'язане з теорією комунікативної дії. Він виділяє два типи поведінки: комунікативний і стратегічний. Інструментально орієнтована поведінка (стратегічна), що має своєю ціллю не досягнення порозуміння, а задоволення певного інтересу, веде до свідомого або несвідомого обману партнера. При свідомому обмані складається система маніпулювання, а при несвідомому обмані має місце перекручена комунікація. Наслідки і того, й іншого для суспільства, культури й особистості можуть стати фатальними. У сфері суспільної взаємодії стверджується відчуженість, у сфері культури відбувається втрата змісту, втрата орієнтації і делегітимізація влади, в особистісній сфері — втрата зв'язку з традицією.

У випадку ж поведінки, орієнтованої на комунікацію, складаються впорядковане середовище, стійкі легітимовані міжособистісні відносини тощо. Цілком природно, що комунікативна і стратегічна поведінки дають можливість діагностувати головні соціокультурні проблеми сучасності, а також виявити приховане насильство системи, вважає Габермас. Вирішення даної проблеми він бачить у взаємодії влади та права і в участі права у відправленні влади. Вже понятійний аналіз взаємного конституювання права і політичної влади свідчить, що в самій ланці, яка опосередковує і завдяки якій повинне протікати програмоване законами саморегулювання, закладений зміст, протилежний ідеї самопрограмувальної циркуляції влади. Право і політична влада повинні виконувати функції у відношенні одне до одного перед тим, як вони зможуть узяти на себе власні функції, як-от: стабілізувати поведінкові очікування і колективно прийняті рішення.

Отже, право дається усякій владі й запозичує у неї примусовий характер. Влада завдяки праву набуває правової форми і стає обов'язковою. І навпаки. Обидва вони потребують власної перспективи: право — нормативної, влада — інструментальної. У перспективі права політика і відповідні заходи потребують нормативного обґрунтування. А в перспективі влади правові норми функціонують як засоби, обмеження.

Ці обмеження накладаються також і на відтворення влади. «Вписаний у перспективу влади, що програмується законом, процес циркуляції нормативного саморегулювання набуває протилежного змісту, — пише філософ. — Адже даний процес сам стає самопрограмованою циркуляцією влади: керування програмує саме себе, керуючи поведінкою електорату, задалегідь програмуючи уряд, законодавство і судові рішення. Перетворений зміст, таким чином, від самого початку закладений у системі засобів (medium) правового й адміністративного саморегулювання, в емпіричному процесі розвитку суспільства і держави виявляється ще сильніше. З часом стає зрозумілим, що адміністративні засоби такого перевертання з ніг на голову суспільно-державних програм у жодній мірі не є пасивними... Фактично інтервенціоністська держава настільки консолидується з централізованою, керованою владою підсистемою, і вона настільки відсуває на периферію процес легітиматії, що підсистема наче наказує собі модифікувати також і нормативну ідею самоорганізації суспільства. Я пропоную, приймаючи в розрахунок подвійну — нормативну й інструментальну — перспективу, провести розрізнення в самому понятті політичного» [4, 31].

Габермас розрізняє владу, що народжується в процесі комунікації, й адміністративно застосовувану владу, досліджуючи процес їхнього формування і взаємодії. «Ми можемо розрізнити владу, що народжується в процесі комунікації, й адміністративно застосовувану владу. У діяльності політичної громадськості зустрічаються і перетинаються два протилежних процеси: з одного боку, комунікативне формування легітимної влади, що народжується у вільному від усякої репресивності процесі комунікацій політичної громадськості, а з іншого боку — таке забезпечення легітимності через політичну систему, за допомогою котрої адміністративна влада намагається керувати політичними комунікаціями» [4, 55].

Комунікація, пронизана відносинами влади у сучасному суспільстві, піддається ідеологічному перекручуванню, але все одно вона має своєю передумовою ідеал комунікації, вільної від панування. І цей ідеал передбачає, що жодний учасник комунікації не повинен зазнавати обмежень, котрі викликаються відносинами влади.

Переосмислення класичної теорії влади дає можливість визначити основні характерні риси посткласичної теорії влади: іманентизм, позитивність, ситуативність.

Таким чином, виходячи з моделі комунікативної дії, Г. Арендт підкреслювала, що влада — це багатостороннє інституціональне спілкування. Ю. Габермас виділяє два типи поведінки: комунікативний і стратегічний. Стратегічна поведінка має на меті не досягнення порозуміння, а задоволення певного інтересу і веде до свідомого чи несвідомого обману партнера. Наслідки і того, й іншого для суспільства, культури й особистості можуть стати фатальними. У випадку ж комунікативної поведінки складаються впорядковане середовище, стійкі легітимовані міжособистісні стосунки тощо. Такий підхід, вважає вчений, дає можливість діагностувати головні соціокультурні проблеми сучасності, а також виявити приховане насильство системи. Вирішення даної проблеми він бачить у взаємодії влади та права і в участі права у відправленні влади.

Як бачимо, розглядання влади з позиції комунікативного підходу має як свої сильні, так і слабкі, проблематичні сторони.

Слід зазначити що, комунікативний підхід дослідження феномена влади, проведеного на основі поглядів Г. Арендт та Ю. Габермаса, не враховує нових рис, які виникли наприкінці ХХ — на початку ХХІ сторіччя. А саме виникнення феномена глобалізації, що породжує асиметрію між глобалізованим характером економіки та локальним характером політико-адміністративних систем.

Література

1. Арендт Х. Истоки тоталитаризма : пер. с англ. / Ханна Арендт. — М. : Мысль, 1996.
2. Арендт Х. Vita activa, или О деятельной жизни : пер. с англ. / Ханна Арендт. — С.Пб. : Алтейя, 2000.
3. Зимовець Р. В. Дискусія Фуко/Габермас: питання теорії влади / Р. В. Зимовець // Актуальні філософські і соціологічні проблеми сучасності : зб. пр. — К. : Міжпар. фінапек. агенція, 2000. — С. 158–174.
4. Хабермас Ю. Политические работы / Ю. Хабермас. — М. : Праксис, 2005.

5. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. — С.Пб. : Паука, 2000. — 379 с.
6. Хома О. И. История как герменевтика власти / О. И. Хома // Постмодерн: персонификация дискурса. — Вінниця : Універсум-Вінниця, 2001. — С. 143–151.

Анотація

Калустіна П. В. Проблема інтерпретації влади в комунікативній філософії. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню феномена влади у комунікативній філософії. Представники комунікативного підходу виступають з критикою на адресу класичної новітньої теорії влади, парадигмальність якої не втратила своєї актуальності у сучасності. У зв'язку з цим акцент робиться на дослідженні ідей Г. Арндт та Ю. Хабермаса.

Ключові слова: влада, комунікація, легітимізація, пасивність.

Summary

Kapustina N. V. Problem of Interpretation of Authority in Communicative Philosophy. — Article.

The article is devoted to research of a phenomenon of authority in communicative philosophy. The representatives of the given theory criticize the classical theory of authority. Therefore research of Arndt that Habermas idea are stressed.

Keywords: authority, communicative philosophy.

УДК 347.91/95:340.132

М. Ю. Картузов

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ПРО ПІДВІДОМЧІСТЬ СПОРІВ

Законодавство України знаходиться в постійному розвитку, однак ліквідувати всі спірні питання в ньому не вдається і, очевидно, це взагалі завдання, яке не може бути виконано. Прогалини у законодавстві неминучі з ряду об'єктивних причин:

- швидке старіння норм законодавства, викликане розвитком суспільства;
- виникнення нових видів правовідносин, що вимагають відповідного регулювання, для яких чинне законодавство ніяких регуляторів не передбачає;
- недогляду законодавця, що при формулюванні нормативного акта не охоплює ту або іншу ситуацію, яку необхідно відрегулювати;
- помилки, допущені в законотворчому процесі.

На судові органи, як на найбільш авторитетного правозастосовника, покладається особлива відповідальність за вибір шляху по подоланню прогалин або вирішенню незрозумілостей у законодавстві.

Прерогативою судових органів є застосування закону до конкретних ситуацій. У цьому зв'язку рішення господарських судів по конкретних господарських спорах не мають прецедентного значення як загальнообов'язкові рішення при розгляді аналогічних справ у майбутньому.

На відміну від прецеденту як джерела права тлумачення не створює нової

юридичної норми, а пов'язано з роз'ясненням вже існуючої норми права, з виробленням устояного положення про застосування норми права по аналогічних справах.

Судова практика, що формується в результаті правозастосування, з одного боку, конкретизує правові норми в процесі їхнього застосування, а з іншого боку — заповнює прогалини в праві.

Таким чином, судова практика — це сформовані при вирішенні судами однорідних конкретних справ правові положення, вироблені в результаті єдино — і різноманітного застосування норм щодо відносин, які не урегульовані з вичерпною ясністю або неповно урегульовані відповідним законом.

Тлумачення по обсязі є одним з результатів застосування господарським судом усіх способів тлумачення в їхній сукупності. При визначенні обсягу тлумачення порівнюються висновки інтерпретатора про зміст норми права, отримані на основі застосування всієї сукупності способів тлумачення, з висновками про цей зміст, отриманими при буквальному розумінні змісту тексту закону, що може бути як правильним, так і помилковим. Виходячи зі співвідношення значень текстуального формулювання норми права і її дійсного змісту розрізняють три види тлумачення за обсягом:

- 1) буквальне (адекватне);
- 2) поширювальне;
- 3) обмежувальне.

Буквальне (адекватне) тлумачення — це тлумачення, при якому встановлене інтерпретатором дійсний значеннєвий зміст норми права відповідає буквальному значенню її текстуального формулювання. Наприклад, ст. 1 Господарського процесуального кодексу України [1] (далі — ГПКУ) говорить: «Угода про відмовлення від права на звернення до господарського суду є недійсною». Це положення має одне, строго визначене значення. Інше значення цього положення неможливо установити, застосовуючи всілякі способи тлумачення в їхній сукупності. У цьому положенні буква закону і його зміст збігаються, не мають розбіжностей, тобто зміст закону варто розуміти буквально.

Поширювальне тлумачення — це тлумачення, при якому встановлене інтерпретатором дійсний значеннєвий зміст норми права ширше буквального значення її текстуального формулювання. Наприклад, у ст. 91 ГПКУ встановлено, що «сторони в справі мають право оскаржити рішення місцевого господарського суду, яке не набуло законної сили». Сторонами, згідно ст. 21 ГПКУ є позивач і відповідач. Але в процесі є ще і треті особи, що заявляють і не заявляють самостійні вимоги на предмет спору (відповідно ст. 26 і ст. 27 ГПКУ), що користуються правами сторін у справі. Тому вони також мають право на подачу апеляційної скарги.

З інших галузей права — ст. 950 Цивільного кодексу України [2] (надалі — ЦКУ) говорить про відповідальність професійного зберігача «за втрату (нестачу), пошкодження майна». Тут, у контексті статті дійсний зміст поняття «втрата» ширше буквального значення цього слова. Втрата — будь-який випадок припинення існування майна — фізичне зникнення матеріальної речі як цілісно-

го і повноцінного в споживчому відношенні об'єкта не тільки в результаті її загибелі (у вогні пожежі, під час повені й ін.), але й у результаті поступового саморуйнування (при відсутності турботи про її схоронність). Або, наприклад, згідно з ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців» [3]: іноземець — це не тільки громадянин іноземної держави, але також і всяка особа без громадянства. Таким чином, при поширювальному тлумаченні дійсний зміст закону ширше його буквального значення, букви закону.

Обмежувальне тлумачення — це тлумачення, при якому встановлений інтерпретатором дійсний значеннєвий зміст норми права є більш вузьким, ніж можливі значення її текстуального формулювання. Наприклад, згідно ч. 1 ст. 950 ЦКУ професійний зберігач майна «звільняється від відповідальності за втрату (нестачу) або пошкодження майна, викликані непереборною силою». Тут, у контексті статті закону вираження «непереборна сила» має вузький сенс. Мається на увазі, що такого роду силою є дії стихійно-природних явищ (ураган, землетрус, повінь і т.п.). Хоча взагалі слова «непереборна сила» можуть розумітися й в іншому значенні, скажемо, психологічному. Відомі випадки, коли люди зверталися до адміністрації казино м. Монако з заявою заборонити їм вхід у казино, оскільки «непереборна сила» тягне них до рулетки, картковому столу, щоб грати. Таким чином, при обмежувальному тлумаченні дійсний зміст закону є вузьким значень його букви. З числа цих можливих значень вибирається одне — те, що мав на увазі законодавець.

Великий внесок у тлумачення і застосування господарсько-процесуального законодавства зробили рішення Конституційного Суду України, рекомендації Президії Вищого господарського суду України (надалі — ВГСУ), роз'яснення, листи ВГСУ, що при розгляді конкретних справ дав роз'яснення по багатьох питаннях, що зустрічаються в практиці діяльності господарських судів.

До числа найважливіших питань правильного застосування норм ГПКУ відносяться питання підвідомчості спорів господарським судам. Неправильне тлумачення і застосування норм в одних випадках спричиняє необґрунтовані відмовлення в прийнятті позовних заяв і вирішенні спорів, тобто, власне кажучи, відмовлення в правосудді, а в інших випадках необґрунтований розгляд господарськими судами непідвідомчих їм спорів, що обумовлює винесення неправосудних судових рішень. І те і інше неприпустиме.

Підвідомчість спорів господарським судам у загальному виді визначена ст. 125 Конституції України [4]. Зі змісту цієї статті випливає, що в Україні система судів загальної юрисдикції будується на принципах територіальності і спеціалізації. Згідно з приписами ч. 3 ст. 22 Закону України «Про судоустрій України» [5] місцеві господарські суди, як спеціалізовані суди, розглядають справи у спорах, що виникають з господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності. Більш конкретно підвідомчість спорів господарським судам регулюється розділом III ГПКУ. Зміст цього розділу, особливо ст. 12 ГПКУ, дозволяє визначити критерії підвідомчості спорів господарським судам. ГПКУ не дає визначення поняття «підвідомчість». Інститут підвідомчості у загальному плані визначає можливість

фізичних і юридичних осіб звертатися за захистом своїх прав до того чи іншого органу юрисдикційної системи держави. За змістом ст. 12 ГПКУ поняття «підвідомчість» розкривається через перелік категорій справ, які підпадають під юрисдикцію господарських судів. У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 [6] Конституційний Суд України констатував, що юрисдикція судів — це повноваження судів вирішувати спори про право та інші правові питання.

Під терміном «підвідомчість» у п. 1 рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27.06.2007р. № 04-5/120 [7] «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» розуміється визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції. Там же вказується на елементи підвідомчості: по-перше, це коло юридичних справ, що віднесені до відання того чи іншого юрисдикційного органу, а по-друге, — це той правовий зв'язок, який існує між юридичною справою та юрисдикційним органом, який зумовлює віднесення конкретної категорії справ до предмета відання цього органу. У п. 1, 2 цієї Рекомендації зазначається, що з огляду на приписи ч. 3 ст. 22 Закону України «Про судоустрій України», згідно з якими місцеві господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають з господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності, та вимоги ст. ст. 1, 41, 12 ГПКУ господарські суди розглядають справи в порядку позовного провадження, коли склад учасників спору відповідає приписам ст. 1 ГПКУ, а правовідносини, з яких виник спір, мають господарський характер. У вирішенні питання про те, чи є правовідносини господарськими, а спір — господарським, слід виходити з визначень, наведених у ст. 3 Господарського кодексу України. Господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов: а) участь у спорі суб'єкта господарювання; б) наявність між сторонами, по-перше, господарських відносин, врегульованих Господарським кодексом України, іншими актами господарського і цивільного законодавства, і, по-друге, спору про право, що виникає з відповідних відносин; в) відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

Згідно з ч. 1 ст. 12 ГПКУ господарським судам підвідомчі:

1) справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім:

- спорів про приватизацію державного житлового фонду;
- спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов;
- спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;

– спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів;

– інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України та міжнародних договорів України віднесено до відання інших органів;

2) справи про банкрутство;

3) справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції;

4) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Справи, що віднесені до підвідомчості господарських судів, кваліфікуються за сукупністю предметного та суб'єктного критеріїв.

За предметним критерієм до компетенції господарських судів відносять спори і справи, пов'язані зі здійсненням господарської діяльності.

За суб'єктним критерієм до компетенції господарських судів відносять спори і справи між юридичними особами, фізичними особами — підприємцями та в передбачених законом випадках за участі державних органів, органів місцевого самоврядування, інших осіб.

Окрему категорію справ становлять справи про банкрутство, а також справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, які підвідомчі господарським судам незалежно від суб'єктного складу учасників відносин.

Розмежування підвідомчості спорів і справ між місцевими загальними та господарськими судами завжди викликало ускладнення. У спільному листі Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України від 20.07.1995 р. № 01-8/518а «Щодо визначення підвідомчості цивільних справ та господарських спорів» [8] зазначається, що за загальним правилом підвідомчість цивільних справ та господарських спорів визначається законодавчими актами України. Однак у випадках, коли в законодавчих актах підвідомчість спорів визначена нечітко, слід виходити із суб'єктного складу учасників спору. Якщо сторонами у справі є юридичні особи, спір підлягає вирішенню господарським судом, за винятком випадків, передбачених законодавством. Якщо в законодавчому акті підвідомчість спорів визначена альтернативно: суду чи господарському суду, або сказано про вирішення спору в судовому порядку, господарському суду слід виходити з суб'єктного складу учасників спору та характеру правовідносин, що визначені ГПКУ.

В інтерпретаційних актах вищих судових органів також даються вказівки щодо розмежування підвідомчості окремих категорій справ господарським судам:

– п. 1.2 Листа Вищого Арбітражного суду України (в подальшому — ВАСУ) від 16.10.1995 р. № 01-8/732 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів» [9];

– п. 9.1 Роз'яснення ВАСУ від 29.02.1996 р. № 02-5/95 «Про деякі питання

практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» [10];

– п. 3, 5 Роз'яснення ВАСУ від 29.02.1996 р. № 02-5/109 «Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [11];

– Лист ВАСУ від 16.05.1996 р. № 01-8/187 «Про Закон України «Про режим іноземного інвестування» [12];

– Лист ВАСУ від 25.06.1996 р. № 01-8/234 «Про Закон України «Про промислово-фінансові групи в Україні» [13];

– п. 1, 10.1 Листа ВАСУ від 30.09.1996 р. № 01-8/342 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів» [14];

– п. 10 Листа ВАСУ від 24.01.1997 р. № 01-8/23 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» [15];

– п. 1.1 Листа ВАСУ від 15.05.1997 р. № 01-8/167 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» [16];

– п. 1 Роз'яснення ВАСУ від 18.11.1997 р. № 02-5/445 «Про внесення змін і доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України» [17];

– п. 4 Листа ВАСУ від 30.12.1997 р. № 01-8/500 «Про Закон України «Про об'єднання громадян» [18];

– Лист ВАСУ від 14.01.1998 р. № 01-8/9 «Про Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» [19];

– п. 9 Листа ВАСУ від 10.03.1998 р. № 01-8/91 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» [20];

– Лист ВАСУ від 23.03.1998 р. № 01-8/104 «Про Закон України «Про лізинг» [21];

– Лист ВАСУ від 14.01.1999 р. № 01-8/10 «Про Закон України «Про оренду землі» [22];

– п. 9 Роз'яснення ВАСУ від 25.05.2000 р. № 02-5/237 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [23];

– п. 3 Листа ВАСУ від 04.12.2000 р. № 01-8/718 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» [24];

– п. 1 Листа ВАСУ від 11.12.2000 р. № 01-8/739 «Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» [25];

– п. 5 Листа ВАСУ від 20.04.2001 р. № 01-8/480 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» [26];

– п. 1.2 Листа ВАСУ від 07.06.2001 р. № 01-8/665 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу арбітражних судів у 2000 році» [27];

– п. 1, 3 Листа ВАСУ від 11.06.2001 р. № 01-8/677 «Про практику вирішен-

ня окремих категорій спорів за матеріалами президії Вищого арбітражного суду України» [28];

– п. 2, 5 Роз'яснення ВАСУ від 27.06.2001 р. № 02-5/743 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права власності на землю і землекористування» [29];

– п. 2, 3 Роз'яснення ВАСУ від 27.06.2001 р. № 02-5/744 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища» [30];

– п. 1.13, 3, 7 Листа Вищого господарського суду України (надалі — ВГСУ) від 29.08.2001 р. № 01-8/935 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» [31];

– п. 1 Інформаційного листа ВГСУ від 14.07.2004 р. № 01-8/1270 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2003 р. щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України» [32];

– п. 3 Інформаційного листа ВГСУ від 11.04.2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році» [33];

– п. 1 Інформаційного листа ВГСУ від 20.04.2006 р. № 01-8/908 «Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження» [34];

– п. 4, 16 Інформаційного листа ВГСУ від 28.03.2007 р. № 01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» [35];

– п. 1 Інформаційного листа ВГСУ від 13.04.2007 р. № 01-8/229 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» [36].

Одним із проблемних питань правозастосування є розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів, адже до набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України захист прав суб'єктів господарювання у їх відносинах з державними органами здійснювався у господарських судах відповідно до Господарського процесуального кодексу України.

Згідно зі ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України [37] (в подальшому — КАС України) юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Відповідно до ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на:

1) 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) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;

4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом;

5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Важливою для правозастосування у справах про визнання недійсними актів державних та інших органів є правова позиція, викладена в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Концерн Стирол» щодо офіційного тлумачення положення абз. 1 п. 1 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (справа про оспорювання актів у господарському суді) від 2 липня 2002 р. № 13-рп/2002 [38]: положення абз.1 п. 1 ч. 1 ст. 12 ГПКУ щодо підвідомчості господарським судам справ «у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві» треба розуміти так, що господарським судам підвідомчі справи про визнання недійсними чинних як нормативних, так і ненормативних актів незалежно від дати їх прийняття. З цього тлумачення також випливає інший важливий висновок про те, що може розглядатися спір про визнання недійсним лише чинного акта, якщо ж акт скасовано, провадження у справі повинно бути припинено за відсутності предмета спору.

Важливі вказівки містяться також у Роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 р. № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» [39]:

– підставами для визнання акта недійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації — позивача у справі. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, у господарського суду немає правових підстав для задоволення позову;

– чинним законодавством України не передбачено винятків щодо застосування позовної давності до вимог про визнання актів недійсними як форми захисту цивільних прав. Тому до таких позовів застосовується загальний строк позовної давності;

– слід враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Тому у випадках, коли чинним законодавством України передбачено право суб'єкта підприємницької діяльності чи іншої юридичної особи оскаржити акт за підпорядкованістю, підприємство, установа, організація вправі на власний розсуд вирішувати питання про оскарження актів таких органів за підпо-

рядкованістю чи про звернення до господарського суду з заявою про визнання акта недійсним;

– господарським судам підвідомчі спори про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві. У вирішенні цієї категорії спорів слід виходити з такого:

– господарський суд не вправі здійснювати оцінку конституційності (відповідності Конституції України) актів Кабінету Міністрів України, оскільки рішення такого питання віднесено до повноважень Конституційного Суду України (ст. 150 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Що ж до відповідності згаданих актів іншим, крім Конституції України, законам України та актам Президента України, то вона оцінюється господарським судом на загальних підставах відповідно до чинного законодавства;

– не підлягають розгляду господарськими судами, зокрема, заяви про визнання недійсними:

– актів слідчих, судових і прокурорських органів, щодо яких чинним законодавством встановлено спеціальний порядок оскарження і зміни чи скасування;

– постанов спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, оскільки згідно з ч. 1 ст. 114 Кримінально-процесуального кодексу України слідчий є самостійною процесуальною фігурою, а отже, всі рішення щодо проведення слідчих дій він приймає від свого імені, а не від імені органу, у якому працює;

– різного роду листів, інформацій, роз'яснень і т. п., які надсилаються державними чи іншими органами на адресу підпорядкованих їм структур та ін., з приводу конкретних ситуацій;

– відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» прокурор або його заступник вправі у межах своєї компетенції опротестовувати акти державних чи інших органів, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань. У випадку коли орган, що видав опротестований акт, або його вищестоящий орган відхилили відповідний протест чи ухиляються від розгляду його, прокурор (заступник) не вправі звертатись з заявою про визнання незаконним опротестованого акта до господарського суду, оскільки згідно зі ст. 248(15) Цивільного процесуального кодексу України такі справи підвідомчі загальним судам;

– інкасові доручення (розпорядження) державних органів на безспірне списання коштів підприємств та організацій є розрахунковими документами, а не актами відповідних органів. Тому зазначені документи не можуть визнаватись недійсними. Це не позбавляє підприємства та організації права на звернення з позовами про визнання інкасових доручень (розпоряджень) такими, що не підлягають виконанню;

– господарські суди розглядають на загальних підставах справи у спорах про визнання недійсними актів, прийнятих (виданих) іншими, крім державних, органами, у тому числі актів органів господарських товариств, громадсь-

ких організацій тощо, які відповідно до закону чи установчих документів мають обов'язковий характер. Оскільки відповідний орган не є юридичною особою, стороною у спорі може бути підприємство чи організація, яка здійснює свої права і бере на себе обов'язки через цей орган (наприклад, відповідачем у спорі про визнання недійсним рішення загальних зборів чи виборного органу підприємства має бути це підприємство);

– якщо у зв'язку з внесенням змін до чинного законодавства оспорюваний акт перестав відповідати новим вимогам, його може бути визнано недійсним з моменту набрання чинності законодавчим актом, тобто лише на майбутнє. У випадку визнання акта недійсним з моменту його прийняття особи, які на виконання такого акта здійснили певні дії (наприклад, передали майно, перерахували кошти та ін.), вправі звернутись з вимогою про відновлення первісного стану, якщо її не заявлено разом з вимогою про визнання акта недійсним. Проте у разі необхідності захисту порушеного права підприємства чи організації господарський суд не позбавлений права на підставі п. 1 ст. 83 ГПКУ вийти за межі позовних вимог і прийняти рішення про відновлення первісного стану, хоча б таку вимогу і не було заявлено.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 04.02.1994 р. № 3929-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 161.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27-28. — Ст. 180.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 20. — Ст. 993.
7. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27.06.2007 р. № 04-5/120 // Юридичний вісник України. — 2007. — № 33.
8. Спільний лист Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України від 20.07.1995 р. № 01-8/518а «Щодо визначення підвідомчості цивільних справ та господарських спорів» // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. — 1995. — № 3-4.
9. Лист ВАСУ від 16.10.1995 р. № 01-8/732 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів» // Вісник законодавства України. — 2000. — № 48.
10. Роз'яснення ВАСУ від 29.02.1996 р. № 02-5/95 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2000. — № 12.
11. Роз'яснення ВАСУ від 29.02.1996 р. № 02-5/109 «Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. — 1996. — № 2.
12. Лист ВАСУ від 16.05.1996 р. № 01-8/187 «Про Закон України «Про режим іноземного інвестування» // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. — 1996. — № 3.

13. Лист ВАСУ від 25.06.1996 р. № 01-8/234 «Про Закон України «Про промислово-фінансові групи в Україні» // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. — 1996. — № 3.
14. Лист ВАСУ від 30.09.1996 р. № 01-8/342 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2001. — № 2.
15. Лист ВАСУ від 24.01.1997 р. № 01-8/23 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» // Юридичний вісник України. — 2000. — № 27.
16. Лист ВАСУ від 15.05.1997 р. № 01-8/167 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2001. — № 1.
17. Роз'яснення ВАСУ від 18.11.1997 р. № 02-5/445 «Про внесення змін і доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України» // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 1998. — № 1.
18. Лист ВАСУ від 30.12.1997 р. № 01-8/500 «Про Закон України «Про об'єднання громадян» // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 1998. — № 1.
19. Лист ВАСУ від 14.01.1998 р. № 01-8/9 «Про Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2001. — № 2.
20. Лист ВАСУ від 10.03.1998 р. № 01-8/91 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 1998. — № 2.
21. Лист ВАСУ від 23.03.1998 р. № 01-8/104 «Про Закон України «Про лізинг» // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 1998. — № 2.
22. Лист ВАСУ від 14.01.1999 р. № 01-8/10 «Про Закон України «Про оренду землі» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2001. — № 2.
23. Роз'яснення ВАСУ від 25.05.2000 р. № 02-5/237 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про оренду державного та комунального майна» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2001. — № 1.
24. Лист ВАСУ від 04.12.2000 р. № 01-8/718 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» // Вісник господарського судочинства. — 2001. — № 1.
25. Лист ВАСУ від 11.12.2000 р. № 01-8/739 «Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» // Вісник законодавства України. — 2000. — № 52.
26. Лист ВАСУ від 20.04.2001 р. № 01-8/480 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» // Юридичний вісник України. — 2001. — № 20.
27. Лист ВАСУ від 07.06.2001 р. № 01-8/665 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу арбітражних судів у 2000 році» // Юридичний вісник України. — 2001. — № 26.
28. Лист ВАСУ від 11.06.2001 р. № 01-8/677 «Про практику вирішення окремих категорій спорів за матеріалами президії Вищого арбітражного суду України» // Юридичний вісник України. — 2001. — № 27.
29. Роз'яснення ВАСУ від 27.06.2001 р. № 02-5/743 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права власності на землю і землекористування» // Юридичний вісник України. — 2001. — № 29.
30. Роз'яснення ВАСУ від 27.06.2001 р. № 02-5/744 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища» // Юридичний вісник України. — 2001. — № 29.
31. Лист Вищого господарського суду України від 29.08.2001 р. № 01-8/935 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» // Юридичний вісник України. — 2001. — № 38.
32. Інформаційний лист ВГСУ від 14.07.2004 р. № 01-8/1270 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2003 р. щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України» // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 4.

33. Інформаційний лист ВГСУ від 11.04.2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році» // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 3.
34. Інформаційний лист ВГСУ від 20.04.2006 р. № 01-8/908 «Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проєкцепція до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження» // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 3.
35. Інформаційний лист ВГСУ від 28.03.2007 р. № 01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію».
36. Інформаційний лист ВГСУ від 13.04.2007 р. № 01-8/229 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» // Юридичний вісник України. — 2007. — № 19.
37. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–37. — Ст. 446.
38. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Концерн Стирол» щодо офіційного тлумачення положення абзацу першого пункту 1 частини першої статті 12 Господарського процесуального кодексу України (справа про оспорювання актів у господарському суді) від 2 липня 2002 р. № 13-рп/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 32. — Ст. 1510.
39. Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 р. № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням дійсними актів державних чи інших органів» // Юридичний вісник України. — 2000. — № 11.

Анотація

Каргузов М. Ю. Проблеми тлумачення норм господарсько-процесуального права про підвідомчість спорів. — Стаття.

До числа найважливіших проблем правильного застосування норм Господарського процесуального кодексу України належать питання підвідомчості спорів господарським судам. Неправильне тлумачення і застосування норм спричиняє відмовлення в правосудді та винесення неправосудних судових рішень. У цій статті автор аналізує питання тлумачення норм господарсько-процесуального права про підвідомчість спорів.

Ключові слова: тлумачення норм права, підвідомчість спорів, судова практика.

Summary

Kartuzov M. Y. Problems of Interpretation of the Norms of the Commercial Procedural Norms on the Jurisdiction of the Commercial Disputes. — Article.

The main problem in the application of the norms of the Commercial Procedural Code of Ukraine is the question of the jurisdiction of the disputes to commercial courts. Wrong interpretation and application of the norms can make the refusal to the justice and the pronouncement of the non-legal judgements. In this article the author analyses the questions of the interpretation of the commercial-procedural norms on the jurisdiction of the commercial disputes.

Keywords: interpretation of legal norms, the jurisdiction of the disputes, judicial practice.

СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ»

Взаємодія людей в суспільстві регулюється багатьма соціальними організаціями і нормативами. Іншими словами, діяльність кожного індивіда інституціоналізована. Під інституціоналізацією зазвичай розуміють процес формалізації соціальних відносин, перехід від неформальних відносин і неорганізованої діяльності до створення організаційних структур з чіткою ієрархією влади. Інституціоналізація передбачає також регламентацію діяльності індивідів та їх взаємовідносин, юридичну легалізацію організаційних структур, якщо це можливо і необхідне [1, 125].

Організація і формалізація суспільних відносин у різних сферах людської життєдіяльності перетворює їх на інститут сім'ї, школи, церкви тощо. Таким чином, інституціоналізація є синергетичним процесом переходу від самоврядних явищ до організованих і керованих.

У соціології під інституціоналізацією розуміють типізацію звичних дій акторами різного роду. Інакше кажучи, будь-яка типізація є інститут. Важливо відзначити, що інституціоналізація означає типізацію не тільки дій, але і акторів в інститутах, іншими словами, дії типу X повинні здійснювати актори типу X [2, 91]. На практиці це означає, що для формування інституту необхідною умовою є створення чітких моделей поведінки для певних категорій осіб.

Важливими аспектами інституціоналізації є традиції і контроль. Загальні моделі поведінки поступово створюються і формулюються, вони не можуть бути створені миттєво. Інститути завжди зв'язані і визначаються традиціями. Крім того, інститути вже завдяки самому факту їх існування контролюють людську поведінку, встановлюючи певну систему варіантів можливої поведінки індивіда, що є допустимою в даному суспільстві.

Контролюючий характер властивий інституціоналізації незалежно від наявності певних механізмів санкцій, що підтримують інститут. Ці механізми (які зазвичай називають системою соціального контролю), звичайно ж, існують в багатьох інститутах і в усіх агломераціях інститутів. Сказати, що частина людської діяльності була інституціоналізована, — вже означає сказати, що частина людської діяльності була піддана соціальному контролю [2, 92].

В політології під інституціоналізацією розуміють механізм, що забезпечує організацію спільної політичної діяльності людей шляхом формування певних організацій, в рамках яких протікає та або інша політична діяльність.

Інституціоналізація розглядається як історичний процес зародження нових соціальних інститутів, а також як процес функціонування інститутів у рамках соціальної системи у зв'язку з процесом адаптації індивідів і колективів до її нормативних вимог, у ході якого формуються соціально-психологічні механізми, які забезпечують стабільність і стійкість суспільної організації [3, 171].

Важливо підкреслити, що інститути є зовнішніми обмеженнями, тобто людина сприймає їх як даність, яку не може переступити. Проте в процесі соціалізації інститути входять у свідомість індивіда і перестають сприйматися як чужі і шкідливі обмеження. Таким чином, інституціоналізація може розглядатися також як один з елементів соціалізації індивіда.

За своїм змістом інституціоналізація асоціюється з формалізацією і деперсоналізацією. Формалізація виявляється, зокрема, у поступовому виникненні стійких правил поведінки, обрядів і ритуалів, наприклад, таких як вінчання на царство або сучасна процедура інавгурації голови держави. Деперсоналізація виражається в тому, що функціональність інституту не повинна залежати від суб'єктивних чинників, зокрема від особистих уподобань, схильностей тих акторів, які покликані вирішувати суспільно важливі завдання [4, 146].

Слід звернути увагу також на інший рівень інституціоналізації суспільних відносин який проявляється при формуванні системи інститутів конкретного суспільства. З цієї точки зору інституціоналізація розглядається як процес формування інституційної системи суспільства, забезпечення стійкості і передбачуваності її розвитку. В результаті інституціоналізації утворюється безперервний інституційний простір, внаслідок чого формується «когерентність», тобто взаємопов'язаність і взаємозалежність інститутів. Когерентність інститутів підтримує єдність і стійкість інституційної системи в цілому, а також приводить до формування ієрархії формальних правил і норм, що передбачає ускладнення процедури зміни інститутів у міру зростання їх ієрархічного рангу.

Інституціоналізація суспільних відносин призводить до передбачуваності і впорядкованості економічного і політичного життя як суспільства, так і окремої особи. Суспільне життя в таких випадках характеризується підвищеним ступенем стійкості, а система інститутів стає надійним захистом від екстремізму, непередбачуваності, волюнтаризму, забезпечуючи високоорганізовані форми взаємодії індивідів у політичній і економічній сферах.

Окремої уваги заслуговує питання про інституціоналізацію владних відносин у суспільстві. Так французький інституціоналіст Ж. Бюро розглядає інституціоналізацію влади як юридичну операцію, за допомогою якої політична влада переноситься з особи правлячих на абстрактну сутність держави. Юридичним ефектом цієї операції і є утворення держави як субстрату влади, що не залежить від особи правлячих, абстрактного і постійного носія влади [5, 157].

У даному випадку можна констатувати, що наслідком інституціоналізації влади буде встановлення легального панування, при якому громадяни, підкоряючись владним розпорядженням державної влади, підкоряються не особі, а безособовому порядку і тому зобов'язані коритися тільки в рамках ділової компетенції, раціонально розмежованої цим порядком [6, 37].

Інституціоналізація веде також до жорсткого розподілу прав, обов'язків та функцій, результатом чого стає стійкий розподіл праці і відповідна професіоналізація індивідів. З часом такий розподіл стає традиційним, а система соціального контролю закріплює існуючий порядок взаємодії між індивідами.

А це, у свою чергу, веде до формування якісно нових вимог до виконавців і їх професіоналізації.

Для особи основним результатом інституціоналізації є можливість активної участі в політичному і економічному житті суспільства. Створена внаслідок інституціоналізації система інститутів оберігає індивіда при його взаємодії з іншими суб'єктами політики від свавілля, формує умови для внутрішньої свободи особи. Інше питання, як буде реалізована ця свобода. Це вже залежить від внутрішнього змісту правил і процедур, які лежать в основі того або іншого інституту [4, 154].

Головними напрямками інституціоналізації є:

– в економічному вимірі — досягнення сталості виробничих відносин та їхнього захисту від бюрократичної сваволі за рахунок демократизму у визначенні форм власності і засобів розподілу продукту єднання будь-якої форми власності з найманою робочою силою;

– у правовому вимірі — практичне вирішення питання про легальність і легітимність державної влади, тобто про її юридичну обґрунтованість, з одного боку, і справедливість, визнання та її підтримку більшістю населення — з іншого;

– у соціальному відношенні — упорядкування різновекторності соціальних інтересів через реалізацію концепції стримувань та противаг, за якої перевагу мають загальнонаціональні інтереси;

– в ідеологічній сфері — обґрунтування та популяризація цілей і методів здійснення влади з метою збереження та збільшення її внутрішньої та зовнішньополітичної репутації демократичними засобами. Мається на увазі пропагування сукупності світоглядних ідей, пов'язаних з інтересами домінуючих соціальних спільнот та всією практикою суспільного життя. Адже державницька ідеологія має за свою головну мету сформувати законослухняного громадянина у його ж інтересах і з метою зниження сили державного примусу [7, 179].

Інституціоналізація є еволюцією людської діяльності від невизначених до організованих, від «імпровізованих» до заздалегідь відомих, від розрізнених до узгоджених, від індивідуалізованих до загальноприйнятих форм. У зв'язку з цим зрозуміло, чому саме право виступає найбільш інституціоналізованою сферою суспільного буття і свідомості, адже відомо, що у сфері права прагнення до стабільності, точності, гарантованості поведінки досягає своєї вершини. Єдність публічної влади як інституціоналізованого виду соціальної влади і права як інституційної підсистеми соціального регулювання утворює основу інституціоналізації в суспільстві [8, 27].

Процес інституціоналізації включає три основні моменти:

1. Однією з необхідних умов появи інститутів служить відповідна соціальна потреба. Інститути покликані організувати спільну діяльність людей з метою задоволення тих або інших потреб. Виникнення певних суспільних потреб, а також умови для їх задоволення є першими необхідними моментами інституціоналізації.

2. Соціальний інститут утворюється на основі соціальних зв'язків, взаємодії і відносин конкретних індивідів, соціальних груп і інших спільнот. Але

він, як і інші соціальні системи, не може бути зведений до суми цих осіб і їх взаємодій. До основних елементів інституту відносяться система цінностей, норм, ідеалів, а також зразків діяльності і поведінки людей.

3. Адаптація індивідів і колективів до нормативних вимог соціальних інститутів, в ході якої формується соціально-психологічні механізми, які забезпечують стабільність і усталеність суспільної організації.

Можливі два основні шляхи інституціоналізації: при першому з них інституту засновуються на основі рішення органів публічної влади або формуються соціально активними громадянами. Другий шлях пов'язаний з тим, що інституту формуються в практиці суспільних відносин, існують у вигляді фактичних моделей поведінки і лише потім стають загальними правилами. Тобто у першому випадку інституціоналізація є цілеспрямованим і контрольованим процесом, тоді як другий спосіб передбачає стихійне зародження інституту.

Проте слід зазначити, що на цьому інституціоналізація не закінчується. Знов створений інститут повинен пройти перевірку часом, соціальна практика може істотно видозмінити закріплені в ньому моделі поведінки, змінити його структуру і організацію.

Слід погодитися з думкою С. В. Довгого, що процес інституціоналізації носить об'єктивно обумовлений перманентний характер, націлений на постійне приведення поточних завдань інститутів у відповідність із суспільними потребами. Тому він ніколи не залишає створені на даний момент інститути незмінними, тому що це суперечить принципу розвитку політичної системи і перспективам суспільного розвитку в цілому [9, 11].

Однією з конститутивних рис інституціоналізації є встановлення зв'язку з певним соціальним середовищем, в якому інститут черпає свою підтримку. Цей момент знаходить найбільш яскраве вираження саме в державі, що спирається на визнання народу.

Підводячи підсумок вищесказаному, слід зазначити, що інституціоналізація може розглядатися в декількох аспектах. У вузькому сенсі інституціоналізація постає як процес формалізації, організації і легалізації суспільних відносин. У широкому ж сенсі інституціоналізація розглядається як типізація взаємодії індивідів, будь-яка (формальна або неформальна) організація їх діяльності.

Також можуть бути відокремлені два рівні інституціоналізації. На першому рівні основна увага приділяється процесу формування і розвитку окремих інститутів, формування механізмів соціалізації індивідів. Другий рівень інституціоналізації охоплює формування інституційної системи суспільства, розбудову ієрархії інститутів, встановлення когерентності інститутів.

Сфера буття державно-правових інститутів є однією з найбільш формалізованих сфер суспільства. Виходячи з цього, можна говорити про те, що в юриспруденції термін «інституціоналізація» повинен використовуватися у вузькому сенсі.

Інституціоналізація в державно-правовій сфері є одним з ключових механізмів обмеження і демократизації державної влади. Такі державно-правові

інститути, як розподіл влади, відокремлення державної і муніципальної влади, перешкоджають концентрації влади. А системний рівень інституціоналізації веде до зближення основних змістовних елементів державної політики і функціонування розвиненої юридичної системи, наслідком чого є реальне втілення концепції правової держави [10, 331].

Інституціоналізація у сфері держави і права може бути визначена як формалізація і організація суспільних відносин, створення організаційних структур з ієрархією влади, регламентація і легалізація діяльності індивідів, їх взаємовідносин, процес офіційного нормативного закріплення соціальних інтересів і ідей, наслідком чого є перетворення державно-правових явищ на стійкі системні утворення.

Інституціоналізація сприяє становленню, стабільному функціонуванню і підвищенню ефективності суспільного механізму, якісному задоволенню політичних і економічних інтересів індивіда.

Література

1. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН ; под ред. В. С. Степина. — М., 2001. — 840 с.
2. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. — М., 1995. — 323 с.
3. Зырянов С. Г. Институционализация электоральных процессов в странах с переходными политическими режимами / С. Г. Зырянов // Личность. Культура. Общество. — 2007. — Вып. 1. — С. 170–181.
4. Рыбаков А. В. Общественные эффекты институционализации политико-властных отношений / А. В. Рыбаков // Социально-гуманитарные знания. — 2004. — № 2. — С. 146–156.
5. Левин И. Д. Современная буржуазная наука государственного права: критика основных направлений / И. Д. Левин. — М., 1960. — 437 с.
6. Вебер М. Типы господства / Макс Вебер // Личность. Культура. Общество. — 2008. — Вып. 1. — С. 31–47.
7. Довгий С. В. Про категоріальні засади аналізу інституціоналізації влади / С. В. Довгий // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2004. — Вип. 19. — С. 172–178.
8. Вопленко П. П. Институционализация как закономерность государственного правового жизни / П. П. Вопленко, Ю. Ю. Ветютнев // Правовая политика и правовая жизнь. — 2004. — № 3. — С. 21–31.
9. Довгий С. В. Особливості інституціоналізації політичної влади в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 — «Політичні інститути та процеси» / С. В. Довгий. — О., 2007. — 15 с.
10. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М., 1999. — 712 с.

Анотація

Ковбасюк С. В. Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація». — Стаття.

У вузькому сенсі під інституціоналізацією розуміють процес формалізації, організації і легалізації суспільних відносин. У широкому ж сенсі інституціоналізація розглядається як типізація взаємодії індивідів, будь-яка (формальна або неформальна) організація їх діяльності. Інституціоналізація у сфері держави і права може бути визначена як формалізація і організація суспільних відносин, створення організаційних структур з метою їх регламентації та легалізації, наслідком чого є перетворення державно-правових явищ на стійкі системні утворення.

Ключові слова: інституціоналізація, інститут, формалізація, легалізація, типізація, організація, соціальний контроль.

Summary

Kovbasyuk S. V. Modern Interpretation of the Notion «Institutionalisation». — Article.

In narrow sense institutionalisation is understood as a process of formalization, organization and legalization of social relations. In wide sense institutionalisation is typification of individuals' interaction, formal or informal organization of their activity. Institutionalisation in the legal sphere can be defined as formalization and organization of social relations, creation of organizational structures with the aim of regulation of human activity and social relations, their legalization. The result of this process is transformation of state and legal phenomena into steady system formations.

Keywords: institutionalisation, institution, formalization, legalization, typification, organization, social control.

УДК 343.2.01:801.73

О. В. Козаченко

ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ВИМІР КАТЕГОРІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Герменевтичний вимір кримінального закону вимагає звернення до проблем інтерпретації нормативних положень, які знайшли своє втілення у нормативно-правових актах, що виступають джерелами кримінального права. Уявляється, що особливої уваги вимагає дослідження проблем тлумачення окремих категорій, які використовуються у чинному кримінальному законодавстві, оскільки категоріальний апарат виступає базовою ланкою не тільки змісту законодавства взагалі, але й обов'язковою умовою правильного його застосування.

Окремі елементи герменевтичного дослідження положень кримінального закону знайшли своє відображення в роботах багатьох представників кримінально-правової науки, зокрема Ю. Бауліна, В. Василяша, В. Грищука, В. Навроцького, Ю. Пономаренка, В. Тулякова, М. Хавронюка та інших науковців, однак предметом дослідження змістовної складової кримінального закону виступали або окремі інститути, або окремі положення законодавства, залежно від цілей, які були поставлені під час дослідження.

Метою даної публікації є аналіз деяких базових категорій кримінального закону на підставі їх герменевтичного дослідження та формулювання пропозицій щодо подолання існуючих суперечностей у використанні кримінально-правових категорій.

Дослідження категоріальних характеристик кримінального законодавства засвідчує, що сучасне кримінальне право не відзначається внутрішньою і міжгалузеву узгодженістю, що негативно впливає на практику його застосування. Такі неузгодженості набули системного характеру, знаходяться у герменевтичному колі і мають багаторівневий профіль.

До неузгодженостей на рівні базових положень кримінального закону можна віднести такі. По-перше, в ролі обов'язкової ознаки злочину визнається його суспільна небезпека, в той же час майже всі кримінальні покарання орієн-

товані на задоволення державних інтересів. Фактично тільки два інститути, які взагалі відносяться за галузевою належністю до кримінально-процесуального права, — цивільний позов і судові витрати, орієнтовані на відновлення прав потерпілої особи. При цьому законодавець навіть не намагається подолати вказану невідповідність, а навпаки, поглиблює існуючі суперечності. Зокрема, мова йде про прирівнення до заподіяної злочином шкоди витрат медичних установ на лікування потерпілої від злочину особи. А якщо врахувати, що більшість медичних установ є державними, то висновок більш ніж очевидний — такими змінами здійснюється захист саме держави, а не потерпілої особи. Принципово не виправляє ситуацію введення ст. 69-1 КК України, яка передбачає, за умови визнання особою своєї вини у вчиненні злочину та добровільне відшкодування заподіяної вчиненням злочином шкоди, обмеження покарання двома третинами від розміру найбільш суворого покарання. Таким чином, суспільна небезпека як ознака злочину не знаходить свого втілення під час пошуку адекватної відповіді на вчинений злочин, оскільки така відповідь обмежується виключно захистом державних інтересів і зводиться до відшкодування шкоди і збитків, заподіяних державі, а інтереси інших суб'єктів здебільшого ігноруються, або не отримують належної уваги. По-друге, значні проблеми виникають у зв'язку з паралельним використанням двох термінів — кримінальний закон та закон про кримінальну відповідальність. Вже ні в кого немає сумніву в тому, що «закон про кримінальну відповідальність» — це юридична фікція, використання якої немає ані теоретичного, ані практичного значення. Більш того, законодавець своїми новелами вказує на те, що чинним кримінальним законом передбачається не тільки кримінальна відповідальність, але й «інші кримінально-правові наслідки», однак продовжує використовувати категорію «закон про кримінальну відповідальність». Приймаючи до уваги, що підставою кримінальної відповідальності є наявність в діянні складу злочину (ст. 2 КК України), відсутність складу злочину виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення такого діяння, в той же час — кримінально-правові заходи певного виду застосовуються і за умов відсутності формальної підстави для притягнення до відповідальності, що вказує на певні сумніви в тотожності понять «кримінальна відповідальність» і «кримінально-правові заходи». Припускаючи, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи — тотожні поняття, важко пояснити відмінність цілей, які ставляться перед ними. Виправлення, загальна та спеціальна превенція, безумовно, притаманні всім кримінально-правовим заходам, що підтверджує їх єдину кримінально-правову природу, однак кримінально-правові заходи, які не пов'язані з покаранням і відповідальністю, вирішують й інші завдання — лікування, виховання, надання медичної допомоги тощо, які виходять за нормативно закріплені межі кримінальної відповідальності. На підставі вказаного, керуючись правилами формальної логіки, можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи, не пов'язані з покаранням, не можуть розглядатися як тотожні, збіжні поняття, хоча вони і мають єдину правову природу, яка утворює їх тісний зв'язок і породжує системність

вказаних нормативних категорій. Наведений висновок підтверджується і законодавчими приписами. Так, в ст. 19 КК України «Осудність» визначається, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння знаходилась в стані неосудності (ч. 1), і до цієї особи можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Таким чином, немає ніякого сенсу припущення, що законодавець передбачив звільнення особи від кримінальної відповідальності з притягненням до іншого виду все тієї ж відповідальності. Встановлене законодавцем положення не втрачає логіки, якщо припустити, що заходи медичного характеру не являють собою певну форму реалізації кримінальної відповідальності, а маючи єдину правову природу з останньою, створюють самостійне кримінально-правове явище. Таким чином, якщо і припустити, що існує необхідність паралельного використання термінів, які характеризують джерело кримінального права, то це «кримінальний закон» і «закон про кримінально-правові заходи», тому що саме характеристика останнього закону відповідає його змісту. По-третє, закон України, яким вносилися зміни у 2008 під гаслом гуманізації кримінального закону, до гуманізації має стороннє відношення, оскільки лівова частка змін торкалася меж покарання, що свідчить про зменшення суспільної небезпеки окремих злочинів і як результат покарання — за їх вчинення. Взагалі, термін «гуманізація» свідчить про поширення ліберального підходу виключно на осіб, які вчинили злочин, у той же час термін «гуманізація» по відношенню до потерпілого використовуватися не може априорі, оскільки це особа, яка вже пережила певні нестатки від вчиненого злочину і вимагає відповідного до себе відношення. Таким чином, «гуманізація» як спрямування сучасної кримінально-правової політики орієнтована виключно на осіб, що вчинили злочин і не передбачає врахування віктимологічного аспекту.

Особливої уваги вимагає юридична техніка, яка використовується законодавцем під час формулювання нормативних приписів кримінально-правового характеру. Сьогодні в кримінальному законодавстві проглядається два види помилок герменевтичного рівня: використання різних кримінально-правових понять, які мають однаковий зміст та використання однакових понять з різним змістом. Що стосується репрезентативних випадків першого виду, то до них можна віднести, наприклад, використання законодавцем двох понять — «вчинення» і «скоєння» злочину. Так, в редакції ст. 127 КК України від 15 квітня 2008 року зазначається, що під катуванням слід розуміти заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі... з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні (виділено автором) яких він (потерпілий) або інша особа підозрюється. Не менш поширеним є використання тотожних за звучанням понять, які характеризуються різною змістовною складовою. Зокрема, паралельне використання у кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві таких категорій як «затримання злочинця», «передача особи на поруки» значно ускладнює не тільки

застосування відповідних положень, але й створює ситуацію плутанини під час проведення теоретичних досліджень.

Як свідчить викладене, неузгодженості отримали поширення і на міжгалузевому рівні. Вказаний рівень неузгодженостей, які в останній час набувають ознак протиріч, найбільш яскраво проглядається у взаємозв'язку кримінального права і кримінального процесу. Зокрема, зміст правових положень, якими регулюється порядок розгляду кримінальних справ у суді, якщо вони направлені туди з обвинувальним висновком, свідчить про існування достатньо широкої дискреції, яка дає право суддям приймати рішення в межах закону, але на свій розсуд, який формується на підставі досліджених доказів та наявного рівня правової свідомості судді. В той же час правові положення матеріального права, які обмежують можливість суду призначити покарання в межах санкції статті при наявних ознаках готування до вчинення злочину або замаху на злочин, свідчать про намагання обмежити судову дискрецію. Вказані суперечності повинні бути усунені, інакше вони набудуть визначальних ознак в процесі вирішення правосуддя у кримінальних справах.

Що стосується окремих неузгодженостей між положеннями окремих статей кримінального закону, то їх більшість пов'язана з не завжди коректним використанням кримінально-правової термінології. Крім того, внутрішні неузгодженості відносно встановлення обсягу джерел кримінального права негативно впливають на практику застосування кримінального законодавства. Зокрема, сьогодні розмір завданої шкоди вчиненим злочином визначається не Кримінальним кодексом України, а фактично законом про державний бюджет, що входить у пряму суперечність зі ст. 3 КК України, якою встановлюється, що кримінальне законодавство становить Кримінальний кодекс України, а всі інші закони, які регулюють питання кримінальної відповідальності, повинні бути включені до КК України.

Аналіз сучасного кримінального законодавства свідчить про його нестабільність, що підтверджується значною кількістю змін і доповнень, які були внесені протягом всіх восьми років його застосування. Уявляється, що кримінальний закон повинен бути стабільним, сталим, а таким він може стати виключно за умов формування змісту закону на підставі соціальної необхідності, політичної неупередженості і незалежності від інтересів окремих страт. Внутрішня неузгодженість законодавства свідчить про те, що гонитва за пошуком найоптимальніших форм захисту корпоративних інтересів переходить в площину кримінального права, що недопустимо. Маючи за ціль перешкодити використанню карального потенціалу кримінального права з іншою метою, крім протидії злочинності, необхідно ускладнити процедуру внесення змін до кримінального законодавства України. Зокрема, мова може йти про обов'язковість висновку Конституційного Суду України про відповідність представленого проекту по внесенню змін до КК України як Конституції, так і міжнародним актам і взагалі «духу» кримінального закону. Вважаю, що ставлення до кримінального закону як до Конституції у кримінальному праві вимагає не тільки визнання ролі кримінального закону, але і відповідного шанобливого і дуже

стриманого поведіння із змістом законодавства, особливо враховуючи те, що об'єкт кримінально-правової охорони, визначальний критерій в процесі криміналізації, є сталим і мало змінюваним протягом тривалого часу.

Не завжди українське кримінальне законодавство відповідає загальновизнаним світовим стандартам і тим зобов'язанням, які приймає Україна, ратифікуючи міжнародні багатосторонні договори. Для того щоб аргументувати відповідне положення, можна звернутися до положень багатьох конвенцій, однак приклад стосується Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 р., яка була ратифікована у 1964 р. Згідно з положеннями вказаної конвенції держави, які її підписали, зобов'язані передбачити відповідальність за значну кількість дій з наркотичними засобами з метою обмеження незаконного обігу. Зокрема, держави зобов'язані передбачити, що ввіз, вивіз, транзит наркотичних засобів становить значну суспільну небезпеку, а тому вказані дії повинні бути караними. Однак, у діючому законодавстві передбачається відповідальність тільки за контрабанду, яка є закінченим злочином під час ввезення наркотичних засобів на територію України, а точніше після перетинання її митного кордону, а в разі встановлення факту незаконного експорту з території України, діяння повинно кваліфікуватися як замах на контрабанду, а тому покарання не може перевищувати двох третин від максимального покарання за закінчений злочин. У той же час конвенція вимагає передбачити відповідальність за вивіз наркотичних засобів як за закінчений злочин.

На підставі проведеного аналізу можна сформулювати низку пропозицій, спрямованих на подолання вказаних недоліків.

По-перше, уявляється недоцільним широке використання законодавцем при конструюванні положень дефінітивних норм надлишкової деталізації за рахунок ознак, які не можуть визнаватися в ролі адитивних і наявність яких у певному правовому явищі є досить спірною. Зокрема, в дефініції злочину, яка наводиться у ст. 11 КК України, згадується така ознака злочину як суб'єкт, у той же час суб'єкт розглядається в ролі елемента складу злочину, а злочин і склад злочину не можуть визнаватися в ролі тотожних категорій. Відмова від вказаної ознаки злочину створює нормативні підстави для визнання в ролі суб'єкта злочину юридичної особи з можливістю застосування до колективного суб'єкта кримінально-правових заходів.

По-друге, герменевтичний вимір категорій кримінального законодавства вимагає введення нових понять, одним з яких може розглядатися відновлювальна юстиція. Перспектива формування повноцінної відновлювальної юстиції традиційно пов'язується з нормативно-закріпленими підставами її застосування, які формулюються в нормах матеріального права, та певного порядку діяльності учасників відновлювального провадження, які мають процесуальну належність. Не зосереджуючись на, безумовно, важливому аспекті процесуального оформлення порядку здійснення та результатів відновлювального процесу захисту прав особи, якій злочином заподіяні матеріальні, фізичні та моральні нестатки, уявляється необхідним звернутися до питання розширення форм відповідної діяльності з позиції норм кримінального права.

Уявляється, що найбільш перспективним правовим засобом, застосування якого створить умови для переорієнтації з публічних підвалин кримінального права на можливість застосування диспозитивності, є інститут медіації, який отримує значне поширення в постсоціалістичних державах, що свідчить про його універсальність та значний правозастосувальний потенціал. Суттєвою ознакою медіації, яка в різних державах набуває окремих особливостей на підставі характерних ознак відповідної правової системи, є те, що конфліктуючі сторони — порушник кримінальної заборони і потерпіла сторона, за дозволом уповноваженого державного органу, який веде кримінальний процес або здійснює нагляд за додержанням законності, вирішують правовий спір на підставі звернення до посередника. В разі позитивного вирішення умов та порядку примирення, особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння звільняється від кримінальної відповідальності за умов, що виконала ті обов'язки, які були обумовлені потерпілою стороною в якості «вибачення» за вчинений злочин. Перспективність медіації в Україні обґрунтовується, в першу чергу, існуванням в кримінальному законодавстві таких підстав звільнення від кримінальної відповідальності як примирення обвинуваченого з потерпілим, дійове каяття як у формі загальної підстави, так і спеціального звільнення від відповідальності у разі вчинення окремого виду злочину; визначеність принципу диспозитивності, який розглядає в якості рушійної сили кримінального процесу — змагання сторін, не залежно від тяжкості вчиненого злочину. Поширення підстав звільнення від кримінальної відповідальності на стадію порушення кримінальної справи і визначеність медіаторів, стане підґрунтям формування інституту медіації, як найбільш дієвої правової конструкції, спрямованої на досягнення цілей по відновленню прав потерпілої сторони.

По-третє, необхідно відмовитися від диференціації кримінальної відповідальності шляхом нормативного закріплення спеціальних ознак потерпілого, оскільки такими нормативними приписами фактично штучно обмежується коло осіб, які потенційно можуть бути визнані потерпілими і мають право на захист власних інтересів через участь у кримінальному судочинстві. У той же час існує необхідність підтримання загальної тенденції по спеціалізації застосування кримінально-правових заходів через нормативне закріплення ознак спеціального суб'єкта злочину, що створює умови для визначення необхідного і достатнього «крапкового» впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Індивідуальний підхід до застосування кримінально-правових заходів в цілому, а не тільки обрання форм кримінальної відповідальності, стає передумовою для розширення переліку відповідей з боку держави на вчинений злочин.

Уявляється, що реалізація вказаних пропозицій може позитивно позначитися на подальших перспективах розвитку кримінального законодавства, яке повинно бути соціально орієнтованим і ефективним знаряддям у протидії злочинності, що можливо виключно за однієї умови — визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю з підвищенням ролі людини у кримінально-правових відносинах, незалежно від того, яку функцію вона в цих відносинах виконує.

Анотація

Козаченко О. В. Герменевтичний вимір категорій кримінального закону. — Стаття.

У статті з використанням герменевтичного підходу здійснюється аналіз окремих інститутів кримінального права. Такий підхід дає можливість паправити зусилля як на оптимізацію окремих положень чинного кримінального законодавства України, так і сформулювати пропозиції по доповненню кримінального права окремими новелами. Висловлюються пропозиції щодо обмеження надлишкової диференціації кримінальної відповідальності в умовах сучасності.

Ключові слова: герменевтичний вимір, кримінальний закон, закон про кримінальну відповідальність, відповідна юстиція, медіація.

Summary

Kozachenko O. V. Hermeneutical Measuring of Categories of Penal Law. — Article.

The analysis of separate institutes of criminal law with assistance of hermeneutical approach is carried out in the article. Such approach enables to point effort both at optimization of separate positions of current criminal legislation of Ukraine and to formulate suggestions to add separate new regulations to criminal law. Suggestions are made out to limit of surplus differentiation of criminal responsibility in the contemporary conditions.

Keywords: hermeneutical measuring, penal law, law on criminal responsibility, restorative justice, mediation.

УДК 342.726-053.6:801.73

Н. М. Крестовська

ЕВРИСТИЧНІ МОЖЛИВОСТІ ГЕРМЕНЕВТИКИ В ЮВЕНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Термін «герменевтика» охоплює, як мінімум, чотири поняття: мистецтво інтерпретації (тлумачення) текстів; теорія пізнання смислів; шлях пізнання чужої індивідуальності; учення про принципи гуманітарних наук. Ця мно-значність терміна породжує великі і нерідко невинуваті сподівання щодо безмежних можливостей застосування герменевтики для вирішення проблем юриспруденції. Найбільш, можливо, виразним тому свідомством є висловлена О. І. Овчинниковим думка про те, що герменевтика є новою парадигмою юриспруденції (тобто новою картиною світу правової реальності) [1, 169].

Перш за все хотілося би зазначити, що, на нашу думку, оцінка евристичних можливостей герменевтики є малопродуктивною без чіткого усвідомлення місця герменевтики у системі наукового пізнання. Що вона являє собою — окрему науку, парадигму, метод, методику? Кожне з цих тверджень має своїх прихильників і нібито обґрунтоване переконливими аргументами. Щоправда, з позицій суворого наукознавства предмет та метод цієї науки визначити не уявляється можливим, так само, як і окреслити герменевтичну парадигму картини світу духовних цінностей. На нашу думку, все-таки має сенс повернутися до початкового, ще за античних часів виробленого розуміння герменевтики як мистецтва пізнання змісту вербальних та невербальних повідомлень (месиджів, якщо скористатися сучасною термінологією). З таких позицій герменевтика постає як

метод, а у прикладенні до конкретної галузі знання — як методика опрацювання текстів у широкому значенні цього слова.

Юридична наука має тексти основним своїм джерелом, звідси впливає основоположне значення герменевтичного методу та конкретних методик для її функціонування.

На нашу думку, найбільшими є можливості герменевтичного методу в історико-правовій сфері юриспруденції. Історико-правова реальність, вивчена з позицій класичної герменевтики Ф. Шлейєрмахера та В. Дільтея, стає не просто набором цікавих фактів, а пропущеним кризь свідомість дослідника та його читачів досвідом державно-правового буття. Герменевтика дає можливість досягнення компромісу між історичним фактом як тим, що уже сталося і прямо не може вплинути на сьогоднішній день, і розумінням історії як досвіду, корисного для сьогоднішнього дня. Адже якщо розглядати право з позицій соціальної філософії О. Конта, то воно є чергою прадавніх традицій, в якій останнім стоїть сучасний правопорядок («мертві тримають живих»). Історичні підвалини сучасного права мало у кого викликають сумнів, отже до їх дослідження може бути застосована історико-правова герменевтична методика, яка у свою чергу є довгою традицією, що простягається від безвісних тлумачів Гомера до Еміліо Бетті.

Історико-правова герменевтична методика, на нашу думку, має включати такі правила інтерпретації, як:

- розширене розуміння тексту як джерела пізнання історико-правової реальності (текстом може бути не тільки наратив або нормативний документ, але й усний переказ, стереотип поведінки, обряд, ритуал, пісня, графіті, малюнок, зображення на монеті тощо);

- контекстне тлумачення (уявна постановка дослідника на місце автора тексту, «вживання» в його світоглядний кругозір);

- передзнання, або «ідеальний тип» (за М. Вебером), тобто формулювання наукової гіпотези на основі попередніх знань та інтуїції, хоча, скоріше за все, ця заздалегідь визначена гіпотеза зміниться у процесі тлумачення. За словами видатного історика А. Я. Гуревича, «куди мене у процесі письма «вивезе крива» — ніколи не знаю» [2, 118];

- герменевтичне коло та/або герменевтична дуга. Широким герменевтичним колом виступає соціокультурна реальність, в якій створений досліджуваний текст, а вузьким — безпосередньо цей текст. Герменевтична дуга (за П. Рикьором) означає перетворення історичного факту на факт культури шляхом його зображення в літературному або історичному творі і подальше повернення до життя у нових поколіннях людей;

- актуальність розуміння, тобто оцінювання з позицій того часового простору, в якому перебуває дослідник.

Як приклад застосування такої методики наведемо дослідження інфантицидного стилю (вислів засновника психоісторії Л. Демоза) у ставленні до дитини у стародавніх східних слов'ян.

Гіпотезою у цьому випадку виступило припущення, що суспільні закономірності в історичному розвитку відносин між поколіннями у східних слов'ян

є подібними до інших європейських народів. Загальновідомо, що найдавніші правові положення європейців допускали інфантицид: досить згадати суворі закони Спарти, за якими слабкі, хворі, калічні новонароджені безжалісно вбивалися. Міфи та література античного світу переповнені історіями про знищених або викинутих дітей. Типовими є міф про Кроноса, який з'їдав своїх дітей, легенда про Ромула та Рема, яких було викинуто напризволяще матір'ю за вказівкою її патерфаміліас (глави сім'ї-роду) — царя Альба Лонги. У тому ж типологічному ряду перебувають біблійні історії — доля сина Аврама — Ісака, та історія походження Мойсея, які лише завдяки божественному промислу уникнули смерті. З позицій герменевтики не має значення, чи справді саме у такому вигляді ці факти мали місце, адже вони стали фактами культури, в тому числі — правової. Ці легенди є втіленням певних вироблених прадавньою культурою цінностей, а саме — цінності дитини, якій за переказами сам бог допомагає. Герменевтична дуга робить для дослідника ці факти відбитком реальних подій: вони повертаються у наше життя у вигляді стародавніх стереотипів поведінки, примхливо змальованих стараннями міфотворця.

Зарубіжні дослідники указують на те, що ставлення до дитини як до засобу, інструмента досягнення якоїсь, як вважалося, благої мети, було властиве не тільки античності, але й середньовіччю. Так, А. Классен наводить такий приклад: герой пізньосередньовічного роману Конрада фон Вюрцбурга «Енгельхард» вирішив убити власних дітей, оскільки їхня кров може врятувати смертельно хворого друга героя. На його думку, дружба та життя дорослої людини того варті, гріх же, спричинений убивством невинних душ, спокутується тим, що не обтяжені гріхом діточки потраплять до раю [3, 1–4].

Хоча справедливості заради слід зазначити, що самий тон цих переказів, легенд і романів свідчить про співчуття покинутим дітям і тугу за вбитими дітьми і, за правилом, міфологічні історії про покинутих напризволяще дітей закінчуються для них щасливо: вони стають героями, царями (Ромул) або проводирями народу (Мойсей), — що є опосередкованим свідченням про зміни у правосвідомості стародавніх людей, які, можливо, напівсвідомо, але вже засуджують посягання на життя дитини. У комедії Менандра «Полюбовний суд» покинуту дитину знайшов пастух і врешті-решт прихистив його приятель-вугляр [4, 326–330]. У цитованому романі К. фон Вюрцбурга дітей повертає до життя воля Божа, а врятований Богом же від смертельної хвороби друг головного героя гаряче наполягає на тому, що діти є більш цінним надбанням, ніж будь-що інше, тому вони не можуть приноситись у жертву навіть дружбі.

Вітчизняні вчені-юристи С. Шпілевський [5, 163], О. І. Загоровський [6, 266] та видатний історик І. І. Забелін [7, 522] справедливо вказували на відсутність відомостей про ритуальні або будь-які інші телеологічно забарвлені вбивства дітей у літописах, пенітенціаріях, поховальних та інших побутових звичаях східних слов'ян. Пояснення, які надавалися ними, носили в основному соціально-психологічний характер: всі вони вказували на більшу, порівняно із західноєвропейцями, м'якість слов'янської натури, тобто оперували оціночними поняттями і до того ж, як видається, безпідставно. Адже історія слов'янства є

не менш кривавою, ніж історія будь-якого іншого європейського народу (досить згадати хоча би життєписи перших київських князів). Основна причина цих, як виявилось, помилкових тверджень — герменевтична. Адже всі названі вчені оперували виключно наративними та нормативними документами.

Протилежні докази демонструють здобутки юридичної антропології. Як зазначав В. Я. Пропп, східнослов'янські чарівні казки свідчать про наявність інфантициду. Використання ним контекстного тлумачення навело на думку, про те, що, по-перше, це було ритуальне принесення дітей у жертву за найдавніших часів. Виконавцем, хоча не завжди ініціатором жертвоприношення завжди був чоловік, оскільки жінка за визначенням не могла здійснювати будь-які магичні або релігійні ритуали. По-друге, випробування у вигляді залишення дітей на самоті у лісі, як стверджує Пропп, мало характер ініціації, тобто обряду введення у дорослий стан. По-третє, воно було способом позбавлення від небажаної дитини [8, 82–84]. Сліди інфантициду простежуються й у так званих смертних колискових, що відігравали роль засобу «демографічної політики»: були вироком хворій, слабкій, зайвій дитині, або у більш м'якому варіанті — випробуванням дитини на виживання [9, 40]. Зазначимо також наявність у східнослов'янському фольклорі сюжету залишення батьками дітей у лісі (наприклад, «Морозко»). Крім суто язичницьких мотивів, дії, які умисно або необережно призводили до смерті дитини, знаходять пояснення у неможливості тягара багатодітності в умовах край скудного життя простого люду.

Разом із тим слід визнати, що вигнання дітей, позбавлення від них у казках однозначно засуджуються і в практично жодному випадку дитина не стає жертвою, а навпаки — чудесним шляхом уникає загибелі та домагається успіхів, що, на нашу думку, є свідченням витіснення ритуальних жертвоприношень з реального правового життя Русі принаймні з часів запровадження християнства.

Непряме підтвердження цієї практики знов-таки спостерігається у фольклорі. Бездітність і чудесні історії появи дитини у людей, які давно втратили надію на батьківство, становлять вагомий шар російських та українських чарівних казок («Івасик-Телесик», «Солом'яний бичок», «Кривенька качечка», «Сніжниця») [10; 11, 10–11]. Хоча при цьому давньоруське право не містило норм щодо особливої охорони життя дитини.

Отже, герменевтична методика історико-правового дослідження у правовій ювеналістиці допомогла вирішити проблему, пов'язану з зародженням ювенально-правового регулювання у глибинах нашої історії.

Зрозуміло, застосування герменевтичних методик є можливим не тільки щодо правової історії дитинства. Інші методики, передусім, філологічна герменевтика може бути плідно застосована щодо тлумачення норм сучасного ювенального права (зокрема, для розмежування поки що не ustalених у науці понять «захист прав дитини» та «охорона дитинства», «права дитини» та «інтереси дитини», «дитина» та «неповнолітній» тощо).

Психологічна герменевтика, тобто герменевтика як мистецтво пізнання чужої індивідуальності, є незамінною для ювенальної кримінології та віктимології.

Отже, у підсумку слід зазначити, що герменевтика як метод та методика є перспективним напрямом в юридичних дослідженнях, але не слід покладати на неї надто великі сподівання як на заміник усіх інших методів та принципів і тим більше перетворювати її на парадигму юриспруденції.

Література

1. Овчинников А. И. Юридическая герменевтика как правопонимание / А. И. Овчинников // Правоведение. — 2004. — № 4. — С. 160–169.
2. Гуревич А. Я. История историка / А. Я. Гуревич. — М. : РОССПЭН, 2004. — 288 с. : ил. — (Зерно вечности).
3. Classen A. Philippe Aries and the Consequences: History of Childhood, Family Relations, and Personal Emotion: Where do we stand today? / Albrecht Classen // Childhood in the Middle Ages and the Renaissance: the results of a paradigm shift in the history of mentality. — Berlin ; New York : Walter de Gruyter, 2005. — P. 1–65.
4. Менандр. Полюбовний суд (уривок) / Менандр ; пер. І. Франка // Антична література : хрестоматія / упоряд. О. І. Білецький. — 2-ге вид. — К. : Рад. шк., 1968. — С. 326–330.
5. Шпилевский С. Семейные власти у древних славян и германцев / С. Шпилевский. — Казань : Университет, 1869. — 338, VIII с.
6. Загоровский А. И. Курс семейного права / А. И. Загоровский. — 2-е изд., с переменами и доп. — О. : Южнорусское о-во печат. дела, 1909. — X, 564 с.
7. Забелин И. История русской жизни с древнейших времен. В 2 ч. Ч. 1. Доисторическое время Руси. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 1908. — XVIII, 679 с. : ил.
8. Пропп В. Я. Исторические корни волшебной сказки / В. Я. Пропп. — С.Пб. : Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1996. — 365 с.
9. Савчук В. В. Приговор колыбельной / В. В. Савчук // Фигуры Танатоса. — С.Пб. : Изд-во СПбГУ, 1993. — № 3. Спец. вып. Тема смерти в духовном опыте человечества : материалы первой междунар. конф. — С.Пб., 1991. — С. 38–44.
10. Новик Е. С. Система персонажей русской волшебной сказки [Электронный ресурс] / Е. С. Новик. — Режим доступа : <http://www.ruthenia.ru/folklore/novik8.htm>.
11. Стельмахович М. Г. Мудрість народної педагогіки / М. Г. Стельмахович. — К. : Т-во «Знання» УРСР, 1971. — 46 с.

Анотація

Крестовська Н. М. Евристичні можливості герменевтики в ювенально-правових дослідженнях. — Стаття.

Стаття висвітлює застосування герменевтичного методу та герменевтичної методики у галузевих юридичних дослідженнях, а саме — у правовій ювеналістиці. Зазначається, що найбільшими є можливості герменевтичного методу в історико-правовій сфері правової ювеналістики, додатний також для ювенальної кримінології та віктимології та для тлумачення норм сучасного ювенального права.

Ключові слова: герменевтика, дитина, правова історія дитинства, правова ювеналістика.

Summary

Krestovska N. M. Heuristic Possibilities of Hermeneutics in Juvenal Legal Research. — Article.

The article is dedicated to hermeneutic method and hermeneutic methodic in branch legal research, particularly — in legal juvenalistics. The author marks that the hermeneutic method has the best potentialities in the area of juvenile legal history, and may be used in juvenile criminology and victimology, in the interpretation of modern juvenile legal norms.

Keywords: hermeneutics, child, juvenile legal history, legal juvenalistics.

УДК 321.011(410)“16”

І. В. Немченко

ПОНЯТТЯ «СУВЕРЕНІТЕТ» В АНГЛІЙСЬКІЙ ПОЛІТИЧНІЙ ДУМЦІ ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ XVII СТ.

Одним з найважливіших завдань, що стоять перед істориком політичної думки, є адекватне тлумачення історичної термінології. Сучасна англійська література з історії політичних ідей XVII ст. містить безліч термінів — та їхня кількість постійно зростає — для визначення того чи іншого явища, течії чи окремого аспекту політичної філософії вказаної доби, наприклад: «конституційний роялізм», «парламентський суверенітет», «суверенітет закону» тощо. Ці терміни через їх зручність для досить вузького кола фахівців приживаються у спеціальній літературі, та згодом читачеві вже доводиться здійснювати власні розвідки, перевіряючи їх «на історичність».

Втім значно серйозніше стоїть справа з тими термінами, які входили до політичного лексикону авторів XVII ст., а сьогодні є складовою частиною нашого, хоч протягом минулих століть зміст слів зазнав суттєвих змін. Саме до таких слід віднести термін «суверенітет».

У наукових працях, присвячених англійській історії, зокрема політичній думці періоду назрівання та розвертання революції середини XVII ст. (яку, до речі, сучасники йменували зовсім інакше — «громадянські війни», «повстання», «інтеррегnum» тощо), на кожному кроці ми зустрічаємо слово «суверенітет», часто-густо воно потрапляє і у назви досліджень. Проте не можна не помітити, що здебільшого термін використовується не в історичному, а в цілком сучасному його розумінні (мається на увазі політичний суверенітет, і саме про цей його різновид йтиметься далі).

У тюдорівській та стюартівській Англії він був далеко не таким поширеним. У політичному словнику людей XVI–XVII ст. вистачало латинських та англійських слів для визначення верховної влади — *dominium, supreme power, government, king's power, etc.*, нарешті — монархія та всі похідні від неї.

З іншого боку, слова «суверен» та «суверенітет», використані по відношенню до носія державної влади чи просто влади, ми зустрічаємо вже у документах XIII ст. Так, у «Кутюмах Бовезі» — запису звичаєвого права північно-східної Франції, що його здійснив Філіпп Бомануар 1282 р., у розділі 34 «Про суверена» визначається, що сувереном є король, а також граф, герцог — той, хто тримає баронію, «так как каждый барон является сувереном в своей баронии. Следует понимать, — пояснює Бомануар, — что король является сувереном над всеми, и на основании своего права охраняет все свое королевство, в силу чего он может создать всякие учреждения, какие ему угодно для общей пользы, и то, что он устанавливает, должно соблюдаться...» [1].

Саме у цей період у старофранцузькій мові зафіксовано термін «суверен» (*soverain*), етимологію якого пов'язують із з середньовічним латинським *'superanus'* — головний володар (від лат. *'super'*) [2]. Класична латина не знає

суверену чи суверенітету. До середньовічної англійської мови термін потрапив із старофранцузької, що є цілком природним, враховуючи історичні шляхи розвитку.

Показово, що Джефрі Чосер, який заклав у XIV ст. основи літературної англійської мови, у «Кентерберійських оповіданнях», а точніше — у відомій розповіді Батської ткалі, використовує слова «суверенітет» та «суверенний». В одному випадку — у зверненні до королеви ('my sovereyn lady queene'), інший стосується бажання жінок панувати над чоловіками ('Wommen desire to have sovereyntee As wel over hir housbonde as hir love') [3]. Таким чином, термін тлумачився вельми широко та не був прив'язаний виключно до державної влади.

Немає сумнівів, що автором першої розгорнутої теорії державного суверенітету був Жан Боден. У виданому 1576 р. трактаті «Шість книг про державу» [4] (як тут не акцентувати, що слово 'republique' у назві твору означає й, відповідно, перекладається саме як «держава») Боден проголосив, що суверенітет є постійна та абсолютна влада держави. Важливішою складовою його вчення був принцип нероздільності суверенітету й неможливості у зв'язку з цим будь-яких «змішаних» форм державної влади.

Книга Бодена була добре відома у стюартівській Англії, тим більш, що 1606 р. її було переведено англійською. Вірогідно, що переклад сприяв і популярності терміна, про який йдеться. Однак головний політичний зміст твору, вчення Бодена про суверенітет, було сприйнято небагатьма, бо різко суперечило специфічно англійським уявленням про свій політичний устрій.

Дослідники справедливо визначають, що до кінця 30 — початку 40-х рр. XVII ст. ці уявлення не відрізнялись чіткістю [5]. (Водночас доречно припустити, що ідеї, які панували у політичній свідомості людей протягом століть, можуть здаватися не досить чіткими та ясними саме віддаленим нащадкам).

Згадана «неясність» походить від сера Джона Фортеск'ю (1394–1476) — політичного мислителя та канцлера Англії, автора творів «Похвала англійським законам» та «Про англійське правління». Фортеск'ю запропонував формулу, яка згодом стала класичною щодо визначення особливостей англійської держави — 'dominium politicum et regale'. Вона передбачала, що король може видавати закони та обкладати підданців податками тільки за участю парламенту, в якому представлені стани країни. Визнавалося, що влада короля має божественне походження і за свої вчинки він відповідає тільки перед Богом. Втім він має правити у відповідності із законами королівства. Це відрізняє Англію від інших країн, наприклад Франції, яка є просто монархією ('dominium tantum regale'), з одного боку, та республіканських режимів ('dominium politicum') — з другого [6, 109].

Таким чином, було започатковано надзвичайно міцну та довготривалу традицію англійської політичної думки. Англійська державність сприймалася як особлива «змішана» форма, чи «змішана монархія», як «правління короля у парламенті». У цьому правлінні нібито було втілено найкращі риси трьох «чистих» форм, відомих ще з часів Арістотеля. Ступінь відданості поколінь англійців

такого роду переконанням вражає. Це, однак, не заважало називати владу короля абсолютною та використовувати офіційну форму звернення палат парламенту до монарха 'Our Sovereign Lord the King'.

Остання обставина була обумовлена, значною мірою, й конфесіональним фактором. Починаючи з Генріха VIII Тюдора та виданого їм 1534 р. «Акта про супрематію», королі Англії очолювали національну Англiканську церкву та не визнавали авторитету римського папи. У цьому сенсі їхня влада була, безперечно, абсолютною. Таким чином, традиційне англійське розуміння суверенітету гармоніювало з ідеалами правління короля в парламенті.

Зростання антикоролівської опозиції у перші 10-ліття XVII ст. та, особливо, соціально-політичне напруження кількох років напередодні громадянських війн порушили «ідилію» та водночас дещо прояснили питання про суверенітет. Серед прибічників парламенту, які воліли обмеження королівської прерогативи, на початок 40-х рр. поширюється концепція, що король Англії являє собою одну з палат парламенту ('estates'). Дві інші — це палата лордів та палата общин. Така структура містить у собі риси трьох класичних типів держави — монархії, аристократії та демократії. Отже, суверен — це не єдиний король, але король та дві палати парламенту разом.

Ця ідея була присутня в «19 пропозиціях», які було подано Карлу I 1642 р., й король знехотя, викликавши невдоволення своїх палких прихильників, погодився з приниженням своєї ролі у співвідношенні з парламентом [7, 35–36].

Якщо звернути погляд на королівську «партію», то за деякими нечисленними винятками в ній також переважали апологети правління короля в парламенті. Це були щиро віддані королю, але водночас схильні до примирення його з парламентом Джон Спелмен, Джон Бремхолл, Генрі Ферн, Чарльз Даллісон та ін. Саме цю групу політичних авторів сучасний англійський історик Д. Сміт об'єднує назвою «конституційний роялізм» [8].

Отже на початку військового протистояння, що палахнуло 1642 р., спостерігається зовні парадоксальна ситуація: кожна з ворогуючих сторін виступає під гаслом правління короля в парламенті. В умовах громадянських війн, що йшли зі зростаючою запеклістю, у зв'язку з висуванням на політичну авансцену кромвелівської армії «Нової моделі» та появою нових політичних «партій» ідеал «змішаної монархії» дещо тьмянішає (хоч у ніякому разі не зникає назавжди: його чекає яскраве відновлення у добу Славної революції).

1647–1649 рр. левелери у своїх програмах та памфлетній літературі пропагують ідею народного суверенітету та пов'язані з нею вимоги обираемого кожні два роки «вільнонародженими» англійцями однопалатного парламенту [9, 190]. Цей важливий аспект історії Англійської революції середини XVII ст. залишається поза межами даної статті й не тільки через формальні вимоги до її обсягу: ідеї Джона Лільберна та його соратників з «партії» левелеров не є суто політичною теорією, їх можливо розглядати тільки у зв'язку з історією напруженої соціально-політичної боротьби, яку вели ці діячі та герої. Окрім того, поняття народного суверенітету за змістом відрізняється від поняття державного суверенітету, яке пригортає зараз нашу увагу.

Проблему співвідношення влади короля та парламенту було тимчасово знято трагічним перебігом подій: страта Карла I Стюарта 30 січня 1649 р. примусила замовчати багатьох політичних авторів. Втім серед тих, хто продовжував перейматися теоретичними проблемами державного суверенітету, були два мислителі, вкрай різні за підходами до політичної науки та життєвими обставинами, які водночас обґрунтували у своїх творах ідею абсолютного та нероздільного суверенітету держави. Це були Томас Гоббс та Роберт Філмер [10].

Т. Гоббс, відомий сьогодні насамперед, як автор трактату «Левіафан», виданого в Лондоні 1651 р., вже в творі «Елементи закону», написаному 1640 р. [11], виклав фундаментальні положення свого вчення про державу. Поняття суверенітету та держави у Гоббса, фактично, збігаються. Мислитель пише, що влада держави є такою великою, яку тільки можна собі уявити [12, 194–195]. Суверен є єдиним законодавцем, який сам стоїть над законом, йому належать права здійснювати внутрішню і зовнішню політику, призначати чиновників, судова, фіскальна влада, навіть право втручатися у сферу приватної власності та вирішувати, які релігійні та політичні доктрини мають циркулювати у країні [12, 186, 237, 255–256].

Суверенітет, за Гоббсом, може мати одну з трьох форм — монархічну, аристократичну чи демократичну: у будь-якому випадку обсяг прав суверену не змінюється. Неприпустимим є тільки розділення суверенітету, «змішані» форми. Спроба короля (а Гоббс вважає найкращою формою одноосібне правління) передати частину своїх повноважень парламенту вестиме до розпаду держави, як це й трапилось за часи громадянських війн. Парламент у монархічній країні може бути тільки «підлеглим політичним тілом» [12, 221, 316–317].

Наскрізь секулярна раціоналістична політична система Т. Гоббса у своїх висновках щодо повноважень державної влади близько збігалася з поглядами значно менш відомого автора — Р. Філмера (1588–1653).

Найважливіший твір останнього «Патріарх» [13] був створений, за думкою більшості фахівців, наприкінці 40-х рр. та опублікований лише 1680р. На відміну від Гоббса, Філмер ґрунтує своє політичне вчення на авторитеті Біблії. Він є автором так званої (й скандально відомої насамперед від її пізнішого критика — Джона Локка) «адамітської теорії», згідно з якою абсолютна та нероздільна влада суверена походить від влади Адама над своїми нащадками. Характерним є те, що Р. Філмер, добре знайомий з творами Гоббса, погоджується з його поглядами на суверенітет, хоч не приймає положень про природний стан людини та суспільний договір як шлях виникнення держави [14].

Важливо відмітити, що обидва — такі різні за світоглядом — автори у своєму розумінні суверенітету зазнали вплив політичного вчення Жана Бодена. Р. Філмер відкрито визнає авторитет французького мислителя й навіть видає 1648 р. окрему роботу, присвячену викладенню його ідей [15]. Т. Гоббс, впевнений у новаторстві своєї політичної системи, рідко цитує когось з попередників, хіба що ради критичних зауважень. Однак до Бодена він прямо звертається, спростовуючи в трактаті «Елементи закону» ідею «змішаного» правління: «І якщо б існувала держава, у якій суверенні права було б розділено, ми

маємо погодитись з Боденом Lib.II, chap.I De Republica, що їх було б більш правильно назвати не державами, а розкладом держав» [11, 206].

Немає нічого дивного, що політичні вчення як Гоббса, так й Філмера на їх спільній батьківщині були сприйняті вкрай критично. Тлумачення суверенітету було не єдиною причиною цих ідейних нападів. (Гоббса, наприклад, численні критики зазвичай звинувачували в атеїзмі [16]. Але це була важлива причина, а щодо спадщини Р. Філмера, то, здається, головна.

Визначимо, що різні за змістом трактування суверенітету, які ми зустрічаємо в англійській політичній думці першої половини XVII ст., поповнили, кожне своїм чином, англійську та європейську політичну науку модерного часу, а деякими своїми аспектами — навіть увійшли до її «золотого фонду». Ідейні джерела сучасних та зовсім не взаємовиключних сьогодні понять державного суверенітету та розподілу влади пов'язані з інтелектуальними пошуками та відкриттями цієї епохи.

Література

1. Кутюмы Бовези. — Глава 34. — § 1043. — Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XIII/12801300/Kutyumi_Bovezi/text.htm
2. Online Etymology Dictionary. — Режим доступа: <http://www.etymonline.com/index.php?search=sovereign&searchmode=none>.
3. Wynn-Davies M. (ed.) The Tales of the Clerk and the Wife of Bath. Geoffrey Chaucer — Routledge, London 1992. — Режим доступа: <http://www.dhushara.com/book/renewal/bath.htm>.
4. Bodin J. Les six livres de la Republique. — P., 1986.
5. Malcom J. L. The Struggle for Sovereignty: Seventeenth-Century English Political Tracts. 2 vols. — Indianapolis: Liberty Fund, 1999. — Vol. I. — Режим доступа: http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=810&chapter=164690&layout=html&Itemid=27
6. Fortescue J. The Governance of England / ed. C. Plummer. — Oxford, 1885.
7. Weston C. C., Greenberg G. R. Subjects and Sovereigns. The Grand Controversy over Legal Sovereignty in Stuart England. — Cambridge Mass., 1981.
8. Smith D. L. Constitutional Royalism and the Search for Settlement, c.1640-1649. — Cambridge, 1994. Див. також: Пемченко И. В. Идея «смешанной монархии» в роялистской политической мысли Англии 40-х гг. XVII в. // Записки исторического факультета. — О., 1997. — Вып. 5. — С. 247-252.
9. Барг М. А. Великая английская революция в портретах ее деятелей / М. А. Барг. — М.: Мысль, 1991.
10. Пемченко И. В. «Традиция порядка» в английской политической мысли первой половины XVII в. и Томас Гоббс / И. В. Пемченко // Европа: XVII век. — М.: ИВИ РАН, 1997. — С. 45-67; Пемченко И. В. Томас Гоббс и Роберт Филмер: рационализм и патернализм в теории суверенитета / И. В. Пемченко // Записки исторического факультета. — О., 1997. — Вып. 4. — С. 211-218.
11. Hobbes Th. De Corpore Politico, or the Elements of Law // The English Works of Thomas Hobbes / ed. by W. Molesworth. — London, 1840. — Vol. IV. — P. 77-229.
12. Hobbes Th. Leviathan: or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil // The English Works of Thomas Hobbes / ed. by W. Molesworth. — London, 1839. — Vol. III.
13. Patriarcha; or the Natural Power of Kings. By the Learned Sir Robert Filmer, Baronet. London, Printed for Ric.Chiswell in St. Paul's Church-Yard, Matthew Gilliflower and William Henehan in Westminster Hall, 1680 // A Collection of the Several Tracts written by Sir Robert Filmer, Knight, London, 1684.
14. Filmer R. Observations concerning the Original of Government upon Mr. Hobbs his 'Leviathan'. The Preface // 'Patriarcha' and other Political Works of Sir Robert Filmer / ed. by P. Laslett. — Oxford, 1949.
15. Filmer R. The Necessity of the Absolute Power of All Kings // 'Patriarcha' and other Political Works of Sir Robert Filmer.

16. Mintz S. The Hunting of Leviathan: Seventeenth century Reaction to the Materialism and Moral Philosophy of Thomas Hobbes. — Cambridge, 1962.

Анотація

Немченко І. В. Поняття «суверенітет» в англійській політичній думці першої половини XVII ст. — Стаття.

Статтю присвячено проблемі розуміння суверенітету англійськими політичними мислителями першої половини XVII ст. Авторка зосереджується на історії терміна, простежує головні етапи формування політичного ідеалу «змішаної» монархії — правління короля в парламенті, аналізує погляди прибічників абсолютного та пероздільного суверенітету.

Ключові слова: суверенітет, Ж. Боден, Т. Гоббс, Р. Філмер.

Summary

Nemchenko I. V. Notion 'Sovereignty' in English Political Thinking in the First Half of the Seventeenth Century. — Article.

Article deals with the question, what English political writers of the first half of the seventeenth century meant by 'sovereignty'. Author focuses on the history of the term, traces the formation of 'mixed' monarchy and King's rule in Parliament political ideals. Political theory of absolute and undivided sovereignty is also considered.

Keywords: sovereignty, J. Bodin, Th. Hobbes, R. Filmer.

УДК 340.149:821

Н. М. Павлуcів

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ ХУДОЖНЬОЮ ЛІТЕРАТУРОЮ: НАПРЯМКИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

Художній літературі як формі суспільної свідомості та пізнавально-оцінного ставлення до дійсності притаманні особливості, зумовлені своєрідними засобами та прийомами її відображення. При цьому проблему слід розглядати у двох аспектах: а) засоби реконструкції дійсності (її експлікації) у літературному творі та б) засоби відтворення художнього світу літературного твору при його прочитанні, без чого літературний твір як феномен об'єктивної реальності не існує тією мірою, якою «текст» передбачає існування «читача».

Художній світ літературного твору перетворюється на частину життєдіяльності читача: «Своєрідність естетичного переживання саме в тому, що я усвідомлю свою особисту участь, залишаючись тим не менше суб'єктом відображення, і, як суб'єкт відображення, переживаю себе практично діючим суб'єктом» [1, 37].

Метою статті є розробка методології філософсько-правового дослідження образів права та правових сюжетів у творах художньої літератури.

У філософсько-правовій науці держава та правові явища самі розглядаються як об'єкти інтерпретації, завдяки якій вони розгортаються в історичному процесі: «В історичному процесі суб'єктивне (сукупність усвідомлених дій) переходить в об'єктивне (закономірний розвиток суспільної діяльності). Останнє у свою

чергу створює умови та можливості для розгортання суб'єктивного. Взаємодіючи з об'єктом (державою, правом), суб'єкт тим самим усвідомлює... свою власну діяльність» [2, 81]. Таким чином, самопізнання суспільством свого правового буття здійснюється у різних формах, однією з яких постає художня література, котра — як така — може бути піддана відповідній інтерпретації.

Методологічні аспекти дослідження національного у праві України розробляються сьогодні у роботах Ю. М. Оборотова, В. В. Дудченко, І. Б. Усенка, С. С. Павлова та інших вчених. Пропоноване нами дослідження покликане доповнити джерельну базу філософсько-правового дискурсу вітчизняної правової системи, правової культури та правової спадщини творами художньої літератури на західноукраїнських землях, в яких відображена правова реальність ХІХ — початку ХХ ст. та знайшло свій вираз праворозуміння українських письменників.

Оглянемо основні герменевтичні парадигми, завдяки яким відбувається формування та розкриття змісту літературного твору, акцентуючи увагу на евристичних можливостях того чи іншого підходу у розрізі досліджуваних нами образів правового.

Актуальність аналізованих творів української літератури в історичному дискурсі може розглядатися у двох аспектах:

1) значення літератури для правового життя сучасної її створенню епохи: відповідно до уявлень культурно-історичної школи, літературний процес є невіддільним від взаємопов'язаних процесів суспільного життя, в тому числі і правового. Висвітлюючи у той чи інший спосіб правові сторони дійсності, І. Франко, О. Кобилянська свідомо чи несвідомо прагнули вплинути на цю дійсність, змінити її на краще, домогтися зрушень у становищі українського народу та його основної верстви — селянства. За відсутності національно-державних інституцій, обмеженого доступу селянства до тодішніх засобів масової інформації художня українська класика стала однією з домінуючих форм політичної та ідеологічної боротьби за право. Цей процес відповідав загальноєвропейській тенденції посилення ролі та значення літератури серед інших мистецтв: «Гегемонія літератури серед мистецтв ХІХ–ХХ ст., її домінуючий вплив на них безперечні і не потребують особливих доказів» [3, 25]. Відтак значна питома вага художньої літератури як світського виду мистецтва у відображенні та ідеологічному наповненні правого життя народу, відтворенні, збереженні та розвитку його правових традицій у другій половині ХІХ — на початку ХХ ст. становила суттєву особливість літературного процесу у зазначений період: «культурі кожної країни, що формується в певну історичну епоху, властива системна єдність, у якій її складові (релігія, філософія, етика, історія, наука, література тощо) мають різну питому вагу й значення, різні також їх вартісний статус і функції в духовному й суспільному житті» [3, 68];

2) значення літератури для сучасної нам епохи. Актуальність даного дослідження і зумовлена насамперед тим, що епоха, в яку створені аналізовані твори, а також яку відображають їхні сюжети, віддалена на три покоління від сучасного українського суспільства — це покоління наших прапрадідів. Їхні

помилки, їхні звершення в обстоюванні своїх прав, передані від одного покоління до іншого, і сьогодні продовжують впливати на формування правової культури та правової свідомості. Так, судова система України, правова освіта і сьогодні не позбавлені тих вад, на які з неймовірною життєвою правдивістю вказав І. Франко у повісті «Перехресні стежки». Недооцінку вкладу українських письменників у відображення та художнє осмислення правового життя суспільства ми схильні пояснювати не в останню чергу відсутністю належної уваги до цієї сторони літературного процесу у попередні десятиліття. Відсутність національної державності у ХІХ та більшій частині ХХ ст. не сприяла увазі до правових сюжетів чи їх складових у творах українських письменників, оскільки імперські режими були об'єктивно не зацікавлені у розвитку національної правової традиції українського народу як елемента та ознаки його історичної та національної самобутності. Художня література, у порівнянні з іншими способами пізнання правової реальності, зокрема науковими, наділена неочінуваною перевагою — вона здатна проникати та розкривати найглибші, найпотаємніші прошарки правової свідомості народу, його правові уявлення, устремління, поривання, прагнення, почуття.

Однією з тенденцій розвитку вітчизняного права у спеціальних дослідженнях визначається його гуманізація. Художня література як мало який інший вид людської діяльності дотична до внутрішнього духовного світу людини. Беручи до уваги значення літератури для виховання молоді, формування у суспільстві певних ціннісно-сміслових орієнтирів, слід відвести їй належне місце як чиннику розвитку правосвідомості та вдосконалення правової системи. Особливо актуальною така позиція видається з огляду на потреби збереження національних духовних цінностей українського народу, зокрема і правових в умовах глобальних процесів європейської інтеграції.

Як відомо, аксіологія — це вчення про цінності. А. О. Фальковський визначає поняття ціннісного (аксіологічного) підходу в юриспруденції як загальну стратегію дослідження, що визначає розгляд права крізь призму його відповідності з певними цінностями, що можуть забезпечуватись правом та бути його основою» [4, 63].

Починаючи з монографії «Социалистическое право как ценность» (Львів, 1985), П. М. Рабінович розглядає аксіологічний підхід як основу праворозуміння [5, 37–47].

Оціночні судження про правову дійсність у творах художньої літератури насправді можна розглядати у багатьох аспектах:

1) правові цінності, для захисту та ствердження яких письменник вибудовує образ того чи іншого явища (справедливість, свобода, власність тощо);

2) конфлікт правових цінностей, який у літературному творі постає як художній конфлікт: у межах авторського задуму персонажі з різними ціннісними орієнтаціями вступають між собою у відносини, а конфлікт між ними і розкриває суперечності між тими чи іншими ціннісними настановами (конфлікт Рафаловича та Стальського у повісті «Перехресні стежки», конфлікт всередині селянської родини у повісті О. Кобилянської «Земля»);

3) правові цінності, які визнає та підтримує читач (дослідник) твору: адже оцінка того чи іншого образу, персонажу тощо відрізнятиметься залежно від особистих уподобань читача: так, комусь боротьба українського селянства на чолі з О. Довбушем, зображена в однойменній повісті Г. Хоткевича, може видаватися позбавленою будь-якої правової основи, підґрунтя чи виправдання; іншому — як глибоко укорінена в українському народі традиція обстоювати в разі потреби свої права зі зброєю в руках, мотивуючи та виправдовуючи свою боротьбу та її мету саме міркуваннями правового характеру; зрештою, комусь більше до вподоби більш поміркований, конформістський варіант поведінки, обраний інтелігентом Рафаловичем з повісті І. Франка «Перехресні стежки», який прагнув здійснення своїх устремлінь у царині права в межах існуючого правопорядку та інститутів, які його підтримували, а не шляхом активної та безкомпромісної боротьби з ними.

На рівні дискурсу нашого дослідження важливим є визначення зв'язку між світоглядом особистості (на який впливає художня література) та регуляцією її поведінки: «Світогляд — це не просто пізнання суб'єктом своєї позиції у світі, але і суспільна цінність цієї позиції, і готовність особистості слідувати їй і відстоювати її. Тут виступає здатність свідомості спрямовувати особистість, організовуючи єдність її волі, почуттів і розуму. При цьому залежність тут двозначна — свідомість виражає особливості особистості і разом з тим виступає регулятором її життєдіяльності, поведінки» [6, 309].

Зразком кримінально-психологічної драми в українській літературі можна вважати повість О. Кобилянської «Земля», в якій з немислимою психологічною глибиною відтворено внутрішній духовний світ персонажів, їх правові за змістом переживання (образи власності, справедливості, злочину).

Н. В. Зборовська у спеціальному монографічному дослідженні обґрунтовує необхідність розробки психоісторії української літератури як умови подолання колоніалізму та імперськості: «Новітня антиколоніальна українська література, що також почала формуватися в епоху європейських романтизмів, є унікальним об'єктом для сучасного психоісторичного дослідження в умовах постколоніалізму... Психоаналіз допомагає виявити особливості художнього мовлення імперського творчого суб'єкта, що ґрунтується на невизначеній множинній сутності (на основі вбирання різних національних об'єктів), та особливості мовлення національного творчого суб'єкта, що несе органічний код власного буття» [7, 3–4].

Правова культура, як і художня література, завжди нерозривно пов'язані з життям та історичним досвідом якогось народу. Немає і не може бути безетнічного права чи безетнічної літератури. Навіть тоді, коли літературний твір чи навіть цілий літературний напрям стають надбанням всього людства, вони залишаються генетично та контекстуально пов'язаними з тим народом, культура якого їх сформувала, але які були сприйняті чи запозичені іншими народами. Те ж саме можна стверджувати і про правову традицію українського народу: попри запозичені іноземні елементи, правова культура залишається важливим чинником збереження національної самобутності, на що вказується у дослідженнях Ю. М. Оборотова, С. С. Павлова та інших вчених.

Українська художня література досліджуваного періоду у своєму «правовому» компоненті, як видається, підставно може розглядатися як внесок українського народу у правову спадщину людства.

Як напрямок оновлення методології, П. В. Іванишин пропонує національно-екзистенціальну методологію, котра «зобов'язує дослідника мислити та осмислювати дійсність у національних категоріях. Звідси очевидним постає гуманітарний характер окресленої методології» [8, 7].

В історико-правовій науці встановлено, що однією з основних форм вираження норм звичаєвого права, яким керувалися селянські громади аж до початку ХХ ст., були прислів'я. Відтак останні можна розглядати у двох аспектах: як продукт усної народної художньої творчості і водночас як прояв його правової творчості, органічно пов'язаної з життям народу. Український вчений-правник, сучасник І. Франка, В. Охрімович упорядкував та видав збірник юридично пояснених правничих приповідок. Одним з джерел його праці став також збірник приповідок І. Франка [9, 2]. Отже, І. Франко виступив як вчений-фольклорист, який разом з колегами зібрав загалом понад 30 000 прислів'їв на різні теми, а професійний правник В. Охрімович — як дослідник правових звичаїв українського народу, прокоментувавши кілька сотень прислів'їв правового характеру.

Тобто те, що на перший погляд, як звично прийнято вважати, є фольклорною творчістю, насправді є вираженням як правосвідомості, так і правових норм традиційного звичаєвого права. Наведені міркування та їх ілюстрація є важливими для аналізу побудови образів правового у творах художньої літератури, адже більшість їхніх сюжетів прямо чи опосередковано пов'язані із правовим життям саме українського селянства, для чого письменники і використовували фольклорні образи для відображення правової дійсності та ставлення людей до неї. Якщо, скажімо, французький письменник О. де Бальзак, більшість творів якого насичені, просякнуті правовою матерією (як відомо, він і сам був за освітою юристом, починав кар'єру як помічник нотаріуса) міг звертатися до філософії, римського цивільного права у побудові образів зі сфери правового, то І. Франко, О. Кобилянська, Л. Мартович змушені були підбирати ті форми відображення правової дійсності, що їх оточувала та всередині якої вони перебували, які були б адекватними саме цій дійсності, чим і пояснюються численні фольклорні запозичення (як у побудові образів, так і правових сюжетів) та навіть цілі вставні елементи, як це має місце, наприклад, у повісті Г. Хоткевича «Довбуш»).

Одним з наслідків застосування методу класифікації є виділення літературних жанрів та напрямків.

Обраний нами предмет дослідження у площині філософсько-правової науки передбачає з'ясування співвідношення та взаємозв'язку реалізму як літературного напрямку та філософського позитивізму як його можливої світоглядної домінанти.

За результатами проведеного нами дослідження не знайшла свого підтвердження гіпотеза про зв'язок між приналежністю творів до реалістичного напрямку в літературі та позитивізмом як філософсько-світоглядним напрямком в частині відображення правових явищ (формулювання більш загальних

положень щодо порушеного питання виходить за межі нашого дослідження). Ми схильні пояснювати це тими соціальними та національними умовами, в яких проживав у досліджений період український народ на західноукраїнських землях та творилася художня література, невіддільна від народного життя.

З одного боку, письменники спостерігали анахронічні прояви, пережитки, релікти звичаєво-правової культури українського селянства, з іншого — кризи правової системи Австро-Угорщини, зумовлену становленням капіталістичної економіки, змінами у соціальній структурі та процесами становлення окремих націй у межах кордонів імперії. Відтак правова дійсність, яку вони відображали у своїх творах, розглядалася ними насамперед як об'єкт ґрунтовної та послідовної критики з метою її перетворення у майбутньому, тобто виникла класична ситуація домінування природно-правового підходу у праворозумінні. Усвідомлення права як особливої деонтологічної реальності стало основою для емоційно-образного відображення окремих правових явищ. Так, нам майже не зустрічалися випадки, коли б належність чи справедливість того чи іншого способу розв'язання правової ситуації пов'язувалися із його закріпленням у нормах позитивного права. Навпаки, позитивне, об'єктивне юридичне право оцінюється із застосуванням позаюридичних, метафізичних критеріїв.

У проаналізованих нами образах чітко розмежовуються, протиставляються право і закон, формальна та соціальна рівність і справедливість; свобода інтерпретується як можливість актуалізації та соціалізації особистості відповідно до її сутності, тобто особистість у праві відображається переважно на основі есенціальної, а не атрибутивної антропологічної моделі. Відображаючи правову дійсність, письменники надавали судженням про неї власного оціночного забарвлення, а також передбачали (хоча б імпліцитно) висновки щодо шляхів її перетворення відповідно до деонтологічної природи права, що, зрештою, відповідає особливостям художньої літератури як форми пізнавально-оціночного ставлення до дійсності.

Отже, основні принципи філософського позитивізму, зокрема а) прагнення до безоціночності суджень, б) уникнення метафізичного дискурсу у пізнанні соціальної дійсності, в) домінування факту над смислом як мети пізнавальної діяльності — не дотримувалися письменниками при побудові образів правових явищ.

На основі зазначеного ми і запропонували тезу про природно-правовий підхід як філософсько-правову основу побудови образів права у досліджених творах художньої літератури.

Образ права: філософський, філософсько-правовий та літературознавчий рівні інтерпретації. Як зазначає А. В. Славін, поняття «образ» — одне з центральних в теорії пізнання [10, 15]. Цей вчений розмежовує поняття образу у вузькому та широкому значеннях: у вузькому значенні поняття образу охоплює лише чуттєво наглядні форми відображення, в той час як у широкому — також і раціональні форми, зокрема і теорію. Зазначене стало підставою для розмежування а) чуттєво-наглядних та б) раціональних (понятійних) образів. Чуттєвими образами є відчуття, сприйняття та уявлення [11, 74]. Уявлення — чуттє-

вий образ предмета чи явища, котрі в даний момент не сприймаються (образи пам'яті та уяви) [11, 74–75].

Відтак «у загальногносеологічному сенсі під образом розуміють будь-який дискретний (окремий) елемент знання, який несе змістовну інформацію про певний клас об'єктів» [10, 15].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що «наочний образ — єдність чуттєвого і раціонального» [10, 15].

Чуттєві образи, насамперед уявлення є результатом творчої діяльності свідомості по відображенню дійсності: «через сприйняття суб'єкт пов'язаний головним чином з наявною ситуацією, з тим, що дане його сприйняттям у даний момент. Уявлення більшою мірою обумовлене продуктивним змістом діяльності і тому дозволяє людині виходити за межі даного, формувати не тільки образи існуючого, але — з допомогою уяви — і минулого, і майбутнього» [11, 78].

Поняття уяви визначається як «такий процес відображення об'єктивної реальності, в котрому провідною стороною виступає продуктивна діяльність, спрямована на перетворення чуттєвої форми образу відповідно до певних цілей і задач суб'єкта» [11, 88].

Уявлення про право та пов'язану з ним діяльність, поряд з поняттями, поглядами та почуттями, П. М. Рабінович розглядає як елементи правосвідомості, виокремлені за формою відображення правової реальності.

Причини існування і сутність раціонального компонента чуттєвого образу пояснюються наступним: «Опосередкування даних чуттєвого пізнання розвитком абстрактного мислення, результатами наукових досліджень сприяє створенню таких образів, котрі виконують особливі функції у мисленневих процесах, виникають побудови, котрі мають складну, багаторівневу структуру. Мозок людини постійно формує своєрідні чуттєво-логічні образи, які здійснюють регулювання поведінки і творчих пошуків людини. До такого роду образів належить і уявлення. Завдяки поєднанню образності (наглядності) і значення (сміслу) в ньому відтворюється узагальнене знання про відображувані об'єкти, в котрому постають у нерозчленованій єдності чуттєві і логічні моменти» [10, 18]. Отже, художні образи правових явищ можна вважати різновидом таких «чуттєво-логічних» образів.

Оскільки чуттєвий чи чуттєво-логічний образ є відображенням дійсності, постає проблема його істинності, яка розв'язується у такий спосіб: «При цьому слід підкреслити, що продуктивна, перетворююча діяльність свідомості не тільки не виключає, а, навпроти, передбачає можливість правильного, адекватного відображення предмета (навіть за небезпеки виникнення хибних образів). Сформувавшись у ході практичної діяльності, уява у своїй структурі відтворює структуру предметно-практичної діяльності, що найбільш чітко виявляється у цілепокладанні. А це означає можливість сприйняття суб'єктом через ці операції і об'єктивного змісту» [11, 88].

На основі зазначеного знаходить своє підтвердження із загальногносеологічних позицій наша теза про поєднання та нерозривну єдність у художніх образах правових явищ філософсько-правового дискурсу та чуттєво-образного сприй-

няття правової реальності. Подальшими напрямками дослідження порушеної у даній статті проблеми можуть бути: філософсько-правовий аналіз образів права та правових сюжетів у творах української літератури; класифікація образів за філософсько-правовими та соціолого-правовими критеріями; узагальнення філософсько-правових смислів в образах права з метою виявлення архетипів правового у національній правовій культурі українського народу.

Література

1. Редкер Х. Отражение и действие. Диалектика реализма в художественном творчестве / Х. Редкер. — М. : Прогресс, 1971.
2. Костицкий М. В. Объект и предмет историко-правового познания / Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: вибр. наук. пр. / М. В. Костицький. — Чернівці : Рута, 2008. — С. 80–83.
3. Паливайко Д. Теорія літератури й компаративістика / Д. Паливайко. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006.
4. Фальковский А. О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції / А. О. Фальковский // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — Вип. 40. — С. 59–64.
5. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность. — Л. : Изд-во при ЛГУ Изд. объедин. «Вища школа», 1985.
6. Абульхапова-Славская К. А. Деятельность и психология личности / К. А. Абульхапова-Славская. — М. : Наука, 1980.
7. Зборовська П. В. Код української літератури: Проект психоісторії повітньої української літератури : монографія / П. В. Зборовська. — К. : Академвидав, 2006.
8. Іванишин П. В. Національно-екзистенціальна інтерпретація (основні теоретичні та прагматичні аспекти) : монографія / П. В. Іванишин. — Дрогобич : Відродження, 2005.
9. Охрімівич В. Українсько-руські приповідки правничі систематично впорядковані та юридично пояснені / В. Охрімівич. — 1912. — (Відбиток «Студії з поля сусп. наук» ; Т. III).
10. Славин А. В. Паглядный образ в структуре познания / А. В. Славин. — М. : Политиздат, 1971.
11. Коршупов А. М. Теория отражения и творчество / А. М. Коршупов. — М. : Политиздат, 1971.

Анотація

Павлусів П. М. Відображення правової дійсності художньою літературою: напрямки філософсько-правової інтерпретації. — Стаття.

У статті висвітлюються основні герменевтичні парадигми, котрі застосовуються при аналізі літературного тексту в контексті відображення правової реальності. Художня література розуміється як одна з форм самопізнання українським суспільством правового буття. Наведені в статті положення розкривають важливість аналізу образів правового у літературних творах для поглиблення розуміння правової дійсності на Західній Україні, що перебувала у складі австро-угорської монархії.

Ключові слова: правова реальність, герменевтичні парадигми, українська художня література, правосвідомість, образи права.

Summary

Pavlusiv N. M. Reflection of Legal Reality by Artistic Literature: Directions of Philosophical and Legal Interpretation. — Article.

Basic hermeneutical paradigms which are used at the analysis of literary text in the context of reflection of legal reality are lighted up in the article. Artistic literature is understood as one of forms of self-knowledge of legal life by Ukrainian society. The positions resulted in the article expose importance of analysis of appearances of legal in literary works for deepening of understanding of legal reality on Western Ukraine which was a part of the Austrian-Hungarian monarchy.

Keywords: legal reality, hermeneutical paradigms, Ukrainian artistic literature, sense of justice, appearances of law.

**ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ
У ПРАКТИЦІ СТРАСБУРЬКОГО СУДУ: ІНТЕРПРЕТАЦІЯ
З ПОЗИЦІЙ ГЕРМЕНЕВТИКИ БУТТЯ**

Дискусійність питань, які виникають перед Європейським судом з прав людини (далі — Суд) при розгляді справ за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція), певною мірою зумовлена вже самим формулюванням гарантованого нею права на повагу до сімейного життя. За зауваженням Г. В. Мальцева, «повага до людини є моральним феноменом, її потрібно заслужити, проявивши високі моральнісні якості, тому всяке безумовне «право на повагу», претензії на повагу «по праву» — це дещо дивне, плід безпристрасного юридичного формалізму» [1, 373].

Втім наведене твердження, хоча й слушно вказує на деяку суперечливість формулювання цієї статті Конвенції, видається дещо категоричним. Адже, по-перше, існують певні об'єктивні соціальні цінності, що заслуговують саме на безумовну повагу; по-друге, у конструкції «право на повагу», котра, як і загалом інститут невід'ємних прав людини, є прикладом взаємопроникнення й «взаємонакладення» вимог моралі і права, відображено офіційне юридичне визнання саме таких цінностей. Об'єкт будь-якого абсолютного суб'єктивного права становить водночас і цінність у рамках існуючої суспільної моралі і, відповідно, об'єкт «поваги». Безперечно, при цьому йдеться про повагу не в її суб'єктивно-моральнісному аспекті (почуття поваги), а в зовнішньоповедінковому, соціально-етичному й юридичному плані (вияв поваги). Відмінність між висловами «право на приватне життя» і «право на повагу до приватного життя» полягає, вочевидь, у наявності в останньому випадку певних позитивних юридичних обов'язків, котрі покладаються на зобов'язаних осіб.

У будь-якому разі за нормою ст. 8 Конвенції правовій охороні підлягають «приватне життя» та «сімейне життя» — втім, за умови, що відповідні відносини становлять соціальну цінність саме як «приватні» або «сімейні» й відтак можуть обґрунтовано претендувати на їх юридичне визнання такими. Тому-то у низці випадків відповідь на запитання про наявність чи відсутність відповідного предмета поваги з боку держави визначає існування відповідного суб'єктивного права.

При застосуванні положень ст. 8 Конвенції Суд щоразу постає перед проблемою інтерпретації ситуації, учасниками якої є заявники, у світлі положень вказаної статті. З іншого боку, особливі обставини справи змушують Суд вдаватись до інтерпретації й переінтерпретації змісту прав на повагу до приватного і сімейного життя, — уточнюючи, доповнюючи чи відмежовуючи їх від суміжних прав чи інтересів та визначаючи межі сфери їх застосування.

Одним із сучасних теоретичних інструментів, за допомогою яких може бути виявлено й описано механізм такої інтерпретації, є герменевтика, зокрема так

звана герменевтика буття [2, 9]. Герменевтичному аналізу та його окремим аспектам присвячені праці А. Бернюкова, М. Блажевича, І. Блажевича, В. Гасемера, А. Кауфмана, А. Козловського, І. Малінової, О. Мережка, О. Овчіннікова, О. Писаревського, П. Рабіновича, П. Рікьора, О. Скакун, В. Суслова.

Специфіка правоінтерпретаційної діяльності Суду — принаймні, у її найбільш важливих моментах — полягає у пошуку й виявленні в індивідуальній ситуації, у конкретних суспільних відносинах, суті права, наявного в учасника такої ситуації. З позицій герменевтики буття правозастосовна діяльність Суду може бути трактована як пошук та відкриття в об'єктивній соціальній реальності сутності тих норм права, котрі імпліцитно містяться у Конвенції. Герменевтика буття, а саме екзистенціальна герменевтика [3, 83–85, 132–134] надає інструментарій для продуктивного осмислення правоінтерпретаційних актів, здійснюваних Судом у процесі обговорення й ухвалення ним рішень. У свою чергу, таке осмислення, будучи інтерпретаційним стосовно згаданих актів, являтиме собою, принаймні певною мірою, реінтерпретацію правової ситуації, котра вже стала предметом розгляду в Суді. Гадаємо, що це дозволить реконструювати систему смислових зв'язків, на основі яких ухвалене рішення й таким чином, сприятиме поглибленню розуміння внутрішньої логіки й смислу рішень Суду, що й становитиме мету пропонованої статті.

Спробуємо здійснити таку реконструкцію, звернувшись до справи, матеріали якої становлять інтерес як з огляду на її виникнення у пострадянському соціальному контексті, актуальному для України, так і з огляду на низку специфічних обставин, котрі змусили Суд до подальшого розвитку власного розуміння змісту права на повагу приватного життя.

12 травня 2005 року Суд чотирма голосами проти трьох ухвалив рішення у справі «Знаменська проти Російської Федерації». Обставини цієї справи такі. У заявниці народилась мертва дитина, яку було зареєстровано на прізвище її колишнього чоловіка. Ця дитина народилась хоч і після розлучення, однак в межах строку, протягом якого діє передбачена Сімейним кодексом РФ презумпція батьківства. Заявниця звернулась до національного суду із заявою про встановлення батьківства щодо мертвонародженої дитини й, відповідно, про зміну її імені. Знаменська стверджувала, що батьком дитини є Г., з яким вона проживала останніх три роки до народження дитини. Через два місяці після народження дитини Г. помер в ув'язненні.

Суд, який розпочав розгляд справи, закриття провадження на тій підставі, що відповідно до законодавства мертвонароджена дитина не є суб'єктом права, відтак не володіє цивільною правоздатністю. Цей суд також вказав, що положення сімейного законодавства застосовуються лише до живих дітей. Апеляційну скаргу заявниці на це рішення задоволено не було. У заяві до Суду заявниця стверджувала, що відмова національних судів у задоволенні її заяви порушила її право на повагу приватного і сімейного життя.

Національними судами, які інтерпретували розглядувану справу крізь призму моменту виникнення правосуб'єктності людини, був проігнорований той факт, що ненароджена дитина може виступати й реально виступала об'єктом

глибокої емоційної прив'язаності з боку заявниці, так само як і те, що ці почуття могли розглядатись як її правоохоронювані інтереси. Не заглиблюючись до змісту конкретних психологічних та моральнісних обставин, які слугували підставою для заявлених вимог, ці суди вдалися до суто формалізованого витлумачення вимог заявниці виключно у зв'язку із тими положеннями позитивного права, у світлі яких провадження підлягало припиненню, а отже, й бажання заявниці визнані такими, що позбавлені юридичного значення. Відтак джерелом вибору правових смислів стала «буква» спеціальних норм національного сімейного законодавства, а не суть вимог заявниці у світлі загально-правових принципів, об'єктивованих у конституції й Конвенції.

Залишаючи осторонь питання про соціальні причини такої інтерпретації, зауважимо, що її помилковість навіть у світлі внутрішнього права була визнана урядом РФ. Суть же проблеми, довкола якої виникла дискусія між суддями, які розглядали цю справу в Суді, полягала в тому, чи охоплюються прагнення заявниці сферою дії ст. 8 Конвенції та чи підлягають вони державній охороні та захисту.

Як свідчить прецедентне право Суду, у справах по ст. 8 Конвенції мають важливе значення такі «тонкі» нематеріальні обставини як наявність чи відсутність «близьких особистих зв'язків», «емоційних зв'язків» між особами, зв'язків, котрі власне й виступають об'єктом моральної поваги й правової охорони і становлять зміст приватного чи сімейного життя. Причому від ступеня сталості й інтенсивності цих зв'язків безпосередньо залежить можливість юридичної кваліфікації вимог заявника як таких, що охоплюються або ж, навпаки, не охоплюються поняттям сімейного життя. Тому правильна оцінка обставин справи в аспекті ст. 8 Конвенції вимагає всебічного й детального врахування всіх фактичних обставин, котрі мають значення як для з'ясування характеру, якості відповідних емоційних зв'язків, так і, зокрема, для «вимірювання» сили почуттів, проявлених учасниками ситуації.

Не викликає сумнівів, що зміст передрозуміння Суду у цій справі суттєво зумовлювався виробленою Судом загальною методикою розгляду справ та матеріальними нормами його прецедентного права. Йшлося, зокрема, про принцип юридичної легітимації позашлюбного батьківства в умовах суперечності між законодавчою презумпцією й фактичними обставинами («Кроон та інші проти Нідерландів», рішення Суду від 27 жовтня 1994 р.) [4]: «Ситуація, за якої правовій презумпції надається можливість превалювати над біологічною та соціальною дійсністю без урахування як встановлених фактів, так і бажань заінтересованих осіб, і нікому насправді не приносячи користі, є несумісною, навіть з урахуванням наданих державам меж розсуду, із зобов'язанням забезпечувати ефективну «повагу» особистого і сімейного життя» [5, 33].

Однак сама по собі констатація протистояння юридичної презумпції й біосоціальних реалій, з огляду на свій загальний характер, ще не могла бути достатньою підставою для прояснення правового смислу екзистенціально-правової ситуації Знаменської. Серед тих особливостей цієї справи, котрі вимагали певної переінтерпретації прецедентного права Суду, було те, що обидві особи,

зв'язок із якими міг підлягати правовій охороні, померли ще до того, як відповідні права заявниці були порушено національними судами. Тому, власне, йшлося про правовий захист не міжособистісного (сімейного) зв'язку, а самі материнських почуттів заявниці, до яких також додавалось її емоційне ставлення до близької їй людини — батька дитини.

Відтак вироблення нового правоположення неминуче спиралось на чинники світоглядно-ідеологічного порядку, зокрема, на ціннісно-нормативні образи приватного життя людини й державної поваги до нього. Сумарним виразом дії таких чинників на оцінку обставин справи стало таке твердження Суду: «беручи до уваги, що у заявниці повинен був розвинути сильний зв'язок із плодом, котрий вона майже доносила до повного строку, і що вона висловлювала бажання дати йому ім'я й поховати його, встановлення його походження безсумнівно впливало на її «особисте життя», повага якого також гарантується статтею 8 Конвенції» [5, 34].

Положення про те, що у заявниці «повинен був розвинути сильний зв'язок із плодом», являє собою аргумент насамперед «від психологічної необхідності», який неявно ґрунтується на типових уявленнях про материнські почуття. Надаючи ж правового значення бажанню заявниці дати мертвнонародженій дитині ім'я й поховати її, Суд продемонстрував, що приватне життя, котре підлягає правовій охороні за ст. 8 Конвенції, є сферою особистих значимостей, котрі, з огляду на універсальність свого індивідуального, особистісного смислу, потребують соціального визнання («поваги») та вимагають його.

Висновок про «безсумнівний вплив» встановлення походження ембріона на «особисте життя» заявниці, так само як і попереднє твердження, містить у собі вказівку на очевидність й, відтак — апеляцію до колективного передрозуміння, до об'єктивності й загальності того інтерсуб'єктивного значення, що його мають обставини, на які було вказано вище. Оцінювальний характер згаданої очевидності визначається вже тим, що сама лише фактична наявність певних бажань, прагнень та психологічного стану заявниці, — без їх оцінки на предмет морально-юридичної легітимності (оцінка правомірності прагнень) в жодному випадку не могла би бути достатньою підставою для прийняття судового рішення. Саме така оцінка призводить до того, що психологічне нормальне постає як морально й юридично нормативне. У свою чергу, згадана оцінка не може бути здійсненою в рамках суто юридико-позитивістського сприйняття правової реальності.

У даному випадку межу між визнанням чи невизнанням порушення прав людини з боку держави позначала відмінність між значеннями понять «особисте життя» та «особисте життя, повага якого гарантується статтею 8 Конвенції». Адже предметом захисту за цією статтею виступають лише ті індивідуальні прагнення, значущість яких сягає якості загальносуспільної (для сучасних європейських суспільств), а відтак і охоронюваних Конвенцією. Яким же чином Судом було здійснено цей якісний скачок?

Обставини, які залишились до певної міри «згорнуті», приховані у мотивувальній частині рішення, однак дозволили Суду зробити свій висновок у справі,

слід шукати в його описовій частині. Принципово важливими смисловими значеннями, присутніми в цих обставинах справи, є значення «життя» і «смерті». Життя і смерть дитини, яку заявниця майже доносила до встановленого строку, та смерть батька дитини — фактичного чоловіка заявниці вказували на неабияку, виняткову значущість подій, що відбулися, особисто для заявниці. Саме така значущість і визначила те передрозуміння, до якого апелював суд, і яке становило аксіологічну основу легітимації виявлених заявницею почуттів та переживань як таких, що підлягають охороні за статтею 8 Конвенції.

Необхідним предметом інтерпретації у справі була «повага» до приватного життя, забезпечувана державою. Вдаючись до конкретизації цього поняття, Суд звернувся до власної концепції «балансу інтересів» як до своєрідного легітиматора (С. Добрянський) обмежень приватних прав. Таким чином було використано нормативне положення, котре в практиці Суду має важливе інтерпретаційне значення. Констатувавши відсутність суперечливих інтересів, за умов, коли можливість задоволення вимог заявниці в рамках національного правопорядку була визнана Урядом, Суд зробив загальний висновок про безпідставність державного втручання (а радше, відмови від необхідного втручання!) у приватне життя.

Однак троє інших суддів, котрі брали участь у розгляді справи, висловили свою невпевненість щодо слушності обраної більшістю інтерпретацією понять «приватного життя» та «поваги» до нього. Вони вказали, що за обставин цієї справи «складно визначити, що існувало право на повагу особистого життя або, в будь-якому випадку, що держава перешкоджала здійсненню цього права настільки, щоб його порушити». Сумніви суддів, що залишились у меншості, ґрунтувались на тому, що «важко погодитись із тим, що особисте життя заявниці включає в себе право просити державу визнати батьківство мертвонародженої дитини як частину позитивних обов'язків держави із захисту особистого життя, забезпечуваного статтею 8 Конвенції». На думки цих суддів, суттєвим моментом у справі виступала би можливість визнання (або ж невизнання) батьківства Г. як її гіпотетичним біологічним батьком: «...навіть якщо ми припустимо, *arguendo*, що особисте життя матері може тягнути за собою таке право, все одно залишається відкритим питання про те, чи не виправдовується втручання держави при незгоді визнати біологічного батька дитини частиною права матері на повагу її особистого життя тим фактом, що найбільш зацікавлена сторона — батько дитини — помер на момент звернення і, отже, не міг захистити свої права щодо свого імені і свого сімейного життя» [5, 36].

За такого підходу фактично припущення про відсутність фактів, про які стверджує заявниця (або ж, радше, саму гадану відсутність таких фактів), протиставляється очевидним фактам наявності у заявниці материнських почуттів до померлої дитини та її особистої прив'язаності до Г. Прагнення захистити гіпотетичні інтереси померлої людини протиставляє їх реальним прагненням людини живої.

З іншого боку, йдеться про розбіжності в розумінні права на «повагу особистого життя» як традиційного (в рамках класичного лібералізму) суто «нега-

тивного права» та права, яке вимагає, у відповідних випадках, вчинення державою певних дій на користь людини. Втім у цій ситуації йшлося не стільки про «спеціальні» активні дії, скільки лише про судовий захист правомірного інтересу шляхом визнання батьківства.

Натомість рішення національних судів, безперечно, залишили без належної уваги реальні людські й власне материнські почуття Знаменської, котрі не можна було не визнати такими, що становлять складову її особистого життя. Тому невизнання порушення з боку держави тут означало би власне неповагу до приватного життя — принаймні з позицій персоноцентричної соціальної етики. У цій ситуації Суд ухвалив рішення, котре, як і більшість інших рішень Суду, спрямоване на піднесення поваги органів державної влади до почуттів окремої людини до рангу європейських стандартів прав людини.

З іншого боку, саме в процесі інтерпретації понять «приватного життя» («особистого життя») й «поваги до приватного життя» й було здійснено акти смисловідшукування й смислотворення. Результатом останнього стали такі положення: стаття 8 Конвенції, окрім приватного життя у вузькому розумінні, захищає, зокрема, й такі прагнення, котрі «безсумнівно впливають» на приватне життя заявника, тобто перебувають щодо нього у тісному, нерозривному зв'язку; «право на повагу до приватного життя» включає в себе, зокрема, право просити державу визнати батьківство мертвнонародженої дитини як частину позитивних обов'язків держави; втручання держави у право на повагу до приватного життя у формі незгоди визнати батьківство мертвнонародженої дитини не виправдовується фактом смерті батька дитини.

Попри те, що в самому тексті рішення ці норми прямо не сформульовані, саме вони цілком недвозначно впливають з його змісту. У свою чергу, розуміння, вироблене в процесі такої інтерпретації, стало передрозумінням для подальшого розвитку у практиці Суду змісту права на повагу приватного життя.

Література

1. Мальцев Г. В. Правственные основания права / Г. В. Мальцев. — М. : Изд-во СГУ, 2008. — 482 с.
2. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 — «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Т. І. Дудаш. — Л., 2008. — 16 с.
3. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. — М. : Паука, 1988. — 142с.
4. Російськомовний виклад змісту рішення див. на сайті: <http://www.echr-base.ru/pravo6.jsp>
5. Дело «Знаменская (Znamenskaya) против Российской Федерации» : постановлення Суду, Страсбург, 2 лютого 2005 г. : жалоба № 77785/01 / Европейский суд по правам человека // Бюллетень Европейского суда по правам человека. — 2006. — № 8. — С. 30–37.

Анотація

Рабинович С. П. Право на повагу до приватного життя у практиці Страсбурзького суду: інтерпретація з позицій герменевтики буття. — Стаття.

У статті паведена екзистенціально-герменевтична інтерпретація одного з прецедентних рішень Європейського суду з прав людини стосовно права на повагу до приватного життя. Продемонстро-

вано евристичні можливості герменевтичної методології в аналізі правоінтерпретаційної діяльності Суду.

Ключові слова: приватне життя, Європейський суд з прав людини, герменевтичний аналіз

Summary

Rabinovich S. P. The Right on Respect to Privacy in Practice of Strasburg Court: interpretation from positions of hermeneutics of life. — Article.

The article deals with existential-hermeneutic interpretation of one of the case law judgements of European Court of Human Rights about Right to respect to privacy. Heuristically possibilities of hermeneutical methodology in aspect of analysis of Court's interpretational activity are demonstrated.

Keywords: privacy, European court on human rights, hermeneutic analysis.

УДК 34.023:165.242.2

Н. І. Сатохіна

ПРОБЛЕМА РОЗУМІННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА

Починаючи з 70-х років ми можемо спостерігати рішуче утвердження інтерпретаційної парадигми у всіх галузях досліджень. Загальноприйнятий розподіл наук на «герменевтичні» та «негерменевтичні» сьогодні уявляється досить умовним. Всім наукам доводиться займатись проблемами інтерпретації. Як справедливо зазначає Ю. Хабермас, соціальні науки змогли б уникнути проблеми розуміння лише ціною певних викривлень [1, 34].

Юридична наука також не є виключенням. Останнім часом великої популярності набули герменевтичні дослідження у праві, центральною проблемою яких є проблема розуміння. Актуальність дослідження феномена розуміння зумовлена основоположним впливом останнього на всі етапи здійснення права, зокрема, на правозастосування. Таке дослідження передбачає з'ясування щонайменш двох проблем: що є предметом розуміння і які умови його виникнення у бутті того, хто розуміє, — разом вони становлять загальне проблемне поле юридичної герменевтики. У завдання даної статті входить розкриття першого із заявлених питань.

Що саме підлягає розумінню у ситуації застосування права? Необхідно зазначити, що для української правової дійсності це питання має першочергове значення ще й у зв'язку з конституційним закріпленням принципу верховенства права та проблемою його співвідношення із принципом верховенства закону, що актуалізує не тільки з'ясування способу і структури буття відмінного від закону права, а й того, що підлягає розумінню при розгляді конкретної справи.

Герменевтика завдячує своїм становленням та розвитком таким філософам, як Ф. Шлейєрмахер, В. Дільтей, Е. Бетті, Е. Гуссерль, М. Гайдеггер, Г.-Г. Гадамер, П. Рікьор, Ю. Габермас. На пострадянському просторі до герменевтичної проблематики в юриспруденції звертались: П. В. Барковський, Т. І. Дудаш,

С. І. Максимов, І. П. Малинова, О. Ю. Марченко, О. О. Мережко, Л. О. Мікешина, О. І. Овчинніков, О. В. Поляков, П. М. Рабінович, О. В. Стівба, В. О. Суслів, В. Д. Титов, І. Л. Честнов, О. М. Юркевич та інші. У працях цих авторів розглядаються, як правило, окремі інтерпретаційні проблеми, що переважно стосуються тлумачення норм права. Цілісного дослідження проблеми розуміння у здійсненні права до сьогодні не проводилось.

Метою даної наукової розвідки є визначення предмета розуміння у здійсненні права взагалі і в ситуації застосування права зокрема та співвідношення цього предмета з поняттям «смысл», а також деяке уточнення у зв'язку з цим ролі суб'єкта розуміння.

На своєму ранньому етапі герменевтика, тоді ще існуюча переважно як екзегетика, своїм предметом вважала текст, а точніше смысл, який огорнутий у матеріальність тексту. Таке отожднення предмета розуміння зі смыслом діє і сьогодні, спираючись на формули: «Те, що може бути зрозуміло, має смысл, і те, що має смысл, може бути зрозуміло» та «Якщо інтерпретація не є також якнайменш і знаходженням смыслу, її неможливо визначити також як розуміння». Традицію філософської герменевтики, орієнтовану на розуміння смыслу, можна подати у вигляді двох найбільш явно виражених версій: 1) традиції отожднення смыслу із задумом, внутрішніми інтенціями автора, яка веде свій початок від реконструктивної герменевтики Шлейєрмахера [2]; 2) феноменологічно оформленої традиції надання смыслу буттю, світу, культурі або іншим переважно трансцендентним, але таким, що включають у своє визначення людину, явищам. Ця версія наведена зокрема в «Істині та методі» Гадамера [3]. Таким чином, існує протистояння між традицією, яка наполягає на необхідності пошуків відповідного методологічного забезпечення та обґрунтованого відмежування предмета розуміння з метою реконструкції закладеного (переважно авторського) смыслу, та традицією звернення до предмета розуміння як до того, що ще тільки має стати смыслом, чимось осмысленим, що є претензією на розуміння, але зовсім не обов'язкове до виконання апріорі. У межах другого підходу виділяється дещо відмінний напрямок, пов'язаний із гайдеггерівським поняттям феномена як самовизначення, що дозволяє тлумачити смысл у єдності з його вираженням не як деякий трансцендентний та ідеальний світ смыслів (платонівського або неокантіанського зразку), але як єдність плану вираження і плану значення [4, 29].

Вирішення питання, яка з наведених версій має місце у здійсненні права, безпосередньо залежить від онтологічної моделі правової реальності, спираючись на яку будуть вирішуватись поставлені нами завдання. Відправним пунктом осмыслення предмета та мети розуміння у ситуації здійснення права в рамках даного дослідження є концепція, запропонована С. І. Максимовим. Структуруючи правову реальність у динамічному ракурсі, він виділяє ідею права (світ ідей), закон (знакова система) та правове життя (світ соціальних взаємодій), які є етапами розвитку права, розгортання його сутності. Під ідеєю права слід розуміти абстрактне вираження сутності права, його «проект». Позитивне право є наступним необхідним етапом здійснення ідеї права. Він є перехідним від

чистої ідеї права до її втілення у світі соціальних взаємодій — правореалізації у правовому житті, апогеєм якого є судове рішення [5, 162–190].

Отже, здійснення права постає як рух від ідеї права до правового життя через втілення у знаковій системі. У контексті даного дослідження найбільший інтерес становить зв'язок цих рівнів між собою (принципи — норми — дії). Як зазначає автор концепції, він здійснюється через правотворчу діяльність і способи (шанси) правореалізації. Елементом, який пов'язує третій рівень з першим, є процес виявлення і формулювання принципів справедливості, а також їх обґрунтування [5, 190]. Розвиваючи цю думку, зазначимо, що саме розуміння є тим явищем, яке опосередковує цей зв'язок. Розуміння в ролі свого результату має смисл як «загальну співвіднесеність і зв'язок всіх явищ, що стосуються ситуації, яка підлягає розумінню» [6, 776] або «безпосередню включенність у систему взаємних відсилок і відношень, що складають індивідуальний досвід зв'язного уявлення світу» [4, 54]. Іншими словами, смисл — це дещо, вже «осмислене» і зрозуміле. У зв'язку з цим відоме визначення інтерпретації, надане Рікьором, потребує деякої конкретизації. Інтерпретація, на думку відомого філософа, — це робота мислення, яка полягає у розшифровці смисла, який прихований за очевидним смислом, у виявленні рівнів значення, що містяться у буквальному значенні [7, 44]. У здійсненні ж права мова йде не про екзегезу, тобто виявлення прихованого смислу, а, в першу чергу, про смислотворення як акт творчості. У ситуації застосування права смисл права можливий лише з точки зору конкретного випадку і заради цього конкретного випадку. Однак правильно і зворотно: будь-яка конкретна правова ситуація може бути осмислена лише на підставі права. Саме тут прихована дійсна проблема юридичної герменевтики, поставлена Гадамером, яка полягає у тому, що право є загальним, а тому не може бути справедливим для кожного окремого випадку [3, 594]. Вітчизняний дослідник О. В. Стовба, розглядаючи правову ситуацію як фундаментально-онтологічний феномен, пропонує під її смислом розуміти артикульоване у мові своєчасне, справедливе співвідношення діяння, яке тлумачиться, і можливостей буття-з-Іншими, які розуміються [8, 162], тобто осмислити правову ситуацію означає витлумачити діяння, яким вона створена, і зрозуміти співрозмірні йому правові наслідки [8, 158].

Таким чином, можна резюмувати, що кожна нова ситуація породжує новий смисл, про існування якого можна говорити лише на рівні правового життя. Тоді, якщо смисл розглядати як результат розуміння, то предметом розуміння є ідея права або те, що ще тільки має стати смислом, чимось осмисленим, претензія на розуміння, зовсім не обов'язкова до виконання.

Визначивши предмет та мету розуміння, перейдемо до проблеми його суб'єкта. Незважаючи на різноманіття підходів до визначення смислу, іноді гранично протилежних (наприклад, чи надавати смислу об'єктивний статус або вважати його суб'єктивним образом у свідомості людини), в цілому апелює до людини — те загальне, що їх об'єднує. Смисл присутній лише там, де мається на увазі відношення людини до чогось, на що спрямований її інтерес, а насам-

кінець — і розуміння. Крім того, онтологічний поворот у герменевтиці, інспірований Гайдеггером, поставив питання про розуміння як онтологічну структуру буття. На думку філософа, розуміння виражає специфіку самого існування людини, оскільки є фундаментальним способом буття людини [9, 142–148]. Отже, інтерпретативна діяльність людини невід’ємна від її буття, яке постає, якщо підлягає осмисленню, як завжди витлумачене якимось чином, і об’єктивна потреба в інтерпретації викликана не тільки різноманітними позиціями, «перспективами» у відношенні суб’єкта до світу, але й нескінченною мінливістю самого світу. Л. О. Мікешина таким чином деталізує це положення: «Весь світ — природа і суспільство — «твориться», набуваючи смисли, включаючись у всеохоплюючий смисловий світ, і, відповідно, перебуваючи в цьому світі, людина спирається на ці смисли, вписується у них, проектує їх на реальність, діючи у відповідності з ними, осмислюючи та піддаючи їх тлумаченню» [10, 377]. Людина приречена на розуміння — ось новий поворот у роздумах про інтерпретацію, у зв’язку з яким виникає образ «людини інтерпретуючої».

Виявлення універсальності розуміння передбачає більш чітке структурування його дослідження. Тому надалі спробуємо розвести, хоча і досить умовно, окремі виміри (онтичний та онтологічний, антропологічний, аксіологічний) та рівні (суб’єктивно-особистісний та інтерсуб’єктивний) розуміння і окреслити деякі з них.

Так, антропологічний аспект розуміння ставить проблему «людиноспіврозмірності» реальності. Розуміння передбачає побудову з доступних людському досвіду фрагментів реальності цілісного образу, конституювання певного «можливого світу», постаючи одночасно як спосіб ідентифікації особистості, побудови світу суб’єктивно-значимих смислів. Цінність юридичної герменевтики полягає в тому, що вона дозволяє утримувати в полі зору те, що буденна свідомість має на увазі, хоча й ніколи остаточно не може його виразити. Правозастосовник приймає рішення не у зв’язку з тим, про що говорить закон, а у зв’язку з тим, про що він мовчить, що має на увазі. Таким чином, феномен розуміння значно ширший за його знакові репрезентації. Його невід’ємною частиною є особливий правовий погляд на речі, правова позиція, правовий світ, правотлумачення і ставлення до права, внутрішня система правових цінностей суб’єкта, який творить так звану об’єктивну правову матерію власною волею, свідомістю, діяльністю. Людина зі своїм творчим потенціалом являє собою своєрідне енергетичне наповнення будь-якої інформації. І хоча суб’єкт права кожен раз вимушений співвідносити свою позицію з позицією інших, він від цього не стає, так би мовити, продуктом зовнішніх обставин. Як відзначає С. І. Архіпов, він зберігає і розвиває у праві свою особність, неповторність, самість, індивідуальність [11, 23]. Іншими словами, створюючи право, суб’єкт розуміння одночасно створює і себе, свій внутрішній правовий світ. Таким чином, право — це не засіб усереднення особистості, а сфера її власного самовизначення. І. О. Ільїн відзначає з цього приводу, що такий суб’єкт, створюючи право як щось своє і для себе, повинен потребувати його, зберігати в собі його міру і критерій, переживати право як свій необхідний атрибут [12, 384].

Отже, роль суб'єкта розуміння у реалізації права полягає у тому, що розуміючи абстрактну норму права, він одночасно виступає творцем її смислу у кожному конкретному випадку, «тут і зараз».

Разом з тим визнання результатом правозастосування смислотворення неодмінно призводить до проблеми меж свободи інтерпретації (та інтерпретатора), вирішення якої пов'язане із аксіологічним та комунікативним аспектами розуміння. У рамках першого слід зазначити, що питання про предмет розуміння так, як воно було вирішене вище, є одночасно більш загальним питанням — про ідеальну об'єктивність цінностей, які намагаються досягти свого витлумачення у смислових формах. Участь суб'єкта виражається у тому, що він є опосередковуючою ланкою між ідеальним у собі буттям цінностей та реальною об'єктивністю смислових утворень, здійснюючи та перетворюючи ідеальне у реальному бутті. Тим самим він створює присутність цінностей у феноменальному світі. Комунікативний аспект розуміння передбачає його розгляд на інтерсуб'єктивному рівні. В жодному разі не відмовляючись від тези про визначальну роль суб'єкта у смислоутворенні, окремого акцентування потребує те, що право реалізується не відокремленим суб'єктом, а у комунікативному процесі його відношень з іншими суб'єктами. Взаєморозуміння на базі загальності мови і світу є безпосереднім життєвим процесом, у якому живе людське суспільство, що, на думку Гадамера, є фундаментом розуміння, позбавленим суб'єктивності. Як зазначає С. І. Максимов, «судження про справедливість одного суб'єкта, завдяки комунікації за допомогою мови, зрозумілі також для іншого суб'єкта. Мова — загальнозначущий онтологічний масштаб справедливості» [5, 129].

Отже, об'єктивність цінностей, які втілюються у смислових формах, а також інтерсуб'єктивна природа розуміння є гарантими недопущення свавільного формулювання смислу правової норми.

Таким чином, проведена наукова розвідка дозволяє резюмувати таке.

У здійсненні права смисл як загальна співвіднесеність і зв'язок всіх явищ, що стосуються ситуації, яка підлягає розумінню, можливий лише на рівні правового життя. Так, кожна нова ситуація породжує новий смисл. У той час як смисл слід розглядати як результат розуміння, предметом розуміння є ідея права або те, що ще тільки має стати смислом, чимось осмисленим, претензія на розуміння, зовсім не обов'язкова до виконання апріорі.

Роль суб'єкта розуміння у реалізації права полягає у тому, що, розуміючи абстрактну норму права, він одночасно виступає творцем її смислу у кожному конкретному випадку, «тут і зараз». При цьому конституювання права постає одночасно як спосіб ідентифікації особистості, її самореалізації, побудови світу суб'єктивно-значимих смислів.

Насамкінець зазначимо, що у даному нарисі не розглядаються детально проблеми онтологічного виміру розуміння та деякі інші, лише в загальному вигляді окреслений інтерсуб'єктивний його рівень, що планується зробити у подальших дослідженнях. Креативна природа інтерпретації ставить перед нами багато проблем, вирішення яких ще має відбутися.

Література

1. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. — СПб. : Наука, 2006. — 404 с.
2. Шлейермахер Ф. Герменевтика / Ф. Шлейермахер. — СПб. : Европейский Дом, 2004. — 242 с.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер. — М. : Прогресс, 1988. — 700 с.
4. Барковский П. В. Феномены понимания. Контуры современной герменевтической философии / П. В. Барковский. — Мн. : Экономпресс, 2008. — 176 с.
5. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. — Х.: Право, 2002. — 328 с.
6. Бабайцев А. Ю. Смысл и значение / А. Ю. Бабайцев // Постмодернизм. Энциклопедия. — Мн. : Интерпрессервис; Книжный Дом, 2001. — С. 776 — 777.
7. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / П. Рикер. — М. : КАНОН-пресс-Ц, Кучково поле, 2002. — 624 с.
8. Стомба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права : монография / А.В. Стомба. — Х., 2006. — 176 с.
9. Хайдеггер М. Бытие и время / М. Хайдеггер. — СПб. : Наука, 2002. — 452 с.
10. Микешина Л. А. Философия познания. Полемиические главы / Л. А. Микешина. — М. : Прогресс-Традиция, 2002. — 624 с.
11. Архипов С. И. Субъект права в центре правовой системы / С. И. Архипов // Государство и право. — 2005. — № 7. — С. 13 — 23.
12. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве / И. А. Ильин. — М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. — 510 с.

Анотація

Сатохіна Н. І. Проблема розуміння у здійсненні права. — Стаття.

Статтю присвячено деяким питанням розуміння у здійсненні права, зокрема його предмета, меті та ролі суб'єкта у цьому процесі. Автор вважає, що метою розуміння є сенс як такий. Предметом же його є ідея права або щось, що тільки має стати сенсом. Роль суб'єкта розуміння полягає у тому, що він своєю волею створює сенс конкретної правової ситуації «тут і зараз».

Ключові слова: суб'єкт права, реалізація права, розуміння права, ідея права.

Summary

Satohina N. I. Problem of Understanding in Realization of Law. — Article.

The article is devoted to some problems of understanding of law, such as its object, subject and purpose. Author asserts that the purpose of understanding is sense. The object of understanding is idea of law or future sense. The subject of understanding makes sense of legal situation «here and now».

Keywords: subject of law, understanding of law, realization of law, idea of law.

ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕХНОЛОГІЧНІ ПАРКИ

У глобальному світі, обличчя якого визначають новітні технології, традиційно могутня науково-технологічна база України мала би стати одним з головних конкурентних переваг у боротьбі за місце України в новому світовому порядку. Від розвитку інноваційної сфери залежить становище країни в міжнародній системі розподілу праці, а реалізація інноваційно-технологічного потенціалу визначає її місце [1, 2]. В цій сфері значну роль відіграють тлумачення законодавства в інноваційній галузі і, зокрема, законодавства щодо технологічних і наукових парків. Якщо Україна не включиться в інноваційний процес (у тій мірі, у якій вона має для цього фундаментальні заділи), то може виявитися на задворках світового науково-технічного прогресу, під контролем могутніх закордонних корпорацій. Сьогодні помітну роль у розвитку і просуванню інноваційної діяльності в Україні відіграють технологічні парки.

Робіт, присвячених дослідженню діяльності технологічних парків в спеціальному режимі, мало (див., наприклад, роботи юридичного характеру [3–6], а також монографічні видання [7–9]). Однак роботи [5–9] відносяться до 2006 року, коли ще спеціальний режим господарювання відрізнявся від нині діючого. В роботі [5] йдеться про правові проблеми функціонування спеціального режиму на території технопарків, коли відомо, що технологічні парки в Україні не мають власної території, а спеціальний режим поширюється тільки на інноваційні проекти технопарків. Виконавцем інноваційного проекту може бути юридична особа в межах всієї України. В монографії [9] в частині щодо технологічних парків аналізуються деякі положення Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» (див. [10]). В роботах [3; 4] вже враховані зміни після 2005 року до Закону України [11], які були внесені на підставі Закону [12]. В монографії [13] йдеться про політико-правові аспекти інноваційного розвитку, в тому числі вперше в юридичній літературі надано детальний хронологічний аналіз українського інноваційного законодавства.

Метою статті є дослідження герменевтичного підходу до регулювання спеціального режиму діяльності технологічних парків в Україні, а також показати, як тлумачення може вихолощувати значення закону, роблячи його неспроможним щодо активного використання.

Саме інноваційна діяльність є тою сферою, яка потребує адміністративно-господарського регулювання з боку держави та місцевої влади для вирішення її проблем сьогодення. Разом з відсутністю такого спрямованого регулювання, значної державної фінансової допомоги і необхідного пільгового режиму інноваційної діяльності гальмом у встановленні технологічних парків та інших інноваційних структур є ще не досить розвинена законодавча і нормативна

база з цих питань щодо фінансування, пільг та оподаткування технологічних парків, які мають бути центрами інноваційної діяльності, що обов'язково конкретизується в законодавчому порядку. Однак не можна говорити, що законодавча база в інноваційній сфері в Україні відсутня — вона існує. При цьому важливе значення набуває її тлумачення, а також важливим є бажання або небажання вищих владних структур з якихось причин дійсно розвивати інноваційну сферу. В останньому випадку може бути місце для негативного тлумачення закону.

Аналіз стану в інноваційній сфері показує, що натепер в країні основними інноваційно-спроможними структурами залишаються технологічні парки, законодавчо визнаних яких в Україні налічується шістнадцять. Якщо речі назвати своїми назвами то виходить, що на сьогодні вони залишаються фактично єдиним реально діючим видом інноваційних структур. У той же час преференції для технопарків з боку держави у вигляді матеріально-фінансової підтримки є зовсім недостатніми для здійснення повного інноваційного циклу, включаючи виробництво і реалізацію інноваційного продукту за інноваційними проектами, що виконують технологічні парки. Однак умови фінансування проектів і не передбачають преференцій на стадії виробництва. Відомий Закон України «Про інноваційну діяльність» [14] практично не діє, а Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», що був прийнятий для створення та застосування конкурентоспроможної продукції та посилення впливу інноваційних чинників на структурну переорієнтацію господарства країни, не є ефективним. Має сенс говорити про спеціальний режим господарювання технологічних парків в останній редакції Закону, яка була прийнята в 2006 році [12]. Цей закон за допомогою загального законодавства регулює господарську діяльність з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством. На сьогодні діє мораторій на пільги для усіх інноваційних структур і структур у спеціальному режимі, окрім технологічних парків, який було все ж-таки знято після кількох років його дії. Закон [12] по літері закону був би діючим, якщо б уряд виділяв достатні кошти за вказаними в Законі преференціями, але цього так і не трапилось. В такому разі Закон має суттєво вихолощений зміст. До того ж підзаконні акти теж частково мають негативну складову заборонного характеру через негативне бачення або відповідне розуміння закону і його тлумачення. Таким чином, герменевтика через тлумачення законів стає впливовим фактором в сучасному правовому полі.

У всякому разі необхідною умовою функціонування технопарків залишається фінансування інноваційних проектів, яке може бути досягнуто через інвестування. У цілому по Україні в структурі фінансування інноваційної діяльності переважають власні кошти підприємств (до 85 %) при незначній підтримці інноваційної діяльності коштами державного та місцевих бюджетів, які разом становлять 3 % [15]. Інституційне забезпечення інноваційної політики включає такі взаємопов'язані складові. Так, до інститутів у сфері інноваційної діяльності, до яких відносять як державні центральні та місцеві органи, ради, міжвідомчі ради та комісії з питань науково-технічної та інноваційної діяль-

ності, перед якими поставлені завдання реалізації та координації державної підтримки інноваційної діяльності, так і фінансові інститути, які представлені інноваційними та венчурними (ризикового фінансування) фондами, лізинговими компаніями, спеціалізованими банками, небанківськими фінансовими кредитними установами тощо. Результати їх діяльності відповідають низькому рівню інноваційної діяльності в країні. В той же час ресурсне забезпечення інноваційної діяльності включає також фінансові ресурси за рахунок централізованих та власних джерел. При цьому глобалізація інноваційного простору призводить до цілого ряду інституціональних проблем — від потреби в уніфікації стандартів освіти і вчених ступенів до необхідності нових підходів щодо протидії міграції фахівців, регулювання умов конкуренції в науково-технічній сфері. Крім того, відбувається неминучий відтік інформації і фахівців. Разом з тим університети і окремі дослідницькі групи отримують доступ до технологічних програм корпорацій, не говорячи вже про фінансові і матеріальні ресурси. Інший привід для занепокоєння в приймаючих країнах — придбання лабораторій національних фірм іноземними компаніями, що також потенційно створює загрозу використання наукового потенціалу конкурентами.

В основі мотиваційних факторів проведення державної інноваційної політики щодо технологічних парків лежить забезпечення конкурентоспроможності вітчизняних виробництв, вирішення проблеми використання та розвитку науково-технологічного потенціалу України за новітніми напрямками світового науково-технічного прогресу, збереження та примноження інтелектуального потенціалу суспільства. Підвищення ролі мотиваційних факторів потребує удосконалення нормативно-правової бази, оцінки вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності, створення широкодоступних інформаційних банків даних об'єктів інтелектуальної власності та цивільного ринку цих об'єктів. Однак це не вирішує існуючі проблеми. Для країн з перехідним етапом економіки за умов загального дефіциту власних коштів у підприємств на їх технологічне оновлення та освоєння випуску інноваційної продукції, нерозвиненої інфраструктури підтримки інноваційної діяльності й відсутності довгострокового банківського кредитування та венчурного фінансування характерною є централізована фінансова підтримка інноваційної діяльності через систему державних бюджетних та позабюджетних інноваційних фондів, агентств, фінансово-кредитних установ. Визначають [14], що інноваційне інвестування є одна з економіко-правових форм інвестиційної діяльності, що здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу з метою досягнення певного соціально-економічного ефекту, в т. ч. випуску і розповсюдження принципово нових видів техніки і технології, досягнення прогресивних міжгалузевих структурних зрушень, здійснення якісних змін у стані продуктивних сил, поліпшення соціального і екологічного становища, випуску нових конкурентоспроможних товарів, послуг та ін.. Вирішальною ознакою інноваційного інвестування є інновації, що створюються в результаті або у процесі здійснення такої діяльності. Приватний капітал рідко інвестує кошти в інноваційну сферу в Україні як таку, яка має ризики і потребує

певних науково-технологічних розробок. Знайти у світі технологічний парк, при створенні якого тією чи іншою мірою не використовувалася б державна допомога, реально важко. На відміну від Закону України «Про інноваційну діяльність», який практично «не працює» і який передбачає пільгове оподаткування для суб'єктів господарювання, що реалізують зареєстровані інноваційні проекти, Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» має певні додаткові пільги. В даному разі мають справу з вилученням з обкладання певних елементів об'єкта оподаткування. Найчастіше це частина доходу чи інших об'єктів податку, що спрямовується на цілі, в реалізації яких зацікавлена держава чи місцеві органи самоврядування: освоєння нових технологій.

Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» дозволяє використовувати засоби, одержані в результаті виконання інноваційних проектів і подальшого звільнення від оплати податку на прибуток, лише на фінансування наукової і науково-технічної діяльності, не охоплюючи науково-технічних розробок і комерціалізації інноваційного продукту, які є вельми ємкими й ресурсозатратними. Тим більш, що скасувавши пільги на ПДВ, які були в редакціях Закону, прийнятих в попередні роки, законодавчо була встановлена обмеженість фінансових можливостей. Якщо держава не може надати достатні фінансові умови, то навіщо обмежувати фінансові пільги через скасування основної з них? Як відомо, технологічні парки фактично не мають власної матеріальної і фінансової бази. В Україні реалізована концепція технопарків у вигляді науково-промислових комплексів «без стін» (або «віртуальних технопарків», як їх називають на Заході). Основні ідеї «технопарку без стін» використані в деяких республіках СНД, зокрема в Росії та Білорусі. Останнім часом ряд російських фахівців також висловлюються за створення технопарків, учасники яких розташовані не тільки на одній площі, але і включають окремо розташовані наукові організації, вузи, значні підприємства з їх науковим і промисловим потенціалом.

Таким чином, сьогодні йде тлумачення та критичне переосмислення поняття «традиційний технопарк» залежно від підходів до наукового прогресу, до технологій і промисловості в цілому. Річ йде про фінансування окремих проектів технопарків. Про недоцільність шагу щодо вилучення пільги на ПДВ свідчать невтішні результати впровадження діючих інноваційних проектів технопарків в спеціальному режимі за останній рік.

В умовах хронічної недостатності коштів для інноваційного розвитку підтримка наукових досліджень, пов'язаних з виконанням проектів технопарку, будувалася фактично на основі самофінансування, за рахунок коштів, що акумулювалися на спеціальних рахунках технопарків під час виконання проектів в умовах спеціального режиму господарювання. Стаття 9 Закону щодо кредитів для проектів технологічних парків має деякі юридичні непорозуміння, які заважають кредитуванню проектів цих парків. Так, за Законом (ст. 9) проекти технологічних парків є пріоритетними для залучення коштів Української державної інноваційної компанії (УДІК) та її регіональних відділень.

Однак УДК має свою розвинену структуру і свої власні інноваційні проекти, подібно до тих «славнозвісних інноваційних проектів», які виконував свого часу Державний інноваційний фонд, наступником якого вона є. Існують законодавчі неточності, які призводять до невиправданого ототожнення між собою таких понять, як інноваційний і науково-технічний проект. З огляду на те, що основною умовою реалізації останнього є проведення різного роду науково-технічних розробок і отримання по них конкретних результатів, інноваційний проект потребує організації виробництва інноваційного продукту та реалізації його на ринку. Виникають юридичні підстави для надання УДК фінансової або який-небудь іншої матеріальної підтримки суб'єктів науково-технічної діяльності по реалізації ними своїх «інноваційних» проектів, які фактично такого статусу не мають, оскільки спочатку не націлені на проходження всіх стадій інноваційного циклу і утворюють окрему категорію, що іменується як науково-технічні проекти. Звертає на себе увагу і п. 3.3 Статуту, а точніше абз. 1, відповідно до якого УДК кредитує і фінансує науково-технічні і маркетингові дослідження, конструкторсько-технологічні й інші проектні роботи. Навіть незважаючи на те, що кошти УДК, що виділяються, формуються з позабюджетних джерел, цілком логічним і обґрунтованим є твердження про недоцільність їх «розпилювання» на фінансову підтримку заходів, які не мають кінцевого інноваційного результату (по своїй початковій цільовій спрямованості не можуть привести до отримання інноваційного продукту) або взагалі не пов'язані з інноваційною діяльністю. В цілому такі та інші правові казуси нівелювали результати діяльності УДК. В 2007 році Постановою Кабінету Міністрів України Українську державну інноваційну компанію перейменовано у Державну інноваційну фінансово-кредитну установу (ДФКУ), однак це не дало якісно нових результатів в її діяльності в масштабі країни. В Законі прописано, що надання державних гарантій по кредитуванню пріоритетних інноваційних проектів розповсюджується лише на комерційні банки. Однак існують також інші фінансово-кредитні установи, які також, як і банки, можуть кредитувати інноваційні проекти (наприклад, інноваційні фонди, інвестиційні компанії і ін.), причому на більш пільгових умовах. Невже для законодавця є якась різниця, хто виступає основним фінансовим «донором» за проектом, банк або скажемо інноваційний фонд: не той ні інший не є державним. Головне тут — це швидка і успішна реалізація інноваційного проекту, одним з інструментів якої виступають фінансові ресурси. Треба відкрити кредитні лінії для проектів технопарків у комерційних банках під гарантії держави, де кредитні проценти повністю або частково сплачувала би держава. Це одна з важливих пропозицій, де мав би бути герменевтичний підхід. Однак його також можна звести за допомогою герменевтики (тлумачення) до заборонного розуміння.

Прийшов час позбавитися практики, коли створюється така нормативно-правова база, мета якої максимально утруднити існування технопарків, що було протягом останніх кількох років. Необхідно створення спеціалізованої державної фінансово-кредитної установи у сфері інноваційної діяльності техно-

парків та формування відповідних венчурних інститутів. При цьому за державою залишається контрольна функція. Вона реалізується в ході оподаткування при регламентації державою фінансово-господарської діяльності технопарків. За допомогою цієї функції можна оцінити раціональність, збалансованість податкової системи щодо технологічних парків, кожного важеля окремо, перевірити, наскільки податки відповідають реалізації мети у сформованих умовах. У той же час повинна діяти стимулююча та накопичувальна функції. Стимулююча функція створює орієнтири для розвитку виробничої діяльності, в першу чергу, інноваційної. Як і регулююча, вона може бути пов'язана із застосуванням механізму пільг, зміною об'єкта оподаткування, зменшенням оподаткованої бази. Іноді цю функцію розглядають як підвид регулюючої. Накопичувальна функція являє собою своєрідне узагальнення згаданих вище функцій — з позицій реалізації цілей держави в податковій системі. Якщо стимулююча функція пов'язана з процесом, діяльністю платників, то накопичувальна орієнтована на кінцевий результат, визначає мету діяльності і має більш статичний характер. Стимулююча та накопичувальна функції щодо технологічних парків мають бути такими ж первинними, як і контрольна, якщо орієнтуватися високі фінансові та інші показники.

Таким чином, існуючий на сьогодні спеціальний режим діяльності за обмеженість матеріальних коштів у виконавців проектів технопарків не сприяє інноваційному розвитку країни в цілому, залишаючи декларативним характер проголошених і відомих державних доктрин та прийнятих нормативно-правових документів. Існуючий Закон [12] потребує вдосконалення щодо можливостей майбутніх перспектив технопаркової діяльності в нових технологічних умовах, що склалися у світі. Герменевтичний аналіз Закону [12] нагадує «біг на місті» через відсутність стимулювання учасників-виконавців інноваційних проектів державою та його відповідне негативне тлумачення урядовими і фіскальними структурами. Увага законодавця має бути спрямована на розробку покращеного нормативно-правового акта щодо спеціального режиму діяльності технологічних парків.

Література

1. Семиноженко В. П. Инновационная политика Украины как национальный проект // Ойкумена : альманах сравнительных исследований политических институтов социально-экономических систем и цивилизаций. — 2003. — № 1. — С. 6–19.
2. Василецко М. Управління соціально-економічними процесами: нові виміри в розвитку українського суспільства // Людина і політика. — 2003. — № 4. — С. 3–10.
3. Симеон О. Новая редакция закона о технопарках: проблемы и перспективы // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 5. — С. 11–16.
4. Василецко М. Д. Гезезис адміністративно-правового супроводження інноваційної діяльності в Україні: технологічні та наукові парки // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2006. — Вип. 365. — С. 64–69.
5. Зельдіна О. Правове регулювання інноваційної діяльності в умовах технопарків України: окремі проблеми // Право України. — 2004. — № 12. — С. 54–58.
6. Сімеон О. Правові проблеми функціонування спеціального режиму на території технопарків України // Право України. — 2006. — № 1. — С. 85–88.
7. Современные инновационные структуры и коммерциализация науки / А. А. Мазур, Г. С. Маринский, И. Б. Гагауз [и др.]; под ред. А. Мазура. — Х., 2000. — 256 с.

8. Розвиток партнерства між місцевою владою та недержавним сектором у сфері надання громадських послуг : монографія / М. Д. Василенко [та ін.] ; за ред. Ю. П. Лебединського. — Ужгород : Патент, 2003. — 192 с. — Із змісту: Розд. 3. Діяльність технопарків як приклад партнерства органів влади та недержавних структур у процесі надання інноваційних послуг. — С. 43–55.
9. Смирчевский С. М. Состояние и перспективы законодательного обеспечения инновационной деятельности в Украине: экономико-правовой аспект : монография / С. М. Смирчевский, Д. Е. Высоцкий. — Донецк : ВІК, 2004. — 124 с.
10. Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків «Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка», «Інститут електроварювання ім. С. О. Патона», «Інститут монокристалів» : Закон України № 991-XIV від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 40. — Ст. 363.
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо спеціального режиму діяльності технологічних парків : Закон України № 3333-IV від 12.01.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 22. — Ст. 182.
12. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України № 2505-IV від 25 березня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 18–19. — Ст. 267.
13. Інноваційний розвиток України: політико-правові аспекти : монографія / В. П. Горбатенко, В. Б. Авер'янов, С. С. Бельбеок [та ін.] ; за ред. В. П. Горбатенка. — К. : Юрид. думка, 2006. — 248 с.
14. Про інноваційну діяльність : Закон України № 40-IV від 04.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 36. — Ст. 266.
15. Козак В. Можливості та проблеми формування інноваційних структур // Регіональна економіка. — 2005. — № 1. — С. 195–203.

Анотація

Василенко М. Д. Герменевтичний підхід до інноваційної діяльності: технологічні парки. — Стаття.

У роботі обговорено герменевтичний підхід до регулювання спеціального режиму діяльності технологічних парків в Україні. Показано, як тлумачення може вихолощувати значення закону, роблячи його неспроможним щодо активного використання. Герменевтичний аналіз Закону «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» через відсутність стимулювання учасників-виконавців інноваційних проектів державою та його відповідне негативне тлумачення урядовими і фіскальними структурами нагадує «біг в зворотному напрямку».

Ключові слова: герменевтика, тлумачення, інноваційна діяльність, технологічні парки, спеціальний режим.

Summary

Vasylenko M. D. Hermeneutic approach to innovative activity: technological parks. — Article.

Hermeneutic approach to regulation at special regime for activity of technological parks in Ukraine is discussed. It is shown as interpretation are able to change the value of law, doing him unable in relation to the active using. The hermeneutic analysis of Law «On the special regime for activity of technological parks» reminds at «run in to reverse direction». for lack of stimulation for participants of innovative projects by government and fiscal bodies and their proper negative interpretation at innovative activity.

Keywords: hermeneutics, interpretation, innovative activity, technological parks special regime.

ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ ПОРНОГРАФІЇ, ЇЇ ВИДИ ТА КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ

Розширення інформаційного обміну із зарубіжними країнами, поява супутникового телебачення, всесвітньої комп'ютерної мережі «Інтернет», комп'ютерних систем обробки та поширення інформації супроводжують не тільки процеси збільшення культурно-комунікативних можливостей людини, а й процеси упровадження соціально шкідливих явищ. До таких явищ слід віднести й феномен порнографії.

Актуальність даної роботи полягає в тому, що сьогодні ще існують теоретично не розкриті проблеми, зокрема, щодо визначення певних понять (порнографії, дитячої порнографії, предмети порнографічного характеру тощо), якими оперує законодавець у текстах статей національного та міжнародного законодавства, не маючи до цього часу точного їх визначення, відсутня класифікація порнографії, що породжує пограничну латентність, а також призводить до різного їх тлумачення і не сприяє єдності та стабільності правозастосовчої діяльності при розслідуванні даного злочину.

Аналізуючи наукову криміналістичну літературу, було виявлено, що в Україні вищевказана проблема була об'єктом дослідження небагатьох вчених, а саме розробкою даної тематики займалися: І. Г. Сугаков, С. В. Хільченко та деякі інші.

Метою даної роботи є виявлення суспільної небезпеки порнографії у всіх її проявах, розкриття понять «порнографія», «дитяча порнографія», визначення критеріїв їх відмежування від поняття еротики.

Отже, що ж являє собою порнографія та у чому полягає її суспільна небезпека? З даного питання у вчених є різні думки. А. Н. Ігнатів відзначав: «Розповсюдження порнографічних предметів порушує правила статевої моралі і може зашкодити правильному статево-му вихованню юнацтва» [1, 79]. З. А. Незнамова бачить суспільну небезпеку розповсюдження порнографії в її негативній дії на нормальний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх. Крім того, на її думку, порнографія спричиняє появу статевих збочень, нерідко хворобливого характеру. Ознайомлення із порнографічними матеріалами може вплинути на здійснення таких сексуальних злочинів, як зґвалтування, насильницькі дії сексуального характеру, розпусні дії [2, 234]. Ю. М. Ткачевський відзначив суспільну небезпеку даного діяння: «Порнографія покликана спричинити нездорову статево-пристрасність і зокрема прагнення до задоволення статевих потреб у збоченій формі. Особливо велику шкоду завдає порнографія неповнолітнім, чиє моральне обличчя ще не склалося, а фізичний розвиток не завершився» [3, 149].

Говорячи про розповсюдження порнографії серед неповнолітніх, Р. Б. Осокин і М. В. Денісенко з цього приводу вказують: «Ослаблення правового конт-

ролю із сторони держави, в тому числі відносно засобів масової інформації, дефіцит етичного виховання, лібералізація сексуальної моралі і її комерціалізація у значній частини населення призвели до серйозних зрушень у свідомості і стереотипах сексуальної поведінки серед неповнолітніх (зниження віку статевого життя, збільшення числа неповнолітніх, ведучих безпорядкований сексуальний спосіб життя, заняття проституцією, поширення численних захворювань, що передаються статевим шляхом, дошлюбні і позашлюбні аборти, порнографія за участю неповнолітніх і малолітніх)» [4, 43].

Одним з найуразливіших місць є вельми не чітке та не однозначне визначення терміна «порнографія». Відомо, одне з перших офіційних наукових визначень порнографії дано в 1913 році в Парижі на першому міжнародному конгресі по боротьбі з порнографією: «порнографією є все, що має непристойний характер, що положенням осіб, поз, малюнка визначає спеціальне прагнення спровокувати нездорове представлення та своїм змістом видає бажання автора викликати похитливі та збочені думки» [5, 99]. М. Й. Коржанський дає таке визначення порнографії: «Порнографією називаються предмети (твори, малюнки, фотографії, відео-, кінопродукція та інші), в яких грубо натуралістично і цинічно зображується статевий акт» [6, 394]. М. В. Гусарова визначає порнографію, як детальну демонстрацію статевих органів чи статевому акту, умисно створену з метою впливу сильного статевого збудження, котра не містить при цьому ніякої наукової, культурної чи іншої цінності та є по суті образливою для суспільної моральності [7, 88]. Р. С. Джинджолі порнографію пропонує визначати, як опис або зображення статевих органів, статевому акту, статевих аномалій та витончень в непристойному вигляді, здійснене всупереч моральним принципам еротичного мистецтва, з порушенням вимог наукової сексології та педагогіки, здатні викликати збочене сексуальне почуття [8, 18]. Р. Г. Гунарис пропонує таке визначення порнографії — це «продукт людської діяльності, проявлений зовні засобами дій людини, предмет чи матеріал, демонструючий явно, грубо, натуралістично сексуальні дії, направлені на проявлення у людини стану збудження та провокуючі особу на якомога швидше досягнення фізіологічної розрядки» [9, 106]. На думку О. А. Гоноченка та Ю. Е. Пудовочкіна, до порнографічних слід віднести «предмети чи матеріали, що не мають історичної, наукової, художньої чи культурної цінності, які зображають сексуальні відносини, грубо порушують суспільну моральність та виражають до неї явну не повагу» [10, 198]. Американські дослідники Р. Крук, К. Бар, в загальному вигляді, відносять до порнографічних зображення письмові або усні матеріали, які показують або описують сексуальну поведінку чи статеві органи та викликають сексуальне збудження [5, 100].

Таким чином, більшість авторів вважають, що порнографія — це твори, зображення і інші предмети сексуального характеру, призначені для збудження патологічної статевої пристрасті. На відмінність від еротики, яка змальовує сферу статевого життя без грубого натуралізму і має на меті досягнення ефекту естетичного (лише побічним її ефектом може бути сексуальне збудження), порнографія концентрує увагу на анатомічних і/або фізіологічних її аспектах,

на оголошеному показі елементів статевих актів або інших форм сексуального життя і тому подібне. Проте і такі визначення не виявляють всю сутність даних понять.

Особливістю порнографії, що відрізняє її від еротичного зображення, є те, що в порнографії увага глядача акцентується на статевих органах, контакті з ними або збоченій сексуальній поведінці.

Згідно з Законом «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року, моніторинг «моральності» суспільства взагалі і ЗМІ зокрема проводиться Національною експертною комісією з питань захисту суспільної моралі. Так, «порнографія — вульгарно-натуралістична, цинічна, непристойна фіксація статевих актів, самоцільна, спеціальна демонстрація геніталій, антиетичних сцен статевого акту, сексуальних збочень, зарисовок з натури, які не відповідають моральним критеріям, ображають честь і гідність людини, спонукаючи негідні інстинкти» [11]. У даному визначенні фігурують словосполучення на зразок «антиетичні сцени статевого акту» і «замальовки з натури, що не відповідають моральним критеріям» — без уточнення, що таке «антиетика» і якими саме моральними критеріями потрібно керуватися. У вищезгаданому законі багато спірних моментів, тому Кабінет Міністрів, спираючись на цей закон, створив у листопаді 2004 року Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі, а одинадцятого червня 2008 року Кабінет Міністрів України розпорядженням № 835-р затвердив новий склад Національної комісії. Комісія здійснює експертизу продукції, видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру та продукції, що містить елементи або пропаганду культури насильства, жорстокості, порнографії, аналізує процеси і тенденції, що відбуваються у сфері захисту суспільної моралі, і, власне, здійснює контроль за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі.

Національна експертна комісія з питань захисту суспільної моралі розробила в рамках науки кримінального права і сексології критерії порнографічних матеріалів або предметів та спробувала пояснити різницю між порнографією та еротикою та затвердила наприкінці лютого своїм рішенням Протокол засідання № 1 від 20 лютого 2007 року «Критерії віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, зокрема реклами, а також переданих та отриманих по комунікаційних лініях повідомлень та матеріалів до розряду порнографічної або еротичної продукції». Затверджений Комісією документ визначає формальні та змістовні ознаки порнографії, сексологічні критерії порнографії, зокрема, зображення аномальних та збочених форм сексуальної взаємодії та зображення сексуальної взаємодії кримінального характеру. Комісія розраховує, що даний крок дозволить уникати «двозначностей і помилок» у практиці держустанов, які регламентують цей вид діяльності, правоохоронних органів та суддів.

Звичайно чіткість визначення та розмежування ознак порнографії та еротики займає, напевне, одне з домінуючих місць, але чи можемо ми не звертати уваги на існування великої кількості видів порнографічного матеріалу, жанрової багатоманітності тощо?! Існує велика кількість видів порнографічного ма-

теріалу, а також способів її вираження, найпоширенішими є такі види порнографії:

1) порнокіно — знімається порнографія у багатьох країнах світу. Найчастіше кіно категорії «XXX» орієнтовано на спеціальні категорії глядачів, оскільки любителі сексу на екрані розрізняються таким же чином, як і любителі інших екранних жанрів. В ролі порноакторів частіше використовуються повнолітні чоловіки та жінки, але існують фільми, де віковий ценз не враховується. Також до розряду специфічного порнокіно можна віднести специфіку інтеграції порнографії в різноманітні жанри, наприклад порномультимедіації;

2) порнозображення — для їх розміщення є неймовірна кількість спеціальних газет та журналів, хоча останнім часом інформація такого роду переміщується у сферу високих технологій — в Інтернет (кіберпорнографія). Найчастіше порнофотосесії супроводжують зйомки порнофільмів. Також велика кількість порнофотографій з'являється завдяки журналістам (таємним фотографам), які виносять приватне інтимне життя на всезагальне бачення;

3) порнолітература — такі твори пишуться по власному бажанню чи на замовлення, але дійсно професійних авторів подібного жанру дуже мало. Порнолітература відрізняється від еротичної лише тим, що фізіологія статевого контакту змальовується точнісінько, як почуття партнерів в еротичних творах;

4) порноаудіо — реалізується через візуальний контакт, тобто тет-а-тет, або по телефону, або ж заочно, коли запис розмножується та зберігається у любителів. З появою сексу по телефону порноаудіо вийшло в лідери, захопивши не тільки ринок порноторгівлі, але й розум великої частини населення нашої планети. Для реалізації потреб людей чути аудіопостановку статевого акту наймаються спеціальні актори, які здатні не лише зімітувати процес, максимально приблизивши його до реальності, але і втягти в нього споживача порнографії такого роду;

5) реал-порно — цей прогресивний жанр ще мало практикується в основному світі мистецтва — лиш в найрозвинутіших країнах на закритих вечірках. В цій розвазі глядач слідкує за розвитком сцен статевих актів двох та більше партнерів в режимі реального часу [12].

Залежно від змісту існують різноманітні класифікації типів порнографічних матеріалів. Як найбільш загальні та такі, що не викликають суттєвих нарікань, використовуються такі розділи порнографії:

1. Звичайне або легке порно. Воно не шокує, тому що показує життя звичайної людини в її сексуальному аспекті, не акцентуючи уваги на різних девіаціях та особливостях. Легким порно називають такий вид порнографічної продукції, який не демонструє детального зображення статевих органів. Кінофільми, що відносяться до класу легкого порно, як правило, містять більш-менш осмислений сюжет, в якому статевий акт відіграє значну, але не завжди чільну роль. Виходячи з вищевикладеного, помітно, що розрізнити легке порно від еротики практично неможливо. Як особливий тип легкого порно виділяються так звані секс-фільми. Даний вид кінематографа приділяє сценам сексуального харак-

теру більшу частину картини, але статевий акт в таких картинах симулюється. Демонстрація ерегovanого пеніса і відкритої вагіни не відбувається.

2. Незвичайне або власне порно — вид порнографічної продукції, який демонструє статевий акт без будь-якої цензури з боку авторів. Сюжет порнофільмів, як правило, обмежується короткими вступами перед сексуальними сценами або відсутній взагалі. В ролі об'єктів порнографії виступають вагінальний, оральний і анальний секс.

3. Жорстке порно. Жорстким, або хард-порно, за Г. Ф. Келлі, називають фільми, основною відмінністю яких є тривала демонстрація геніталій і людей, що виконують різні сексуальні дії. Крім цього, до даної категорії відносять фільми, в яких представлені різні сексуальні практики, наприклад садомазохізм [13].

4. Спеціальне (супер) порно демонструє сексуальні відкриття майстрів своєї справи. В такому порно все демонструється по найвищому розряду, тобто кожне сексуальне проявлення готується так, що люди, непосвячені в такий секс, можуть відчувати справжній шок. Даний вид порнографії користується великим попитом, адже він водночас є і порнографією та фантастикою. Так як його специфічних розгалужень набагато більше, чим в звичайному сексі [12].

5. Нелегальне (англ. illegal) порно — це порнографічна продукція таких категорій: секс з тваринами, секс з неповнолітніми, в тому числі й дітьми; секс з трупами. Нелегальне порно заборонено законами в абсолютній більшості країн світу та переслідується, в тому числі й Інтерполом.

На сьогоднішній день кримінальна відповідальність за виготовлення та розповсюдження порнографічних матеріалів та предметів передбачена в законодавстві практично всіх країн світу, що свідчить про усвідомленість світовим суспільством значимості об'єкта посягання даного виду злочинної діяльності для людства в цілому [14, 15]. Світова кримінальна практика в сфері розглядуваних відносин дозволяє зробити висновок про два основні підходи до кримінальної відповідальності за виготовлення та розповсюдження порнографії. Один із них допускає можливість легального обігу носіїв порнографічної інформації в суворо обмежених державою межах, інший — повністю забороняє такий оберт [15, 113]. Україна ж пішла шляхом повної заборони на оберт продукції порнографічного характеру. Стаття 301 КК України передбачає кримінальну відповідальність та заборону ввезення, розповсюдження, виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення предметів порнографічного характеру з метою збуту, а також примушування до участі в їх створенні. З офіційних джерел, що торкаються теми порнографії, можна виділити Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV-ВР, а також закони «Про друкарські засоби масової інформації (пресі) в Україні» від 16 листопада 1992 р. (ст. 3) [16, 173], «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. (ч. 2 ст. 2) [17, 264], «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р. (ст. 28) [18, 330], «Основам законодавства України про культуру» від 14 лютого 1992 р. (ст. 13) [19, 38], які містять положення про заборону розповсюдження продукції порнографічного характеру, але в жодному з них не має чіткого

визначення поняття порнографії, яке не містило б оціночні критерії такі, як в Законі України «Про захист суспільної моралі» (про що мова йшла в попередньому матеріалі), а за визначення дитячої порнографії мова не йде взагалі.

Безумовно, дитяча порнографія у всіх розвинутих країнах є злочином, причому доволі тяжким. Практично всі розроблені та прийняті світовою спільнотою декларації, конвенції, протоколи, рекомендації лише декларують необхідність консолідації зусиль країн в боротьбі з порнобізнесом у всіх його проявах, акцентуючи увагу на запобіганні дій, пов'язаних з втягненням неповнолітніх у виготовлення та розповсюдження порнографічної продукції. Прикладом цього є Угода щодо припинення обороту порнографічних видань (Париж, 1910 р., із змінами і доповненнями 1949 р.); Міжнародна конвенція про припинення обігу порнографічних видань і торгівлі ними (Женева, 1923 р., із змінами 1947 р.); Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 09.09.1991 № R(91)11 відносно експлуатації сексу в цілях здобуття прибутку, порнографії, проституції, торгівлі дітьми та неповнолітніми; Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 19.05.2000 № R(2000)11 про боротьбу з торгівлею людьми в цілях сексуальної експлуатації; Європейська конвенція про транскордонне телебачення ETS № 132 (Страсбург, 1989 р.); Європейська конвенція про спільне кіновиробництво ETS № 147 (Страсбург, 1992 р.). Жоден з наведених документів не містить таких необхідних правозастосувачеві термінів [15, 117]. Згідно з дефініцією фахівців Генерального Секретаріату Інтерполу по боротьбі з даним видом злочинності «дитяча порнографія — це будь-які форми зображень, у тому числі й писані аудіо-матеріали, що сфокусовані на сексуальній поведінці або геніталіях дітей» [20, 127]. Стаття 20 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення від 25 жовтня 2007 р. визначає дитячу порнографію, як «будь-які матеріали, які візуально зображують дитину, залучену до реальної або змодельованої явно сексуальної поведінки, чи будь-яке зображення дитячих статевих органів, здебільшого із сексуальною метою». Стаття 9 Конвенції про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. дитячою порнографією визначає «матеріал, який візуально зображує: неповнолітню особу, задіяну у явній сексуальній поведінці; особу, яка виглядає як неповнолітня, задіяну у явній сексуальній поведінці; реалістичні зображення неповнолітньої особи, задіяної у явній сексуальній поведінці». У ст. 2 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії» (Нью-Йорк, 2000 р.), який було ратифіковано Законом України від 3 квітня 2003 року № 716-IV, дається таке визначення дитячої порнографії — це «будь-яке зображення якими б то не було засобами дитини, що здійснює реальні або змодельовані відверто сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини головним чином в сексуальних цілях» [21].

Характерною відмінністю цих визначень від інших дефініцій порнографічних матеріалів слід визнати відсутність оціночних понять «цинічне», «натуралістичне», «аномальне», що значно розширює коло зображень і дій, віднесених до дитячої порнографії, в порівнянні з порнографічними зображеннями дорос-

лих осіб. У той же час відмова від оціночних понять конкретизує дані визначення і робить їх зручними для практичного застосування в правоохоронній і експертній діяльності [22, 102].

З позиції міжнародно-правових норм під дитячою порнографією слід розуміти:

- зображення дитини, що здійснює реальну або змодельовану гетеросексуальну або гомосексуальну взаємодію (статевий акт);
- демонстрація дитиною мастурбаторних дій, орально-генітальних та орально-анальних контактів (феліяції, кунілінгусу, римінгу), а також їхньої імітації;
- демонстрація оголених дітей, петінг, зображення великим планом статевих органів дитини у сексуальному контексті та цілях.

Таким чином, доцільним було б в законодавство України внести деякі зміни, які б враховували проаналізоване міжнародне законодавство в питаннях боротьби з дитячою порнографією.

Література

1. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Т. 6 / А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. — М.: Наука, 1971. — 376 с.
2. Уголовное право. Особенная часть: учеб. для вузов / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселова. — М.: Юрма, 2001. — 609 с.
3. Курс уголовного права. Особенная часть: учеб. для вузов. Т. 4 / под ред. Г. П. Борзенкова, В. С. Комиссарова. — М.: МГУ, 2002. — 441 с.
4. Осокин Р. Б. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов: учеб. пособие / Р. Б. Осокин, М. В. Деписенко. — М.: Щит-М., 2005.
5. Кришталь В. В. Судебная сексология / В. В. Кришталь, С. Р. Григорян. — Х.: Харьк. акад. сексол. исслед., 1999.
6. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина особлива / М. Й. Коржанський. — К.: Атіка, 2001.
7. Гусарова М. В. Порнографія. К вопросу о необходимости выработки дефиниции данного понятия и его законодательного закрепления // Закон и право. — 2009. — № 1.
8. Джинджолия Р. С. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов / Р. С. Джинджолия. — М., 2001.
9. Гуларис Р. Г. О некоторых вопросах терминологии ст. 242 УК РФ // Правовая реформа: пути совершенствования: материалы науч.-практ. конф. (Ставрополь, 15–16 марта 1999 г.).
10. Гопоченко О. А. Защита несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации: уголовно-правовые проблемы / О. А. Гопоченко, Ю. Е. Пудовочкин. — Ставрополь, 2003.
11. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листоп. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14. — Ст. 192.
12. Салтыков В. В. Энциклопедия современного секса XXI века. — Режим доступа: <http://juliussex.ru/porno2.htm>.
13. Стаття «Классификация порнографии». — Режим доступа: <http://novc.ru/articles/8.html>.
14. Калипус О. С. Ответственность за порнографию в современном уголовном праве / О. С. Калипус, В. Н. Додопов // Право и политика. — 2006. — № 12.
15. Ларица О. К. Проблема уголовного преследования за изготовление и распространение порнографических материалов // Современное право. — 2009. — № 7.
16. О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине: Закон Украины от 16 нояб. 1992 г. // Законы Украины. — К., 1996. — Т. 4.
17. О телевидении и радиовещании: Закон Украины от 21 дек. 1993 г. // Законы Украины. — К., 1996. — Т. 6.
18. Об издательском деле: Закон Украины от 5 июня 1997 г. // Законы Украины. — К., 1997. — Т. 12.

19. Основы законодательства Украины о культуре : Закон Украины от 14 февр. 1992 г. // Законы Украины. — К., 1996. — Т. 3.
20. Бут О. Деякі аспекти проблеми дитячої проституції та порнографії в Скалдинавських країнах та Україні // Кримінальне право. — 2008. — № 5.
21. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
22. Дьяченко А. Подходы к регламентации нормативного определения порнографии / А. Дьяченко, Е. Цымбал // Уголовное право. — 2004. — № 4.

Анотація

Паляничко Д. Г. Загальне поняття порнографії, її види та критерії визначення. — Стаття. Дана робота присвячена суспільній небезпеці порнографії як соціально шкідливого явища та її визначенню як правової категорії. Проведено аналіз чинного національного та міжнародного законодавства стосовно розкриття поняття порнографії, дитячої порнографії та критеріїв їх розмежування з поняттям еротика, а також висвітлюються види порнографії та дається її класифікація.

Ключові слова: порнографія, еротика, дитяча порнографія, правова оцінка.

Summary

Palyanychko D. G. General Concept of Pornography and Criterion for Identifying. — Article. Pornography outlines pornographic dangers as a social phenomenon and the adverse determinations as a legal entity. He analyses existing national and international legislation concerning pornographic disclosure, child pornography, highlighting and classifying pornography by type, and gives criteria for distinguishing it from eroticism.

Keywords: pornography, erotica, child pornography, legal evaluation.

|

Розділ 3

**ГЕРМЕНЕВТИКА
У ПРАВОТЛУМАЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

МЕТОД ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВОВИХ ІДЕЙ І ПРАВОВИХ НОРМ: ЗАГАЛЬНЕ Й ОСОБЛИВЕ

Метод інтерпретації правових ідей в їх історичному зрізі слід відрізнити від методу інтерпретації правових норм. І не тільки тому, що в першому випадку ми маємо справу з історією теорій, вчень, а в другому — з чинними формами (джерелами) права. Різниця в інтерпретації правових ідей, що становлять зміст теорій, концепцій, вчень, доктрин, і норм права, котрі об'єктивовані в законодавчих актах та інших формах (джерелах) права, корениться в їх призначенні, в їхній природі.

Норма права слугує юридично значущим способом регулювання суспільних відносин і являє собою загальнообов'язкове правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), що формується в суспільстві відповідно до визнаної у ньому міри свободи, та формулюється (конкретизується, санкціонується) і забезпечується державою. Норма права вводить нове правило, фіксує найтипівіші соціальні процеси і зв'язки; впливає на суспільні відносини з метою подолання конфліктів, недоведення до них; відтіняє, підкреслює кількісну і якісну сторону поведінки (вид і міру поведінки). Вона володіє формальною визначеністю — фіксується у формальних джерелах права (нормативно-правовому акті, нормативно-правовому договорі та ін.), становить їх зміст; чітко визначає права і обов'язки учасників правовідносин, а також юридичну відповідальність (санкції), котра застосовується у випадках їх порушення. Норми права як система правил поведінки ухвалюються в суворо встановленому порядку — видаються уповноваженими на те суб'єктами в межах їх компетенції і відповідно до певної процедури: розробка, обговорення, прийняття, набуття чинності, зміна або скасування чинності; забезпечуються всіма заходами державного впливу, аж до примусу.

Правова ідея «народжується» і «живе» дещо іншим життям. Вона не ухвалюється в суворо встановленому порядку, а виникає як результат ідеологічного, методологічного осмислення певних явищ, не забезпечується заходами державного впливу, а здобуває певне (менше або більше) поширення в наукових колах одного чи багатьох поколінь, здобуваючи інтерпретацію з боку зацікавлених осіб. Лише тоді, коли відбувається формалізація системи ідей і вони набувають статусу правової доктрини, остання як джерело (форма) права стає об'єктом охорони і захисту держави.

Правова ідея — це уявлення (погляд, думка, міркування) про бажане право, про те, яким повинно бути досконале правове життя, тобто це якісна конструкція правових явищ, в якій міститься усвідомлення мети, перспективи пізнання і практичного перетворення дійсності (напр., ідея створення єдиного світового простору, ідея верховенства права, ідеї законності і правопорядку). Усе, що створено людиною в цьому світі — від знарядь праці до державних устроїв

і юридичних систем, — це втілені (людські) ідеї. Цивілізація на відміну від дикості — це світ втілених ідей. Хоч цивілізації не могли бути створені без знань, але знання самі по собі ні до чого не примушують і не кличуть, вони усього лише засоби і самі по собі вони «мертві». Тільки ідеї здатні надати руху людини з її знаннями і направити їх до визначеної мети (інша справа — до реальної або утопічної). До правових ідей можна віднести уявлення про діючі законодавчі встановлення, про право у всіх його проявах, про існуючі форми юридичного буття суспільства, супроводжуване їх оцінкою. Утілення правових ідей стратегічного характеру сполучено з пошуком оптимальних форм, способів і засобів організації правового життя суспільства. У будь-якому випадку не речі є суддями ідей, як у пізнанні, а навпаки, ідеї судять реальність і штовхають людину до перебудови відповідно до ідей.

Здійснення інтерпретації як правових норм, так і правових ідей є певною оцінкою їх якості, перевіркою на відповідність реаліям життя, запропонованим варіантів подальшого розвитку. Але якщо правові норми, котрі інтерпретуються, є показником стану розвитку функціонуючої системи права, то правові ідеї як «клітини» правової свідомості, точніше правової ідеології, певного мислителя чи правової школи, можуть випереджати юридичну практику, слугувати розумовими (науковими) проектами її перетворення. Інтерпретація правових ідей минулого якнайменше потребує дотримання принципу історизму, який виключає екстраполявання нинішнього понятійно-категоріального апарату на поняття і категорії давнини й навпаки.

Зупинимо увагу на деяких особливостях інтерпретації правової норми і правової ідеї.

Незалежно від того, яке джерело (форма) права є домінуючим у юридичній системі (закон, судовий прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий договір), юридичні правила (правові норми) завжди потребують того, щоб їх тлумачили. Юридична система України близька романо-германській, неодмінною ознакою якої є визнання нормативності права і віднесення до поняття права нормативних тлумачень (усунень і роз'яснень). Однак тлумачення само по собі не є формою права, оскільки воно є похідним від основних форм (джерел) права і зазвичай наділяється субсидіарною роллю. Проте тлумачення правових норм виступало в ролі справжньої форми (джерела) права у римському праві, коли судді змушені прислухатися до думки деяких юрисконсультів, у середньовіччі, в епоху Відродження, коли значним авторитетом користувалося положення «*communis opinio doctorum*» («загальна думка вчених») [1, 130]. Акти тлумачення й у наші дні набувають якості нормативності в юридичній системі кожної держави, котра є членом Ради Європи, насамперед завдяки інтерпретації Європейським судом з прав людини (Страсбург) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), формулюванню і винесенню рішень на основі принципу верховенства права. Завдяки такому тлумаченню відбувається синтез юридичних систем держав — членів Ради Європи.

Тлумачення норм права, об'єктивованих у законодавчому акті та інших

формах права, — це інтелектуальна діяльність, спрямована на встановлення точного їх смислу, закладеної в них мети. Саме в цю сферу увійшов і здобув обґрунтування термін «герменевтика» (гр. *hermeneutike* — роз'яснювальне мистецтво) — сукупність пізнавальних засобів, що здобули назву від імені давньогрецького бога Гермеса, який роз'яснював людям глибинний зміст велінь богів. Засновником герменевтики як наукового методу вважається німецький вчений Ф. Шлейєрмахер (1768–1834). Під терміном «юридична герменевтика» розуміють дослідження юридичних текстів, вчення про принципи їх інтерпретації, мистецтво мислення у правовій сфері.

Ряд зарубіжних вчених розширили дослідження процесу інтерпретації в галузі права до аналізу інтерпретації самого права, тобто підняли юридичну герменевтику до рівня методології юриспруденції. Марксистсько-ленінською юридичною наукою був відкинтий аналіз права як герменевтичного феномена. Якщо в СРСР герменевтика як методологія не знайшла місця в праві, то доцільність дослідження права за допомогою герменевтичного методу вже тоді ні у кого не викликала сумніву. Нині герменевтичний метод активно використовується, збагачуючи юридичну традицію.

Текст норм права як складових системи права, її підінститутів, інститутів, галузей, і текст правових ідей як складових концепцій, вчень, теорій, далеко неоднозначні. Право, його норми, сповіщають людям, що вони повинні й чого не повинні робити, і загрожують покаранням за непослух. Право не можна читати як літературний твір, створений вченим-юристом. Для нормального функціонування право потребує обґрунтування. Обґрунтування потребують й правозастосовні акти (судові рішення), прийняті на основі норм права, закріплені в нормативно-правових актах. Потреба в обґрунтуванні спонукає до тлумачення норм права.

Інтерпретація правових ідей — це інтелектуальна діяльність вченого, мислителя по встановленню їх точного змісту, а інтерпретація правових норм — це інтелектуальна діяльність реалізатора права (суб'єкта права), якщо така діяльність здійснюється громадянином, і провозастосувача — офіційної особи чи установи, уповноваженої виносити індивідуально-конкретні рішення. Офіційна інтерпретація правових норм являє собою сукупність значень (смислів), які надаються правоположенням (виразам, формулам, окремим символам) нормативно-правових актів та інших форм права (нормативно-правових договорів, судових прецедентів, правових доктрин тощо). Кожне таке значення є інтерпретацією певного виразу, формули, символу. Смысл — це відповідь, що мають дати правові норми на проблемні ситуації, які хвилюють суб'єктів інтерпретації. Це й виявлення мети, закладеної в них суб'єктом правотворчості. Те ж саме стосується інтерпретації правових ідей, що викладені у відповідному науковому тексті. Але якщо правові ідеї, з яких складаються теорії, концепції, потребують обов'язкового (в разі інтересу до них) тлумачення науковцями, то інтерпретація норм права, викладених у положеннях законодавчого акту або нормативно-правового договору, залежить від того, чи є зрозумілим, яким його текст. Текст, який є зрозумілим одразу, не потребує інтерпретації з боку суб'єктів

його видання чи застосування. До тлумачення вдаються тоді, коли текст є дво-значним. Він переважно потребує здійснення вибору між багатьма дискусійними варіантами і підходами. Однак пошуки значення текстів, як правових ідей, так і правових норм, проходять через аналіз і використання усього наявного діапазону значень (смислів), які можуть підійти до реконструкції волі та мети мислителя як творця теорії чи законодавця як нормативно-правового будівника.

Щодо правових ідей, теорій, вчень, то навіть сам момент їх фіксації в «писаному» тексті не є обов'язковим. Будучи письмовими документами, вони не володіють державно-владною нормативністю, як це властиво текстам закону (актам-документам) і їх офіційному тлумаченню. Якщо якісь правові ідеї (теорії, концепції) і набувають ідеологічного формалізованого авторитету (напр., теологічна доктрина Фоми Аквінського в католицькій філософії права; марксистська доктрина в радянській юридичній науці), то вона все одно залишається творінням індивідуального розуму (в даних прикладах — Фоми Аквінського і Карла Маркса). Навіть коли інтерпретації належить цілий напрямок (школа, течія) в історії правових теорій, то й тоді тлумачаться ідеї, погляди індивідуальних мислителів, які відбираються за ознакою їх міжіндивідуального значення в межах даного напрямку (школи, течії).

Вирішальним же моментом у визначенні видів офіційного тлумачення правових норм є суб'єкт — уповноважена особа або орган, який дав це тлумачення. Тлумачити норми права і правові ідеї в їх історичному ракурсі можуть усі особи, але значення такого тлумачення, його науковість (якщо тлумачаться правові теорії) і юридична обов'язковість (якщо тлумачаться правові норми), а також компетентність (в усіх випадках) не однозначні.

Про схожість інтерпретації правових норм і тлумачення правових ідей можна говорити стосовно неофіційного (доктринального) тлумачення перших, коли вони роз'яснюються науковцями (вченими) в статтях, монографіях, наукових коментарях практики, усних або письмових обговореннях нормативних актів-документів. У таких випадках інтерпретація стає суб'єктивним процесом оцінюючого характеру, однак не виключається того, що інтерпретатор може стати творцем нової правової теорії, розвинутої на основі ідей, що інтерпретуються. Інтерпретатор правової норми, як правило, не стає активним учасником і творцем права в юридичних системах романо-германського типу. Тільки вищі судові інстанції, в Україні — Конституційний Суд, Вищий Верховний суд (його пленум), Вищий господарський суд, Вищий адміністративний суд — в процесі правотлумачної діяльності можуть набувати якостей суб'єктів правотворчості. Отже, інтерпретація правових ідей (теорій, концепцій) нерідко породжує нову теорію суб'єкта цього тлумачення (особливо коли домінують принципи ідеологічного і політичного плюралізму), а офіційна інтерпретація правових норм такої функції не дає суб'єктам інтерпретації — уповноваженим колективним органам та їх посадовим особам, оскільки інтерпретація відбувається в межах нормативно-правових актів, які визначають їх компетенцію. Проте й системи континентально-європейського права, які називають системами кодифікованого права, містять елементи суддівського права, принаймні їх можна шукати

у створених вищими судовими інстанціями зразків тлумачення законів з метою заповнення в них прогалів та усунення двозначностей.

Для процесу інтерпретації правових норм ступінь однозначності є одним із найважливіших факторів. У випадку однозначності коректно застосовуваних лінгвістичних висловів не потрібно ні інтерпретації, ні інших додаткових операцій, зв'язаних з дефініюванням використаних термінів. Якщо однозначне прочитання законодавчого тексту не вдається, то можна сказати, що контекстуальні фактори є впливовішими, ніж текстуальні, і в процесі інтерпретації вони можуть відіграти важливу роль, перешкодити об'єктивному ходу тлумачення.

Було б неправильним вважати, що законодавчий текст інтерпретується з допомогою формальних процедур перевірки речень і класичної логіки і що неоднозначність тексту обов'язково веде до вузької інтерпретації з ведучою роллю контексту. Є чимало прикладів, коли інтерпретація норм права диктується скоріше внутрішньополітичними і соціальними умовами, ніж суворими формальними факторами (лінгвістичні стилістичні знаки та ін.), які впливають на процес інтерпретації. Це свідчить про можливість здійснення інтерпретації правових норм як у статичній площині, так й у динамічній: коли готується і видається юридичний текст, він пристосовується до певних соціально-політичних обставин, але вони змінюються; затребуваною стає вимога з'ясувати волю законодавця відповідно до сучасних умов («воля актуального законодавця»). Тобто виникає потреба встановити значення, яке надається суспільством правовій нормі у той чи інший історичний період його розвитку, з урахуванням потреб і вимог часу. Якщо аналіз у статичній площині спрямовано на з'ясування «волі закону» («волі історичного законодавця»), на виявлення смислу (мети) правової норми, закладеного певним органом у нормативному акті на момент його прийняття, то інтерпретація у динамічній площині розрахована на встановлення відповідності між чинними правовими нормами і суспільним життям, що змінюється. Інтерпретація у динамічній площині зорієнтована на реалізацію основної функції права — забезпечення урегульованості суспільних відносин в їх еволюції. За допомогою з'ясування «волі самого акта» («волі актуального законодавця») у світлі сучасної ситуації, тобто встановлення «духу» закону, відбувається конкретизація законодавчих положень у процесі їх тлумачення, передається дійсний смисл (мета) системи норм права, закріплених в законі, відповідно до ієрархії принципів, на яких він (закон) ґрунтується; дається уточнююче розкриття «букви» закону, буквального значення його юридичного тексту. Як наголошував Й.-В. Гете: «При тлумаченні свіжість і пильність важливі! Без тлумачення будуть підстави фальшиві» [2, 25].

З одного боку, від інтерпретатора, котрий роз'яснює правову норму через певний проміжок часу після набуття чинності акта, в якому вона міститься, вимагається, щоб він виходив з первинного змісту тексту норми права, не відривався від смислу (мети) юридичного акта як форми існування правової норми, котра тлумачиться. А, з іншого боку, розкриваючи «дух» юридичного акта у межах його «букви», інтерпретатор не може не враховувати суспільно-політичні

зміни, що відбулися. Так, динамічне тлумачення, скажімо Конституційного Суду України щодо відповідних положень Конституції України, за пізнавальною природою і юридичними наслідками, мало чим відрізняється від нормативної конкретизації, яку здійснюють правотворчі органи. Це вже не така конкретизація при з'ясуванні змісту норми, яку можна кваліфікувати лише як офіційну інтерпретацію, а інтерпретація з елементами правотворчості, коли шляхом з'ясування об'єктивного змісту тих чи інших положень Конституції чи законів Конституційний Суд України добудовує право, долаючи їх невизначеність з позицій сучасності. Отже, завдяки інтерпретації «буква» права, його «догма», може втрачати свою стійкість, ставати рухливою, динамічною. Недарма Європейський суд з прав людини наголошує на необхідності тлумачити й застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) у світлі актуальних умов сьогодення, тобто таких умов, які існують на момент розгляду справи [3, 259].

Еволюція політичних, економічних, культурних умов життя суспільства позначається й на інтерпретації правових ідей в їх історичному контексті, що мають пізнавальне значення. При створенні власних правових теорій, концепцій, в текстах яких, як правило, містяться інтерпретації ідей попередників і сучасників, вчені (мислителі) відчувають вплив політичних режимів своїх країн. Наприклад, з 80-х рр. XIX ст. вчені країн СНД дають нове тлумачення марксистсько-ленінської теорії прав людини, відштовхуючись від внутрішньо- і зовнішньополітичних умов розвитку — відкритості суспільства, політичного плюралізму, природних прав людини, конституційного визнання верховенства права тощо.

Діалектика інтерпретаційної діяльності в її історичному розвитку — це двоєдиний історичний процес: наближення до істини і усунення на шляху до неї перешкод. На цьому шляху кожний інтерпретатор прагне до виключення множини тлумачень правових ідей, теорій минулого. Вчений завжди тяжіє до однозначного рішення. Такою є психологія індивідуально-творчої праці. Проте, як явище науки в її історичній перспективі, множина відносно істинних інтерпретаційних концепцій є закономірною. При плоско однозначному розумінні попередніх правових теорій зникає живий інтерес до них. Саме ідеологічно-правовий плюралізм і є проявом демократичності. Отже, однозначність в інтерпретації норм права і в інтерпретації правових ідей слід оцінювати не тотожно. В інтерпретації норм права однозначність є загальнообов'язковим і позитивним явищем, в інтерпретації правових ідей — на рівні науки — негативним, не потрібним. Методологічний і ідеологічний плюралізм були, є і будуть у науковій творчості; їх визнання — вираз демократичного мислення і високої правової культури суспільства.

Варіант тлумачення законодавчого акта, що виникає в результаті вступу в протиріччя з цілями, завданнями і цінностями законодавця, відхиляється самим же законодавцем. Невідповідність нормативних приписів, що виражають норми права, уявленню про право як про справедливий соціальний регулятор потребує їх виправлення. Це повинен зробити законодавець через майбутнє за-

конодавство або ж у чинному законодавстві оговорити, що існуючі в ньому прогалини має заповнити суддя. Суддя, вирішуючи спірне питання відносно тієї чи іншої ситуації, формує уявлення про те, яке рішення він повинен прийняти і шукає обґрунтування прийнятого рішення. У разі прогалини в законодавстві він вирішує справу або окреме юридичне питання тлумаченням, ґрунтуючись на принципах права, вихідних положеннях і смислу законодавства (його «духу»).

Варіанти тлумачення сучасниками правових ідей минулого фізично не можуть бути відхилені авторами цих ідей у разі хибної інтерпретації. Правда, окремі раціональні елементи можуть мати місце і в цілком хибній інтерпретації, оскільки в ній відображаються, хай і неправильно, ті чи інші справжні грані об'єкта пізнання. Іноді вони висвічуються через великий проміжок часу. Істина не обов'язково входить в історично наступну інтерпретаційну теорію. Проте спадкоємна кумуляція історично-правових знань залишається законом розвитку науки історії правових ідей (вчень, теорій). Адже основу інтересу до теоретико-правової спадщини минулого якраз і складає можливість її нових інтерпретацій, нових «прочитань», тобто поглядів на них під іншим кутом зору.

Такого не можна сказати про інтерпретацію правових норм, оскільки, як зазначалось, благом для норм права є відсутність двозначності. Багатозначність не є достоїнством норм права. Юридичний склад відповідної норми можна однозначно виявити за допомогою способів тлумачення: встановлені в нормі критерії вирішення питання та його наслідки (дія чи бездіяльність) є обов'язковими для правозастосувача. Зазвичай правотворець сам вирішує, що є справедливим, а що ні, зважаючи на те, що право покликане справедливо вирішувати конфлікти в людському співіснуванні. Але в силу однозначності термінів, використовуваних в нормативно-правових актах (та інших формах права), потрібно їх тлумачення з допомогою певних методик. Було б невірним вважати, що шляхом тлумачення повністю усуваються неточності текстів норм права. Навряд чи це можливо, оскільки тлумачення потребує здійснення вибору між багатьма дискусійними варіантами, підходами, — при дотриманні вимоги справедливого вирішення питання. Тлумачення норм права означає не лише встановлення смислу, який ховається за тими чи іншими словами. Воно призначене з багатьох різноманітних смислів, що допускає те чи інше висловлювання, встановлювати правильне вирішальне значення [4, 125]. Як норми права, так і їх тлумачення, повинні забезпечувати справедливість і оптимальніші для всіх співвідношення щодо задоволення інтересів.

При застосуванні інтерпретації правової теорії і правової норми юридична інтерпретація обмежує і контролює саму інтерпретаційну діяльність суб'єкта. Якщо суб'єкт інтерпретації правового припису переступає межі тлумачення, то це відбувається не шляхом тлумачення, а шляхом уточнюючої чи доповняльної або коригувальної побудови права [2, 75].

Загальне в інтерпретації правових ідей минулого і правових норм сучасності полягає в тому, що в них особливе місце займають категорії: значення

і знак, ціле і частина, система і елемент, а також специфічний «внутрішньоінтерпретаційний» спосіб — метод «питань і відповідей» та ін.

Як інтерпретація тексту законодавчого акта, так і інтерпретація тексту правової норми є процес. Кожний з них має свої особливості. Так, процес інтерпретації правових ідей, що становлять правову теорію, можна умовно розділити на ряд вузлових стадій: 1) стадія описання — стадія вивчення фактів, що завершується створенням емпіричної бази дослідження (вибір фактів, аналіз конкретного задуму — конкретно-історичний, ситуаційний і ін.); 2) стадія реконструкції — стадія власне інтерпретації, серцевина інтерпретаційної діяльності, яка полягає в тому, щоб виявити у внутрішніх зв'язках системи інтерпретованих ідей, що становлять теорію, стрижневу, кризну ідею, означити в ній якості системності; 3) стадія пояснення — ця стадія (на відміну від попередніх, які призначені пояснити, що собою являє інтерпретована система ідей) призначена відповісти на питання, чому ці ідеї з'ясовані саме так, а не інакше. Науково-інтерпретаційний процес сходження від абстрактного до конкретного увінчує оцінка правових ідей і самої теорії, з яких вона складається. Виклад такої оцінки в письмовому тексті робить її доступною для зацікавленого читача.

Щодо процесу інтерпретації правових норм, то він складається з таких стадій: 1) правороз'яснювальна ініціатива; 2) узагальнення юридичної практики та обґрунтування необхідності правового тлумачення; 3) з'ясування змісту правової норми, перевірка її на адекватність волі (меті) законодавця; 4) розробка й обговорення проекту інтерпретаційно-правового акта; 5) ухвалення інтерпретаційно-правового акта, його публікація.

Для розуміння метода інтерпретації в правових ідеях і правових нормах необхідно знання правового мислення юриста (законодавця, практикуючого юриста, вченого), юридичної мови і юридичної практики, а також ролі в ній юридичної традиції. Важлива також онтологія традиційного мислення інтерпретатора, яка виражається у специфічній переробці попередньої правової думки чи правової практики і створенні суб'єктивних обмежень на інтерпретацію значень юридичних термінів.

Метод (теорія) інтерпретації в сучасній вітчизняній науці і юридичній практиці призначений органічно поєднувати гуманістичний підхід (спрямованість на дієвий захист основоположних прав і свобод людини відповідно до принципу верховенства права) і об'єктивність інтерпретатора.

Література

1. Бержель Ж. Л. Общая теория права : пер. с фр. / Жан-Луи Бержель. — М. : NOTA BENE, 2000. — 576 с.
2. Циппеліус Р. Юридична методологія : підручник / Р. Циппеліус ; пер., адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корпута. — К. : Реферат, 2004. — 176 с.
3. Рабінович С. П. Сучасне європейське праворозуміння: соціально-антропологічні пачала / С. П. Рабінович // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матеріали першого всеукр. «круглого столу» (м. Львів, 16–17 верес. 2005 р.). — Л. : Край, 2006.
4. Колер И. Гражданское право Германии: пер. с нем. / И. Колер, Ф. Бергсфетт ; под ред. В. М. Нечаева. — С.Пб. : Спект. тип., 1910. — 407 с.

Анотація

Скакун О. Ф. Метод інтерпретації правових ідей і правових норм: загальне й особливе. — Стаття.

Стаття присвячена загальним та особливим рисам інтерпретації правових норм та правових ідей. Інтерпретація обох правових явищ є певною оцінкою їх якості, перевіркою на відповідність реаліям життя, запропонуванням варіантів подальшого розвитку. Але якщо правові норми, котрі інтерпретуються, є показником стану розвитку функціонуючої системи права, то правові ідеї як «клітици» правової свідомості певного мислителя чи правової школи, можуть випереджати юридичну практику, слугувати розумовими (науковими) проєктами її перетворення.

Ключові слова: інтерпретація, правова ідея, правова норма, права і свободи людини.

Summary

Skakun O. F. Method of Interpretation of Legal Ideas and Legal Norms: General and Special. — Article.

The article is devoted to the general and special lines of interpretation of legal norms and legal ideas. Interpretation of both legal phenomena is the certain estimation of their quality, checking for accordance to realities of life, suggestions of variants of subsequent development. But if interpreted legal norms are the index of development of the functioning status of legal system, then legal ideas as «cages» of legal consciousness of certain thinker or legal school can pass ahead legal practice, serve as the mental (scientific) projects of its transformation.

Keywords: interpretation, legal idea, legal norm, human rights and freedoms.

УДК 340.132:801.73:346

О. П. Подцерковний

ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ ТЛУМАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ГАЛУЗЕВИХ, ЗОКРЕМА Й ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ, ДОСЛІДЖЕНЬ

Юридична герменевтика на фоні зусилля теоретиків та філософів права у напрямку її розвитку залишається вельми відірваною від потреб галузевих правових наук явищем.

І дійсно, якщо поглянути на юридичну герменевтику з позиції спеціальних галузевих досліджень, то намагання практичних працівників знайти прикладне «зерно» у герменевтичних дослідженнях варті найменших очікувань. Насамперед, користь теоретичного сприйняття герменевтики обмежується загальним поглибленням у право як певного джерела ідеї та сенсу. Можна навіть стверджувати, що юридична герменевтика рухається не у напрямку інструменталізації своїх висновків, а у напрямку філософсько-абстрактного розуміння текстів законів. Зазвичай, конкретно-практичні прийоми тлумачення сприймаються дещо недбайливо чи навіть «бридливо». Ось, наприклад, що пише про методи тлумачення права в контексті нормативного позитивізму В. Суслов: «До недавнього часу юридичні дослідження, як правило, обмежувалися формально-логічними операціями, покликаними провести максимально глибокий аналіз правового матеріалу для його практичного використання в процесі реалізації того або іншого закону [...] Науковий інструментарій такого підходу сформувався досить давно і так само давно не оновлювався» [1, 4].

Дійсно, сьогодні не є модним юридичний позитивізм. Але чи запропоновано щось дієве на його заміну? Позитивно відповісти важко. Напевне тому, що нормативний позитивізм, зокрема й в частині формально-логічного тлумачення права, по суті, один, як «стовбур позору», протистоїть усьому розмаїттю інших напрямів у науці та філософії права. Але чи є він негативом? Звичайно ні. Лише вісь позитивізму є пристосованою для реальних потреб практики аналітико-мисленим явищем. Звичайно, він не є самодостатнім, адже поза філософського погляду може сповідувати диктат закону над людиною та її потребами, а тому його не можна розглядати як повну заміну соціологічного та філософського сприйняття правових явищ. Але супротивні йому напрями мислення, в тому числі філософська герменевтика як загальний процес розуміння та осмислення буття, є не альтернативою, а лише загальнотеоретичним додатком та ґрунтом до такого мислення. Те саме стосується загальної методології тлумачення права, на яку претендує юридична герменевтика, досліджуючи методи тлумачення права, вона має виходити на рівень емпіричного аналізу конкретних правовідносин та застосування формально-логічних методів тлумачення права. На жаль, юридична герменевтика зазвичай обмежується лише формулюванням загальнофілософських та соціологічних постулатів праворозумової діяльності. А спроби виходу на рівень конкретного тлумачення права з позиції герменевтики є досить рідкими [2] та сприймаються теоретиками права неоднозначно [3, 35].

Напевно дуже символічним є те, що герменевтика як мистецтво тлумачення текстів має багатовікову історію, народилася вона в епоху античності, розвивалася в середні століття, сильний імпульс одержала в XIX і особливо XX ст. завдяки працям Ф. Шлейєрмахера, В. Дільтея, М. Гайдеггера, Х.-Г. Гадамера, Е. Бетті, П. Рікьора та ін., — але в цьому переліку корифеїв герменевтики юрист тільки один — Е. Бетті, історик права за фахом [3, 34]. Мабуть, тому юридична герменевтика не тотожна науці про тлумачення права. Але проблема в іншому — загальний напрямок юридичної герменевтики занадто далеко відірвався від тієї частини розуміння права, яка стосується формально-логічних способів тлумачення.

Наприклад, висновок юридичної герменевтики про те, що тлумачення має насамперед ґрунтуватися на визначенні того, що мав на увазі законодавець, не є досить точним, враховуючи те, що правова норма, як і будь-яке явище, відірване від творця, отримує власне життя, навіть те, на яке не розраховував творець. Як показує практика галузевого правозастосування, зокрема господарського, це не є поганим, адже пом'якшує помилки та різкі коливання у правовому регулюванні. Утворюється своєрідне гравітаційне поле, де правова система та відповідне галузеве утворення виступає центром тяжіння, від якого відірватися новій нормі права та отримати нову «орбіту обертання», навіть за волею законодавця, не так вже і просто. У випадку, коли норма права прийнята зовсім з іншим підтекстом, ніж це визнано згодом правовою системою, виходячи з прийнятих у певній сфері канонів, традицій та догми права, ця норма стає мертвою або застосовується по-іншому. Наприклад, новела ст. 213 ЦК України про те, що

«на вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину» не сприйнята вітчизняною практикою господарських судів у зв'язку із тим, що судовому розгляду згідно з Господарським процесуальним кодексом підлягають, насамперед, спори про право. А тому у випадку тлумачення правочину самого по собі не виникає спору про право — відсутнє, порушене, невизнане або оспорюване право, а отже, така заява не підлягає розгляду в господарських судах. Відповідна заява, як і було до прийняття нового ЦК, може бути реалізована лише під час розгляду позовної заяви про захист прав при дослідженні доказів та у мотивувальній частині рішення суду.

Як видно, тлумачення норми в умовах суто абстрактного сприйняття волі законодавця поза застосування аналізу права в контексті галузевого правового утворення та логіки відповідної галузі господарського процесуального права призводить до зовсім іншого, відмінного від бажаного законодавцем застосування.

Повертаючись до висновків В. Сулова, можна побачити, що основний сенс його герменевтичного бачення полягає у констатації апріорі різного смислу закону чи іншого правового акта [1]. Але ж цей висновок (що добре цим автором обґрунтований та пояснений) інтуїтивно відчувається будь-яким юристом-інтерпретатором. Опанування подібним дескриптивним знанням не наближає до вирішення проблем тлумачення, хоча й вірно орієнтує на складність відповідної методології.

У цьому сенсі стає зрозумілим, чому юридична герменевтика, поза міцної підтримки галузевих науковців, перетворилася на сухе та настійливе явище, а спроби теоретиків права «оживити» цей напрямок юриспруденції досі є недостатніми. Тому слід всіляко вітати у працях сучасних авторів при дослідженні юридичної герменевтики перехід до тлумачення права, а герменевтику права розглядати міждисциплінарним напрямом між філософією права, соціологією права та догмою права.

До речі, саме в такому розумінні постає методологічне значення господарського права в критичному сприйнятті абсолютності догми права, яка нав'язується, наприклад, цивілістами. Адже одним з ідейних підвалин господарського права є принцип «праву — економічне обґрунтування, а економіці правове забезпечення». В цьому контексті право постає залежним від економічної дійсності, а тому стає явищем, наближеним до суспільства. Як зазначає В. Туманов, «догма права має істотне практико-прикладне значення, проте в цілому не виходить за рамки описової науки, не ставить найважливіших питань про соціальну природу права і його основних інститутів, що обумовлюють їх чинники, ефективність дії права і т.д. Історично в розробці догми права значну роль відіграла римська юриспруденція і процес рецепції римського права» [4].

Намагання використати юридичну герменевтику як супровід галузевих напрямів тлумачення має цілком практичний смисл в умовах розгалуженості сучасних джерел права та значної специфіки методології галузевих наук. Це добре показано, наприклад, у роботі О. А. Беяневич з питань тлумачення господарського договору [5, 491–523]. Певні зрушення в цьому плані спостеріга-

ються в конституційному праві завдяки працям, наприклад, П. Рабіновича [6] та деяких інших авторів. Хоча й не залишилося без перекосів: поширилася думка, відповідно до якої Конституційний Суд України є єдиним офіційним інтерпретатором Конституції і законів України [7]. Насправді ж, будь-який суддя не зможе прийняти рішення у найпростішій справі, якщо не з'ясує, не витлумачить попереднє зміст закону чи Конституції України.

Перешкодою на шляху підвищення уваги до методології галузевого тлумачення є поширення точки зору, відповідно до якої проблеми тлумачення входять до предметної сфери теорії права, а не галузевих юридичних наук. Галузеві науки нібито не можуть піднятися до того рівня теоретичного узагальнення, які здатна дати загальна теорія права [8, 78; 9].

Такий підхід на практиці вже призвів до сприйняття вчення про тлумачення як виключно теоретичної та непрактичної дисципліни, яка по суті виведена за межі цілком практичних знань. Не намагаючись спростувати значення загальної теорії права в цьому питанні, все ж варто зауважити на неприпустимість приниження ролі профільних спеціалістів у розвитку методології тлумачення. По-перше, узагальнення, яке властиве будь-якій теорії, апіорі нівелює особливості та специфічні елементи галузевих правових утворень. По-друге, те чи інше узагальнення може бути неоднаково сприйняте в особливих умовах правового регулювання, зокрема господарського. А по-третє, крім узагальнення (дедукції), система юридичного тлумачення не може обійтися без зворотного руху знань (індукції). Лише таке узагальнення, яке має конкретне втілення в окремих специфічних умовах, із якими теоретики права просто не знайомі, має практичний сенс та значення.

Предметом турботи саме галузевих досліджень, а не теорії права, стає вироблення пристосованих до галузевих правовідносин прийомів та методів юридичного тлумачення, формулювання доктринальних підходів до вирішення типових для галузі колізій, роз'яснення положень законодавства не лише суто з юридичних, але й з позиції економічної обумовленості права, догми, духу відповідного законодавства.

Справа у тім, що проникнення у галузеві засади праворозуміння передбачає не просто аналіз норм права, але й розуміння професійно-орієнтованих традицій правозастосування в тій чи іншій сфері, розуміння духу відповідної галузі права. Ось чому правова норма, наприклад у сфері господарського права, постає під кутом зору практики господарських судів, ділових звичаїв, господарсько-правової доктрини.

Відповідаючи багатьом загальним рисам, тлумачення у сфері господарського права має особливості, пов'язані з особливістю сфери, до якої це тлумачення застосовується. Ця особливість пов'язана з особливістю предмета тлумачення — господарської діяльності, професійної термінології, статусу суб'єктів права, відсутністю чітких меж у предметах регулювання актів законодавства, особливістю об'єктів прав, дією темпоральних норм, ієрархією джерел права, необхідності врахувати в рішеннях суду не лише правову, але й економічну та соціальну складові спірної ситуації. Яскравий приклад останнього — спори із

приводу приватизації державного майна. Підхід до вирішення спору із позиції традиційної цивілістики не дає тут вичерпних відповідей, адже приватизацією зачіпаються права громадян на належний рівень соціального, житлового, трудового, матеріального забезпечення (доречно згадати огляд ВГСУ практики із приводу приватизації об'єктів соціально-культурного призначення).

Сучасна теорія права певним чином недооцінює ті проблеми праворозуміння, які в умовах галузевих правовідносин є найвідчутнішими та потребують методологічного узагальнення задля отримання послідовного та передбачуваного вирішення.

Наприклад, йдеться про подолання колізій у законодавстві. На жаль, деякі спеціалісти перебільшують руйнівне значення цих колізій для правозастосування, підмінюють пошук ефективних рішень у цій сфері рекомендаціями щодо внесення змін до законодавства. Особливо це помітно в аналізі норм ЦК та ГК України. Наочний приклад — певні автори висловилися на користь того, що ст. 293 ГК не передбачає кваліфікації як договору міни такого договору, що виходить за межі обміну одного товару на інший (якщо в обмін на товар виконуються роботи або надаються послуги) [10, 331]. Проте у відповідних висновках не враховується, що в ч. 6 ст. 139 ГК України під товаром розуміється не лише продукція (товарні запаси), але й «виконані роботи та послуги». Але це не просте упущення — це загальна тенденція недовіри до цілісності нормативно-правового регулювання та орієнтуру на пошук моделі конструктивного відтворення положень закону.

Основний принцип господарського судочинства, закріплений в ч. 6 ст. 4 ГПК (заборона у відмові від судочинства з причин суперечливості законодавства), вимагає, передусім, вироблення такого підходу до тлумачення актів, який вирішує колізію. Найпершим для цього має бути взята за основу ідея про те, що колізії норм господарського законодавства за загальним правилом не означають дефекти правового регулювання.

Дефектні норми, що не підлягають застосуванню, є винятком, констатація якого потребує відповідального підходу, максимального обґрунтування, адже може призводити до ігнорування волі законодавця. Як приклад абсолютно дефектної норми можна навести ч. 3 ст. 1122 ЦК, відсутність диспозиції якої унеможлиблює визнання нікчемною умову договору комерційної концесії з підстав винятковості суб'єктів продажу. Дефектними є положення ст. 225 ГК України, що відносить до складу збитків «вартість пошкодженого майна» замість вартості відновлення пошкодженого майна» тощо.

Нерідко констатація дефектної норми чи колізії є суб'єктивним відтворенням правової проблеми і не має нічого спільного з об'єктивним правом. Не лише вірне з'ясування змісту неоднозначних норм, але й пошук та вірне застосування колізійних норм дозволяє подолати колізійну ситуацію. Найважливішим прийомом для цього має стати не механічне, зовнішнє сприйняття нормативно правових положень, а намагання зрозуміти логіку законодавця при прийнятті тих чи інших рішень, спрямованість аналізу на з'ясування сфери дії кожної норми господарського законодавства, особливо коли вони сприймають-

ся як колізійні. Як правило, колізії в різних ситуаціях вирішуються не однаково, а на користь різної правової норми. Приклад цьому — застосування терміна «підприємство» в ЦК та ГК України, яке певні правознавці поспішили назвати суперечливістю. Натомість уважне ставлення до тлумачення закону спростовує цю «суперечливість»: хоча у ст. 191 ЦК визначається підприємство як єдиний майновий комплекс, проте, поняття підприємства не втрачає розуміння як суб'єкта правовідносин. Про це свідчать не лише положення ГК України, але й ст. ст. 152, 167, 169, 708, 722, 913, 916, 918, 972 ЦК України. Не випадково правилом юридико-лінгвістичного тлумачення вважається те, що будь-який термін може мати інше, ніж загальноживане значення. Поняття «підприємство» лише в окремому значенні (як цілісний майновий комплекс) може розглядатися як об'єкт майнових прав.

На жаль, навіть традиційний прийом у подоланні колізій — співвідношення спеціального та загального закону, не має цілком ґрунтовного вирішення в теорії права, що призводить до виникнення багатьох непорозумінь на практиці. Зустрічається думка про те, що спеціальна норма має розвивати та деталізувати загальну норму. Але ж деталізація не приводить до утворення спеціальної норми. Спеціальна норма вводить для особливої сфери інше регулювання, ніж воно передбачено загальною нормою, розрахованою на усереднене регулювання. Отже, співвідношення спеціального та загального закону потребує, передусім, вирішення питання особливої сфери застосування спеціальної норми. Спеціальна норма може вводити певну, навіть незначну особливість для специфічної групи відносин. Для прикладу можна навести норми ч. 2 ст. 290 ГК про нотаріальне посвідчення договорів оренди землі. Багато з правознавців заявили про дефектність цієї норми, про те, що ця норма є більш загальна, ніж деталізовані норми Земельного кодексу. Натомість це не так, адже договір оренди землі у сфері господарювання є особливим випадком земельної оренди, для якої цілком може бути передбачено специфічні умови посвідчення.

Тлумачення принципу співвідношення спеціальної та загальної норми нерідко ускладнюється застосуванням банкетних норм законодавства, особливо коли норми закону містять зворотну відсилку. Для прикладу можна звернути увагу на застосування відсилки до іншого закону в ст. 232 ГК України: «Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції». Постає запитання про можливість застосування загального положення ст. 624 ЦК України, яким встановлено стягнення збитків понад неустойку. Таке застосування має бути виключене, адже фактично воно означало б заперечення дії норми ГК, втрату нею сфери застосування та нівелювання волі законодавця на встановлення у сфері господарювання залікової неустойки. Стаття 232 ГК орієнтує на встановлення правила про штрафну неустойку для окремих випадків, а не для всіх господарських відносин.

Не можна також погодитися з думкою про те, що спеціальний закон має відповідати загальному закону [11]. Має вестися мова про гармонійність, узгодженість, але не про відповідність. Адже не можна ототожнювати вирішення

питання про ієрархію нормативно-правових актів вищої та нижчою юридичної сили — Конституція — закони (кодекси) — укази президента — постанови уряду — інші підзаконні акти, з одного боку, із співвідношенням загальної та спеціальної норми — з іншого.

Загальна та спеціальна норми можуть бути виявлені лише на однаковому рівні юридичної сили актів. Закони та кодекси є тотожної юридичної сили, але співвідношення між ними формується на логіко-структурних засадах, одним з яких є співвідношення загальних (що мають універсальні властивості, заповнюють усі прогалини в праві) та спеціальних норм (що запроваджують інакше, ніж універсальне, а саме специфічне регулювання для певних сфер економічного життя). Ось чому не можна підтримати, наприклад, положення ст. 3 проекту Господарського процесуального кодексу, запропонованого Верховним судом України, про те, що «норми господарсько-процесуального права, які містяться в інших законах, повинні відповідати положенням цього кодексу». А як бути, наприклад, із Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»? Якщо встановити пріоритет ГПК перед нормами цього закону, то останній взагалі не зможе застосовуватися.

Проблематику методології юридичного тлумачення, юридичної герменевтики в контексті галузевих напрацювань можна і потрібно продовжувати. Зокрема, необхідно узагальнити не лише сучасну практику застосування принципів та прийомів тлумачення, але й наполягти на послідовності застосування тих чи інших способів тлумачення, зокрема історичного, телеологічного, узувального тощо. Варто надати цілком практичного значення прийомам логічного та системно-структурного тлумачення, позначити помилки у цьому тлумаченні, визначити проблеми лінгвістики в розумінні права тощо. Це має стати предметом глибокого аналізу та спільних зусиль теоретиків права і фахівців профільних галузей права. Без такого об'єднання тлумачення права з позиції теорії права нагадуватиме «колос на глиняних ногах», а з позиції спеціальних галузей права — «вершника без голови».

Література

1. Суслев В. А. Герменевтика права / В. А. Суслев // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 4–12.
2. Атарщикова Е. П. Герменевтика в праве: история и современность / Е. П. Атарщикова. — СПб., 1998. — 292 с.
3. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. — 2006. — № 1. — С. 31–40.
4. Тумалов В. А. Большая советская энциклопедия [Электронный ресурс] / В. А. Тумалов. — Режим доступа : <http://bse.sci-lib.com/article030703.html>.
5. Беляевич О. А. Господарське договірне право / О. А. Беляевич. — К., 2006. — 592 с.
6. Рабінович П. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і зміст / П. Рабінович // Вісник Конституційного суду України. — 2007. — № 1. — С. 37.
7. Ткачук П. Конституційний суд України: теоретико-правові питання діяльності / П. Ткачук // Вісник Конституційного суду України. — 2006. — № 4. — С. 29.
8. Петрушев В. А. Проблемы толкования права в Российской Федерации / В. А. Петрушев. — М., 2003.
9. Гогусь Т. Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій / Т. Гогусь // Право України. — 2008. — № 1. — С. 80–81.

10. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / за ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. — К. : Реферат, 2005.
11. Абрамов Н. А. Соотношение общего и специального законов / Н. А. Абрамов // Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. Правознавство. — Т. 12, вип. 11. — С. 51–52.

Анотація

Подцерковний О. П. Проблеми методології тлумачення в контексті галузевих, зокрема й господарсько-правових, досліджень. — Стаття.

У статті досліджуються проблеми надання практичного сенсу висновкам юридичної герменевтики. Сьогоднішній розвиток юридичної герменевтики схиляється у бік філософії та соціології права за рахунок зменшення уваги до прикладних аспектів юридичного тлумачення. На прикладі тлумачення господарсько-правових актів зроблено висновок, що лише в тісній взаємодії із галузевими розробками щодо методології тлумачення юридична герменевтика може повернути собі реальне значення як інструмент праворозуміння.

Ключові слова: юридична герменевтика, господарське право, дефектна норма, колізія.

Summary

Podtserkovny O. P. Problems of Methodology of Interpretation in the Context of a Particular Branch, including Economic-law, Researches. — Article.

The problems of giving of practical sense to the outputs of legal hermeneutics are explored in the article. Today's development of legal hermeneutics is liable to philosophy and sociology of law due to reduction of attention to the applied aspects of legal interpretation. On the example of interpretation of economic-law a conclusion is done, that only in close co-operation with a particular branch methodologies of interpretation legal hermeneutics can return itself the real value as instrument of law-understanding.

Keywords: legal hermeneutics, economic law, defect norm, collision.

УДК 341.4:340.132

Н. А. Зелінська

ПРИРОДНО-ПРОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН»

Поняття міжнародного злочину сягає своїм корінням в русло природно-правових поглядів. Воно виникло і розвивалося в міру усвідомлення народами тієї безумовної істини, що існують правопорушення, які зазіхають на основи існування всього людства і попирають права кожної людини. Термін «злочин» у лексиці всіх народів світу найбільш адекватно відбиває моральний осуд цього зла. Г. Гроцій стверджував, що солідарному переслідуванню з боку держав підлягає особа, яка вчинила природний злочин. З позицій природного права вважалося самозрозумілою річчю, що держава, яка визнає міжнародний порядок, у разі вчинення злочину поза її територією, може сама покарати злочинців, що перебувають в її владі, чи передати їх для цієї мети іншій владі [1, 508–509]. Е. де Ваттель розглядав серйозні загальні злочини, до яких зараховував убивство, отруєння, підпал, морський розбій як підставу для видачі, що є обов'язком, якого наклало на державу міжнародне право. «Якщо будь-яка нація

відкрито зневажає справедливість, нехтуючи і порушуючи права інших щоразу, коли вона знайде привід для цього, то вищий інтерес безпеки людського суспільства дає іншим націям право об'єднатися для відсічі і для покарання такої нації», — зазначав Е. де Ваттель [2, 453].

Г. Гроцій та Е. де Ваттель звертали увагу на те, як буває небезпечно для суспільства, коли злочинець легко знаходить собі притулок, і доходили висновку про обов'язок держав підтримувати одна одну в застосуванні правосуддя, втіленого у принципові «видай або суди». З ними погоджувалися Бурламакі, Кент, Рутефорт, Хейнесіус, Шмелзінг та інші відомі вчені, позиція яких базувалася на природно-правовому трактуванні міжнародного злочину. Разом із тим школа Пуфендорфа, заперечуючи концепцію Г. Гроція (у цій частині), вбачала у прикладах видачі, що існували в середні століття й у стародавності, не прояв природного права, а окремі випадки. Пуфендорф у своїй знаменитій книзі «Елементи міжнародного права» (1729) розглядав видачу як зобов'язання, що випливає зі спеціальної угоди, і акцентував увагу на фактах видачі осіб, які обвинувачувались у політичних правопорушеннях. Як і Пуфендорф, Білльо та його прихильники — Віллефорт, Кардаїлак, Фіоре — стверджували, що до XIX ст. видачу тягли не кримінальні злочини, а політичні конфлікти. У той самий час, як зазначав Ф.Ф. Мартенс, «дедалі більш пробиває собі шлях переконання, що держави взаємно зацікавлені у збереженні юридичного порядку і на цій підставі мають переслідувати злочинців спільними силами» [3, 391].

«Під охороною міжнародного права, внаслідок його загальнолюдського характеру, є взагалі людська особистість, де б вона не перебувала на земній кулі», — писав професор Л. О. Камаровський 1881 р. [4, 5–6]. «Спільність інтересів усіх культурних держав стосовно деяких сфер діяльності веде до того, що за деякі діяння, спрямовані проти загальних інтересів, карають, не звертаючи уваги на місце вчинення діяння, за законами держави, що затримала злочинця, — стверджував Ф. Лист (1909). — Такими спільними інтересами є: міжнародний торговий обіг; безпека великих шляхів сполучення; забезпечення монетної і грошової справи; захист від міжнародних ворогів — «hostes generis humani», якими є: морські розбійники, работоргівці чи торговці жінками, шахраї, анархісти, що користаються для злочинів динамітом» [5, 221].

Багато авторів XIX ст. визнавали існування «морального обов'язку» держав солідарно переслідувати осіб, які обвинувачувались у скоєнні правопорушень, що відрізнялися «універсальною злочинністю» [6, 31]. У цей час була популярною теорія так званого «етичного мінімуму». «Право є нижчою межею чи деяким мінімумом моральності, однаково для всіх обов'язковим» — писав 1897 р. В. Соловійов [7, 37]. Цей підхід мав своїх прихильників навіть у радянській юриспруденції. Відомий радянський вчений А. А. Герцензон 1955 р. виділяв як одну із самостійних ознак злочину його аморальність [8, 51–53].

Однак чи існують правопорушення, що відрізняються «універсальною аморальністю й універсальною злочинністю»? Чи можна виробити універсальне уявлення про злочин, що підлягає солідарному кримінальному переслідуванню з боку різних за своїм суспільним і соціальним устроєм, політичними інтере-

сами та ідеологічною спрямованістю держав? Навряд чи можна знайти переконливу і вичерпну відповідь на це запитання, яке належить до категорії «вічних».

Існує думка про неможливість створення загальної теорії злочину, оскільки жодне діяння не може завжди і скрізь вважатися злочинним [9, 192–193]. Є досить поширеною точка зору, відповідно до якої не існує взагалі будь-яких форм діяльності, девіантних за своєю природою, *sui generis* [10, 24–25]. Проте, як писав М. С. Таганцев, «життя всіх народів свідчить нам, що завжди і скрізь відбувалися і відбуваються діяння, що на різних підставах не тільки визнаються недозволеними, але й тягнуть відомі заходи суспільства чи держави, спрямовані проти осіб, що їх учинили, діяння, визнані злочинними» [7, 1]. У ХІХ ст. відмий юрист-міжнародник проф. Блюнчлі стверджував: «Покарання розбійників, убивць, шахраїв і великих злодіїв привертає не тільки місцевий, але й загальнолюдський інтерес» [11, 247–248].

Очевидно, що поняття «міжнародний злочин» складалося як правова категорія під впливом природно-правових поглядів. Його зміст визначається, насамперед, міжнародно-визнаним характером цінностей, на які він зазіхає. Звичайно, говорити про міжнародний злочин як про діяння, злочинність якого є «міжнародно-визнаною», можна лише за великої міри умовності. Проте визнання існування загальнолюдських цінностей припускає загальнолюдське, універсальне, визнання злочинності серйозних зазіхань на них. У цьому розумінні поняття «міжнародний злочин» може бути інтерпретоване як діяння, що є «міжнародно-визнаним» злочином.

У роботах, присвячених проблемі уніфікації кримінального законодавства, формувалося вчення про делікти, міжнародні в особливому, «кваліфікованому» розумінні. В. Пелла виокремлював як об'єкти міжнародної репресії ті діяння, «які зазіхають на основі існування будь-якого цивілізованого колективу». Для позначення таких деліктів використовувалася римська формула «*delicta juris gentium = delicts des gens*», що означає злочини проти міжнародного права, «загальнолюдські» злочини. Такі «ультра міжнародні» зазіхання характерні тим, що спрямовані не проти того чи іншого політичного устрою, а проти будь-яких культурних відносин, проти самого існування сучасної держави. Професор Мадридського університету Сальдана пропонував «філософське поняття інтернаціонального делікту». Сальдана стверджував, що, з погляду філософського, міжнародний делікт — це природний і загальний делікт, що зазіхає на «природне право» народів, і наводив визначення природного права народів, якого надав римський юрист Гай: «Правом народу зветься той порядок, який ретельно оберігають всі народи, що природний розум устанавлює серед усіх людей» [12, 35].

1930 р. на Міжнародному пенітенціарному конгресі у Празі професори Вебер, Гіппель, Колер, Мендельсон-Бертольд і Наглер подали колективну доповідь з питань уніфікації кримінального законодавства. Професор Вебер спеціально зупинився на питанні про характер дій, що породжують колективну небезпеку», і дійшов висновку, що надати виразне і стиснуте визначення цих дій не-

можливо. У жовтні 1933 р. на 5-й Конференції з уніфікації міжнародного кримінального права Р. Лемкін запропонував оголосити «*delictio juris gentium*» дії, спрямовані на знищення етнічних, релігійних і соціальних співтовариств. Він поділив такі дії на дві групи: агресія проти фізичних чи соціальних осіб як членів даного співтовариства («варварство») і руйнування культурних цінностей («вандалізм») та запропонував проект міжнародної конвенції про відповідальність за ці злочини. Серед проблем, що привернули увагу організаторів уніфікаційного руху, помітне місце посідала воєнна агресія. На конференції 1927 р. у Варшаві професор Раппопорт виступив від імені польської делегації з пропозицією про розробку проекту кримінальної відповідальності за пропаганду агресивної війни. Через три роки, на III конференції, за доповіддю Сальдана було прийнято резолюцію про караність пропаганди агресивної війни. Багато вчених розглядали дії нападаючої сторони як безперечні міжнародні злочини, що потребують спеціальних санкцій у порядку інтернаціональної юрисдикції. Так, Політис виокремлював особливу групу злочинів війни і злочинів, родинних їм, вчинення яких створює небезпеку для миру. В. Пелла склав детальний перелік подібних воєнних деліктів міжнародного характеру, до якого належали: ведення агресивної війни, порушення демілітаризованих зон, відмовлення підкоритися рішенню авторитетної міжнародної інстанції, оголошення мобілізації, маневри, що мають за мету демонструвати готовність до війни, погрозу агресивними діями, втручання однієї держави у здійснення суверенних прав іншою державою [12, 29, 37].

Міжнародний злочин у новому значенні, що раніше не використовувалось у практиці правосуддя, з'явився як категорія, що пов'язана з міжнародною юстицією. Нюрнберзьким і Токійським прецедентами міжнародне право реалізувало свою власну конструкцію міжнародного злочину, знайшовши здатність криміналізувати діяння, що не є злочином з національного права. «Після другої світової війни, — писав Д. Б. Левін, — у міжнародному праві склалося поняття міжнародного злочину як кримінального злочину окремих осіб, що вчинили зазіхання на мир між народами, на волю народів і на основні права людини» [13, 26]. Таким чином, поняття «злочин» у його прямому, кримінально-правовому розумінні вийшло за межі національного права.

Міжнародний злочин індивіда як персоніфікований злочин держави і підстава індивідуальної кримінальної відповідальності з міжнародного права — таке поняття міжнародного злочину ствердилося у зв'язку зі створенням і діяльністю Міжнародного військового трибуналу для суду над головними військовими злочинцями Другої світової війни. Воно було принципово відмінним від «національного» злочину. Концепція міжнародно-правового злочину базується на визнанні необхідності кримінально-правового захисту основних загальнолюдських цінностей незалежно від того, чи існують відповідні склади злочинів у національному праві. Це положення, зокрема, відбито у Статуті Нюрнберзького трибуналу, де говориться про злочини, що підпадають під його юрисдикцію, «незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де їх було вчинено, чи ні» (п. «з» ст. 6).

Уперше на процесах у Нюрнбергу і Токіо на міжнародно-правовій основі було закріплено і на практиці реалізовано принцип індивідуальної кримінальної відповідальності в міжнародному праві. Нюрнберзький процес мав за свою основну мету покарання осіб, винних у розв'язанні війни і пов'язаних з нею злочинах. Це був суд над винуватцями війни, що знайшло відбиття вже в самій назві Трибуналу. Поняття міжнародного злочину значною мірою було пов'язане з конкретними історичними подіями й ототожнювалося зі злочинами Другої світової війни.

Кримінальне переслідування нацистів мало історико-виховний та ідеологічний підтекст і було покликано служити відплатою злочинцям — представникам переможеної сторони. У той час, коли вражений світ ще перебував у шоку від найбільших злочинів, дискусії щодо юридичних тонкощів виглядали недоречними і блюзнірськими спробами виправдання цього зла. Проте доводи захисту вимагали переконливого спростування. Проф. Яррайсс, що брав участь у процесі на стороні захисту, розвивав ідеї кримінальної відповідальності держави і цілком заперечував відповідальність фізичних осіб, що діяли у виконання державного акта. Позиція Яррайсса ґрунтувалася на тезі про «нормативну силу фактичного», що визнає за будь-яким правовим актом силу загальнообов'язкового розпорядження. Виходячи з тотожності закону і права, він наполягав на тому, що всі дії пособництва Германії відповідали цілям суверенної влади та її носія — вождя, а тому були законними у розумінні принципів права, що діяло [14, 49]. Але чи може «виправдовувати» право, що наказувало вчиняти небачені злочини і було саме по собі злочинням? Чи є злочинцем людина, яка «не переступає» національну кримінально-правову заборону, але порушує абсолютні норми природного права?

Серед безлічі концепцій, автори яких намагаються знайти відповіді на ці запитання, особливий інтерес становить доктрина про «помилку в забороні». На думку прихильників цієї доктрини, для звільнення від відповідальності недостатньо припущення і свідомості самого суб'єкта про вирішення діяння, а потрібно, щоб діяння було у свідомості «всіх морально і справедливо мислячих людей правомірним і моральним»; поняття неправомірності й аморальності «визначаються пануючими поглядами». «Помилка в забороні» не пов'язана з фактичними обставинами, а відбувається тоді, коли «суб'єкт знає, що він робить, але помилково уявляє собі, що це дозволено».

1949 р. Г. Вельзель у нарисі з філософії права «Про совість, що помиляється», аналізуючи деякі правові погляди від Арістотеля і Канта до Сартра і сучасних екзистенціалістів, наприкінці «ходіння по історії центральної проблеми совісті» сформулював, зокрема, такі висновки. По-перше, для будь-якої особи немає очевидних положень природного права; із приводу всіх морально-етичних вимог можна помилятися, але омана не виключає провини. Його можна вибачити при «очікувані й напрузі совісті, яка виявляється, винуватця». Невибачне є оманю, насамперед при несумлінності, тобто «при сліпому виконанні вимог, що може бути визнане дурним». По-друге, передумовою омани совісті є наявність морально-етичних цінностей. Норма не є обов'язковим пра-

вом, якщо вона порушує «мінімальні» вимоги, що ставляться до «колективного порядку». Однак норми, що беруть до уваги «моральний мінімум», але мають «недоречно для історичної ситуації регулювання» (наприклад, що порушують принцип рівності), хоча і є несправедливими, але виступають як «зобов'язуюче право», що може бути скасовано тільки «способом кращого регулювання» [15, 266]. Таким чином, при установленні відповідальності враховуються фактори («морально-етичні цінності»), що стоять над нормою закону, які підлягають оцінці суддею.

Щодо застосування вчення про «помилку в забороні» у справах про нацистських злочинців Р. Буш писав: «Величезне значення становить проблема помилки у праві для осуду злочинців проти людяності... У цих випадках йдеться, загалом, про діяння, протиправність яких за німецьким правом не підлягає сумніву, але нерідко зустрічаються випадки, коли суб'єкт припускає, що його діяння правомірне через зобов'язуючий його до покори наказ державного посабництва чи будь-яких не передбачених у законі основ». Відповідно до постанови Верховного суду ФРН про значення «помилки в забороні» від 18 березня 1952 р., суддя не пов'язаний законодавчою формою і має приймати рішення на основі «моральної ідеї, за допомогою безпосередньої оцінки» [15, 269–270].

Пов'язуючи зміст принципу «*nullum crimen sine lege*» особливостями міжнародного права, відомий бельгійський учений С. Глазер зазначав, що з погляду міжнародного права дія розцінюється як злочинна вже в момент її вчинення, незалежно від того, чи впливає це визначення про злочинність з договірного права чи безпосередньо з права звичаєвого. С. Глазер стверджував, що міжнародне кримінальне право бере свій початок з міжнародної правосвідомості і захищає важливі інтереси, загальні для багатьох держав, у зв'язку з чим основною заповіддю законності у сфері міжнародного кримінального права є більш широкий, у природно-правовому розумінні сформульований принцип: «немає злочину без указівки на те у праві (*nullum crimen sine iura*)» [14, 13].

Формування поняття «злочин з міжнародного права» нерозривно пов'язано з універсалізацією концепції прав людини. «Рух за міжнародне визнання і захист основних прав людини якоюсь мірою є випадковим наслідком Нюрнберзького судового процесу в тім розумінні, що його, імовірно, не було б, якби не було необхідності завдати смертельного удару по нацистській ідеології», — стверджує Е. Цоллер [16, 97]. Характерно, що у ст. 15 Міжнародного пакту про цивільні й політичні права 1966 р., який проголошує, що «ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок будь-якої дії чи неогляду, що, відповідно до чинного в момент його вчинення внутрішньодержавного законодавства чи міжнародного права, не було кримінальним злочином», сказано: «Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню до суду і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи неогляд, що на момент вчинення були кримінальним злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних міжнародним співтовариством». Як видно, у Пакті підтверджується міжнародна криміналізація діяння «відповідно до загальних принципів права, визнаних міжнародним співтовариством».

«Міжнародне право, з аксіологічної точки зору, функціонує як система загальнолюдських цінностей, закріплених у загальновизнаних нормах міжнародного права», — підкреслював В. І. Євїнтов [17, 93]. О. О. Мережко називає рішення Нюрнберзького і Токійського трибуналів «прикладом дієвості природного права в ХХ ст.», нагадуючи, що «історично природне право відіграло особливу роль у розвитку міжнародного права: деякі юристи навіть ототожнювали міжнародне право з природним правом» [18, 32].

Слід зазначити, що радянська юридична наука з великою сторожкістю поставилася до природно-правового трактування міжнародного злочину. «Деякі буржуазні юристи говорять про застосування Міжнародними військовими трибуналами в Нюрнбергу і Токіо міжнародного права в динамічному розумінні, тобто у вигляді природно-правового мислення, що еволюціонує. При цьому висловлюється жаль у зв'язку з тим, що судді цих трибуналів нібито занадто обережно і непослідовно посилалися на принципи, які стоять над позитивним правом, що принципи природного права не були цілком покладені в основу судових вироків. Більше того, буржуазні юристи Шейдер, Радбук, Вебер, Коїнг, Лаутерпахт і багато які інші вважають, що без природного права неможливо дати визначення злочинів проти людства», — писав Г. П. Жуков (1961), даючи концепціям природного права традиційну для радянської риторики характеристику «реакційних» [19, 58, 62–63].

«Як іманентна властивість людини, що характеризує її як представника всього людського роду, права людини є позатериторіальними і позанаціональними. Вони становлять загально-цивілізаторську, загальнокультурну цінність незалежно від націй, ідеологій, релігій, а тому давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання. Права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватися «*contra legem*» — всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображує природно-правових начал; не відповідає загальновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини і громадянина...» — підкреслює М. І. Козюбра [20, 92].

У пошуку «абсолютної злочинності» міжнародне право спирається на універсальну концепцію прав людини. Злочинна політика, що порушує основні загальнолюдські цінності і втілена у злочинних конкретних осіб, — такий основний зміст поняття міжнародного злочину, що є підставою міжнародної кримінальної відповідальності (міжнародно-правового злочину). «Зростаюче значення універсальних цінностей і взаємозалежності у сьогоdnішньому світі дозволяє говорити про те, що в основі сучасного поняття політичного злочину лежить концепція універсальності прав людини, — справедливо підзначає С. Коен. — Мова зла і варварства, жаху і злочинів була перекладена за допомогою юридичної термінології як «порушення прав людини» [21, 8]. Концепція широкомасштабних порушень прав людини пропонує досить чіткі дефініції міжнародних злочинів як кримінально-караних діянь. Таким чином, вони одержують досить конкретні юридичні параметри, необхідні для вирішення питання про притягнення індивідів до кримінальної відповідальності. «Факти свідчать,

— писав І. І. Лукашук, — що відбувається зближення політико-правової свідомості різних держав на базі загальнолюдських інтересів і цінностей... Відбувається процес формування нового інтернаціоналізму, що згуртовує держави на основі цілей і принципів міжнародної правової системи, визнання примату загальнолюдських цінностей в ім'я виживання і прогресу людства» [22, 118–119].

Сутність сучасного поняття міжнародного злочину полягає в його відносній автономії від критеріїв злочинного і караного, що містяться в національному праві. Ця автономія може бути виражена у невизнанні злочинного характеру діянь, криміналізованих національним правом, з одного боку, і міжнародно-правової криміналізації діянь, не визнаних злочинними з національного права, — з іншого. Міжнародно-правова концепція злочину індивіда базується на визнанні необхідності кримінально-правового захисту основних загальнолюдських цінностей незалежно від того, чи існують відповідні кримінально-правові норми в національному праві. Із розвитком міжнародного права і визнання пріоритету загальнолюдських цінностей над будь-якими політичними міркуваннями у світовому співтоваристві формується розуміння злочинності усіякого насилля: війн і революцій, що виправдовують людські страждання справедливою ціллю, і «традиційних» злочинів, які не мають подібного виправдання.

Література

1. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. — М., 1966.
2. Ваттель Э. Право народов / Э. Ваттель. — М., 1960.
3. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 2 / Ф. Ф. Мартенс. — [5-е изд.]. — С.Пб., 1905.
4. Камаровский Л. О международном суде / Л. Камаровский. — М., 1881.
5. Международное право в систематическом изложении / [пер. и ред. В. Э. Грабаря]. — М. : Юрьев (Дерпт), 1909.
6. Штиглиц А. Исследование о выдаче преступников / А. Штиглиц. — С.Пб., 1882.
7. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая [Лекции]. Т. 2 / Н. С. Таганцев. — [2-е изд.]. — С.Пб., 1902.
8. Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве / А. А. Герцензон. — М., 1955.
9. Готтфредсон М. Загальна теорія злочину / М. Готтфредсон, Т. Геріш. — Х., 2000.
10. Гилицкий Я. И. Социальная патология в современной цивилизации / Я. И. Гилицкий // Криминология — XX век / [под ред. В. П. Бурлакова, В. П. Сальникова]. — С.Пб., 2000.
11. Блончли. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса / Блончли. — М., 1876.
12. Трайпип А. Н. Защита мира и уголовный закон / А. Н. Трайпип. — М., 1969.
13. Левин Д. В. Ответственность государств в современном международном праве / Д. В. Левин. — М., 1966.
14. Ледах И. А. Папистские преступники и судебная практика в ФРГ / И. А. Ледах. — М., 1973.
15. Алексеев П. С. Злодеяния и возмездие: Преступления против человечества / П. С. Алексеев. — М., 1986.
16. Цоллер Э. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Э. Цоллер ; [отв. ред. И. А. Ледах, И. И. Лукашук]. — М., 1995.
17. Евитов В. И. Международное сообщество и правопорядок (анализ современных концепций) / В. И. Евитов. — К., 1990. — С. 93.
18. Мережко А. А. Введение в философию международного права. Глоссология международного права / А. А. Мережко. — К., 2002.
19. Жуков Г. П. Критика естественно-правовых теорий международного права / Г. П. Жуков. — М., 1961.

20. Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв / М. Козюбра // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. — № 2-3 (33-34).
21. Cohen S. Crime and politics: spot the difference // British Journal of Sociology. — 1996. — Vol. 47, N 1.
22. Лукашук И. И. Формы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. — М., 1997.

Анотація

Зелінська Н. А. Природно-правова інтерпретація поняття «міжнародний злочин». — Стаття.

У статті розглядається становлення поняття «міжнародний злочин» в контексті природно-правової доктрини. Зазначається, що поняття «міжнародний злочин» складалося як правова категорія під впливом природно-правових поглядів. У пошуку «абсолютної злочинності» міжнародне право спирається на універсальну теорію прав людини. Концепція міжнародно-правового злочину базується на захисті загальнолюдських цінностей незалежно від того, чи заборонене зазіхання на них у національному праві.

Ключові слова: міжнародний злочин, природно-правова доктрина, права людини, загальнолюдські цінності.

Summary

Zelinska N. A. Natural Legal Interpretation of an International Crime Notion. — Article.

The article considers formation of an international crime definition in the context of the natural law concept. It is suggested that the notion of international crime as a legal category has been developing under influence of natural law views. In search of absolute crime, international law refers to the universal doctrine of human rights. The concept of international legal crime is based on the protection of values regardless of criminalization of respective offences on the national level.

Keywords: international crime, nature legal doctrine, human rights, universal values.

УДК 801.73+22.07

І. А. Бальжик

ГЕРМЕНЕВТИКА ТА ЕКЗЕГЕЗА: ЄДНІСТЬ ТА ВІДМІННІСТЬ

Герменевтика становить одне з найважливіших джерел сучасної методології в галузі теорії тлумачення права, заснованої на визнанні принципової ролі мови для адекватної інтерпретації та розуміння правових явищ [1, 3].

Термін «герменевтика» (від грецьк. *hermeneutikos*) позначає мистецтво тлумачення, роз'яснення. Основними поняттями герменевтики є «зміст», «авторитет», «традиція», «інтерпретація», «герменевтичне коло», «частина й ціле». Але центральне місце серед них належить поняттю «розуміння».

Під герменевтикою розуміється один з основних методів тлумачення прихованого (внутрішнього) змісту тексту [2, 38]. Найбільш стрімке зростання теоретичного інтересу до герменевтики, як основного серед існуючих донині методів осмислення тексту, сталося в останні часи у зв'язку з бурхливим розвитком нового, когнітивного напрямку у вивченні мови. Вважається, що феномен герменевтики допомагає розкрити складний процес взаємодії мови і мислення.

Фактично герменевтика народилася в епоху німецького теолога Ф. Шлейєрмахера зі сплаву біблійної екзегези, класичної філології та юриспруденції, вважає професор філософії П. Рікьор (Франція). Герменевтика, за Рікьором, — це «...теорія операцій розуміння в їхньому співвідношенні з інтерпретацією текстів; слово «герменевтика» означає не що інше, як послідовне здійснювання інтерпретації. Під послідовністю мається на увазі таке: якщо тлумаченням називати сукупність прийомів, застосовуваних безпосередньо до певних текстів, то герменевтика буде дисципліною другого порядку, застосовуваною до загальних правил тлумачення.

Таким чином, слід встановити співвідношення між поняттями інтерпретації та розуміння. Розуміння — це мистецтво збагнення значення знаків, переданих однією свідомістю та сприйманих іншими свідомостями через їх зовнішнє вираження (жести, пози і, звичайно, мовлення). Ціль розуміння — здійснити перехід від цього вираження до того, що є основною інтенцією знака, і вийти зовні через вираження. Будь-який слід або відбиток, будь-який документ або пам'ятник, будь-який архів можуть бути письмово зафіксовані і закликають до інтерпретації. Важливо дотримуватися точності в термінології і закріпити слово «розуміння» за загальним явищем проникнення в іншу свідомість за допомогою зовнішнього позначення, а слово «інтерпретація» вживати щодо розуміння, спрямованого на зафіксовані в писемній формі знаки» [3, 47].

Яскравим представником герменевтичного напрямку початку ХХ століття є й російський філософ Г. Г. Шпет [4, 51].

Методичне вивчення герменевтики та галузей її застосування почалося у Новітній час, але практична й теоретична розробка відповідних понять, процедур, проблем здійснювалася задовго до цього. Саме герменевтичному мистецтву розуміння присвячена праця Арістотеля «Про тлумачення», в якій йдеться про теорію судження, речення, граматики тощо.

Поряд із терміном «герменевтика» в античності та середньовіччі використовувався термін «екзегеза», що означав у давньогрецькій мові тлумачення пророцтв, сакральних текстів, а згодом закріпився за ранньохристиянськими тлумаченнями Святого Письма. Обом грецьким термінам — «герменевтика» і «екзегеза» — у латинській мові відповідає термін *interpretatio* (трактування, висвітлення).

Екзегетика (*exegetikos* (грецьк.) — роз'яснючий) часто розуміється як розділ герменевтики, який розшифровує і сприяє розумінню біблійних текстів. Однак від герменевтики вона відрізняється предметом тлумачення, хоча принципи його залишаються такими самими. Роз'яснення веде до цілісного розуміння і повинне впливати з якоїсь логіки. Наприклад, роз'яснення граматичних правил приводить до розуміння мови. Проте сучасна логіка відрізняється від логіки минулого, тому одна й та сама подія тлумачиться по-різному, зокрема, виходячи з дисциплін, що були вчора або є сьогодні, а також виходячи з докільного контексту події. Різноманітні тлумачення того самого тексту, висловлення є причиною не тільки конфлікту релігійних конфесій, культур та

етносів, але й простою причиною нерозуміння однієї людини іншою (T. van Dijk, 1989) [5, 7].

В епоху патристики, коли на перше місце висувалася святоотцівська спадщина, екзегетичне й герменевтичне не було роз'єднано. Тому у Василя Великого ми знайдемо достатньо таких обґрунтувань богосвідомості, які мають раціональний характер, які апелюють до досвіду аристотелівської логіки. Жоден із західних богословів, що займалися інтерпретацією Святого Письма, не виділив як ключову тезу один момент. Василь Великий говорить, що вони багато про що сказали в тлумаченні природи, але не сказали головного, того, про що взагалі не можна сказати будь-що розумове — що спочатку Бог створив небо. Саме ця посилка і є основоположною, яка відрізняє розвиток богослов'я на Сході й на Заході. Західне богослов'я прагнуло обґрунтувати самий акт утворення з природи Бога, із сутності Бога, а візантійське богослов'я, навпаки, саму сутність Бога визнавало як аргумент неможливості абсолютного знання. Ця принципова розбіжність існувала споконвічно, однак епоха розмежування між східним і західним богослов'ям відбувається у період, коли формується традиція афонського ісихазму.

Екзегеза ніколи не ставить собі за мету виявлення сутностей, ніколи не прагне виявити зміст, інтерпретувати. Головне значення й ціль екзегези: утвердити віру. Можна підкріпити цю думку цитатою з Послання до Колосян 2.8: «Дивіться, братії, щоб будь-хто не захопив вас філософією і пустою звабою, за переказом людським, за стихіями світу, а не за Христом...». Це дуже цікаве положення, що показує дві форми богослов'я, богоусвідомлення. За стихією світу — означає через вивчення природи, через з'ясування якогось внутрішнього змісту тексту. А за Христом? Христос завжди висловлював проблему віри. Наведемо приклад: Христос виступає перед народом і розповідає притчу про насіння: «От впало насіння на кам'янистий ґрунт — воно не проросло; потрапило на узбіччя дороги — проросло, але загинуло під променями сонця ... а от потрапило воно на родючий ґрунт, дало паросток і дало плоди». Христос нікому не нав'язував своєї віри, він просто казав, якщо умови сприяють, щоб людина увірвала, то віра зросте у багато разів. Отже притча орієнтована лише на утвердження віри. Це й є не що інше, як розуміння Бога, богослов'я за Христом.

А як це втілюється у екзегезі? Екзегеза на відміну від герменевтики, яка пов'язана із логікою, пов'язана із риторикою. Тому можна навіть казати, що східне богослов'я орієнтоване на так звану риторичну екзегезу. Це дуже важливий момент, оскільки у Візантії риторика була найголовнішим предметом викладання у школах, монастирях, візантійських університетах, у якому з III по XIV століття превалювало переважне значення риторичної екзегези.

Яким чином риторика допомагає нам розкрити зміст екзегези? Структуру риторичного мовлення становлять п'ять елементів: *inventio*, *dispositio*, *elocutio*, *memoria*, *actio*. Інвенція — це вибір відповідних текстів зі Святого Письма. Диспозиція — це розміщення матеріалу. Елоквенція — стилістичне оформлення мовлення, красномовство. Саме цей елемент цікавить нас якнайбільше, тому що в структурі риторичного мовлення, а отже, і в розкритті сутності екзе-

гези першорядне значення має *elocutio*. Що стосується *memoria* — це пам'ять, *actio* — це проголошення.

Екзегеза — це процедура утвердження віри (не пізнання), ніякого відношення до гносеології вона не має. У цьому зв'язку розглянемо на чому може будуватися пізнання (богослов'я за Христом)? Наприклад, візьмемо цитату з Послання до Коринфян: «Якщо Христос не вмер і не воскрес, то й віра наша марна». Осмислення даного тексту не можна піддавати розумовому аналізу, тому що це предмет віри. Щоб екзегетично оформити цю тезу з Євангелія, на її підтвердження необхідно знайти свідчення самого Святого Письма. Відомий Петро Дамаскін, богослов XII століття, саме вихваляючи грецьких богословів, казав: «Якщо нам дорікнуть, що ми від себе щось кажемо, то це буде даремний докір, тому що нічого від себе ми не кажемо, але свідчення Святого Письма підтверджуємо текстами самого ж Святого Письма». Це один рівень підтвердження, але ми можемо знайти й інший рівень, наприклад, звертаючись до святоотцівської спадщини (творів Отців Церкви). Таким чином, Святе Письмо та перекази Отців Церкви — це єдині джерела, які повинні взаємопідтверджувати одне одного, але при цьому підтвердження не означає поглиблене розуміння змісту. Тому що у самому факті воскресіння Христа немає того змісту, який може бути раціоналізовано. Смерть може бути раціоналізована, його воскресіння — ні. Отже, першорядне значення має утвердження віри.

Екзегеза — завжди утвердження віри. Вона завжди припускає закріплення віри і ніколи — розкриття змісту. Якщо намогтися якоюсь формулою виразити відмінності екзегетичного і герменевтичного способу богоусвідомлення, то для риторичної екзегези формула одна: «як...так» — риторичне уподібнення, порівняння, протиставлення. А якщо ми візьмемо герменевтичний спосіб богоусвідомлення, то на перше місце висувуються чисто силогістичні схеми: «якщо ... то». Відмінність між цими речами колосальна. Якщо візьмемо трактати Мартіна Лютера, Августина [6, 441], то виявиться перевага формули «якщо ... то», що йде від античності, від логіки, пов'язаної із традицією аристотелівських силогізмів. Тут припускається, що вихідна посилка деякою мірою є об'єктивною і істинною. (Людина — є тварина, людина — смертна, Сократ — людина, отже Сократ — смертний.) У формулі герменевтики первісна посилка є більш-менш істинною, тому висновок, що виходить з посилок, неодмінно має статус істинності. Сам по собі цей висновок припускає збагнення істини, яка має смисл. Безглуздої істини не існує.

Суть екзегези у тому, що вона указує напрям віри. Екзегетування — це властивість закріплення віри, і будь-яка риторико-екзегетична мова, у першу чергу, припускає настанову на закріплення віри.

Екзегетика завжди має справу зі священним текстом. Це можна проілюструвати на наступному прикладі. У XIII ст. був чудовий письменник Епіфаній Премудрий. З його ім'ям пов'язана традиція «плетіння слів». Це — елоквенція, але абсолютно богословська за змістом; це — стилістика, що виражає цілком богословські устремління. Що означає «плетіння слів»? Численні сторінки, присвячені тринітаризму, Епіфаній складає з цитат, узятих зі Старого

й Нового завітів. Він «склеює» їх так майстерно, що не видно «швів». Його «плетіння слівес» було такої високої якості, що з цих цитат неможливо було усвідомити, що вони взяті з різних текстів. Плетіння слівес — це життєпис Святого словами Святого Письма. Плетіння слівес — це додаткове підтвердження того, що екзегеза нічого не доводить, нічого не витлумачує, а тільки демонструє будь-що за допомогою свідчень тексту. Аргументом, підсилюючим значення даного тексту, є свідчення Святого Письма.

Герменевтика розкриває суть, не орієнтуючи людину на діяльність. Розкриваючи зміст, вона не пропонує моральних констант, які обумовлюють поведінку, не виховує особистість. Тому західноєвропейська філософія ухилялася через гносеологію від виховних, моралістичних цілей. Російська філософія не займалася гносеологією, тому що на перше місце ставила не знання, а діяльність, дію. Таким чином, Ніл Сорський, міркуючи, як слід шукати принципи, які визначили б характер дії, вирішує проблему дуже просто: я зіставляю тексти і найголовніший текст, який має для мене значення — це віросповідний текст, а віросповідний текст — це формула моральної дії. У цьому полягає суть екзегези. Екзегеза визначає напрямок віри та встановлює принципи діяльності людини. У цьому і є принципова відмінність екзегетування від герменевтичної настанови.

Таким чином, в основі екзегетичного принципу лежать два моменти: по-перше, екзегеза є настанова на утвердження віри, і, по-друге, сама віра є умовою моральної дії. Герменевтика висуває на перше місце розуміння, з'ясування змісту. І в цьому полягає їх принципова відмінність [7, 21].

Література

1. Хабибулина П. И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона (теоретико-методологическое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / П. И. Хабибулина ; Каф. теории права и государства Санкт-Петербургского университета МВД России. — С.Пб., 2001. — 24 с.
2. Welber D. E. Positionen der Literaturwissenschaft. Acht Modellanalysen am Beispiel von Kleists «Das Erdbeben in Chili» / David E. Welber. — München: Beck, 1987. — S. 38 ff.
3. Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика. // Московские лекции и интервью / Рос. акад. наук, Ин-т философии. — М. : АО «Капи» : Изд. центр Academia, 1995. — С. 149.
4. Шпет Г. Г. Первый опыт логики исторических наук // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. — 1996. — № 5. — С. 47–67.
5. Самохвалов В. П. Психиатрическая герменевтика: обоснование направления // Таврический журнал психиатрии. — 2002. — № 3(20). — С. 4–11.
6. Августин Блаженный. Христианская наука, или Основания святой герменевтики и церковного красноречия / Августин Блаженный. — К., 1835. — 453 с.
7. Замалеев А. Ф. Русская религиозная философия XI–XX вв. / А. Ф. Замалеев. — С.Пб.: Изд. Дом Санкт-Петербург. ун-та, 2007. — 121 с.

Анотація

Бальжик І. А. Герменевтика та екзегеза: єдність та відмінність. — Стаття.

Поряд із терміном «герменевтика» в античності та середньовіччі використовувався термін «екзегеза», що означав у давньогрецькій мові тлумачення пророцтв, сакральних текстів, а згодом закріпився за рашьохристиянськими тлумаченнями Святого Письма. Обом грецьким термінам — «герменевтика» і «екзегеза» — у латинській мові відповідає термін *interpretatio* (трактування, висвітлення). Екзегетика часто розуміється як розділ герменевтики, який розшифровує і сприяє розумінню біблійних текстів. Однак від герменевтики вона відрізняється предметом тлумачення.

Герменевтика розкриває суть, не орієнтуючи людину на діяльність. Розкриваючи зміст вона не пропонує моральних констант, які обумовлюють поведінку, не виховує особистість. Екзегеза визначає напрямки віри та встановлює принципи діяльності людини.

Ключові слова: герменевтика, екзегеза, зміст, біблійний текст, тлумачення, інтерпретація, розуміння.

Summary

Balzhik I. A. Hermeneutics and Exegesis: general and different. — Article.

In antiquity and the Middle Ages the term «exegesis» (from Greek *exegeomai*) was used equally with the term «hermeneutics», meaning in Ancient Greek language interpretation of prophecies, sacral texts, and then allotted to early Christian Holy Writ interpretation. To both Greek terms — «hermeneutics» and «exegesis» — in Latin language corresponds the term *interpretatio* (treatment, elucidation). Exegesis is often understood as a section of hermeneutics, deciphering and promoting understanding of the biblical texts. However it differs from hermeneutics in the subject of interpretation. Hermeneutics reveals an essence, without focusing the person on activity. It reveals the essence but does not offer the moral constants defining behaviour and does not educate the person. Exegesis defines the direction of belief and establishes principles of the person's activity.

Keywords: hermeneutics, exegesis, sense, the biblical text, interpretation (treatment), understanding.

УДК 348.97:801.73:297.18

Х. Бехруз

ГЕРМЕНЕВТИКА В ДОСЛІДЖЕННІ КОРАНУ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНОГО ДЖЕРЕЛА ІСЛАМСЬКОГО ПРАВА

Дослідження генезису ісламського права, концептуальних основ, динаміки його розвитку і механізму дії повинно ґрунтуватися на відмові від пануючого методологічного монізму, що базувався на європоцентризмі, пануючому довгий час у теоретико-історичному вивченні суспільних, в т.ч. державно-правових, явищ, і це обумовлює мобілізацію плюралізму у виборі методологічних підходів, принципів і прийомів.

Для досягнення цієї мети необхідно широко використовувати такі підходи, вироблені в рамках сучасної методології гуманітарних наук, як цивілізаційний, системний, аксіологічний і герменевтика, що дозволяє глибше розкрити суть такого складного явища, як ісламське право, прослідити його еволюцію, реально оцінити його роль у функціонуванні національних правових систем сучасних ісламських держав.

Найважливіша роль у вивченні ісламського права взагалі і Корану як фундаментального його джерела відводиться герменевтиці, використання якої є головною вимогою і гарантом досягнення об'єктивних результатів дослідження і найбільш відповідає реаліям сучасного правового розвитку.

Герменевтика розуміється як наука про правила тлумачення, породжена необхідністю роз'яснення і конкретизації біблійних текстів, творів поетів, письменників, філософів, учених, що ґрунтуються на процесі інтерпретації на стикі мови і життєвого досвіду. Вважається, що жодне тлумачення тексту не може

претендувати на загальне визнання, оскільки розтлумачене містить у собі приховану суперечність, що з середини підриває його зв'язаність. Тому будь-який сенс є щось надзвичайно нерозв'язане, а «дійсного» сенсу не існує взагалі [1, 339].

Герменевтика як мистецтво і теорія тлумачення текстів розробляється і застосовується в різних галузях суспільствознавства: філософії, філології, психології, праві. На думку І. А. Кравца, її історія сходить до теології (інтерпретації Біблії і праці засновників церкви) і грецької міфології. Етимологія терміна «герменевтика» має старогрецьке коріння [2, 38]. Одні учені пов'язують його з ім'ям Гермеса — посланця богів, що сповіщав їх волю [3, 44–47], інші — з дієсловом *hermeneuein*, що означає «інтерпретувати», «виражати», «пояснювати», «переводити», і іменником *hermeneia*, тобто «інтерпретація» [4, 12].

Розуміючи тлумачення як інтерпретацію, як роботу, що має задум подолати культурну віддаленість, дистанцію, що віддаляє читача від звичного, буденного розуміння тексту, щоб поставити його на один з ним рівень і таким чином включити сенс цього тексту в нинішнє розуміння читача, ми виявляємо виразний зв'язок правого тлумачення як юридичного явища із загальною проблемою розуміння, яка вирішується в рамках феноменологічного методу, за допомогою досліджень герменевтики [5, 115].

Герменевтика відстоює цінність традицій, указує на зразки поведінки, які існували у минулому як еталони сучасності. Для герменевтики найважливішим є питання про розуміння людиною суцього і належного. В процесі розуміння на предмет пізнання поширюється інтелект, відчуття, інтуїція, взагалі особа того, хто прагне до розуміння. Розуміння носить особистісно-екзистенційний характер, зв'язуючи чуже і своє, сполучає зовнішнє і внутрішнє, використовує систему особових сенсів, цінностей і досвіду. Очевидна відмінність між науковим пізнанням і розумінням герменевтики [6, 19].

Як відзначає П. М. Рабінович, в правовій герменевтиці в даний час вироблені такі поняття, положення, методики, процедури, використання яких дозволяє вивести наукову і науково-прикладну розробку тлумачення юридичних норм на якісно новий рівень» [7, 86]. У цьому плані роль методу герменевтики при вивченні Корану, як фундаментального джерела ісламського права, важко переоцінити.

Згідно з ісламською теологією все, що має місце в ісламі як релігії, цивілізації і праві, бере свій початок саме в Корані. У Корані, як і в інших священних писаннях, закладені основні принципи і закономірності всього пов'язаного з природою, суспільством і людиною. Природно, що для розуміння справжнього сенсу цього ємкого, фундаментального, теологічного феномена необхідно використовувати всі досягнення, які має у своєму розпорядженні сучасна герменевтика. Тільки такий підхід дозволяє нам зрозуміти сенс таких слів, термінів, метафор, через які передаються основні постулати ісламу, у тому числі і його правової складової.

Стиль Корану незвичайний і специфічний. Ця властивість незрівнянності виражається терміном іджаз, концепція якого була запропонована ще в X ст. Коран неможливо імітувати, всі подібні спроби були приречені на провал. Ко-

ран також не підлягає переказу, ось чому всі мусульмани, незалежно від рідної мови, зобов'язані вчитися читанню Корану в оригіналі. Зрозуміло, для розуміння сенсу Корану можна користуватися і версіями на інших мовах, існують ранні персидські і турецькі підрядкові переклади. Але все це лише допоміжні джерела, а не власне сам Коран [8].

Феномен Корану є об'єднуючим релігійним чинником, регулюючим життєдіяльність мусульман. Розуміння сенсу цієї священної Книги є найважливішим завданням мусульманина. Суть такого розуміння обумовлена внутрішнім духовним станом віруючого. Герменевтика сприяє тому, щоб відкрити її справжній сенс. Це достовірність сенсу, що збігається з достовірністю буття, реальність сенсу і достовірність реальності. Виходячи з цього, можна сказати, що феномен Корану містить у собі власну антропологію, стимулює і орієнтує цю культуру до певного типу права.

Велика частка положень Корану носить казуальний характер і є конкретними тлумаченнями, даними Пророком у зв'язку з окремими випадками. Частка положень Корану має невизначений характер і може набувати різного сенсу, залежно від того, який зміст в них вкладається. У подальшій судово-богословській практиці і правовій доктрині, в результаті достатнього вільного тлумачення мазхабами, вони отримали своє вираження в суперечливих, а нерідко і взаємовиключних правових розпорядженнях. Тільки використання досягнення герменевтики забезпечує зв'язок ісламсько-правової доктрини з основоположним джерелом ісламського права — Кораном.

Від ступеня і масштабу застосування герменевтики при тлумаченні Корану залежить процес розкриття регулятивних можливостей ісламу, а також з'ясування ступеня впливу основних положень класичного ісламського права на хід розвитку державно-правового життя ісламських держав. Правові системи сучасних ісламських держав, незважаючи на те, що вони вважаються територіальними, відчують на собі сильний відбиток тих постулатів, які містяться в Корані.

Користуючись методологією герменевтики, відомий ісламський правознавець Фазлур Рахман висловив припущення, що «весь шаріат повністю має бути підданий новому осмисленню у світлі Корану... Слід прийняти строгу методологію розуміння і трактування Корану» [9]. Для цього він запропонував триєдиний підхід, що складається з положень, які впливають одне з одного:

1) для визначення значення тексту Корану повинен використовуватися тверезий і чесний історичний підхід... Перш за все, Коран слід вивчати в хронологічному порядку. Дослідження на початку найраніших одкровень дасть нам достатньо точно сприйняття того, що послужило початковим поштовхом ісламського руху, на відміну від тих мір та інститутів, які були прийняті і встановлені пізніше...

2) тільки тоді можна буде провести відмінність між правовими розпорядженнями Корану і завданнями і цілями, яким повинні були служити ці закони...

3) необхідно зрозуміти і зафіксувати завдання Корану, аж ніяк не випуска-

ючи з уваги їх соціальний контекст, тобто ті умови, в яких жив і працював Пророк [10].

Але запропонована Фазлуром Рахманом правова доктрина не має логічної завершеності, оскільки не містить остаточних висновків, оскільки автор вважав, що «хоча цей метод трактування Корану і сунни уявляється найбільш відповідним і, напевно, навіть єдино можливим — це чесний, правдивий і практичний метод — немає підстав вважати, що мусульмани готові його прийняти» [11, 812].

Коран складається з 114 сур (розділів) різних за обсягом, розділених на 30 рівних джус (часток), кожна з яких, у свою чергу, ділиться на дві хізб (частки), які також розділені, але вже на рубу (чотири частки) і 6219 аятов (вірші). Нумерація сур (розділів) не характерна для ісламської традиції, а властива для європейського ісламознавства, що зручно при його дослідженні. Назви сурам в Корані дані довільно, інколи по окремому слову, що зустрічається в сурі. Вони були встановлені при систематизації Корану і не належать до початкового тексту Корану — окремих одкровень, не об'єднаних тематично або хронологічно.

Процес формулювання різних розпоряджень Корану показує, що одкровення сходили в разі виникнення якої-небудь соціальної, моральної або релігійної необхідності, або коли хто-небудь із сподвижників радився з Пророком Мухаммедом щодо різних питань, які мали великий вплив на життя мусульман.

Роздумуючи над правовою складовою Корану, Абдуллахи Ахмед Ан-наїм стверджує, що Коран є основою ісламського позитивного права, виходячи з того, що всі мусульмани приймають текст Корану точним і не підлягаючим обговоренню. Коран містить основні поняття, що лежать в основі цивілізованого суспільства, такі, як співчуття, чесність і довіра в комерційних стосунках, невідкупність правосуддя, і виражає їх у вигляді ісламської релігійної етики. Коран не визначає ніяких юридико-правових наслідків порушення своїх вимог, тобто санкцій. Він «дивиться глибше, кажучи про наслідки дій (людини) для його свідомості і безсмертної душі. Головне завдання Корану полягає в тому, щоб регулювати стосунки людини з Творцем, а не з іншими людьми» [10].

Необхідно відзначити, що тільки частка аятів Корану містить у собі нормативно-правові елементи, оскільки більшість з них стосуються релігійних питань (в основному ритуалів). Тільки невелику частку аятів Корану можна назвати аят аль-ахкам (юридико-правовими розпорядженнями).

Розпорядження Корану, що носять регулятивний характер, утворюють джерело ісламського права, кодекс поведінки кожного мусульманина від народження до смерті. Вони є тим критерієм, який дозволяє відрізнити в будь-якій сфері життя істинне від помилкового, добре від поганого і халал (дозволене) від харам (забороненого). Корану властиві ті якості, яких позбавлені всі інші закони, складені людьми, — він не може бути виправлений, змінений. Тому ахкам (розпорядження) Корана залишаються незмінними протягом останніх майже 1400 років, тобто з часу його появи.

Питання про кількість аятів, що містять правові розпорядження, є дискусійним. Учені — знавці Корану називають різне їх число. Одні вважають, що їх

налічується близько п'ятисот [12, 34–35] з 6219 аятів. На думку інших учених, число аятів, що містять правові розпорядження, перевищує цю цифру, треті ж вважають, що не досягає її. Наприклад, Абдуллахи Ахмед Ан-наїм вважає, що число аятів, що містять юридико-правові розпорядження, приблизно дорівнює 80 [13, 36].

Вважається, що точну кількість аятів, що містять правові розпорядження, важко встановити. Проте, маючи на увазі нероздільність ісламського права і релігії, зміст «правових» аятів слід розглядати як безпосереднє джерело ісламського права тільки в органічному взаємозв'язку з іншими аятами, оскільки основоположні принципи, що містяться в Корані, хоча на перший погляд і не носять виключно правового характеру, все ж закладають основи для формування і розуміння ісламського права.

Традиційно розглядаються як правові такі аяти Корана: про шлюб, полігамію, придане, аліменти, права і обов'язки подружжя, розлучення і різні способи розірвання шлюбу, період стриманості після розлучення, виховання чужої дитини, договори, позики, застава, вагу і міри, відшкодування збитку, клятву, покарання за злочини, заповіт, спадкоємство, судочинство і так далі.

Ісламськими ученими неодноразово робилися спроби систематизувати аяти Корану нормативно-правового змісту. Так, однією з систематизацій правових аятів є концепція, запропонована ісламським правознавцем Абдал-Ваххаб Ібн Халлафом, заснована на критерії предмета регулювання. Він класифікував правові аяти таким чином: 70 аятів про сімейне право, 70 аятів про цивільне право, 30 аятів про кримінальне право, 13 аятів про юриспруденцію і процедури, 10 аятів про державне право, 25 аятів про міжнародне право, 20 аятів про економічний і фінансовий пристрій і 50 аятів про джерела законоположень в цілому [14, 18].

Поширена класифікація заснована на суб'єктно-адресному критерії класифікації норм Корану. Ісламське законодавство, що міститься в Корані, є сукупністю різноманітних правил, наказаних людям божественним велінням. Залежно від сторін, що беруть участь в тих або інших стосунках, останні можна згрупувати в дві основні категорії: 1) відносини між аллахом і людиною. До таких належать релігійні ритуали. Одні з них є виключно релігійними формами поклоніння, такими, наприклад, як молитва і дотримання поста; інші є соціально-економічними формами поклоніння, такі, наприклад, як закят (обов'язкова пожертва); треті є соціально-фізичними формами поклоніння, наприклад хадж (паломництво до Мекки). Ці акти поклоніння вважаються основами ісламу, наступними по важливості після віри в Аллаха; 2) стосунки між людьми. Норми (на думку Абу Аміна Філіпса — закони), регулюючі ці стосунки, також, у свою чергу, можна підрозділити на чотири групи, залежно від предмета стосунків: а) норми, що забезпечують поширення ісламу, регулюючі правила збройної і незбройної боротьби (джихад); б) норми про сімейне життя, призначені для розвитку сім'ї і захисту її внутрішньої структури. До їх числа належать такі, які регулюють шлюб, розлучення і спадкоємство; в) норми про торгівлю, що регламентують ведення комерційних операцій, договорів найму майна тощо;

г) кримінальні закони, що встановлюють конкретні види покарань або відшкодування збитку в разі вчинення різних злочинів [15].

Відповідно до критерію одно- або багатозначності змісту аятів Корану їх розділяють на мухамат — безперечні і муташабихат — що мають неоднозначне тлумачення.

Більшість ісламських правознавців вважають, що при ухваленні рішень переважно не треба посилається на муташабихат, оскільки ці тексти не достовірні за змістом і викликають спори [10]. Відносно мухамат ісламські правознавці розділилися на дві групи: ахбари і усули. Ахбариди заперечували прямі посилання на Коран і спиралися тільки на його тлумачення компетентними особами, такими як імам, авторитетні правознавці, духовництво. Усулиди говорили, що Коран не є загадковою книгою і написаний простою дохідливою мовою і багато аятів Корана не потребують тлумачення. Без всяких посилань на тлумачення інших осіб можна зрозуміти Коран і посилається тільки на нього.

На основі критерію ступеня нормативної конкретизації або абстрактності правові розпорядження Корану можна підрозділити на такі види:

1) абсолютно-певні розпорядження, що не вимагають деталізації і конкретизації, оскільки вони містяться в самих аятах Корану. У таких нормах текст збігається з його контекстом. Це торкається, наприклад, кісас, стосунків, заснованих на праві справедливості, ненавмисного вбивства, умисного вбивства, крадіжки, грабежу і наклепу;

2) відносно-визначені, включаючи розпорядження, відображаючи точні, однозначні зразки поведінки, що містяться в Корані. Разом з тим вони мають характер відсилання, оскільки детальна регламентація їх виконання міститься в інших джерелах. Наприклад, розпорядження, тахара (очищення), що стосуються салат (молитов), саум (поста), захід (податку на користь неімущих) і хадж (паломництво до Мекки) тощо закріплені в Корані, але їх деталі треба шукати в інших джерелах, зокрема в Сунні;

3) невизначені розпорядження, що вимагають конкретизації. Такими, наприклад, є розпорядження, регулюючи питання війни, миру, джихаду, військово-полонених, трофеїв і стосунків з немусульманами.

Очевидно, що будь-яка класифікація норм-розпоряджень Корану повинна ґрунтуватися на багатокритерійному принципі, тобто необхідною умовою її повноти є всебічність. У той же час будь-яка класифікація залишається відкритою, надаючи можливість доповнення в результаті подальших досліджень.

Коран містить ряд фундаментальних принципів регулятивного характеру, що визначають спосіб життя і поведінку мусульман і разом з тим є основними правовими принципами. Ці принципи не мають чітких визначень ні в Корані, ні в Сунні. Вони можуть бути і підлягають виведенню шляхом відповідного процесу іджтихада (тлумачення). Такими принципами є: принцип свободи, принцип справедливості, принцип наради, принцип суспільної користі, принцип рівності.

Щодо дискусії про ефективність власне регулятивних розпоряджень, що містяться в Корані, поза впливом юридико-правової техніки ісламського пра-

ва, обґрунтованою є думка Дж. Шахта, який припустив, що «за винятком найпростіших правил всі норми, що зводяться до Корану, були введені до шариату, майже без винятків, на вторинному етапі, але існують приклади використання Корану як правового джерела і на найраніших етапах». Наприклад, детально описані в Корані норми сімейного права і вступ до спадщини, які застосовувалися завжди. На думку Абдуллахи Ахмеда Ан-наїма, частіші посилання на Коран у другому і третьому століттях ісламу (VIII–IX ст.) виявилися результатом розквіту діяльності з тлумачення Корану в правовому плані і розвитку шариату в цей період. При цьому використання Корану як джерела шариату породжувало різні думки щодо можливості застосування до даного випадку тих або інших аятів Корану і їх інтерпретації.

Таким чином, Коран є першим основоположним джерелом ісламського права, де викладені його основні принципи формування і функціонування. При використанні можливостей герменевтики стає можливим виявлення і прояснення справжнього сенсу багатьох положень, що містяться в ньому.

Література

1. Тарпас Р. История западного мышления / Р. Тарпас. — М., 1995.
2. Кравець І. А. Копетитутія та герменевтика // Правознавство. — 2003. — № 5.
3. Грейвс Р. Мифы Древней Греции / Р. Грейвс; под ред. А. А. Тахо-Годи. — М., 1992.
4. Palmer R. E. Hermeneutics: Interpretation theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer / R. E. Palmer. — Evanston, 1969.
5. Суслев В. В. Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. — 1997. — № 6.
6. Бачишич В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачишич. — Х., 1999. — С. 19.
7. Філософія права: проблеми та підходи: навч. посіб. / за заг. ред. П. М. Рабінювича. — Л., 2005.
8. Лафитский В. И. Пoesия права: страницы правотворчества от древности до наших дней / В. И. Лафитский. — М., 2003.
9. Rahman F. Islam / Rahman Fazlur. — Chicago, 1979.
10. Абдуллахи А. А.-П. На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право / Абдуллахи Ахмед Ан-Наим. — М.: Музей и обществов. центр им. А. Сахарова, 1999.
11. Ас-Суйути Джалал ад-Дин. Совершенство в коранических науках: учение о толковании Корана / Ас-Суйути Джалал ад-Дин; пер. и коммент. Д. В. Фролова. — М.: Муравей, 2001.
12. Абдель Ваххаб Ибн Халаф. Принципы фикха / Абдель Ваххаб Ибн Халаф. — Каир, 1956. — На араб. яз.
13. Абу Амиша Биляль Филипс. Эволюция фикха (исламский закон и мазхабы) / Абу Амиша Биляль Филипс; пер. с англ. Т. В. Гончаровой. — К.: Аспар Фаундейшн, 2001.
14. Садагар М. И. Основы мусульманского права / М. И. Садагар. — М.: Тип. Уп-та дружбы народов им. Патриса Лумумбы, 1968.
15. Schacht J. An Introduction to Islamic Law / Joseph Schacht. — Oxford: Clarendon Press, 1964.

Анотація

Бехруз Х. Герменевтика в дослідженні Корану як фундаментального джерела ісламського права. — Стаття.

Використання досягнень герменевтики дозволяє розкрити сутність Корану як основоположного джерела ісламського права, де втілені основні положення та принципи, що характеризують функціонування класичного ісламського права. За допомогою герменевтичного підходу стає можливим прослідкувати за ступенем та характером впливу Корану як основоположного джерела ісламського права на формування і функціонування правових систем ісламських держав.

Ключові слова: герменевтика, Коран, ісламське право, фундаментальне джерело ісламського права, праворозуміння, правові принципи, тлумачення Корану.

Summary

Behruz H. Hermeneutics in Researching of Koran as Fundamental Source of Islamic Law. — Article.

Drawing on accomplishments of hermeneutics allows exposing essence of the Koran as a basic source of Islam law, where substantive the most important provisions and principles, characterizing functioning of classical Islam law. The hermeneutical approach makes possible to nose after a degree and character of influencing of the Koran as a basic source of Islam law to forming and functioning of the legal systems of the Islam states.

Keywords: hermeneutics, Koran, Islamic Law, Fundamental Source of Islamic Law, understanding of law, legal principles, interpretation of Koran.

УДК 340.132:801.73

В. В. Гончаров

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ЮРИДИЧНИХ НОРМ

Проблемі тлумачення юридичних норм в цілому пощастило з увагою дослідників. Щоправда, цього не можна сказати про такий його вид, як тлумачення функціональне, загальнотеоретичних розробок якого у вітчизняній літературі поки що обмаль [1; 2, 167–176; 3, 92–117; 4]. Наукові рекомендації стосовно його використання нагадують, послуговуючись виразом М. Жванецького, світлофор, в якому три кольори світять одночасно. Інколи навіть можна зустріти твердження, що «недоцільність і безпідставність виділення» функціонального тлумачення вже обґрунтована [5, 9] і в дискусії з цього питання поставлено крапку. Проте такий висновок, як видається, є передчасним, що ми і спробуємо продемонструвати у цій статті.

Прийнято розрізняти нормативні та описові теорії тлумачення. Перші відтворюють процес належного тлумачення юридичних норм та формулюють рекомендації щодо його застосування. Другі ж є відображенням тлумачення таким, яким воно є. В навчальній літературі здебільшого викладаються саме нормативні теорії тлумачення. До описових, вважаємо, можна віднести, наприклад, теорію «герменевтичного механізму» тлумачення, що була викладена, зокрема, в дисертаційній роботі Т. І. Дудаш [6, 127–173].

У рамках описових теорій виокремлення функціонального тлумачення не викликає сумнівів. Дослідники вказують, що означений вид тлумачення є поширеним, наприклад, у практиці Європейського суду з прав людини [7, 43–64]. Нас же цікавить передовсім саме поняття про функціональне тлумачення з точки зору описових теорій та про те, чи повинно воно застосовуватись, а якщо так — то яким чином?

Термін «функціональне тлумачення» не є загальноприйнятим у літературі.

Іноколи можна зустріти й такі назви як «соціологічне», «еволюційне», «раціональне» та «приспосувальне». Для позначення розглядуваного способу тлумачення використовуватимемо термін «функціональне», оскільки саме під такою назвою означений спосіб тлумачення вперше зустрівся у вітчизняній літературі.

Підставою поділу тлумачення за способом (методом) прийнято вважати внутрішні і зовнішні зв'язки норми, контекст, в якому вона існує, або форми її опосередкування. «Норма права, — писав О. Ф. Черданцев, — існує, опосередковується у мові, системі права, має свій генезис, функціонує у визначених конкретно-історичних обставинах, розрахована на визначені умови, «живе» в конкретних діях, поведінці людей, суспільних відносинах» [3, 25]. Кожній формі опосередкування (виду зв'язків, контексту) норми відповідає і свій спосіб тлумачення. Оскільки норма виражена за допомогою знаків і правил певної мови — необхідним є філологічне тлумачення, її системним зв'язкам відповідає тлумачення системне, зовнішнім зв'язкам — історичне, цільове та функціональне.

Перша згадка про функціональне тлумачення зустрічається в роботі польського вченого Є. Врублевського. На його думку, цей спосіб полягає у встановленні значення норми із урахуванням її функціонального контексту [8, 245]. Функціональний контекст тут визначається широко: як суспільний лад, економічні відносини, культура суспільства тощо. Спільним знаменником для всіх означених «підконтекстів» є те, що вони постають як факти, зовнішні по відношенню до юридичної норми.

Незабаром означена позиція Є. Врублевського із незначною модифікацією була підтримана і радянським вченим — відомим фахівцем з теорії тлумачення юридичних норм О. Ф. Черданцевим. Останній запропонував вирізняти із широкого функціонального контексту обставини прийняття норми (історичний контекст) та обставини її функціонування на час застосування (власне функціональний контекст) [2, 155, 167] (надалі ми використовуватимемо термін «функціональний контекст» саме в цьому розумінні). Уточнення, запропоноване О. Ф. Черданцевим, як видається, має певний пізнавальний ефект, проте не є суттєвою модифікацією позиції польського вченого.

Що ж робити в тих випадках, коли врахування обставин часу застосування норми та обставин часу її прийняття призводить до різних висновків? Є. Врублевський вирішував це питання через розмежування статичних та динамічних тенденцій тлумачення. Статичні мають метою забезпечити максимальну стабільність права, в той час як динамічні переслідують «приспосувальний» ефект: в тексті нормативного акта вичитується такий зміст, який максимально наближає норму до обставин її застосування.

З цього приводу О. Ф. Черданцев зазначав: «Важко однозначно відповісти на питання: яка з двох представлених тенденцій (статична чи динамічна. — В. Г.) добра, а яка погана? Це все одно, що відповісти на питання: дощ — це добре чи погано? Залежно від обставин дощ може бути добром і злом. Це ж стосується і тенденцій тлумачення» [2, 24]. В цілому ж праці вченого свідчать, що він вслід за патріархом вітчизняної теорії тлумачення юридичних норм

П. О. Недбайлом прямо називає динамічне тлумачення порушенням закону [2, 25; 9, 327, 331].

Статичний підхід ототожнює зміст норми із намірами історичного законодавця. Означені наміри конституювалися в тексті нормативного акта, а тому їм навряд чи може бути притаманна динаміка. З цієї точки зору цілком послідовним видається висновок про неприпустимість динамічного тлумачення юридичної норми. В той самий час О. Ф. Черданцев і в наступних своїх роботах продовжував обґрунтовувати необхідність функціонального тлумачення [3; 4; 10]. На його думку, «не слід залишати поза увагою окремі елементи динамічності тлумачення, що лежать в сфері законності» [2, 25]. Такими елементами він вважав зміщені в юридичні норми оціночні поняття. Очевидно, що зміст оціночних понять неможливо визначити без звернення до позаправових фактичних обставин. Останні ж перебувають у постійному русі. Отже, з цієї позиції функціональне тлумачення виступає в ролі методу інтерпретації оціночних понять.

На наш погляд, позиція О. Ф. Черданцева не є до кінця послідовною. Необхідність звернення до зовнішніх обставин при тлумаченні юридичних норм є очевидною. Навіть ті автори, які заперечують існування функціонального тлумачення, зазначають, що у тому випадку, коли «певні поняття, в тому числі оціночні, <...> набувають будь-яких змін, то їхнє тлумачення здійснюється з використанням прийомів і правил мовного, логічного, системного та історичного способів тлумачення» [11, 85]. Очевидно, і така позиція не заперечує необхідності звернення до контексту функціонування норми, але означений прийом тут відносять до інших способів тлумачення та використовують «термінологічне перевдягнення» в якості аргументу проти функціонального тлумачення. То ж якщо для встановлення змісту норми є необхідним звернення до контексту її функціонування, тоді буде закономірним і висновок про потенційну динамічність такого змісту.

У цьому і полягає сутність суперечностей у спробах обґрунтувати функціональне тлумачення: необхідність звернення до функціонального контексту неможливо механічно пов'язати зі змістом самої норми, розуміючи останній як волю історичного законодавця. Означена ж теорія змісту є вельми поширеною у вітчизняній теорії права [11, 10; 12, 36–37; 13, 600; 14, 106–108; 15, 28]. А тому, з такої позиції, функціональне тлумачення виступає в ролі способу *non grata*.

Проте ототожнення змісту норми права із волею історичного законодавця видається не беззаперечним. Воно викликало труднощі при його застосуванні навіть до радянських суспільно-правових реалій. Так, П. О. Недбайло писав: «Політичний зміст державної волі радянського народу полягає у тому, що це єдина монолітна воля» [9, 329]. Видається, що навіть за тодішніх історичних умов, навряд чи це твердження відповідало дійсності. Тим більше сумнівним видається твердження про цілісну гомогенну волю законодавця в нинішніх суспільно-політичних умовах. Спроба зобразити зміст норми виразом, де воля народу = волі законодавця = волі безпосереднього автора нормативно-правового акта, зараз виглядає майже фантастичною.

Тому закономірними видаються помітні зсуви у підході до розуміння поняття «зміст юридичної норми», які можна простежити останнім часом у вітчизняній теорії права [1, 23–35; 16, 24–33; 17, 12–23].

Від вирішення питання, що являє собою зміст юридичної норми, залежить і безпосередній «набір» способів її тлумачення. При ототожненні змісту юридичної норми та волі (наміру) законодавця цей набір виглядатиме наступним чином: філологічне, системне, історичне, телеологічне тлумачення. Об'єкт тлумачення визначає його метод, тому функціональне тлумачення не може входити до способів встановлення волі історичного законодавця.

Якщо виходити з первинності об'єкта тлумачення стосовно методу тлумачення, виникає несподівана ситуація: навіть ті дослідники, які виокремлюють функціональне тлумачення, не вказують, що ж саме є його об'єктом. Загальна ж вказівка на те, що таким об'єктом є зміст норми, навряд чи має вагомий пізнавальний ефект. Функціональне тлумачення неможливо «втиснути» в теорію змісту норми як волі історичного законодавця.

Тоді що ж встановлює інтерпретатор, коли звертається до функціонального контексту?

Відповідь на це питання відображається у теоріях «неавторського» змісту юридичних норм, котрі звільняють останній від «присутності» його безпосереднього автора. У цих теоріях зміст норми в його розумінні як волі (намірів) законодавця часу застосування норми як раз і пояснює звернення до її функціонального контексту.

Ясна річ, воля законодавця часу застосування норми може підмінятися «бажаною» волею інтерпретатора. Те саме, однак, може стосуватись і концепції волі історичного законодавця, адже чи ми ведемо мову про волю законодавця часу ухвалення норми, чи про волю законодавця часу її застосування, завжди йдеться про волю гіпотетичну...

Мова ж, як відомо, має два аспекти: інтенціональний та конвенційний. Інтенціональний аспект — це наміри, які має той, хто висловлюється певною мовою. Конвенційний же — це ті значення, в яких те чи інше висловлювання можна вживати за взаємною згодою певних суб'єктів. Саме конвенційний аспект мови дозволяє розуміти те чи інше висловлювання (ту чи іншу норму) відносно однаково в межах певної соціальної спільноти, групи, яка має однаковий соціальний досвід. Тому не слід вважати, що орієнтація на відшукування волі законодавця часу застосування норми дозволяє тлумачити текст цілком свавільно виключно на власний розсуд застосувача: тлумачення тут завжди буде обмежене конвенційними рамками мови.

Спробуємо з'ясувати, яким чином на зміст юридичної норми впливає контекст. Контекст, як ми вже зазначали, є широкою категорією, що охоплює все зовнішнє по відношенню до безпосереднього об'єкта тлумачення. При цьому контекст юридичної норми прийнято поділяти на внутрішній (представлений всіма джерелами права з того чи іншого питання) та зовнішній (представлений позаправовими фактичними обставинами).

Вплив внутрішнього контексту на зміст того чи іншого положення норма-

тивного акта є очевидним: досить порівняти, наприклад, зміст поняття «підприємство» в Цивільному, Господарському, та Митному кодексах України. Одне й те саме слово розуміється тут спершу як цілісний майновий комплекс, потім як суб'єкт господарської діяльності і, нарешті, як суб'єкт господарської діяльності та/або фізична особа-підприємець. Будь-який контекст складається зі слів, проте і слово, як ми бачимо на цьому прикладі, саме є контекстом, точніше його частиною.

Слово не існує поза реченням. Саме в реченні, в живій мові слово отримує свій зміст [18, 60]. Будь-яке речення як акт живого спілкування між суб'єктами здійснюється в певних умовах, а ці умови так чи інакше впливають на зміст сказаного (написаного) і почутого (прочитаного). Схожа ситуація простежується і й у процесі спілкування за посередництвом юридичної норми: законодавець висловлює свою думку в реченні нормативно-правового акта за конкретних історико-політичних умов, і цей контекст спочатку є наче би невіддільним від самого висловлювання.

Проте означений контекст може змінюватися, а вслід за цим відбувається і зміна змісту того чи іншого висловлювання. Спираючись на розуміння змісту норми як волі історичного законодавця, ми не цікавимося рухом контексту. Для такої «археологічної» позиції зміст нібито застиг у часі. Та інколи законодавець спеціально прив'язує розуміння того чи іншого поняття до функціонального контексту, що найяскравіше можна простежити на прикладі встановлення змісту оціночних понять.

Той факт, що на оціночних поняттях вплив функціонального контексту простежується найбільш рельєфно, зовсім не означає, що зміст інших лексем (слів, речень) не відчуває на собі впливу на себе зовнішніх чинників, а отже, не потребує функціонального тлумачення. Різниця тут полягає лише в «жорсткості» правил вжитку тих чи інших виразів. Так положення Цивільного процесуального кодексу України, про те, що строк розгляду справи не повинен перевищувати 2 місяці, так само відчуває вплив функціонального контексту, однак такий вплив абсолютно не може змінити зміст висловлювання, оскільки числівник 2 має жорсткі правила вжитку.

Поняттям, що їх вживає законодавець в текстах нормативних актів, зазвичай властивий наче би певний смисловий інтервал, крайніми точками якого виступають абсолютно-визначені поняття, з одного боку, та оціночні — з іншого. Чим ближче певний вираз у цьому інтервалі стоїть до оціночних понять, тим сильніше він відчуває на собі вплив функціонального контексту. Відомий австро-англійський вчений Людвіг Вітгенштейн писав: «Якщо ви хочете дати визначення бажанню, тобто окреслити чітку межу, тоді ви можете робити це так, як вам хочеться; і ця межа ніколи повністю не збігається із реальним ужитком, оскільки цей вжиток не має чіткої межі» [19, 48]. В оціночних поняттях вплив функціонального контексту є настільки сильним, що в їх змісті взагалі майже не відчувається будь-яка присутність законодавця (часу прийняття чи часу застосування норми), тому і в літературі для позначення цієї ситуації введено поняття «індивідуальне правове регулювання».

Функціональне тлумачення юридичних норм не слід вважати дезорганізуючим елементом у правовому регулюванні. «Життя» права у конкретних суспільних відносинах накладає відбиток на його зміст: нормативний акт не може тлумачитись безвідносно до обставин, на які розрахована його дія. Функціональне ж тлумачення виступає не тільки способом інтерпретації оціночних понять, але й будь-якого правового тексту. Його використання видається закономірним, як і використання філологічного, системного та історичного способів тлумачення.

Література

1. Рабінович П. Офіційно-нормативне тлумачення законодавства як інструмент адаптації правового регулювання до соціальних змін / П. Рабінович, П. Савчук // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1. — С. 23–33.
2. Чердащев А. Ф. Вопросы толкования советского права : учеб. пособие / А. Ф. Чердащев. — Свердловск, 1972.
3. Чердащев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Чердащев. — М., 1979.
4. Чердащев А. Ф. Толкование права / А. Ф. Чердащев // Проблемы теории государства и права : учеб. для студентов вузов. — М., 1987.
5. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 — «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Ю. Л. Власов. — К., 2000.
6. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 — «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Т. І. Дудаш. — Л., 2008.
7. Мармазов В. С. Методи динамічного тлумачення Концепції про захист прав людини та основних свобод в юриспруденції Європейського суду з прав людини : монографія / В. С. Мармазов. — К., 2002.
8. Opalek K. Zagadnienia teorii prawa / K. Opalek, J. Wroblewski. — Warszawa, 1969.
9. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм : монография / П. Е. Недбайло. — М., 1960.
10. Чердащев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Чердащев. — М., 2003.
11. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія / Ю. Л. Власов. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001.
12. Волвешко П. В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Волвешко Павло Вікторович. — К., 2006.
13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. — Х., 2006.
14. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодыка. — Х., 2003.
15. Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чулінда Людмила Іванівна. — К., 2003.
16. Бочаров Д. Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру / Д. Бочаров // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 3. — С. 24–33.
17. Дудаш Т. Правоінтерпретаційна діяльність Європейського суду з прав людини крізь призму герменевтики / Т. Дудаш // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 3. — С. 12–23.
18. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат : пер. с нем. / Людвиг Витгенштейн. — М., 2008.
19. Витгенштейн Л. Голубая и коричневая книги : предварительные материалы к «Философским исследованиям» : пер. с нем. / Людвиг Витгенштейн. — Новосибирск, 2008.

Анотація

Гончаров В. В. До питання про функціональне тлумачення змісту юридичних норм. — Стаття.

Стаття присвячена одному з найменш досліджених у вітчизняній літературі способу тлумачення юридичних норм — функціональному. Анализуються підходи до нього, що склалися в теорії права, та робиться висновок про помилковість спроб обґрунтувати функціональне тлумачення юридичних норм через теорію змісту норми як волі історичного законодавця. Доводиться потреба у функціональній інтерпретації не тільки оціночних понять, але й будь-якого іншого тексту нормативно-юридичного акта.

Ключові слова: функціональне тлумачення, функціональний контекст, воля історичного законодавця, оціночні поняття.

Summary

Goncharov V. V. On the issue of functional interpretation of the sense of legal norms. — Article.

The article is devoted to one of the least investigated methods of statutory construction in domestic literature — to the functional construction. Approaches that arise in the theory of law are being considered and the conclusion is made about the falseness of the attempts to prove the functional construction from the standpoint of the meaning of the legal norm as intentions of a historical legislator. The functional construction is being proved to be necessary not only in interpreting appreciative concepts but in any statutory text.

Keywords: functional interpretation, functional context, intentions of a historical legislator, appreciative concepts.

УДК 34.023:(340:572.02+340.132:801.73)

Д. А. Гудима

ЛЮДИНА ПРАВОВА ТА ЮРИДИЧНА: СПРОБА АНТРОПОЛОГО-ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО АНАЛІЗУ

Дещо перефразувавши Ю. Габермаса, задамося запитанням, що саме надає юристу право не тільки зберігати всередині правничої науки «вакантні місця» для нових теоретичних моделей, але й пропонувати назовні свої послуги в ролі перекладача, який у людському соціумі опосередковує «спілкування» між, так би мовити, світом повсякденних людських діянь і відносно автономним світом культури. Відповідь на це запитання, якщо слідувати цьому вченому, необхідно шукати у прагматичній і герменевтичній філософіях [1, 32–33]. Чому? Зокрема тому, що юристи покликані за посередництвом права підвищувати коефіцієнт корисної дії людей у конкретно-історичних умовах їхнього існування. А саме право, будучи невід’ємною складовою людської культури, є, як зазначив Д. Валадес, настільки стабільним або динамічним, наскільки такою чи іншою відповідно є мова, в якій воно знаходить об’єктивацію [2, 26].

Взаєморозуміння між людьми, очевидно, досягається у таких їхніх співтовариствах, члени яких співпрацюють і спілкуються між собою, а ці співпраця та спілкування у сучасному соціумі стають можливими (чи, навпаки, унеможливаються або ускладнюються), зокрема, внаслідок виконання юристами — не

тільки, а може, й не стільки науковцями, скільки практиками — пояснювально-інтерпретаційної «функції», якість реалізації якої значно залежить від володіння ними мистецтвом герменевтики. Тому інтерпретаційний поворот, що став своєрідним продовженням, конкретизацією повороту антропологічного, закономірно не оминув предметну сферу юриспруденції. І оскільки така сфера розкривається через розуміння й інтерпретацію того, про що пишуть або/і говорять представники юридичної науки, правотворці, правозастосовці тощо, то цю науку можна віднести до групи так званих герменевтичних наук.

Питання розуміння людини у вітчизняній юриспруденції зазвичай не дискутується, хоча соціальний «запит» стосовно формального закріплення дефініції людської істоти вже був оприлюднений Радою Європи у пояснювальній доповіді до Додаткового протоколу до Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини [3, 28].

Філософія права, роблячи спроби дати дефініцію «галузевого» (правового, юридичного) типу людини або ж обмежуючись констатацією наявності такого типу, не залишилася осторонь проблем природи і сутності біосоціального індивіда та поширеної у суспільних науках тенденції до створення образу «своєї» («галузевої») людини. З огляду на те, що обґрунтовувати існування двох означених образів «людини у праві» і відповідних їм образів правової та юридичної особистостей нам вже доводилося раніше [4, 256–266], для цілей цієї статті нагадаємо лише дефініції понять таких образів.

Правова людина — це людський індивід, якому з огляду на його природу притаманні вроджені правові якості (природні, невід'ємні, основоположні права). А юридична людина — це людський індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне (державно-вольове, юридичне, «позитивне») явище, що є елементом сформованої у певному суспільстві культури.

Наведені інтерпретації правового та юридичного образів людини разом відображають як обмежену константність та незмінність «частини» загальної людської сутності, так й обмежену її мінливість. Це дозволяє розглядати, так би мовити, «юриспруденційну» сутність біосоціального індивіда як «природно-позитивну». Інакше ж, «якщо припустити, що людина є безмежно податливою, безвольною істотою (біологічним індивідом. — Д. Г.), то у такому разі вона без супротиву опинилася би під гнітом норм й інститутів, які позбавляють людську природу можливості мобілізувати свої внутрішні сили та спрямувати їх на зміну цих систем». А «якщо би людина була всього лише творінням культурних систем (соціальним індивідом. — Д. Г.), критика чи оцінка соціальних явищ з позиції благополуччя людини була би неможливою через відсутність місця для поняття «людина»» [5, 36].

Поняттям «правова особистість» охоплюються правова людина як її носій і притаманні такій людині природні (невід'ємні, основоположні) права, що уможливають її життєдіяльність. Інше ж поняття — «юридична особистість» — відображає ті соціально зумовлені якості, характеристики юридичної людини, які закріплені у спеціально-соціальному (юридичному, «позитивному») праві

конкретного історичного типу. Схожої позиції дотримується, наприклад, і Ч. Санфіліппо, який розглядає юридичну особистість як особу, котра є адресатом об'єктивного права та носієм права суб'єктивного і володіє особистістю, що визнається за нею правопорядком [6, 73]. Таким чином, юридична особистість — це юридична людина та стійка система її соціально значимих якостей, наданих і забезпечуваних суб'єктом юридичної правотворчості, котра [система] відображає рівень свободи цієї людини та межі її відповідальності у певному суспільстві.

З викладеного випливає, що поняття правової та юридичної особистостей не співпадають за обсягом. В ідеалі юридична особистість повинна «розвивати» особистість правову. Проте вся історія людства складається якраз з таких ситуацій, коли юридична особистість повністю чи частково «витісняє», а не «розвиває» правову, обмежуючи природні права. Б. Леоні влучно зауважив, що законодавці поки не втручаються у певні сфери життя людей, але на практиці у них є повноваження, щоби втручатися у будь-яку з них, хоча на це ми, зазвичай, не звертаємо увагу [7, 23].

Кожне суспільство намагається врегулювати відносини не тільки щодо позитивних (державно-вольових, юридичних) прав, але й стосовно прав природних (невід'ємних, основоположних), межі використання яких обумовлюються культурною специфікою, історичною необхідністю тощо. І цей процес є закономірним, так само як закономірним є розвиток будь-яких образів (у тому числі й образів «людини в праві», «особистості у праві» й об'єктивного юридичного права) за такими виділеними Ж. Бодріаром формами [8, 12]:

1) образ є відображенням глибокої реальності (очевидно, що в образах права, «людини в праві» й «особистості у праві» суспільна реальність залежно від конкретно-історичних умов знаходить більш або менш адекватне відображення; так, для прикладу, реальні, статистично законні норми суспільства є одними з тих, які можуть бути описані законодавцем поряд з тими реальними статистично законними нормами цього соціуму, котрі виникнуть в результаті власне законодавчих ініціатив [9, 228]);

2) образ маскує і спотворює глибоку реальність (таке спотворення, для прикладу, є однією з характеристик образу сучасного об'єктивного юридичного права, в якому дедалі більше «виринають» нові й нові права людини, набуття об'єктів яких (наприклад, життя, смерті, антропної гідності, біополя), з одного боку, природно не залежить від носія цих прав, а з іншого — їхня реалізація в існуючих умовах або утруднена, або взагалі неможлива (для прикладу, право власності територіальної громади, насправді, реалізує не сама ця громада, а конкретні органи, які нібито представляють її інтереси); оскільки ж з образом сучасного об'єктивного юридичного права корелюють образи юридичної людини та юридичної особистості, то останні також виявляються такими, що спотворюють соціальну реальність);

3) образ маскує відсутність глибокої реальності (наприклад, йдеться про поширені у сучасному об'єктивному юридичному праві випадки закріплення нових прав, об'єкти яких близькі до зникнення або ж взагалі відсутні. Так, право на безпечне навколишнє природне середовище передбачає можливість

людини мати те, що в існуючих умовах завідомо безпечним щодо неї не є; право власності на землю передбачає можливість людини мати у власності земельні ділянки, при чому безоплатно отримати їх можна лише у визначених державою для різних видів діяльності розмірах, котрі встановлені з огляду на обмеженість зазначеного природного ресурсу та зростання чисельності людства і в майбутньому, очевидно, будуть корегуватися дедалі більше у бік зменшення. Відтак, сучасні образи юридичних людини й особистості також маскують відсутність глибокої реальності, хоча, звісно, таке маскування можна віднайти і в інші періоди людської історії);

4) образ, який позбавлений зв'язку з будь-якою реальністю та є чистим симулякром самого себе, своєрідною містифікацією, міфом про те, чого немає і не може бути (так, обґрунтування нових прав рухається дедалі більше у напрямку ірраціонального: нікого вже не дивують декларування прав на мир, на клонування самого себе, на безсмертя тощо. Немає нічого дивного, якщо на-вздогін «реальним» правам працювати у робочий час і відпочивати у час, відведений для цього, буде закріплене «родове» щодо них, проте «нереальне», право людини на час, якого у неї постійно не вистачає ні для роботи, ні для відпочинку. Така сама ірраціональність є притаманною відповідно й сьогочасним образам юридичної людини, яка сприймає і реалізовує юридичні права, та юридичної особистості, для якої такі права — це одна зі значимих для неї якостей, наданих і забезпечуваних суб'єктом юридичної правотворчості).

Будь-яка людина для забезпечення свого існування та розвитку, для того, щоб стати особистістю, повинна мати певні можливості для власної свідомої діяльності, для самоутвердження, а їх сукупність характеризує той чи інший стан свободи, який слугує, таким чином, найбільш загальною, важливою передумовою задоволення потреб й інтересів кожного біосоціального індивіда [10, 17-18]. Однак «уся свобода» не повинна творитися через придушення, утискання «неприродними межами» тієї «частини свободи», котра притаманна правовій людині та становить її сутність. Навпаки, «уся свобода» має бути сумою органічно поєднаних правової та юридичної сутностей людини. За цієї умови «юридична особистість» не виводитиме за свої межі «правову особистість», залишаючи не охопленою (а отже, й не забезпеченою) частину останньої або «спустошуючи» її внутрішній зміст; така юридична особистість становитиме, так би мовити, «юридичну самоцінність». Дещо перефразовуючи К. Леві-Строса, можна було би сказати, що у державно-організованому соціумі кожен людський індивід має власну юридичну особистість як тотем: вона є «означником його означеного буття» [11, 234]. Цей «означник» дедалі більше відривається від соціальної реальності, маскує її, функціонує у власній — юридичній — реальності, яка хоч і має суспільне походження, є, так би мовити, соціалізованою, тобто сама розвивається у соціальному, відображає, розвиває та розширює останнє, проте часто виявляє власну асоціальність у тому сенсі, що ірраціонально перетворює суспільну дійсність і симулює її, будучи, зокрема, викривленим відображенням соціального. Звідси і запитання: «що реальне чи відображення є відбитком іншого?» [8, 204]. Соціальна реальність поступається своєму відоб-

раженню — реальності юридичній, котра є реальнішою за саму соціальну реальність, що зберігає у своєму юридичному відображенні тільки несоціалізований правом залишок.

Тому, за словами Ж. Бодріяра, симуляція безконечно небезпечніша, ніж будь-які порушення та насильство, оскільки якщо останні «оспорюють лише поділ реального», то симуляція дозволяє в будь-який момент зробити припущення, що «порядок і закон самі можуть-таки бути всього-на-всього симуляцією» [8, 32]. Візьмемо, для прикладу, будь-які сучасні намагання універсалізувати європейську концепцію людських прав відповідно до уявлень про однаковість антропної природи, ставити питання про загальнолюдськість прав, розуміти їхній універсалізм як «абстрактне вирівнювання можливостей» [12, 294], визнати універсальність, неподільність, взаємозалежність і взаємопов'язаність усіх прав (п.5 Віденської декларації та Програми дій). Усі ці намагання знаходять аргументований опір у представників різних соціальних груп, оскільки забезпечуваний такою універсалізацією соціальний порядок виявляється його ж симуляцією у тих соціокультурних середовищах, в яких правам людини надаються інші, специфічні для цих середовищ смисли. А закон, що відображає не затребувані конкретним соціумом смисли людських прав, є юридичним відображенням соціальної реальності крізь криве дзеркало, фактично — симуляцією такої реальності. Через закон державно-юридичні смисловідшукування та смислотворення, які мали би формально сприяти реалізації і забезпечувати охорону прав людини у певному суспільстві, можуть, навпаки, створювати загрозу для цих прав, а відтак — і загрозу для правової людини. З огляду на це, у сучасних умовах (перезфразовуючи висновок К. Шміта про те, що «слово «людство» — це особливо придатний ідеологічний інструмент», завдяки, зокрема, якому здійснюється «обман гуманізму» [12, 265]) можна сказати, що поняття «права людини» в руках окремих держав, а подекуди й у руках міжнародного співтовариства теж є таким інструментом, який приховує насильство одних людей над іншими. Як зазначив Ю. Габермас, якщо система прав має здійснюватися на демократичному шляху, культурні та соціальні «відмінності мусять сприйматись і враховуватись з дедалі більшою чутливістю до контекстів» [12, 294]. Інакше все більш актуальною виявлятиметься постановка питання про насильство над людиною знаків і символів, однією з систем яких і є, власне, право.

Б. Рассел вважав, що «ми дотримуємося такої високої думки про людину тільки через те, що розмірковуємо абстрактно», а про більшість конкретних людей інші люди думають препогано [13, 26]. Тому, фіксуючи у текстах поняття «права людини» й інтерпретуючи його як універсальний концепт з певним однаково-зобов'язуючим для абстрактної людини (отже, начеби для всіх і кожного) смислом, ми тим самим формуємо соціальну противагу з тих людей, про яких потім думаємо «препогано». Як зазначив Ю. Габермас, «громадяни однієї політичної спільності навряд чи зможуть передбачити результати інтерпретації та застосування всезагальних принципів і цінностей, котрим надають перевагу громадяни іншої політичної спільності, виходячи зі свого локального поля зору та свого культурного контексту» [14, 177].

Той факт, що такі, зокрема, слова як «людина», «особа», «громадянин», «індивідуальність» дедалі частіше з'являються у нормативних актах й актах декларативного типу на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях, не є однозначним підтвердженням гуманізації міжнародного співтовариства й окремих соціумів. І хоча частота використання певних термінів може відображати спрямованість турботи тих, хто писав чи тлумачив ці терміни [2, 56], однак доводиться констатувати, що якомога детальніше державно-нормативне визначення у людській життєдіяльності можливого та необхідного призвело до надмірної «юридизації» людини, тобто до звуження сфери прояву людини правової, до створення для неї юридичних прав і обов'язків за посередництвом незрозумілих або неоднозначно зрозумілих багатьом членам відповідного суспільства слів. За словами Б. Леоні, «люди у політичній системі, де свобода всіх і кожного захищається від примусу, все одно не можуть уникнути примусу, як мінімум, через те, що їхня власна інтерпретація свободи та, відповідно, примусу не співпадає з домінуючою в цій системі інтерпретацією» [7, 19]. У такий спосіб держави формували і продовжують формувати бажаний для їхнього соціуму образ людини юридичної, який втілює «державно-нормативний» ідеал члена відповідного суспільства на конкретному етапі його розвитку. Вказане особливо стосується держав романо-германської правової системи, яку пов'язують зі встановленням державою загальних для адресатів юридичних норм смислів, об'єктивованих у нормативних актах різних видів (на відміну від англо-американської правової системи, в якій загальні смисли переважно є емпірично народженими з суспільної практики) [15, 16]. І одна з проблем образів людини у праві полягає в тому, наскільки можливим є конструювання образу правової людини у тих правових системах, осердя яких становлять акти законодавства, що формують образ людини юридичної і поза текстами яких фактично унеможливується як його існування, так й існування образу людини правової.

Практика проведення експериментів у людській діяльності стала звичною. Експериментальним шляхом перевіряється дія багатьох експериментальних факторів, одним з яких є і власне об'єктивне юридичне право (його вплив на соціальну реальність може перевірятися, зокрема, за посередництвом так званого правового експерименту). Проте можна констатувати, що впровадження державою нових юридичних норм і вироблення відповідної практики їхнього застосування самі по собі стають своєрідними експериментами над соціальною реальністю (частиною якої завжди є людина) з метою досягнення певних результатів — вигідних, зазвичай, аж ніяк не всім людям, — котрим приписується ознака (надається статус) загальної значимості.

У такий спосіб — через об'єктивне юридичне право — люди роблять себе експериментальними об'єктами, перевіряючи на собі вплив відповідного нормативного тексту, хоча кожен із них індивідуальної згоди на проведення над ним таких експериментів не дає. Це — одна з причин, чому право, будучи одним із засобів боротьби з насильством, є водночас одним із засобів насильства над людиною, яка є фактичним об'єктом юридичного впливу, застосованого до неї незалежно від її особистого бажання, і результат застосування яко-

го вона не може з очевидністю для себе спрогнозувати. Такий висновок підтверджує й Б. Леоні, вказуючи, що правова система, в центрі якої знаходиться законодавство, передбачає можливість втручання у наші дії інших людей (передусім, законодавців), внаслідок чого ми не можемо вільно вирішувати, що нам робити, та не в стані навіть передбачити юридичні наслідки своїх дій [7, 24]. Тому для цього — «правового» — експериментування справедливим вдається висновок Ж. Бодріяра про те, що воно є сучасним викликом і сучасними тортурями [8, 186], які застосовуються з певною метою до людей як до експериментальних об'єктів. Однак, дія права може і не стати засобом для її досягнення з огляду на те, що «споживча вартість» об'єктивного юридичного права у сучасному світі зростає, але саме таке право втрачає «купівельну спроможність».

Причин цих зростання та втрати можна назвати багато. Серед них завдяки новітнім засобам комунікації виявляється все більш тісна пов'язаність, «глобалізованість» людства, з огляду на яку держави намагаються запровадити такі юридичні норми, які розраховані на спрямування поведінки всіх учасників комунікації — учасників суспільних відносин, «споживачів права» — лише в одному векторі. Проте у той же час надання цими «споживачами» нормативним текстам різних смислів (причому у даному контексті, за аналогією з поділом, пропонуваним Б. Леоні [9, 244], можна умовно розрізняти смисли права юристів і смисли права інших людей) знижує реальну спроможність вказаних норм ефективно виконувати зазначену «глобалізуючу» регулятивну функцію. Крім цього, при всьому бажанні «споживачів» права знайти у ньому інструмент задоволення своїх потреб не останньою причиною зниження, а то і втрати правом його «купівельної спроможності» на ринку людських відносин, є орієнтація державної нормотворчості на запровадження не «негативних» правил, які захищають людину від того, чого вона би для себе не бажала (тут відразу згадаймо «золоте правило моралі» і те, що не дарма значна частина моральних норм сформульована у вигляді заборон), а правил, що ґрунтуються на позитивних людських очікуваннях нібито загального характеру. Насправді, адекватне пізнання останніх державою унеможлиблюється, насамперед, об'єктивно існуючою неоднорідністю соціуму, «начиненого» незбіжними потребами й інтересами його членів (а отже, «начиненого» такими ж незбіжними інтерпретаціями юридичних норм, внаслідок чого знижується, а то і втрачається інструментальна цінність об'єктивного юридичного права).

Література

1. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие : пер. с нем. / Юрген Хабермас ; под ред. Д. В. Скляднева. — 2-е изд., стер. — С.Пб. : Наука, 2006. — 384 с.
2. Валадес Д. Язык права и право языка / Д. Валадес. — М. : Идея-Пресс, 2008. — 160 с.
3. Юдип Б. Г. О возможности этического измерения науки: к проблеме клопирования человека / Б. Г. Юдип // Социально-правовые аспекты клопирования человека / П. П. Киселев, Т. Р. Короткий, А. П. Кравченко [и др.] ; предисл., составл.: Е. П. Шевчук, Т. Р. Короткий. — О. : ЛАТ-СТАР, 2001. — С. 11–30.
4. Гудима Д. А. Людопозуміння у правовій паузі (до характеристики сучасного попяттського апарату) / Д. А. Гудима // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3, № 1–2. — С. 256–266.
5. Фромм Э. Человек для себя : пер. с англ. / Эрих Фромм. — Минск : Харвест, 2003. — 352 с.

6. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо ; пер. с ит. И. И. Маханькова ; под общ. ред. Д. В. Дождева. — М. : Порма, 2007. — 464 с.
7. Леоппи Б. Свобода и закон // Свобода и закон / Б. Леоппи ; пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. — М. : ИРИСЭН, 2008. — С. 15–212.
8. Бодрияр Ж. Симулякри і симуляція / Ж. Бодрияр ; пер. з фр. В. Ховхуп. — К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. — 230 с.
9. Леоппи Б. Закон и политика // Свобода и закон / Б. Леоппи ; пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. — М. : ИРИСЭН, 2008. — С. 213–280.
10. Рабинович П. М. Социалистическое право и личность / П. М. Рабинович, Н. В. Витрук // Правоведение. — 1970. — № 3. — С. 16–24.
11. Леві-Стросс К. Первісне мислення / К. Леві-Стросс ; пер. з фр., вступ. сл. та прим. С. Йосипенка. — К. : Укр. Центр духовної культури, 2000. — 324 с.
12. Габермас Ю. Залучення іншого: Студії з політичної теорії / Юрген Габермас ; пер. з нім. А. Дахпій ; наук. ред. Б. Полярш. — Л. : Астролябія, 2006. — 416 с.
13. Рассел Б. Чому я не християнин // Читанка з історії філософії : у 6 кп. / за ред. Г. І. Волипки. — К. : Фірма «Довіра», 1993. — Кп. 6 : Зарубіжна філософія ХХ ст. — С. 22–26.
14. Хабермас Ю. Расколотый Запад : пер. с нем. / Юрген Хабермас. — М. : Весь Мир, 2008. — 192 с.
15. Цукапова В. С. Юридическая герменевтика как способ интерпретации, судебного толкования / В. С. Цукапова // Право и государство: теория и практика. — 2008. — № 8. — С. 15–20.

Анотація

Гудима Д. А. Людина правова та юридична: спроба антрополого-герменевтичного аналізу. — Стаття.

Стаття присвячена проблемі герменевтичного тлумачення понять юридичної антропології: правова людина та юридична людина. Правова людина — це людський індивід, якому з огляду на його природу притаманні вроджені правові якості (природні, невід'ємні, основоположні права). Юридична людина — це людський індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне явище, що є елементом сформованої у певному суспільстві культури.

Ключові слова: юридична антропологія, герменевтика, правова людина, юридична людина.

Summary

Гудима Д. А. Law Man and Legal Man: Attempt of Anthropological and -Hermeneutical Analysis. — Article.

The article is devoted to the problem of hermeneutical interpretation of concepts of legal anthropology: law man and legal man. A law man is a human individual which taking into account his nature are innate legal qualities (absolute, inalienable, fundamental rights). A legal man is a human individual which in the process of socialization can percept, realize and transform law as special social phenomenon which is the element of the formed in certain society culture.

Keywords: legal anthropology, hermeneutics, law man, legal man.

РЕОРГАНІЗАЦІЯ І РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

На перший погляд може здатися, що розмежування паронімічних термінів шляхом з'ясування і розкриття чітко окресленого змісту спеціальних понять, які вони означають, для прикладних досліджень не має принципового значення й не варто приділяти цій проблемі такої великої уваги, розглядаючи її лише на рівні абстрактної або теоретичної дискусії, однак навіть поверховий аналіз показує, що, насправді, все з точністю до навпаки. Ми маємо ситуацію довільного й по суті контрверсійного застосування термінів не тільки у повсякденному житті, на так званому «побутовому рівні», а й, що більш показово, на т. зв. «експертному», професійному рівні (одним з яскравих прикладів чого є масове і пустопорожнє застосування популярного віднедавна слова «рейдер» і його похідних), що, у свою чергу, накладає свій негативний відбиток на правозастосування та й без того недосконалу техніку нормотворення. З огляду на це, практичне значення винесеного у заголовок питання полягає в тому, що коректне і адаптоване слововживання, яке, в контексті термінологічної проблематики, передбачає чіткість та однозначність юридичних термінів у співвідношенні «термін-поняття», має вирішальне значення як для ідентифікації й правильного визначення явищ, дій або подій, що знаходять своє відображення у вигляді тих чи інших юридичних фактів, так і в адекватному їх закріпленні на рівні норм законодавства, без концептуальних неузгодженостей і внутрішніх суперечностей, які, на жаль, ми маємо у достатній кількості зараз.

Як без «точок дотику» — однакових підходів у співрозмовників не можна знайти «спільну мову» і продуктивно дискутувати, так і без чітко окресленого (конкретно визначеного) «предмета» зі зрозумілою семантикою не можна побудувати результативне наукове дослідження.

Таким чином, виникає потреба встановлення семантики предмета наукового дослідження, якою і обумовлюється необхідність розкриття суті порушеної у дослідженні проблематики, що досягається, в першу чергу, шляхом тлумачення-інтерпретації [1, 290] термінів, якими окреслено предмет дослідження. У такий спосіб, шляхом з'ясування змісту вживаної термінології, можна отримати ті самі «точки дотику» — правові константи, які окреслюють ту чи іншу проблему й дозволяють виробити теоретичні підходи наукового дослідження.

Виходячи з вищенаведеного, у даній статті розглядається співвідношення термінів «реорганізація» і «реструктуризація» в юридичній лінгвістиці, з метою з'ясування змісту понять, що ними виражаються.

При цьому, з точки зору юриспруденції (цивілістики), поставлене вище завдання ускладнюється тим, що офіційного (нормативного) визначення ані реорганізації, ані реструктуризації у чинному Цивільному кодексі України немає в принципі. Більше того, «реорганізація» і «реструктуризація» як терміни відсутні

у тексті так званого нового Цивільного кодексу України, введеного в дію з 1 січня 2004 року (далі — ЦК України), який наразі, на відміну від свого попередника — Цивільного кодексу УРСР, не містить (за винятком єдиної згадки про можливість примусової реорганізації юридичної особи — учасника повного товариства у ст. 129 ЦК України) навіть такого слова у якому-небудь контексті, з якого можна було б зробити бодай хоч якийсь більш-менш логічний висновок про його змістовне навантаження. Тому, якщо взяти до уваги інкорпорацію цих термінів деякими іншими актами цивільного і не тільки законодавства, залишається розкривати їхню семантику (сєнс позначуваних ними понять) за допомогою застосування аналогії права чи законодавства і/або доктринального тлумачення та, в першу чергу, за допомогою семасіології й етимології.

Та перш ніж вдаватися до етимологізації, варто наголосити на тому, що термін «реорганізація» було фактично вилучено з основного джерела цивільного права і законодавства України — чинного Цивільного кодексу України, що лише вказує на невирішеність проблеми і підтверджує правильність постановки питання про цивільно-правову інтерпретацію цього терміна. Щоправда, у Цивільному кодексі Української РСР 1963 року (далі — ЦК УРСР) визначення поняття «реорганізація» як такого також не було, але сам термін згадувався у тексті ЦК УРСР більше — сім разів, тому його смислове навантаження можна було визначити хоча б опосередковано, в тому числі у формі визначення «від зворотного» (див. ст. 37 ЦК УРСР), у прив'язці до контексту, який, в принципі, дає змогу більш-менш точно встановити значення окремого слова або виразу (терміну) в тексті, за допомогою його лексичного оточення. Аналіз цього джерела дає підстави стверджувати, що радянськими цивілістами, принаймні тими з них, хто доклав руку до створення ЦК УРСР, реорганізація розглядалась як спосіб припинення юридичної особи в процесі злиття, поділу або приєднання юридичних осіб, що реорганізуються. Але таке визначення, як буде показано нижче, є явно неповним, навіть неповноцінним, оскільки цілком очевидно, що таке тлумачення не включає інші можливі (відомі на даний час) види реорганізації, а прив'язка реорганізації лише і тільки до припинення юридичних осіб є однібочною, оскільки не відображає повною мірою всіх тих процесів, що мають місце під час реорганізації, зокрема виникнення (створення) нових суб'єктів права.

Цивільно-правова доктрина наведеної вище проблеми, на жаль, не вирішує. Так, наприклад, підручник «Цивільне право», за редакцією О. Дзери, також розглядає реорганізацію як одну із форм припинення юридичних осіб [2, 94–98], посилаючись на ч. 1 ст. 37 ЦК УРСР, але при цьому не наводячи її визначення, вказує на факт правонаступництва як на основну відмінність реорганізації від ліквідації, а також подає дещо розширений (порівняно з ЦК УРСР) перелік можливих форм її здійснення: злиття, приєднання, поділ, виділ або перетворення, але це не тільки не усуває недоліків вищезгаданого підходу до реорганізації як способу припинення юридичних осіб, а й страждає на відсутність внутрішньої логіки, оскільки виділ з припиненням аж ніяк не в'яжеться. Більш сучасні джерела також не усувають цієї проблеми й думки авторів з цього

приводу розходяться — вони або ігнорують, як і в ЦК України, сам термін «реорганізація» [3, 146–149], або «по старинці» розглядають її як ту ж таки форму припинення юридичних осіб [4, 53]. Здебільшого автори не наводять власних визначень, а обмежуються лише окремими згадками-цитатами законодавства. Тому про який-небудь комплексний підхід у доктринальному тлумаченні цього питання говорити не доводиться. Здавалося б, що у найбільш авторитетному науковому джерелі — Великому енциклопедичному юридичному словнику — це питання мало би бути зняте, але подане, у статті за підписом В. Нагребельного, визначення реорганізації навіть не наближається до вирішення цієї проблеми, цитую: «реорганізація — перетворення або зміна структури чи орг. форми підприємства, установи, організації, закладу тощо, а також перебудова будь якої системи чи структури управління» [5, 769] й хоча далі йдеться про те, що виходячи з юридичного змісту і наслідків реорганізація означає припинення діяльності певних суб'єктів права та виникнення нових, що є правонаступниками реорганізованих (що відображає підхід закріплений у Господарському кодексі України) тощо, наведене визначення не витримує критики, оскільки переповнене тавтологіями: реорганізація-перетворення-зміна-перебудова й, що головне, пояснює їх не з огляду на зовнішні зміни (організацію) юридичної особи, а й на її внутрішні зміни (структуру), цим самим привносячи у це поняття ознаки реструктуризації/оптимізації як термінів, що, власне, і відображають поняття, які охоплюють зміни структури чи перебудову системи управління юридичної особи. Таким чином, доктринальне тлумачення не дає нам однозначної і адекватної відповіді — визначення, а тому питання про те, що саме розуміють під реорганізацією і який зміст вкладають у це поняття в цивільно-правовій доктрині залишається відкритим.

Що ж стосується можливості застосування аналогії права чи законодавства, тут варто відзначити, що термін «реорганізація» (у різних відмінках), згадується у близько п'яти тисячах нормативних актів, в тому числі, майже у двох сотнях законів України, двох з половиною сотнях указів Президента України, понад півтисячі постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України. Незважаючи на це, проаналізувавши деякі з них, а серед цієї маси документів найбільший інтерес представляють закони України, зокрема ті з них, що більшою мірою стосуються юридичних осіб, можна дійти висновку, що, по-перше, єдиного підходу до розуміння терміна «реорганізація» у чинному законодавстві немає, а по-друге, реорганізація юридичних осіб здебільшого подається у зв'язці з ліквідацією та розуміється як один зі способів припинення юридичної особи і/або її діяльності.

У ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» реорганізація банку визначається як злиття, приєднання, виділення, поділ банку, перетворення його організаційно-правової форми, наслідком яких є передача, прийняття його майна, коштів, прав та обов'язків правонаступникам. Постанова Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій про порядок реорганізації, реструктуризації комерційних банків» від 9 жовтня 2000 р. № 395, більш розширено, порівняно з Законом України «Про банки і банківсь-

ку діяльність», трактує реорганізацію банку, оскільки, виходячи з її змісту, банк, що реорганізовується, — це банк, що, внаслідок реорганізації, не тільки передає свої майнові права і зобов'язання банку- правонаступнику (правонаступництво), а й, як наслідок, припиняє свою діяльність як юридична особа (припинення діяльності). Відповідно до ст. 28 Закону України «Про кооперацію», реорганізація (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) кооперативу відбувається за рішенням загальних зборів членів кооперативу у порядку, визначеному законодавством та статутом кооперативу. У разі реорганізації права та обов'язки кооперативу переходять до його правонаступників. На прикладі цих двох визначень можна побачити, що наголос робиться на правонаступництво як на основну визначальну ознаку реорганізації, а не на тому, що вона (реорганізація) є одним із шляхів припинення діяльності юридичної особи (товариства), про що, наприклад, йдеться у ст. 19 Закону України «Про господарські товариства». Аналогічне розуміння реорганізації закріплено й у ст. 20 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)». При цьому абсолютно незрозумілим залишається те, яким чином таке розуміння реорганізації, як одного з шляхів припинення діяльності такої юридичної особи, узгоджується з положенням п. 5 Перехідних положень цього ж Закону, згідно з яким реорганізація інвестиційних фондів та інвестиційних компаній провадиться без зупинення їх діяльності. Однак це не єдина розбіжність у визначеннях (законодавчій інтерпретації) терміна «реорганізація». Наприклад, реорганізація промислово-фінансової групи (ПФГ), за Законом України «Про промислово-фінансові групи в Україні», взагалі розуміється як зміна головного підприємства ПФГ, перезатвердження переліку кінцевої продукції ПФГ та(або) перезатвердження складу учасників ПФГ, що потребує внесення змін до Генеральної угоди, що, по суті, відображає не організаційні, а структурні зміни такої ПФГ, тобто наведене визначення більшою мірою відповідало б поняттю реструктуризації, а не реорганізації ПФГ.

З самою реструктуризацією також не все так однозначно як хотілося б. Так, наприклад, згідно з вищенаведеною Постановою НБУ, реструктуризація банку — це комплекс організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на покращення фінансового стану, підвищення ліквідності та платоспроможності банку, зокрема шляхом реорганізації банку, повної або часткової зміни власника з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи-інвестора, яка не підлягає санації, що сприятиме фінансовому оздоровленню банку та дозволить задовольнити вимоги кредиторів. А якщо провести порівняння цього визначення з визначеннями реструктуризації в інших актах законодавства, можна буде відмітити суттєві розбіжності в інтерпретації цього поняття. Так, за Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», реструктуризація підприємства — це вже здійснення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема шляхом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, якщо це передбачено планом санації,

на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме фінансовому оздоровленню підприємства, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції, підвищенню ефективності виробництва та задоволенню вимог кредиторів. Принципова відмінність цих визначень реструктуризації полягає в тому, що, у першому випадку, — це комплекс заходів, спрямованих на покращення фінансового стану, підвищення ліквідності та платоспроможності, шляхом реорганізації, а, в другому, — це вже здійснення заходів, спрямованих на реорганізацію як таку, різниця, як бачимо, суттєва.

За допомогою елементарного контекстуального аналізу тексту ЦК УРСР, можна побачити, що під реорганізацією розумілися злиття, поділ або приєднання. Завдяки цій згадці, ми можемо знайти визначення цих та інших форм реорганізації, за аналогією, й у чинному законодавстві — як у Цивільному, так і Господарському кодексах України, останній, крім трьох згаданих у ЦК УРСР — злиття, поділ, приєднання — закріплює ще два види реорганізації: виділ і перетворення, при цьому сама реорганізація виступає не тільки як шлях припинення (ст. 59 ГК України), а й як спосіб утворення юридичної особи — суб'єкта господарювання (ст. 56 ГК України).

Напевне саме це розширення (порівняно з ЦК УРСР) видів реорганізації до п'яти та пов'язана з цим невідповідність у віднесенні реорганізації до шляхів припинення юридичної особи [5, 7], в той час як при виділі цього не відбувається, а, навпаки, має місце виникнення нової юридичної особи при збереженні реорганізованої, та й при приєднанні одна з юридичних осіб (до якої приєднується інша) не припиняє свого існування, і послужило, як стверджують Артур Ніцевич і В'ячеслав Лебедев у своїй статті, тому, що «разом з водою вихлюпнули й дитину» [6] — тобто вилучили з тексту чинного ЦК України інтегральний для понять: злиття, приєднання, поділ, виділ і перетворення термін «реорганізація». Не можна не погодитись з думкою авторів статті про те, що, з огляду на складність (я б сказав багатогранність) поняття «реорганізація юридичної особи», визначення цього терміна слід було б навести у тексті ЦК України, але їхнє твердження, в тій же статті, щодо того, що «реструктуризація є окремим випадком реорганізації» [6], є більш ніж дискусійним, з огляду хоча б на ті ж наведені вище визначення реструктуризації у законодавстві, які до того ж фактично суперечать одне одному.

І тут на допомогу у вирішенні цієї семантичної дилеми, по принципу «зри в корінь», приходять саме етимологізація, тобто визначення поняття слова за його походженням.

Слово «реорганізація» — іншомовного походження. Згідно із Словником іншомовних слів 1974 року (надалі — СІС), це слово походить від сполучення латинського префіксу «re» — «ре», що означає зворотну або повторну дію [1, 570], та французького слова «organisation» — «організація», яке має декілька значень, а саме: 1) будова, структура чогось; 2) одна з функцій управління в суспільстві; 3) група осіб, що становить колектив, єдине ціле; 4) налагодження, впорядкування, приведення чогось в систему; 5) об'єднання, союз, засновані для досягнення спільної мети [1, 484]. При цьому сам термін «реорганізація»

у СІС визначається як перебудова, перетворення, зміна структури, форм організації, управління тощо [1, 583], що теж не наближає нас до однозначного розуміння його змісту. Як бачимо, визначення термінів «організація» і «реорганізація» досить різнопланові, але увагу в даному випадку привертає спроба пояснити ці терміни через слова: «система», «форма» і «структура», які також є словами іншомовного походження й, у свою чергу, мають відповідні похідні, сформовані за допомогою префіксу «ре», як то «реформування», «реструктуризація». Крім того, маємо цілий ряд інших слів, які використовуються у ролі синонімів для позначення аналогічних юридичних фактів, наприклад оновлення, перетворення, перебудова тощо. Напевно у такому, прямо скажемо, невдалому визначенні й криється коріння зазначеної вище термінологічної плутанини загалом та у вживанні термінів «реорганізація» і «реструктуризація» зокрема.

Як етимологія слова «реорганізація» відсилає нас до двох його словотворчих частин: «ре» й «організація», так і етимологія слова «реструктуризація» відсилає нас до кореня «структура» з префіксом «ре».

Порівнявши наведені вище визначення терміна «організація» з визначеннями терміна «структура», поданими у тому ж СІС можна буде провести розмежування між поняттями «реорганізація» та «реструктуризація» за етимологічною ознакою.

За СІС, «структура» (лат. *structura* — побудова, розміщення, від *struo* — будує, зводжу) — внутрішня будова чогось, певний взаємозв'язок складових частин цілого [1, 641].

Як бачимо, у визначенні структури є пряма вказівка на її відношення до внутрішньої будови чого-небудь, в той час як з визначення організації такого однозначного висновку зробити не можна, оскільки сам термін «організація» означає як будову, структуру чогось, тобто внутрішній аспект утворення (зміст), так і приведення чогось в систему, об'єднання в єдине ціле, тобто відображає вже той аспект утворення, що характеризується зовнішніми ознаками (формою). З огляду на наведені у СІС пояснення слів «форма» (від лат. *forma* — зовнішність, устрій) [1, 717] і «система» (від грецьк. *συστήμα* — утворення, складення) [1, 617] можна зробити висновок, що валентність слова «організація» найбільше корелюється з зовнішнім виразом (формою) якого-небудь утворення, а реорганізація, відповідно, зі зміною тих чи інших його зовнішніх атрибутів.

Таким чином, виражені термінами «реорганізація» та «реструктуризація» поняття можна розмежувати за зовнішньою і внутрішньою ознакою, відповідно, за такого підходу, термін «реструктуризація» має вживатися у зв'язку зі змінами внутрішньої будови і складу основних елементів (організаційної єдності) юридичної особи, без виникнення правовідносин правонаступництва, а термін «реорганізація» — у зв'язку з усіма іншими змінами, які відбиваються на зовнішніх ознаках юридичної особи, з виникненням правовідносин правонаступництва.

Така інтерпретація понять дозволяє уникнути тавтології у визначеннях та

забезпечує логічне співвідношення між вживанням термінів, які, по відношенню до юридичної особи, характеризують відповідну внутрішньо узгоджену сукупність її складових та їх єдність і взаємозв'язок як єдиного цілого у певній організаційно-правовій формі. При цьому термін «реорганізація», з юридичної точки зору загалом та цивільно-правової інтерпретації зокрема, має застосовуватися для позначення комплексного (збірного) поняття, яке охоплює питання правовідносин, що охоплюють виникнення, зміну й припинення юридичних осіб, за умов правонаступництва.

Виходячи з вищенаведеного, реорганізація не має ототожнюватися виключно з припиненням юридичних осіб, адже, якщо вдається до певної аналогії права й провести аналіз «приводів і підстав» реорганізації, виявиться, що її «умисел» спрямовано не тільки і не стільки на припинення чи створення юридичної особи як таке, а на зміну її (юридичні особи) умов функціонування, що здійснюється у той чи інший спосіб — вид реорганізації. Тобто мета реорганізації полягає не у припиненні чи створенні юридичної особи, а у вдосконаленні, оптимізації організації діяльності юридичної особи, а наслідок у вигляді припинення і/або виникнення юридичної особи є похідним і не може розглядатися у визначенні в ролі першочергового означення, яким у даному випадку виступає правонаступництво і (меншою мірою) зміни організаційно-правової форми діяльності.

Література

1. Словник іноземних слів. — К. : Голов. ред. УРЕ АП УРСР, 1974.
2. Цивільне право : підруч. для студентів юрид. вузів та факультетів. — К. : Вентури, 1997.
3. Цивільне право України : підручник. У 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жиліпкина [та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатсєвої, В. Л. Яроцького. — К. : Юршкюм Інтер, 2004.
4. Мазур О. С. Цивільне право України : навч. посіб. / О. С. Мазур. — К. : Центр навч. л-ри, 2006.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007.
6. Піцєвич А. Особливості реорганізації юридичних осіб і суб'єктів господарювання в Україні [Електронний ресурс] / Артур Піцєвич, В'ячеслав Лебедев // Юридична газета. — 2006. — 9 листоп., № 21 (81). — Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/article/651>.

Анотація

Кобзар А. В. Реорганізація і реструктуризація: цивільно-правова інтерпретація. — Стаття.

У статті розглядається проблема вживання терміна «реорганізація» у юридичній лінгвістиці та його цивільно-правової інтерпретації з метою з'ясування його семантики у співвідношенні з терміном «реструктуризація».

Ключові слова: реорганізація, реструктуризація, інтерпретація.

Summary

Kobzar A. V. Reorganization and Restructuring: Civil-Legal Interpretation. — Article.

In the article the problem of the usage of term «reorganization» in legal linguistics and its civil-legal interpretation is considered, in purpose to find out its semantic in correlation with a term «restructuring».

Keywords: reorganization, restructuring, interpretation.

УДК 34.028:801.73

В. А. Кожухар

РІЗНОМАНІТТЯ СМИСЛІВ ПОНЯТТЯ «ВІДНОВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ»

Проблема юридичної відповідальності є однією з актуальних проблем сучасного правознавства як у теоретичному, так і в практичному сенсі, адже саме відповідальність та пов'язані з нею юридичні явища становлять вагомую частку правозастосовної діяльності. В останні роки простежується посилення уваги також до філософських та загальносоціальних аспектів відповідальності [1; 2].

Досліджуючи генезис поглядів та думок науковців з проблеми визначення поняття відповідальності у праві, можна констатувати відсутність єдиного концептуального підходу до вирішення зазначеної проблеми. На перший погляд, відсутність єдності у вирішенні цього питання серед правознавців обумовлюється здебільшого традицією правової школи, обраним підходом або ж методом дослідження чи загалом сукупністю зазначених факторів. Однак, вбачається, що зріз проблеми є набагато глибшим і обумовлений не тільки і не стільки усталеним «набором інструментів», яким користується дослідник, або сукупністю зовнішніх факторів, скільки безпосередньо свідомістю дослідника, а саме тим, як він пізнає та інтерпретує досліджуване явище, «пропустивши» його крізь призму власної свідомості, — в логіці пізнання.

Виходячи із вказаних посилань, можна констатувати, що однією з рушійних сил у наближенні до вирішення проблеми поняття відповідальності в юриспруденції на теоретичному та філософсько-правовому рівні може стати юридична герменевтика — науковий напрям, пов'язаний з тлумаченням текстів і збагненням їх смислів. Принципи сучасної юридичної герменевтики як онтології пізнання правового буття надають можливість більш глибоко зрозуміти ту чи іншу проблему в науці права [2].

Проаналізувавши існуючі підходи щодо визначення поняття юридичної відповідальності, їх можна згрупувати на такі, що:

- пов'язують розуміння юридичної відповідальності з державним примусом у формі покарання (М. Д. Шаргородський, О. С. Йоффе, Л. С. Явич, П. М. Рабінович);
- пов'язують юридичну відповідальність із застосуванням санкції з негативними для правопорушника наслідками (А. Олійник, Ю. С. Шемшученко);
- визначають юридичну відповідальність як правове явище, що реалізується в межах особливих, охоронних правовідносин (С. С. Алексєєв, Я. М. Брайнін, В. І. Курляндський, А. А. Піонтковський);
- розглядають юридичну відповідальність як явище позитивне, що передбачає свідоме, відповідальне ставлення індивідів до своїх вчинків, способу життя (М. І. Матузов, П. О. Небдайло, Т. О. Слободніков, В. С. Слободніков, В. С. Марков);
- розглядають юридичну відповідальність як юридичний обов'язок дотри-

мання та виконання вимог, передбачених нормою права, що реалізується через правомірну поведінку суб'єктів, схвалювану або заохочувану з боку держави, він трансформується на обов'язок правопорушника перетерпіти осуд, обмеження прав матеріального або особистого характеру (Д. А. Липинський).

Увесь спектр ідей стосовно видів юридичної відповідальності можна умовно розподілити на традиційні та інноваційні.

Традиційні ідеї обґрунтовують можливість класифікувати юридичну відповідальність: за суб'єктами (індивідуальна, колективна); за органами, які притягають до відповідальності (судова, адміністративна); за галузевою належністю (кримінальна, цивільно-правова, адміністративна, дисциплінарно-правова, матеріальна, процесуальна та ін.), за наслідками (позитивна, негативна), в залежності від часу реалізації (ретроспективна, перспективна) [4, 8].

Розвиток суспільних відносин та об'єктивна необхідність у розширенні сфери правового регулювання обумовлюють формування інноваційних ідей, які обґрунтовують появу нових підходів до відповідальності та нових видів відповідальності. У межах однієї з інноваційних ідей відбувається процес становлення парадигми відновної відповідальності. Цей процес супроводжується виробленням понятійно-категоріального апарату, який є невід'ємною складовою будь-якої теоретичної системи і який надає такій системі певні форми, однією з яких є і текстуальна форма.

Центральним у загальній структурі категоріального апарату парадигми відновної відповідальності є визначення поняття «відновна відповідальність», що спонукує до детального, із застосування прийомів герменевтики, інтерпретаційного аналізу цього терміна.

Цікавим є той факт, що поняття (не становить винятку і поняття «відновна відповідальність») одночасно є як відправним пунктом для ідей, роздумів, внутрішніх суперечок дослідника, так і бажаним результатом його логічних побудов, міркувань, процесу мислення. Тобто мається на увазі те, що дослідник, формуючи уявлення про певну правову теорію («передрозуміння»), намагається надати визначення тому чи іншому правовому явищу, формулює його як поняття, і в процесі дослідження, пізнання він «приходить» до цього ж правового явища, його поняття, але на більш високому рівні, на наступному «витку спіралі пізнання». Таке поняття має вже більшу «вагу» та знаходиться на наступному етапі розвитку — є новим знанням. Однак це не означає, що надання визначення тому чи іншому правовому явищу, вироблення його поняття є кінцевою ціллю. Діалектичний розвиток поняття як ідеальної моделі правового явища дозволяє досліднику пізнати логіку самого правового явища і в процесі руху за логікою такого предмета, долаючи перепони, розв'язуючи логічні вузли, «відкривати» нове знання.

Іншими словами, спочатку перед дослідником постає чуттєво-емоційний образ будь-якого явища, в тому числі і правового, яке існує в межах буття і потребує визначення. В процесі більш детального вивчення даного явища виробляється його поняття, але вже не як чуттєво-емоційного образу, а як раціональної моделі. Таке поняття є квінтесенцією явища; вказуючи на особливості, специфіку

та окремі риси досліджуваного явища, поняття «розгортає» його перед дослідником, відкриває нове знання про таке явище.

Надавши визначення тому чи іншому правовому явищу, закріпивши його у текстуальній формі, можливо, навіть на рівні нормативно-правового акта, постає інша проблема — проблема розуміння, інтерпретації та належного застосування виробленого за допомогою визначеного поняття знання, з боку правозастосовників та осіб, які опинилися в «орбіті» інтерпретованого явища, на цьому етапі уже вираженого на рівні правового поняття. Тобто виникає проблема правильного розуміння поняття правового явища як ідеальної моделі, що вироблена дослідником, правозастосовником та іншими особами в кожній конкретній правовій ситуації, наприклад при вирішенні конкретного правового конфлікту. Ключ вирішення зазначеної проблеми криється саме в площині герменевтичного підходу.

Поняття «відновна відповідальність» як таке, що знаходиться на стадії свого становлення, наукового оформлення та формування практики застосування, піддається різного роду трактуванням та інтерпретації, які вкладають у це поняття свій особливий смисл. Це пов'язано із тим, що будь-який акт інтерпретації є певного роду актом співтворчості та співавторства. Зміст інтерпретованого, синтезуючись із змістом, що його вкладає інтерпретатор, видає як результат смислове корегування, а іноді і зміну смислу інтерпретованого, при цьому інтерпретатор розуміє дане поняття саме в такому зміненому, але прийнятному для себе значенні.

Процес з'ясування поняття «відновна відповідальність» особою інтерпретатора-правозастосовника, його сприйняття цього поняття та вироблення власної позиції щодо можливості його застосування є одним із конститутивних факторів у процесі формування поняття «відновної відповідальності» в кожному конкретному випадку правозастосовної практики.

Не менш важливим є також розуміння того, що власне ставлення до поняття «відновна відповідальність» мають і особи, які опинилися в «орбіті» цього поняття, а також особи, які саме підпадають під вплив такої відповідальності, особи через яких вона реалізується (сторони правового конфлікту як конкретної соціальної ситуації, конкретного суспільного правовідношення). І кожна зі сторін, в кожному конкретному випадку, має власне розуміння того, що таке «відновна відповідальність» і як вона повинна бути реалізована, і як вона має вплинути на кожного із учасників правового конфлікту.

Таке різноманіття смислів поняття «відновна відповідальність» зумовлюється тим, що недостатньо надати визначення правового явища як ідеальної моделі, а потім правову реальність розглядати як прояв цього визначення у конкретних випадках. Знання про правові явища та правове мислення має глибоко герменевтичний характер, воно постійно примножується за допомогою проявів конкретних одиничних випадків. Будь-яке поняття, що відображає те чи інше правове явище, в процесі звернення до нього підлягає творчій конкретизації, що викликає серед науковців продуктивні дискусії, породжує варіації інтерпретацій та смислів такого поняття.

Література

1. Василевська Т. Е. Відповідальність як духовно-моральнісний вимір особистості : автореф. дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.07 — «Етика» / Т. Е. Василевська. — К., 1996. — 20 с.
2. Осокіпа Ю. С. Відповідальність соціального суб'єкта: філософський аналіз : автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03 — «Соціальна філософія та філософія історії» / Ю. С. Осокіпа. — К., 2007. — 17 с.
3. Гафаров Х. С. Герменевтика как попытка примирения естественнонаучного и гуманитарного знания [Электронный ресурс] / Х. С. Гафаров. — Режим доступа : <http://www.odc.bsu.by>.
4. Басін К. В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 — «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / К. В. Басін. — К., 2006. — 19 с.

Анотація

Кожухар В. А. Різноманіття смислів поняття «відновна відповідальність». — Стаття.

У статті подається характеристика поняття «відновна відповідальність» з позицій герменевтичного підходу. Робиться висновок про різноманіття трактовок цього терміна, що обумовлене багатозначністю поняття.

Ключові слова: герменевтичний підход, юридична відповідальність, відновна відповідальність.

Summary

Kozhuhar V. A. Variety of senses of concept «restorative responsibility». — Article.

Description of concept «restorative responsibility» is given in the article from positions of hermeneutical approach. Drawn conclusion about the variety of interpretations of this term, that the conditioned by a significance of the concept.

Keywords: hermeneutical approach, legal responsibility, restorative responsibility.

УДК 340.15(477):801.73

Ю. П. Лобода

**ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ:
ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД**

Сучасний етап розвитку вітчизняної правової науки характеризується посиленням уваги до правового надбання, залишеного попередніми поколіннями. Ця проблема розглядається у контексті дослідження таких явищ, як правові традиції, права спадщина.

Наявність різних (аж до полярних) підходів до проблеми правових традицій українського народу робить підставним герменевтичний аналіз сформульованих до нас положень.

Метою статті є визначення герменевтичного підходу як одного із засобів пошуку вітчизняної правової традиції.

Проблема застосування герменевтичного підходу чи підходів у вітчизняній правовій науці розглядалася М. В. Костицьким, П. М. Рабіновичем, Ю. М. Оборотовим, С. І. Максимовим, А. А. Козловським, В. С. Бігуном, Т. І. Дудаш та іншими вченими. Ми спробуємо застосувати герменевтичний підхід з метою

отримання нових знань про правову традицію українського народу з використанням методологічних можливостей філософсько-правової рефлексії на метатеоретичному рівні дискурсу.

Спільним в існуючих підходах є момент зв'язку та взаємодії між правовим життям різних поколінь. Відрізняються межі та масштаби, в яких розглядаються ці зв'язки: може йтися про декілька чи десятки поколінь одного народу; можна реконструювати взаємообумовленість правових форм співжиття різних народів за декілька століть на території цілого континенту чи великої географічної області; зрештою, з утвердженням уявлень про людство як цілісного суб'єкта світової історії можна обґрунтовувати поняття правової спадщини людства.

Проста констатація факту зв'язку між правовою культурою різних поколінь одного народу чи правовими культурами різних народів нічого не пояснює: важливо показати спрямованість правового розвитку, тобто розмежувати ті способи побудови правового життя, які відкидаються та які залишаються під впливом суспільного поступу та мінливих історичних обставин.

Ми схиляємося до думки, що існує три мети обґрунтування та застосування понять, що так чи інакше передають момент традиційності, наступності у праві:

- виправдання, легітимація існуючої правової системи з посиланням на її обумовленість попередніми стадіями правового розвитку;
- пошук у правовому минулому моделей та принципів, здатних, з точки зору дослідників, сприяти вирішенню проблем сьогодення;
- обґрунтування перенесення елементів правової культури одного народу у правове життя іншого на основі їх приналежності до спільної правової традиції (реальної чи міфічної).

Досягненню тієї чи іншої мети і покликана сприяти та чи інша інтепретація традиційності у праві.

Ми усвідомлюємо також і те, що наше власне дослідження може слугувати засобом реалізації однієї з позначених цілей, тому наголос нами зроблено на конкретно-історичних закономірностях становлення та розвитку вітчизняної правової системи як форми (явища), в якій знаходить свій вияв (втілення) етноправовий розвиток українського народу. Відтак наступні узагальнення пропонується перенести в іншу площину — соціальної філософії, соціокультурної антропології, етнографії та етнології, тобто тих наукових дисциплін, які здатні комплексно вивчати проблему етнічної та цивілізаційної різноманітності людства. Видається, не випадково М. В. Костицький конкретизує принцип об'єктивності у пізнанні таким чином: «Об'єктивність у пізнанні української державно-правової дійсності полягає в тому, що отримані такими науками, як історія держави і права України, історія української політико-правової думки, відомості ґрунтуються і відповідають результатам досліджень у галузі історії української культури, філософії, соціології, літератури» [2, 89]. Об'єкт історико-правового пізнання, як наголошує М. В. Костицький, це не тільки держава і право на різних етапах розвитку людського суспільства, але і широке коло історичних подій, політичного, соціально-економічного, ідеологічного, етичного,

етнографічного та ін. характеру, в умовах яких держава і право існували і без яких вони не можуть бути правильно пояснені [3, 80].

С. Квіт у праці «Основи герменевтики», характеризує сучасний етап розвитку герменевтики, зазначає таке: «Сучасна філософська герменевтика має синтетичний характер. Відмовляючись від будь-якої методології як від ідеології, інтерпретатор спостерігає дійсність як філософ, підсумовуючи різні погляди з точки зору буття. Таким чином підкреслюється спільний шлях усього людства як з'ясування мети чи причини перебування у цьому світі. Потрібне усвідомлення спільного шляху, спільного вирішення і спільної відповіді. Це своєрідний онтологічний романтизм» [1, 91].

Давно і не нами підмічено, що на високих рівнях дискурсу, коли утруднюється чи навіть і не передбачається верифікація висловлених положень, завжди знаходяться докази чи аргументи на користь будь-яких, навіть взаємовиключних припущень.

Про останнє свідчать, певною мірою, і спроби пошуку та класифікації правової традиції (нехай навіть і традиції) українського народу. Так, до одних висновків приведе синтез концепції на основі письмових джерел — пам'яток станового права шляхти чи козацької старшини, до інших — на основі норм звичаєвого права українського селянства. Залишається методологічно не вирішеною і проблема правової спадщини радянського періоду, зокрема щодо ступеня її органічності в етноправовому розвитку українського народу, історичні витoki та передумови і — найголовніше — питання про її історичну долю (знищена вона і зникла безслідно чи трансформувалася у правову систему сучасної України; якщо трансформувалася, то якою мірою сучасна вітчизняна правова система залишається «радянською» за духом).

Логіка постановки питань засвідчує про їх безпосередній зв'язок з політичною боротьбою між тими силами, які сьогодні уособлюють різні, конкуруючі чи альтернативні шляхи розвитку українського суспільства.

В останні декілька років у багатьох країнах, зокрема утворених внаслідок розпаду СРСР, виявили себе ті лінії розвитку, які у латентному, прихованому вигляді проіснували останніх два десятиліття: так, якісь фундаментальні зрушення відбуваються у російському суспільстві, загострилися суперечності між різними історичними моделями розвитку України.

Варіативність, багатоваріантність, нестабільність перебігу суспільних процесів — ось характерні прикмети того об'єкта, з яким доводиться мати справу вітчизняній правовій науці. Як цілком слушно вказує О. М. Атоян, невірним є ігнорування тих ліній розвитку, які не стали домінуючими на даному відтинку історії. У свідомості народу залишилися дієвими ті стереотипи правової поведінки, які були вироблені за його тривалу історію. Відтак і реагувати на ті чи інші правові новації суспільство буде — свідомо чи несвідомо — на основі таких стереотипів.

Над сучасним сприйняттям історії домінує так звана «аберація близькості»: події останніх двох десятиліть видаються визначальними для сьогодення, а історія ХХ ст. — призабутим історичним фоном. Насправді ж це не так. Ми

схиляємося до позиції тих соціологів, які вважають, що і в сучасних пострадянських суспільства збереглися ті соціальні структури, які визначали цілісність та механізм обміну соціальними цінностями у радянському суспільстві.

Методологічний плюралізм забезпечує можливість пошуку тієї «традиції», яка задається обраною парадигмою.

Спробуємо запропонувати можливий спосіб розв'язання проблеми геременичного кола у пізнанні правової традиції українського народу.

Суттєвою особливістю інтерпретації правової традиції є ретроспективність, яка виявляє себе таким чином:

– зв'язок сучасного стану правової дійсності з її минулими станами, в силу якого причини сучасного перебувають у минулому, однак минуле містить і ті потенційні «причини», які не реалізувалися у реальній правовій історії;

– права традиція як доступний актуальному спостереженню об'єкт може бути витлумачена лише на основі уявлення всього попереднього правового розвитку — як об'єктивного, так і даного у формах історико-правової свідомості;

– пізнання сучасного етапу становлення правової традиції українського народу впливає на інтерпретацію правової спадщини, про що свідчить хоча б порівняння історико-правових парадигм у дослідженні вітчизняної історії у працях радянського періоду та сучасних розвідках; таким чином, виникає своєрідне коло: сучасне тлумачиться на основі інтерпретацій минулого, а минуле тлумачиться на підставі інтерпретацій сучасних форм етноправового розвитку українського народу;

– ретроспективність зумовлена онтологічною, гносеологічною та феноменологічною природою правової традиції як «знятого» процесу правового розвитку, який існує в актуальній дійсності як етноправовий стереотип поведінки, що є основою (основним набором суперечностей) правової системи.

На філософському рівні дискурсу проблема ретроспективності у пізнанні правової традиції може розглядатися як усвідомлення суб'єктом свого буття у просторово-часовому континіумі історичного процесу, тобто життя того народу, одну з фаз якого персоніфікує цей індивід. Таким чином, оскільки буття людини не обмежується її біжучою життєдіяльністю, а навіть виходить за межі її фізичного існування у часі та просторі, може йтися і про процес етнічного (етноправового) розвитку певного народу, котрий розглядається як ціле, як форма (прояв, стан) буття людини.

Звідси проблема геременичного кола в аспекті, котрий нас цікавить, повинна бути включена в ширший контекст: а) буття індивіда як елементарний прояв буття спільноти за всю її попередню історію та б) сучасне як форму існування минулого (очевидно, не навпаки!).

Поліваріантність моделей історичного та історико-правового розвитку українського народу залишається однією з домінант та визначає певну «роздвоеність» правової свідомості у площині «традиції-новації». У кожній з таких моделей втілюються у концентрованій формі ті суперечності, які рухають правову систему як ціле. Відповідним чином і перевага тієї чи іншої моделі у реальній історії наступних десятиліть визначатиметься стадією діалектичного

становлення тої чи іншої суперечності. Відтак і знання про ці суперечності потрібні для прогнозування та управління процесами правового розвитку.

Складність проблеми відшукування вітчизняної правової традиції робить підставним герменевтичний підхід як один із засобів її дослідження на мета-теоретичному рівні дискурсу. Буттєва сутність правової традиції як процесів розвитку та стану сфери правового потребує інтерпретаційних гіпотез, котрі б враховували як факти та узагальнення історико-правової науки, так і теоретико- та соціолого-правовий дискурс сучасної правової системи. Однією з проблем пізнання правової традиції у площині герменевтичного підходу є подолання негативних властивостей герменевтичного кола, тобто «самопідтвердження» інтерпретаційної гіпотези без її реальної перевірки фактичними даними. Зазначена проблема загострена внаслідок високого рівня узагальнення фактів правової дійсності, на котрому формується та наповнюється конкретно-історичним змістом категорія правової традиції українського народу. Як розв'язання проблеми пропонується розширити предмет дослідження, ввівши в нього закономірності буття індивіда в єдності з його соціальним середовищем та уявлення про сьогодення як «зняту» форму минулого.

Література

1. Квіт С. Основи герменевтики : текст лекцій / С. Квіт. — К., 1999. — 124 с.
2. Костицький М. В. Методологія пізнання української історико-правової дійсності / М. В. Костицький // Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : вибр. наук. пр. / І. А. Тимченко. Слово про колегу, товариша ; відп. ред. П. В. Кушакова-Костицька. — Чернівці : Рута, 2008. — С. 85–89.
3. Костицький М. В. Об'єкт и предмет историко-правового познания // Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : вибр. наук. пр. / І. А. Тимченко. Слово про колегу, товариша ; відп. ред. П. В. Кушакова-Костицька. — Чернівці : Рута, 2008. — С. 80–83.

Анотація

Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу: герменевтичний підхід. — Стаття.

Проблема ретроспективності у пізнанні правової традиції — це усвідомлення суб'єктом свого буття у просторово-часовому континіумі історичного процесу. Для відшукування вітчизняної правової традиції пропонується герменевтичний підхід як засіб її дослідження на метатеоретичному рівні дискурсу. Пропонується розширити предмет дослідження, ввівши в нього закономірності буття індивіда в єдності з його соціальним середовищем та уявлення про сьогодення як «зняту» форму минулого.

Ключові слова: правова традиція українського народу, герменевтичний підхід, ретроспективність, герменевтичне коло.

Summary

Loboda Y. P. Legal Tradition of the Ukrainian People: Hermeneutical Approach. — Article.

A problem of retrospection in cognition of legal tradition is an awareness of the subject his life in the space-temporal continuum of historical process. For searching for of domestic legal tradition hermeneutical approach is proposed as a mean of the research on metatheoretical levels of discourse. It is suggested to extend the object of the research, implementing regularity of individual life in unity with his social environment and picture of the present day as «taken off» form of the past.

Keywords: legal tradition of the Ukrainian people, hermeneutical approach, retrospection, hermeneutical circle.

УДК 342.731:801.73

Е. І. Мартинюк, О. Е. Никитченко

СВОБОДА СОВІСТІ: ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ

...Розуміти що-небудь можна лише тоді, коли те,
що пробуєш розуміти, вже задалегідь розумієш.
Х. С. Гафаров [1, 175]

Багатогранність герменевтичних аспектів витлумачення словосполучення «свобода совісті», включно з традиційними лінгвістичним, філософським, екзегезою, підходами та різноманітністю гуманітарного знання, яке в цілому й частково має відношення, особливе ставлення і загальну та специфічні методології й методики інтерпретації значущих текстів взагалі та «свободи» і «совісті» зокрема, потребують, принаймні, у вступі до статті на цю тему виокремити те, що має бути у ній розглянуто.

За головною проблематикою нашої конференції, герменевтичний аналіз «свободи совісті» буде впроваджено лише до її політично-правового змісту, який, як нам здається, саме з позицій філософської та юридичної герменевтики розроблено й зафіксовано в багатьох міжнародних та національних правових документах, має тривалу історію витлумачення та втілення в життя, що і надає йому перманентну актуальність, яка спонукає і досі досліджувати його теоретичний та казуальний сенс як на світовому, так і на регіональному рівнях, й, зокрема, в Україні.

Але навіть такий звужений спектр герменевтичного пошуку не може бути цілком висвітлено в межах однієї статті. Тут можна лише згадати величезну кількість праць, присвячених розумінню та аналізу здійснення свободи совісті в Україні. Як стверджує відомий український дослідник цього феномена М. Бабій, «...проблемні питання державно-конфесійних відносин (а це лише один аспект втілення свободи совісті. — Авт.) ... є одними з найбільш тематизованих у сучасному українському суспільно-політичному, правовому й релігієзнавчому дискурсі» [2, 11].

Тому тут буде наведено лише декілька положень щодо сучасного герменевтичного пошуку, сенсу цієї соціальної інституції, політико-правової категорії. Перше з них, про зміст свободи, про яку йдеться у правових документах, що має виконувати країна за своїми міжнародними обов'язками та внутрішнім законодавством.

У Загальній декларації прав людини, котру прийнято й проголошено резолюцією 217; (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, йдеться про те, що: «Кожна людина має права на свободу думки, совісті, релігії» (ст. 18), а в 19 статті того ж документу стверджується, що «кожна людина має право на свободу переконань і на вільне вираження їх». Наведені статті свідчать, що «свобода совісті» є лише одним з понять поряд «свободами думки, релігії та переконань» [3, 12].

Стаття 19 Міжнародного пакту «Про громадянські і політичні права», що прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 року, наголошує й на тому, що «кожна людина має право безперешкодно дотримуватись своїх поглядів» [3, 14].

У Загальному коментарі комітету ООН із прав людини до Міжнародного пакту «Про громадянські та політичні права» розтлумачується, що цей пакт «...бере під свій захист теїстичні, не теїстичні й атеїстичні переконання, так само як і право не дотримуватись жодної релігії чи переконання (виділено нами. — Авт.), терміни «переконання», «релігія» мають вживатися у широкому значенні. У своєму застосуванні стаття 18 не обмежується тільки традиційними релігіями, або тими релігіями і переконаннями, які мають інституційні ознаки і практики, аналогічні традиційним релігіям» [3, 15].

Отже, перше положення нашого аналізу потребує уточнення щодо змісту вказаних свобод, вони є різні за своєю суттю, чи то є синонімічний ряд, в якому кожне поняття в чомусь доповнює інші. Актуальність цієї процедури можна продемонструвати навіть посиланням на назву кодексу, з якого ми навели більшість цитат: «свобода совісті та віросповідання», що, на наш погляд, надає можливість розглядати свободу віросповідання за межами свободи совісті, хоча упорядник збірки стверджує, що «свобода совісті», як релігієзнавча-правова категорія, саме в предметному полі свого вияву — ставленні людини до релігії — повною мірою розкриває свою сутність через поняття «свобода віросповідання», яке, по суті, містить головні структурні елементи свободи совісті: самовизначення особистості в системі конкретних релігійних координат» [3, 6], отже є складовою «свободи совісті».

В Конституції України ст. 34 гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а ст. 35 встановлює, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання» [3, 81]. Як бачимо, ці конституційні статті, що напряду переносять до українського правового простору міжнародні поняття, терміни цієї царини міжнародних актів, зовсім про совість не згадують. Чомусь вона зникла в українському конституційно-правовому полі. Але міститься у Законі України «Про свободу совісті і релігійні організації» (від 23 квітня 1991 р.) і не тільки в назві, а й в окремій статті, яка у першій частині визнає, що «кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті за своїм вибором...», та в частині другій цієї ж статті каже, що «ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду» [3, 84].

Отже міжнародні правові документи і українські законодавчі акти, на наш погляд, дозволяють розуміти під свободою совісті: свободу думки, совісті, релігії, переконань та світогляду. Оскільки обсяг терміна «світогляд» безперечно можна охарактеризувати через поняття «думки», «совість», «релігія» та «переконання», водночас «переконання» чи «релігію» та «совість», в свою чергу, через такий самий синонімічний ряд включно зі «світоглядом», то нам здається, що кожен раз про одне і те саме йдеться, але це мабуть: по-перше, не для усіх вочевидь, і, по-друге, в інших текстах, у тому загалі правових та політичних, як

це має місце в історії, кожен з цих термінів має свою самостійність, самовизначеність та самоцінність.

Однак при визначенні політико-правового змісту саме «свободи совісті» ми вже здавна дійшли висновку, що він містить в собі принаймні два найважливіших аспекти: 1) право вільно формувати свій світогляд та 2) свободу жити (діяти) відповідно зі своїм світоглядом (див., наприклад, останнє видання: [4, 372]).

Поняття «свобода совісті», за М. Ю. Бабієм, «відображує умови (внутрішні та зовнішні), за якими можливе вільне самовизначення індивідуума у світоглядній сфері буття, його духовне становлення, розвиток та життєва самоактуалізація на ґрунті завізованого власною совістю вибору» (цит. за: [4, 372]), яка, як бачимо, містить також виокремлення цієї свободи від інших за допомогою «світогляду». Так, і у російського дослідника М. С. Стецкевича під «свободою совісті» розуміється «...право кожної людини на вільний світоглядний вибір, визначення ставлення до релігії, що включає право мати, змінювати, поширювати як релігійні, так і нерелігійні переконання...» і вона виокремлюється від інших термінів через «світогляд» [5, 4].

В найбільшій на сьогодні збірці науково-дослідних матеріалів з проблеми, що розглядається, під назвою: «Сприяючи свободі релігії та переконань: настільна книга», надрукованої у 2004 р. на честь святкування 20-ї річниці Декларації ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань, також йдеться про витлумачення права на свободу думки, совісті, релігії чи переконань будь-якого виду [6].

Вона, ця збірка, містить розвідки щодо: історії свободи релігій та переконань та техніки розв'язання релігійних конфліктів, філософських та релігійних їх засад; мінімальних стандартів; зв'язків з іншими правами; юридичної відповідальності; підтримки у відповідних міжнародних, європейських та державних інституціях; ствердження цього права серед дітей, жінок, батьків; дотримання цієї свободи для новітніх релігій й у сфері зміни релігії та переконань; значення загальних цінностей і толерації до них, як і до менш поширених тощо. Такий широкий спектр витлумачення «свободи релігії та переконань» також може бути визначено як «свобода совісті» та як й ті важливі її аспекти, що виокремлені нами раніше.

Але навіщо наполягати на тому, що здається, принаймні, на наш погляд, вже саме по собі зрозумілим. По-перше, це необхідно для втілення цього розуміння в життя на різних суспільних рівнях від міжнародного та державного до кожної особистості, яка, як звісно, має усі права безвідносно до ступеня, на якому вона їх розуміє. По-друге, саме у релігійному середовищі розуміння цієї свободи може і не збігатися з його доктринальним та офіційним витлумаченням за межами власної екзегези, яка у випадках одержавлення будь-якої релігії може симфонізувати з державною, далекою від толерації ідеологією.

Так, російська православна церква вважає, що «утвердження юридичного принципу свободи совісті свідчить про втрату суспільством релігійних цілей і цінностей, про масову апостасію і фактичну індіферентність до справи церкви

і до перемоги над гріхом. Але цей принцип є одним зі засобів існування Церкви в безрелігійному світі, дозволяє їй мати легальний статус в секулярній державі і незалежність від інакочислюючих чи невіруючих прошарків суспільства» (цит. за: [4, 151]).

Як зауважує М. Ю. Бабій, «...ісламські теологи, посилаючись на Коран, Суну, стверджують, що іслам гарантує «абсолютну свободу віросповідання», підкреслюють «велику терпимість» ісламу у питаннях особистої свободи і свободи віросповідання [4, 155]. Каїрська декларація щодо прав людини в ісламі стверджує, що «іслам є релігією істинної неущожденної природи (ст. 10). Всі права та свободи в цій Декларації підпорядковані ісламському Шаріату (ст. 24) ...ісламський Шаріат є єдиним джерелом для пояснення та уточнення будь-якої статті цієї Декларації» (ст. 25) [4, 156].

Якщо бути послідовним, то з точки зору міжнародного та українського законодавства щодо свободи совісті і православне і мусульманське витлумачення цієї політично-правової категорії мають право на існування, бо відображують світоглядне, принаймні її офіційне (на рівні організацій і деяких вчених) сприйняття, та в зв'язку з цим користуються свободою релігії, думок та переконань.

Отже висвітлено лише перше положення, яке потребує сучасної герменевтичної розвідки. Та й з нього можна зробити декілька висновків. Якщо сучасне розуміння свободи совісті толерує ексклюзивізм здавна діючих релігій (тут на прикладі російського православ'я та ісламу), то воно також поширюється й на нові та новітні релігії. Під першими ми розуміємо релігійні об'єднання, що здавна діють, але на терені деяких держав з'являються лише в останні десятиріччя, а під другими (новітніми) ті релігійні рухи та організації, що взагалі у світі з'явилися в останній половині ХХ століття. Крім того, в умовах світу, що глобалізується, розуміння «свободи совісті» через її світоглядний зміст має довести, що без будь-якої релігієзнавчої експертизи людина може вільно формувати своє світобачення та діяти відповідно картині світу, що склалася у неї особисто чи в об'єднанні за будь-якими переконаннями.

Якщо проблема свободи світогляду вирішується у такому найширшому діапазоні, то єдиний критерій втілення її в життя є совість. Ось чому можна вказувати занепокоєння, коли зі значної маси присвячених їй матеріалів зникає цей термін. З іншого боку, дуже важливим є те, що сам термін «совість» існує за межами правової складової поняття «свободи совісті», бо є суто моральною, етичною категорією і позначає лише здатність людини оцінювати свої вчинки з точки зору моралі як добрі чи то погані. Звісна річ, що норми моралі та права можуть збігатися. Але якщо ні, чи можна обмежувати «свободу совісті»?

Українська Конституція, подібно вищезгаданим правовим актам міжнародного права, стверджує, що здійснення права на свободу світогляду і віросповідання «...може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадянського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей», ст. 35 [4, 81–82].

Це ще одне положення сучасної герменевтики політико-правової категорії «свобода совісті», яке, на наш погляд, потребує висвітлення, бо вже, по-перше, як

засвідчено вище, у «совість» не можна вкладати юридичний зміст, а по-друге, коли ми бачимо правове втручання в мораль, як у випадку з її захистом у ст. 35 Конституції України, моральні норми перетворюються в юридичні. Нагадаємо, що існуюча відмінність між моральними і юридичними нормами у тому і полягає, що, принаймні в політико-правовому полі, останні забезпечуються правовими санкціями. Отже «совість» не можливо обмежити юридичними засобами, ну і звісно, якщо їй надається свобода відповідно закону, то її взагалі не можна обмежувати, не порушуючи відповідні правової акти.

Колись, щоб вийти з цієї суперечності, ми дійшли висновку — свободу совісті не можна обмежувати, бо усі законодавці поширюють цю свободу на громадян, в яких є совість, яка за своєю суттю заперечує зазіхання на порушення моральних норм, громадського порядку, прав і свобод інших людей та їх здоров'я. Отже, обмежень дістає не совість, а безсовісність (див. останнє видання: [4, 372]). Але знайомство з антикультуристськими публікаціями в останні роки демонструє, що їх автори вхопилися за подібні висновки та звинувачують представників нових і новітніх релігій саме у відсутності в останніх совісті. Таким чином, антикультуристи ставлять під політично-правовий сумнів усіх інакочислюючих шляхом не витлумачення, а маніпулювання змістом «свободи совісті». Це нагадає часи, коли в Радянському Союзі під такій сумнів підпадали усі віруючі, незалежно до якої релігійної організації вони належали — здавна діючої чи нової. Щоб знову не повертатися до тих часів, треба ще і ще раз підкреслювати, що свобода совісті як за міжнародними правовими актами, так і українським законодавством надається усім громадянам без усіляких винятків, її зміст та коло користувачів не може бути обмеженим у правовому полі, яке їй надано також без обмежень. Доступ до неї може бути обмежено, а не вона сама. Це обмеження міститься не в праві, а в моралі та етиці (на жаль, не має в українській мові слова «нравственность»), у ставленні особистості до моральних норм.

У демократичних країнах ми маємо приклади, коли офіційно пануюча релігія підтримує свободу совісті для усіх інших релігійних організацій і навіть відмовляється від своїх привілеїв (Англія). У Сполучених Штатах взагалі не має законодавства про свободу совісті, але існування в цій країні релігійної свободи визнається усіма дослідниками. Сучасне європорозуміння цієї проблеми заперечує будь-яке державне втручання у цю царину людської свідомості. Держава, навпроти, зобов'язана надавати усім громадянам рівні права і свободи.

Як свідчить сучасна історія, офіційна модель «свободи совісті» «...є менш важливою, ніж глобальний філософський підхід до неї. Більш важливо побачити цінність та корисність релігійної свободи, зайняти позицію її захисту і не зовсім чітко визначити її межі» [7, 11–12].

Література

1. Гафаров Х. С. Гермепевтический круг // Всемирная энциклопедия: Философия XX века / глав. науч. ред. и сост. А. А. Грицапов. — М. : АСТ; Минск : Харвест, Современный литератор, 2002.

2. Бабій М. Державно-конфесійні відносини в Україні: проблемні питання практичної реалізації. Релігія і церква в сучасних українських реаліях / М. Бабій // Українське релігієзнавство. — 2007. — № 44.
3. Свобода совісті та віросповідань в контексті міжнародних й українських правових актів та релігійних документів (витяги) / упоряд., авт. передм. і прим. М. Ю. Бабій. — 2-ге вид., доопрац., допов. — К., 2006.
4. Религиоведение : учеб. пособие / П. К. Лобазов, А. Г. Баканурский, Э. И. Мартинюк [и др.] ; под ред. П. К. Лобазова. — О. : ВМВ, 2007.
5. Стецкевич М. С. Свобода совести : учеб. пособие / М. С. Стецкевич. — СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2006.
6. Lindholm Tore W., Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (eds). Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Koninklijke Brill NV. — Leiden, Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
7. Іптровігпе М. Свобода релігій в Європі // Релігійна свобода: природа, правові і державні гарантії : наук. збірч. / за заг. ред. П. А. Колодного і В. Слесського. — К., 1999.

Анотація

Мартинюк Е. І., Нікітченко О. Е. Свобода совісті: герменевтичний аспект. — Стаття.

У статті йдеться про деякі аспекти герменевтичного витлумачення політико-правового змісту «свободи совісті». В умовах глобалізованого світу розуміння «свободи совісті» має довести, що без будь-якої експертизи людина може вільно формувати своє світобачення та діяти відповідно до картини світу, що склалася у неї особисто чи в об'єднанні за будь-якими переконаннями.

Ключові слова: свобода совісті, герменевтичний підхід, обмеження свободи совісті, права людини.

Summary

Martinyuk E.I., Nikitchenko O. E. Freedom of Conscience: Hermeneutical Aspect. — Article.

This article is dedicated for hermeneutical analyzing in some aspects of political and juridical explanation such phenomenon as «freedom of conscience». In the conditions of the globalizing world the understanding «freedom of conscience» must prove that without any examinations a man can freely form the attitude, and to operate accordingly the world picture which was folded for it personally, or in an association after any persuasions.

Keywords: freedom of conscience, hermeneutical approach, limits of freedom of conscience, human rights.

УДК 342.553:801.73

Н. В. Мішина

ГЕРМЕНЕВТИКА У ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ (НА МАТЕРІАЛАХ ІНСТИТУТУ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ)

Герменевтика, з'явившись завдяки інноваціям у філософії, на сучасному етапі використовується і іншими гуманітарними науками, в тому числі правознавством. Герменевтика (від грецького ερμηνευσις (hermeneutikos) — тлумачу) — мистецтво розуміння, осмислення [1, 43], вчення про інтерпретацію знаків і розуміння смислів у вигляді теорії мистецтва розуміння, певних правил (методів, технік) інтерпретації, мистецтва їх застосування, а також самого процесу тлумачення; організація, процес і результат такого правильного міркування,

© Н. В. Мішина, 2009

в якому актуалізуються різні інтерпретаційні методології, адекватні для розуміння того чи іншого тексту [2, 27–28]. Герменевтичні принципи і підходи гармонічно поєднуються з багатовіковими юридичними традиціями — адже історія тлумачення правових текстів бере свій початок щонайменше з часів ренесансу, відображуючись у численних школах (глосаторів, коментаторів (пост-глосаторів) тощо). Українські правознавці успішно використовують герменевтичні інструменти, приділяючи значну увагу дослідженням цієї проблематики, — у статті використано праці В. В. Дудченко, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича. Їхні рекомендації з методологічних питань застосовано до вирішення проблемних питань, що виникають у процесі створення і функціонування домових, квартальних, вуличних комітетів, дослідження діяльності яких проводили Ц. А. Ямпольська, К. К. Камілов, А. Є. Чігірь і інші.

Так Ю. М. Оборотов констатує, що образна, метафорична мова була історично первинною по відношенню до наукової термінології, і пропонує використовувати теорію метафори для належного розуміння правових текстів. На його думку, завдання герменевтичного тлумачення полягає в тому, щоб за одним смислом за допомогою метафор побачити інший, який народжується у процесі інтерпретації [3, 129]. Однак, як влучно зазначив П. М. Рабінович, «у законодавстві рівень інформативності словосполучень загального використання значно нижчий, ніж рівень інформативності термінологічних конструкцій» [4]. Прогалини, що виникають, заповнює Конституційний Суд, суди загальної юрисдикції та вчені у своїх доктринальних дослідженнях, використовуючи, в тому числі, герменевтичні методи. Але завданням вчених є і попередження появи багатозначних чи неоднозначних термінів у законодавстві, та, якщо це вже сталося, — виявлення їх з метою запропонувати можливі шляхи виправлення ситуації. Саме цьому питанню і присвячена ця стаття.

У статті з використанням теорії метафори розглядається термін «органи самоорганізації населення» (далі — органи СОН) у порівнянні із іншими термінами, які використовувалися або використовуються для найменування цих органів. Автор, розглянувши найменування, які існували на території УРСР і України для позначення органів СОН або їх аналогів з моменту їхнього виникнення, доводить, що найбільш точно характеризує домові, квартальні тощо комітети термін «органи територіальної самоорганізації населення», а не «органи самоорганізації населення». У першій частині статті аналізуються терміни «самодіяльність», «самоврядування» і «самоорганізація» з метою вибрати такий, який найкраще характеризуватиме домові, квартальні, вуличні тощо комітети. У другій частині проводиться порівняння терміна «органи територіальної самоорганізації громадян» із терміном, на який його було змінено законодавцем і який використовується на сучасному етапі — із терміном «органи самоорганізації населення». Остання частина статті містить висновки і перспективи подальших творчих розвідок.

Виникнення домових, вуличних, квартальних тощо комітетів датується початком ХХ століття. Протягом періоду свого існування на території УРСР і України у законодавстві вони іменувалися:

– органами громадської самодіяльності — у період 1950–1980-х років (до того часу аналоги сучасних органів СОН взагалі не мали узагальненої назви);

– органами територіального громадського самоврядування — варіант, який з'явився наприкінці 1980-х років, при проведенні демократичних перетворень, був використаний у Законі «Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» [5] і досі використовується у законодавстві Російської Федерації;

– органами територіальної самоорганізації громадян — цей термін був використаний у Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» [6] та у нормативних актах, які було прийнято на його основі (наприклад, у Положенні про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні від 17 грудня 1993 року, яке і досі є чинним);

– органами самоорганізації населення — сучасний варіант назви домових, квартальних, вуличних тощо комітетів, який використаний у Конституції, у законах «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про органи самоорганізації населення» та у більшості чинних нормативних актів.

Термін «самодіяльність» Ц. А. Ямпольська визначає так: «Самодіяльність обов'язково передбачає ініціативу, активність, певний ступінь самостійності у діях ... Слово це ... іноді означає непрофесійність, але не у значенні відсутності майстерності, а у значенні зайняття, яке не є основним для даної особи чи групи осіб» [7, 63]. А. Є. Чігірь пояснює дефініцію «самодіяльність» в контексті домових, вуличних і інших комітетів таким чином: «У широкому сенсі слова самодіяльними є усі громадські організації як самоврядні асоціації. Але з середини 50-х років до обігу увійшло більш вузьке поняття самодіяльності для визначення конкретних організаційних форм соціально-політичної активності має — форм громадської самодіяльності... У цьому розумінні самодіяльність означає не тільки самоврядність організації, її активність, творчий пошук, але й дещо інший порядок створення та формування громадських організацій» [8, 11].

Пояснення вчених є досить переконливими, і може здатися, що термін «самодіяльність» є прийнятним для використання і на сучасному етапі. Але, мінусів у такого рішення значно більше. По-перше, ще за часів перебування України у складі УРСР дослідники привертати увагу до того, що у доктринальній літературі «нерідко змішують органи громадської самодіяльності із творчими об'єднаннями типу художньої самодіяльності» [9, 20]. Так, К. К. Камілов відзначав, що «існує ще третє значення слова «самодіяльні» у сенсі «непрофесійні», такі, що мають відношення до сфери мистецтва» [8, 11], і очевидно саме тому відносив квартальні комітети у містах, селищах, селах разом із самодіяльними народними театрами до такого різновиду громадських організацій трудящих, як самодіяльні організації [10, 189–190]. По-друге, при використанні терміна «самодіяльність» для визначення органів СОН, ці органи будуть асоціюватися із колишніми домовими, вуличними і іншими комітетами часів СРСР. Але, таких асоціацій краще було б позбутися тому що, «незважаючи на наявність правових норм, що містили певні демократичні починання ... слід констатувати

ти, що вони (домові, вуличні тощо комітети часів СРСР. — Н. М.) у своїй діяльності не повною мірою відображали інтереси відповідних територіальних колективів, що призвело в підсумку до практичного затухання подібної громадської активності та дискредитації таких починань» [11, 176].

Отже, у порівнянні із терміном «самодіяльність» термін «самоорганізація» краще підкреслює природу органів СОН, тому що передбачає самостійну організацію своєї праці — тобто і ініціатива створення органу, і порядок його роботи, і строки його функціонування, — все залежить від відповідної ініціативи визначеного кола осіб. Що ж до «самодіяльності», то у цьому терміні акцент робиться саме на самостійної діяльності вже створеного органу (хоча прояви ініціативи у створенні та/або при створенні не виключаються).

У назві «органи територіального громадського самоврядування» найбільші зауваження викликає термін «громадське». Адже у назву органу фактично вноситься вказівка на природу цих органів (громадська). На користь того, що органи СОН мають громадську природу, свідчить правова позиція Конституційного Суду України, яка була висловлена в одному з його рішень від 2008 р. [12]. Однак такий погляд уявляється дискусійним, а отже, навряд чи варто використовувати прикметник «громадське», коли йдеться про органи СОН.

Не зовсім вдалим у назві «органи територіального громадського самоврядування» є і використання терміна «самоврядування». Адже відповідно до сучасних доктринальних концепцій, однією з умов становлення правової держави у країні є поділ публічної влади на публічну державну та публічну муніципальну (самовряду) владу. При цьому публічна державна влада здійснюється відповідними органами, які, як правило, належать до однієї з гілок державної влади згідно з вимогами концепції поділу її на законодавчу, виконавчу і судову. Муніципальну владу реалізують органи місцевого самоврядування. Виходячи з цього, на рівні адміністративно-територіальних одиниць будуть функціонувати як органи публічної державної влади (органи місцевого управління), так і органи публічної муніципальної влади (органи місцевого самоврядування). Відповідно до законодавства України, органи СОН входять до системи місцевого самоврядування, але не є органами місцевого самоврядування [13]. Отже, використання у назві органів СОН слова «самоврядування» вказуватиме на систему, до якої належать домові, вуличні тощо комітети, але вноситиме плутанину, бо полегшуватиме їхнє ототожнення із органами місцевого самоврядування. Крім того, використання назви «територіальне громадське самоврядування» буде характеризувати природу органів СОН як змішану (публічно-громадську), що, на думку автора, також не є вірним.

Таким чином, із термінів «самодіяльність», «самоврядування» та «самоорганізація» найбільш прийнятним є останній. Термін «самоорганізація» має «публічно-нейтральний» характер. Крім того, він певною мірою асоціюється (але не ототожнюється!) із самоврядуванням. Так, М. В. Цвік зазначає, що «самоврядування є проявою притаманних будь-якому суспільному ладу потреб людей у самоорганізації» [14, 4]. О. В. Батанов пише: «Ідея демократії та самоврядування народилася, розвивалася протягом світової історії та значною мірою

реалізовувалася саме на місцевому рівні. Самоорганізація населення для вирішення власних проблем — взагалі ключове питання демократії» [15, 249].

В законодавстві України, коли йдеться про вуличні, квартальні тощо комітети, термін «самоорганізація» використовується у двох варіантах: «органи територіальної самоорганізації громадян» (у нормативних актах, прийнятих до 1996 року) і «органи самоорганізації населення».

Термін «орган самоорганізації населення» уявляється більш коректним тому, що, на відміну від терміну «органи територіальної самоорганізації громадян», у ньому коло осіб, які мають право брати участь у діяльності домових, вуличних тощо комітетів не обмежується лише громадянами України. Адже населення — це люди, «які проживають в якомусь одному місці» [16, 579]. Закон України «Про органи самоорганізації населення» передбачає, що «обирати та бути обраними до органу самоорганізації населення в порядку, визначеному цим Законом, можуть жителі, які на законних підставах проживають на відповідній території», і забороняє будь-які обмеження права жителів, які проживають на відповідній території, на участь у відповідному органі самоорганізації населення залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, мовних або інших ознак [17].

З іншого боку, Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає самоорганізацію як: 1) самостійну організацію своєї роботи, поведінки; 2) процес, у перебігу якого створюється, відтворюється або вдосконалюється організація складної динамічної системи [16, 1100]. Виходячи з цього, самоорганізація населення — це самостійна організація своєї роботи, поведінки людьми (фізичними особами), які проживають в якомусь одному місці. Отже, термін «орган самоорганізації населення» несе саме таке смислове навантаження. Однак дослідники розрізняють самоорганізацію населення за інтересами («співтовариства інтересів») та самоорганізацію населення за місцем проживання («співтовариства місця») [18, 22]. Більш детальною є пропозиція А. Є. Балобанова, на думку якого, є доцільним виділяти різні за природою види самоорганізації населення у відповідності до типів груп осіб, які її здійснюють:

- територіальне (сусідське) самоврядування, яке базується на спільності міста проживання — будинок, квартал тощо;
- соціально-групове самоврядування, яке базується на постійній чи тривалій належності до однієї соціальної групи (етнічної, релігійної, вікової тощо);
- самоврядування професійних співтовариств, яке базується на належності до однієї професії;
- громадянське самоврядування в рамках асоціацій громадян, які об'єднуються для вирішення проблем, які мають загальноміське (загальнодержавне) значення [19].

Може здатися, що А. Є. Балобанов дійсно поглибив просту, на перший погляд, класифікацію видів самоорганізації населення (за інтересами та за місцем проживання), додатково виділивши самоорганізацію представників однієї професії, а також однакової етнічної, релігійної, вікової належності, що збагачує

можливості дослідників. Проте, обидві додані групи є лише різновидами самоорганізації за інтересами: навряд чи такі об'єднання виникли б, якщо у їхніх учасників не було б спільних потреб, проблем, а отже — спільних інтересів.

Таким чином, самоорганізація населення — це самостійна організація своєї роботи, поведінки фізичними особами, які проживають в якомусь одному місці, для задоволення своїх політичних, етнічних, професійних, релігійних та інших потреб. Самоорганізація населення включає в себе самоорганізацію населення за інтересами і самоорганізацію населення за місцем проживання (територіальну самоорганізацію населення) — це самостійна організація своєї роботи, поведінки фізичними особами для задоволення своїх потреб, що виникають внаслідок проживання в межах населеного пункту. Отже, термін «органи самоорганізації населення» є менш точним (більш широким), ніж термін «органи територіальної самоорганізації громадян», бо останній містить вказівку на вид самоорганізації населення, яка реалізується в процесі створення та функціонування домових, квартальних тощо комітетів. Таким чином, найбільш повно сутність цих комітетів відображував би термін «органи територіальної самоорганізації населення».

Висновок. На сучасному етапі для іменування домових, вуличних тощо комітетів використовується термін «органи самоорганізації населення», хоча більш точним уявляється термін «органи територіальної самоорганізації населення», який би вказував не тільки на те, що здійснюється самоорганізація, але й на її вид. Враховуючи те, що у більшості нормативно-правових актів та у доктринальній літературі вживається саме термін «органи самоорганізації населення» і те, що зміна назви «органи самоорганізації населення» законодавцем поки що не передбачається, уявляється доцільним уніфікувати термінологію в усіх нормативно-правових актах, ввести однаковість найменування органів СОН. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку вбачаються у необхідності уточнити та уніфікувати нормативні визначення органів СОН у Законі України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» та у Законі України від 11 липня 2001 року «Про органи самоорганізації населення».

Література

1. Дудчепко В. В. Герменевтика права як проблема (методологічний аспект) / В. В. Дудчепко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — 2003. — Вип. 17. — С. 42–50.
2. Квіт С. М. Герменевтика : [навч. посіб.] / С. М. Квіт — К. : Вид. дім «Кисво-Могилянська академія», 2005. — 42 с.
3. Оборотов Ю. М. Герменевтика й метафора у правознавстві / Ю. М. Оборотов // Наукові записки МГУ. — 2004. — № 1. — С. 126–131.
4. Рабинович П. М. Проблемы понимания в правовом регулировании / П. М. Рабинович // Правоведение. — 1988. — № 5. — С. 21–27.
5. Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування : Закон УРСР від 7 груд. 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 2. — Ст. 5.
6. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон УРСР від 26 берез. 1992 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1992. — № 28. — Ст. 387.
7. Ямпольская Ц. А. Органы общественной самодеятельности среди других форм общественной активности граждан (задачи исследования и подход к их решению) / Ц. А. Ямпольская //

- Общественные организации и органы общественной самодеятельности в СССР. — М.: Ин-т государства и права АП СССР, 1985. — С. 57–76.
8. Чигирь А. Е. Общественные самодеятельные организации трудящихся и развитие социалистической демократии / А. Е. Чигирь. — Минск: Наука и техника, 1975. — 192 с.
 9. Ямпольская Ц. А. Органы общественной самодеятельности как форма общественной активности граждан (задачи исследования, подход к их решению) / Ц. А. Ямпольская // Советское государство и право. — 1983. — № 12. — С. 19–27.
 10. Камиллов К. К. Участие народных масс в управлении советским государством / К. К. Камиллов. — Ташкент: Наука, 1965. — 198 с.
 11. Орловський О. С. Органи самоорганізації населення на території колишнього СРСР / О. С. Орловський // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 3. — С. 171–177.
 12. Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про запитання третейського суду) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 28. — Ст. 903.
 13. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
 14. Цвик М. В. Соціалістическа демократія і самоуправління / М. В. Цвик // Советское государство и право. — 1985. — № 4. — С. 3–11.
 15. Батапов О. В. Місце самоврядування як категорія сучасного конституціоналізму / О. В. Батапов // Актуальні проблеми конституційного права та державотворення: зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Олуйка. — Хмельницький: Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2008. — С. 249–254.
 16. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. Б. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — 1440 с.
 17. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 лип. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.
 18. Гришкин Ю. Где пачинается «тихая революция»? / Ю. Гришкин // Муниципальная власть. — 2001. — № 2. — С. 20–22.
 19. Балобанов А. Е. Местные сообщества в местном самоуправлении как образовательная задача [Электронный ресурс] / А. Е. Балобанов. — Режим доступа: http://locgov.mpsf.org/bible_attachments/html/ed2/IZD_TXT/izd22/main.html.

Анотація

Мішина Н. В. Герменевтика у галузі конституційного права України (на матеріалах інституту органів самоорганізації населення). — Стаття.

У статті з використанням теорії метафори розглядається термін «органи самоорганізації населення» у порівнянні з останніми термінами, які використовуються або використовувалися на території УРСР і України для найменування цих органів. Порівнюючи поняття «самодіяльність», «самоорганізація» і «самоврядність», а також назви «органи територіальної самоорганізації громадян» і «органи самоорганізації населення», автор доводить, що домові, вуличні і тому подібні комітети найточніше характеризують не назва «органи самоорганізації населення», а термін «органи територіальної самоорганізації населення».

Ключові слова: герменевтика, конституційне право України, органи самоорганізації населення, органи територіальної самоорганізації громадян.

Summary

Mishyna N. V. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine (on the Materials of the Institution of the Citizens' Self-organization Bodies). — Article.

The article is dedicated to the analysis of the correct content of the term «bodies of citizens' self-organization». This term is oftenly used in the doctrinal literature and in the Laws of Ukraine in the context of street, block and other committees. After making the analysis of the terms «self-governments», «amateur activity», «self-organization» and some others, author proposes to use for the citizens' self-organization bodies the term «citizens' territorial self-organization bodies».

Keywords: hermeneutics, Constitutional Law of Ukraine, citizens' self-organization bodies citizens', territorial self-organization bodies.

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЕКСТРАДИЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Різноманітне трактування окремих аспектів екстрадиції у світовій практиці викликало різноманітне тлумачення багатьох її сторін, і передусім, самого поняття екстрадиції. Кожен з дослідників цього правового явища, прагнучи обґрунтувати окреме нормативне положення, дати пояснення тому чи іншому факту видачі, виводить власне визначення поняття видачі, як результат цього — поліваріантність підходів до розуміння видачі як такої [1, 87]. У теорії права зазначається, що «усяке читання тексту саме по собі пов'язане з питанням про те, з якою метою він був написаний, усередині якого суспільства, якою традицією створювався» [2, 87].

Питання екстрадиції досліджували у своїх працях вітчизняні та зарубіжні вчені: С. М. Вихрист, В. Г. Гребенюк, Н. А. Зелінська, С. Ф. Кравчук, С. Я. Лихова, М. І. Пашковський, М. П. Свистуленко, М. І. Смирнов, А. Х. Абашидзе, О. І. Бойцов, Р. М. Валєєв, Ю. Г. Васильєв, Л. М. Галєнська, Н. І. Костєнко, І. І. Лукашук, Н. А. Сафарова, М. Ш. Бассіуні, С. Бєді, К. Вїнджєрт, Г. Джилберт, А. Кассєзе, М. Плачта, К. Пуле та ін. Проте поміж науковців не існує одностайності щодо визначення терміна «екстрадиція».

Метою даної статті є дослідження та аналіз на основі доктринальних джерел, судової практики поняття «екстрадиція».

Саме слово «екстрадиція» походить від латинського терміна *extradere*, що означає примусове повернення особи до свого суверена [3, 14]. В юридичній літературі, судовій практиці та законодавстві держав існує значна кількість визначень інституту екстрадиції, які по-різному враховують і відображають його складові елементи. Велика кількість думок з даного питання викликана, передусім, тим, що немає єдиного визначення поняття екстрадиції, як у міжнародних договорах, так і в національному законодавстві держав.

Необхідно відзначити, що розділяючи позицію переважної більшості авторів, терміни «екстрадиція» та «видача правопорушників» розглядаються нами як такі, що мають однаковий зміст.

У Великому юридичному словнику міститься таке визначення: «видача злочинців (екстрадиція) — передача злочинця державою, на території якої він перебуває, іншій державі на вимогу останньої для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання такого, що вступив у законну силу, вироку» [4, 107].

Необхідно відмітити, що у спеціальній літературі, присвяченій аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства стосовно видачі, майже до середини ХХ століття осіб, які переховувалися за кордоном після вчинення злочину, називали злочинцями. Про видачу злочинців можна говорити лише в тому випадку, коли йдеться про видачу засудженої особи для виконання винесеного щодо неї

обвинувального вироку суду. У випадку здійснення видачі для віддання особи до суду, дана особа не є злочинцем, оскільки визнати її такою може лише суд в обвинувальному вироку. Це твердження відповідає такому фундаментальному принципу права, як принцип презумпції невинуватості. Термін «видача злочинців» звужує предмет правового регулювання інституту екстрадиції та обмежує сферу застосування його норм. Тому необхідно використовувати термін «видача», або «видача правопорушників», або «екстрадиція».

Класичне визначення, яке вважається загальноприйнятим і на яке посилається багато дослідників, було сформульовано в рішенні Верховного суду США у справі *Terlinden v. Amnes*, де передбачалося, що екстрадиція є передачею однією нацією іншій особи, обвинуваченої або засудженої за злочин, вчинений за межами власної території першої і в рамках територіальної юрисдикції вимагаючої передачі сторони, яка компетентна судити і карати її [5, 16].

Д. П. Нікольський визначав видачу, «як сукупність юридичних дій, за допомогою яких одна держава видає іншій державі особу, обвинувачену у вчиненні злочинів у межах останньої держави, яка має право суду та покарання» [6, 29]. Виходячи з цього визначення, право вимагати видачі має тільки держава, на території якої вчинено злочин, і не враховуються випадки, коли особа вчиняє злочин проти інтересів держави чи проти її громадян за межами цієї держави. У даному визначенні не передбачається видача особи, стосовно якої винесений обвинувальний вирок суду.

Р. М. Валеев визначає видачу злочинців, як заснований на міжнародних договорах і загальновизнаних принципах міжнародного права акт правової допомоги, який полягає в передачі обвинувачуваного або засудженого державою, на території якої він перебуває, державі, що вимагає його передачі, де особа вчинила злочин або громадянином якої вона є, або державі, що потерпіла від злочину, для притягнення до кримінальної відповідальності або для виконання вироку» [7, 57]. У даному визначенні правовою базою видачі є тільки міжнародне право, а про внутрішньодержавне право не сказано.

На думку М. Бассуні, екстрадиція означає формальний процес, за допомогою якого певна особа передається однією державою до іншої на основі взаємного договору між відповідними державами [8, 2]. Л. Оппенгейм зазначив, що видача злочинців — це передача обвинуваченого чи засудженого тій державі, на території якої ця особа вважається такою, що вчинила злочин, або засуджена за нього тією державою, в межах якої в даний час знаходиться імовірний злочинець [9, 257]. У даному визначенні не вказується про видачу осіб, які вчинили злочин проти громадян чи інтересів запитуючої держави за її межами.

В. К. Звирбуль і В. П. Шупилов зазначають, що видача злочинців — це акт правової допомоги, здійснюваної відповідно до положень спеціальних договорів і норм національного кримінального і кримінально-процесуального законодавства, що полягає в передачі злочинця іншій державі для суду над ним або для виконання винесеного вироку [10, 6, 11]. Необхідно зазначити, що у ряді держав окремі положення про видачу містяться не тільки в нормах національного кримінального й кримінально-процесуального законодавства, але й

насамперед у нормах конституційного права. Виникає також необхідність в уточненні, які держави мають право вимагати видачу особи.

О. І. Виноградова вважає, що «під видачею треба розуміти процес, який ґрунтується на міжнародних договорах, загальноновизнаних принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства і пов'язаний із наданням державами правової взаємодопомоги, що полягає у передачі підозрюваного, обвинувачуваного або засудженого державою, на території якої він перебуває, державі, на території якої він вчинив злочин або громадянином якої він є, чи державі, що потерпіла від злочину, для притягнення його до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку суду» [11, 14]. Щодо процесуального становища особи у ролі підозрюваного виникають деякі сумніви. Ми підтримуємо думку С. М. Вихриста про те, що «якщо мова йде про узагальнення світової практики та окремі міжнародно-правові норми, то, безумовно, поширення суб'єктного складу екстрадиції на такого суб'єкта кримінального процесу, як «підозрюваний», є цілком коректним. А от з огляду на українське законодавство, особи, що підозрюються в скоєнні злочинів, не можуть виступати суб'єктами екстрадиційних правовідносин» [12, 26].

Важливе значення для розуміння інституту видачі має визначення цілей екстрадиції. Так, деякі вчені розуміли видачу як кримінальну кару (покарання), яка застосовується до осіб, які вчинили злочини [13, 310]. Дана позиція із самого початку різко критикувалася. Так, В. Є. Грабар відмічав, що «акт видачі багато хто розглядає як акт каральної влади держави, але правильніше кваліфікувати його як акт судової допомоги іноземній каральній владі» [14, 460]. Л. Н. Галенська зазначала, що сама по собі видача є не покаранням, а тільки засобом, який сприяє застосуванню покарання [15, 121].

С. Мокринський вважав, що видача є мірою затримання та віддання індивіда іноземній державі для суду та покарання, вдаючись до якої держава, перш за все, піклується про свій правовий порядок. Видача за С. Мокринським — це акт юридичної самопомоги [16, 50]. Необхідно вказати, що держава, видаючи особу, здійснює не «самопомогу», а правову допомогу державі, яка запитує видачу.

Не можна погодитись і з тим, що метою видачі є суд над особою. Коли особу видають на підставі вироку суду для його виконання, про суд над особою можна говорити лише у тому випадку, якщо особа намагатиметься законними шляхами змінити чинний вирок суду.

Не розділяючи позицію авторів А. К. Романова та О. Б. Лисягіна щодо відмежування поняття екстрадиції від поняття видачі, на нашу думку, заслуговує уваги їх позиція про те, що «...цілі екстрадиції полягають не тільки у видачі тих, хто повинен бути виданий, але й у забезпеченні невидачі тих, хто видачі не підлягає, чия видача порушувала б права й свободи, а також інтереси держави» [17, 96].

Отже, цілями екстрадиції виступають: 1) притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання винесеного щодо неї вироку суду; 2) забезпечення гарантій прав і свобод видаваних осіб.

На нашу думку, видача особи (екстрадиція) характеризується такими ознаками: 1) видача є актом правової допомоги; 2) у видачі беруть участь дві й більше держави, одна з яких видає особу, а інша приймає; 3) видача можлива лише після вчинення злочину; 4) метою видачі виступають притягнення особи до кримінальної відповідальності або приведення у виконання вироку та захист прав видаваної особи; 5) видача є комплексним правовим інститутом, в основі якого діють дві самостійні правові системи — міжнародного та внутрішньодержавного права; 6) правом вимагати видачу особи володіють держави, на території якої був вчинений злочин або громадянином якої є особа, або держава, що потерпіла від злочину; 7) держава має право, а не обов'язок вирішувати питання про видачу особи, що перебуває на її території (якщо інше не закріплено в міжнародному договорі). У будь-якому випадку держава може відмовити у видачі, якщо це передбачено міжнародним чи внутрішньодержавним законодавством.

Підсумовуючи дефініції, що містяться у працях авторів, які представляють держави різних правових систем, та в результаті цього відображають особливості розуміння даного терміна, екстрадицію можна розглядати як засновану на міжнародних договорах, загальновизнаних принципах міжнародного права та нормах внутрішньодержавного права форму міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, що полягає у відданні обвинуваченого для здійснення правосуддя або засудженого для виконання обвинувального вироку суду, що надається державою, на території якої знаходиться запитувана особа, на запит держави, на території якої, громадянином якої або проти прав та свобод громадян якої чи її власних інтересів вона вчинила злочин. Видача особи здійснюється із дотриманням прав і законних інтересів осіб, що підлягають видачі.

Література

1. Свистулеско М. П. Екстрадиція (видача злочинців) як правова категорія / М. П. Свистулеско // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — К. : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2004. — Вип. 57.
2. Суслов В. А. Герменевтический аспект законодательного толкования / В. А. Суслов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — СПб. : Изд-во СПбГУ, 1997. — № 1.
3. Абашидзе А. Х. Институт экстрадиции в современном международном праве / А. Х. Абашидзе, Ю. Г. Васильев // Международное публичное право. — 2003. — № 3.
4. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутеких. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИПФРА-М, 2002.
5. Terlinden v. Amnes. 184 U.S. 270, 289 (1902). Цит. по: Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. Extradition in International Criminal Law: Problems of Theory and Practice / Н. А. Сафаров. — М. : Волтере Клувер, 2005.
6. Пикольский Д. П. О выдаче преступников по началам международного права / Д. П. Пикольский. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1884.
7. Валеев Р. М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики) / Р. М. Валеев. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976.
8. Bassiouni M. C. International Extradition: United States Law and Practice / M. C. Bassiouni. — 3d rev. ed. — N.Y. : Oceana Publications, 1996.
9. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. — Пер. с 6-го англ. изд. [доп. Г. Лаутерпахтом] / под ред., [с прим.] и с предисл. проф. С. Б. Крылова. — М. : Инноиздат, 1949. — Т. 1. Мир, полут. 2.
10. Звирбуль В. К. Выдача уголовных преступников / В. К. Звирбуль, В. П. Шупилов. — М., 1974.

11. Виноградова О. І. Видача (екстрадиція) осіб, які вчинили злочини / О. І. Виноградова // Адвокат. — 1999. — № 1.
12. Вихрист С. М. Видача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Вихрист Сергій Михайлович. — Х., 2003.
13. Тагапцев П. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1 / П. С. Тагапцев. — С.Пб., 1887.
14. Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917) / В. Э. Грабарь. — М. : Изд-во АН СССР, 1958.
15. Галепская Л. Н. Международная борьба с преступностью / Л. Н. Галепская. — М. : Международ. отношения, 1972.
16. Мокрянский С. Юридическая природа выдачи преступников и типовая концепция СССР / С. Мокрянский // Советское право. — 1924. — № 6 (12).
17. Романов А. К. Институт экстрадиции: понятие, концепции, практика / А. К. Романов, О. Б. Лысягин // Право и политика. — 2005. — № 3.

Анотація

Нестеренко С. С. До визначення поняття екстрадиції у міжнародному праві. — Стаття.

У статті розглядається аналіз поняття «екстрадиція» на основі дослідження доктринальних джерел, судової практики. Автором визначаються цілі, характерні ознаки екстрадиції, пропонується власне визначення поняття екстрадиції.

Ключові слова: екстрадиція, видача правопорушників, зміст поняття «екстрадиція».

Summary

Nesterenko S. S. To the Analysis of Maintenance of Notion «Extradition» in the International Law. — Article.

The article is devoted to the analysis of maintenance of notion «extradition» based on a study of doctrinal sources, the judicial practice. The author defines the purpose of extradition, specific extradition signs, it is proposed definition of extradition itself.

Keywords: extradition, offenders' extradition, the maintenance of notion «extradition».

УДК 340.113:801.73:347.67

Н. С. Трач

ЛІНГВІСТИЧНА ЕКСПЕРТИЗА ПРАВОВИХ ДОКУМЕНТІВ: ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ (НА ПРИКЛАДІ ТЕКСТУ ЗАПОВІТУ)

Останнім часом серед методик дослідження тексту все популярнішим стає метод герменевтики — детального тлумачення, інтерпретації тексту. Правові документи — не виняток у цьому процесі, а якраз навпаки — серед лінгвістичних методик аналізу юридичних текстів (структурно-функціонального, семіотичного та ін.) герменевтика посідає ключове місце. Детально метод герменевтичного аналізу юридичних текстів описано в працях української дослідниці Л. Чулінди [1]. Ми ж зупинимося на висвітленні поняття «герменевтичне коло» та конкретному представленні його в лінгвістичній експертизі заповіту.

Поняття «герменевтичне коло» введено в науковий обіг представником філософії німецького романтизму Ф. Шлеєрмахером. Герменевтичне коло — це своєрідна метафора, покликана описувати продуктивний рух думки герменев-

та в рамках техніки герменевтичної реконструкції. Для Ф. Шлеєрмахера розуміння — це діяльність, яка принципово не має завершення. Ця діяльність підлягає правилу циркулярності, тобто руху все ширшими концентричними колами. Повторне повернення від цілого до частини і від частин до цілого змінює і поглиблює розуміння сенсу частини, водночас підкорюючи ціле постійному розвитку. Таким чином самопрояснення розуміння виявляється в тлумаченні, інтерпретації. Загалом «герменевтичне» коло є свідченням того, що герменевтичний процес розгортається поступенево, тобто передбачає перспективу подальшого розкриття ситуації, яка підлягає усвідомленню.

Про герменевтичне коло як основний принцип розуміння та герменевтичної процедури Шлеєрмахер писав, що «ніхто навіть не може почати інтерпретацію без нього». Коло є механізмом людського розуміння. Коло діє на різноманітних рівнях — як відчитуваних слів і побудованих з них речень, так і речень та текстів, з них складених [2, 60].

В юридичній герменевтиці поняття герменевтичного кола посідає надзвичайно важливе місце, як зрештою і поняття тлумачення, інтерпретації, розуміння. Адже мова — це засіб, за допомогою якого норми права реалізуються. Так, А. Бернюков, описуючи механізми праворозуміння, зокрема, зазначає: «За таких обставин, кожний окремий випадок, що потребує вирішення та норма представляють собою не що інше, як структуру герменевтичного кола. Так, положення закону вбирає в себе як ціле, всю потенційну багатоманітність окремих ситуацій, яке воно узагальнюючи, формулює в абстрактному виді. Тобто положення закону та життєва конкретність зв'язуються як загальне та частина» [3, 23].

Якщо дивитися на поняття «герменевтичного кола» із суто лінгвістичної точки зору, можна розглядати його як співвіднесеність різних мовних рівнів: лексичного, синтаксичного, фразеологічного, текстуального; як взаємодію, взаємозв'язки та взаємопроникнення, яке відбувається між цими рівнями мови. Щоб зрозуміти весь текст, потрібно осягнути значення кожного зі слів, водночас значення окремих слів може бути не до кінця зрозумілим без контексту. На рівні правового документа поняття «герменевтичного кола» відіграє дуже важливу роль у процесі лінгвістичної експертизи.

Розглянемо поняття «герменевтичного кола» на прикладі експертизи тексту конкретного заповіту. Завдання, яке стояло перед нами як експертом-лінгвістом: проаналізувати текст заповіту зі стилістичної та синтаксичної точки зору задля виявлення істинної волі заповідача. На думку польського дослідника Лукаша Врубеля, різні типи герменевтичних вчень (в теології, філології, праві, історіографії, психології, літературознавстві, філософії) об'єднує переконання, що осягнення досліджуваних явищ, значення текстів, механізмів культури чи суспільств, вимагає сходження «нижче» того, що лежить на їх «поверхні»: «Таким чином істина, бо тут ідеться саме про неї (хоча на її місці могли б також стояти категорії змісту, сенсу, значення чи сутності), є тим, що необхідно спеціально видобувати з-під «видимого» чи так званого буквального значення. В основі герменевтичного мислення лежить переконання, що завдяки відповідним діям можна дійти до автентичного значення, віднайти сенс,

зрозуміти дійсні (і часто приховані) механізми, які керують тим, що явне» [2, 56]. У сучасній філософській думці відбувається багато дискусій щодо можливості осягнення істини, щодо множинності істин. Проте, на нашу думку, в лінгвістичних експертизах правових документів, в юридичній герменевтиці слід відштовхуватися від принципу про можливість осягнення якщо не істини, то хоча б інтенцій автора тексту — без цього усвідомлення сама експертиза втрачає сенс, хоча, звісно, слід враховувати й суб'єктивний чинник — особистість експерта, який тлумачить текст конкретного документа через призму власного світобачення, під кутом зору власного мовного досвіду.

Отже, наводимо текст лінгвістичної експертизи заповіту, проведеної нами, на прохання одного із судів (прізвища осіб та назви населених пунктів змінено задля збереження приватності):

«Текст заповіту належить до офіційно-ділового стилю (а саме до адміністративно-канцелярського підстилю) української літературної мови. На це вказує жанр тексту (заповіт), чітка стандартизація (написання за певним зразком), наявність мовних кліше (робити розпорядження, мати за законом право, на підставі), дієслівних форм на -но, -то (посвідчено, підписано, перевірено, складено, підписано, встановлено), вольова модальність викладу (розпорядження), логічність та послідовність викладу.

Очевидно, для розуміння змісту заповіту найважливішою є мовно-синтаксична експертиза першого речення тексту: *Я, Шевченко Ольга Ігорівна, що мешкаю в м. Снятин Івано-Франківської області, прописана в м. Івано-Франківськ по вул. Чорновола № 241 кв. 60, на випадок моєї смерті роблю таке розпорядження: все моє майно, де б воно не було, і з чого б воно не складалось, і взагалі все те, що мені буде належати в день смерті і на що я за законом матиму право на підставі свідоцтва про право особистої власності на жилий будинок за № 147 від 10.05.1990 року, заповідаю Дмитрук Ользі Іванівні.*

Перед нами складна синтаксична конструкція, в якій наявний як сурядний, так і підрядний зв'язок. Речення можна представити у вигляді такої схеми:

[(що...)] : [(де...) і (з чого...) і (що...) і (на що...)],

де квадратними дужками позначено головні речення, круглими — підрядні.

Якщо виокремити головні речення, відкинувши підрядні, отримаємо такий зміст:

Я, Шевченко Ольга Ігорівна, на випадок моєї смерті роблю таке розпорядження: все моє майно і взагалі все заповідаю Дмитрук Ользі Іванівні.

Підрядні речення розкривають суть головних, доповнюють, роз'яснюють і розвивають їх. У цій складній синтаксичній конструкції маємо 5 підрядних речень. Розглянемо кожне з них:

1) *що мешкаю в м. Снятин Івано-Франківської області, прописана в м. Івано-Франківськ по вул. Чорновола № 241 кв. 60* — підрядне означально-приєднувальне речення. Узгоджується із особовим займенником *я*, котрий виступає підметом у головному реченні. Роз'яснює характеристики особи заповідача, а саме уточнює його місце проживання та реєстрації.

2) *де б воно не було* — підрядне умови. Узгоджується з іменником *майно*, котрий виступає додатком у головному реченні. Роз'яснює умови успадкування майна, а саме узагальнює його місце перебування (майно заповідається незалежно від того, де воно перебуватиме на момент смерті).

3) *з чого б воно не складалось* — підрядне умови. Узгоджується з іменником *майно*, котрий виступає додатком у головному реченні. Роз'яснює умови успадкування майна, а саме узагальнює його склад (майно заповідається незалежно від того, з чого саме воно складатиметься на момент смерті).

4) *що мені буде належати в день смерті* — підрядне означально-приєднувальне речення. Узгоджується із займенником *все*, котрий виступає підметом у головному реченні. Роз'яснює склад майна (до майна входять усі речі, надбані заповідачем на момент смерті).

5) *на що я за законом матиму право на підставі свідництва про право особистої власності на жилий будинок за № 147 від 10.05.1990 року* — підрядне означально-приєднувальне речення. Узгоджується із займенником *все*, котрий виступає підметом у головному реченні. Доповнює склад майна нерухомістю. За Великим тлумачним словником української мови (Ірпінь: Перун, 2006), лексема *майно* має значення: «1) Речі, які комусь належать за правом власності. || рідко. Устаткування. Нерухоме майно».

Речення поєднано за допомогою сполучників та сполучних слів: *і, де, що*. Сполучник *і* за Великим тлумачним словником української мови є багатозначним. Відповідно до контексту в цьому реченні сполучник *і* має таке значення: «Приєднує речення, що доповнює або розвиває думку, висловлену в попередньому реченні» (*де б воно не було, і з чого б воно не складалось; і взагалі все те, що мені буде належати в день смерті і на що я за законом матиму право*). Сполучник *що* за Великим тлумачним словником української мови також є багатозначним. Відповідно до контексту в цьому реченні сполучник *що* має таке значення: «Приєднує підрядне означальне речення, відповідаючи значенню відносного займенника *який*» (*що мешкаю в місті Снятин Івано-Франківської області; що мені буде належати в день смерті і на що я за законом матиму право; і з чого б воно не складалось*). Сполучник *де* за Великим тлумачним словником української мови також є багатозначним. Відповідно до контексту в цьому реченні сполучник *де* має таке значення: «Уживається у підрядних реченнях місця». У цьому реченні воно вжито в підрядному реченні умови, проте роз'яснюються умови місця перебування майна (*де б воно не було*).

Лексема «*все*» — означальний займенник середнього роду, утворений від початкової форми — означального займенника чоловічого роду «*весь*». Лексема «*весь*» за Великим тлумачним словником української мови має кілька значень. Відповідно до контексту в цьому реченні слово «*все*» набуває такого значення: «Вичерпне охоплення, сукупність предметів, явищ, дій, понять; те, що є, без винятку. Уживається як узагальнююче слово в переліку» (*все майно; і взагалі все те, що мені буде належати в день смерті*).

Вважаємо, що заповідальне розпорядження загалом не можна звести до такого змісту: «Заповідаю Дмитрук Ользі Іванівні все своє майно і, зокрема,

житловий будинок». Як вже вище зазначено, якщо виокремити головні речення, відкинувши підрядні, отримаємо такий зміст: *Я, Шевченко Ольга Ігорівна, на випадок моєї смерті роблю таке розпорядження: все моє майно і взагалі все те заповідаю Дмитрук Ользі Іванівні. На нашу думку, заповідач надала детальну інформацію про житловий будинок, щоб наголосити на найбільшій матеріальній цінності і надати дані про документ, який засвідчує право на його власність. Не можна стверджувати, що заповідач заповіла Дмитрук Ользі Іванівні частину свого майна, оскільки вжито займенник *все*, який вказує на всеохопність, тобто на те, що заповідач заповіла і речі, й устаткування, належні їй на момент смерті, і нерухоме майно, житловий будинок. Не знаючи обставин судової справи, не можемо стверджувати, що заповідач мала на увазі під словосполученням *все те*. Напевно, заповідач мала на увазі ще якісь грошові чи матеріальні цінності, належні їй. Логіка викладу заповіту показує, що всі речі, устаткування, цінності і нерухоме майно заповідач заповіла Дмитрук Ользі Іванівні».*

Отже, як бачимо в процесі створення лінгвістичної експертизи правового документа (в даному разі — заповіту) визначальну роль відіграють методологічні принципи герменевтики, зокрема поняття «герменевтичного кола». Тільки проаналізувавши синтаксичну структуру речень заповіту як ціле (схему речення), так і окремі його частини (підрядні речення, семантику ключових слів і сполучників) можна встановити істинну волю заповідача, укладача документа. Проте питання, яке стоїть перед лінгвістом-експертом і на яке не можна дати остаточної відповіді: чи зумів він відчитати, розшифрувати, декодувати волю автора тексту — укладача документа? Специфіка правових документів полягає в розмитості й навіть ефемерності поняття автор. У випадку законодавства автор — колективний, оскільки ним є й автор/автори законопроекту (водночас й автори попередніх законопроектів чи законів, на які він/вони опиралися), й редактори, й ініціатори поправок до закону чи законопроекту й зрештою усі законотворці, котрі голосували за ухвалення законопроекту, хоча й не брали безпосередньої участі в його складанні. У найширшому сенсі авторами національного законодавства є й сам народ, котрий делегував свої повноваження депутатам. У випадку ж тексту заповіту автор помер (не тільки у метафоричному сенсі, введеному в науковий обіг працею Р. Барта «Смерть автора», а й у буквальному також), тому перевірити точність герменевтичної реконструкції неможливо. Один із постулатів герменевтики: інтерпретатор розуміє текст краще, ніж його розумів автор [4, 135]. У випадку художнього тексту — це відчитування несвідомих мотивів, алюзій на інші художні, культурні тексти, історичні події. У разі правового документа — декодування семантичних, синтаксичних, логічних, термінологічних зв'язків між компонентами тексту та його цілісністю.

Принцип «герменевтичного кола» можна простежити і в постійному русі експерта-лінгвіста від аналізу волі законодавця (у випадку заповіту — волі заповідача) до врахування особливостей «волі мови» (термін введено в науковий обіг російським дослідником юрислінгвістики Н. Голєвим [5]) — тут особливу роль відіграють ціннісні установки експерта, його суб'єктивне розуміння справедливості, таким чином лінгвіст-експерт свідомо чи несвідомо стає учас-

ником процесів не тільки праворозуміння, а й правозастосування. Цьому сприяє й те, що немає чітких правил укладання лінгвістичної експертизи, таким чином «лінгвісти часто діють згідно зі своїми уявленнями про правильність» [6].

Слід зазначити, що лінгвіст-експерт правових документів перебуває в ситуації часткового пізнання, але саме ця умова й уможливорює незалежність проведення експертизи. Так, лінгвісту невідомі деталі судової справи, він не знайомий особисто з учасниками процесу, не знає причин і обставин смерті, біографічних даних про особу заповідача, склад його родини, матеріальне становище, реальний стан заповіданого майна. На перший погляд видається, що йому необхідно все це знати — задля точнішої герменевтичної реконструкції. Здавалося б, як дослідник-герменевт художнього тексту вчитується не тільки в текст, а й в епоху, коли його написано, у факти біографії автора, так і лінгвіст-експерт правових документів має ознайомитися не тільки із власне документом, а й із усіма деталями, що стосуються його складання і згадуваних у ньому осіб.

Натомість експерт опиняється в ситуації, коли він навіть не знає, в яких родинних зв'язках перебуває заповідач та особа, котрій він заповідає все своє майно і чи взагалі такі родинні зв'язки наявні. Лінгвіст-експерт опиняється віч-на-віч із текстом, з граматичними конструкціями, з багатозначними словами. Власне це і забезпечує незалежність експертизи, адже у випадку детальної обізнаності неминуче виникає суб'єктивний чинник — емпатія, симпатія чи антипатія до учасників судового процесу, накладання власного життєвого досвіду на конкретну судову ситуацію тощо. Так, ще Шлеєрмахер розрізняв граматичне і психологічне розуміння: «Цей поділ впливає з факту, що кожне висловлювання одночасно детермінується і співвизначається мовою, якою його було виражено, а також інтенціями (думками) його надавача. Під цим кутом зору граматичне розуміння оперує граматичним, лексичним чи генетичним контекстом тексту, а психологічне прагне до правильної локалізації тексту в контексті «інтелектуального життя автора» (що вимагає зокрема бібліографічних пошуків)» [2, 61].

Експерт-лінгвіст опиняється перед «об'єктивністю» граматики і таким чином максимально уникає суб'єктивної психологічної оцінки судової ситуації. З іншого боку, він має враховувати прагматичні комунікативні моменти: не тільки і не стільки формально-логічну мовну структуру тексту, а й волю і наміри укладача заповіту. В цьому, на нашу думку, водночас і недолік, і перевага незалежної лінгвістичної експертизи. Недолік полягає в тому, що, не маючи позатекстових знань про судовий конфлікт, лінгвіст-експерт перебуває в ситуації часткового пізнання. З іншого боку, така ситуація зумовлює об'єктивність оцінки, проте виникає небезпека ситуації, коли більше буде важити інтерпретація експерта, а не той зміст, який закладав у текст автор (в даному випадку — заповідач, автор заповіту).

З іншого боку, на думку Н. Голева, в мові (тексті) все визначається саме прагматикою в передусім комунікативною інтенцією, установкою, задумом. Дослідник вбачає головне завдання лінгвістики й особливо юрлінгвістики у вмінні віднаходити ці приховані компоненти тексту [7]. Подібної думки дотримується й О. Орлова, стверджуючи, що в полі пильної уваги спеціаліста-

експерта має перебувати не тільки сам текст як об'єктивна лінгвістична даність, а й його комунікативні характеристики: автор і читач, комунікативна тактика і стратегія, мета і перспектива тексту, особливості мовленнєвої ситуації [8]. До методик лінгвістичної експертизи слід додати й антропологічну парадигму, яка розглядає мову не як безлику іманентну систему, а як систему, що тісно пов'язана з мисленням і духовним світом людини [9].

Таким чином, часто навіть у межах однієї лінгвістичної експертизи можливі різні тлумачення одного висловлювання в процесі застосування різних підходів до тексту (формального-логічного та комунікативно-прагматичного), у разі ж звернення суду до кількох лінгвістів-експертів цілком ймовірно може виникнути «конфлікт інтерпретацій». У випадку, коли текст виступає основним предметом розгляду чи єдиним *corpus delicti*, неминуче виникає ситуація, коли судовий процес обертається поєдинком лінгвістичних експертів.

Література

1. Чуліпда Л. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : монографія / Л. Чуліпда. — К. : Атіка, 2006. — 152 с.
2. Врубель Л. Герменевтика / Л. Врубель // Література. Теорія. Методологія. — К. : КМА, 2006. — С. 56–113.
3. Бершюков А. Юридична герменевтика: антропологічна суть / А. Бершюков // Антропологія права : філософський та юридичний виміри. — Л. : Край, 2007. — С. 19–31.
4. Дудаш Т. Праворозуміння: антропологічна сутність / Т. Дудаш // Антропологія права : філософський та юридичний виміри. — Л. : Край, 2007. — С. 131–144.
5. Голев П. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении [Электронный ресурс] / П. Голев. — Режим доступа : <http://www.philology.ru/linguistics2/golev-99.htm>.
6. Голев Н. Лингвистическая экспертиза на стыке языка и права (о специфике юрислингвистики, ее предпосылках и перспективах) [Электронный ресурс] / П. Голев, О. Матвеева. — Режим доступа : <http://www.lexis-asu.narod.ru/other-works/index.htm>.
7. Голев П. «Герой капиталистического труда» — оскорбительно ли это звание? (о двух стратегиях прагматического анализа текста как объекта юрислингвистической экспертизы) [Электронный ресурс] / П. Голев. — Режим доступа : <http://www.lexis-asu.narod.ru/other-works/index.htm>.
8. Орлова О. К вопросу о роли коммуникативного подхода в лингвистической экспертизе [Электронный ресурс] / О. Орлова. — Режим доступа : <http://www.lexis-asu.narod.ru/other-works/index.htm>.
9. Голев Н. Еще раз о глубине лингвистической экспертизы текстов, вовлеченных в юридическую сферу (на материале одного судебного разбирательства) [Электронный ресурс] / П. Голев, В. Пищальникова. — Режим доступа : <http://www.lexis-asu.narod.ru/other-works/index.htm>.

Анотація

Трач Н. С. Лінгвістична експертиза правових документів: герменевтичний аспект (на прикладі тексту заповіту). — Стаття.

У статті висвітлено герменевтичні проблеми лінгвістичної експертизи правових документів. Зокрема детально проаналізовано поняття «герменевтичне коло» та його застосування в експертизі тексту заповіту.

Ключові слова: лінгвістична експертиза, герменевтичне коло, заповіт.

Summary

Trach N. S. Linguistic Expertise of Legal Documents: Hermeneutic Aspect (on the example of testament text). — Article.

The article highlights hermeneutic problems of linguistic expertise of legal documents. In particular, concept of «hermeneutic circle» and its implementation in the testament text is analyzed in detail.

Keywords: linguistic expertise hermeneutic circle, testament.

Ю. В. Юлинецкая

ЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ И ЭКСТРАЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ СПОСОБЫ ТОЛКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА

Необходимость толкования международного договора возникает не только тогда, когда в его тексте есть неясности, огрехи или же когда возникает потребность как-то по-особому его применять и для этого как-то по-особому его «истолковать». Толкование — необходимый, обязательный элемент при реализации права, в том числе международно-договорного. Более того, толкование занимает важнейшее место в сложных процессах воздействия права на жизнь, взаимодействия закона с реальными отношениями, с поступками людей, с пониманием и усвоением ими юридических норм. Именно в толковании права следует видеть фокус юридических знаний в их соотношении с жизнью и юридической практикой [2, 126].

Процесс толкования любого документа, в том числе и правового, включает два этапа: уяснение — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для себя»; разъяснение — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для других». Если уяснение предполагает психологические, мыслительные операции, то разъяснение требует определенных форм эксплицитной фиксации подобной мыслительной или речемыслительной деятельности. Разъяснение может содержаться в специальных актах, которые именуются интерпретационными, но оно может быть заключено и в содержании акта применения права, т.е. в решении суда по конкретному юридическому делу [2, 129].

Первый этап юридического толкования — уяснение производится на основании базового текста. Оно во многом основывается на первичном, то есть авторском толковании, — дефинициях и других опорных элементах, заложенных в информационно-интерпретационной составляющей толкуемого документа.

Второй этап уяснения предполагает включение знаний, опыта реципиента, которые он может творчески применить в тех областях, которые попадают в сферу его дискреции. Синтезируя в конечном итоге свои и авторские интерпретации, реципиент-интерпретатор готов изложить результаты своей сложной умственной работы в письменной форме, которая и будет интерпретацией-разъяснением, имеющим официальный статус документа рекомендательного или обязательного характера.

Юридическое толкование — это один из видов когнитивной деятельности, один из видов познания, т.е. сложного процесса мыслительной деятельности, в результате которой происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина объективного мира.

Непосредственный адресат-исполнитель, он же реципиент-интерпретатор, может остановиться на этапе уяснения. Посредованный адресат (арбитражные суды и трибуналы, реже административные органы) обязательно выходят

и на этап вербальной фиксации-разъяснения, которое может в большей или меньшей степени отличаться от первичной авторской интерпретации.

В отличие от многих других видов познания — в частности теоретического или обыденного — юридическое толкование представляет собой специальное познание, которое осуществляется в целях практической реализации права. Юридическое толкование фактически является юридическим анализом, который охватывает различные аспекты текста международного договора:

1. Анализ буквального текста, т.е. «буквы» закона, высшего словесно-документального изложения его содержания.

2. Догматический анализ, т.е. анализ собственно юридических особенностей норм, их технико-юридического своеобразия.

3. Социально-исторический или метаюридический анализ нравственных, экономических и иных предпосылок договора.

Иными словами, комплексный анализ включает как сугубо юридические конструкции, содержащиеся в самом тексте, так и внетекстовые фоновые условия, то, что обычно называют «вертикальным контекстом» [5, 7]. При этом особое значение имеет анализ вербального аспекта НПА, способы языковой реализации юридических положений.

Толкование права представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществляется адресантом. Если последний занимается кодированием юридической информации, — правда, это кодирование имеет достаточно прозрачную форму, — то адресат (судейский корпус, различные административные органы, конкретные должностные лица и т.д.) производит его декодирование на основе первичного, т.е. авторского интерпретационного потенциала и целого ряда аддитивных средств.

Мысль лица, осуществляющего толкование, — интерпретатора идет от слою к слою, от анализа буквального текста к анализу догмы права, юридических особенностей правовых норм, а в связи с этим и к нравственным, социальным и иным основам, предпосылкам правовых предписаний.

Юристы обычно различают следующие способы толкования МНПА: грамматическое (словесное); историческое; логическое; систематическое; специально-юридическое.

Под грамматическим, или словесным, толкованием правоведа понимают уяснение смысла договора путем анализа его текста с точки зрения этимологии, лексики, морфологии, синтаксиса и стилистики данного языка.

Действительно, международный договор существует только в языковой, вербальной форме, конструируется в виде предложений. Подчеркнем, что лингвистический анализ в юридической литературе не совсем точно называется грамматическим. Последнее не соответствует сути подобного анализа, так как рассмотрению и изучению подвергаются не только грамматические, но и лексико-семантические, а также стилистические особенности нормативного документа.

Под историческим толкованием понимается сопоставление текста нового договора со старым или изучение материалов, предшествующих его заключению.

Историческое толкование связано с выходом за пределы базового, т.е. интерпретируемого, текста. Это толкование основано на данных, относящихся к исторической обстановке заключения договора, к связанным с этим историческим событиям, ходу и характеру подготовки, обсуждения и заключения договора, его отдельных положений.

Существенное значение в историческом толковании имеют альтернативные проекты, публикации в печати при обсуждении проекта, вносимые поправки, основания их принятия или отклонения и проч. Важнейший источник по всем этим вопросам — протоколы заседаний комиссий, комитетов, свидетельства разработчиков проекта, участников дискуссий. Интерпретатору приходится здесь работать с предтекстами и текстами-комментариями, т.е. аддитивными материалами, иными словами, фактически проводить текстологические разыскания.

Таким образом, речь идет о сопоставительном анализе неофициальных документов, т.е. предтекста с официальной, окончательной версией, прошедшей ратификацию. Но и здесь чрезвычайно большую роль играет вербальная сфера, когда сопоставляются прототипические варианты, промежуточные и, наконец, окончательные модификации.

Как бы велико ни было значение таких данных, позволяющих использовать историю создания документа, они сами по себе не могут быть главным источником для понимания международного договора и как таковые не могут быть положены в основу применяемых юридических норм и правил.

Логический способ заключается в сопоставлении его статей друг с другом или положениями других важных договоров. Наивысшей ступенькой логического толкования юристы считают систематическое толкование договора: проверка соответствия его положений общепризнанным принципам и нормам международного права.

Логическое толкование основывается на правилах формальной логики. Здесь в полном соответствии с логической природой права в целом используются формально-логические операции: аналогия, преобразование предложения, доведение до абсурда, аргументы от противного.

При этом интерпретатор, как и при собственно лингвистическом толковании, не выходит за пределы текста договора.

Следует подчеркнуть, что правила формальной логики применяются в тесном взаимодействии с собственно лингвистическим анализом. Действительно, решение законодателя выражается в логических построениях, осуществляющихся в соответствующих лингвистических формах.

Весьма часто используется упомянутый формально-логический прием «преобразования предложения». Таким путем из кратких формул можно образовать развернутую юридическую норму со всеми элементами: (1) гипотезой; (2) диспозицией; (3) санкцией. Подобное логическое «преобразование предложения» при анализе договора происходит непрерывно, во многих случаях само собой, незаметно для интерпретатора, на этапе первичного уяснения.

Систематическое толкование основывается на знаниях связей каждой юридической нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями,

с принципами права. В этом случае толкование предполагает возможность выхода за пределы первичного (базового) текста, при этом в самом тексте имеются такие отправные точки, которые указывают направление, то есть фактически дают адрес необходимой статьи или искомого документа.

Речь идет об отсылочных, бланкетных статьях, которые могут рассматриваться только в сопоставлении и взаимодействии с нормами, к которым сделана отсылка. Отметим ещё раз, что эти нормы могут быть представлены в других документах, а не только в других разделах интерпретируемого текста.

Специально-юридическое толкование — это толкование, которое основывается на специальных юридических знаниях. Если при лингвистическом и логическом анализе интерпретатор не выходит за пределы базового, интерпретируемого текста, то здесь интерпретатор смело может выходить за рамки самого анализируемого текста, прибегая не только к имеющимся документам, но и к своему профессиональному опыту. Вместе с тем подобные данные юридического порядка могут содержаться и в самом тексте закона или конвенции, в виде дефинитных положений.

Вне текста соответствующую информацию для толкования можно найти в юридических словарях, в специальных разъяснениях и комментариях, в информационном багаже самого интерпретатора.

Безусловно, юрист может весьма успешно выполнить роль интерпретатора, поскольку в процессе толкования он использует специальные юридические знания. Юристы считают, что «специально-юридическое толкование занимает центральное, ключевое положение среди способов толкования» [2, 135].

Очевидно, такое заявление звучит слишком категорично, поскольку юридические знания представлены в вербальной форме. Мы считаем, что эффективность толкования обеспечивается комплексным подходом с учетом всех аспектов текста, как структурно-языковых, так и содержательно-логических, а также экстралингвистических, т.е. внетекстовых факторов, включая и существующий запас информации, и интерпретационный опыт самого реципиента-толкователя. С точки зрения лингвиста, приведенная выше классификация вряд ли может быть признана удачной. Подчеркнем, что ни одна из операций, ни один из способов толкования не обходится без анализа соответствующей языковой материи, поэтому выделение лингвистического, не совсем точно названного грамматическим, анализа наряду с историческим и прочими, представляется некорректным. Лингвистическая составляющая имеет сквозной характер и без неё не обходится ни один из способов юридического толкования.

Нам представляется, что следует говорить о следующих способах или общих правилах толкования международного договора:

а) способы толкования, в которых доминирующим является лингвистический анализ.

Сюда прежде всего относятся 1) контекстологический и 2) интертекстовый способы анализа и толкования;

б) способы толкования, при которых лингвистический фактор отходит на второй план.

Это внетекстовые или экстралингвистические способы, включающие 3) конвенциональное толкование (т.е. толкование по договоренности) и 4) толкование, в основе которого лежит принцип социальной или политической целесообразности. Остановимся на этой классификации подробнее.

Контекстологический способ включает в себя анализ и выведение смыслов из текста самого анализируемого документа.

Интертекстовый (интертекстуальный) способ предполагает выведение смыслов из сопоставления основного текста документа с его предтекстами, а также другими комплементарными (аддитивными) документами и материалами.

Экстралингвистические способы предусматривают заключение неофициальной конвенции, когда стороны договариваются о трактовке значений, исходя из общих интересов, задач и целей, имеющих внелингвистический характер, в том числе соображений социально-политического характера.

Хотя составители «Венской конвенции о правах и принципах заключения международных соглашений от 1986 г.» (The Vienna Convention, 1986), которая является базовым нормативно-правовым документом, регламентирующим указанную форму международного сотрудничества, и не используют лингвопрагматическую классификационную терминологию, перечисленные ими способы толкования (31–33 статьи) фактически укладываются в предложенную нами схему.

Действительно, в соответствии с Венской конвенцией 1986 г. договор должен быть интерпретирован в общепринятых терминах (ordinary meaning), которые выводятся непосредственно из текста. При этом в документе подчеркивается, что следует учитывать интенциональную составляющую (in the light of its object and purpose). Этот подход, который мы называем контекстологическим, как показывает документ, считается доминирующим.

Вместе с тем предлагается также использовать и принцип, который мы называем интертекстовым принципом, базирующийся на аналогии и предполагающий сопоставление базового документа с другими подобными документами: (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties [6, 1986, 14].

Интертекстовый анализ также предусматривает использование дополнительных (аддитивных) параллельных текстов и предтекстов (черновики, проекты, наброски):

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and circumstances of its conclusion [6, 1986, 14].

Здесь же допускается и применение различных производных текстов, которые могли бы прояснить смысл базового документа, т.е. посттекстов:

5. There shall be taken into account, together with the context: a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of a treaty or the application of its provisions, etc. [6, 1986, 14].

Интертекстовый анализ предусматривается для тех случаев, когда контекстологический анализ оставляет значения двусмысленными и недостаточно прозрачными или же ведет к явной алогичности:

leaves the meaning ambiguous or obscure, or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable [6, 1986, 14].

«Заглядывание» в историю вопроса в процессе интертекстового анализа предполагает выведение значения из целого ряда документов. Таким образом, макроконтекст достигает размеров интертекста. Понимание смысла здесь обеспечивается за счет своеобразного супермакротекста, куда входят не только основные, но и сопутствующие факты, условия, обстоятельства. Для декодирования адресат обращается за дополнительной информацией к предтексту или неофициальному адресанту (законодательные комитеты, инициаторы соглашений и т.д.).

Ещё раз подчеркнем, что интертекстовый анализ, хотя и имеет большое значение, всё же не является ведущим. Ему принадлежит вспомогательная роль. Когда интертекстовый подход не может снять разночтений термина или пропозиции, предлагается прибегнуть к принципу, который мы предлагаем называть, — в связи с отсутствием в Венской конвенции соответствующей терминологии, — договорным, или конвенциональным:

32.4. when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted [6, 1986, 14].

Таким образом, в качестве основной Венская конвенция 1986 г. фактически предлагает использовать при толковании международных договоров, если использовать нашу терминологию, контекстологический анализ. В свою очередь, когда сугубо лингвистические средства не достаточно действенны, рекомендуется прибегать к конвенциональному способу, т.е. истолкованию, о котором стороны договариваются, руководствуясь политическими, общественными и прочими экстралингвистическими соображениями.

Литература

1. Абрамов В. А. Герменевтика, интерпретация, текст / В. А. Абрамов // *Studia Linguistica* 2. — С.Пб., 1996. — С. 114–119.
2. Алексеев С. С. Право : азбука — теория — философия / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.
3. Арутюнова П. Д. Фактор адресата / П. Д. Арутюнова // *Изд. АП СССР. Сер. лит. и яз.* — 1981. — Т. 40, № 4. — С. 356–367.
4. Баранов А. П. Естественно языковая аргументация в логике практического рассуждения / А. Н. Баранов, В. М. Сергеев // *Мышление, когнитивные науки, искусственный интеллект.* — М., 1988. — С. 94–119.
5. Гюббенет И. В. Основы филологической интерпретации литературно-художественного текста / И. В. Гюббенет. — М. : Изд-во МГУ, 1991. — 205 с.
6. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations. — 34 p. — Режим доступа : <http://fletcher.tufts.edu/multi/texts/VN883.txt>.

Анотація

Юлінецька Ю. В. Лінгвістичні та екстралінгвістичні способи тлумачення міжнародного договору. — Стаття.

У запропонованій статті розглядаються питання юридичного тлумачення як одного із видів когнітивної діяльності, а також процесів усвідомлення та роз'яснення як етапів інтерпретації

будь-якого документа. У статті наведено особливості аналізу юридичного тексту, проведено дослідження основних засобів тлумачення нормативного акта та запропоновано нову класифікацію загальних правил тлумачення міжнародного нормативно-правового акта. Отримані результати дали можливість довести важливість лінгвістичної складової, що має паскрізний характер у всіх способах юридичного тлумачення.

Ключові слова: засоби тлумачення, нормативно-правовий акт, лінгвістична домінація, екстра-лінгвістична домінація, контекстологічний, інтертекстовий, конвенційний, соціально-політичний засіб тлумачення.

Summary

Yulinetzka Y. V. Linguistic and Extralinguistic Means of Interpretation of International Treaty. — Article.

The article deals with the peculiarities of legal text analysis. It investigates the main means of legal text interpretation and submits the updated classification. The results obtained made it possible to prove the importance of the linguistic aspect in the means of legal interpretation.

Keywords: means of interpretation, legal text, linguistic predominance, extralinguistic predominance, contextual, intertextual, conventional, politico-social means of interpretation.

УДК 340.12:316.62

Г. М. Чувакова

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА АНОМАЛІЯ»

Право — це соціальний інститут. Виступаючи складовою соціального цілого, воно виконує ряд необхідних суспільству функцій. Соціальний інститут права розглядається в єдності його функціональних та дисфункціональних проявів у суспільному житті. Осмислення особливостей функціонування права як соціального інституту дозволяє вийти на новий рівень знань про правотворчість, правозастосування, правосвідомість та праворозуміння.

Право функціонує в умовах складної й суперечливої соціальної реальності, випробовуючи на собі різні види соціального впливу: тиск з боку владних, кримінальних структур, засобів масової інформації, суспільної думки та ін.

Перетворення базових сутнісних універсалій культури й відповідна зміна типу правової культури, як правило, визначається переломним моментом людської історії і пов'язане із трансформацією не тільки суспільства та світосприйняття, але й вироблених ним типів особистостей, їх правовідносин, їх світоглядних позицій, ціннісних орієнтацій, типів мислення, методів пізнання, форм правової культури та ін. Виникає необхідність в нових типах морально-правових орієнтацій, які б забезпечували адекватну передачу історико-правового досвіду наступним поколінням і перехід до нових типів, що більше відповідають сучасним формам соціального буття [1, 3–4].

Будь-яка правова теорія неминує несе на собі відбиток свого часу. Лише відповідність теорії соціальному хронотопу (текстуальному соціокультурному простору, що існує тут і зараз) може зробити її необхідною, адекватно регулюючою сучасні суспільні відносини [2].

Ці питання можуть бути досліджені та вирішені лише на стику різних дисциплін. Тісний зв'язок існує між теорією права, методологією права та лінгвістикою, які активно засвоюють результати новітніх досліджень аналітичної та феноменологічної філософії, філософії права, методології. Впливовим явищем феноменологічної традиції є герменевтика — напрямок сучасної думки, що найбільш активно розробляє проблеми інтерпретації.

Основними поняттями герменевтики є: «розуміння», «зміст», «мова», «текст», «інтерпретація», «традиція», «герменевтичне коло», «частина та ціле», «пояснення».

Правова герменевтика здатна забезпечити визначення й розуміння базових правових цінностей, здійснити розробки тлумачення тексту правової культури, психоаналізу учасників правових відносин, скласти картину правових світів інших цивілізацій. При цьому розуміння передбачає особистісну спрямованість суб'єкта в досягненні цілісної причетності до правового явища, що досягається. Розуміння належить до всіх фундаментальних правових цінностей, воно є метою будь-якого нормативного акта (що не завжди досяжна, але завжди бажана у процесі пояснення тексту чи правової поведінки) [3, 128].

Інтерпретація у герменевтиці розуміється, виходячи з таких позицій. Перш за все, вона пов'язана із рухом думки інтерпретатора від частини до цілого і від цілого до частини, що утворює герменевтичне коло. Опорою інтерпретатора є передрозуміння, яке являє собою якесь мінімальне передзначення, завдяки якому здійснюється проникнення в герменевтичне коло. Існує первинна інтерпретація, яка розглядається як ототожнення думок інтерпретатора із змістом тексту, і вторинна інтерпретація, яка пов'язана з відстороненням від тексту, розглядом його зі сторони. Необхідною складовою визначення інтерпретації є культурний контекст осмислення, в який поринає текст, де на першому плані контекст, у якому він створюється, чи контекст, у якому він сприймається [4, 125].

Розглянемо інтерпретацію поняття правових аномалій через поняття норми, аномалії, паталогії.

У юридичній літературі відсутня чітка позиція щодо інтерпретації поняття аномалії. Як відзначає В. Д. Плахов, поняття норми та аномалії варто виводити з їх філософських, психологічних і психофізіологічних інтерпретацій, у протилежному випадку всі теоретичні конструкції носитимуть схоластичний характер [5, 6]. І оскільки необхідне для нашого дослідження поняття правової аномалії розроблено в меншому ступені, а впливає воно з поняття норми та самим тісним образом пов'язане з поняттям паталогії, уявляється необхідним розглянути їх докладніше.

Наукова парадигма ХХ століття характеризується тим, що в дихотомії норма/аномалія акценти часто зміщуються в бік другого елемента, а межі між членами цієї дихотомії іноді розглядаються дослідниками як розмиті [6, 26].

При розумінні норми необхідно брати до уваги, що зрозуміти природу соціальних норм можна лише на основі загального філософського вчення про міру взагалі, й соціальну міру зокрема. Опираючись на це визначення, сучасні дослідники дійшли думки, що дана інтерпретація норми-міри щонайкраще відпо-

відає сучасним філософським вимогам. Відзначаючи, що міра не є лише кількісною характеристикою явища, а виражає його якісні властивості, О. Г. Спіркін, підкреслюючи цю найважливішу особливість міри, зазначав: «Кількість і якість — це щось роздільне лише в абстракції, реально ж вони, як різні характеристики певних реалій, існують і тяжіють одна до одної, перебуваючи в нерозривній єдності, що утворює їхню міру. Розглядаючи це, розумієш, що міра найглибше пов'язана із сутністю, із законом, законністю» [7, 236–237]. Міра й рівномірність є визначальними також і для розуміння норми.

В. Д. Плахов з цього приводу зазначає: «Слово «норма» уживається в мові у двох значеннях: міри та правила. Однак якщо вдуматися в зміст першого та другого, то стане видно, що, по суті, мова йде в обох випадках про одне — про границю, переділ. Норма — при всіх умовах — це межа; і так само, як і міра, означає іншу межу. Норма — щось постійне, середнє, типове» [8, 55].

Необхідно відзначити, що теоретики права визначають норму через *bonus pater familias*: «Більшість норм, якщо не всі, об'єктивуються, виражаються зовні й доводяться до свідомості людей через їхні думки та погляди, через зразки поведінки» [9, 75].

Отже, протилежність норми — дисгармонія повинна бути пов'язана з розв'язанням антагоністичних суперечностей, тобто таких, які не здатні утворити баланс. Протилежністю норми є аномалія. Таким чином, перевага в результаті антагоністичного розвитку однієї із протилежностей, що утворить нову систему взаємозв'язків, призводить до аномалії.

Протилежності, що вступають у боротьбу в рамках суперечності заради розвитку системи, являють собою крайній ступінь розбіжностей. Узагальнення емпіричного матеріалу показує, що протилежності — це такі прояви сутності об'єкта, які взаємопередбачають та взаємовиключають одна одну, маючи загальну основу, природу [10]. Виступаючи двома полюсами єдиного системного утворення, вони якісно й кількісно протилежні один одному: «Суперечність являє собою таку взаємодію, взаємозв'язок якісно певних протилежностей, необхідним моментом яких є їхнє кількісне розходження». У момент неантагоністичного розрішення боротьби протилежностей їхні кількісні характеристики врівноважуються, щоб потім знову прийти у стан нерівноваги, втілюючи в такий спосіб динамічну характеристику рівноваги як принцип розвитку [11].

Таким чином, аномалія є протилежністю норми, яка виникає як перевага в результаті антагоністичного розвитку однієї із протилежностей, що утворює нову систему взаємозв'язків, що і призводить до аномалії.

Аномалія — поняття широке та, крім загальної характерологічної якості — відхилення від норми, може служити синонімом патології. Порівнюючи норму й відхилення, ми зіштовхуємося з більшим діапазоном розумінь цього явища — від незначного відхилення до значного, і ці крайні значення в літературі прийнято називати патологією з негативним значенням.

Аномалії — це феномени, виділені із загального контексту людської психіки внаслідок їхнього серйозного відхилення (у ту або іншу сторону) від норми,

нормального психічного стану. «Ми говоримо про аномалії, коли кількість явищ, їхня інтенсивність і тривалість виходять за рамки звичайного» [12, 464].

Соціальна патологія являє собою таке відхилення від соціальної норми, що має негативне значення з погляду суспільних інтересів. Оцінюючи ці значення, В. Д. Плахов відзначає: «З урахуванням історично усталеного розуміння патології як змісту чогось негативного, відразливого, що вироджується, можна визначити її як аномалію з негативним знаком» [5].

Необхідно зазначити, що оцінка патології як аномалії з негативним знаком і одночасно як антипода норми носить характер презумпції, але презумпції досить корисної для дослідницьких цілей. Використовуючи догматичний метод двозначної системи логіки, що виходить із визнання тільки двох значень істинності — істини й неправди, запропонована класифікація незначного та на протигагу досить значного відхилення, норма та ненорма виключають будь-які сумніви. Але така логічна система прийнятна для міркувань із позицій формальної логіки, яка фіксує предмети лише метафізично. Для діалектичного розуміння необхідно досліджувати конструкції з об'єктами, які перебувають у постійному русі, розвитку, а також у перехідному стані. Між умовними полясами (норми та патології) перебуває велике поле відхилень, аномалій.

В. М. Кудрявцев розглядає відхилення у контексті ролі права в житті соціуму, як деформацію правової свідомості, що розуміється як зміна його стану, при якому формуються певні раціональні та психологічні уявлення, знання, судження, що перекручено відображають правову дійсність і виражаються в негативному ставленні до правових настанов [13, 139].

Все, що виходить за рамки звичайного, називають виходом за «межі норми», у рамках якої перебувають не один, а невизначена кількість психічних станів, кожен з яких є більш-менш «нормальним» вираженням звичайних психофізичних функцій організму. Правову аномалію розуміють як різного роду перешкоди в правовому регулюванні суспільних відносин. Правова аномалія є відхиленням від загальної закономірності, від нормального формування й розвитку суспільних відносин, обумовлене різними факторами об'єктивного та суб'єктивного порядку [14, 580].

В. Д. Плахов уживає для позначення поведінки, яка не відповідає нормі, що порушує її, не поняття «патологія», а поняття «аномалія». Аномальні утворення — не безнормативні утворення, а норми, що не відповідають історичному прогресу, це поведінка, яка не відповідає ціннісними орієнтирам того або іншого соціального утворення та суспільства в цілому [5, 216–229].

Очевидно, що правову аномалію необхідно відрізнити від соціальної патологічної поведінки, яку пов'язують з антигромадською поведінкою тих або інших суб'єктів і яка, на відміну від правової аномалії, може бути обумовлена факторами тільки суб'єктивного, а не об'єктивного порядку [15, 34–36].

Правові аномалії мають такі прояви, як правопорушення; як результат виникнення юридичних конфліктів; як нездатність конфліктуючих сторін, у зв'язку з існуванням різних суб'єктивних факторів, самостійно вийти з конфліктного стану; як відхилення від нормального розвитку суспільних відносин, вик-

ликане поведінкою, що не передбачена правом, як заборонена, або взагалі, що не є поведінкою; як слідство наявності прогалин у праві.

Формами існування правових аномалій є правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий інфантилізм і правова демагогія [16, 167].

В юридичній літературі відсутня єдність думок по цьому питанню. Відповідно до однієї точки зору, формами прояву аномальних явищ у праві є правовий інфантилізм та правовий нігілізм [17, 167], відповідно до іншої — правовий інфантилізм, правовий нігілізм та переродження правової свідомості [18, 83–98], третьої — правовий нігілізм та правовий ідеалізм [19, 5]. Наведемо визначення цих понять.

Нігілізм (від лат. nihil — ніщо, нічого) — це заперечення історичних і культурних цінностей, моральних норм і основ суспільства.

Як соціальне явище, нігілізм характеризується: а) різко критичним, у край негативною ставленням до загальноприйнятих, об'єктивних (абсолютних) цінностей; б) максималістським підходом, інтенсивністю, безкомпромісністю заперечення; в) не пов'язаний із позитивною програмою; г) несе в собі деструктивні, руйнівні тенденції.

Правовий (або юридичний) нігілізм являє собою невизнання права як соціальної цінності та проявляється в негативному ставленні до права, законів, правопорядку, у невір'ї в необхідність права, його можливості, суспільну корисність. Правовий нігілізм — це патологія правової свідомості, аномалія в правовому розвитку.

Однією з форм правової аномалії виступає також правовий негативізм. Якщо правовий нігілізм пов'язаний із запереченням соціальної цінності права, то при правовому негативізмі правопорушник усвідомлює цінність правового регулювання для суспільства, але з ряду причин не дотримується тих або інших правових приписів. Тут також виділяються кілька підвидів правового негативізму залежно від причин протиправних дій. По-перше, вони можуть бути обумовлені розбіжністю в даному конкретному випадку особистих інтересів суб'єкта із суспільними інтересами. По-друге, усвідомлене ігнорування правових норм можливо через дотримання нових правових ідей, поки не закріплених у нормативно-правових актах. В останньому випадку правовий негативізм стає однією з форм правового ідеалізму.

Правовий ідеалізм виступає антиподом правового нігілізму й означає переоцінку права. Хоча зовні правовий ідеалізм менш помітний, ніж правовий нігілізм, він деструктивний за своїм наслідками [19, 10]. Правовий ідеалізм називають ще правовим фетишизмом або правовим романтизмом.

Проміжним станом правосвідомості є правовий інфантилізм, що являє собою несформованість і пробільність правових приписів стосовно нових правових умов, недостатність правових знань та настанов. Згодом така правосвідомість у досить короткий строк трансформується в іншу форму, що залежить від зовнішніх факторів та індивідуальних особливостей суб'єкта.

Важливим аспектом в інтерпретації поняття «правова аномалія» є правильне розуміння співвідношення понять «правова аномалія», «правопорушен-

ня» та «відповідальність», що пов'язано з іншою проблематикою у вивченні правових аномалій — віднесенням правових аномалій до певного виду правової поведінки: правомірної чи протиправної.

Юридичним аналогом поняття неправомірної або протиправної поведінки є поняття «правопорушення». Розширювальне тлумачення обсягу відповідальності припускає віднесення будь-яких відхилень від правопорядку до правопорушення. Але віднесення будь-яких відхилень від правопорядку до правопорушення ускладнює з'ясування його сутності в ролі особливого суспільного явища із глибинними й складними об'єктивно-суб'єктивними зв'язками. При цьому втрачається й теоретична цінність даної категорії. Негативні юридичні факти, що викликають правоохоронну реакцію, незалежно від того, що стоїть за ними, можна назвати правовими аномаліями. Правомірно вважати їх самостійним різновидом юридичних фактів і не зводити ні до правопорушень, ні до подій.

Ще більш складну у теоретичному і практичному плані проблему становить визначення місця правопорушень щодо правопорядку. У максимально стислому вигляді проблема може бути сформульована так: правопорушення є частиною правопорядку, чи вони мають бути «винесені за дужки» правопорядку, інтерпретуватися як зовнішній по відношенню до правопорядку фактор? Правопорушення не можуть «виноситися за дужки» правопорядку, він має мислитися як такий реальний стан суспільно-правового життя, що характеризується дійсним співвідношенням у ньому правомірної і правопорушної поведінки [20, 58].

Таким чином, поняття правової аномалії є багатоаспектним та дискусійним і потребує подальшої розробки.

Література

1. Атарщикова Е. Н. Гермесевтика в праве: история и современность : монография / Е. Н. Атарщикова. — С.Пб., 1998. — 295 с.
2. Поляков А. В. Общая теория права : учебник / А. В. Поляков. — С.Пб. : Изд-во Санкт-Петербур. ун-та, 2005. — 472 с.
3. Оборотов Ю. М. Гермесевтика й метафора у правознавстві / Ю. М. Оборотов // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. — О., 2004. — Вип. 1. — С. 126–131.
4. Кармиц А. С. Основы культурологии: морфология культуры / А. С. Кармиц. — С.Пб. : Лань, 1997. — 512 с.
5. Плахов В. Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории : монография / В. Д. Плахов. — М. : Наука, 1985.
6. Хвостова К. В. Постмодернизм, синергетика и современная историческая наука / К. В. Хвостова // Новая и новейшая история. — 2006. — № 2. — С. 22–33.
7. Спиркип А. Г. Основы философии : учебник / А. Г. Спиркип. — М. : Политиздат, 1988. — 591 с.
8. Плахов В. Д. Традиции и общество: опыт философско-социологического исследования : монография / В. Д. Плахов. — М. : Мысль, 1982. — 220 с.
9. Социальные отклонения. Введение в общую теорию / В. П. Кудрявцев, Ю. В. Кудрявцев, В. С. Пересяпц. — М. : Юрид. лит., 1984. — 320 с.
10. Диалектика материального мира. Онтологическая функция материалистической диалектики / под ред. В. В. Ильина, Д. А. Гущина. — Л., 1985.
11. Диалектика познания сложных систем / под ред. В. С. Тюхтина. — М., 1988.
12. Ясперс К. Общая психопатология / К. Ясперс. — М., 1997.

13. Кудрявцев В. П. Социальные деформации: причины, механизмы, пути преодоления : монография / В. П. Кудрявцев. — М. : Юрид. лит., 1992.
14. Общая теория государства и права : учебник. В 2 т. Т. 2 / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998.
15. Кудрявцев В. П. Правовое поведение: норма и патология / В. П. Кудрявцев. — М., 1982.
16. Скуріхін С. М. Правові аномалії та їх прояв у діяльності Збройних Сил України / С. М. Скуріхін // Актуальні проблеми держави і права. — 2007. — Вип. 36. — С. 165–173.
17. Криминология : учебник / под ред. И. И. Карпец. — М. : Манускрипт, 1992. — 412 с.
18. Барапов П. П. Профессиональное правосознание работников ОВД. Теоретические проблемы / П. П. Барапов. — М., 1991.
19. Матузов П. И. Правовой пигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали / П. И. Матузов // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 5–12.
20. Крижаківський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія : монографія / А. Ф. Крижаківський. — О. : Фенікс, 2006. — 196 с.

Анотація

Чувакова Г. М. Інтерпретація поняття «правова аномалія». — Стаття.

Правові аномалії необхідно розглядати як прояв соціальних відносин. Правові аномалії — це негативні юридичні факти, що викликають реакцію на різного роду відхилення поведінки. Прив'язка правових аномалій тільки до правосвідомості значною мірою звужує розуміння сутності цього явища. Доцільно розглядати дефектні явища у праві у контексті проблематики правової культури.

Ключові слова: герменевтика, правова герменевтика, інтерпретація, аномалія, правова аномалія, патологія, правова поведінка, правосвідомість, правопорядок.

Summary

Chuvakova H. M. Interpretation of Concept «Legal Anomaly». — Article.

Legal anomalies must be examined as a display of social relations. Legal anomalies are negative legal facts which cause different reactions against rejection of conduct. Attachment of legal anomalies only to sense of justice to a great extent narrows understanding of essence of this phenomenon. It is expedient to examine the imperfect phenomena in law in the context of problems of legal culture.

Keywords: hermeneutics, hermeneutical interpretation, anomaly, legal anomaly, pathology, legal conduct, sense of justice, law and order.

УДК 340.12:323.1(71)

А. М. Василенко

ТЛУМАЧЕННЯ МІЖЕТНІЧНИХ ВЗАЄМОДІЙ З ПОЗИЦІЙ БАГАТОКУЛЬТУРНОСТІ В КАНАДІ: ЕВОЛЮЦІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Теоретико-методологічні, правові та практичні засади багатокультурності (мультикультуралізму), які стали базою для формування законодавства у сфері етнонаціонального розвитку та в межах яких здійснювалися відповідні заходи в ряді країн, вивчалися автором на прикладі Канади в роботах [1–3]. Результати цих робіт лежать в основі розуміння міжетнічних взаємодій, і не тільки в Канаді.

Метою роботи є тлумачення міжетнічних взаємодій в Канаді в контексті еволюції права з урахуванням герменевтичного підходу до проблеми для ви-

роблення оптимальних моделей таких взаємодій. Вони залишаються актуальними для багатьох країн, а також для запобігання конфліктогенним ситуаціям, що мають тенденцію до поширення в сучасному світі.

Для виявлення міжетнічних взаємодій в Канаді, перш за все, треба освідомити державний устрій країни з її поліетнічним населенням. Канада є федеративною державою, що складається з 11 провінцій і двох територій, які знаходяться під управлінням федерального уряду. Канада стала незалежною державою в 1867 р., коли Великобританія надала їй статус домініону. В 1931 р. англійський уряд визнав за Канадою самостійність у внутрішній і зовнішній політиці. Практично нічого не змінилося в питаннях законотворчості з розширенням Канади і отриманням ею незалежності, яка відбулася у 1947 р., коли Канада із домініона була перетворена в юридично незалежну державу у складі Британської Співдружності. І тільки в 1982 р. за прем'єрства П'єра Трюдо була прийнята нова редакція Конституції Канади, за якою Великобританія втратила свій останній привілей. У Канаді діє писана некодифікована Конституція, тобто Основний закон країни складається з цілої серії актів, прийнятих у період з 1867 по 1982 р. В їх число входять дві категорії законів: 1) акти, які визначають створення окремих інститутів федеральної правової системи і установлюють статус вищих державних органів (наприклад, закони про виборче право, Верховний суд і ін.); 2) закони, що визначають основи державного ладу в окремих провінціях (Акт про Альберту, Акт про Ньюфаундленд тощо).

Для внесення поправок у Конституцію Канади необхідно, щоб за них проголосувало більшість в обох палатах парламенту й у законодавчих асамблеях щонайменше семи провінцій, де проживає, мінімум, 50 % населення країни. У випадку, коли запропоновані поправки стосуються монархічної форми правління, статусу офіційних мов і складу Верховного суду, для їхнього прийняття потрібно схвалення федеральним парламентом і законодавчими органами усіх 11 провінцій. Поправки набирають сили і стають частиною Конституції після їхнього затвердження генерал-губернатором. На провінції, що відмовляються схвалити конституційні поправки, їх дія не поширюється. На практиці виконавча влада в Канаді належить уряду на чолі з прем'єр-міністром. Особливість становища уряду Канади полягає в тому, що його існування не визнається Конституцією. Він діє на основі так званої конституційної угоди (звичаю). Уряд формується на основі більшості в нижній палаті, майже всі міністри одночасно є депутатами палати громад. До основних функцій уряду належать: управління державним апаратом; виконання прийнятих парламентом законів; нормотворча діяльність; складання бюджетного законопроекту, його внесення в палату громад і виконання прийнятого закону про бюджет; заповнення вакансій у державному апараті; скликання парламенту і розпуск палати громад. Частина цих функцій формально здійснюється генерал-губернатором.

Виконавча влада в кожній із провінцій формально належить лейтенант-губернатору, який призначається генерал-губернатором. В кожній провінції є законодавчий орган. В деяких провінціях — це однопалатна Законодавча асам-

блея, а в інших — двопалатний парламент. Наприклад, у провінції Квебек парламент складається з Законодавчої ради і Законодавчої асамблеї.

Фактично виконавча влада в провінціях належить провінційним урядам, що створюються партією, яка здобула більшість у місцевій асамблеї, і очолюється прем'єр-міністрами.

Конституція Канади розмежовує компетенцію федерації та її суб'єктів. При цьому Канада є поліетнічною країною. Вона виділяється серед інших поліетнічних країн світу, її досвід вирішення етнічних проблем можна оцінити як виключно позитивний. До певної міри, цей досвід можна застосувати й до України, виходячи з того, що в Канаді створено підґрунтя на законодавчому рівні для оптимального вирішення міжетнічних проблем. Йдеться про глобальні процеси і тенденції етнонаціонального розвитку, наслідком якого можуть бути не просто ті чи інші прояви етнічного загострення, конфліктів та їх нейтралізація, а й трансформація цілих державних систем. Так, Канада першою з усіх країн світу розпочала пошуки вирішення міжетнічних проблем, на що її спонукали конфліктогенні ситуації у сфері міжетнічних відносин, зокрема проблема Квебеку, що особливо проявилось в середині другої половини минулого століття. Сьогодні канадський досвід життя в багатокультурному суспільстві є універсальним і він може бути використаний для будь-якої багатонаціональної країни. Комісія ЮНЕСКО з культури і розвитку в 1997 р. підтримала канадський підхід як «модель для інших країн». Парадокс розвитку Канади полягає в тому, що вона досягає своєї єдності через різноманіття. Тут доречним стає питання про тлумачення розуміння багатокультурності. В герменевтиці розуміння є фундаментальною характеристикою. Герменевтика спроможна забезпечити розуміння базових правових цінностей, тому розробка тлумачення законодавчих актів стає основою розуміння міжетнічних взаємодій в ситуаціях, про які йде мова. Однією з найпоширеніших сучасних концепцій, які використовуються для інтерпретації етнонаціональної ситуації в поліетнічних країнах, стала концепція культурного (етнічного) плюралізму. Сутність її полягає у тому, що держава визнає існування в межах єдиного етнополітичного організму різних етнічних груп з їх своєрідними елементами побуту і культури, пов'язаних з їх іноетнічним походженням, які відрізняються від домінуючої етнічної спільноти. При цьому наголошується на толерантності держави до представників різних націй або етносів, які перебувають на території тієї чи іншої держави. Виходячи з такої позиції, в поліетнічних країнах та їх суспільствах мають створюватися умови для збереження і розвитку специфічних рис побуту і культури країн походження та інтеграції їх в культуру країни проживання. Саме така інтеграція була розроблена в Канаді та запропонована як зразок для світової спільноти. Довгий час в Канаді існувала Королівська комісія з двомовності та бікультуралізму, яка в 1970 р. визначила Канаду як країну, що належить до різних культур і є багатомовною. Було зроблено низку рекомендацій, щоб заохочувати використати культури і мови інших етнічних груп, що проживають в Канаді, окрім тих, які принесли англійську і французьку мову і культуру [4]. У 1971 р. ліберальний уряд П'єра Трюдо офі-

ційно проголосив про багатокультурність у межах двомовної структури, тобто вперше офіційно було проголошено принципи рівності статусу саме для всіх етнічних груп; етнокультурний плюралізм як сутність канадської ідентичності і єдності; захист громадянських прав і прав людини для усіх громадян. При цьому Канада офіційно залишилася двомовною нацією. Не було ніякої наступної офіційної вказівки, що федеральний уряд Канади розглядає франкомовну групу канадців (франкофонів) за межами Квебеку як франкомовну меншину. Тому наводилися різні трактування цього факту, але це було зроблено франкомовними канадцами і прийняття закону про багатокультурність свідчить про те, що франкомовні канадці стали відноситися до етнічних меншин без додаткових законів і тлумачень. Тлумачення багатокультурності стало об'єднуючим поняттям щодо розуміння можливих міжетнічних взаємодій і можливих конфліктів. Політико-державне розуміння етнічних процесів у Канаді дозволяє стверджувати таке. Самобутність канадського суспільства багато в чому зумовлена впливом саме французького чинника, який не обмежується рамками тільки Квебеку. За межами Квебеку проживають більше трьох мільйонів франкомовних канадців, які не підтримують сепаратистські настрої провінції. Втім, квебекське суспільство за своїм складом все більше нагадує етнічну мозаїку, і уряд провінції був вимушений останнім часом використовувати у своїй політиці елементи федеральної концепції багатокультурності, щоб присікти сепаратистські устремління тепер уже аборигенів Квебеку. Головні елементи концепції полікультурності стали стрижнем, на якому вибудовувалася офіційна політика багатокультурності у Канаді, яка офіційно була прийнята в 1971 р. [5]. Канадський «Закон про багатокультурність», остаточно прийнятий в 1988 р., зазначає: «Державною політикою Канади проголошується: 1) визнання того, що багатокультурність відображає культурну і національну різноманітність канадського суспільства й виходить із права усіх канадців вільно зберігати, розвивати і поширювати свою культурну спадщину; 2) визнання того, що багатокультурність є основною характеристикою канадської спадщини та самосвідомості й робить безцінний внесок у побудову майбутньої Канади; 3) заохочення всебічної та рівноправної участі громадян і громад будь-якого походження у розвитку канадського суспільства, а також сприяння їм в усуненні будь-яких перешкод на шляху до такої участі; 4) визнання існування громад, об'єднаних спільністю походження, та їх історичного внеску в життя канадського суспільства, а також заохочення розвитку цих спільнот; 5) орієнтація всіх соціальних, культурних, економічних і політичних інститутів країни на врахування і шановливе ставлення до багатокультурного обличчя Канади» [6]. Можна говорити, що в Канаді цим актом була досягнута національна єдність в державному тлумаченні багатокультурності, що є вдалим прикладом герменевтичного підходу до національного різноманіття. Компетенція в подоланні розбіжностей дає змогу говорити про вдале використання політики багатокультурності в міжетнічних взаємодіях не тільки з державницьких позицій, а й з позицій філософії права.

Таким чином, основними принципами політики багатокультурності стали:

підтримка урядом Канади усіх культур, які існують на її території; сприяння розвитку етнокультурних груп, особливо тих, що відчувають у цьому потребу; сприяння подоланню будь-яких бар'єрів на шляху якнайповнішої участі етнокультурних спільнот у житті канадського суспільства; стимулювання творчої взаємодії й обміну між усіма етнокультурними групами Канади в інтересах національної єдності; надання допомоги іммігрантам у вивченні принаймні однієї з офіційних мов Канади для того, щоб вони стали повноправним учасником суспільного життя країни. Зазначені принципи підтверджують причетність їх до герменевтики як до мистецтва порозуміння на національному рівні.

У межах політики багатокультурності в Канаді було здійснено чимало заходів, які сприяли розв'язанню гострих етнополітичних проблем. Для реалізації політики багатокультурності в уряді Канади було створено спеціальний орган — міністерство у справах багатокультурності. Як відомо, цей орган не раз реорганізовувався. І це, як свідчить досвід, не завжди було на користь справі. До речі, український досвід з перманентною реорганізацією центрального органу виконавчої влади у сфері етнонаціонального розвитку підтверджує, що реорганізація має негативну тенденцію і не сприяє вирішенню гострих проблем, оскільки значна частина часу й коштів витрачається на саму реорганізацію.

Політика федерального уряду Канади складалася із серії програм, спрямованих на створення рівних можливостей для всіх етнічних спільнот, подолання перешкод на шляху до їх взаєморозуміння, надання допомоги у збереженні мови та культури й інтеграції у суспільство тих, хто прибуває до Канади на постійне проживання. З цією метою виділялися гранти з державного бюджету для реалізації спеціальних проектів, наприклад, створення багатокультурних центрів; особливо стимулювалася діяльність молодіжних організацій у справі обміну культурним надбанням між групами; забезпечувалося дослідження в галузі етнокультури та етнолінгвістики; були виділені спеціальні кошти для написання праць з історії та культури різних етнічних груп Канади, які фіксували їх вклад у розвиток країни, а також аналізували проблеми їх перебування в країні; забезпечувалося навчання дітей іммігрантів французькій та англійській мовам; здійснювалося системне вивчення канадського багатоетнічного суспільства, стимулювалася діяльність музеїв, національної кіностудії, національної бібліотеки та архівів зі збирання й поширення матеріалів з історії та культури етнічних груп. Вище наведене є прикладом для України у вирішенні відповідних проблем, тим більше, що Канада є стратегічним партнером України [7]. Ще в перші роки незалежності у Декларації прав національностей України були закріплені основні гарантії національного розвитку України — рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права всім народам, національним групам та громадянам. Однак правової бази щодо участі національних меншин України у процесі прийняття рішень досі практично не існує. У зв'язку з цим слід керуватися загальнолюдськими моральними цінностями та досвідом розвинутих поліетнічних країн. Загальнолюдські моральні цінності присутні в правовій системі Канади, де вони є орієнтирами і критеріями необхідного, і тому виконують функції системоутворюючих чинників.

Відсутність загальнолюдських моральних цінностей в правовій системі України в умовах кризи та нестабільності суспільства при відсутності будь-якої пануючої в ньому ідеології призводить до того, що законодавець при створенні законів може керуватися тільки одним — доцільністю. Нами в роботі [8] з позицій аксіології права вже досліджувалося питання про створення і втілення на державному рівні багатокультурності в Канаді як вищого надбання держави з вагомим поліетнічним середовищем. Однак при підході доцільності до нормотворчості правильно побудувати ефективну систему законів неможливо, що і спостерігається натеper в Україні. В таких умовах відсутність в правовій системі законодавчо закріпленої відповідності принципів і норм права загальнолюдським моральним цінностям зробила і робить в даний час відносини між людьми та відносини між людиною і суспільством украї індивідуалістичними. Переконаливим підтвердженням цього є правовий нігілізм, що панує в Україні. Тому стає очевидною існуюча пряма і непряма дискримінація в етнонаціональному питанні навіть через брак чітких механізмів реалізації добре зафіксованих прав національних меншин, члени яких самі ніколи не були іммігрантами в Україні. Тлумачення «правильних» законів з позицій політичної доцільності робить закони «непрацюючими».

Таким чином, саме канадська багатокультурність стає прикладом для України у вирішенні міжетнічних взаємодій та етнонаціональних проблем на усіх рівнях діяльності, а також прикладом вирішення державних проблем з позицій герменевтичного підходу в теорії держави та права. Крім того, такий підхід дає підстави говорити не тільки про значення багатокультурності у філософії права в цілому.

Література

1. Василенко А. М. Мультикультуралізм в правовій основі Канади // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права, держави : матеріали 4-ї Всеукр. наук. конф. правників-початківців. Одеса, 10–11 листоп. 2006 р. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — С. 44–47.
2. Василенко А. М. Діаспори в юридичній паузі: теоретико-методологічний підхід // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — Вип. 36. — С. 82–87.
3. Василенко А. М. До питання вирішення міжетнічних проблем в Канаді // Правове життя сучасної України : тези доп. Всеукр. наук. конф. Одеса, ОПОА, 18–19 квіт. 2008 р. — О. : Фенікс, 2008. — С. 50–52.
4. Canada. 1970. Report of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism. Book 4. The Cultural Contribution of the Other Ethnic Groups. — Ottawa : Queen's Printer.
5. Canada. 1971. Debates of the House of Commons of Canada. 3-rd session. 28th Parliament. Vol. 8. — P. 8545–8546. — With comments by opposition leaders: p. 8546–8548.
6. Canada. 1988. An Act for the preservation and enhancement of multiculturalism in Canada. Acts of the Parliament of Canada. — Chapter 31:835-41.
7. Василенко А. М. Історико-правовий гелсенс міждержавних відносин й «особливого партнерства» між Україною та Канадою // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — Вип. 29. — С. 141–146.
8. Василенко А. М. Аксіологія права: багатокультурність та діаспори в Канаді // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — Вип. 40. — С. 313–317.

Анотація

Василенко А. М. Тлумачення міжетнічних взаємодій з позицій багатокультурності в Канаді: еволюція держави та права. — Стаття.

Обговорено тлумачення міжетнічних взаємодій в Канаді в контексті еволюції права з урахуванням герменевтичного підходу до проблеми для вироблення оптимальних моделей таких взаємодій. Такі взаємодії актуальні для запобігання конфліктогенним ситуаціям, що мають тенденцію до поширення в сучасному світі. Робиться висновок, що канадська багатокультурність стає прикладом для України у вирішенні міжетнічних взаємодій та етнопонаціональних проблем на усіх рівнях діяльності, а також прикладом вирішення державних проблем з позицій герменевтичного підходу в теорії держави та права.

Ключові слова: герменевтика, тлумачення, міжетнічні взаємодії, багатокультурність, Канада, еволюція, філософія, держава, право.

Summary

Vasylenko A. M. Interpretation of Interethnic Actions from Multiculturalism Positions in Canada: Evolution of the Public Administration and Law. — Article.

Interpretation of interethnic actions in Canada in the context of law evolution with consideration hermenevitic approach to the problem for creation of optimum models is discussed. Such actions are the actual for prevention of conflictogenic situations with the tendency to be improve in the modern world. Conclusion is drawn, that Canadian multiculturalism became an example for Ukraine in the decision of interethnic problems at all levels of activity, and also the example for decision of government problems from the positions of hermenevitic approach in the theory of the public administration and law.

Keywords: hermenevitics, interpretations, interethnic action, multiculturalism, Canada, evolution, philosophy, government, law.

Розділ 4

**НОВІ НАПРЯМКИ ДОСЛІДЖЕННЯ
ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ**

«ІМПЕРАТИВІЗАЦІЯ» МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Міжнародний нормотворчий процес — це процес створення норм міжнародного права його суб'єктами. В основі виникнення норми міжнародного права лежить згода, насамперед, держав, як основних суб'єктів міжнародного права. Зрозуміло, що не всі держави мають рівний вплив на формування норм міжнародного права, хоча сучасне міжнародне право діє на основі принципу рівності. Фактична нерівність визначається як політичними реаліями, так і бажанням самої країни брати участь у розробці тих чи інших норм. Таким чином, можна говорити про «міжнародну демократію» — право брати участь у нормотворчому процесі мають всі держави, вони всі є юридично рівними учасниками міжнародних відносин, сама ж норма формується певною більшістю, залежно від характеру, виду та змісту норми [1, 103, 104].

Як відомо, внутрішньодержавна нормотворча система має вертикальний характер: державний законодавчий орган чи його еквівалент співіснує з діючим інструментом примусу для виконання створених норм. Національна нормотворча система не має в своїй основі обов'язкової згоди суб'єкта права для визначення змісту та обсягу його прав, обов'язків та характеру відповідальності. Саме через відсутність безпосередньої участі суб'єктів у національному правотворчому процесові він має більш стабільний, чіткий та передбачуваний характер, тоді як міжнародний нормотворчий процес є дуже специфічним, складним і динамічним явищем. Відсутність у міжнародній системі єдиного інституту влади, який би відповідав характеристикам законодавчого органу, надає специфічного характеру міжнародному нормотворчому процесові.

З одного боку, держави можуть повноправно брати участь у такому процесі саме завдяки існуванню функціонуючої національної правової системи і системи державної влади, яка включає і законодавчу гілку, а з іншого — модель міжнародного правотворчого процесу має мало спільного з існуючими внутрішньодержавними процесами створення норм права. Міжнародний нормотворчий процес має горизонтальний характер, тобто: 1) права, обов'язки та відповідальність визначаються суб'єктами, чиї відносини вони регулюють; 2) норми права застосовуються тими ж суб'єктами; 3) тими ж суб'єктами здійснюється контроль за дотриманням норм та визначається відповідальність у разі невиконання обов'язків.

Отже, соціальним наповненням норм міжнародного права є узгоджена воля держав та інших суб'єктів міжнародного права. Процес узгодження волі окремих суб'єктів і формування, таким чином, їхньої загальної волі своїм результатом має обов'язкову для виконання норму міжнародного права: *conventio facit jus* — згода створює право.

Характерною рисою сучасного міжнародного правопорядку є збільшення ролі імперативних норм у механізмі міжнародно-правового регулювання. Імпе-

ративний характер будь-якої норми, будь то національне або міжнародне право, залежить від рівня небажання настання наслідків її порушення. Так, у національному праві (континентальній правовій системі) імперативний статус мають всі норми права, крім договірних — «контрактів». Саме рівень дотримання норм права як результат ефективності держави у здійсненні превентивних та охоронних заходів відображає стан правопорядку всередині держави. Таким чином, державно-правові зусилля у забезпеченні національного правопорядку полягають у захисті імперативного статусу норм внутрішнього права: нагляд за їхнім загальнообов'язковим дотриманням та застосування примусу у випадках порушення цих норм.

Міжнародний правопорядок також залежить від ступеня дотримання державами норм міжнародного права, але великою відмінністю є відсутність наддержавного органу, який би створював правові норми та мав би примусові засоби забезпечення їхнього дотримання. Диспозитивний характер норм міжнародного права відображає сутність міжнародно-правової системи — панування *conventio* як основи відносин між державами. Як відомо, внутрішньодержавна нормотворча система має вертикальний характер: державний законодавчий орган чи його еквівалент співіснує з діючим інструментом примусу для виконання створених норм. Національна нормотворча система не має у своїй основі обов'язкової згоди суб'єкта права для визначення змісту та обсягу його прав, обов'язків та характеру відповідальності. Саме через відсутність безпосередньої участі суб'єктів у національному правотворчому процесі він має більш стабільний, чіткий та передбачуваний характер, тоді як міжнародний нормотворчий процес є дуже специфічним, складним і динамічним явищем. Відсутність у міжнародній системі єдиного інституту влади, який би відповідав характеристикам законодавчого органу, надає специфічного характеру міжнародному правопорядкові.

Статус *jus cogens* (імперативний характер норми) означає неможливість зміни або скасування норми суб'єктами права та загальне зобов'язання дотримуватись її диспозиції. Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. норма *jus cogens* — це імперативна норма загального міжнародного права, «що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий характер». Згідно зі ст. 53 Конвенції «договір є нікчемним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права».

Важливо підкреслити, що тільки сутність матеріальної заборони нормами *jus cogens* має імперативний характер. Процес надання певній нормі такого статусу не порушує традиційний процес конвенційного прийняття рішень — тільки згода міжнародного співтовариства може бути в основі виникнення тієї або іншої норми *jus cogens*.

Характерно, що норми *jus cogens* є матеріальними заборонними нормами, більшість з яких стосується захисту фундаментальних прав людини — таких

як свобода від расової дискримінації, фізичного знищення за приналежність до певної національної, расової або релігійної групи та ін. Це означає, що міжнародне співтовариство визнає саме нелюдську поведінку держави найбільш загрозливою для міжнародного правопорядку. Окремо потрібно підкреслити значення імперативної заборони нелігитимного застосування сили однієї держави проти іншої, а також погрози силою. В традиційному значенні правопорядку саме ця норма є найбільш важливою для його забезпечення.

У науці міжнародного права не існує консенсусу щодо переліку імперативних норм, їхнього місця в системі міжнародного права та взагалі аргументованості твердження, що такі норми реально діють у сучасному міжнародному праві. Відсутність консенсусу можна пояснити надзвичайною впливовістю їхнього нормативного статусу, згідно з Віденською конвенцією, та специфікою змістовного наповнення. Багато дискусій виникає навколо їхньої належності до тої чи іншої родової групи норм міжнародного права (наприклад, звичаєвих норм), а також притаманності характеру *jus cogens* цілим джерелам міжнародного права (принципам і навіть Статуту ООН загалом).

Передусім, слід зрозуміти, що норми *jus cogens* — це не окреме джерело міжнародного права, а особливий статус певних його норм, які можуть існувати в формі договору і/чи звичаю. В англійських працях з міжнародного права часто застосовують вираз «*norm of jus cogens rank*», що означає «норма статусу *jus cogens*». Із значення слова «статус» зрозуміло, що його потрібно досягти. Іншими словами, норма *jus cogens* — це існуюча норма міжнародного права, яка в силу своєї значимості та всесвітнього визнання набула найвищого імперативного статусу. Концепція *jus cogens* засновується на визнанні фундаментальних та найвищих цінностей.

Теза про те, що норма *jus cogens* набуває свого статусу означає, що повинні існувати певні критерії, по яких можна довести, що та чи інша норма є нормою *jus cogens*. Шарль де Вішер в своїй праці «Теорія та практика в міжнародному праві» зауважує, що «захисник норми *jus cogens* бере на себе значний тягар доведення» [2, 295–296]. Критерії доведення, передусім, залежать від того, чи можна вважати норми *jus cogens* найвищою ланкою звичаєвих норм чи загальним принципом і, відповідно, доводити її існування.

Так, Я. Броунли вважає, що *jus cogens* — це норми звичаєвого права, які не можуть бути відмінені договором або шляхом мовчазної згоди, а можуть відпасти тільки після утворення нових норм звичаєвого права іншого змісту [3, 188–189]. М. Шоу називає норму *jus cogens* виключно правилом («*rule of jus cogens*»). Т. Хіллер у своєму підручнику «Основи міжнародного права» норми *jus cogens* визначив як правила чи принципи публічного порядку (важливо не плутати з принципами міжнародного права. — *Авт.*), від дотримання яких неможливо ухилитись [4, 38–39]. Судді Міжнародного Суду ООН, цитуючи висновки Комісії з міжнародного права та інші джерела, у своїх рішеннях посилалися на універсальні принципи *jus cogens* або правила *jus cogens* [5, 190]. Отже, однозначної думки щодо даного питання не існує, але, водночас, зрозуміло, що не приналежність до тієї чи іншої родової групи норм міжнародного права, а саме

неухильність дотримання та неможливість заперечення державою норми *jus cogens* є її основною характеристикою та ознакою [6, 62–63].

Потрібно також підкреслити, що жодна з визнаних на сьогодні імперативних норм не існує виключно в звичаєвій неписаній формі — всі вони мають конвенційне підкріплення, яке, тим не менш не є абсолютно необхідним для констатування набуття нормою статусу *jus cogens* [7]. Імперативні норми, як і інші норми міжнародного права, створюються за згодою самих суб'єктів, але в силу їх виняткової важливості та найвищого юридичного статусу в системі норм міжнародного права потрібне їх загальносвітове визнання міжнародним співтовариством. Міжнародне визнання об'єктивно включає в себе відповідну практику держав, існування *opinio juris* (ознаки звичаю) та міжнародні угоди у цій сфері, які були ратифіковані більшістю країн у світі, однак цим не обмежується [8]. В міжнародному праві є норми, що паралельно закріплені і звичаєм, і міжнародним договором універсального характеру, але які не мають статусу імперативних (деякі питання громадянства, морського права, дипломатичних відносин тощо). Таким чином, поряд із об'єктивним правовим закріпленням, для того щоб набути статус імперативної, норма повинна бути загально визнана суб'єктами міжнародного права саме як норма *jus cogens* в сенсі ст. 53 Віденської конвенції про право договорів.

Питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві також не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до праць загальновідомих авторитетних вчених, рішень міжнародних судових установ, насамперед, Міжнародного Суду ООН, а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris*.

Основні норми — «претенденти» на статус *jus cogens* — це заборона агресивного застосування сили, геноциду, работоргівлі, піратства, расової дискримінації та катувань. Такий їх перелік визнається авторитетними вченими [9], міжнародними та національними судами [10, 115–119]. Цікаво, що до недавнього часу Міжнародний Суд ООН, найавторитетніший судовий міжнародний орган, на рішення якого посилаються як на джерело права, не виокремлював норми *jus cogens*. Згадуючи деякі універсальні (фундаментальні) норми міжнародного права та надаючи їм статус таких, що зобов'язують все міжнародне співтовариство їх дотримуватись, він, тим не менш, у своїх рішеннях не називав їх конкретно нормами *jus cogens*, як це робив Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії. Конче важливо, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН змінив власний формальний підхід та безпосередньо у рішеннях, а не в окремії думці суддів, згадав норми *jus cogens*, позаяк багато традиційно налаштованих (передусім, західних) вчених-міжнародників у дискусіях про існування норм *jus cogens* саме звертались до факту невизначеного ставлення Суду ООН до цього питання.

Існує думка, підтримана Міжнародним трибуналом по колишній Югославії, що заборона та покарання злочинів проти людства та воєнних злочинів є також нормами *jus cogens*, але ще не можна констатувати однозначне загальносвітове визнання згаданих норм як імперативних.

Не може існувати «закону», вищого за загальнолюдські цінності, — теза із теорії природного права, яка є основою концепції *jus cogens*. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щабліні, ніж норми *jus cogens*. Виникнення концепції існування превалюючих за юридичною силою норм є доказом визнання міжнародним співтовариством необхідності позитивно-правових заходів для забезпечення світового правопорядку.

На наш погляд, зростання значення норм *jus cogens* є показником виникнення нетрадиційного консенсусу щодо визнання імперативного статусу певних норм міжнародної нормативної системи. Мова йде не про тотальну «імперативізацію» міжнародного права, а про розуміння міжнародним співтовариством необхідності підвищення гарантій дотримання державами окремих норм особливого значення. Правові зусилля для досягнення цієї мети звелись до надання загальнообов'язкового статусу цим нормам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, іншими словами, визнання їхньої вищої юридичної сили та зміну правової характеристики цих норм — від диспозитивних до імперативних. Аналізуючи зусилля держав, які є і правотворчими, і контролюючими суб'єктами, по забезпеченню дотримання низки міжнародно-правових норм, можна зробити висновок, що міжнародне співтовариство виокремило поведінку, яка є найбільш загрозливою для підтримання світового правопорядку, і створило правовий механізм для запобігання такій поведінці — надало відповідним нормам статус *jus cogens*. Таким чином, специфічна згода держав на надання певним нормам «надсуб'єктного» характеру свідчить у цілому про тенденцію «імперативізації» міжнародного права.

Література

1. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : [учебник] / И. И. Лукашук. — М., 2005.
2. Visscher de C. Theories et realites en droit international / Charles de Visscher. — 4th ed. — Paris, 1953.
3. Броушли Я. Международное право : пер. с англ. / Я. Броушли ; [под ред. Г. И. Тункина]. — М., 1977.
4. Pillier T. Principles of Public International Law / T. Pillier. — London ; Sydney, 1999.
5. Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, I.C.J. Reports. — 1986.
6. Janis M. W. An Introduction to International Law / Janis M. W. — 4th ed. — 2003.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р.
8. Bassiouni M. Ch. From Versailles to Rwanda: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court, (1996) 10 Harvard Human Rights Journal 11
9. Brownlie I. Principles of Public International Law / I. Brownlie. — 5th ed. — Oxford Univ. Press, 2002.
10. Malcolm N. Shaw QC. International Law / N. Malcolm. — 5th ed. — Cambridge Univ. Press, 2003.

Анотація

Др'оміна-Волок Н. В. «Імперативізація» міжнародного права. — Стаття.

У статті досліджується феномен становлення і розвитку імперативних норм (норм *jus cogens*) міжнародного права. Підвищення ролі імперативних норм у міжнародно-правовій системі свідчить про виникнення нетрадиційного консенсусу щодо визнання «надсуб'єктного» характеру низки норм міжнародного права. Згода держав на надання загальнообов'язкового статусу окремим нор-

мам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, вказує на тенденцію «імперативізації» міжнародного права у цілому.

Ключові слова: міжнародно-правова система, норми міжнародного права, норми *jus cogens*, імперативізація.

Summary

Driomina-Volok N. V. «Imperativisation» of International Law. — Article.

The article examines a phenomenon of emergence and development of the peremptory norms concept in international law. Increasing importance of *jus cogens* norms in the international legal normative system shows that consensus has been reached with respect to certain norms of international law shall be given a «supraconventional» rank. States' agreement of granting the universally binding status to a number of norms from which no derogation is permitted, demonstrates a tendency of international law imperativisation, in general.

Keywords: international legal system, international legal norms, norms of *jus cogens*, imperativisation.

УДК 340.12:1:316.485.26

I. С. Смазкова

СОЦІОКУЛЬТУРНИЙ АСПЕКТ ТЕРОРИЗМУ

На кожному етапі свого розвитку людство придбаває, втрачає і спостерігає різного роду суперечності, які вимагають неодмінного вирішення. З одного боку — великі досягнення науково-технічного прогресу, розвиток демократії та свободи, з іншого — найгостріші та найнебезпечніші глобальні проблеми, вирішення яких все ще не знайдено. Події останніх десятиліть свідчать про ще одну дуже небезпечну хворобу (за масштабом — вже епідемією) людства — тероризм. Сучасні події показують, що проблема тероризму як особливого феномена буття сучасної людини далека від свого вирішення, незважаючи на зростаючу кількість наукових досліджень. Складність цього феномена диктує необхідність дослідження його на фоні (у контексті) філософського розуміння феномена права. Крім того, для розуміння тероризму і з'ясування особливостей його сучасних форм уявляється актуальним, на наш погляд, розгляд соціально-філософського аспекту цього явища, який розкриває соціокультурну природу тероризму. Даний аспект дозволяє акцентувати увагу на «суб'єктивній» природі феномена, що впливає з екзистенціального досвіду, світогляду й етичних уявлень.

В. С. Нерсесянц зазначає, що «Філософія права займається дослідженням значення права, його сутності та поняття, його підстав та місця у світі, його цінності та значущості, його ролі в житті людини, суспільства та держави, у долі народів та людства» [5, 7].

Однак філософське розуміння, філософське обґрунтування права передбачає звернення до філософської проблеми сутності людини, природи людини, а отже, її природних прав. Так, на думку Г. Коінга, «...філософія права, не відмовляючись від пізнання питань суто юридичних, повинна виходити за межі даної

сфери, пов'язувати правові феномени, які розуміються як явище культури, з вирішенням загальних та принципових питань філософії» [7, 17–18].

Таким чином, філософсько-правовий аналіз передбачає розгляд такого загального та принципового філософського питання, як сутність людини, тобто природа людини та природні права людини, які впливають із цієї природи. Природне ж право означає сукупність принципів і прав, які впливають з природи людини та є незалежними від соціальних умов.

Сутність людини, за К. Марксом, являє собою сукупність всіх суспільних відносин. Отже людина може реалізувати свою сутність тільки в суспільстві, через певну систему зв'язків і відносин і, перш за все, через колективну працю. Звідси вчення К. Маркса про відчуження треба розуміти як вчення про втрату людиною своєї сутності: коли суспільство по відношенню до людини виступає як середовище, яке не надає людині можливості для реалізації її сутності, виникає ставлення до цього суспільства як до чужого, ворожого, з яким доводиться боротися.

Оскільки праця людини розвивається у напрямку формування з неї вільної творчості, сутність людини — це не просто абстрактна праця, а вільна творчість. Так, системними складовими сутності людини є «створення знарядь праці та самого процесу продуктивної праці, формування суспільних відносин, розвиток мислення та засобів комунікацій, розвиток уміння ставити та реалізовувати цілі та, нарешті, досягнення свободи за допомогою розвиненої, творчої праці. Так само, як неможливо говорити про сенс та напрям історії, розриваючи на частини системне ціле «людина — суспільство», так само не можна вирвати із системного складу людської сутності який-небудь один, нехай навіть дуже важливий, компонент» [1, 253–254]. Із цього випливає, що головним моментом природного права є право людини на свободу і творчість. Але реалізація вільної творчості — це ідеал, точка зору «належного», а фактично у сфері «сущого» людина часто опиняється зовсім чи майже зовсім позбавленою цього права.

Щодо ідеї належного, то П. І. Новгородцев, наслідуючи І. Канта, відстоює думку про її незалежність від зовнішнього і внутрішнього досвіду [6, 18]. Іншими словами, у цьому випадку в наявності є спроба відмови від обґрунтування природного права історією.

Цю суперечність між сущим і належним О. А. Івакін пропонує вирішувати таким чином: людина є не тільки соціальною, але й універсальною істотою, тому слід враховувати ту обставину, що її включено не тільки до історії виникнення і розвитку соціуму, але і до історії Універсуму. «Сутність людини — свобода, може здійснитися тільки в лоні навколишньої природи і всередині певного атрактора її розвитку (іншими словами, каналу її еволюції» [2, 82]. Звідси, людина має право і обов'язок розвиватися у певному напрямі, у певному «еволюційному каналі». «Природне право — це не порожня абстракція, а право людини на вільне і творче життя в каналі еволюції всіх форм буття у напрямку до Абсолюту (Універсуму, Бога)» [2, 83].

В аспекті цього дослідження правом та одночасно — обов'язком кожної людини є розвиток її мислення, свободи і творчості. Якщо хтось чи щось ро-

бити замах на ці цінності, людина або деградує, або протестує і бореться, бо це є замахом на її спосіб існування, тобто — сутність.

Таким чином, природні права людини виглядають абстрактно, коли їх просто перелічують: право на життя, право на свободу, право на власність тощо. Конкретно ж ці права повинні виглядати як право на благо, щасливе життя, як право на свободу від усіх форм відчуження та свободу для творчого, вільного розвитку, як право на духовну, інтелектуальну власність, а також і на матеріальну власність як умову здійснення духовної власності, тобто внутрішнього світу людини. «Отже, сутність, спосіб формування людини — це її вихід, який нескінченно розширюється за свої власні наявні межі. Коли не відбувається такого залучення до безмежного, людина відчужується від своєї сутності. Безліч форм відчуження викликана до життя соціальними причинами. Проте цілком ясно, що весь обсяг існуючого у світі відчуження сучасної людини аж ніяк не може бути ліквідований однією лише соціальною перебудовою, якою-небудь соціальною революцією» [1, 314–316].

Сказане, звичайно, не є запереченням значущості соціальних змін, бо конкретизація прав людини значною мірою залежить від наявності системи сприятливих соціальних умов, таких як, наприклад, мирне життя, демократичний устрій, оскільки вони у результаті дають можливість реалізувати людині внутрішню потребу до особистого щастя в широкому його розумінні. Але можливість ще не є дійсність. Сприятливі зовнішні фактори надають людині ту форму свободи, що умовно можна назвати як свободу «від», але що не дає автоматично свободу «для». Іншими словами, неможливо відривати внутрішній світ людини від зовнішніх умов її буття. Людина і суспільство — це діалектична суперечність. Суспільство надає можливість людині реалізувати свій творчий потенціал, право на свободу «для», але це відбувається тільки у тому разі, якщо суспільство ставиться до окремої особистості не вороже і не байдуже. І нарешті, в реалізації прав людини багато чого залежить від самої людини.

Сучасна глобалізація викликана необхідністю об'єднання людства перед лицем загроз, що породжують сучасні глобальні проблеми, однією з яких є тероризм. Без вирішення цих проблем, під серйозним питанням залишається не тільки здійснення природних прав людини, досягнення нею щастя, але й навіть подальше існування життя на землі взагалі.

Вище було названо декілька глибинних суперечностей, які породжують суперечність між природним та позитивним правом. Це — суперечність між суцим та належним, між свободою та відчуженою необхідністю тощо.

Найважливішою з них є суперечність між індивідом та суспільством. Принаймні І. О. Ільїн вважав її головною суперечністю людського життя. Так, наприклад, І. І. Євламп'єв зазначив: «...Найважливішим принципом, на якому Ільїн будує свою концепцію людини, — це переконання у глибокій і нерозв'язній суперечності людського буття. З одного боку, фундаментальною характеристикою кожної людини є її абсолютна індивідуальність, яка обумовлює її відокремленість від інших людей, її «самітність». Але, з іншого боку, всі люди єдині в якійсь надчуттєвій духовній цілісності, у своїй вищій духовній суті. Всі най-

важливіші явища індивідуального і суспільного життя Ільїн зводить до зазначеної суперечності. Перш за все це стосується феномена права» [3, 8].

Усі форми об'єднання людей пов'язані з прагненням до вирішення цієї суперечності. Так, наприклад, об'єднання за етнічним чи за конфесійним чинником на певний час суто просторово поділяє людей на «близьких» та «далеких», «своїх» та «чужих». Проте історичний процес об'єднання людей, створення все більш і більш великих спільнот, колективів приводить до того, що ці, немов би абсолютно зрозумілі, поняття парадоксальним чином зіткаються. Людині стає важко зрозуміти, хто для неї є «близьким». У зв'язку з цим постійно виникає питання про справедливість.

Уявляється, що саме суперечність між індивідом та суспільством (одиничним та загальним) проявляється у формі суперечності між справедливістю та несправедливістю. У зв'язку з цим виникає запитання, як вирішити ці проблеми?

Саме на вирішення суперечності між справедливістю та несправедливістю націлена, у кінцевому підсумку, філософія права (а отже, філософсько-правовий аналіз будь-якої соціальної проблеми). Так, С. Л. Франк вважав, що «філософія права — за основним традиційно типовим її змістом є пізнання суспільного ідеалу, з'ясування того, яким повинен бути благий, розумний, справедливий, «нормальний» устрій суспільства» [9, 135].

Будь-яка філософсько-правова ідея як шлях вирішення цієї проблеми обов'язково повинна формулювати якийсь ідеал. Такий ідеал, наприклад, пропонується в Євангелії у вигляді найпринциповішого та незаперечного, але дуже важкого для людини рішення: чужих, ворогів у нього бути взагалі не повинно. Спасіння людини — в любові та прощенні. «Вихідний сенс, що був заданий на ранніх етапах історії релігійно-моральним сприйняттям соціального життя, зберігається в ідеї справедливості і до сих пір» [4, 205].

Окрім «не вчинення опору злу насильством» є інша спроба тлумачення релігійних вчень — це вчення про насильство (добро повинне бути з кулаками). Існує дійсна суперечність між двома цілковито протилежними шляхами вирішення проблеми, конфлікту. Питання щодо розв'язання цієї суперечності турбувало людину ще з початку її свідомого мислення. Хто має рацію? Сильний. У сильного завжди безсилий винуватий. Відомим є спір Сократа (Платона) з Фразімахом на цю ж тему. Сильний завжди має рацію, стверджував Фразімах. Справедливість — це право сильного. Й іншої справедливості немає. Саме таке право, освячене відповідною філософією права, породжує в народних масах спочатку тупу покірність, проте пізніше — несподіваний опір, найчастіше — «безглуздий і нещадний»: саме таке визначення російського бунту було надано О. С. Пушкіним.

П. І. Новгородцев, який стояв на позиціях гуманізму, дуже добре бачив згубні наслідки подібної точки зору. Тому він послідовно критикував правову концепцію, яка переважала за його часу, і називав її «філософією легального деспотизму», тому що засадою права вважалася державна влада, яка укріплювалася на праві сили [6, 19].

Тільки після з'ясування усіх цих філософських питань можна говорити

про тероризм як одну з форм, один із способів — безсумнівно, неадекватного, перекошеного, насильницького — вирішення суперечностей: «індивід — суспільство», «справедливість — несправедливість». «У правовій реальності втілено все розмаїття людських здібностей та можливостей, прагнень та душевних імпульсів. Правова реальність виступає смисловим і діяльним полем, на якому може бути втілене соціально-духовне життя людини у його повноті та цілісності» [4, 275]. «Без справедливості як якості особистості, без відповідних ціннісних орієнтацій не може функціонувати і справедлива правова система» [7, 223].

Таким чином, впливає висновок про те, що феномен тероризму слід віднести до розділу філософії права — онтології права, оскільки його сутність як і «...сутність власне правових явищ розкривається через поняття «справедливість» [7, 35–36]. Слід підкреслити, що у змістовному, конкретному розумінні філософсько-правовий аналіз означає, що тероризм повинен бути досліджуваним на основі та у постійному контексті філософського розуміння феномена права.

Це передбачає розгляд таких принципових філософських питань, як сутність (природа) людини та природні права людини, які впливають з її природи. Людина може реалізувати свою сутність тільки в суспільстві, через певну систему зв'язків і відносин, що забезпечує ефективність її трудової діяльності. З одного боку, основною характеристикою кожної людини є її абсолютна індивідуальність, яка обумовлює її відокремленість від інших людей, її «самітність» (І. О. Ільїн), а з іншого, всі люди входять до єдиної соціальної системи, мають загальнолюдські цінності і тому єдині у своїй матеріальній та духовній цілісності. Тому людина і суспільство — це діалектична суперечність, яка полягає у тотожності їхнього взаємовідштовхування та взаємопритягнення.

З одного боку, тільки суспільство надає можливості людині реалізувати право на вільний розвиток її творчого потенціалу, а з іншого — саме суспільство може гальмувати розвиток особистості, створювати різноманітні форми відчуження людини від її сутності. І ця суперечність з необхідністю має свій прояв у рівні справедливості, а також і несправедливості життя людини у суспільстві. Саме цей рівень проявляє себе у формі суперечностей між суцим та належним, між свободою та відчуженням і, зрештою, все це виявляється у формі суперечності між природним та позитивним правом, відносинами між індивідом та суспільством.

Саме на шляхи та способи вирішення всіх цих тісно взаємопов'язаних між собою суперечностей і спрямований інтерес філософії права в процесі вирішення нею будь-якого серйозного соціального феномена, у тому числі і феномена тероризму.

Слід підкреслити, що тероризм як соціокультурний феномен являє собою конкретно певні історичні форми, що виражаються в соціально-протестовних рухах опозиційних організацій, що прагнуть досягти певних політичних цілей або радикального соціально-політичного перетворення суспільства шляхом застосування стратегії психологічного насильства.

При класифікації типів тероризму дослідникам необхідно акцентувати увагу на його соціокультурний критерій — мотиви, цінності, моральні норми й ідеали, що становлять світогляд суб'єкта тероризму.

Так, відповідно до даного критерію, у науковій літературі виділяють альтруїстичний тероризм і ісламо-фанатичний тероризм.

Альтруїстичний тероризм являє собою особливий конкретно-історичний різновид тероризму в умовах царської Росії другої половини XIX — початку XX ст., суб'єктом якого виступала ліворадикальна народницька інтелігенція. Даний тип тероризму має кілька сутнісних рис: крайній альтруїзм, що ґрунтується на безумовному пріоритеті блага суспільства над інтересами індивіда; примат автономної моралі (радикальний моралізм); демонізацію образу влади («самодержавства»).

Ісламо-фанатичний тероризм являє собою конкретно-історичний вид тероризму, що зародився в надрах ісламського фундаменталізму в ході розмежування екстремістського і помірною крила. Його основними сутнісними рисами є: фанатична релігійність; фаталізм; духовний протест проти нав'язування ліберальних цінностей, що історично склалися в лоні світської західної «ліберально-демократичної» цивілізації, нігілістичної у відношенні власних духовних (християнських) основ.

Вивчення соціокультурного аспекту тероризму дозволяє по-новому глянути на сутнісну природу тероризму, його місце в суспільстві й культурі. Даний аспект показує метафізичну глибину й соціокультурну обумовленість феномена тероризму, дозволяє сформувати більш правильне юридичне визначення явища тероризму для більш точного й коректного вживання самого терміна в політичній діяльності.

Література

1. Ивакин А. А. Диалектическая философия : монография / А. А. Ивакин. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 352 с.
2. Ивакин А. А. Философские основания естественного права / А. А. Ивакин // Юридический вестник. — 2006. — № 1. — С. 81–84.
3. Ильин И. А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. В 2 т. Т. 2 / И. А. Ильин. — С.Пб. : Наука, 1994. — 544 с.
4. Малахов В. П. Философия права : учеб. пособие / В. П. Малахов. — М. : Акад. проект ; Екатеринбург, 2002. — 448 с.
5. Персесянц В. С. Философия права / В. С. Персесянц. — М. : ИОРМА-ИПФРА, 2005. — 656 с.
6. Новгородцев П. И. Капт и Гегель в их учениях о праве и государстве / П. И. Новгородцев ; предисл. А. П. Альбов. — С.Пб. : Алетейя, 2000. — 320 с.
7. Дапільяп О. Г. Філософія права / О. Г. Дапільяп. — К. : Ін Юре, 2002. — 272 с.
8. Дапільяп О. Г. Философия права / [Байрачца Л. Д., Дапільяп О. Г., Максимов С. І. та ін.]. — Х. : Ексмо, 2005. — 416 с.
9. Франк С. Л. Духовные основы общества / С. Л. Франк. — М. : Республика, 1990. — 511 с.

Анотація

Смазнова І. С. Соціокультурний аспект тероризму. — Стаття.

Аналізуються сутнісні характеристики тероризму у співвідношенні з філософсько-правовими категоріями: насильство, політика, справедливість. Тероризм як соціокультурний феномен являє собою конкретно певні історичні форми, що виражаються в соціально-протестовних рухах опози-

ційних організацій, що прагнуть досягти певних політичних цілей або радикального соціально-політичного перетворення суспільства шляхом застосування стратегії психологічного насильства.

Ключові слова: тероризм, пасильство, політика, терор, сучасний тероризм, боротьба з тероризмом, міжнародна співпраця.

Summary

Smaznova I. S. Social and Cultural Aspects of Terrorism. — Article.

Essence descriptions of terrorism in his historical development are analyzed, and also in correlation with philosophical-legal categories: violence, policy, justice. The basic methodological problems of research of modern terrorism are considered: taking of terrorism to the especially political phenomenon or to the criminal crime; absence of the generally accepted differentiation of concepts is terrorism, terror, war, national liberation motion, partisan fight; conditional classification of terrorism.

Keywords: terrorism, violence, policy, terror, modern terrorism, terrorism, fight against terrorism, international cooperation.

УДК 340.5:340.115

А. В. Ткаченко

ЭНИГМА ФУНКЦИОНАЛИЗМА СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Современная картина сравнительно-правовой методологии представляет собой сад, наполненный засохшими и бесплодными цветами [1, 435].

Ввиду наличия в сравнительном правоведеии существенных отличий между понятиями «функционализм», «функциональный метод», «функциональный подход», автор считает необходимым подчеркнуть, что в пределах данной статьи оные употребляются как тождественные. «Основным методическим принципом сравнительного правоведеия, на котором основываются другие элементы учения о методе — выбор права для сравнительного исследования, объем исследовательских работ, системы понятий и т.д., — является функциональность» [2, 50]. Эта короткая методологическая формула на протяжении последних пятидесяти лет [3] была ядром того «могущественного и, более того, господствующего языка, который повсеместно, планомерно и ежедневно насаживает себя и который в сравнительно-правовых исследованиях главным образом воплощается во «Введении в сравнительное правоведеие» [4, 632] К. Цвайггера и Х. Кётца.

Однако связь этой формулы с методологией не является ординарной, эта связь кажется парадоксальной, хотя при углублении в предмет здесь и можно проследить внутреннюю логику развития, — методологическое содержание проявляется в ней не через конституирование, а через отрицание, выявляет себя в функционализме через свое отсутствие, тем самым предоставляя методологии явиться в сферу сравнительно-правового познания только через преодоление

функционализма. Это обстоятельство является одновременно главной проблемой и главной возможностью сравнительного правоведения в новую методологическую эпоху, его загадкой. Как тонко подмечает Е. Урюку, к сравнительному правоведению «можно подходить только как к загадке (энигме). Сравнительное правоведение — энигматическая дисциплина» [5, 1]. В полной мере это относится и к методологии сравнительного правоведения, главной загадкой которого и остается функционализм.

Исходя из сказанного, содержание этой загадки можно сформулировать и так: сам функционализм не является результатом осмысления методологических проблем сравнительно-правового познания [6, 41], напротив, такое осмысление только и возникает в процессе его деструктирующего преодоления. Последнее, в свою очередь, привело сравнительно-правовой дискурс к утверждению, что «функциональный метод является химерой, одновременно для теории и для практики сравнительного правоведения» [7, 341, 435].

Более того, невозможность осуществления в сравнительном правоведении интеллектуального проекта функционализма связана, прежде всего, с проблематичностью самого его существования — пока что не удалось (и скорее всего не удастся) наполнить его собственным, особенным методологическим содержанием, адекватным природе сравнительно-правовых исследований.

Этот достаточно категоричный вывод вытекает, в частности, и из следующего. Во-первых, в сравнительном правоведении имела место логически некорректное восприятие функционализма, его возможностей и исследовательского инструментария. Функционализм приобретает реальное методологическое содержание лишь при условии учета логической структуры, ограничивающей его исследовательский арсенал и тот круг вопросов, которые он может адекватно решать. В частности, классическая парадигма функционализма сравнительного правоведения (старый канон) [8] принадлежит логической модели антропологического функционализма, исследовательский инструментарий которого уязвим в двух аспектах — в вопросе о функциональных эквивалентах и в вопросе о функциональных императивах системы. Эта модель функционализма не дает возможности понимать эмпирически данное как необходимое. Также, из-за индуктивистской направленности такого функционализма, а следовательно и в связи с отсутствием в нем расчлененных аналитических представлений о правовых системах, он неспособен определить, что некая данная множественность функциональных потребностей системы является достаточной, то есть полной [9].

Однако все попытки применения функционализма в сравнительном правоведении демонстрируют полное игнорирование со стороны его приверженцев указанных ограничений, и, следовательно, они с самого начала обречены на логическую неадекватность, которая, в частности, выявляется в неспособности функционалистов обосновать как нормы и институты, которые они провозглашают сравнимыми, на самом деле являются решением социальной проблемы.

Во-вторых, функциональный метод сравнительного правоведения оказался внутренне противоречивым из-за того, что методологические подходы, на кото-

рых он основывается, являются взаимоисключающими. Иллюстрацией этого может выступать указание на то, что такие рубрики функционалистской программы, как «*tertium comparationis*» и «универсальность проблем», возникли в неокантианской версии функционализма; «*praesumptio similitudinis*» — в неоаристотелевской версии; концепты «социальной инженерии» и «лучшего права» — в эволюционизме; а принципы нейтральности и объективности — в структурном функционализме [7, 339–382].

Таким образом, старый канон попробовал объединить в пределах одной исследовательской программы то, что обычно рассматривается как непреодолимая оппозиция — финализм и каузальность. Опять же необходимо отметить, что такая противоречивость собственных методологических оснований функционализмом сравнительного правоведения не ощущается и не выступает предметом рефлексии, что, в свою очередь, наталкивает на мысль об искусственности, механичности и случайности объединения названных элементов в пределах одного метода. В итоге это приводит к неразрешимым в пределах функционализма логическим противоречиям (апориям) [10, 296].

В-третьих, невозможность осуществления функционалистской программы в сравнительном правоведении обуславливается также и его опорой на принцип методологического позитивизма [11, 97]. Последнее выражается, в частности, в том, что старый канон рассматривает концепт *tertium comparationis* не как аналитический принцип, а материализует его в качестве принципа реальности. В переводе на методологический язык это означает, что *tertium comparationis* постулируется как реальное явление, то есть явление, имеющее пространственно-временное измерение. Такая квалификация дает возможность его локализации в пределах субъект-объектной дихотомии и, как следствие, рассматривать *tertium comparationis* в качестве предмета познания, полностью отделенного от субъекта. А последнее, в свою очередь, должно гарантировать его абсолютно объективное, то есть одинаковое для всех субъектов, познание [2, 21].

Однако, как продемонстрировало последовательное разворачивание функционалистской исследовательской программы, такое утверждение *tertium comparationis* в качестве эмпирической предметности, исследуемой с помощью эмпирического (функционального) метода, вызывает серьезные возражения:

1. Старому канону не удалось (и не могло удасться!) сформулировать нейтральную эмпирическую предметность, которая давала бы возможность построить сравнительно-правовую методологию по модели методологии естественных наук (а точнее, просто заимствовать эту методологию в сравнительном правоведении) [12, 64].

2. Старый канон репрезентирует ошибочные представления о соотношении предмета и метода и, следовательно, о феномене методологической трансляции — невозможным является перенос методов из одних предметных сфер в другие [13].

3. Функциональный метод на самом деле не является эмпирическим, в частности и из-за невозможности эксперимента в сфере сравнительного правоведения.

4. Парадигма объяснения в целом, и функциональные (квазителеологические) объяснения в частности, являются невозможными в сфере гуманитарного познания, поскольку могут адекватно воспринимать только целеориентированную деятельность, в то время как человеческое поведение является интенциональным [14].

В-четвертых, проблематичной является и сама эволюция понимания функционального метода в сравнительном правоведении. Такая эволюция, на наш взгляд, отображается в постепенной трансформации содержания концепта *tertium comparationis*. В пределах своеобразно воспринятой функционалистами сравнительного правоведения логической структуры антропологического функционализма концепт *tertium comparationis* имеет очень дифференцированную сферу значения. Мы можем выделить, по крайней мере, три его вариации: 1) рабелевская интерпретация *tertium comparationis* как нейтрального референта сравнения, выступающего в качестве «лезвия Оккама» — принципа редукции, который должен обеспечить деконтекстуализацию сравнительно-правовых исследований и содержательность сравнения — то есть его направленность непосредственно на универсальные правовые смыслы; 2) интерпретация старого канона, определяющей особенностью которой является дуализм — с одной стороны, *tertium comparationis* является элементом функционального метода, обеспечивающим его стабильность и направленность на достижение главной цели — обоснование и подтверждение презумпции идентичности, а с другой, — *tertium comparationis* выступает в качестве самостоятельной предметности правильного (лучшего, идеального) права, оценка на соответствие которому обеспечивает содержательную наполненность сравнения; 3) *tertium comparationis*, как экономически эффективное (идеальное) право, — экспликация второй вариации *tertium comparationis*, целью которой является преодоление ее логической противоречивости [15].

Проблематичность такой трансформации содержания *tertium comparationis* (и эволюции функционализма в целом) состоит в том, что переход к каждой последующей вариации основывался на метафизическом, априорно-нормативном предположении. Так, переход от первой ко второй вариации *tertium comparationis* основывался на необоснованной идее генерализации функционального метода до пределов всего сравнительного правоведения, а переход от второй к третьей вариации — на не менее сомнительном допущении существования нейтральных, системно необусловленных правовых норм.

В-пятых, функционализм исходил из допущения принципиальной возможности построения полной и непротиворечивой аксиоматичной теории социальной и правовой системы. Функционалистские презумпции, и в частности презумпция идентичности, исходили из принципиальной возможности априорной аксиоматики, по образцу математической аксиоматики, в качестве экспланаторного инструмента в сравнительном правоведении [16].

Осмысление указанных и иных проблем функционализма сравнительного правоведения и привело к тому, что в современном сравнительном правоведении все больше утверждается мысль о невозможности нейтрального, независи-

мого от концептуальной структуры правовой системы, описания фактов, а следовательно, и о невозможности функционализма. В современном сравнительном правоведении можно считать признанным то обстоятельство, что «концептуальная структура направляет любое описание реальности. Реальность упорядочивается, и в определенной степени конструируется, на основе такой концептуальной структуры» [8, 434; 17].

Однако на этом значение функционализма для сравнительного правоведения не исчерпывается. Отрицание, а, по сути, самоотрицание функционализма создало для сравнительного правоведения методологическую проблему, как минимум, не меньшую, чем его существование.

Эту проблему вполне полно и адекватно формулирует О. Бранд, когда он метко указывает, что современная методология сравнительного правоведения находится в состоянии сократической апории: «наша вера в функционализм является полностью разрушенной, однако никакой замены ему не предлагается» [1, 434; 5, 55; 18, 127].

Как следствие, компаративисты видят будущее своей дисциплины в необходимости актуализации методологических исследований. Так, М. А. Дамирли указывает, что «современные реалии ставят перед правовой компаративистикой такие новые проблемы и задачи, которые требуют соответствующих методологических разработок» [19, 47], и что «сейчас...много теоретико-методологических проблем правовой компаративистики еще далеки от удовлетворительного решения. Поэтому настоятельной является активизация саморефлексии в сравнительно-правовой науке» [20, 98; 21, 16, 19].

На наш взгляд, можно говорить о двух измерениях указанной актуализации методологических исследований в сравнительном правоведении. Первое измерение составляет проблематизация самой возможности развивать юридическую науку в целом и сравнительное правоведение в частности по образцам других сфер познания, даже тех, которые считаются сегодня наиболее передовыми, или путем простого заимствования самых современных исследовательских инструментов из метанаучных сфер. Причем такая проблематизация должна исходить, с одной стороны, из признания того обстоятельства, что эпистемологическая модель естественнонаучного познания не может быть применена к сравнительному правоведению [22, 65].

С другой стороны, оправданно манифестируя себя как науку гуманитарную, сравнительное правоведение оставляет без внимания свою методологическую специфику, неявно предполагая в этом отношении некоторую очевидную общность гуманитарных наук. В то же время указание на методологические особенности сравнительного правоведения как гуманитарной науки по основаниям объекта исследования является недостаточным для понимания его своеобразия.

Таким образом, для сравнительного правоведения императивом методологической работы становится признание того обстоятельства, что его методологические проблемы являются делом самого сравнительного правоведения и что они не могут решаться путем простого переноса исследовательских средств из философии, метатеории и иных наук. Основным вопросом современной

методологии сравнительного правоведения является вопрос о специфике правовых, и в частности сравнительно-правовых методов, наполнение методологическим содержанием понимание сравнительного правоведения как процесса «познания правовой действительности, выработки и организации юридических знаний в пределах особенного предмета и с помощью особенного метода» [23, 80].

Вторым измерением актуализации методологических исследований в сравнительном правоведении является содержательное наполнение и последовательное применение принципа методологического плюрализма. Необходимо отказаться от использования единого принципа при описании мира как от эпистемологически неадекватного инструмента. «Мир необходимо объяснять исходя из его полиморфизма, какими угодно многочисленными способами... попытка сузить человеческое восприятие должна быть оставлена как бесперспективная» [8, 446; 24, 34; 25; 26, 652].

Таким образом, сравнительному правоведению необходимо осуществить «методологический поворот», ибо лишь обращение к проблемам методологии сможет возродить познание в качестве центрального лейтмотива теории и практики сравнительно-правовых исследований [4, 661–662].

Ввиду этого новое сравнительное правоведение становится принципиально эпистемологическим, оно исходит из принципа эпистемологической неоднородности и рассматривает специфику правового в двух аспектах: в особенных моделях рациональности и особенных видах деятельности [27, 56].

На наш взгляд, именно таким образом можно представить содержание того «методологического поворота» очертание которого уже можно четко рассмотреть на горизонте современного методологического дискурса сравнительного правоведения [19, 51].

Принципиально подчеркнуть, что такой методологический поворот требует от компаративистов изменения референтного стиля методологического мышления на конститутивное, что означает утверждения необходимости непосредственного приобщения к методологической работе, отказа от понимания методологии сравнительного правоведения как импорта готовых методологических средств из других предметных сфер, осознание того, что только при условии вплетения проблем методологии в предметную ткань сравнительного правоведения можно будет надеяться на нахождение твердой эпистемологической почвы, и на адекватность сравнительно-правовой методологии целям и задачам, которые выдвигает перед гуманитарным (в том числе и сравнительно-правовым) познанием новая методологическая эпоха. В противном случае неминуемо встанет вопрос о перспективах существования самого сравнительного правоведения как самостоятельной сферы правового познания.

Литература и примечания

1. Brand O. Conceptual comparisons: towards a coherent methodology of comparative legal studies / O. Brand // *Brooklyn Journal of International Law*. — 2006–2007. — Vol. 32.
2. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Междунар. отношения, 2000.
3. *Methodologie du droit compare // Melanges Maury*. — 1960. — P. 579–596; Zweigert K. Zur

- Methode der Rechtsvergleichung // Studium Generale — Zeitschrift für die Einheit der Wissenschaften im Zusammenhang ihrer Begriffsbildung und Forschungsmethoden. — 1960. — N 13. — S. 193–200; Comparative law in Germany today // Revue internationale de droit compare. — 1999. — Vol. 51, N 4. — P. 753–768.
4. Legrand P. Paradoxically, Derrida: for a comparative legal studies / P. Legrand // *Cardozo Law Review*. — 2005. — Vol. 27, issue 2.
 5. Orucu E. *The Enigma of Comparative Law. Variations on a Theme for the Twenty-first Century* / E. Orucu. — Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
 6. Хайдеггер М. *Время картины мира // Время и бытие : статьи и выступления : пер. с нем. / Мартин Хайдеггер. — М. : Республика, 1993.*
 7. Michaels R. The functional method of comparative law / R. Michaels // *The Oxford Handbook of Comparative Law* / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. — Oxford : Oxford Univ. Press, 2006.
 8. Husa J. Farewell to functionalism or methodological tolerance? / J. Husa // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. — 2003. — Bd. 67. — S. 419–447.
 9. Юдин Б. Г. Системные представления в функциональном подходе / Б. Г. Юдин // *Системные исследования : ежегодник. — М. : Наука, 1973.*
 10. Legrand P. The same and the different / P. Legrand // *Comparative legal studies: traditions and transitions* / ed. by P. Legrand, R. Munday. — Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2003.
 11. Тарасов Н. Н. *Методологические проблемы современного правоведения : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Тарасов Николай Николаевич. — Екатеринбург, 2002.*
 12. Честнов И. Л. *Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности / И. Л. Честнов. — С.Пб., 2000.*
 13. Тарасов Н. Н. *Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) / Н. Н. Тарасов // Правоведение. — 2001. — № 1.*
 14. Вригт Г. Х. фон. *Логико-философские исследования / Георг Хенрик фон Вригт. — М., 1986.*
 15. Ткаченко О. В. *Проблеми визначення поняття, еволюція змісту і перспективи застосування концепту tertium comparationis в контексті порівняльно-правового дискурсу про функціоналізм / О. В. Ткаченко // Держава і право. — 2008. — Вип. 41. — С. 595–607.*
 16. *Невозможность построения полной и непротиворечивой аксиоматической системы была математически обоснована К. Геделем в его двух теоремах о неполноте.*
 17. Van Hoecke M. Legal cultures, legal paradigms and legal doctrine: towards a new model for comparative law / M. Van Hoecke, M. Warrington // *International and Comparative Law Quarterly*. — 1998. — Vol. 47, N 4. — P. 524; Jansen N. Comparative law and comparative knowledge / N. Jansen // *The Oxford Handbook of Comparative Law* / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. — Oxford : Oxford Univ. Press, 2006. — P. 318, 334.
 18. Грязин И. *Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий / И. Грязин. — Таллинн : Ээсти раамат, 1983.*
 19. Дамирли М. А. *Теоретико-методологические проблемы сравнительного правоведения: попытка актуализации и некоторые размышления / М. А. Дамирли // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2006. — № 3.*
 20. Дамирли М. А. *Сравнительное правоведение: актуальные проблемы эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемиические размышления) / М. А. Дамирли // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. ст. / за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна. — К., 2006.*
 21. Саидов А. Х. *Современное сравнительное правоведение: методология и новые парадигмы // Порівняльно-правові дослідження. — 2007. — № 1–2.*
 22. Тарасов Н. Н. *Юридическая наука: «расписание на завтра», или Некоторые вопросы «горизонтов развития» юриспруденции XXI века / Н. Н. Тарасов // Юриспруденция XXI века: горизонты развития / под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. — С.Пб., 2007.*
 23. Луць Л. А. *До питання про теорію порівняльно-правового методу / Л. А. Луць // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. ст. / за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійс. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського, Київ. ун-т права НАН України. — К., 2006.*
 24. Суриков К. А. *Эпистемология. Шесть философских эссе / К. А. Суриков, Л. Г. Пугачева. — М. : Эдиториал УРСС, 2002.*
 25. Husa J. *About methodology of Comparative law — Some Comments Concerning the Wonderland [Электронный ресурс] / J. Husa // Maastricht Faculty of Law Working Paper. — 2007. — N 5. — P. 17, 19. — Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1085970>.*

26. Demleitner N. V. Challenge, Opportunity and Risk: An Era of change in comparative law / N. V. Demleitner // The American Journal of Comparative Law. — 1998. — Vol. 46, N 4.
27. Овчинников Н. Ф. Методологические принципы в истории научной мысли / Н. Ф. Овчинников. — Изд. 2-е, стер. — М. : Эдиториал УРСС, 2003.

Анотація

Ткаченко О. В. Еніґма функціоналізму порівняльного правознавства. — Стаття.

Обстоюється думка про неможливість нейтрального, незалежного від концептуальної структури правової системи опису фактів, а отже, і про неможливість функціоналізму у компаративістиці. Нове порівняльне правознавство є принципово епістемологічним, воно виходить з принципу епістемологічної неоднорідності і розглядає специфіку правового в двох аспектах: в особливих моделях раціональності і особливих видах діяльності. Такий методологічний поворот вимагає від компаративістів зміни референтного стилю методологічного мислення на конститутивне.

Ключові слова: епістемологія, функціоналізм, компаративістика, методологія порівняльного правознавства.

Summary

Tkachenko O. V. Enigma of Functionalism of Comparative Jurisprudence. — Article.

An idea about impossibility neutral, independent of conceptual structure of the legal system, description of facts, and, consequently, about impossibility of functionalism in comparative science is affirmed. New comparative jurisprudence is principally epistemological, it stems from the principle of epistemological heterogeneity and examines a specificity of law in two aspects: in the special models of rationality and special types of activity. Such a methodological turn requires from comparative lawyers to change their reviewer style from methodological thinking to constitutive one.

Keywords: epistemology, functionalism, comparative jurisprudence, methodology of comparative jurisprudence.

УДК 343.9:343.43:342.721

Ю. В. Раковська

ПРОБЛЕМА ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ У КОНТЕКСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Людина є найвищою соціальною цінністю, а тому основним завданням держави є всебічна охорона її життя [6, 169]. Торгівля людьми є однією з найнебезпечніших форм порушення прав людини у сучасних умовах. Небезпечність торгівлі людьми обумовлена тим, що вона порушує комплекс основних прав і свобод особи, передбачених Конституцією України. Закріплення прав людини на міжнародному рівні є ще однією з гарантій захисту її прав та інтересів, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1976), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966), Загальній декларації прав людини (1948), Конвенції прав дитини (1989) і т.д. При торгівлі людьми безпосередньо чи побічно порушуються майже всі їх права. У жертви залишається практично єдине право — право на життя, якого її теж нерідко позбавляють.

Особливе занепокоєння теоретиків та практиків зумовлене масштабами порушення прав людини у процесі торгівлі людьми. Вивченням різних аспектів

торгівлі людьми, зокрема кримінологічним, кримінально-правовим, займалися такі вчені, як М. Буряк, Б. Гловкін, В. Батиргарєєва, Н. Дульнева, В. Зімін, В. Івашенко, Н. Камінін, К. Левченко, Я. Лизогуб, О. Надьон, Л. Нечипоренко, Н. Плaxотнюк, О. Усенко та інші. Але пильної уваги щодо висвітлення прав, які порушуються у процесі торгівлі людьми, не надавалося.

Тому метою даної статті є висвітлення основних прав людини, які порушуються у процесі торгівлі людьми, з метою виявлення дійсних масштабів торгівлі людьми, звернення уваги громадськості на саме злочинне явище і необхідність напрацювання методів, способів протидії цьому злочину.

Торгівля людьми — це сучасна форма рабства, яка супроводжується цинічними і жорстокими (найжорстокішими) порушеннями прав людства. Людина стає об'єктом діяльності, до неї застосовується право власності, як до товару, речі. Людей насильно, а частіше обманним шляхом перевозять через державні кордони, змушують до праці, ставлять у боргову залежність, позбавляють свободи пересування, застосовують відносно них фізичне, психічне, сексуальне насильство [12, 15].

У Гаазькій міністерській декларації зазначено, що «торгівля людьми є кричущим порушенням людських прав жінок, з якими можна боротися лише застосуванням багатодисциплінарного та координованого підходу, у якому брали участь усі зацікавлені учасники, недержавні організації, організації соціального захисту, правові, законотворчі та міграційні» [4, 26].

Торгівля людьми порушує загальне право людини на життя, свободу і свободу від рабства у всіх його формах. Торговля дітьми порушує невід'ємне право людини розвиватися у безпечному середовищі і право бути вільним від всіх форм експлуатації і принизливого ставлення до неї (ст. ст. 3–5 Загальної декларації прав людини, ст. ст. 27–29 Конституції України).

Вербувальники обіцяють потенційним жертвам забезпечення їх у країні-призначення всім необхідним, а також свободу вільно пересуватися, свободу вибору роду занять, повагу до їх гідності, честі.

Так, винна С., знаючи, що потерпіла Х. перебувала у скрутному матеріальному становищі, запропонувала їй поїхати до Турецької Республіки з метою надання послуг сексуального характеру. Вона пообіцяла, що «роботодавець» у країні призначення забезпечить житлом, продуктами харчування, а також гарантує їй право на свободу пересування, особисту недоторканність, повагу до її особистості. З метою ліквідації фінансової заборгованості (коштів витрачених на оформлення документів та проїзних квитків) потерпіла була зобов'язана надавати послуги сексуального характеру раніше незнайомим чоловікам протягом певного періоду часу. Після відпрацювання суми боргу потерпілій обіцяли 50 % від загальної суми, заробленої нею від надання послуг сексуального характеру [2].

Насильство по відношенню до жінок є перешкодою для досягнення рівності, розвитку суспільства і призводить до порушення прав і фундаментальних свобод жінок. Воно демонструє історичну нерівність владних відносин між чоловіками та жінками, що зумовило домінацію чоловіків і дискримінацію жінок,

перешкоджаючи всебічній реалізації останніх. У Декларації ООН «Про викоринення насильства стосовно жінок» визначена необхідність захисту жінок від будь-яких форм насильства: фізичного, психологічного, економічного, політичного, культурного [5, 34].

Торгівці людьми заради утримання у покорі інших жертв або з метою знищення невитребуваного «товару» або небажаних свідків можуть позбавляти їх життя. Хоча сутенери втрачають додаткові джерела доходів, вони роблять це для того, аби залакати інших жінок. Так, у Стамбулі дві українські жінки були викинуті з балкона на очах у їх шести російських подруг. У Сербії українській жінці, яка чинила опір торговцям людьми, відтяли голову [9, 78; 10, 16].

Жінки піддаються насильству і непрямим шляхом. Їх викрадають, вбивають при «зведенні рахунків» у кримінальному світі. Вони стають жертвами діяльності релігійних фанатів, які вважають їх діяльність пекельним гріхом. Яріва Брохіма вирішив покінчити з проституцією у Тель-Авіві. Вночі 15 серпня 2000 р. він підпалив дом розпусти, внаслідок чого загинуло чотири жінки, двох так і не вдалося впізнати.

Жертви торгівлі людьми позбавлені реальної можливості самостійно обирати місце свого проживання та можливості вільно пересуватися (ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. ст. 30, 33 Конституції України).

Потерпілих ще на території України перевозять з квартири на квартиру, з міста у місто, обмежують їх можливість пересування. Проводять медичний огляд потенційних жертв сексуальної експлуатації, перевіряючи стан їхнього здоров'я. Так, на залізничному вокзалі м. Києва жінок зустрічали співучасники винного, перевозили їх до спеціально найманої квартири, де потерпілі проживали протягом тижня для здачі аналізів на ВІЛ-інфекцію та підготовки документів для виїзду за кордон [1].

Після прибуття у країну-призначення жертви потрапляють у підневільний стан, стан — рабів. З метою утримання у них відбирають всі гроші та документи, що посвідчують особу.

У разі незгоди жертв надавати послуги сексуального характеру їх можуть перепродавати іншим сутенерам або просто обмінюватися ними.

Торгівці людьми порушують право людини на свободу та особисту недоторканність, вона позбавлена можливості розпоряджатися своїм тілом, своєю статеву свободою, вільно здійснювати трудову діяльність, реалізуючи отримані у процесі життя вміння та навички (ст. ст. 23–25 Загальної декларації прав людини, ст. 43 Конституції України). Також жертви позбавляються можливості спілкування, листування з рідними та близькими (ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 23 Конституції України).

Так, для того, аби дезорієнтувати жертв, запобігти налагодженню дружніх та приязних стосунків з клієнтами, жертв торгівлі людьми часто перевозять з одного міста в інше, з однієї держави в іншу. Одночасно дані дії допомагають торговцям людьми не тільки утримувати своїх жертв, а й ускладнюють процес пошуку правоохоронними органами жертв торгівлі людьми.

У процесі експлуатації жертв торгівлі людьми порушується право на пова-

гу до їх гідності. Жертви зазнають катувань, жорстокого, нелюдського поводження та покарань з боку експлуататорів. Жертв сексуальної експлуатації викрадають, завдають їм фізичних і моральних страждань. Так, у кримінальній справі № 1-93/2007 встановлено, що потерпіла після прибуття до Турецької Республіки змушена була надавати послуги сексуального характеру. За ніч надання сексуальних послуг клієнт платив 100 доларів США, за 2–3 години — 50 доларів США. Отримані гроші потерпіла віддавала сутенеру. Потерпіла відпрацювала борг за три місяці, після чого стала отримувати 50 % від загальної суми, заробленої шляхом надання сексуальних послуг. Потерпіла раз на місяць виїжджала з Туреччини для продовження візи. Одного разу потерпілу та її молодшу сестру відвезли для надання сексуальних послуг до м. Аланья. Клієнти били, знущалися над ними, примушували надавати безкоштовні послуги сексуального характеру, морили голодом. При першій же можливості одна з потерпілих зателефонувала сутенеру, і та пообіцяла, що допоможе їм повернутися. Через декілька днів до готелю, в якому перебували потерпілі, приїхала поліція. Господар готелю сховав потерпілих та зателефонував сутенеру, вимагаючи викуп за кожну у сумі — 1500 доларів США. Сутенер повідомила, що у неї немає грошей. Після чого потерпілих сильно побили і примушували надавати послуги сексуального характеру безкоштовно. Через півтора місяці потерпілим вдалося втекти і повернутися в Україну [2].

Жінка, що надає послуги сексуального характеру, вимушена без кінця брехати про своє життя, про своє тіло і сексуальні відчуття. Брехня — частина «посадової інструкції» такої жінки.

Рабське становище жертв у більшості випадків обумовлене примусовою працею без оплати та борговою залежністю. Так, у результаті вивчення 84 вироків суду у кримінальних справах, порушених за ст. 149 Кримінального кодексу України, встановлено, що всі 500 жертв торгівлі людьми були залучені у боргову кабалу у зв'язку з тим, що вони не мали коштів для оформлення проїзних документів та закордонних паспортів. До жертв експлуатації застосовується жорстка система покарань та штрафів.

Жертви позбавлені права на достатній рівень життя. Особи, які потерпіли від торгівлі людьми, не мають можливості належним чином харчуватися, змушені жити у небезпечних та негігієнічних умовах. Вони не мають можливості звернення за професійною медичною допомогою у зв'язку із загрозою їх ідентифікації та викриття торгівців людьми (ст. 25 Загальної декларації прав людини, ст. 49 Конституції України).

Торгівля людьми позбавляє своїх жертв права на материнство та батьківство, а дітей жертв торгівлі людьми батьківської турботи, ласки, уваги. З метою матеріального забезпечення своїх дітей батьки погоджуються на брехливі пропозиції з боку вербувальників. Дана теза підтверджується даними судової практики. Так, потерпілим Ж. та К. запропонували працевлаштуватися на сезонні роботи у Чеській Республіці, обіцяючи оплатити дорогу та допомогти в оформленні закордонних паспортів. Залишивши дітей під опікою сестри, вони поїхали на заробітки. В Чеській Республіці їх продали до дому розпусти [3].

Жертви трудової експлуатації позбавлені права на відпочинок, вони змушені працювати по 15–20 годин на добу без вихідного дня. Жертви ж сексуальної експлуатації — обслуговувати до 25 клієнтів на добу. Вони позбавлені можливості укладати шлюб не тільки на добровільній основі, а й взагалі можливості створення сім'ї (ст. ст. 24, 15 Загальної декларації прав людини, ст. ст. 45, 51 Конституції України).

Жінок, потерпілих внаслідок торгівлі людьми, регулярно заарештовують та безпідставно затримують, а в деяких країнах їх взагалі вважають злочинцями. Відповідно до ст. ст. 7–8 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, особи, які постраждали від торгівлі людьми, не можуть визнаватися злочинцями. А держави зобов'язані сприяти відновленню прав жертв торгівлі людьми.

Жертви торгівлі людьми після повернення до нормального життя ще довго відчувають наслідки експлуатації. Зокрема:

- проблеми зі здоров'ям: проблеми психологічної цілісності, головний біль, гінекологічні проблеми (майже всі жертви торгівлі людьми мають незадовільний загальний фізичний стан: до 90 % — різноманітні статеві хвороби), загальне падіння імунітету організму, порушення сну, пам'яті, депресії, загострення хронічних захворювань;

- психічні проблеми: низька самооцінка, зміна поглядів на життя, підвищена збудливість або ж апатія, розсіяна увага та проблеми з концентрацією уваги, суїцидні схильності, галюцинації та безглузді ідеї, алкогольна та/або наркотична залежність (у 8 % — СНІД. Багато з них є нарко/алкоголезалежними);

- проблеми емоційної сфери: страх (перед работоргівцями, перед життям, перед майбутнім), почуття безпорадності, самотності, суму, самопригноблення.

Жертви торгівлі людьми відчувають стрес, зокрема посттравматичний стрес, проявами якого є агресія і неусвідомлення того, що відбувалося та відбувається навкруги. Стрес — це стан сильної і тривалої психологічної напруги. Він істотно впливає не тільки на поведінку і діяльність людини, а й на фізичне здоров'я [7, 45].

Але посттравматичний стрес, гнів, приниження, страх і депресія супроводжують віктимізації рикошетних жертв [8, 116].

Вищезазначений перелік порушень прав жертв торгівлі людьми не є вичерпним, оскільки даний злочин зазіхає на всю сукупність прав і свобод людини. Зокрема, право на соціальний захист, право на освіту, право на свободу об'єднань, вільний розвиток своєї особистості.

Тож, торгівля людьми є злочином, який порушує весь комплекс природних прав людини, протидія якому повинна носити не одиничні прояви із використанням окремих способів та методів, а системний характер із застосуванням зусиль національних та міжнародних інституцій.

Література

1. Вирок Комсомольського міського суду Полтавської області по кримінальній справі № 1-30/07.
2. Вирок Центрального міського районного суду Донецької області по кримінальній справі № 1-93-2007.
3. Вирок Центрального міського суду м. Макіївки Донецької області по кримінальній справі № 1-93/2007.
4. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова по кримінальній справі № 1-215/2004.
5. Гаазька міністерська декларація європейських рекомендацій щодо ефективних заходів по запобіганню та боротьбі з торгівлею жінками з метою сексуальної експлуатації // Довідник з проблем запобігання торгівлі жінками для консультантів «телефонів довіри». — К., 1998. — Вип. 2. — С. 26.
6. Запобігання торгівлі людьми : навч.-метод. посіб. — Вид. 3-тє, допов., випр. — Х. : Вид-во пац. ін-ту внутр. справ, 2001. — 176 с.
7. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Юріком Інтер, 2003. — 336 с.
8. Старовойтенко П. В. Основи психології і педагогіки: теорія і практикум : навч. посіб. / П. В. Старовойтенко, П. М. Фоміна ; ЧДТУ. — 2003. — 143 с.
9. Туляков В. О. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми) / В. О. Туляков. — О. : Юрид. л-ра, 2000. — 336 с.
10. Усєпко О. В. Торговля людьми як прояв кримінального бізнесу // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2002. — № 6. — С. 73–80.
11. Хомяков П. Противодействие торговле людьми и преступлениям в сфере нравственности подразделением уголовного розыска МВД России // Торговля людьми и рабский труд : нормативно-правовое и социальное противодействие : сб. ст. / под общ. ред. Л. Д. Ерохиной. — Владивосток : Изд-во ВГУЭС, 2005. — Режим доступа : <http://www.crime.vl.ru/index.php?blog-4&c-1&more-1&p-1447&pb-1&tb-1>
12. Шумиленко А. Любовный роман или западня? Собираясь замуж за иностранца, украинка может угодить на рынок секс-услуг // Деловая Одесса. — 2003. — 24 окт. — С. 16.

Анотація

Раковська Ю. В. Проблема торгівлі людьми у контексті прав людини. — Стаття.

Боротьба за права людини та необхідність їх дотримання тривала не одне століття. Але і сьогодні, незважаючи на досягнення світової культури та наукової думки, залишаються найгірші форми поневолення та експлуатації людини. Торговля людьми є яскравим прикладом ганебного, цинічного порушення прав людини, які закріплені не лише на національному, але і на міжнародному рівнях. А тому необхідною є інтеграція зусиль суспільства, держави та міжнародної спільноти в цілому у протидії цьому злочину.

Ключові слова: торгівля людьми, примусова праця, експлуатація, боргова залежність, права людини, міжнародні стандарти, право на особисту недоторканність, право на життя, право вільного пересування, право на вільний вибір трудової діяльності, право на відпочинок.

Summary

Rakovskaya J. The problem of trafficking in the context of human rights. — Article.

The struggle for human rights and the need for their observance was following for some centuries. But today, despite the achievements of world culture and scientific thought, the worst forms of enslaving and exploiting people still exist. Trafficking is a vivid example of shameful, cynical breaking the human rights which are enshrined both nationally and internationally. Thus it is necessary to integrate social, government and international community efforts in combating this crime.

Keywords: human trafficking, forced labor, exploitation, debt dependency, human rights, international standards, the right to personal inviolability, the right to life, the right to the free choice of employment, the right to rest.

ПИТАННЯ МЕТОДИКИ ПРОВЕДЕННЯ РЕЛІГІЄЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Постановка теми. Вивчення питань методики провадження релігієзнавчої експертизи при реєстрації статутів релігійних організацій, узагальнення досвіду.

Вивчення проблеми. До розгляду питань, пов'язаних з забезпеченням правового регулювання державно-конфесійних відносин на демократичних засадах зверталось широке коло видатних українських і закордонних мислителів, вчених, юристів. Теоретичні основи вивчення цього питання закладені у працях фахівців у сфері загальнотеоретичної юриспруденції Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, М. М. Азаркіна, Г. Дж. Бергмана, А. Б. Венгерова, М. Ю. Варьяса, Р. А. Папаяна, В. О. Ципіна, а також вчених-адміністративістів, дослідження яких були поєднані з визнанням питань адміністративної правосуб'єктності, серед яких необхідно зазначити В. Б. Авер'янова, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова, Л. Р. Білу-Тіунову. Необхідно звернути увагу на певні дослідження, зроблені такими вченими, як А. Колодний, Л. Филипович, О. Заєць, Г. Друзенко, Ю. Решетніков, М. Новиченко.

Завдання цієї статті полягає у вивченні питання методики проведення релігієзнавчої експертизи при реєстрації статутів релігійних організацій, узагальнення досвіду.

Релігія є важливою складовою частиною культури народу. У Конституції України визначено, що держава сприяє розвитку української нації, її історичної свідомості, традиції [1].

В. Климов визначає, що у міру становлення України як правової держави, деполітизації релігійної сфери, мінімізації залежності конфесій від державно-адміністративного ресурсу, усвідомлення церквами, релігійними організаціями, що їх майбутнє залежить не від близькості до владних структур, партій чи харизматичних лідерів, а від них самих, у країні складатимуться все більш сприятливі умови для продуктивного вирішення регіональних, міжнаціональних, конфесійних та соціальних проблем з врахуванням їх взаємозв'язку та взаємовпливів [2].

Значним кроком забезпечення прав людини у релігійній сфері та створення і діяльності релігійних організацій було прийняття Закону України про свободу совісті і релігійні організації [3]. Голова Держкомнацрелігій Ю. Решетніков [4] визначає, що пострадянське ставлення до церкви заважає вирішенню вже назрілих питань. На його переконання, функція комітету полягає в тому, щоб, з одного боку, сприяти і підтримувати міжнаціональний діалог, міжнаціональний мир і злагоду, з іншого — сприяти подальшій гармонізації державно-конфесійних відносин в найрізноманітніших сферах. Життя визначає ті сфери, де Державний комітет у справах національностей та релігій може сприяти тим чи іншим позитивним зрушенням, які останнім часом відбуваються в

державно-конфесійних відносинах. Що стосується релігійної свободи, то, на думку не тільки Ю. Решетникова, але й на думку закордонних спостерігачів, рівень релігійної свободи в Україні є одним із найкращих в Європі і, мабуть, й у світі. Ю. Решетников вказує, що стосується чинного законодавства, то комітет і в минулі роки, і зараз працює над пропозиціями щодо змін до законодавства. Розроблена і внесена через Кабінет Міністрів на розгляд Верховної Ради Концепція етнопонаціональної політики України, яка сьогодні обговорюється. Комітет також працює над двома законопроектами — це нова редакція Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» та закон про повернення колишнього культового майна.

Відповідно до законодавства України релігійна організація визнається юридичною особою з моменту реєстрації її статуту (положення). У необхідних випадках орган, який здійснює реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій, може зажадати висновок місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської рад, а також спеціалістів.

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» державний орган України у справах релігій покликаний забезпечувати проведення державної політики щодо релігій і церкви. З цією метою він, зокрема, забезпечує релігієзнавчу експертизу. Згідно із Положенням про Державний комітет України у справах національностей та релігій [5], Держкомнацрелігій відповідно до покладених на нього завдань забезпечує проведення релігієзнавчої експертизи статутів релігійних організацій. У Держкомнацрелігій утворюється експертна рада за участю представників наукових установ, учених-релігієзнавців та фахівців з інших галузей. Склад експертної ради та положення про неї затверджує Голова Держкомнацрелігій. У Держкомнацрелігій можуть утворюватися наукова (науково-консультаційна) рада, інші дорадчі та консультаційні органи. Склад таких органів і положення про них затверджує голова Держкомнацрелігій.

Поняття «експертиза» є опрацьованим в українському правовому полі і визначено у Законі України «Про судову експертизу», який визначає правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності. Відповідно до зазначеного закону: судова експертиза — це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства.

Методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України Про судову експертизу [6].

Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595 «Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз» [7] визначено порядок процедури атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз (крім судово-медичної та судово-психіатричної), де під поняттям «методика проведення судової експер-

тизи» слід розуміти результат наукової роботи, що містить систему методів дослідження, які застосовуються в процесі послідовних дій експерта з метою виконання певного експертного завдання. У постанові також зазначено, що методики розробляються державними спеціалізованими установами, які визначені Законом України «Про судову експертизу».

Атестація методик полягає в оцінці звіту про наукову роботу, виконану з метою розроблення методик, шляхом проведення його рецензування та апробації методик спеціалізованими установами.

Рецензування звіту про наукову роботу проводиться фахівцями з певних галузей знань, які не брали участь у розробленні методики, з метою визначення актуальності та новизни з урахуванням сучасних досягнень науки і техніки, а також можливості використання методик в експертній практиці.

Апробація методик проводиться фахівцями спеціалізованих установ, які не брали участь у їх розробленні, з метою перевірки обґрунтованості методик, а також оцінки їх ефективності та результативності для виконання експертних завдань.

Результати атестації методик розглядаються науковими радами спеціалізованих установ, які діють відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [8]. У разі прийняття науковою радою рішення про рекомендацію до впровадження методики в експертну практику — вона подається для державної реєстрації. Державна реєстрація методик проводиться Мін'юстом, який є держателем Реєстру методик проведення судових експертиз.

Як вказує О. В. Пчелінцев, «на жаль, тема релігієзнавчої експертизи практично не знайшла теоретичного осмислення і до сьогоднішнього дня залишається за рамками наукових досліджень. Недослідженими залишаються такі важливі питання, як природа і ознаки релігієзнавчої експертизи, умови і спеціальні методи її проведення, предмет і об'єкт експертизи, статус експерта при провадженні релігієзнавчої експертизи і межі застосування спеціальних знань, проблеми комплексної і комісійної релігієзнавчої експертизи та інші [9].

Начальник відділу науково-експертної роботи Державного комітету України у справах релігій В. Любчик зазначив, що в Україні зареєстровано ряд новітніх релігійних рухів. Навіть Велике Біле братство було зареєстроване 1991 р. В рамках мироповчальної доктрини, яка була скерована апокаліпсисом, не було приводу відмовити у реєстрації. Взагалі у нас релігійних рухів різних напрямків нараховується близько п'яти десятків, вони становлять 7 % від загальної релігійної мережі. В.Любчик також визначив, що проблема полягає у тому, що наше законодавство, яке відповідає за реєстрацію релігійних організацій та регламентує їхню діяльність, є абсолютно сирим. Фактично відсутні легальні експертні процедури, які б дозволили з'ясувати, чи є та чи інша релігійна організація деструктивною, тоталітарною чи якоюсь ще. Все ускладнює те, що гіперліберальний у деяких аспектах закон про свободу совісті, який нині діє, дозволяє релігійним організаціям діяти і без будь-якої реєстрації, ніяк не повідомляючи органи державної влади про своє існування. У нас є випадок, коли невелика харизматична громада, чисельністю близько сотні осіб, більше

восьми років жила без реєстрації. І тільки зараз вони прийшли до нас через потребу у статусі юрособи, аби відкрити рахунок у банку. Але практично відсутні процедури, які б дозволили дати експертну оцінку діяльності цієї громади і сказати: безпечні вони чи ні та чи можна їх реєструвати. В ст. 14 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації», звісна річ, написано, що коли державний орган має сумнів щодо того, чи варто реєструвати ту чи іншу громаду, то він може звернутися до спеціалістів, і термін реєстрації продовжитися до 3 місяців. Мається на увазі звернення до центрального відділення Комітету у справах релігій, який надасть консультативну та дорадчу допомогу, проведе релігієзнавчу експертизу, процедуру якої ніхто і ніколи не прописував. Тому на таку експертизу ніхто ніколи і не покладається. Автор зазначив, що є документ під назвою «Рекомендації Державного комітету у справах релігій щодо реєстрації неорелігійних організацій». Він складається приблизно з 40 пунктів-запитань, себто це щось на зразок опитувальника. Якщо ми сумніваємося у характері якоїсь неорелігійної організації, то рекомендуємо її представникам дати відповідь на ці питання. І якщо відповіді нас влаштовують, то ми реєструємо цю організацію. Якщо ж вони знахабніють і будуть відкрито писати, що, наприклад, збираються забирати у громадян їхнє особисте майно, то ми скажемо: «Ой які ви погані, ми вас не будемо реєструвати». Проблема з цим опитувальником полягає у тому, що чомусь ніхто не хоче писати: так, ми будемо робити це і це. На словах всі білі й пухнасті [10].

Як визначив В. Любчик, «що стосується “Посольства Божого” — по офіційному запиту МВС, ми готуємо релігієзнавчу експертизу» [11].

До питань проведення релігієзнавчої експертизи зверталось багато фахівців. Так, О. Г. Залужний визначає, що основними завданнями релігієзнавчої експертизи є: визначення релігійного характеру реєстрованої організації на підставі поданих засновницьких документів, відомостей про основи її віровчення і відповідної йому практики; перевірка і оцінка достовірності відомостей, що містяться в поданих релігійною організацією основах віровчення і інших документах; роз'яснення інших, що виникають при здійсненні державної реєстрації релігійної організації, питань, що вимагають експертної оцінки. У документах, що додаються, особливе місце займають відомості про основи віровчення і відповідної йому практики, зокрема про історію виникнення релігії і даного об'єднання, про форми і методи його діяльності, про ставлення до сім'ї і браку, до освіти, здоров'я послідовників даної релігії, про обмеження для членів і служителів організації відносно їх цивільних прав і обов'язків, без наявності яких неможливо визначити, чи є організація релігійною і чи не суперечать її внутрішні встановлення законодавству [12]. В. М. Петрик вивчає основні напрями та механізми вдосконалення державно-церковних відносин у контексті захисту національної безпеки України на прикладі новітніх релігійних організацій визначає, що необхідно не допускати реєстрацію статутів деструктивних неокультів ні як релігійних об'єднань, ні під прикриттям громадських організацій. Якщо подібний культ уже зареєстрований і продовжує проводити протиправну діяльність, то його необхідно дискредитувати через засоби масової інформації

або зняти з реєстрації у судовому порядку. З метою запобігання негативному впливу неокультів на військовослужбовців запропонувати керівництву національних військових формувань утриматись від контактів з їх представниками, особливо місіонерами закордонних релігійних центрів. Аналогічні рекомендації необхідно надавати керівництву місць позбавлення волі. Представникам релігієзнавчої експертної ради при Держкомрелігій більш ретельно проводити експертизу віросповідних доктрин неокультів, займатися вивченням процесів у їхньому середовищі. Також активізувати роботу міжвідомчої комісії при Міністерстві охорони здоров'я з вивчення питань дотримання чинного законодавства в діяльності релігійних організацій харизматичного спрямування. Державним службовцям більш активно проводити вивчення порушень адміністративного, податкового та кримінального законодавства щодо його достатності для унеможливлення протиправної діяльності неокультів. При реєстрації громад нових релігій, підпорядкованих закордонним центрам, до уваги обов'язково брати діяльність цього центру за кордоном. Через МЗС налагодити отримання інформації з європейських та інших країн щодо методів роботи та поведінки представників неокультів, які мають негативну міжнародну репутацію [13].

Ф. Купріянов визначає, що принципами проведення релігієзнавчої експертизи є: законність, професіоналізм осіб, що здійснюють експертизу, незалежність експертів, об'єктивність і самостійність у визначенні висновків, а так само відповідальність експертів за повноту й об'єктивність висновку. Основними завданнями експертизи він визначає: 1) визначення релігійного характеру реєструємої організації на підставі поданих установчих документів, відомостей про основи її віровчення й відповідної йому практики; 2) перевірка й оцінка вірогідності відомостей, що втримуються в представлених релігійною організацією основах віровчення, й інших документів; 3) роз'яснення інших, виникаючих при здійсненні державної реєстрації релігійних організацій питань, що вимагають експертної оцінки [14]. О. А. Кубеліус, старший консультант Національного інституту українсько-російських відносин визначає, що для запобігання шкідливому впливу представників нових вірувань на суспільство необхідно провадити ретельну релігієзнавчу експертизу на предмет визначення справжньої релігійності організації перед її реєстрацією [15].

Необхідно зазначити, що у Російській Федерації у 2009 р. затверджені Порядок проведення державної релігієзнавчої експертизи, [16] Положення про Експертну раду з проведення державної релігієзнавчої експертизи при Міністерстві юстиції Російської Федерації [17] та зразок бланка експертної ради з проведення державної релігієзнавчої експертизи при Міністерстві юстиції Російської Федерації.

Проведення експертизи ґрунтується на принципах дотримання права на свободу совісті і свободу віросповідання, інших прав і свобод людини і громадянина згідно з загально визнаними принципами і нормами міжнародного права і відповідно до Конституції Російської Федерації, прав релігійних організацій, а також незалежності експерта, об'єктивності, всебічності і повноти досліджень. Експертиза має комплексний характер.

В Україні у 2004 р. Л. О. Филипович, доктор філософських наук, завідувачка відділу проблем релігійних процесів в Україні Інституту філософії імені Г. С. Сковороди НАН України, В. Є. Еленський, доктор філософських наук, провідний науковий співробітник Інституту філософії імені Г. С. Сковороди НАН України, та О. Н. Саган, кандидат філософських наук, старший науковий співробітник Інституту філософії імені Г. С. Сковороди НАН України, проводили релігієзнавчу експертизу щодо віровчення і практики організації «Церква Саєнтології» і відповідності форм і методів їх діяльності чинному в Україні законодавству.

Експерти відповіли на такі запитання:

1. Чи правомірно, базуючись на сучасних релігієзнавчих методиках, відповідно до чинного законодавства України, міжнародних правових актів і представлених для аналізу джерел, реальної обрядової практики Саєнтології, класифікувати Саєнтологію як релігію, а також общини саєнтологів в Україні як релігійні?

2. Чи можливо класифікувати саєнтологічні практики (обряди, свята і ін.) як релігійні?

3. Чи порушуються вимоги чинного законодавства?

4. Чи спрямован зміст доктринальної саєнтологічної літератури на підрив безпеки і порушення цілісності України, чи міститься в ній пропаганда війни, соціальної, расової, національної ворожнечі?

5. Чи містить література і практика саєнтологів в Україні заклики нетерпимого ставлення до віруючих інших віросповідань або інших релігійних течій?

6. Чи містить література саєнтологів ідеї, направлені на руйнування або відмову в Україні від сім'ї, підрив моралі і здоров'я людей?

7. Чи містить література саєнтологів обмеження для своїх членів і служителів щодо виконання в Україні встановлених законом громадянських обов'язків і прав, зокрема здобування загальної і вищої освіти, користування послугами медичних установ України [18].

Питання щодо методики проведення релігієзнавчої експертизи знає багато дискусій. Так, О. Яковлева [19] визначає, що релігієзнавча експертиза є така систематизація даних про ту або іншу релігію, яка дозволяє відповісти на соціально значущі питання, і вказує, що проблемою першорядної ваги є відмежування релігійних феноменів від нерелігійних. Вона говорить про нарізку необхідності розробити методику релігієзнавчої експертизи тому, що часто важко відрізнити релігійну ідеологію від політичної, релігійні обряди від цивільних, релігійну общину від психотерапевтичної групи або комерційної організації. ...Бувають релігії, які не мають культу (системи ритуалів), що сформувався, або священного писання (наприклад, в неписьменних культурах), або не включають віри в надприродне і т.д. О. Яковлева наполягає на тому, що «здійснюючи релігієзнавчу експертизу, нам тільки потрібно визначити, що саме в релігії цікавить державу. Відповідь очевидна: для влади і правосуддя релігія, перш за все, є якась система імперативів соціально значущої поведінки». Враховуючи наведене, О. Яковлева вказує на відповідні етапи проведення релігієзнавчої експертизи.

По-перше, експерт повинен добути шукані дані. Експерт-релігієзнавець має справу з двома джерелами інформації — з документами і з віруючими.

Другий етап експертизи — аналіз отриманих даних. При цьому дані розподіляються по таких основних рубриках:

- 1) віровчення і етика;
- 2) релігійна практика (система основних ритуалів і психофізична техніка);
- 3) соціальна активність релігійного об'єднання (характер общини і способи її формування, прозелітична діяльність, суспільні ідеали і т.п.).

Віровчення і етика — це найбільш специфічний і абстрактний предмет релігієзнавчої експертизи. З іншого боку, він найбільш важливий з погляду суспільної значущості, оскільки найчастіше влада і правосуддя цікавляться саме тим, у чому полягає віра тих або інших осіб, чого вони хочуть, чого і по яких правилах добиваються. Всі ці цілі і принципи їх досягнення закладені у віровченні, що обґрунтовує певну етику. У віровченні експерт обов'язково повинен виявити такі моменти:

- 1) уявлення про вищі сили всесвіту (про Бога або богів, демонів і ін., про космічний закон, боротьбу сил добра і зла і т.п.);
- 2) уявлення про вище призначення індивіда, різних людських спільнот, зокрема даної релігійної групи, людства в цілому (сюди включаються не тільки вчення про вищу мету, але і доктрини обирності, егалітаризму і т.д.);
- 3) уявлення про долю індивіда, різних людських спільнот, зокрема даної релігійної групи, людства в цілому (сюди включаються вчення про порятунок і загибель, про початок і кінець світової історії, про відповідність поведінки людей їх призначенню);
- 4) ставлення до існуючого світопорядку.

Коли виведена кінцева мета і умови її досягнення, можна з достатньою строгістю вивести спосіб досягнення мети, тобто етику релігійної групи. Тут експертові надається можливість вивести первинні імперативи, тобто імперативи, що знаходять безпосереднє обґрунтування у віровченні, і вторинні імперативи, тобто імперативи, зафіксовані в документах або засвідчені віруючими, проте не обґрунтовані з погляду віровчення.

Виявивши, так би мовити, ідеальну сторону релігії, експерт повинен приступити до її практичної сторони, тобто до того, як ті або інші норми і програми реалізуються в житті релігійної групи. Практична сторона ділиться на специфічно релігійну (культ і психотехніка) і соціальну.

У релігії всякий ритуал має сенс відповідно до віровчення. Це ж стосується і психофізичної практики, під якою розуміється система спеціальних психічних і фізичних вправ, що мають на меті перетворення особи віруючого також відповідно до вказаного сенсу. Володіючи віровчальним ключем до ритуалів і психофізичної практики, релігієзнавець, проте, у ряді випадків потребує співпраці з фахівцями з інших галузей — з медиками, психіатрами, психологами і мистецтвознавцями.

Остання сфера релігієзнавчого аналізу — соціальна сторона того або іншого релігійного феномена. В історії і сучасності настанова на руйнування зустрі-

часться в релігійному житті надзвичайно рідко; навпаки, найбільша суспільна небезпека найчастіше пов'язана саме з творчою настановою, питання лише в тому, що саме твориться.

Третій етап — вироблення рекомендацій. На цьому етапі експерт у жодному випадку не може рекомендувати заборону або переслідування тієї або іншої групи, і не тільки тому, що це зневажає свободу совісті, але і тому, що, як показує історія релігій, релігію скасувати не можна, а підпільна релігійність тільки підсилює соціально небезпечні потенції тих або інших релігійних груп. Якщо ви хочете обмежити або контролювати активність релігійної групи, що здається вам небезпечною, визначає О. Яковлева, залиште її на поверхні суспільного життя, поставте її на спеціальний облік і під особливий нагляд.

Висновки. Узагальнюючи наведене, вбачається за необхідне, врахувати досвід теоретичних досліджень у галузі розробки методик проведення релігієзнавчих експертиз і розробити певну методику, яку можливо би було застосовувати при реєстрації релігійних організацій. Розроблена методика повинна набути свого правового визначення відповідно до чинного законодавства України.

Література

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Климов В. Переплетення регіональних, міжнаціональних, конфесійних та соціальних проблем в Україні / В. Климов // Релігія та папорама. — 2009. — № 8–9. — С. 60.
3. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квіт. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 28.
4. Решетников Ю. Пострадянське ставлення до церкви заважає вирішенню вже назрілих питань [Електронний ресурс] / Ю. Решетников. — Режим доступу : <http://narodna.pravda.com.ua/politics/4a2e56c967c53>.
5. Положення про Державний комітет України у справах національностей та релігій : постановка Кабінету Міністрів України від 14 лют. 2007 р. № 201 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=201-2007-%EF>.
6. Про судову експертизу : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232.
7. Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз : постановка Кабінету Міністрів України від 2 лип. 2008 р. № 595 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1078.24469.0>.
8. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 12. — Ст. 165.
9. Пчелищев А. В. Государственная религиоведческая экспертиза в системе правовых гарантий свободы совести и вероисповедания / А. В. Пчелищев // Религия и право. — 2009. — № 3.
10. Щоткіна К. Ваш апокаліпсис на кожній десь : [інтерв'ю з Володимиром Любчиком, начальником відділу науково-експертної роботи Державного комітету України у справах релігій] / К. Щоткіна, Т. Пацьо, М. Вовнякова // Дзеркало тиждня. — 2007. — 14–20 лип.
11. Прокопович О. Небезпечні секти [Електронний ресурс] / О. Прокопович. — Режим доступу : <http://www.livingrosary.org.ua/pro-sekti/items/nebezpechni-sekti.html>.
12. Залужный А. Г. Государственная религиоведческая экспертиза проблемы ее правовой регламентации [Электронный ресурс] / А. Г. Залужный. — Режим доступа : <http://old.kre.ru/rating/analytics/religion/2084>.
13. Петрик В. М. Основи папрами та механізми вдосконалення державно-церковних відносин у контексті захисту національної безпеки України (на прикладі повітніх релігійних організацій) [Електронний ресурс] / В. М. Петрик. — Режим доступу : <http://archiv.orthodoxy.org.ua/page-631.html>.

14. Куприянов Ф. А. Судебно-религиоведческая и иные религиоведческие экспертизы [Электронный ресурс] / Ф. А. Куприянов. — Режим доступа : <http://www.google.com.ua>.
15. Кубеліус О. А. Законодавство України і РФ про свободу совісті і релігійні організації [Електронний ресурс] / О. А. Кубеліус. — Режим доступа : http://www.niurr.gov.ua/ukr/publishing/rapogama3_4/kubel_t.htm.
16. Порядок проведения государственной религиоведческой экспертизы. Приложение № 1 к Приказу Министерства юстиции Российской Федерации от 18 февраля 2009 № 53 г. Москва «О государственной религиоведческой экспертизе // Российская газета. — 2009. — 13 марта [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.religare.ru/2_64513.html.
17. Положение об Экспертном совете по проведению государственной религиоведческой экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации. Приложение № 2 к Приказу Министерства юстиции Российской Федерации от 18 февраля 2009 № 53 г. Москва «О государственной религиоведческой экспертизе // Российская газета. — 2009. — 13 марта [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.rg.ru/2009/03/13/religia-ekspertiza-dok.html>.
18. Регісизнавча експертиза щодо віровчення і практики організації «Церква Сасптології / Л. О. Филипович, В. С. Елеський, О. П. Сагап. — 2004. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.scientology.in.ua>.
19. Яковлева Е. Комментарий к Приказу Министерства юстиции Российской Федерации от 18 февраля 2009 № 53 г. Москва «О государственной религиоведческой экспертизе // Российская газета. — 2009. — 13 марта.

Анотація

Додіна Є. Є. Питання методики проведення релігійнознавчої експертизи. — Стаття.

У статті розглядаються питання методики проведення релігійнознавчої експертизи, зміцнення стосунків у релігійній сфері, вивчається досвід щодо методики проведення експертиз при ресстрації статутів релігійних організацій.

Ключові слова: методика, ресстрація, релігійні організації, регулювання державно-конфесійних відносин, державні органи, релігійнознавча експертиза.

Summary

Dodina E. E. Problems of Religious Expertise Methodics Execution. — Article.

In the article the problems of religious expertise methodics execution are regarded. Also the questions of the creating of good relationships in religious sphere are analysed through the prizm of the methodics of religious expertise executing experience.

Keywords: methodics, registration, religious organizations, regulating of the state-confecion relationships, state bodies, religious expertise.

УДК 342:316.48

А. А. Езеров

КОНФЛИКТОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Состояние политических отношений, когда «цивилизованные механизмы политического регулирования и общественно политического диалога в стране только формируются, а новые формы осуществления государственной власти в то же время внедряются очень непросто и сопровождаются бесчисленными конфликтными ситуациями» [7, 114], требует от конституционного права, как основного регулятора политических отношений, обретения нового качества —

выступать не только механизмом закрепления правовых статусов субъектов конституционного взаимодействия (кооперации), но и прежде всего — быть эффективным регулятором отношений противостояния, конфронтации. Именно интенсивностью конституционной конфликтности в Украине обусловлена актуальность научных разработок в сфере профилактики конституционных конфликтов и снижения их негативного воздействия на конституционно-правовые отношения. В целом, исследование методов конституционно-конфликтной диагностики остается лишь перспективным вектором правовых исследований [5].

Одним из таких методологических инструментов является конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства, представляющая собой специальное исследование качества конституционно-правовых норм и практики их реализации, то есть нормативной базы с учетом складывающихся на ее основе фактических конституционных отношений с точки зрения конституционной конфликтности. Институт конфликтологической экспертизы является сложной и многоаспектной категорией, которая, однако, не нашла однозначного толкования в юридической или конфликтологической литературе. Целью настоящей статьи является обобщение имеющихся в отечественном законодательстве и науке механизмов конфликтологической экспертизы нормативно-правовых актов и практики их реализации в конституционно-правовой сфере, выработка предложений относительно дополнительных инструментов осуществления такой экспертизы, сведение их в единую систему, что позволит оказывать целенаправленное воздействие на систему конституционных правоотношений, снижая тем самым степень их конфликтности.

В соответствии с Законом Украины «О научной и научно-технической экспертизе» таковой считается деятельность, целью которой являются исследование, проверка, анализ и оценка научно-технического уровня объектов экспертизы и подготовка обоснованных заключений для принятия решений относительно таких объектов [11]. Выступая в качестве составляющего компонента научной экспертизы, конфликтологическая экспертиза позволяет применять знания конституционной конфликтологии при анализе правовых актов.

Правовая экспертиза может быть предварительной, когда предметом исследования выступает законопроект или акт, который принят, но не вступил в силу, или последующей, когда рассматривается уже действующий правовой акт. Конфликтологическая экспертиза, соответственно, воспринимает все названные компоненты правовой экспертизы и также может быть подразделена на предварительную и последующую.

Предварительная конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства является составной частью правовой экспертизы нормативно-правовых актов, как одной из гарантий подготовки качественного проекта, осуществляемой специалистами-экспертами, специальными учреждениями, соответствующими государственными органами для получения объективной оценки проекта нормативно-правового акта. В то же время конфликтологическое исследование правового акта выходит за рамки правового анализа, вовлекая

в предмет изучения социальные институты и процессы. В ракурсе темы настоящей статьи заслуживает внимания понятие общественной экспертизы законопроектов, данное В. Захаровой. Она определяет его как «процесс оценки потенциального риска, который связывается с ценностными характеристиками социальных групп; с разработкой предложений относительно защиты объекта риска от возможных опасных факторов» [4, 7]. В этой связи конфликтологическая экспертиза рассматривает не только правовые конструкции и механизмы как таковые, а и определяет уровень соответствия правовых предписаний объективным и субъективным закономерностям, присущим общественным отношениям, урегулированным исследуемым правовым актом, а также осуществляет прогностическую оценку возможных последствий реализации положений правового акта, характера их воздействия на конституционно-правовые отношения. Отдельное внимание здесь уделяется интересам субъектов конституционных правоотношений, которые могут быть задеты анализируемым правовым актом либо которыми продиктовано его принятие: исследователю необходимо определить, какой именно субъект и какой именно интерес преследует посредством принятия того или иного правового акта. Если достижение данного интереса явно противоречит интересам других субъектов, исследователь в обязательном порядке обязан указать на необходимость согласования интересов. В противном случае сторона, интересы которой ущемляются принятием данного акта, вероятно, будет противодействовать как его принятию, так и его реализации. Поэтому «согласование есть единственно возможный способ принятия нормативного решения, изначально наделенного качеством реализуемости... Факты убедительно свидетельствуют о том, что неадекватное отражение специфических интересов (интересов отдельной личности, социальных групп) в законе неизбежно порождает противодействие в социальной среде и всегда сопряжено с ущемлением прав тех или иных категорий населения» [13, 33].

Проведение экспертизы дает возможность получить объективное, независимое и незаангажированное заключение, способствующее совершенствованию процесса нормопроектирования [3, 14]. Таким образом, конфликтологическая экспертиза выступает самостоятельным этапом данного процесса.

На основании экспертных заключений субъект правотворчества имеет возможность усовершенствовать проект акта до его принятия и вступления в силу с тем, чтобы реализовать смысл законотворчества, заключающийся «в постановке конкретных целей, направленных на стабильное и справедливое управление обществом и обеспечение нормальной жизнедеятельности людей» [9, 176]. Ведь «целенаправленность законотворчества на практическое преобразование действительности исключает умозрительное созерцание мира или иллюзорные формы сознания» [9, 176], и требует тщательного анализа еще на стадии проектирования. Сопрягая нормы права с социальными институтами и процессами, конфликтологическая экспертиза законодательства позволяет получить результат, которого правовая экспертиза дать не может. Ведь, как на это обращает внимание Ю. Тихомиров, «часто в готовящихся законах и иных актах как бы

закладывается одномерное развитие соответствующих отношений, не допускающее отклонений и возникновения непредвиденных событий» [8, 143]. А в современных условиях, когда нормы права, и прежде всего — нормы Конституции, рассматриваются как средство политической борьбы, необходимо, чтобы принимаемые правовые акты не допускали злоупотреблений правом, предусматривали правовые механизмы разрешения конфликтов, обладали «конфликтостойкостью».

Конфликтологическая экспертиза проектов нормативных актов конституционно-правовой сферы регулирования (т.е. предварительная экспертиза), в условиях высокого уровня конституционной конфликтности и исходя из большой общественной значимости конституционного законодательства, должна стать обязательным этапом нормотворчества, что необходимо закрепить в Законе о нормативно-правовых актах Украины, который еще предстоит принять (и который, кстати, и сам должен быть предметом конфликтологической экспертизы).

В содержание конфликтологической экспертизы актов конституционного законодательства входит комплекс мероприятий по выявлению норм права, способных устанавливать такие рамки взаимоотношений между субъектами конституционных правоотношений, которые повышают вероятность их вступления в конфронтационные взаимодействия. Такое свойство правовых норм можно называть конфликтностью, определение которой включают в себя в качестве центрального компонента и предварительная, и последующая конфликтологическая экспертиза актов конституционного законодательства. В ее содержание входит совокупность иных несовершенств норм права, повышающих вероятность возникновения конституционных конфликтов — недостатки законодательной техники, когда нарушается не только язык, стиль, логика законодательства, но особенно — когда допускаются правовые коллизии, пробелы, повторы или другие дефекты.

Основу конфликтологической экспертизы конституционного законодательства составляет методика, направленная на выявление в текстах нормативных актов норм права, создающих потенциал для возникновения конфликтов. К таким нормам можно отнести следующие:

1) нормы, содержащие завышенные требования к субъекту при реализации им своих прав, обязанностей или полномочий. В данном случае конфликтным фактором может выступать сложная процедура, которую субъект может попытаться обойти. Для исполнения такого рода норм ее адресат вынужден затратить слишком много ресурсов, что вызывает у него желание «переступить» через установленные правила. К данной категории относятся процессуальные нормы, которые в силу сложности процедуры предполагают многочисленные потери времени и сил. Статья 111 Конституции Украины, предусматривающая процедуру импичмента Президента Украины, закрепила сложнейшую процедуру, которая объективно не могла быть реализована в Украине на протяжении всего существования этой нормы;

2) нормы, закрепляющие дискреционные полномочия должностного лица или органа власти. Такие нормы права дают должностному лицу или властно-

му органу возможность выбирать между различными вариантами поведения по своему усмотрению, не предписывая, в каких случаях должностное лицо или орган обязаны выбрать тот или иной вариант поведения. Так, ч. 9 ст. 118 Конституции Украины предоставляет право выбора Президенту Украины — отправлять или не отправлять в отставку главу местной государственной администрации в связи с недоверием к нему со стороны областного или районного совета. Однако критерий, на основании которого Президент должен принять такое решение, не указан. Таким образом, решающим фактором здесь выступит политическая воля Президента, что может только усугубить возникший конфликт, а не прекратить его в случае, если его воля не совпадает с волей соответствующего местного совета;

3) бланкетные нормы. В данном случае возникает опасность того, что акт, к которому отсылает норма, может быть продолжительное время не принят или не отвечать духу закона, содержащего отсылочную норму, что нарушит саму логику регулирования. К тому же, законодатель, оставляя регулирование отдельных отношений бланкетными нормами «на потом» или на усмотрение другого органа (например, правительства), рискует заложить этим почву для возникновения серьезных конфликтов, связанных с нежеланием субъектов наполнить эту норму реальным содержанием. Отсылочные нормы предполагают определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения вообще не будут урегулированы, т.к. норма прямого действия еще не принята. Этот временной лаг можно назвать периодом необычайно высоких дискреционных полномочий субъектов, полученных на совершенно законных основаниях.

Таким образом, конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства представляет собой компетентный анализ норм актов (проектов актов) конституционного регулирования на предмет наличия в них конфликтогенных норм. Субъект, осуществляющий такую экспертизу, должен подготовить заключение, в котором будут отражены следующие вопросы:

- соответствует ли акт реально существующим потребностям правотворчества (насколько он социально адекватен);
- какой интерес преследует субъект, инициировавший принятие проекта;
- не нарушит ли реализация данного интереса интересов других субъектов конституционных правоотношений и если нарушит, то к каким последствиям это может привести и целесообразно ли допускать такое нарушение;
- содержит ли акт коллизии, пробелы, повторы, нарушения законодательной техники, могут ли его нормы неоднозначно толковаться различными субъектами;
- содержит ли данный акт бланкетные нормы; если содержит, то существуют ли нормы, на которые ссылаются; если не существуют, то какой орган должен их принять, предусмотрено ли это настоящим актом;
- не нарушает ли данный акт баланса полномочий, не дублирует ли полномочий других органов, не нарушает ли механизм сдержек и противовесов, не устанавливает ли за определенными субъектами дискреционных полномочий и, если устанавливает, то определен ли критерий для выбора субъектом таких полномочий варианта поведения;

- установлена ли ответственность за нарушения норм акта, является ли данная ответственность адекватной по отношению к самому нарушению;
- обеспечены ли материальные нормы акта соответствующими процессуальными механизмами; не являются ли эти механизмы сложными или невозможными в реализации;
- предусмотрены ли согласительные процедуры на случай возникновения противоречий при применении данного акта и другие способы разрешения возникающих на его основе конституционных конфликтов;
- как данные отношения урегулированы в аналогичных актах или их проектах, в актах, которые данный проект должен заменить, и/или как подобные отношения регулированы в зарубежных странах.

На основании изложенных фактов и замечаний эксперт дает рекомендации относительно всего правового акта — экспертное заключение, которое является итогом любой экспертизы и представляет собой описание исследованного объекта с точки зрения его соответствия нормативным требованиям, потребностям развития общественных отношений и его места в системе законодательных актов государства с указанием на его недостатки и рекомендациями по их устранению.

Ключевым моментом при проведении экспертизы является независимость эксперта — он не должен быть инициатором принятия правового акта, не должен находиться в подчинении у инициатора и каким-либо иным образом быть связанным с субъектами, заинтересованными в принятии или отмене анализируемого акта. Однако в отечественной практике этот ключевой принцип часто недооценивается. Так, Президент Украины, заинтересованный в отмене так называемой «политической реформы 2004 года», стал инициатором проведения экспертизы соответствующего закона в Национальной комиссии по укреплению демократии и утверждению верховенства права — органе, формируемом самим Президентом. Поэтому содержание заключения данной комиссии не могло стать для кого-либо неожиданным [1]. То же самое можно сказать о заключении Министерства юстиции Украины относительно указа Президента Украины о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины [14]. Министерство юстиции в данном случае выступало в возникшем конфликте между Президентом Украины и правящей коалицией на стороне последней и, кроме того, Министерство являлось прямо заинтересованным субъектом при решении этого вопроса, поскольку противоположные выводы экспертизы, если бы им последовали, привели бы к скорой смене персонального состава самого министерства. Соответственно в заключении ничего иного, кроме признания данного указа изданным с превышением полномочий и нарушающим Конституцию, нельзя было ожидать. На приведенных примерах видно, что ценность экспертизы падает до нуля, когда ее осуществляет заинтересованный субъект.

Предварительная экспертиза конституционного законодательства осуществляется различными субъектами и в различных формах: комитетами Верховной Рады Украины — при подготовке законопроектов; Президентом Украины

— при подписании принятых законов; Конституционным Судом Украины — при даче заключения о соответствии ст. ст. 157 и 158 проекта закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины; Министерством юстиции Украины — при государственной регистрации нормативно-правовых актов; Премьер-министром и ответственным министром — при скреплении подписями некоторых указов Президента Украины; общественными и научными учреждениями — любых актов конституционного законодательства. В процессе осуществления такой экспертизы может и должен учитываться конфликтологический компонент — проводится анализ норм на конфликтогенность.

Последующая конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства по содержанию, в целом, совпадает с предварительной экспертизой и подчинена всем ее требованиям. Основным различием тут является предмет исследования — вступившие в силу нормативно-правовые акты. Поэтому дополнительному исследованию в данном случае также подвергаются общественные отношения, которые возникли на основании норм данного акта и ими урегулированы, поскольку «мониторинг правового пространства вне его системной связи с результатами мониторинга правоприменительной практики вряд ли будет эффективным» [6, 16]. Таким образом, у последующей экспертизы законодательства есть преимущество — исследователь имеет в своем распоряжении фактический правоприменительный материал и может его сопоставить с целями, задекларированными законодателем при принятии акта. Кроме того, эксперт уже на опыте применения акта знает конфликтные зоны, существующие в сфере их регулирования, и может дать рекомендации по усовершенствованию акта в целях избежания возникновения подобных конфликтов и обеспечения наиболее оптимальных способов их прекращения в будущем. Конституционно-конфликтологическая экспертиза актов, вступивших в силу, имеет целью совершенствование правового регулирования посредством приведения этих актов в соответствие с Конституцией Украины и другими актами законодательства, преодоление конституционных коллизий, пробелов, дублирования норм, неоднозначного их толкования.

Анализируя практику применения конституционного законодательства, то есть состояние правоприменения и правореализации, эксперты оценивают воздействие норм конституционного права на общественные отношения, степень урегулированности общественных отношений в конституционной сфере, состояние и недостатки правовой регламентации таких отношений. Конституционно-конфликтологическая экспертиза выступает незаменимым инструментом оценки действенности нормативно-правовых актов, их эффективности в разных структурах общества и государственной деятельности в определенных временных, пространственных и функциональных границах. Вопрос эффективности норм права (соотношение поставленной цели правового регулирования и полученного правового результата) находится в прямой зависимости от наличия в них указанных выше конфликтогенных факторов. В этой связи следует особенно подчеркнуть, что конфликтность правовых средств справедливо относят к препятствиям осуществления эффективного правового воздействия, которые ведут

к его нейтрализации. «Если один фактор способствует наступлению определенного результата, а другой препятствует этому (хотя и направлен на достижение другой социально полезной цели), действие их может взаимно нейтрализоваться» [9, 463]. Поэтому очень важно при проведении экспертизы учитывать интересы субъектов конституционно-правового взаимодействия, которые заложены в каждой норме соответствующего акта, сопоставляя их между собой.

В определенной степени последующую конституционно-конфликтологическую экспертизу осуществляют субъекты, имеющие право приостанавливать либо отменять правовые акты. Так, например, признание норм законов и других актов неконституционными является результатом проведения Конституционным Судом Украины экспертизы актов законодательства, ставших предметом конституционного спора. Президент Украины имеет право приостанавливать действие актов Кабинета Министров Украины, отменять акты Совета Министров Автономной Республики Крым, местных государственных администраций по мотивам их несоответствия Конституции Украины.

Последующая конфликтологическая экспертиза необходима еще и с точки зрения динамизма общественных отношений. Нормы, заложенные в акт и отвечающие общественным потребностям на момент его принятия, могут в последствии устареть и не соответствовать реальным потребностям общества, тем самым создавая условия для возникновения конфликтов. Любой конституционный акт устанавливает определенный социальный порядок. Однако невозможно установить порядок отношений раз и навсегда, также неправильным является частое изменение конституционных положений. В обоих случаях (при сохранении установленного порядка или его частом изменении) конституционный акт становится причиной конфликтов: либо когда жесткий акт выступает преградой для прогрессивного развития, либо когда гибкий конституционный акт используется субъектами для удовлетворения своих сиюминутных политических потребностей. Таким образом, нормы, изначально не имеющие конфликтогенного характера, со временем могут обрести такие свойства, и поэтому проведение последующей конфликтологической экспертизы акта оправданно в любое время на протяжении всего срока его действия.

Конфликтологическая экспертиза может включать в себя в качестве составляющей экспертный эксперимент, когда предложенные в акте правовые и организационные механизмы перед внедрением апробируются на моделях или на отдельных институтах с тем, чтобы в случае положительного результата быть внедренными повсеместно. Практика проведения в Украине государственно-правовых экспериментов небогата. Лишь единожды был инициирован такой эксперимент, который, однако, не был доведен до логического завершения. Он был связан с временной организацией на базе нескольких населенных пунктов ирпенского региона, где предусматривалось создание особенных организационных и финансовых основ местного самоуправления. Соответствующим законом этот эксперимент определяется, как «испытание на практике при государственном содействии наряду с традиционными новыми форм местного самоуправления на территории ирпенского региона, где проводится эксперимент, с целью

возможного применения приобретенного опыта в деятельности органов местного самоуправления на всей территории Украины» (ст. 1) [10].

Конфликтологическая экспертиза законодательства не подразумевает исследование норм только одного акта — объектом анализа может выступать и группа взаимосвязанных актов, регулирующих схожие правоотношения. Например, конфликтологической экспертизе может быть подвергнут отдельный конституционно-правовой институт, урегулированный несколькими нормативными актами. В данном случае с помощью экспертизы очерчиваются конституционные конфликты, связанные с функционированием данного института и имевшие место в определенном промежутке времени, демонстрируется зависимость этих конфликтов от конституционно-правового регулирования. Результаты такой экспертизы дают возможность институтам публичной власти и гражданского общества на «живых» примерах осознать регулирующее воздействие норм конституционного права на общественные отношения, оценить роль права в общественной жизни. К примеру, Центр конфликтологических исследований Российской академии наук с 1994 года периодически публикует результаты конфликтологической экспертизы российской социальной действительности по годам [12]. Эта экспертиза содержит обзор основных политических событий года, их правовую и конфликтологическую оценку, состояние и развитие связей государства и гражданского общества и т.д. Подобные наработки ученых трудно переоценить: они позволяют не только сделать соответствующие выводы относительно текущих проблем государственно-политической жизни, с их помощью можно проследить состояние конституционной конфликтности в ретроспективе, определить ее динамику.

Эффективность самой экспертизы зависит от объективности, квалифицированности и авторитетности ее субъектов. Для этого экспертизу должны проводить лица, имеющие надлежащую квалификацию в сфере конституционного права, не зависят от политических сил, не выступают авторами законов, являющихся предметом исследования. Результатом работы этих экспертов станет подготовка комплексного всестороннего компетентного заключения, которое может выполнить как роль превентивной меры по отношению к будущим конфликтам, так и роль инструмента по прекращению существующих.

Однако в условиях перманентного политического противостояния даже экспертиза может быть использована как механизм конфронтации, когда политические субъекты всякого рода экспертными заключениями оправдывают свое конфликтное поведение. К примеру, постановление Верховной Рады Украины № 3295-IV от 10 января 2006 года «Об отставке Премьер-министра Украины, членов Кабинета Министров Украины», которое осталось неисполненным и не могло в то время быть рассмотренным Конституционным Судом Украины вследствие блокирования его деятельности, было подвергнуто так называемой «логико-лингвистической» экспертизе, которая, по сути, обосновывала конституционность данного акта [2, 3].

Проведение конституционно-конфликтологической экспертизы имеет первоочередной целью профилактику конституционной конфликтности и служит раз-

виту конституюцiонного законодавства посредством усередненствовання суцествуюцх и выработкн новых норм, регулююцх вопросы взаимодействня субъектов конституюцннх правоотношеннй, обявляюцх их к сотрудуничеству, устанавляюцх ответственность за нарушение этнх принципов, и сводя к минимуму возможность возникновения конфронтации. Обязательное проведение конфликтологической экспертизы законодательства послужит увеличению в нем количества норм, направленных на обеспечение сотрудничества между субъектами конституюцно-правовых отношений, на разрешение конституюцннх конфликтов, а также само по себе станет механизмом профилактики и разрешения возможных конфликтов в конституюцно-правовой сфере.

Литература

1. Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 27.12.2005 року щодо дотримання конституюцнної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам // Юридическая практика. — 2006. — № 1–2 (419–420). — С. 27–31.
2. Гончар И. Лингво-конституционность / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 7 (425). — С. 1, 3.
3. Дідич Т. О. Правова експертиза проектів нормативно-правових актів як необхідна складова нормопроектуювання: ознаки, методи, функції та завдання / Т. О. Дідич // Часопис Київського університету права. — 2003. — № 3. — С. 15–17.
4. Захарова В. И. Общественная экспертиза законопроектов (социологический анализ): автореф. дис. ... канд. социол. наук / В. И. Захарова. — М., 2005.
5. Сзеров А. Удосконалення конституюцно-конфліктної діагностики в Україні / А. Сзеров // Доктринальне супроводження юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права: сб. науч.-практ. ст. / сост., предисл. и общ. ред. М. Ф. Орзиха. — О.: Юрид. л-ра, 2007. — С. 29–44.
6. Капша Т. Социально-правовая экспертиза проектов нормативных актов / Т. Капша // Закон и жизнь. — 2004. — № 5. — С. 14–16.
7. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян [та ін.]; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х.: Право, 2003. — 328 с.
8. Коллизіонне право: учеб. и науч.-практ. пособие / Ю. А. Тихомиров. — М., 2000. — 394 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — 640 с.
10. Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2352-III // Голос України. — 2001. — 22 трав.
11. Про наукову та науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лют. 1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 9. — Ст. 56.
12. Российский социум в 1994 году: конфликтологическая экспертиза // СОЦИС. — 1995. — № 2. — С. 3–11.
13. Червонюк В. И. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий / В. И. Червонюк, И. В. Гойман-Калинский // Государство и право. — 2004. — № 8. — С. 30–38.
14. Юридичний висновок Міністерства юстиції за результатами правової експертизи Указу Президента України від 26 квітня 2007 р. № 355 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: веб-портал Міністерства юстиції України www.minjust.gov.ua/0/9383.

Анотація

Езеров А. А. Конфліктологічна експертиза конституюцнного законодавства. — Стаття.

Конфліктологічна експертиза конституюцнного законодавства є одним з методологічних інструментів дослідження якості конституюцно-правових норм і практики їх реалізації з точки зору

конституційної конфліктності. Інститут конфліктологічної експертизи є складною та багатоаспектною категорією, яка не знайшла однозначного тлумачення в юридичній та конфліктологічній літературі. До змісту конфліктологічної експертизи актів конституційного законодавства входить комплекс заходів щодо виявлення конфліктогенних норм права, тобто норм, здатних встановлювати такі взаємовідносини між суб'єктами конституційного права, які підвищують ймовірність їх вступу у конфронтаційну взаємодію.

Ключові слова: конституційне законодавство, конфліктологічна експертиза, правова експертиза, конституційний конфлікт, конституційна конфліктність, конфліктогенність норм права, правові колізії, ефективність норм конституційного права.

Summary

Ezerov A. A. Conflictological Expertise of the Constitutional Legislation. — Article.

Conflictological examination of constitutional legislation is one of the methodological tools of research of constitutionally-legal norms' quality and practice of their realization from point of constitutional conflictology. The institute of conflictological examination is a difficult and multidimensional category which has not found single interpretation in legal or conflictological literature. The complex of measures on detection of conflictogenic norms is included into content of conflictological examination of constitutional legislation acts, i.e. norms, capable to determine such relations between constitutional legal subjects which increase the probability of their entry in confrontational relations.

Keywords: constitutional legislation, conflictological examination, legal examination, constitutional conflict, constitutional conflictology, conflictogenecy of legal norms, legal collisions, efficiency of constitutional law norms.

УДК 340.13:316.647.5.001.32

І. В. Галицький

ГЕНЕЗИС ТОЛЕРАНТНОСТІ ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ В ПРАВОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Утвердження прав людини, подальше поглиблення інтеграційних процесів, тісна взаємодія тих культур, які ще століття тому розвивалися ізольовано одна від одної, — все це обумовлює необхідність розробки та аналізу поняття «толерантність» [1, 20–21]. Воно поступово все глибше проникає до категоріального апарату правових систем світу, маючи на меті якнайбільше адаптувати їх до викликів полікультурної сучасності. «Терпимість до проявів інакшості» — під цим лозунгом явище толерантності крокує міжнародно-правовими актами. Толерантність є знаковою для нашої епохи планетарної глобалізації і несе в собі як позитивні зрушення, так і негативні наслідки необережного застосування своїх постулатів. Толерантність та діалог культур в майбутньому можуть стати одними з фундаментальних підстав для виникнення і розвитку нового типу правового мислення, нової суспільної ідеології та моралі, які поєднують в собі технічний та духовний шляхи еволюції людства.

Саме через цю актуальність ми обрали вищезгадану тему як об'єкт нашого наукового інтересу і практичного дослідження.

Проблемами толерантності займалися такі вітчизняні та іноземні вчені-дослідники, як С. Т. Баранов, О. С. Борисов, С. Г. Ільїнська, Ю. І. Іщенко,

В. В. Логвинчук, М. П. Мчедлов, О. М. Тарасишина, І. Ю. Кушніренко, В. А. Лекторський, О. Хеффе, М. Уолцер та ін.

Згідно з цілями, які ми ставимо перед собою, в рамках даної статті ми спробуємо проаналізувати історію походження феномена «толерантність» і його сучасне розуміння, визначити роль толерантності у формуванні правових інститутів та в загальних рисах окреслити міру її застосування.

Толерантність є однією з фундаментальних цінностей сучасного світу. Сутність толерантності у вільному сповіданні кожним громадянином моральних, соціально-політичних світоглядних переваг, що припускають лояльне ставлення до аналогічного вибору інших [2, 64]. Толерантність декларує необхідність відмови від насильницьких дій проти іншого через визнання у кожній людині рівноцінної істоти, яка має право на власні переконання [3, 381]. Толерантність розуміється як терпимість до іншого роду поглядів, вона необхідна у відношенні до особливостей різних народів, націй і релігій [4, 172].

Саме поняття «толерантність» увійшло в науковий ужиток у XVI столітті за часів Нантського едикту 1598 року, тоді, коли вийшло безліч законів про терпимість і коли французькі протестанти-гугеноти отримали права і дозволи на вільний розвиток релігійного життя. Толерантність увійшла у фундаментальну схему європейських цінностей у Новий час, коли формувались основні інститути ліберального громадянського суспільства. У релігійній сфері вона знайшла свій вираз у принципах віротерпимості, релігійної свободи та свободи совісті.

Чи не найпереконливіше поняття «терпимість» і «толерантність» заявили про себе в добу Просвітництва і Реформації. Філософія Просвітництва розглядала толерантність у морально-правовій царині як моральну чесноту особистості, ґрунтуючись на переконанні, що у суспільстві домінують міцні моральні переконання. Заперечення релігійного догматизму пов'язувалося з визнанням обмеженості пізнавальних можливостей людського розуму. У суспільстві, в якому більшість зберігає віру, сповідуючи при цьому різні релігії, віротерпимість пов'язана з уявленням про те, що головне в релігії — мораль і що важливо не те, яку віру людина сповідує, а сам факт наявності в неї (і в суспільстві) тієї чи іншої віри. З історичного погляду, віротерпимість — проміжне розв'язання проблеми толерантності в перехідний від традиційного до сучасного суспільства період [5, 77–78].

Основи теорії толерантності були закладені Дж. Локком у праці «Послання про віротерпимість», продовженням якої стало дослідження Дж. Ст. Міля «Про свободу», а сучасну версію цієї теорії, що відповідає стану плюралістичного суспільства, дав Дж. Ролз у працях «Теорія справедливості» і «Політичний лібералізм». Але попередник поняття «толерантність» — «віротерпимість» зародився ще в період гонінь на перших християн. Воно несло в собі ідеї свободи віросповідань, свободи релігії, свободи совісті і відображало соціальне, правове становище іновірців у державі з офіційно визнаною релігією. Основні структурні елементи цього поняття — це право сповідання будь-якої релігії, право на публічну відправу релігійного культу.

Отже, існує декілька розумінь толерантності. Толерантність 1) як байдужість до існування культурного багатоманіття, 2) як повага до іншої людини і іншої культури, які неможливо прийняти і з якими неможливо взаємодіяти, 3) як поблажливість до іншої культури: неможна нав'язувати свої переконання іншим людям або цінності однієї культури іншій.

Багато нового в підході до принципів толерантності і справедливості з'явилося після Другої світової війни. Велику роль відіграли міжнародні організації, у першу чергу, Організація Об'єднаних Націй.

Значних зусиль у напрямі матеріалізації категорії толерантності в сучасному житті доклала Організація Об'єднаних Націй особливо з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО). Саме 28-ю сесією Генеральної конференції ЮНЕСКО 16 листопада 1995 р. була прийнята Декларація принципів толерантності. Автори Декларації, розробляючи цей документ, виходили з положень Статуту ООН про те, що народи Об'єднаних націй сповнені рішучості врятувати майбутні покоління від загрози війни. Вони нагадували людству про те, що в преамбулі Статуту ЮНЕСКО, затвердженого 16 листопада 1945 р., підкреслюється, що мир повинен базуватися на інтелектуальній і моральній солідарності людства [6, 25].

Толерантність, як зазначено у п. 1.1. ст. 1 цього документа [7, 12–13], означає пошану, прийняття і правильне розуміння всього різноманіття культур, форм самовираження і прояву людської індивідуальності. Їй сприяють знання, відвертість, спілкування і свобода думки, совісті, переконань. Терпимість — це гармонія в різноманітті. Це не лише моральний борг, але й політична і правова потреба. Терпимість — це чеснота, яка робить можливим досягнення миру і сприяє заміні культури війни культурою миру [8, 16].

За своїм змістом Декларація принципів терпимості фокусує попередні події, а отже, передає по суті сам дух сучасної епохи, визначений завданнями використовувати з життя різні форми нетерпимості. Що ж до безпосередніх дій у цьому плані, то вони зводяться до вимоги ЮНЕСКО щодо створення в країнах світової спільноти відповідної законодавчої бази; до неухильного дотримання державними органами відповідних судово-процесуальних й адміністративних норм; до захисту тих, хто перебуває в незадовільних соціальних та економічних умовах; до виховання молоді і всього людського співтовариства у дусі толерантності тощо.

«Толерантність» походить від латинського дієслова *tolero* — «нести», «тримати», «терпіти». Це дієслово застосовувалося у тих випадках, коли було необхідно «нести», «тримати» у руках яку-небудь річ. Толерантність — це, у першу чергу, чемність, яка потребує деякої стриманості та яка дозволяє ставитися до «Іншого», не такого, як «Я», з позиції «Рівного». Свого поширення термін «толерантність» набув у його англійській інтерпретації — *tolerance*, — де поряд з «терпимістю» він означає також «допускати». Порівняльне зіставлення обох значень свідчить, що за допомогою цього терміна висловлюється ідея міри, межі, до якої можна терпіти іншу людину чи явище, навіть якщо вони не зрозумілі, викликають здивування, неприйняття чи опір.

В японській мові толерантність означає «дозволяти, допускати, виявляти великодушність стосовно інших» [9, 709]. На цьому тлі найбільш широку гаму почуттів і відносин поняття «толерантність» виражає в арабській мові, де воно може вживатися у значенні «прощення, полегкість, м'якість, жаль, схильність, терпіння, прихильність до інших людей», тоді як у перській мові толерантність розуміється як «терпимість, витривалість, готовність до примирення із супротивником».

У російській та українській мові найбільш близьким за значенням поняттю «толерантність» є термін «терпимість», що у повсякденному вживанні означає «здатність, уміння терпіти, миритися з чужою думкою, бути поблажливим до вчинків інших людей» [10, 19–20].

Окремі сфери науки по-різному розуміють феномен толерантності.

На біопсихічному рівні толерантність розглядається як елементарна форма адаптації індивідів до навколишнього середовища шляхом послаблення реагування на подразники, що можуть викликати фрустрацію [11, 3–4].

В охороні здоров'я толерантність розуміють як стійкість організму до дії деяких речовин, здатність чинити опір токсичним дозам наркотику, алкоголю, нікотину.

В етичному плані концепція толерантності впливає з гуманістичних течій, в яких наголошується на безсмертній цінності різних чеснот людини, зокрема рис, які відрізняють одну людину від іншої.

В літературі, присвяченій ролі етико-культурних цінностей у суспільній свідомості, толерантність розуміється як: терпимість до чужих ідей, вірувань, культур, обрядів, поведінки, почуттів, один з основних демократичних принципів, пов'язаних з концепціями плюралізму, свободи і прав людини; важлива риса загальної та політичної культури [12, 488].

З політологічної точки зору толерантність розглядається як різновид взаємодії та взаємовідносин між різними сторонами — індивідами, соціальними групами, державами, політичними партіями, за якого сторони виявляють сприйняття і терпіння щодо різниці у поглядах, уявленнях, позиціях та діях. Поява терміна «толерантність» у політичній теорії й практиці є характерною саме для сучасного стану світового співтовариства, коли люди (у тому числі держави й політичні діячі) все більше розуміють необхідність установа цивілізованих, дружніх взаємовідносин між різними народами і країнами [13, 661].

Довідники із соціології стверджують, що толерантність — це терпимість до чужого способу життя, поведінки, звичаїв, почуттів, поглядів, ідей, вірувань, її антиподами вважаються авторитаризм і тоталітаризм із їхніми ідейним «абсолютізмом», вірою у виключне володіння вищою і незаперечною істиною та одним-єдиним рецептом досягнення добробуту і щастя [14, 1128–1129].

У контексті філософської традиції толерантність фактично ототожнювалася за змістом із «терпимістю до іншого роду бачень, норів, звичок» [15, 457].

Взагалі, у науковій правовій літературі толерантність розглядається, насамперед, як повага і визнання рівності, відмова від домінування і насильства, визнання багатомірності і різноманіття людської культури, норм поведінки,

відмова від зведення цього різноманіття до однаковості чи переваги якої-небудь однієї точки зору. У такій інтерпретації толерантність означає визнання прав іншого, сприйняття іншого як собі рівного, що претендує на розуміння і співчуття, готовність прийняти представників інших народів і культур такими, якими вони є, і взаємодіяти з ними на основі згоди і поваги. Своє практичне вираження вона знаходить у витримці, самовладанні, здатності тривалий час терпіти несприятливі впливи [10, 23–24].

У постсучасному суспільстві світоглядний і моральний плюралізм інтерпретується як переконаність в тому, що принципи віри і поведінка — абсолютно суб'єктивні і довільні. В цьому разі толерантний підхід означає визнання того, що будь-яка точка зору не гірша і не краща від інших. Жодна релігія або ідеологія не може претендувати на право винятково володіти істиною вже тому, що на таке володіння не може претендувати жодна з чинних інституцій.

В світлі цього твердження постає чи не найголовніше питання в проблематиці толерантності — її міра. Якщо визнати будь-яку точку зору, релігію або ідеологією такою, що має право на існування, на повагу і толерантне ставлення до себе, то світ ризикує з упорядкованого перетворитися на хаотичний. Сила лежить в основі його будови. Саме сила (право сильного, володарюючого) обмежує ті течії, які в даний момент історичного часу загрожують стабільності зведеної системи державного ладу та суспільного устрою. Це обмеження відбувається насильницькими способами, тобто такими, які примушують, а не переконують. Адже терпимість до антисистемних проявів, таких, які посягають на встановлений порядок речей, інакомислення, яке наслідком може мати руйнування системи, її дестабілізацію — згубна, недопустима. Чиста толерантність — це право сильного. Право обирати час для толерантності або інтолерантності залежно від вищих пріоритетів необхідності. Слабкий суспільний лідер, слабке породжене ним законодавство — вони завжди однополярні: або заперечують будь-яке інакомислення, або дозволяють його в усіх проявах. У першому випадку — поступово зупиняються процеси суспільного, цивілізаційного розвитку, настає деградація і — у підсумку — або революція, або асиміляція. В другому випадку — завжди революційний вибух, який відбувається у середовищі людей та у свідомості їх, або встановлення «контрольованого хаосу». Усвідомлення міри терпимості — це важлива риса сильної людини і сильної влади. Відсутність такої міри означає швидку дестабілізацію суспільного устрою.

Толерантність повинна бути відображена в існуючому законодавстві. Передумови для цього вже існують. Сучасна українська система права забезпечує рівність різних об'єднань перед законом, виключає дискримінацію за расовими, майновими чи іншими ознаками, намагається створити умови для обстановки терпимості. Але, на жаль, не завжди фактична наявність норми означає її практичне застосування.

Дотримання принципу толерантності припускає дотримання законності, гуманізму і рівності громадян перед законом. Ні в якому разі вона не повинна бути декларативною. Необхідно, щоб толерантність перетворилася на одну з

обов'язкових якостей, якими володіють юристи-професіонали, на вимогу, яку пред'являють до них як до спеціалістів.

Законодавство будь-якої держави також повинно зберігати міру толерантності, закріплюючи у своїх нормах чітке розмежування того, що вимагає толерантного до себе ставлення та що перебуває поза ним. Абсолютний плюралізм поглядів, у тому числі індивідуальність і поблажливість, є недопустимим через свою небезпечність для впорядкованості суспільних відносин.

У підсумку зазначимо, що державна легітимація толерантності несе в собі можливість збереження існуючих правових культур, погодження загальнолюдських стандартів, формування глобального права, заснованого на досягненнях різних людських цивілізацій. Важливість толерантності для сучасного напруженого світу настільки велика, що, на наш погляд, слід ввести її до принципів теорії права як фундаментальну основу, призначення якої у підвищенні вимог до суб'єктів творення і втілення в життя правових норм, у подальшому розвитку української правової системи і її інтеграції в світову цивілізацію, у конкретизації однієї з головних цілей права — допомога у знаходженні компромісу, подоланні конфлікту.

Література

1. Бабій М. Ю. Толерантність: сутність проблеми // Толерантність: теорія і практика : роздуми філософів і релігієзнавців. Міжнародні правові документи (витяги) / Центр реліг. інформ. і свободи Укр. асоц. релігієзнавців, Міжпар. фонд «Відродження», Укр. асоц. реліг. свободи, Від-ня релігієзнавства Ін-ту філософії ім. Г. С. Сковороди ІАІП України, Ун-т Бригам Янга, Ін-т вивч. відносин церкви і держави ім. Дж. М. Доусона Байлор ун-ту ; А. М. Колодний (наук. ред.), М. Ю. Бабій (упоряд., авт. передм.). — К., 2004. — 125 с.
2. Мчедлов М. П. Проблемы толерантности в постсоветской России / М. П. Мчедлов // Философские науки. — 2002. — № 4. — С. 62–65.
3. Довгополова О. А. Діалектика форм терпимості — нетерпимості у європейській культурі середньовіччя і нового часу / О. А. Довгополова // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. — О. : Юрид. л-ра, 2000. — Вип. 8. — С. 380–386.
4. Перекрестова И. Ю. Социально-психологические аспекты толерантности / И. Ю. Перекрестова // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. — О. : Фенікс, 2004. — Вип. 22. — С. 170–174.
5. Зарівна О. Історична генеза змісту і соціокультурної ролі феномена «толерантність» / О. Зарівна // Вища освіта України. — 2008. — № 1. — С. 76–82.
6. Статут ЮНЕСКО // Международные нормативные акты ЮНЕСКО / сост. И. Д. Пякулиц. — М. : Изд. фирма «Логос», 1993. — 640 с.
7. Декларация принципов терпимости : утв. резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 нояб. 1995 г. // Вісн. — 2002. — № 11. — С. 12–13.
8. Бачинин В. А. О правовых основаниях профессиональной толерантности / В. А. Бачинин // Современное право. — 2007. — № 2. — С. 15–18.
9. Русско-японский словарь. 42 000 слов / сост.: С. Ф. Зарубин, А. М. Рожескин. — М. : Сов. энцикл., 1964. — 818 с.
10. Кушніренко І. Ю. Міжнаціональна толерантність в політичному процесі сучасної України : дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / Кушніренко Інна Юріївна ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2008. — 198 с.
11. Грива О. Виховання толерантності в дітей та молоді / О. Грива // Психолог. — 2005. — 21–22 черв. — С. 3–4.
12. Хоруженко К. М. Культурология : энцикл. слов. / К. М. Хоруженко. — Ростов н/Д : Феникс, 1997. — 640 с.

13. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. — 2-ге вид., допов. і перероб. — К. : Генеза, 2004. — 736 с.
14. Социология : энциклопедия / сост.: А. А. Грищанов, В. Л. Абушенко. — Минск : Кн. Дом, 2003. — 1312 с.
15. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский [и др.]. — М. : ИИФРА-М, 1997. — 708 с.

Анотація

Галицький І. В. Генезис толерантності і її застосування в правовому середовищі. — Стаття.

Стаття присвячена явищу «толєрантності», його історичній генезі та сучасному розумінню. Також акцентується увага на важливості дотримання міри толєрантності законодавцем: зневажливе ставлення до неї може призвести до негативних соціальних наслідків. Головна ідея статті полягає в тому, що толєрантність повинна пронизувати сучасну правову систему, повинна стати одним із фундаментальних принципів права.

Ключові слова: толєрантність, правова система, принципи, міра, терпимість.

Summary

Galitskiy I. V. Genesis of the tolerance and its application in the law environment. — Article.

The article addresses the phenomenon of 'tolerance' as a historical genesis and the current understanding of the term. Attention is focused on observing a legislator's tolerance levels, as a scornful attitude toward tolerance can result in negative social consequences. The article suggests that tolerance must become a true fundamental principle and subsequently must permeate the modern legal system.

Keywords: tolerance, legal system, principles, measure, forbearance.

УДК 341.232(477):343.9:343.352

І. А. Артеменко

ПРАВОВІ ОСНОВИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ

Удосконалення національного законодавства на основі міжнародно-правових актів у сфері боротьби з корупцією ґрунтується на гармонізації правових актів з міжнародними стандартами. В даному випадку постає проблема співвідношення та порівняння законодавства України у сфері боротьби з корупцією із законодавством зарубіжних країн, які входять до складу Європейського Союзу. Практикою правоохоронних органів накопичений значний досвід у сфері подолання корупційних правопорушень. Але на сьогодні залишається невирішеним питання щодо підвищення рівня діяльності правоохоронних органів до європейських стандартів.

Проблематикою корупції як комплексного наукового поняття, вдосконаленням заходів протидії та боротьби з корупцією займалися провідні вітчизняні вчені: Л. І. Аркуша, Л. В. Багрій-Шахматов, А. В. Гайдук, І. П. Голосніченко, О. О. Дульський, О. Г. Кальман, М. І. Камлик, Я. Ю. Кондратьєв, М. В. Корнієнко, Н. В. Кузнецова, О. А. Мартиненко, Н. П. Матюхіна, М. І. Мельник, Я. Є. Мишков, С. Г. Стеценко, О. В. Ткаченко, Є. В. Невмержицький, які у своїх

роботах досліджували загальні питання щодо боротьби з корупцією, фрагментарно розглядали міжнародне співробітництво.

Метою статті є дослідження стану організації міжнародного співробітництва України із зарубіжними країнами у сфері боротьби з корупцією, формулювання пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення правоохоронної діяльності із корупційними правопорушеннями. Крім того, за мету поставлено розгляд антикорупційних міжнародно-правових актів зарубіжних країн, які входять до складу Європейського Союзу.

Відповідно до Розділу II «Верховенство права» п. 2.3 «Боротьба з корупцією, організованою злочинністю та тероризмом» Плану дій Ради Європи для України 2008–2011 від 25 червня 2008 року боротьба з корупцією визнається одним з пріоритетних напрямків правоохоронної діяльності України [1, 10].

Згідно зі ст. 46 Європейського кодексу поліцейської етики працівники поліції повинні боротись з будь-якими проявами корупції в поліції. Вони повинні інформувати своїх начальників та інші компетентні органи про будь-які випадки корупції у поліції. Ця стаття доповнює ст. 21, в якій йдеться про організаційні структури для боротьби з корупцією. Вона накладає на працівників поліції зобов'язання утримуватися від будь-яких пов'язаних з корупцією дій особисто і не допускати їх з боку колег. Державні службовці в поліції особливо зобов'язані виконувати свою місію відповідно до закону, чесно і неупереджено, а також не допускати, щоб їх приватні інтереси збігалися з їх професійними обов'язками. Для цього вони мають проявляти увагу до будь-якої колізії (чи можливості колізії) інтересів і робити все можливе, щоб не допускати таких ситуацій. Рекомендація R (2000) 10 Ради Європи про Кодекс поведінки державних службовців (розроблений багатодисциплінарною групою з корупції) застосовується до поліції та інших працівників [2, 287].

Численні нормативно-правові акти, які спрямовані на забезпечення правоохоронної діяльності України у сфері боротьби з корупцією, в тому числі Закон України «Про боротьбу з корупцією» № 356/95-ВР від 2 жовтня 1995 року [3, 107–118], Указ Президента України «Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією» № 84/2003 від 6 лютого 2003 року [4], Закон України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» № 251-V від 18 жовтня 2006 року [5], Указ Президента України «Про концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» № 742/2006 від 11 вересня 2006 року [6], План заходів щодо реалізації Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності на період до 2010 року», затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 березня 2007 року № 657-р [3, 209–229], Указ Президента України від 1 лютого 2008 року № 80/2008 року «Про деякі заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної антикорупційної політики» [7], Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 1506-VI від 11 червня 2009 року [8] (набуття чинності відбудеться 1 січня 2010 року), спрямовані на досягнення узгодження заходів по боротьбі з корупцією на рівні міжнародних стандартів: формування справжніх засад політич-

ної відповідальності; наближення параметрів політичної системи України до стандартів ЄС та Групи країн проти корупції (GRECO), створеної у травні 1999 року що діє в межах Ради Європи, тобто здійснення певної європеїзації правоохоронної діяльності у сфері боротьби з корупцією.

Через те, що на міжнародному рівні Україна має репутацію надзвичайно корумпованої держави, про що свідчить її незмінно низький рейтинг за рівнем доброчесності, визначений за результатами досліджень, проведених протягом останніх років авторитетними міжнародними інституціями (зокрема за даними щорічного вимірювання міжнародної антикорупційної організації Transparency International (за шкалою від нуля до 10, де 0 означає найвищий рівень сприйняття корупції, а 10 — найменший) становив 1.5 у 2000 році, тоді нижче України була лише Югославія, що перебувала у стадії розпаду, та Нігерія. Далі за вимірами Transparency International Індекс сприйняття корупції у 2001 році становив 2.1, у 2002-му — 2.4, 2003-му — 2.3, 2004-му — 2.2. Після помаранчевої революції 2004 року в Україні сталося чимало змін, насамперед — значне зростання політичних та громадянських прав та свобод. Дещо поліпшувався і Індекс корупції — 2.6 у 2005 році, 2.8 — у 2006 році, 2.7 — у 2007 році. Як бачимо, цей показник дещо поліпшувався, але так і не здолав межу у 3.0, нижче якої корупція у країні вважається «галопуючою», у вересні 2008 року Transparency International оприлюднила свій черговий щорічний рейтинг оцінки поширення корупції у світі, і цей показник в Україні знову почав погіршуватися — до 2,5. Наразі Україна розділяє 134 позицію в рейтингу зі 180 країн з такими країнами, як Нікарагуа, Пакистан, а також Коморськими островами, які також мають індекс 2,5, в той час як ще минулого року Україна займала 118-те місце. Це ставить Україну в один ряд з країнами, які вважаються в Європі найбільш корумпованими, при цьому країна розцінюється як така, де методи боротьби з корупцією є неефективними, а масштаби корупції зростають.

Звичайно, такий високий рівень корупції, що його фіксують міжнародні організації, є лише відображенням сприйняття корупції всередині країни, яке, у свою чергу, відбиває об'єктивну ситуацію поширення корупції [9, 5].

Дослідження громадської думки добре підтверджують той факт, що сприйняття поширеності корупції в Україні має дуже високі показники і залишається стабільним.

Отже, для налагодження правоохоронними органами України тісного міжнародного співробітництва у сфері боротьби із корупцією з правоохоронними органами зарубіжних країн, підвищення статусу країни в очах міжнародної незалежної спільноти та з метою розв'язання проблеми забезпечення доброчесності в органах виконавчої влади необхідно здійснити наступні заходи: забезпечити виважену та помірковану оптимізацію чисельності державного апарату; удосконалити нормативно-правові акти у сфері органів державної влади та місцевого самоврядування та привести структуру цих органів у відповідність із рекомендаціями та стандартами держав — членів Європейського Союзу; провести реформування системи оплати праці працівників органів

державної влади та місцевого самоврядування; розробити та прийняти Кодекс поведінки державних службовців, який повинен базуватись на положеннях Модельного кодексу Ради Європи, інших міжнародно-правових актів у цій сфері; прийняти Адміністративно-процедурний кодекс України, в якому визначити принципи раціоналізації, спрощення, уніфікації, прозорості адміністративних процедур та мінімізації безпосереднього спілкування посадових осіб із споживачами державних послуг; прийняти з метою розвитку громадянського суспільства і формування цивілізованого підприємницького середовища закон про доступ до інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, в якому має бути визначено перелік інформації, що не може бути віднесена органами державної влади до категорії інформації з обмеженим доступом; створити єдиний державний банк даних про осіб, які були засуджені або притягнуті до адміністративної відповідальності за корупційні діяння, з метою використання цієї інформації під час проведення спеціальної перевірки кандидатів на посади державних службовців та працівників, які вже займають такі посади; розробити та впровадити диверсифіковану систему громадського контролю за діяльністю органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування з метою забезпечення прозорості діяльності цих органів та їх посадових осіб; уникнути функціональних конфліктів у діяльності органів виконавчої влади, насамперед стосовно поєднання контрольно-дозвільних та господарських функцій; внести зміни до законодавчих актів, що регулюють ведення господарської діяльності, з метою обмеження сфери застосування дозвільних процедур або забезпечення спрощення і прозорості таких процедур, зокрема принципу «позитивного адміністративного мовчання», а також покладення на органи виконавчої влади здійснення окремих адміністративних процедур; створити єдиний державний банк даних щодо юридичних осіб (фінансові установи, суб'єкти підприємницької діяльності тощо), причетних до корупції, з метою запобігання їх участі у виконанні державних замовлень; прийняти закону про відшкодування шкоди, завданої фізичним або юридичним особам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень; забезпечити підвищення рівня правової культури та правової свідомості державних службовців.

Процес імплементації світових антикорупційних стандартів до законодавства України сприятиме аналізу законодавства з метою виявлення системних вад, які сприяють вчиненню корупційних правопорушень, підготовці та впровадженню пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про запобігання та протидію корупції, здійсненню постійної антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, посиленню ролі громадянського суспільства у запобіганні корупції, забезпеченню співпраці України з Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO).

Підводячи підсумок, зазначимо, що дослідження міжнародно-правових антикорупційних стандартів дозволило зробити висновок про необхідність удос-

коналення правової системи України та гармонізації її з законодавством зарубіжних країн, які входять до складу Європейського Союзу. На сьогодні в Україні існує певна правова база для відповідної побудови правоохоронної системи у сфері боротьби з корупцією, але найважливішим для цього питанням залишається нормативне регулювання діяльності як правоохоронних органів, так і органів державної влади та місцевого самоврядування в цілому.

Література

1. План дій Ради Європи для України 2008–2011 від 25 червня 2008 р. / Директорат стратегічного планування. — 2008. — 28 с.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія. У 10 т. Т. 3. Поліцейський менеджмент: історія та сучасність / ред.: Ю. І. Ремаренко, Я. Ю. Кодрат'єв, С. М. Моїсєєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Вид. Дім «Іп Юре», 2006. — 1192 с.
3. Законодавство України про боротьбу з корупцією. — Вид. 4-те, зі змінами та допов. — Х.: Одиссей, 2008. — 480 с.
4. Про певідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією: указ Президента України № 84/2003 від 6 лют. 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — 21 лют. — С. 44. — Ст. 228.
5. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України № 251-V від 18 жовт. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50. — Ст. 496.
6. Про концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності»: указ Президента України № 742/2006 від 11 верес. 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2006. — 20 верес.
7. Про деякі заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної антикорупційної політики: указ Президента України від 1 лют. 2008 р. № 80/2008 // Офіційний вісник Президента України. — 2008. — 21 лют. — С. 12. — Ст. 184.
8. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України № 1506-VI від 11 черв. 2009 р. // Урядовий кур'єр. — 2009. — 22 лип.
9. Технічний документ — звіт за результатами дослідження «Корупція та корупційні ризики в державних адміністративних органах: громадська думка населення України, підприємців, експортів» / Фонд «Демократичні ініціативи». — 2009. — 66 с.

Анотація

Артемченко І. А. Правові основи міжнародного співробітництва України у сфері боротьби з корупцією. — Стаття.

Міжнародне співробітництво у сфері боротьби з корупцією є одним із пріоритетних напрямків правоохоронної діяльності держави. Правоохоронна діяльність розглядається як різновид правозастосування, особливістю якого є виявлення правопорушень, розгляд відповідних юридичних справ та прийняття рішень щодо застосування заходів юридичної відповідальності.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, правоохоронна діяльність, нормативно-правове забезпечення боротьби з корупцією.

Summary

Artemenko I. A. Legal Basis of International Activity of Ukraine in Sphere of the Fighting Against Corruption. — Article.

International cooperation in the fight against corruption is one of the priorities of law enforcement activities of the state. Law enforcement is considered as a kind of law enforcement, particularly where there is identification of offenses, the consideration of relevant legal cases and decisions on measures of legal liability.

Keywords: international cooperation, law enforcement, regulatory support to combat corruption.

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ ІНФОРМАЦІЇ ТА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Термін «герменевтика» має різні трактування. Наприклад, герменевтикою називають мистецтво інтерпретації (тлумачення) текстів. Під текстами розуміють будь-які літературні твори: художні, історичні, філософські, релігійні та інші.

Нам більш інтересує підход до герменевтики як професійного призначення — пошуку і реалізації сенсу правової норми, вивчення проблеми множинності сенсів, здійснювані на основі граматичного, стилістичного, предметного аналізів.

Мета юридичної герменевтики полягає в тому, щоб не просто з'ясувати сенс норми, але і перекласти цей сенс мовою конкретніших висловів, наближених до практичних ситуацій настільки, щоб не виникало сумнівів в їх відповідності до тлумаченої норми і тим самим полегшувалося б її застосування.

В рамках дослідження, проведеного в даній статті, будуть зроблені кроки до розуміння значення таких категорій, як інформація та її співвідношення з комерційною таємницею.

Ще в минулому сторіччі часто приходилося чути, що найдорожчим і затребуваним ресурсом у XXI столітті буде інформація. В останні роки ця колиш футуристична теза з вражаючою швидкістю не тільки втілюється в економічних відносинах, а й знаходить висвітлення в прагненні багатьох економічно розвинутих країн змінити умови правової охорони баз даних, створених нетворчою працею, — найбільш цінних масивів інформації [1, 5].

Інформація є однією з найбільш складних природних і філософських категорій. Фактично до осмислення її як фундаментальної природної сутності людство прийшло тільки в середині XX століття. До цього термін «інформація» характеризував тільки процеси, що відбуваються в суспільстві [2, 131].

Інформація здобуває небаченого значення, змінюється її роль у житті суспільства і держави, у політиці і праві. Йде процес створення глобального інформаційного співтовариства [3, 12].

У сучасному суспільстві інформація відіграє вирішальну роль, а інформаційні ресурси стають в один ряд з найважливішими ресурсами держави — природними, трудовими, фінансовими та іншими, що становлять його потенціал [4, 6]. Вважається установленою виключна значимість інформації в сучасних соціально-економічних процесах [5, 28].

Разом з тим саме поняття інформації оцінюється вченими з різних сторін.

Інформація розглядається як породження інтелекту, що має різні форми матеріального і нематеріального вираження.

Деякі вчені співвідносять поняття «інформація» і «знання».

Інформація є базовою складовою знання. Знання, у свою чергу, накопичується і передається у формі інтелектуального продукту [6, 32]. Іншими словами,

знання на відміну від інформації являє собою збільшуваний, самозростаючий ресурс, у тому числі й у результаті інформаційних процесів [7, 6].

Інші вчені підкреслюють властивості інформації як товару. Інформація набуває основних рис товару — особливого різновиду, якості якого (споживча вартість, відчуження у формі купівлі-продажу тощо) проявляються поза залежністю від кількості витраченої на її вироблення розумової праці [8, 215]. Інформацію виділяють також як об'єкт міжнародного торговельного обороту. При цьому відзначається, що інформація може бути об'єктом міжнародного торговельного обороту як складова частина результатів інтелектуальної діяльності [9, 136].

О. А. Городов відзначає, що зміст поняття «інформація» відрізняється складністю, багатоплановістю і неоднозначністю; воно привнесено в юридичну науку, будучи освоєним та пристосованим до потреб математики, кібернетики, теорії зв'язку, філософії, соціології, психології, біології і ряду інших галузей знання, що використовують спеціальний категоріальний апарат і виділяють ті сторони й ознаки інформації, що сполучені з предметною сферою цих наук [10, 72].

Поняття інформації визначається вченими по-різному.

На сьогоднішній день існує кілька сотень варіантів визначення сутності терміна «інформація» [11, 15]. Під інформацією розуміються будь-які знання, відомості або дані про що-небудь або про кого-небудь, що об'єктивно існують, десь зберігаються або кудись передаються незалежно від місця, форми і формату їхнього надання. Інформація — феномен, що відрізняється від майна, речі за своєю фізичною суттю. Інформація і результати інтелектуальної праці є нематеріальними об'єктами, але вони завжди виявляються в якій-небудь об'єктивній формі, як правило, фізично зафіксованій на матеріальному носії [12, 68].

Згідно зі ст.1 Закону України «Про інформацію» [13] під інформацією для цілей цього Закону розуміються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі.

Насамперед для з'ясування поняття комерційної таємниці слід визначити її родову належність, тобто співвіднести її з більш загальними категоріями, тим самим визначити місце комерційної таємниці серед правових категорій.

Вчені по-різному вирішують питання, до якого виду інформації належить комерційна таємниця.

Деякі вчені вважають комерційну таємницю різновидом професійної таємниці. При цьому професійну таємницю визначають як певний комплекс конфіденційної інформації, у тому числі і тієї, що становить комерційну таємницю, яку за умови її нерозголошення отримує особа в результаті своєї професійної діяльності [14, 62].

Вважаємо таку думку помилковою, оскільки, на наш погляд, професійна таємниця — матеріали, документи, інші відомості, якими користуються в процесі та в зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові особи державних та інших органів. Тому не можна ототожнювати професійну таємницю та комерційну таємницю.

Виходячи з назви, комерційна таємниця є видом таємниці.

Таємниця — один з найважливіших інститутів, що визначають співвідношення інтересів особистості, суспільства і держави, приватного і публічного начала права, підстави і межі втручання держави в недержавну сферу, ступінь інформаційної захищеності [15, 124].

У навчальній літературі підкреслюється два ключових аспекти поняття «таємниця». По-перше, таємниця виявляється в якомусь знанні певних відомостей, під якими можуть розумітися як фактичні обставини, так і суб'єктивні навички (досвід). По-друге, таємниця завжди існує щодо певної особи (групи осіб) доти, поки ця особа (група осіб) не придбає яким-небудь способом відомості, що становлять її зміст [16, 551–552].

За підрахунками деяких учених, у сучасному законодавстві (на основі аналізу більше 90 законів) сьогодні згадується більше 30 видів таємниць, що виступають у вигляді прямих обмежень при реалізації інформаційних прав і свобод. Якщо проаналізувати підзаконні нормативні правові акти, то перелік таємниць буде поповнений і становитиме вже більше 40 видів таємниць [17, 32].

За визначенням В. Даля, таємниця — усе приховане, невідоме [18, 386]. Сучасне визначення таємниці дає А. А. Фат'янов, на думку якого, в самому широкому її тлумаченні таємниця — це сфера об'єктивної реальності, схована від нашого сприйняття або розуміння [19, 5].

Для визначення належності комерційної таємниці до певного виду інформації слід звернутися до Закону України «Про інформацію».

Згідно з ч. 2 ст. 28 Закону України «Про інформацію» за режимом доступу до інформації (передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації) інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Частина 1 ст. 30 Закону зазначає, що інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну та таємну.

Виходячи з етимологічного походження словосполучення «комерційна таємниця», логічно було б віднести комерційну таємницю до таємної інформації. Однак аналіз ст. 30 зазначеного Закону приводить до інших висновків.

У Законі зазначено, що до таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Відповідно до ч. 7 ст. 30 Закону порядок обігу таємної інформації та її захисту визначається відповідними державними органами за умови додержання вимог, встановлених цим Законом. Оскільки порядок обігу комерційної таємниці та її захисту визначається суб'єктом господарювання, а не державним органом, слід дійти висновку, що згідно із Законом «Про інформацію» комерційна таємниця не є різновидом таємної інформації у тому змісті цього поняття, яке зазначено в Законі.

Комерційну таємницю слід вважати видом конфіденційної інформації, яка визначена в ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» як відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних

або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Дещо інакше визначається поняття конфіденційної інформації, наприклад, у Великобританії. Відповідно до законодавства Великобританії, конфіденційною є будь-яка інформація, що невідома широкому колу осіб і передається при обставинах, що накладають на одержувачів інформації зобов'язання по дотриманню її конфіденційності (або при виражених умовах конфіденційності) [20, 140].

У науковій літературі конфіденційна інформація класифікується різним чином. Так, В. А. Коломієць класифікує інформацію обмеженого доступу за чотирма інформаційними напрямками, що відповідають об'єктам цивільного права: таємниця приватного життя громадян, службова таємниця, комерційна таємниця, державна таємниця [21, 9]. В. Михайлов здійснив класифікацію таємниць на три основні групи: таємниця приватного життя, комерційна таємниця, державна таємниця [22, 5]. На думку С. І. Семилетова, конфіденційна інформація (обмеженого доступу) поділяється на: а) службову інформацію; б) інформацію про комерційну і службову таємницю (у тому числі усі види професійної таємниці і ноу-хау); в) інформацію про громадян (персональні дані) [23, 74]. В. Н. Лопатін вважає, що конфіденційна інформація має містити в собі такі об'єкти: комерційну таємницю, банківську таємницю; професійну таємницю; персональні дані; службову таємницю [24, 86].

Незважаючи на різні критерії і види, запропоновані класифікації поєднує те, що комерційна таємниця виділена в окремий вид, що означає визнання вченими, незважаючи на розбіжності в поглядах, самостійності категорії комерційної таємниці.

Разом з тим, іноді в літературі ототожнюються поняття «конфіденційна інформація» і «комерційна таємниця».

Так, затверджується, що конфіденційна інформація або відомості, що складають комерційну таємницю підприємства, — це відомості, що не є державними секретами, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, розголошення або передача яких третім особам, витік можуть завдати шкоди інтересам даного підприємства або безпеці працівників [25, 212].

Не заперечуючи значимості самого визначення комерційної таємниці, не можна погодитися з ототожненням комерційної таємниці і конфіденційної інформації.

Нерідко зустрічається в літературі і надмірно широке розуміння комерційної таємниці, до змісту якої включається конфіденційна інформація.

Так, відзначається, що розвиток ринкових відносин в Україні, зміна форм власності, розвиток підприємництва, посилення конкуренції призвело до появи таких понять, як ділова інформація, службова таємниця, секрет виробництва, торговельний секрет, нерозкрита інформація «ноу-хау», конфіденційна інформація, що умовно можна об'єднати найбільш уживаним у законодавстві терміном — «комерційна таємниця» [26, 39–40]. Поряд з терміном «комерційна

таємниця» широко використовуються такі терміни, як «секрет виробництва», «ноу-хау», «торговельні секрети», «конфіденційна інформація» тощо. Хоча кожний з названих термінів має властивий лише йому відтінок і застосовується звичайно в досить визначеній ситуації, усі вони позначають у сутності те саме поняття, що у ЦК РФ одержало найменування комерційної і службової таємниці [27, 38].

Уявляється, що незважаючи на заявлену умовність визначення терміна «комерційна таємниця» та інші застереження в зазначеному розумінні, з цією позицією навряд чи можна погодитися, оскільки не конфіденційна інформація є різновидом комерційної таємниці, а, навпаки, комерційну таємницю слід розглядати як різновид конфіденційної інформації.

Отже, стосовно комерційної таємниці загальним (родовим) поняттям є інформація, менш загальним поняттям — інформація з обмеженим доступом, а видовим поняттям є конфіденційна інформація, основною характеристикою якої є конфіденційність. Оскільки комерційна таємниця є видом конфіденційної інформації, їй також властива конфіденційність.

Конфіденційність розуміється як запобігання можливості використання інформації особами, які не мають до неї відношення [28, 63]. На думку О. О. Підпригора, інформація визнається конфіденційною саме тому, що вона є об'єктом виключного володіння, користування і розпорядження конкретної особи [29, 22–23]. У літературі вказується, що суттєвим проявом недосконалості інформаційного законодавства є відсутність чітких законодавчих критеріїв для визначення конфіденційної інформації, порядку та умов віднесення інформації до конфіденційної. Такі прогалини ускладнюють користування правом на інформацію [30, 38].

Деякі вчені вважають, що конфіденційною інформацією може бути будь-яка інформація, що відноситься до діяльності фірми, є небажаною для розкриття невизначеному колу осіб і може бути використана в небажаних для фірми аспектах [31, 100–101].

Це звужене розуміння конфіденційної інформації викликає заперечення, оскільки при цьому не враховується, що мати таку інформацію можуть не тільки юридичні особи, а й фізичні особи — суб'єкти підприємництва.

Поряд з поняттям конфіденційної інформації ученими використовуються й інші терміни. Зокрема, О. О. Підпригора вважає доцільним вживання терміна «нерозкрита інформація». Це технічна, комерційна, організаційна та будь-яка інша інформація, здатна підвищити ефективність виробництва чи будь-якої іншої доцільної суспільно корисної діяльності [32, 124]. Такої ж думки дотримується А. Селиванов [33, 3–4].

На думку деяких учених, підприємницька, комерційна таємниця — це управлінська, виробнича, науково-технічна, фінансова, економічна, торговельна й інша документована інформація, що використовується для досягнення цілей підприємницької діяльності (одержання прибутку, запобігання збитку й упущеної вигоди, одержання добросовісної переваги над конкурентами), що підприємець відносить до конфіденційної.

У цьому визначенні як однозначні вживаються поняття підприємницької і комерційної таємниці, а також, власне кажучи, зрівнюються поняття конфіденційної інформації і комерційної таємниці, з чим не можна погодитися.

Закон України «Про інформацію» не визначає види конфіденційної інформації, що викликає труднощі при визначенні родової належності комерційної таємниці. Тому не можна погодитися з думкою вчених, які вважають, що чинним законодавством визначені три категорії інформації з обмеженим доступом: інформація, що становить банківську таємницю; інформація, що містить комерційну таємницю; конфіденційна інформація [34, 633–634].

Більш вдалим вважаємо вирішення цього питання в Законі РФ «Про інформацію, інформатизацію та захист інформації» [35], відповідно до якого до конфіденційної інформації належать: персональні дані, відомості, що становлять таємницю листування, телефонних переговорів, поштових відправлень, телеграфних або інших повідомлень; відомості, що становлять таємницю слідства і судочинства; відомості, пов'язані з професійною діяльністю; відомості про сутність винаходу, корисної моделі або промислового зразка до офіційної публікації інформації про них; комерційна і службова таємниця.

Щоб уникнути різного тлумачення належності комерційної таємниці до певного виду інформації, слід в Законі України «Про інформацію» вказати види конфіденційної інформації, у тому числі комерційну таємницю.

У результаті дослідження комерційної таємниці як виду інформації та її наукових і законодавчих визначень можна дійти таких висновків.

Поняття комерційної таємниці слід розглядати і визначати у зв'язку з більш загальною категорією інформації і менш загальною категорією конфіденційної інформації.

За критерієм правового режиму комерційну таємницю слід віднести до конфіденційної інформації, що, у свою чергу, за критерієм режиму доступу є видом інформації з обмеженим доступом. Таким чином, комерційна таємниця — це вид конфіденційної інформації і різновид інформації з обмеженим доступом.

Комерційній таємниці цілком властиві всі ознаки інформації як і разом з тим притаманні специфічні ознаки, що відрізняють її від інших видів і різновидів інформації.

Література

1. Вайшпурс А. Современность и перспективы правовой охраны баз данных в России, США и Европейском Союзе / А. Вайшпурс // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 11. — С. 5–20.
2. Мельник Л. Г. Економіка підприємства: Конспект лекцій : навч. посіб. / Л. Г. Мельник, О. І. Карпіщева. — Суми : ВТД «Університетська книга», 2004. — 412 с.
3. «Четвертая власть» и международное право // Международное публичное и частное право. — 2002. — № 4. — С. 12–13.
4. Кошляов В. А. Информационное право : учеб. пособие / В. А. Кошляов. — М. : Юристъ, 1997. — 472 с.
5. Зусев Г. Ю. Информационные основы трансформации современной экономики / Г. Ю. Зусев // Экономика и право. — 2002. — № 1. — С. 28–33.

6. Копейкин Г. К. Психологические аспекты информационной безопасности организации / Г. К. Копейкин, П. А. Лапина // Защита информации. Конфидент. — 2003. — № 3. — С. 32–35.
7. Ушапков В. А. Становление информационной системы: ценностные характеристики / В. А. Ушапков // Проблемы современной экономики. — 2002. — № 3–4. — С. 5–12.
8. Костецька Т. А. Особливості формування національних інформаційних відносин та перспективи розвитку інформаційного законодавства / Т. А. Костецька // Правова держава. — 2002. — Вип. 12. — С. 209–219.
9. Тыпель А. Курс международного торгового права / А. Тыпель, Я. Фушк, В. Хвалей. — 2-е изд. — Минск : Амалфея, 2000. — 704 с.
10. Городов О. А. Информация как объект гражданских прав / О. А. Городов // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 72–83.
11. Общая парадигма защиты информации / П. И. Орлов, И. А. Громыко, В. В. Посов [и др.] // Защита информации. Конфидент. — 2003. — № 1. — С. 14–17.
12. Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права / С. И. Семилетов // Государство и право. — 2000. — № 5. — С. 67–74.
13. Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
14. Кротюк В. Правові аспекти банківської таємниці / В. Кротюк, А. Іоффе // Право України. — 1998. — № 12. — С. 62–66.
15. Папченко П. П. Институт тайны: правоохрательные аспекты / П. П. Папченко // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 124–125.
16. Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред.: Е. П. Губин, П. Г. Лахно. — М. : Юристъ, 2004. — 1001 с.
17. Лопатип В. Н. Правовая охрана и защита права на тайну / В. Н. Лопатип // Юридический мир. — 1999. — № 4. — С. 32–36; № 5–6. — С. 42–50; № 7. — С. 34–42.
18. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. — М. : Рус. яз., 1991. — 683 с.
19. Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды / А. А. Фатьянов // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 5–14.
20. Роцип А. П. Защита коммерческой тайны и благоприятные условия для предпринимательства / А. П. Роцип // ЭКО. — 1993. — № 6. — С. 139–143.
21. Коломиец А. В. Коммерческая тайна в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 — «Гражданское право и процесс» / А. В. Коломиец. — М., 1999. — 20 с.
22. Михайлов В. Право на тайну / В. Михайлов // Закон. — 1998. — № 2. — С. 3–8.
23. Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права / С. И. Семилетов // Государство и право. — 2000. — № 5. — С. 67–74.
24. Лопатип В. П. Правовая охрана и защита служебной тайны / В. П. Лопатип // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 85–91.
25. Основы договорных отношений в экономическом пространстве СНГ / под ред. М. Б. Виржакова. — М. ; СПб. : ФИЛИНЪ-ОЛБИС, 1997. — 768 с.
26. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Т. 3. Промышленная собственность / под общ. ред. А. Д. Святоцкого. — К. : Ін Юре, 1999. — 672 с.
27. Журиленко Т. И. Правовой режим коммерческой тайны и ноу-хау / Т. И. Журиленко, О. И. Котова // Юрист. — 2000. — № 3. — С. 37–42.
28. Крылов В. В. Расследование преступлений в сфере информации / В. В. Крылов. — М. : Городец, 1998. — 264 с.
29. Підпригора О. О. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. О. Підпригора. — Х., 1999. — 34 с.
30. Субота П. Конфіденційна інформація, що є власністю держави: вид інформації з обмеженим доступом чи засіб обмеження доступу до відкритої інформації? / Н. Субота // Юридичний журнал. — 2003. — № 9. — С. 37–40.
31. Караваев А. А. Конфиденциальность как средство безопасности / А. А. Караваев, О. В. Солнышкова // Директор. — 1994. — № 10–11. — С. 99–108.
32. Право інтелектуальної власності України / за ред. О. А. Підпригори, О. О. Підпригори. — К. : Юріпком Інтер, 1998. — 334 с.
33. Селіванов А. Як законодавчо захистити права суб'єктів господарювання та чесних на конфіденційну (перозкриту) інформацію / А. Селіванов // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 3. — С. 3–4.

34. Правові основи підприємницької діяльності / за ред. В. І. Шакуна, П. В. Мельника, В. М. Поповича. — К. : Правові джерела, 1997. — 780 с.
35. Об информации, информатизации и защите информации : Закон РФ от 20 февр. 1995 г. № 24-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 8. — Ст. 609.

Анотація

Сляднева Г. О. Співвідношення категорій інформації та комерційної таємниці. — Стаття.

У рамках даної статті зроблено кроки до розуміння значення таких категорій, як інформація та її співвідношення з комерційною таємницею. Під інформацією розуміються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та павколишньому природному середовищі.

Пасамперед для з'ясування поняття комерційної таємниці слід визначити її родову належність, тобто співвіднести її з більш загальними категоріями, тим самим визначити місце комерційної таємниці серед правових категорій. Комерційній таємниці цілком властиві всі ознаки інформації, проте, разом з тим, їй притаманні специфічні ознаки, що відрізняють її від інших видів і різновидів інформації.

Ключові слова: комерційна таємниця, інформація, суб'єкт підприємництва, методи захисту, юридична відповідальність.

Summary

Slydneva H. O. The Correlation Between Categories of Information and Commercial Secret. — Article.

The actual thesis is devoted to the development of the proposals on economic legislation which regulates commercial secret of economic subjects in Ukraine.

The author defines a commercial secret as the commercially valuable confidential information, which is guarded by the economic subject and the access to which is limited with the purpose of the guarding of rights and legal interests of its owner from wrongful access to it, disclosure or usage. The bases of legal regulation of the commercial secret of economic subjects is generalized in the thesis. The concept of the right of economic subject to commercial secret is understood. The author justifies, that the legal regime of commercial secret should ensure a combination of the private interests of economic subjects and public interests, that causes of usage both private-law, and public regulation in this sphere. The methods of protection and guarding of the right to commercial secret are generalized. The kinds of the legal responsibility for violations of law to a commercial secret are determined. The recommendations on perfecting legal regulation of a commercial secret of economic subjects in Ukraine are suggested.

Keywords: commercial secret, information, economic subjects, methods of a protection, legal responsibility.

УДК 346.2:35.072.2

Д. В. Лічак

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ»

Поняття державна підтримка суб'єктів господарювання є досить широким та містким. Воно включає в себе ряд складових, що є окремими правовими явищами. Але при цьому визначення поняття державної підтримки є дуже важливим, оскільки без розуміння його суті не можливо перейти до вивчення змісту окремих засобів державної підтримки.

© Д. В. Лічак, 2009

Метою статті є комплексний аналіз сутності державної підтримки суб'єктів господарювання, визначення місця підтримки в системі інших засобів державного впливу на економіку країни, надання визначення державній підтримці із виокремленням її характерних ознак.

Проблеми, пов'язані з державною підтримкою суб'єктів господарювання, досліджувалися вченими здебільшого в рамках розгляду державного регулюючого впливу на господарські відносини у працях таких вчених, як О. А. Ашурков, А. Г. Бобкова, В. М. Гайворонський, В. В. Добровольська, О. П. Загнітко, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов, І. Р. Михасюк, А. А. Нечай, О. П. Подцерковний, Н. О. Саніахметова, В. С. Хахулін, О. О. Чувпило та ін.

Що ж стосується державної підтримки окремих сфер народного господарства, то можна назвати таких вчених, як З. С. Варналій, Л. Воротіна, В. В. Костецький, В. М. Селіванов, В. К. Черняка, В. І. Шакунін, але праці цих авторів мають здебільшого економічний та галузевий характер, спрямовані на розкриття питань державної підтримки малого підприємництва. Комплексного аналізу поняття державної підтримки суб'єктів господарювання не проводилося.

За сучасних умов у розвинутих країнах держава активно впливає на економічне зростання. Органи державної влади намагаються залежно від наявної економічної ситуації посилювати чи, навпаки, стримувати дію факторів, що впливають на динаміку його показників. Розглядаючи питання про вплив держави на економічні процеси та надання переваги тим чи іншим засобам впливу, слід зважати на те, що ступінь та напрями втручання держави визначаються якісними змінами в економіці. Виходячи з цього можуть бути виділені такі напрями державного впливу на суб'єктів господарювання:

- цілеспрямований і послідовний розвиток макроекономічних умов для підприємств всіх форм власності;
- протекціоністський підхід, який включає розробку і реалізацію цільових програм підтримки окремих груп суб'єктів господарювання.

Втіленням першого напрямку впливу держави на економіку країни можна впевнено назвати теорію Дж. М. Кейнса. До появи кейнсіанства макроекономічні проблеми трактувались у термінах «класичної школи», що формувала переважно доктрину вільної конкуренції.

Класична економічна теорія вважає найкращою економічною політикою таку, яка передбачає мінімально можливе втручання держави в економіку. Її засновниками і прибічниками були А. Сміт, Д. Рікардо, Дж. Мілль, Ф. Еджуорт, А. Маршалл, А. Пігу. Ця теорія також отримала назву економічного лібералізму.

Основи кейнсіанського напрямку економічної думки були закладені англійським економістом Дж. М. Кейнсом. Прибічники цього напрямку також є прибічниками ринкової економіки, однак роль держави та механізми її впливу на економічну процесі зовсім інші.

Так теорія Кейнса говорить про «провали ринку». Тобто незважаючи на всі плюси ринкової системи, вона не позбавлена недоліків і державне регулювання в таких випадках є необхідним. Подолання «провалів ринку» потребує ак-

тивного втручання держави, якій належить виконувати функцію «стабілізатора», ліквідуючи як економічну, так і соціальну нестійкість.

На основі загальної концепції кейнсіанці розробили конкретні форми і методи державної економічної політики. Ці теорії отримали назву антициклічне (кон'юнктурне) регулювання та теорія стимулювання економічного зростання. Суть першої теорії зводиться до необхідності впливу на інвестиції. В умовах економічного спаду пропонується стимулювати розширення інвестицій.

Концепція стимулювання економічного зростання зводиться до того, що з методів регулювання найважливіше значення відводиться державним витратам, розширення яких забезпечується в деякій мірі дефіцитним фінансуванням. Найважливіші напрями державних витрат — наукові дослідження, виробнича і соціальна інфраструктури [1, 71].

Незважаючи на численні позитивні риси кейнсіанства широке поле для критики цієї теорії з'явилося в умовах стагнації 70-х рр. ХХ ст. Виникли підстави для розвитку некейнсіанської макроекономіки (монетаризму, неокласичного напрямку).

Другий напрямок стратегії державного впливу на суб'єктів господарювання можна назвати мікрорегулюванням. Воно охоплює методи безпосереднього впливу на господарську діяльність державних і недержавних підприємств за рахунок зміни загальноринкових умов їх діяльності, створених державою.

Стосовно України можна говорити про те, що вона прийняла для себе другий напрямок державного регулювання. Зокрема, засоби сприяння розвитку суб'єктів господарювання здебільшого мають адресний, цільовий характер з акцентом на використання внутрішнього потенціалу суб'єкта господарювання.

Говорячи про державну підтримку, неможливо оминати увагою інші напрями державного впливу на суб'єктів господарювання, а саме: державне регулювання, державну допомогу суб'єктам господарювання, державне стимулювання економіки.

Чинне законодавство України, яке присвячено питанням державної підтримки суб'єктів господарювання, зокрема, ЗУ «Про державну підтримку малого підприємництва», ЗУ «Про державну підтримку суднобудівної промисловості України», ЗУ «Про державну підтримку будівельної діяльності» та ін., в тому числі Господарський кодекс України, не містять визначення поняття державної підтримки.

Крім того, в нормативно-правових актах спостерігається змішування понять «державна підтримка», «державне регулювання», «державна допомога», «державне стимулювання» та ін.

Так, поряд з терміном «державне регулювання» в літературі використовується термін «державне управління економікою». Але плюралізм та рівноправ'я різноманітних форм власності, на яких засновані підприємства і господарські організації як об'єкти управляючого впливу, приватизація великої кількості державного сектора економіки, поява конкуренції, вільного ринкового ціноутворення та розвиток підприємницької діяльності зумовлюють посту-

повий перехід від державного управління економікою до державного регулювання економіки [2, 51].

Що стосується визначення поняття «державне регулювання економіки», то багато вчених трактують його дуже широко. Так, вважається, що державне регулювання належить до будь-якого прояву державного втручання в ринкові процеси [3, 57].

Але більш доречним в цьому аспекті вважається думка, згідно з якою державне регулювання називається одним з напрямів державного впливу на розвиток економічних процесів поряд із плануванням організаційної діяльності, стимулюванням і контролем, державним моніторингом, державним протекціонізмом, правовій організації державного сектора економіки [4, 119].

Тобто сфера державного регулювання є більш вузькою і державне регулювання не повинно ототожнюватися з державним впливом на економіку. Державне регулювання економіки є одним з багатьох інструментів, за допомогою яких держава впливає на економіку.

В праці Н. О. Саніахметової державне регулювання економіки визначається як заснована на законодавстві одна з форм державного впливу на економіку шляхом встановлення та застосування державними органами правил, що націлені на корегування економічної діяльності фізичних і юридичних осіб, яке підтримується можливістю застосування правових санкцій при їх порушенні [4, 121]. Тобто можна говорити про вузький підхід автора до державного регулювання, як більшою мірою нормотворчої діяльності державних органів по встановленню правил поведінки на ринку. Також автором зазначається, що регулювання і відповідні йому організаційно-правові засоби знаходяться в системі державного впливу на економіку між методами безпосереднього державного контролю (наприклад, націоналізація галузі) та опосередкованими контрольними механізмами (наприклад, оподаткування і субсидії). Тобто бачимо, що автор розрізняє поняття державне регулювання і державна підтримка економіки, співвідносячи їх як рівні засоби державного впливу на економіку. Таку саму позицію можна проглянути, аналізуючи ЗУ «Про підприємництво», який на сьогоднішній день втратив чинність. Так, в Законі України «Про підприємництво» розрізнялося поняття «державна підтримка підприємництва» (ст. 14) і «державне регулювання підприємництва» (ст. 15). В цьому аспекті важливою характеристикою державного регулювання економіки на відміну від інших елементів державного впливу на неї слід вважати те, що воно здійснюється за допомогою застосування норм, що підтримуються юридичною відповідальністю. Інші інструменти державного впливу на економіку (в тому числі державна підтримка) спрямовані на зміни в діяльності суб'єктів шляхом застосування економічних стимулів або із застосуванням інших механізмів.

Але Господарський кодекс України (далі — ГК України) визначає державне регулювання у більш широкому значенні. Ст. 5 ГК України наголошує, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. У ст. 12

ГК України встановлено, що основними засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є: державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування, сертифікація і стандартизація, застосування нормативів та лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [5]. Отже, згідно з ГК України, що стосується співвідношення понять «державне регулювання» та «державна підтримка», можна говорити про те, що державне регулювання є більш широким терміном. Воно включає в себе державну підтримку як один із основних напрямів свого впливу на економіку країни. І така позиція законодавця вважається вірною.

Адже згідно з тлумачним словником з української мови «регулювати» означає впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі [6, 1020]. І з впевненістю можна говорити, що підтримка суб'єктів господарювання є частиною єдиної системи державного регулювання економіки.

Ще одне важливе питання, на якому хотілось б зупинити увагу — це співвідношення термінів «допомога» і «підтримка».

Тлумачний словник визначає «допомогу» як сприяння, підтримку в чому-небудь. «Підтримка» визначається як те, що зберігає чию-небудь життєдіяльність, підкріплює, зміцнює кого-небудь [6, 785].

Законодавча згадка про підтримку є в ст. 16 ГК України, яка регламентує засоби державної підтримки суб'єктів господарювання, про «допомогу» йдеться в ст. 26 ГК України, де говориться про можливість обмеження конкуренції шляхом надання допомоги певним суб'єктам. Тобто бачимо, що законодавець розрізняє поняття «державна підтримка» і «державна допомога».

У рамках цього необхідно вказати на проект Закону України «Про державну допомогу» (дата реєстрації 30 квітня 2004 р.) в якому вказується, що державна підтримка суб'єктів господарювання не вважається державною допомогою, якщо така підтримка надається чи буде надаватися на рівноправних засадах усім суб'єктам господарювання, що діють на певному товарному ринку або у відповідній галузі [7, 25].

Отже можна зробити висновок, що підтримка суб'єктів господарювання більше відповідає природі ринкових відносин ніж державна допомога. Підтримка є тим механізмом, який стимулює суб'єктів господарювання до раціональної та економічно обґрунтованої господарської діяльності, спрямовує розвиток підприємства на основі конкуренції.

У нормативно-правових актах також вживається термін «стимулювання», наприклад, Закон України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 7 лютого 2002 р. У буквальному розумінні «стимул» означає те, що викликає зацікавленість у здійсненні чого-небудь; спонукальну причину здійснення чогось. В юридичній літературі стимулювання розглядають як сукупність чинників, які спонукають суб'єктів до належної діяльності. Аналіз практики використання законодавцем названих термінів у нормативно-правових актах дає підстави зробити висновок, що

термін «державне стимулювання» і «державна підтримка» співвідносяться як частина і ціле. Державна підтримка є більш широким терміном та може включати в себе декілька форм стимулювання суб'єктів господарювання.

Можна з впевненістю говорити про те, що державна підтримка є одним з основних напрямів державного впливу на економіку країни. Державна підтримка — головний чинник розвитку промисловості, одним з основних напрямів якої є правове регулювання [8, 53]. Особливо гостро питання державної підтримки стоїть для України, коли більшість суб'єктів господарювання потребують відповідного сприяння з боку держави. Але й зарубіжні країни широко застосовують механізми підтримки в різних галузях економіки. Так, державна підтримка сільського господарства та харчової промисловості відіграла основну роль у різкому збільшенні виробництва продовольства в країнах, які є в теперішній час найбільш великими експортерами — в США, Канаді, країнах ЄС [9, 132]. Те ж саме можна сказати і про роль державної підтримки в інших сферах економіки зарубіжних країн, зокрема у сфері малого підприємництва, підтримка якого в США вважається «державною ідеологією» [10, 49]. Саме тому вивчення сутності державної підтримки вважається необхідним. А відсутність законодавчого визначення поняття підтримки суб'єктів господарювання робить її менш ефективною.

В окремих наукових працях, присвячених проблемам державної підтримки, надаються визначення державної підтримки окремих галузей народного господарства з чітко визначеною галузевою специфікою.

Так, І. П. Сафонов у своїй праці вказує, що під державною підтримкою сільського господарства слід розуміти законодавчо закріплені економіко-фінансові, організаційні, правові механізми, завдяки яким аграрним товаровиробникам надається державою необхідна фінансова допомога в особі компетентних органів з метою стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції, розвитку аграрного ринку й забезпечення продовольчої безпеки населення [11, 5]. Недоліком цього визначення є те, що автором вказується тільки на надання фінансової допомоги, але ж державна підтримка включає і матеріально-технічну і організаційну підтримку.

І. М. Титарчук державну підтримку сільського господарства в умовах глобалізації економічних відносин визначає як комплекс законодавчо та організаційно визначених довгострокових бюджетних заходів, що об'єктивно необхідні для формування сприятливого конкурентного середовища розвитку галузі з метою гарантування продовольчої безпеки [12, 6], що також висвітлює суто фінансовий аспект державної підтримки.

Що стосується поняття державної підтримки малого та середнього бізнесу, то її Т. І. Галан пропонує визначати як систему інструментів прямого і непрямого впливу держави на розвиток малого та середнього бізнесу з метою створення сприятливих умов для нарощування його суб'єктами конкурентних переваг та подолання об'єктивних бар'єрів, що зумовлені їхнім розміром [13, 5]. У цьому визначенні робиться акцент саме на можливості суб'єкта малого підприємництва за допомогою державної підтримки бути конкурентоспромож-

ними на ринку, що дещо звужує його наукову цінність, особливо в сучасних економічних реаліях, коли Україна вступила до СОТ. Також державну підтримку малого підприємництва визначають, як комплекс заходів, спрямованих на розвиток підприємницької діяльності, що передбачає свідоме формування державними структурами фінансових, правових, інформаційних, економічних та організаційних умов становлення і розвитку малого підприємництва (Г. М. Колісник) [14, 5].

Ф. Шахмалов акцентує увагу на тому, що при визначенні сутності державної підтримки «мова повинна йти не про ресурси, які так чи інакше вкладаються у розвиток малого або середнього підприємництва або що залучаються для поточної господарської діяльності, а тільки про ресурси безкоштовні, а також пільгові у порівнянні із звичайним ринковим придбанням або авансованим у грошовій чи товарній формі (банківський або комерційний кредит)» [15, 88]. Але таке визначення звужує коло напрямів сприяння розвитку малому підприємству, які мають бути реалізовані за допомогою державної підтримки. Оскільки державна підтримка не тільки пов'язана з додатковими фінансовими видатками, а також включає визначення правових та економічних засад розвитку малого підприємництва, встановлення відповідних законодавчих прав та гарантій, необхідне усунення адміністративних бар'єрів, що перешкоджають розвитку малого підприємства.

Особливу увагу хотілось би зупинити на інфраструктурі підтримки суб'єктів господарювання. Так, З. С. Варналій зазначає, що інфраструктура підприємства — це сукупність державних та громадських інститутів (організацій, установ і об'єднань), які обслуговують інтереси суб'єктів підприємницької діяльності й забезпечують їхню господарську діяльність та сприяють підвищенню її ефективності [16, 178]. Інфраструктура державної підтримки повинна мати певні особливості порівняно з інфраструктурою економіки країни в цілому. Вона включає в себе, в першу чергу, систему органів державної влади, завданням яких є здійснення політики у сфері підтримки суб'єктів господарювання, в першу чергу шляхом правового регулювання, а також систему спеціалізованих організацій, які сприяють реалізації державної політики у сфері підтримки, а саме кредитні, страхові заклади, навчальні, консультаційні, інформаційні, обслуговуючі структури, бізнес-інкубатори, технологічні парки та ін. Діяльність інфраструктури державної підтримки суб'єктів господарювання спрямована на створення сприятливих умов для їх розвитку.

В юриспруденції, як і в будь-якій науці, «задача визначення (дефініції), як логічної операції над поняттям, полягає в розкритті змісту цих понять шляхом указівки на основні, істотні ознаки досліджуваного предмета, які відрізняють його від інших суспільних явищ і виокремлюють із числа правових» [17, 86].

Зі всього вищевикладеного можна виокремити такі ознаки державної підтримки суб'єктів господарювання:

1) це сукупність економічних (у вигляді надання фінансової та матеріально-технічної підтримки), організаційних (наприклад, у вигляді організації державної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для

суб'єктів малого підприємництва) та правових (прийняття економічних програм розвитку та ін.) засобів підтримки;

2) підтримка здійснюється через певну інфраструктуру підтримки суб'єктів господарювання;

3) підтримка надається на різних етапах діяльності суб'єкта господарювання;

4) підтримка має універсальний характер, тобто надається суб'єктам господарювання у різних сферах економіки.

Отже, державна підтримка — це сукупність економічних, організаційних та правових механізмів, завдяки яким суб'єктам господарювання надається державою через інфраструктуру підтримки суб'єктів господарювання необхідне сприяння фінансового, організаційного, інформаційного та матеріально-технічного характеру з метою створення умов для формування і розвитку суб'єктів господарювання у різних галузях народного господарства.

Література

1. Государственное регулирование рыночной экономики : учебник / общ. ред. В. И. Кушлин. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Изд-во РАГС, 2003. — 832 с.
2. Хозяйственное право Украины : учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — 3-е изд., перераб. и доп. — Х. : Одиссей, 2008. — 488 с.
3. Бобров В. Я. Основы рыночной экономики / В. Я. Бобров. — К. : Либідь, 1995. — 320 с.
4. Салияхметова Н. А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты : монография / Н. А. Салияхметова ; Одес. гос. юрид. акад. — О., 1998. — 232 с.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. — 1440 с.
7. Законопроект «Про державну допомогу» // Юридичний журнал. — 2005. — № 3. — С. 25–34.
8. Письменна К. С. Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку судобудування та судноремонту : монографія / К. С. Письменна. — Х. : ФППП, 2009. — 184 с.
9. Эргешбаев У. Опыт государственного регулирования и поддержки сельского хозяйства за рубежом / У. Эргешбаев // Общество и экономика. — 2008. — № 8. — С. 132–150.
10. Варецька О. Державна підтримка розвитку малого бізнесу в США / О. Варецька // Україна: аспекти праці : наук.-екон. та сусп.-політ. журн. — 2001. — № 4. — С. 47–49.
11. Сафонов І. П. Правова регламентація державної підтримки аграрних товаровиробників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / І. П. Сафонов ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2007. — 18 с.
12. Титарчук І. М. Державна підтримка сільського господарства в умовах трансформації економіки АПК : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 08.07.02 / І. М. Титарчук ; Нац. аграр. ун-т. — К., 2006. — 24 с.
13. Галап П. І. Система державної підтримки малого та середнього бізнесу в розвинутих країнах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 08.05.01 / Н. І. Галап ; Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана. — К., 2006. — 20 с.
14. Колісник Г. М. Державна підтримка розвитку малого підприємництва в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 08.00.03 / Г. М. Колісник ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2007. — 22 с.
15. Шахмалов Ф. Государственная поддержка малого предпринимательства / Ф. Шахмалов // Экономист. — 1995. — № 10. — С. 87–90.
16. Варпалій З. С. Мале підприємництво: основи теорії і практики / З. С. Варпалій. — 2-ге вид., випр. і допов. — К. : Знання, КОО, 2003. — 350 с.
17. Лавріненко О. В. Оціночні поняття у системі спеціального законодавства України про працю: їх зміст, значення й проблеми тлумачення у судовій практиці (Частина 1) / О. В. Лавріненко // Економіка, фіпанси, право. — 2007. — № 5. — С. 35–39.

Анотація

Личак Д. В. Проблеми визначення поняття «державна підтримка суб'єктів господарювання». — Стаття.

Державна підтримка являє собою один з напрямів впливу держави на економіку країни. Державна підтримка реалізується державою у різних сферах пародного господарства. Державна підтримка здійснюється через інфраструктуру підтримки суб'єктів господарювання, яка включає органи державної влади та систему спеціалізованих організацій, таких як кредитні та страхові заклади, навчальні структури, бізнес-інкубатори і т.п. Аналіз всіх складових підтримки, а також аналіз співвідношення державної підтримки з іншими видами державного впливу на економіку країни дає можливість надати універсальне визначення державної підтримки суб'єктів господарювання.

Ключові слова: державна підтримка, суб'єкт господарювання, інфраструктура державної підтримки суб'єктів господарювання, державна допомога, державний вплив, державне регулювання.

Summary

Lichak D. V. The problem of determination of the notion «the state support of economic entities». — Article.

The state support of economic entities is one of the directions of the state influence on the county economy. The state support is realized by the state in the different branches of industry. The state support is carried through the infrastructure of economic entities support, which includes government bodies of power and a system of specialized bodies, such as credit and insurance groups, educational structures, business-incubators and so on. The analysis of all the composite parts of support, and correlation of the state support with other kinds of the state economic influence give the possibility to represent the universal definition of the state support of business entities.

Keywords: the state support, economic entity, infrastructure of economic entities support, the state help, the state influence, the state regulation.

УДК 342.534.2+340.11

О. В. Ткаля

ПРАВОВИЙ ІМУНІТЕТ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ

Звернення до проблеми порівняльного аналізу правового імунітету з іншими правовими категоріями продиктовано таким. По-перше, забезпечення повноти дослідження правової природи категорії «імунітет» можливе виключно за умови розмежування з тими правовими категоріями, які характеризуються збіжними з правовими імунітетами ознаками, а тому мають суміжний стосовно останніх характер. За відсутності чіткого розмежування близьких за юридичною природою категорій у праві виникає плутанина, яка не тільки ускладнює реалізацію відповідних правових встановлень, але й вносить хаос у систему наукових поглядів, що значно зменшує ефективність правової науки. По-друге, право, являючи собою систему загальнообов'язкових правил поведінки, не допускає вільного використання термінів, які тільки частково відповідають певним ознакам, що створює ситуацію, за якою на законотворчому рівні категоріальний апарат правових імунітетів підміняється термінологічним змістом, який належить до інших правових реалій. Тобто при збереженні форми правового імунітету використовується зміст, який належить до іншої, суміжної форми правових виключень. По-третє, функціональна придатність правових імунітетів

прямо пропорційна характеру визначеності об'єкта правового регулювання, який у свою чергу вимагає жорсткого розмежування з об'єктами функціонального впливу інших правових категорій. По-четверте, правові імунітети поряд з іншими правовими виключеннями створюють особливий правовий стан, в якому для кожного з правових виключень надається власна «сфера відповідальності». Оптимальність правового стану в цілому залежить від оптимальності правового регулювання кожним правовим виключенням, розподіл сфер між якими може і повинен здійснюватися виключно на засадах чіткого і однозначного їх розмежування. І. Д. Дементьев справедливо підкреслює, що «жорсткого розмежування імунітетів — пільг і привілеїв — виключень із загальних правил як в міжнародній договірній практиці, так і у внутрішньому законодавстві не проводиться. Таке становище може бути пояснено тим, що кожний процесуальний імунітет і кожний процесуальний привілей не існують у чистому вигляді. Вони завжди являють собою сукупність правил, яким у загальному вигляді притаманні ознаки і імунітетів, і пільг у власному значенні» [1, 12].

В юридичній літературі відсутня погоджена позиція науковців відносно дефініції правової пільги. Характер дефініції правової пільги повністю залежить від того, яке місце надається пільзі у структурі правових виключень. Правові пільги мають чітко визначений юридичний характер, який зводиться до правомірного, тобто у повній відповідності до норм права, впливу на фактичне становище особи з метою створення умов для особливого, тобто пільгового становища, яке базується на наданні особі окремих переваг шляхом визначення додаткових прав особи. Таким чином, якісною ознакою правової пільги слід визнати її «позитивний» характер, який не допускає звільнення від виконання юридичних обов'язків, а впливає на становище особи через надання додаткових, не передбачених для загального використання, прав і свобод.

У той же час правові імунітети впливають на формування особливого правового стану особи, але тільки за допомогою інших засобів — звільнення від виконання загальних обов'язків, звільнення від юридичної відповідальності, як наслідку на вчинене особою правопорушення, звільнення від застосування заходів примусу, які мають загальний характер, виведення з-під юрисдикції судів правових спорів, які апріорі розглядаються в умовах судового засідання, тобто засобів зменшення правового впливу, «навантаження» на особу, що створює особливий правовий стан і розширює простір для діяльності особи, але не через надання певних правових можливостей, а через зменшення правових обмежень, якими традиційно виступають обов'язки, відповідальність, необхідність додержання певної процедури.

Безумовно, правові пільги мають тотожні з правовими імунітетами ознаки. По-перше, правові пільги поряд з правовими імунітетами виступають правовими виключеннями із загальних правил, які спрямовані на регулювання поведінки особи — суб'єкта правових відносин. По-друге, пільги й імунітети мають, безумовно, правовий характер, оскільки їх зміст, суб'єктний склад, порядок та межі застосування і забезпечення визначаються виключно нормами права. Відсутність нормативного оформлення пільг і імунітетів не тільки виключає

можливість їх застосування, але й створює підстави для притягнення осіб, які забезпечили використання «неправових» виключень окремими суб'єктами, до юридичної відповідальності, оскільки в такому випадку порушується принцип законності. По-третє, правові пільги і правові імунітети орієнтовані на більш повне задоволення інтересів суб'єктів, полегшення умов їх життєдіяльності [2, 64], що здійснюється в межах збереження загальної зацікавленості суспільства у забезпеченні соціальної рівності його членів. По-четверте, правова пільга і правовий імунітет являють собою надані правові можливості, які мають відносний (кінцевий) характер, здійснення яких має суб'єктивну природу і залежить від зацікавленості особи у їх реалізації. По-п'яте, пільги й імунітети у праві відзначаються єдністю здійснюваних функцій. Так, через правові пільги і правові імунітети реалізується гарантуюча функція, яка зводиться до забезпечення тієї чи іншої соціально позитивної діяльності суб'єкта, створення умов для отримання соціально значущого результату такої діяльності.

У той же час правові імунітети характеризуються певними специфічними ознаками, які виступають розмежувальними стосовно правових пільг властивостями.

По-перше, правові пільги і правові імунітети відрізняються характером впливу на поведінку осіб: якщо перші створюють особливий правовий стан особи шляхом надання додаткових прав і свобод, то другі характеризуються позбавленням осіб необхідності виконувати певні обов'язки, звільненням від відповідальності, створення особливих умов для притягнення до відповідальності або застосування інших примусових заходів, виведення діянь осіб з-під юрисдикції судових органів держави.

По-друге, правові імунітети і пільги відрізняються обсягом поширення на суспільні відносини. Правові імунітети, порівняно з пільгами, значно обмежені у використанні, оскільки мають не особистісний, приватний характер, а публічний, навіть тоді, коли мова йде про імунітет свідка, оскільки діяльність такого суб'єкта пов'язана з установленням істини у справі, яка має офіційний, тобто публічний характер.

По-третє, підстави застосування правових пільг мають різноманітну природу, однак, як було зазначено, ця природа визначається загальним правовим статусом особи. У той час як правові імунітети пов'язані із здійсненням окремих міжнародних, державних і найбільш вагомих громадських функцій, тобто має не статичний, як при правових пільгах, а динамічний характер.

По-четверте, при загальному визнанні суб'єктного характеру правових пільг і правових імунітетів як об'єднуючої ознаки і пільги, і імунітети характеризуються особливим, специфічним порядком реалізації.

Порівняльний аналіз правових імунітетів і правових пільг дає змогу зробити загальний висновок про те, що пільги і привілеї мають єдину правову природу, оскільки вони являють собою правові виключення і орієнтовані на формування особливого правового статусу особи, на яку вони поширюються. В цілому імунітети і пільги з юридичної точки зору є однопорядковими реаліями, однак такими, що характеризуються різними формами впливу на правовий

стан суб'єкта: правові пільги відзначаються наданням особі додаткових прав або свобод, які є додатковими до загальних, ординарних прав і свобод, а правові імунітети — звільненням особи від виконання обов'язків та юридичної відповідальності, виведення з-під юрисдикції суду або застосування особливого порядку притягнення особи до юридичної відповідальності.

Достатньо виразною є латинська етимологія слова «привілеї»: *privius* — особливий, окремий і *lex* — закон, а звідси *privilegium* — особливий закон для спеціальної особи [3, 405].

Сьогодні використовується декілька визначень правових привілеїв, які не відрізняються принциповими відмінностями. Так, науковці розглядають привілеї як «спеціальні (в багатьох випадках виключні, монополні) пільги для конкретних суб'єктів і, в першу чергу, для владних органів і посадових осіб, необхідні їм з метою найбільш повного і якісного здійснення своїх певних обов'язків» [4, 143]. Інші автори, підтримуючи вказану позицію, яка розкриває зміст правових привілеїв, конкретизують інструментальне значення, вказуючи, що «привілеї являють собою спеціальні пільги для конкретних суб'єктів, і, перш за все, для власних органів і посадових осіб, необхідних їм з метою найбільш повного і якісного здійснення своїх функцій [5, 12]. Характер співвідношення правових імунітетів і привілеїв полягає в тому, що привілеї, виступаючи такими правовими виключеннями, в яких використовується позитивна форма визначення змісту правової поведінки шляхом надання додаткових, спеціальних прав, за своєю суттю відповідають положенням правових імунітетів, в яких використовується протилежна юридична техніка опису правил поведінки з використанням форми звільнення від виконання окремих обов'язків, у тому числі і юрисдикційного характеру, юридичної відповідальності або обов'язку притерпіти окремі нестатки, пов'язані зі застосуванням заходів державного примусу. Про складність вирішення питання розмежування правових привілеїв і імунітетів свідчать і відповідні інституції міжнародного права, які характеризуються паралельним використанням терміна «правовий імунітет» і «правові привілеї» при формуванні диспозиції окремих статей, в яких визначається особливий статус суб'єктів.

Зближення по змісту правових імунітетів і привілеїв у теорії інколи призводить до невиправдано вільного їх використання, що створює складності при визначенні інституційної природи тих чи інших правових встановлень. Деякі автори, описуючи імунітет свідка, використовують позитивну форму правових привілеїв, однак визначають її в ролі правового імунітету. А в деяких випадках відсутність послідовності у визначенні правової природи правових норм приводить до висновків казуального характеру [6, 163].

Доцільність чіткого розмежування вказаних категорій очевидна, хоча і правові імунітети, і правові привілеї мають загальну юридичну природу правових виключень із загальних правил, встановлених для всіх суб'єктів права. Привілеї мають характер правових заохочень, стимулюючи позитивну поведінку особи додатковими заохоченнями юридичного змісту, а правові імунітети мають характер правових гарантій повного і безперешкодного функціонування

окремих суб'єктів, «обіцяючи» їм недоторканність і незастосування примусових заходів.

Вибірковий аналіз використання категорій правових імунітетів і привілеїв у праві інших країн засвідчує можливість використання як позитивної форми (привілеї), так і негативної форми (імунітети), і перевага однієї з форм віддається з урахуванням правил певної юридичної техніки, які набули поширення й апробовані в процесі формування національного законодавства. Так, в англосаксонському праві використовується юридична формула, відповідно до якої свідок має право не давати показання і таке правове положення характеризується як «привілеї свідка» (*privileged of witness*), а не імунітет свідка (*immunity of witness*). Для англійського кримінального процесу характерним є наявні виключення з привілею проти самозвинувачення [7, 89].

Досліджуючи співвідношення між правовими імунітетами і пільгами та привілеями, можна зробити висновок, що відсутнє чітке змістове розмежування між категоріями «пільги» та «привілеї», що, в свою чергу, вказує на недоцільність використання категорій, які виступають як одне правове явище. Більш того, апологети розмежування двох вказаних категорій, на жаль, не можуть це здійснити, оскільки стикаються з певними проблемами тотожності змісту юридичних категорій. Так, О. В. Малько і І. С. Морозова, обґрунтовуючи доцільність одночасного використання вказаних категорій у праві, вказують на те, що для них притаманні загальні риси, такі як фактори полегшення певного становища суб'єктів, розширення можливостей щодо задоволення тих або інших інтересів; вони мають правостимулюючий характер, детермінуючи певну поведінку особи і визначаючи позитивну правову мотивацію; вони мають компенсаційний, встановлений за здійснення конкретних функціональних обов'язків характер; вони виступають певними вилученнями, правомірними виключеннями для тих або інших осіб; виступають формами прояву диференціації юридичного упорядкування суспільних відносин [4, 144–145]. Наведене свідчить про те, що пільги і привілеї як за формальними, змістовними, так і суттєвими ознаками мають юридичні характеристики, що збігаються. Спроба їх розмежування відрізняється певним штучним підходом.

Враховуючи штучний характер розмежування двох категорій — привілеї та пільги, нам видається доцільним зупинитися на використанні тільки однієї і надати перевагу терміну «привілеї» за таких аргументів:

– він більш повно передає власну правову природу, вказуючи на те, що відповідні положення надають окремим суб'єктам додаткові права, які створюють ситуацію їх особливого, привілейованого правового становища, незалежно від того, про яких осіб (що мають індивідуальний або колективний характер, наділені владними повноваженнями або за їх відсутності) йде мова у відповідному правовому виключенні;

– більшості міжнародних договорів невідома така категорія, як «пільга» (*exemption*), а використовується термін «привілеї» (*privilege*), що свідчить про існування певної юридичної техніки в процесі формування міжнародних актів і використання певних видів правових виключень;

– етимологія терміна «привілеї» дає можливість зробити висновок про його використання в правових актах різних історичних епох, які діяли на території України, що свідчить про збереження плацентарного зв'язку між правовими здобутками різних історичних епох, які підтвердили власну цінність часом.

Під час проведення порівняльного аналізу правових імунітетів і правових обмежень доцільним слід використати широкий підхід до розуміння нормативних обмежень, оскільки саме він створює підстави для визначення всіх точок зіткнення цих правових категорій.

До правових обмежень належать окремі правові положення, які, на перший погляд, мають характер правових імунітетів, але такими визнані бути не можуть. Зокрема, конституційні обмеження для іноземців відносно проходження військової служби у Збройних силах України.

Треба зазначити, що правовий імунітет, виступаючи комплексним правовим інститутом, характеризується різними формами свого прояву, які мають відмінний характер співвідношення з правовими обмеженнями. Так, на перший погляд, окремі положення правових імунітетів можуть розглядатися як виключення із загально встановлених обмежень у праві. Наприклад, звільнення від юридичної відповідальності осіб, які здійснюють публічну діяльність (Президент України, народні депутати, Уповноважений Верховної ради України з прав людини, судді, агенти дипломатичних представництв та інші), можна було б розглядати як виключення з загально встановленого обмеження на вчинення протиправних дій [8, 21]. Однак такий підхід є недопустимим, оскільки юридична відповідальність, від якої звільняються публічні суб'єкти, виступає тільки наслідком протиправних дій, відповіддю держави у правовій формі на виклик, який отримав форму правопорушення. Відповідно, звільнення від відповідальності не позбавляє суб'єктів необхідності дотримуватися встановлених законом обмежень, у тому числі і на вчинення протиправних діянь, відносно яких проголошується їх суспільно небезпечний характер. Відносний характер правового імунітету свідчить про можливість притягнення до юридичної відповідальності за вчинення злочинів і адміністративних правопорушень осіб, які здійснюють публічну діяльність, однак з використанням іншої, ніж передбачено законом як загального порядку, процедури притягнення до юридичної відповідальності. Таким чином, правовий імунітет у тій його частині, що передбачає звільнення осіб, які здійснюють певні міжнародні, державні і громадські функції, від юридичної відповідальності, не суперечить положенням правових обмежень, що забороняють вчинення правопорушень, а тільки обмежують характер і порядок визначення відповіді державних установ на вчинення протиправних дій, передбачених законом в ролі правопорушень, і ні в якому разі не позбавляє обов'язку публічних суб'єктів у своїй діяльності дотримуватися встановлених правових обмежень.

Інший, більш тісний характер взаємодії спостерігається у співвідношенні звільнення від виконання окремих юридичних обов'язків як адитивної ознаки імунітету і правовими обмеженнями щодо виконання окремих правових положень, які можуть розглядатися і як обов'язки, і як певні гарантовані пра-

вом свободи. До правових обмежень даного виду слід віднести, наприклад, звільнення від обов'язку проходження строкової військової служби особами, які не є громадянами України, яким не виповнилося 18 років, особами жіночої статі та інші обмеження. На перший погляд, вказані обмеження, які мають чітко визначений суб'єктний характер, могли б бути віднесені до правових імунітетів, оскільки їх наявність звільняє від виконання певних обов'язків. Однак такий висновок був би необґрунтованим. Таким чином, правові імунітети і правові обмеження характеризуються різною юридичною природою при певному збігу змістовних ознак, у той час як правові привілеї (пільги), маючи з правовими імунітетами загальну юридичну природу (правові виключення), відрізняються саме змістом правових положень. Чітке розмежування зазначених правових реалій створює підстави адекватного до їх змісту застосування в процесі правового регулювання суспільних відносин.

Теоретичне дослідження міжгалузевих юридичних феноменів, яким є правовий імунітет, що набув значного поширення в різних галузях права, зокрема таких як міжнародне, конституційне, кримінальне, адміністративне, цивільне, процесуальне право, дає можливість визначити адитивні ознаки правових імунітетів, що створить умови для подальшої оптимізації елементів правової політики, пов'язаної, в першу чергу, з обґрунтованістю використання нормативних виключень імунітетного характеру під час формування правових встановлень на підставі науково розроблених критеріїв, підходів до процесу правотворчості, та відповідну до правових встановлень реалізацію правових виключень у процесі регулювання конкретних суспільних відносин. Формування узагальнюючого знання про правові імунітети створює підстави для подолання певної галузевої обмеженості в дослідженні правової реалії, зміст якої знаходиться за межами окремих галузей права і забезпечує створення правового знання теоретичного рівня.

Можна зробити висновок, що правові імунітети виступають самостійною формою правових виключень, які являють собою систему юридичних виключень з ординарних (загальних) або спеціальних правил, чим створюється особливий правовий режим для чітко визначеного кола фізичних і юридичних осіб, яким надаються додаткові права (привілеї, пільги), або які звільняються від виконання юридичних обов'язків, юридичної відповідальності, або порядок притягнення яких до юридичної відповідальності відзначається спеціальним характером. Таким чином, за правовими виключеннями, як особливою правовою реальністю, слід визнати родовий, відносно до правових імунітетів, правових пільг і правових привілеїв, характер, який визначає загальну природу видових проявів правових виключень.

Література

1. Демещтьев И. Д. К вопросу о понятии уголовно-процессуальных иммунитетов / И. Д. Демещтьев // Российский следователь. — 2008. — № 10. — С. 11–14.
2. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика / А. В. Малько. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 233 с.

3. Етимологічний словник української мови. У 7 т. Т. 4. П–П / уклад.: Р. В. Болдірев [та ін.]; ред. тому: В. Т. Коломієць, В. Г. Скляренко. — К.: Паук. думка, 2003. — 656 с.
4. Малько А. В. Привилегии как специфическая разновидность правовых льгот / А. В. Малько, И. С. Морозова // Правоведение. — 1999. — № 4. — С. 143–156.
5. Морозова И. С. Теория правовых льгот : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. — Саратов, 2007.
6. Козюк М. П. Правовое равенство и привилегия депутатской неприкосновенности / М. П. Козюк // Личность и право (конституционные вопросы) : межвуз. сб. науч. тр. / Ростов. высш. шк. МВД РФ, Саратов. гос. акад. права — Ростов н/Д; Саратов, 1995. — С. 162–172.
7. Гуцешко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуцешко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимопов. — М., 2001. — 189 с.
8. Оборотов Ю. П. Теория государства и права (прагматический курс) / Ю. П. Оборотов. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 183 с.
9. Стахівський С. Проблеми імунітету свідків у кримінально-процесуальному законодавстві / С. Стахівський // Право України. — 1995. — № 9. — С. 71–72.
10. Словник староукраїнської мови XIV–XV ст. У 2 т. Т. II / редкол.: Д. Г. Грипчишин, Л. Л. Гумецька (голова), І. М. Керницький. — К.: Паук. думка.
11. Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 — теория и история права и государства; история правовых учений. — Саратов, 2002. — 187 с.
12. Дунас О. Привілеї та імунітети сучасних міжнародних фінапсових організацій / О. Дунас // Право України. — 2008. — № 1. — С. 66–69.
13. Ткаля О. Імунітет як правовий інститут / О. Ткаля // Право XXI століття: становлення та перспективи розвитку : сб. наук. пр. / за ред. В. І. Терещівська, О. В. Козаченка. — Миколаїв, 2006. — С. 493–496.
14. Музика А. Особисті дипломатичні привілеї та імунітети: проблеми теорії та практики використання / А. Музика // Право України. — 2007. — № 5. — С. 91–96.

Анотація

Ткаля О. В. Правовий імунітет та суміжні правові категорії. — Стаття.

У статті досліджуються актуальні проблеми співвідношення правових виключень. Основну увагу приділено порівняльному аналізу правового імунітету та правової пільги, імунітету і правового привілею, виявленню спільних рис та відмінностей. А також проаналізовано співвідношення правового обмеження з правовим імунітетом, з метою розмежування з правовими категоріями, які характеризуються співпадаючими з правовими імунітетами ознаками. Розглянуто особливості нормативного застосування правового імунітету, пільги, привілеїв, обмежень. Сформульовані деякі висновки та пропозиції щодо загальнотеоретичного дослідження та вдосконалення інституту правового імунітету.

Ключові слова: правові категорії, правові виключення, правовий імунітет, правові пільги, правові привілеї, правові обмеження.

Summary

Tkalya O. V. Legal Immunity and Connected Legal Categories. — Article.

In the article the actual problems of legal exceptions correlation being researched. The main attention is paid to the comparative analysis of the legal immunity, legal exemption and legal privilege, and also to its correlation. Also correlation between legal restriction and legal immunity is researched. The peculiarities of normative execution of legal immunity, legal exemption, legal privilege and legal restriction are considered. Some conclusions and propositions on theoretical researches of legal immunity institution are formulated.

Keywords: legal categories, legal exceptions, legal immunity, legal privilege, legal restrictions.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Сьогодні багато дослідників цікавляться поняттям правової допомоги, тривають наукові дискусії щодо характеру та природи правової допомоги, існує багато підходів до визначення самого поняття правової допомоги. Широко обговорюється співвідношення понять «правова допомога» та «захист від обвинувачення». Незважаючи на численні публікації, присвячені цим питанням, переважна більшість з них присвячена безоплатній правовій допомозі та проблемам її реалізації в Україні. Поняттю ж правової допомоги в цілому приділяється не така увага, якої воно потребує. Це можна пояснити тим, що інтерес до категорії правової допомоги в більшості випадків пов'язаний безпосередньо із наданням та отриманням цієї допомоги. Проте знання про поняття правової допомоги дозволять більше зрозуміти сутність цієї категорії, розібратися із видами правової допомоги та зі шляхами її отримання і надання.

Як вже зазначалося, останніми роками вчені почали частіше звертатися до проблеми отримання і надання правової допомоги. Одні з них робили акцент на вивченні правової допомоги у конституційному праві (Н. В. Альбрант, Т. І. Львіна, О. В. Кривоносова, А. Г. Манафов, Р. Г. Мельниченко), другі розглядали роль адвокатів і нотаріусів у процесі надання правової допомоги, треті — правову природу адвокатської діяльності, статус адвоката і організацію діяльності адвокатури. Окремі аспекти забезпечення особі права на правову допомогу у різних сферах державної діяльності досліджувались у роботах О. М. Бандурки, Т. В. Варфоломеевої, А. Т. Комзюка, В. В. Копейчикова, О. Ф. Скакун, П. М. Рабіновича та ін.

Вагомий внесок у розробку проблеми зробили російські вчені А. Я. Азаров, В. Н. Бутилін, Н. В. Вітрук, Л. Д. Воєводін, Г. А. Гаджієв, С. Ф. Качек'ян, Ю. А. Коричев, Л. Г. Кучерін, В. М. Лебедев, В. О. Лучин, Є. А. Лукашина, Ю. А. Тихомиров та ін.

Варто зазначити, що дослідження інституту правової допомоги з позиції конституційного права, як правило, зводяться до аналізу самого права на правову допомогу, його особливостей як елемента конституційного статусу людини і громадянина. Конституційне право на кваліфіковану правову допомогу належить до інституту основних прав і свобод людини і громадянина, які лежать в основі правового статусу особистості. Дане право, з одного боку, є одним з найважливіших прав людини і громадянина, а з іншого — гарантією дотримання комплексу інших прав особистості.

Юридична природа права на правову допомогу містить у своєму нормативному змісті єдність матеріального і процесуального начал, воно може розглядатися як право-гарантія, яке повинно забезпечити належні юридичні умови для послідовної реалізації права і ефективного досягнення громадянами юридичних цілей [1, 18–19].

У загальному вигляді правову допомогу розглядають як міжгалузевий інститут [2, 375], що об'єднує в собі правові норми, які становлять основу для діяльності державних і громадських органів, спрямованих на надання громадянам і організаціям правової допомоги. У вузькому сенсі — це система дій, спрямованих на забезпечення і захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Сьогодні не існує однозначного визначення поняття правової допомоги. У дже-релах ми можемо зустріти такі трактування даної правової категорії:

– правова допомога — це допомога, яка надається лише у разі захисту від обвинувачення у кримінальних справах тільки адвокатами;

– правова допомога — це будь-який вид правової допомоги, за винятком захисту особи від обвинувачення у кримінальних справах, який є однопорядковим з правовою допомогою поняттям і не включається до останнього [3, 21];

– правова допомога — це будь-який вид допомоги, який надається адвокатами, на відміну від приватно-практикуючих юристів, які не є адвокатами (фахівці у галузі права), та юридичних осіб приватного права (юридичних фірм, юридичних компаній), що надають правові послуги;

– правова допомога — це будь-яка допомога правового характеру, яка надається безоплатно на підставах, визначених законом, та суб'єктами, передбаченими у законі [4]. За критерієм оплатності (безоплатності) правова допомога відрізняється від правових послуг, які завжди надаються на платній основі згідно з положенням Цивільного кодексу України [5].

Російські вчені пропонують такі визначення «кваліфікованої юридичної допомоги»:

– це діяльність осіб, що володіють спеціальними знаннями в галузі права, для надання якісних правових послуг [6, 39];

– це консультаційні послуги і представництво інтересів [7, 156];

– це не стільки право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного мати захисником будь-яку особу, яку він вважає кваліфікованою, скільки залучення для здійснення захисту особи, що дійсно володіє відповідними професійними навичками (адвокат) [8, 9];

– це гарантована законом можливість особи отримати необхідну допомогу від осіб, що володіють спеціальними юридичними знаннями, уміннями і навичками, що дозволяє людині ефективно захищати і відстоювати свої права і законні інтереси [9, 130].

У юридичній літературі поряд з поняттям «правова допомога» використовують поняття «юридична допомога», «правові послуги», «юридичні послуги». Деякі вчені вважають дані поняття синонімами, тобто різними назвами одного й того ж явища [10, 11]. Інші ж розкривають зміст і ознаки поняття «правова допомога» через доступ до юридичних благ у вигляді юридичних послуг [11, 13].

У свою чергу В. В. Печерський навпаки не ототожнює дані поняття і виділяє такі ознаки правової допомоги:

– дія на елемент життєдіяльності конкретної фізичної чи юридичної особи несприятливих факторів, що викликають загрозу природного здійснення правового статусу;

- професійна діяльність юриста, спрямована на розуміння доконфліктної чи конфліктної ситуації, яка склалася і загрожує нормальній реалізації прав і свобод фізичної чи юридичної особи, які звернулися за допомогою;
- укладення угоди про надання правової допомоги;
- співпраця особи, що потребує правової допомоги, з вибраним нею юристом, спрямована на повідомлення її, надання інформації, передачу документів, речових доказів;
- професійна таємниця як обов'язковий елемент довіри між юристом і особою, що потребує правової допомоги;
- незалежність юриста від інших фізичних і юридичних осіб;
- наявність особливих (здебільшого врегульованих законодавством) засобів, прийомів і способів надання юридичної допомоги;
- неможливість гарантії позитивного результату при наданні правової допомоги [12, 34].

Існує також точка зору, згідно з якою, правова допомога, що надається адвокатами, є послугою [13, 31, 32; 14, 35–37].

Такої думки дотримується і Конституційний Суд України — у своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина С. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) визначено поняття «право на правову допомогу» як гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги [15, 24–30].

У Конституції України [16] поряд із терміном «правова допомога» вживається й таке поняття, як «захист від обвинувачення». Звичайно, виникає питання, чи охоплюється даний напрям діяльності поняттям «правова допомога». Сьогодні це запитання породжує наукові дискусії.

Основна відмінність між поняттями «правова допомога» і «захист від обвинувачення» вбачається в суб'єкті надання правової допомоги. Ці поняття є суміжними, оскільки вони містять однакові цілі, що можна визначити як охорону прав, свобод і законних інтересів [1, 21].

У кримінальному процесі захисник поєднує захист і надання правової допомоги. Це можна чітко довести на прикладі ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України [17, 200], норми якої визначають, що захисником може бути не тільки адвокат, але і родичі, опікуни, піклувальники за згодою підсудного. Ці особи можуть не володіти юридичними знаннями, а значить, не можуть надавати правову допомогу, хоч і здійснюватимуть захист.

Класифікація правової допомоги за різними критеріями є важливим питанням, яке дозволяє глибше зрозуміти поняття правової допомоги, її сутність та особливості.

В. Ю. Панченко пропонує таку класифікацію правової допомоги особистості за різними критеріями. Слід відзначити, що в Конституції Російської Федерації використовується поняття «юридична допомога», тому російські спеціа-

лісти, зокрема В. Ю. Панченко, оперують саме поняттям юридичної допомоги. Вчений розглядає види юридичної допомоги по відношенню до особистості як суб'єкта правової допомоги. Проте його позиція може поширюватися на правову допомогу не тільки індивідуальним, але й колективним суб'єктам.

Отже, по-перше, по відношенню правової допомоги як діяльності суб'єкта надання до правової діяльності одержувача правова допомога поділяється на: безпосередню правову допомогу як вчинення юридичних дій в інтересах суб'єкта, який отримує допомогу, по реалізації його прав, свобод та законних інтересів та опосередковану правову допомогу, яка полягає в доведенні до суб'єкта одержання засобів юридичного характеру (правових знань, навичок, правової інформації, в тому числі матеріалізованих в документах-носіях), що формують готовність до самостійного здійснення ним дій для подолання проблемної правової ситуації.

Безпосередня правова допомога являє собою діяльність суб'єкта надання, що виражається у здійсненні конкретних дій, що прямо впливають на проблемну життєву ситуацію для задоволення інтересів суб'єкта отримання. При цьому типі допомога як діяльність помічника актуально включена в перебіг діяльності суб'єкта, що потребує допомоги.

Опосередкована допомога виражається в адресному наданні суб'єкту, який потребує допомоги, доступних засобів для самостійної внутрішньо або зовнішньо вираженої активності для подолання проблемної життєвої ситуації. В рамках цього типу залежно від характеру засобів, що надаються, виділяється два види допомоги: надання матеріальних засобів і надання інтелектуальних ресурсів, що включають інформування, консультації, повчальну допомогу.

По-друге, за суб'єктами, залученими в процес надання правової допомоги, допомога може бути: двосуб'єктною, що має місце тільки в рамках відносин (взаємодії) між суб'єктом отримання і суб'єктом надання та багатосуб'єктною — допомога, в процесі якої беруть участь не тільки суб'єкти одержання і суб'єкти надання, але й інші соціальні суб'єкти (громадяни, їхні колективи, організації, органи влади тощо).

По-третє, за ступенем активності одержувача в процесі допомоги, допомога може бути розділена на допомогу за активною участю одержувача у перетворенні проблемної життєвої ситуації та на допомогу за відсутністю участі одержувача в перетворенні проблемної життєвої ситуації.

За строковим відношенням проблемної життєвої ситуації до життєдіяльності суб'єкта отримання і завданням допоміжного впливу правова допомога може бути поділена на: долаючу та профілактичну.

Долаюча допомога передбачає існування проблемної життєвої ситуації на момент звернення по допомогу і завдання помічника — відповідними засобами подолати проблемну ситуацію, якнайповніше при цьому реалізуючи інтереси суб'єкта отримання правової допомоги.

Профілактична (превентивна) допомога здійснюється при можливій проблемній життєвій ситуації, коли є вірогідність настання останньої у майбутньому і коли необхідно попередити (запобігти) саму проблемну життєву ситуацію

або пом'якшити її прогнозовані негативні наслідки. В рамках профілактичної допомоги виділяють первинну та вторинну профілактичну допомогу.

За волевим критерієм правову допомогу можна класифікувати на добровільну та обов'язкову.

Добровільна допомога здійснюється за бажанням суб'єкта, який потребує правової допомоги. В таких випадках виникненню відносин між суб'єктом надання та суб'єктом отримання передуює звернення останнього по допомогу. Звернення передбачає активну діяльність суб'єкта отримання, направлену на пошук вирішення своєї проблеми, усвідомлення ним неможливості її вирішення без професійного втручання.

Обов'язкова (примусова) допомога може мати місце, по-перше, за відсутності волі суб'єкта, що потребує допомоги, коли дефекти у свідомо-вольовій сфері перешкоджають розумінню одержувачем допомоги своїх інтересів, та, по-друге, всупереч волі суб'єкта, що потребує правової допомоги, коли допомога викликана необхідністю забезпечення публічного інтересу.

За економічним (матеріальним) критерієм — умовами, на яких суб'єкт, що потребує допомоги, вправі розраховувати на професійне сприяння, допомога може бути безоплатною та платною.

Платна допомога завжди передбачає наявність певних стосунків, у яких суб'єкт надання допомоги має право отримати винагороду (гонорар) за надання допомоги, а на суб'єкті одержання допомоги лежить обов'язок заплатити цю винагороду за надання йому правової допомоги [18, 12–14, 21–22].

9 червня 2006 року Указом Президента України схвалено Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [19], якою встановлюються загальні принципи формування і функціонування системи безоплатної правової допомоги, а також повного або часткового фінансування правової допомоги за рахунок коштів державного бюджету.

Зазначеною Концепцією передбачено, що система надання безоплатної правової допомоги в Україні має включати два види безоплатної правової допомоги: первинної та вторинної.

Безоплатна первинна допомога має включати надання правової інформації, правових консультацій та роз'яснень, складання правових документів (звернень, довідок, запитів тощо), крім процесуальних, допомогу в доступі до вторинної безоплатної правової допомоги та альтернативних форм вирішення спору, зокрема медіації (посередництва).

Метою безоплатної вторинної правової допомоги має бути забезпечення рівних можливостей доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає складання процесуальних документів, захист від обвинувачення, представництво особи в судах та інших державних органах.

На сьогоднішній день багато вчених праць присвячено саме безкоштовній правовій допомозі. Актуальність цього питання обумовлюється соціальними процесами, які відбуваються у суспільстві. Надання безкоштовної правової допомоги соціально незахищеним верствам населення, а також іншим особам, що її потребують, є не тільки частиною державних гарантій із забезпечення

прав, свобод і законних інтересів індивідів, але й важливим елементом соціальної політики держави в цілому.

Говорячи про види правової допомоги, слід виділити таке поняття, як суб'єкти правової допомоги. Слід зауважити, що підходити до визначення такого роду суб'єктів можна з двох боків: по-перше, це особи, які мають право надавати правову допомогу; по-друге, це коло осіб, які мають право на отримання правової допомоги. Розглянуті вище види правової допомоги відштовхуються переважно від фізичної особи як такого суб'єкта правової допомоги, який має право на її отримання. Безперечно, суб'єктами безоплатної правової допомоги можуть бути тільки фізичні особи. Проте, коли мова йде про оплатну правову допомогу, суб'єктами, що можуть її отримувати, можуть бути не тільки фізичні, але й юридичні особи.

Можна зробити висновок, що вивчення поняття правової допомоги та розгляд її різноманітних складових являють собою важливу дослідницьку ланку, яка забезпечує розвиток механізму отримання і надання правової допомоги індивідуальним та колективним суб'єктам.

Література

1. Паливайко В. С. Поняття і значення правової допомоги в Україні / В. С. Паливайко // Юриспруденція: теорія і практика. — 2009. — № 2.
2. Кельмап М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельмап, О. Г. Мурашиц, П. М. Хома. — Л. : Повий світ — 2000, 2003.
3. Бірюкова А. М. Щодо проєкту закону України «Про правову допомогу», розробленого Міністерством юстиції України : зауваження і пропозиції / А. М. Бірюкова, С. В. Гончаренко // Адвокат. — 2004. — № 2.
4. Волков А. Бесплатная юридическая помощь / А. Волков, А. Гаврушко // Юридическая практика. — 2003. — 12 авг.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 46.
6. Певская О. В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? / О. В. Певская // Адвокат. — 2004. — № 11.
7. Кудрявцева А. В. Участие адвоката-защитника на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции : монография / А. В. Кудрявцева, В. С. Попов. — Челябинск : Полиграф Мастер, 2006.
8. Орлов А. В. Конституционные нормы, обеспечивающие право на защиту в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Орлов. — Саратов, 2004.
9. Смагин Г. А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Г. А. Смагин. — М., 2003.
10. Ильина Т. И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. И. Ильина. — 2007.
11. Мельниченко Р. Г. Конституционное право на юридическую помощь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Г. Мельниченко. — Волгоград, 2001.
12. Печерский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнительное понятие / В. В. Печерский // Юстиция Беларуси. — 2005. — № 7.
13. Милитчук М. Д. А все-таки адвокатські об'єднання можуть бути платниками єдиного податку / М. Д. Милитчук // Адвокат. — 2004. — № 2.
14. Фетюхип М. И. Договор возмездного оказания услуг / М. И. Фетюхип, Ю. М. Фетюхип, А. Н. Хабаров. — Волгоград, 2001.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Д.І. щодо офіційного тлумачення ст. 59 Конституції України та ст. 44 КПК України від 16.11.2000 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 9. — С. 24–30.

16. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
17. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Мала-репка, В. Г. Гопчарєпка. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К. : Юрисконсульт, КНТ, 2006.
18. Папченко В. Ю. Юридическая помощь личности: общеторетический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Ю. Папченко. — Краснодар, 2004.
19. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : указ Президєнта України від 9 черв. 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2006. — 21 черв.

Анотація

Личко В. С. Попяття та види правової допомоги. — Стаття.

Стаття присвячена поняттю і видам правової допомоги. У ній досліджуються підходи до визначення поняття правової допомоги, її характеру та природи, а також співвідношення поняття правової допомоги з такими поняттями, як «юридична допомога», «правові послуги», «юридичні послуги». Прислідється увага співвідношенню понять «правова допомога» та «захист від обвинувачєння». Надається класифікація правової допомоги за різними критеріями, в тому числі, за критерієм оплатності.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правова допомога, індивідуальні та колективні суб'єкти правової допомоги.

Summary

Lychko V. S. Concept and types of legal aid. — Article.

This article is devoted a concept and will give out legal aid. In it going is probed near determination of concept of legal aid, its character and nature, and also correlation of concept of legal aid, with such concepts as a «legal help», «legal services», «juridical services». Attention correlation of concepts «juridical aid» is spared and «protecting from a prosecution». Classification of legal aid is given on different criteria, in a that number, after the criterion of payment.

Keywords: legal aid, free legal aid, individual and collective subjects of legal aid.

УДК 340.132:341

О. М. Іванченко

НОРМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: КОЛІЗІЇ ТА ВЗАЄМОДІЯ

Міжнародне право є складовою частиною національної системи права кожної сучасної держави. Ця інтеграція відбувається в самому процесі укладання державою різного роду договорів з іншими державами (угод, конвенцій), підписанням міжнародних декларацій, а також внаслідок вступу держави до міжнародних організацій. У цих актах акумулюється досвід міждержавного спілкування.

Складається, таким чином, особлива галузь наддержавного права, що за необхідністю включається у структуру національного права в цілому, незалежно від того, зафіксовано чи ні такий стан системи права спеціально в законі.

Конституція України містить норму про те, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законом, то застосовуються норми міжна-

родного договору. Відповідний розвиток державно-правового механізму, що послідував за цим, обумовлений, насамперед, ускладненням змісту і зростанням обсягу міжнародних зобов'язань України як суверенної незалежної держави. Чимало зроблено і для вдосконалення конституційно-правового регулювання здійснення норм міжнародного права. Робляться перші кроки для обліку специфіки взаємодії міжнародного права з окремими галузями національного права.

Однак проблема співвідношення та взаємодії українського права з міжнародним — є лише частиною загальної теоретичної (і практичної) проблеми співвідношення та взаємодії норм міжнародного та норм національного права. Тому ясно, що аналіз даної конкретної проблеми вимагає належного обліку наукових уявлень основоположного характеру, які належать до неї.

Як теоретична проблема, питання про співвідношення норм національного і норм міжнародного права виникло разом із зародженням останнього. Проте протягом тривалого часу воно не було вузловим питанням науки і практики, що пояснюється, перш за все, характером національного права та міжнародних відносин держав докапіталістичних формацій, в яких в особі суверена (монарха) зосереджувалися і законодавча влада, і право укладати міжнародні договори. Це значною мірою усувало можливість виникнення колізій між законом і договором [1, 150].

Перша спеціальна робота з досліджуваної теми вийшла у 1899 р. [2, 272]. Теоретична розробка проблеми здійснювалася В. Кауфманом, А. Фердросом і деякими іншими науковцями.

Під співвідношенням норм міжнародного та норм національного права в теорії міжнародного права за звичай розуміють, по-перше, співвідношення сили міжнародно-правових та національних норм і, по-друге, взаємодію міжнародного та національного права в процесі створення норм міжнародного права і норм національного законодавства [1, 152].

Але в кінцевому підсумку можна виділити три головні аспекти проблеми співвідношення норм міжнародного і норм національного права.

Перший аспект — вплив норм національного права окремих держав на формування та розвиток принципів і норм міжнародного права, а також вплив міжнародного права на формування та розвиток принципів і норм національного права окремих держав, інакше кажучи, фактична взаємодія міжнародного та національного права.

Другий аспект — юридична сила норм міжнародного права, коли мова йде про правове регулювання відносин всередині держави, і юридична сила національного права, йдеться про правове регулювання міжнародних відносин, тобто про формально-юридичні способи застосування норм міжнародного права на території держави і норм національного права за межами держави, зокрема питання про рецепцію норм однієї правової системи іншою правовою системою, про трансформацію норм правової системи.

Нарешті, третій, головний аспект загальної проблеми співвідношення міжнародного та національного права — колізії норм національного і норм міжна-

родного права та шляхи вирішення таких колізій та запобігання їм. З цим аспектом нерозривно пов'язаний аналіз висунутих як в теорії, так і на практиці положень про примат міжнародного права над національним, або про примат норм національного права над міжнародними нормами, або, нарешті, про юридичну рівність норм міжнародного та національного права.

З першим аспектом проблеми пов'язана винесена вченими колишнього СРСР ідея узгодження норм національного і міжнародного права як на стадії створення норм останнього, так і на стадії його реалізації [3]. Якщо вплив національного законодавства на міжнародне право носить опосередкований характер і здійснюється головним чином через міжнародну практику держав (це положення не викликає розбіжностей у вчених), то з питання впливу міжнародного права на національні законодавства є різні точки зору. Зокрема, Л. Н. Анісімов пише, що цей вплив виражається у вигляді прямого зв'язку [4; 5]. При цьому та чи інша міжнародна норма, визнана тією чи іншою державою, безпосередньо впливає або на появу відповідної нової національної законодавчої норми, або, навпаки, на її скасування або зміну. Зазвичай, цей вплив здійснюється через відповідну національну правову систему.

Професор Є. Т. Усенко вважає, що принциповий момент, який визначає всі параметри впливу міжнародного права на національне, полягає в тому, що він здійснюється не безпосередньо, а, як тепер прийнято говорити, опосередковується волею держави, яка одночасно є і учасником міжнародно-правових відносин, і територіальним сувереном [6, 117]. Він говорить про те, що «міжнародне право на території держави не має власної юридичної сили» [7, 16].

Видається, що ці розбіжності не носять принципового характеру, оскільки, як ми бачимо, відмінності тут проявляються лише у підході, тому що в кінцевому підсумку, як справедливо зазначає І. І. Лукашук [7], міжнародне право так чи інакше підключається до національної правової системи. Основний свій вплив міжнародне право має на національне право саме тому, що його норми для своєї реалізації потребують допомоги норм національного права.

Для позначення процесу виконання норм міжнародного права всередині країни за допомогою норм національного права використовуються різні терміни: здійснення (реалізація); «імплементация», «застосування», «виконання».

І. І. Лукашук під здійсненням міжнародного права розуміє загальний процес втілення міжнародного права в життя [8, 103]. Що стосується інших термінів, вважає він, ними можна позначити конкретні способи здійснення права.

У загальнотеоретичній літературі прийнято розрізняти такі форми здійснення права: виконання, дотримання, використання і застосування правових норм. Застосування при цьому виділяють у більш вузькому значенні, як здійснення правових норм органами, що мають владні повноваження. У присвячених застосуванню міжнародного права працях це поняття використовується переважно в широкому сенсі, як здійснення норм в цілому [9, 49]. Але навіть якщо виходити з поняття застосування у вузькому сенсі, то, мабуть, для міжнародного права це розходження не суттєве, тому що всі суб'єкти міжнародного права, перш за все держави, володіють владними повноваженнями.

Поставивши знак рівності між здійсненням (реалізацією) і застосуванням міжнародно-правових норм, необхідно сказати про те, що слід розуміти під таким застосуванням. С. В. Черниченко визначає застосування норм міжнародного права як їх «додаток» до міждержавних відносин [10, 61–62].

Що стосується міжнародно-правової практики, то, наприклад, з аналізу Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. випливає, що терміни «дотримання», «застосування», «виконання» вживаються як рівнозначні. В офіційних документах ООН, у різних виданнях набув поширення термін «імплементация» (англ. *implementation*) — здійснення, втілення у життя). У міжнародно-правовій літературі часто говорять про імплементации норм міжнародного права в національній сфері. Термін «імплементация», хоча й означає буквально «здійснення», іноді деякими авторами з країн СНД тлумачиться більш широко.

А. С. Гавердовський розуміє під імплементацией «цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, яка проводиться індивідуально, колективно або в рамках міжнародних організацій з метою своєчасної, всебічної і повної реалізації прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань» [11, 57].

Згідно з цим визначенням імплементация є підготовча стадія реалізації, необхідна для забезпечення своєчасної, всебічної і повної реалізації норм, тобто вона, по суті, отожднюється із забезпеченням реалізації.

В. Я. Суворова стверджує, що термін «імплементация» має право на існування як синонім терміна «реалізація», тобто втілення норм міжнародного права в практичній діяльності держав і інших суб'єктів [12, 62]. Отже імплементация — це практичне здійснення нормативних приписів.

Цей термін може бути використаний для позначення впливу норм міжнародного права на національні відносини через норми національного права. Тлумачення цього терміна може бути більш вузьким порівняно з терміном «здійснення» (термін «реалізація» може бути тотожний останньому, але неприпустимі його розширювальні трактування).

Вищезазначене визначення імплементации допускає С. В. Черниченко, однак він відразу ж вказує на небажаність такого його використання, тому що «у деяких випадках цей термін можна сплутати з терміном «застосування» і створити, тим самим, хибне враження, що норми міжнародного права можуть безпосередньо застосовуватися у внутрішньодержавній сфері» [13, 116]. Очевидно, що в даний час ця точка зору не відповідає реальності.

У міжнародно-правовій літературі зустрічається також термін «національно-правова імплементация норм міжнародного права». Ці терміни не синонімічні. На думку Р. А. Мюллерсона, імплементация (виконання, здійснення) — поняття більш широке, ніж національно-правова імплементация норм міжнародного права [14, 131]. Прийняття норм національного права, необхідних для виконання норм міжнародного права, ще не означає фактичного виконання міжнародно-правових зобов'язань. Міжнародна практика показує, що іноді держава, створивши необхідні для імплементации міжнародного договору нор-

ми національного права, не тільки не виконує своїх зобов'язань за договором, але і порушує норми власного національного права, прийняті для імплементації такого договору.

Тому, слід зазначити, що імплементація норм міжнародного права не полягає лише в правотворчій діяльності держави — учасника того чи іншого міжнародного договору, пов'язаної з відтворенням норм міжнародного права національним законодавством. Вона передбачає проведення широкого комплексу заходів організаційного характеру, спрямованих на безпосередню реалізацію міжнародно-правових норм.

Отже, про імплементацію міжнародно-правових норм можна говорити тільки в тому випадку, якщо держава не тільки видає відповідні законодавчі акти (змінює або скасовує вже існуючі) для здійснення норм міжнародного права, але й проводить ці акти у життя. Тому національно-правова імплементація норм міжнародного права — це тільки етап у процесі їх імплементації (здійснення), вона створює лише юридичні передумови для їх виконання.

Не можна не зупинитися на концепції трансформації, яка отримала досить широку підтримку серед юристів-міжнародників з колишнього СРСР.

Відповідно до цієї концепції міжнародні договори в результаті їх ратифікації, затвердження або просто офіційного опублікування «трансформуються», перетворюються в національні закони, аналогічною є доля відповідних норм.

Є. Т. Усенко говорить про трансформацію як про «об'єктивне явище, що виражається в різних способах здійснення міжнародних зобов'язань держави через видання нею національно-правових актів» [7, 16]. На його думку, вона здійснюється в різних правових формах (відсилання, ратифікація договору і його опублікування, видання спеціального закону, видання різних адміністративних актів) [15, 162–163]. Але в цілому всі види трансформації поділяються на два: генеральну та спеціальну. Генеральна трансформація, на думку вченого, полягає у встановленні державою у своєму внутрішньому праві загальної норми, що додає міжнародно-правовим нормам силу національної дії. Спеціальна трансформація полягає у наданні державою конкретним нормам міжнародного права сили національної дії шляхом їх відтворення у законі текстуально або у вигляді положень, адаптованих до національного права, або шляхом законодавчого вираження згоди на їх застосування в інший спосіб [7, 16].

С. В. Черниченко розуміє трансформацію як «шлях застосування норм міжнародного права, що зобов'язують будь-яку державу у сфері її внутрішньої юрисдикції». Він розрізняє дві форми трансформації (фактичну і юридичну) та п'ять видів юридичної трансформації: автоматична інкорпорація, відсилання, індивідуальна інкорпорація, адаптація та легітимація [16, 48–52].

У науковій літературі вже висловлені заперечення проти настільки розширювального трактування трансформації і проти оцінки трансформації як єдиної, універсальної форми зв'язку міжнародного та національного права, як універсального способу приведення в дію міжнародно-правових норм у сфері національних відносин [17, 252].

Н. В. Миронов вважає за краще тлумачення трансформації «у точному сенсі

цього слова» і характеризує її як одну із сформованих форм здійснення договірних норм у сфері національних відносин [18, 123]. Л. Х. Мінгазов говорить про «різні способи і засоби імплементації у формі відсилання, інкорпорації, трансформації» [4, 188].

Р. А. Мюллерсон вказує на неточність даного терміна, звертаючи увагу на відсутність чіткості в обсязі даного поняття [19, 59]. Одні вчені, як вже було показано, вважають, що цим терміном охоплюються всі способи здійснення норм міжнародного права всередині країни, інші вважають, що трансформація — це лише один із способів здійснення норм міжнародного права всередині країни. Більше того, Р. А. Мюллерсон вважає, що цей термін і охоплювані ним поняття неправильні й по суті.

Близький до цієї позиції Г. В. Ігнатенко. У виданому під його редакцією підручнику «Міжнародне право» він наводить такі аргументи на користь того, що даний термін (як, утім, і вся концепція трансформації) неприйнятний. По-перше, вважає Г. В. Ігнатенко, трансформація означає припинення існування «трансформованого» предмета, явища, але міжнародно-правовим нормам така доля не властива, по-друге, на стадії правозастосування взаємодія двох правових систем, якщо прийняти дані міркування, заміняється одноосібною дією правової системи держави, що «поглинула» міжнародні норми, по-третє, традиційно у ряді галузей національного права допускається застосування норм іноземного законодавства, однак не висловлюється припущення про «трансформацію» цих норм у національне право [20, 115].

Деякі автори переносять теорію трансформації на юридичну суть деяких способів здійснення міжнародних зобов'язань. Так, одним з поширених способів імплементації (здійснення) міжнародних договорів Г. І. Тункін і Р. А. Мюллерсон вважають відсилання до них в законодавстві [21]. Вчені, які трактують трансформацію в широкому сенсі цього слова, вважають, що юридична природа відсилання полягає у перетворенні норм міжнародного права в норми національного права [22, 145].

Очевидно, що тут також не можна вести мову про трансформацію одних норм у інші. Відсилання — досить поширений елемент юридичної техніки. Існує відсилання у рамках якої-небудь однієї системи права: різні системи національного права відсилають до інших національно-правових систем, іноді норми міжнародного права відсилають до норм національного права. Чи стають в цих випадках норми системи права, до яких відсилають, нормами відсилаючої системи? Здається, що ні. Відсилання у всіх цих випадках не трансформують норми однієї правової системи у норми іншої, а санкціонують застосування норм відсилаючої системи у сфері дії відсилаючої системи.

Л. А. Лунц вважає, що відсилання вводить норми, що містяться в міжнародних договорах, до складу внутрішнього права як «*lex specialis*». Але якщо допустити, як це робить Л. А. Лунц на прикладі статті 129 Основ цивільного законодавства Союзу РСР, що вони (Основи) вводять у цивільне законодавство норми, що містяться в міжнародних договорах [22, 65], то логічно було б визнати, що якщо, відповідно до ГПК України, суд до закону застосовує норми іно-

земного права, то це положення вводить в українське законодавство норми іноземного права.

Справедлива думка Н. В. Миронова, який вважає, що «при відсиланні норми, на які робиться відсилання, не змінюють своєї правової природи і залишаються нормами тієї ж системи права, в якій вони виникли, тобто нормами міжнародного права» [23, 117].

В кінцевому підсумку в центрі дискусії виявляється питання, чи можуть міжнародно-правові норми застосовуватися у сфері національних відносин безпосередньо, тобто без проголошення міжнародних договорів джерелами національного права та без трансформації міжнародних договорів у національні закони.

Не вступаючи в дискусію з цього питання, хотілося б звернути увагу на існування двох понять: створюване державою право (система права даної держави) і застосовуване в даній державі право. Другий комплекс значно ширше і складніше першого, тому що поряд з власним правом держави він охоплює норми, що знаходяться за рамками національного права, і які підлягають застосуванню або можуть бути застосовані у сфері національної юрисдикції. Йдеться про норми міждержавного права, прийняті державою і призначені для внутрішнього регулювання, і норми іноземного права, застосування яких у передбачених ситуаціях допускається окремими законами і міжнародними договорами. Але як іноземне право, так і положення норм міжнародного права можуть застосовуватися тільки з дозволу (санкції) норм національного права, і єдиною нормою такого дозволу є відсилання. Про «трансформації» при відсиланні можна і треба говорити, але не як про перетворення норм міжнародного права в норми національного права, а як про деякі зміни положень міжнародних договорів у процесі їхнього застосування всередині країни. Різні органи держави, застосовуючи правила міжнародних договорів, враховують при цьому характер соціального устрою держави, а також особливості її правової системи. Але це лише певна зміна в процесі застосування, а не перетворення норм міжнародного права в норми національного права [14, 135].

Отже, поширюване в юридичній науці розуміння правової системи як категорії, що включає в себе і безпосередньо право як сукупність юридичних норм, і правосвідомість, і правовідносини, що складаються на основі норм, і правозастосовний процес в цілому [20, 19], ні в якій мірі не перешкоджає «проникненню» міжнародно-правових принципів і норм у правову систему будь-якої держави. Інакше кажучи, сьогодні широко визнається можливість і реальна участь міжнародно-правових норм у національному правозастосуванні, у регулюванні певних національних правовідносин.

Міжнародне право в сучасному світі широко представлене пактами, деклараціями, резолюціями міжнародних організацій (насамперед ООН), які порушують конкретну проблематику розвитку норм національного права — права і свободи особистості. Особистість як така є суб'єктом міжнародного права. Ця галузь, відповідно, не тільки регулює міждержавні відносини, а й безпосередньо активно втручається в регулювання відносин всередині країни. Вона безпосе-

редньо впливає на утримання всієї системи права, багатьох її галузей. Конституція України передбачає, що в Україні визнаються і гарантуються права і свободи людини і громадянина відповідно до загальновизнаних норм міжнародного права і відповідно до цієї Конституції. А це передбачає пряме «входження» норм міжнародного права не тільки безпосередньо в конституційне право, а й у зміст других галузей права. Перш за все, тих, які опосередковують сферу економічного життя суспільства, а також у кримінально-виконавче право. Позначається вплив цієї генеральної галузі на дотриманні правових структур адміністративного права, які опосередковують соціальну сферу, охорону здоров'я, освіту, культуру.

Отже, спектр «входження» норм міжнародного права в національне право досить широкий. Він представлений і міжнародним публічним, і міжнародним приватним правом.

Помітно розширюються функції міжнародного процесуального права, що регламентує порядок вирішення спорів та конфліктів.

Норми міжнародного права у вищій мірі стають загальнопланетарним правом у сучасній цивілізації. Це відповідає інтересам вирішення глобальних проблем людства, гострота яких постійно зростає.

Таким чином, вплив норм міжнародного права на розвиток норм національного права України відбувається в різних формах. Вчені-юристи відзначають, по-перше, їх прямий або непрямий вплив на діяльність органів законодавчої влади, виконавчої та судової, по-друге, неоднакову ступінь впливу різних «носіїв» міжнародних положень — загальновизнаних принципів як принципів-норм і принципів-ідей міжнародних договорів, звичайних норм, загальних принципів права, судових рішень і актів міжнародних організацій та конференцій.

Динаміка співвідношення норм міжнародного і норм національного права змінюється в умовах вступу України до складу міждержавних об'єднань. Тому питання співвідношення норм міжнародного та національного права є актуальним для дослідження.

Література

1. Миронов Н. В. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона / Н. В. Миронов // Советский ежегодник международного права. 1963. — М.: Наука, 1965.
2. Курс международного права. — М., 1989. — Т. 1.
3. Усенко Е. Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права / Е. Т. Усенко // Советский ежегодник международного права. 1997. — М.: Наука, 1979. — С. 57–91.
4. Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права / Л. Х. Мингазов. — Казань, 1990. — 200 с.
5. Буткевич В. Г. Соотношение внутригосударственного и международного права / В. Г. Буткевич. — К., 1981. — 311 с.
6. Анисимов Л. Н. Имплементация норм международного права в национальное законодательство / Л. Н. Анисимов // Международное право в современном мире. — М., 1991.
7. Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция / Е. Т. Усенко // Московский журнал международного права. — 1995. — № 2.
8. Лукашук И. И. Международное право в судах государств / И. И. Лукашук. — С.Пб., 1993.

9. Лукашук И. И. Новое в осуществлении норм международного права / И. И. Лукашук // Советский ежегодник международного права. 1986. — М., 1987.
10. Лукашук И. И. Функционирование международного права / И. И. Лукашук. — М., 1992.
11. Черниченко С. В. Реализация международно-правовых норм, ее предпосылки и результаты / С. В. Черниченко // Советский ежегодник международного права. 1980. — М., 1981.
12. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. — К., 1980.
13. Суворова В. Я. Обеспечение реализации договорных норм международного права (юридическая природа) / В. Я. Суворова // Советское государство и право. — М., 1991. — № 9.
14. Мюллерсон Р. А. Национально-правовая имплементация международных договоров / Р. А. Мюллерсон // Советский ежегодник международного права. 1978. — М.: Наука, 1980.
15. Усенко Е. Т. Формы регулирования социалистического международного разделения труда / Е. Т. Усенко. — М.: Междунар. отношения, 1965.
16. Черниченко С. В. Личность и международное право / С. В. Черниченко. — М.: Междунар. отношения, 1974.
17. Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международного права / Д. Б. Левин. — М.: Наука, 1974.
18. Миронов Н. В. Международное право: нормы и юридическая сила / Н. В. Миронов. — М.: Юрид. лит., 1980.
19. Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон.
20. Международное право: учебник / под ред. Г. В. Игнатенко. — М.: Высш. шк., 1995.
21. Тункин Г. И. Закон о международных договорах СССР / Г. И. Тункин, Р. А. Мюллерсон // Советское право. — 1979. — № 2. — С. 27–29.
22. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть / Л. А. Лунц. — М., 1974.
23. Миронов Н. В. Правовые формы социалистической интеграции / Н. В. Миронов. — М.: Междунар. отношения, 1977.

Анотація

Іванченко О. М. Норми національного та міжнародного права: колізії та взаємодія. — Стаття. Динаміка співвідношення норм міжнародного і норм національного права змінюється в умовах вступу України до складу міждержавних об'єднань. Тому питання співвідношення норм міжнародного та національного права є актуальним для дослідження, оскільки ці питання додають особливу актуальність дослідженням концепцій взаємодії правових систем. У статті зроблена спроба проаналізувати родову єдність міжнародного і національного права як сукупності загальнообов'язкових правил поведінки.

Ключові слова: міжнародне право, національне право, національна правова система, міжнародна правова система, глобальна правова система, норми міжнародного права, норми національного права, здійснення (реалізація); імплементація, застосування, виконання, трансформація.

Summary

Ivanchenko O. M. Norms of National and International Law: Collisions and Correlations. — Article.

The dynamics of national legal norms and international legal norms correlation is changing during the process of Ukraine's international integration. That is why the problem of national legal norms and international legal norms correlation is actual for the researches of legal systems correlations. In the article is analyzed the one basis of national and international legal norms as the scopes of necessary rules of behavior.

Keywords: international law, national law, national legal system, international legal system, global legal system, norms of international law, norms of national law, realization of norms, implementation, applying, executing, transformation.

УДК 340.149:821(470)“1925”

Ю. В. Кругляк

БУЛГАКОВСКОЕ «СОБАЧЬЕ СЕРДЦЕ» КАК ЛИТЕРАТУРНЫЙ ВЫЗОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ СОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА

Произведения художественной литературы — это своего рода отражение действительности, которое преподносит нам автор, пропуская её через своё собственное мироощущение, миропонимание и жизненный опыт. Поэтому их нельзя рассматривать отдельно как от социальных, политических, правовых явлений, существующих в обществе, так и от жизненного пути самого писателя. Цель анализа художественного произведения с правовой точки зрения — проследить историю развития тех или иных явлений правовой и государственной жизни, освещённых автором. В юридической литературе мало уделяется внимания исследованиям такого рода. Среди авторов публикаций, посвящённых этой теме, можно назвать С. Х. Аубекерова, В. А. Бачинина, И. В. Днепровскую, И. И. Евлампиева, Й. Колера, А. В. Наумова, М. А. Павлову, В. И. Хайруллина.

Повесть Михаила Афанасьевича Булгакова «Собачье сердце» — это сатирическое произведение с элементами фантастики. Фантастика всегда была политизированным жанром, она давала выход общественным умонастроениям, и в этом смысле её нельзя ни понимать, ни анализировать вне прямых связей с господствующей идеологией, с борьбой социальных страстей. И, конечно же, фантастика — это не набор пустопорожних технических гипотез, фантастика — это модель человеческого существования, кривозеркальная, непропорциональная, иногда трудная для расшифровки. Фантастическое же в ней служит катализатором, раздражителем, который способен вытащить наружу самое потаённое и тщательно скрываемое [1, 89]. Поэтому если мы поставим себе задачу найти в рассматриваемой повести какие-то прямые указания автора на правовые явления или анализ таких явлений, мы их не найдём. Но глубоко проникнув в суть повести, в то, что скрыто под фантастическим сюжетом, представляется возможным их обнаружить.

И то, что повесть «Собачье сердце» была написана в 1925 году, но никогда в нашей стране не обнародовалась до 1987 года, говорит о её антисоветской направленности, о том, что её содержание вскрывает подлинную обстановку в обществе того времени.

С точки зрения юриспруденции «Собачье сердце» можно анализировать в двух основных срезях.

Первый. Действие повести происходит в основном в квартире профессора Ф. Ф. Преображенского. Именно эта квартира со всеми её посетителями и происходящими событиями и есть модель общества того периода. Через описание жизни в этой квартире автор поднимает вопросы правового государства, гражданского общества и человека, члена этого общества, свободного, достойного, равного в правах с другими. И когда профессор произносит знаменитую фразу «Пропал Калабуховский дом», он имеет в виду российское общество после 1917

года, классовый анализ которого преподносит нам М. Булгаков [2, 143]. Профессор Ф. Ф. Преображенский и доктор Борменталь, а также пациенты профессора — это представители интеллигенции, Шариков — так называемый «трудовой элемент», к которому сам себя причисляет лишь оттого, что «не нэпман» (здесь становится очевидной фальшь подобного грубого деления общества лишь на «нэпманов», «буржуев» и пролетариат, которой зачёркивается многосоставность сложного социального организма). Хотя Шариков, возвращённый к жизни Клим Чугункин, рецидивист, алкоголик, вовсе не имеет никакого отношения к рабочему. Швондер и компания — представители пролетариата, члены домкома, с головой ушедшие в круглосуточное произнесение революционных речей, заместив ими практическую и будничную работу. Эти «певцы» являются с требованиями «трудовой дисциплины» к профессору, который в отличие от них ни на один день не оставляет своей работы [2, 689].

Профессора Преображенского автор нам показывает как представителя интеллигенции, человека образованного, «умственного труда господина, с культурной остроконечной бородкой и усами, как у французских рыцарей». Шарик, впервые встретив этого человека, называет его сначала «гражданином», именно «гражданином», а не «товарищем», а затем и вовсе «господином». И делает такие выводы пёс не по одежде, а по глазам, называя их «значительной вещью», «барометром» [2, 122]. В высказываниях профессора мы находим критику той социальной обстановки, которая имела место в России. «В марте семнадцатого года в один прекрасный день пропали все калоши, в том числе две пары моих, три палки, пальто и самовар у швейцара. И с тех пор калошная стойка прекратила своё существование. Я не говорю уже о паровом отоплении. Не говорю. Пусть: раз социальная революция — не нужно топить. Так я говорю: почему, когда началась вся эта история, все стали ходить в грязных калошах и валенках по мраморной лестнице? Почему калоши до сих пор нужно запирают под замок и ещё приставляют к ним солдата, чтобы кто-либо их не стащил? Почему убрали ковёр с парадной лестницы? Разве Карл Маркс запрещает держать на лестнице ковры? ...Почему пролетарий не может оставить свои калоши внизу, а пачкает мрамор?» [2, 143]. В этих словах мы находим рассуждение об уровне правовой культуры людей, руками которых делалась революция. И знаменитая фраза Преображенского: «Разруха сидит не в клозетах, а в головах!» говорит нам об уровне культуры, в том числе и правовой, каждого члена общества [2, 145].

Наш герой рассуждает и о таком сегодня актуальном вопросе, как вопрос профессионализма, в том числе и профессионального правосознания юристов, субъектов, которые создают право, а также субъектов, которые управляют государством. «Двум богам нельзя служить! Невозможно в одно и то же время подметать трамвайные пути и устраивать судьбы каких-то испанских оборванцев» [2, 145]. И в этих словах мы слышим критику ленинской формулы о каждой кухарке, которая должна учиться управлять государством.

Шариков же, «стоящий на самой низкой ступени развития», не способный и в минимальной мере оценить всю сложность обсуждаемого предмета, вступает

в полемику с людьми, потратившими на размышления о проблеме годы и годы, и формулирует в конце концов вульгарную идею дележа на всех поровну («Взять всё да и поделить!»), то есть излагает ту самую ложно понятую идею социальной справедливости [2, 183].

Автор умело высмеивает идею равенства, провозглашённую большевиками, показывая, что лабораторному существу, явившемуся на свет в результате эксперимента, вчерашней дворняге, чтобы быть «равным» европейски знаменитому учёному, достаточно лишь получить удостоверение личности, ведь «документ — это самая важная вещь на свете», и прописку (шариковское «право на 16 аршин», московская норма времён «уплотнения» начала 1920-х годов).

Ту же «уровниловку» мы узнаём в рассуждениях Шарикова: «Вот всё у нас как на параде, — обвиняет он своих хозяев, — «извините» да «мерси», а так, чтобы по-настоящему, — это нет...» То есть нормы общения, естественные для профессора и его коллеги, мучительные и обременительные Шарикову, он полагает «ненастоящими», мучительными всем.

«Жить по-настоящему» для Шарикова — значит грызть семечки и плевать на пол, нецензурно браниться, приставать к женщинам и напиваться допьяна за обедом. Он заявляет своим воспитателям, что они «мучают себя, как при царском режиме» [2, 182].

И в этом он обретает общий язык с домкомовцами, которые тоже вполне искренне убеждены, что человеку не к чему «жить в семи комнатах», иметь «40 пар штанов», обедать в столовой и т. д. То, что не является необходимым своему собственному образу жизни, — представляется не нужным и никому другому. Отсюда спор о «нормальных потребностях», который вытекает из ложного представления о схожести человеческих натур и о возможности определить научным путём рациональные «нормы потребления».

М. Булгаков затрагивает вопрос правового государства, государства, которое основано на праве, ограничивается с помощью права и осуществляется в правовых формах. Автор противопоставляет такое государство советскому государству. Существование правового государства связано не только с наличием законов, неотвратимости последствий за неправомерные действия, но и рациональным использованием профилактики и репрессий по отношению к правонарушителям. Эффективность правового государства во многом определяется способностью с помощью правовой системы осуществлять наиболее рациональные действия и использовать при этом интересы людей [3, 139]. Преображенский объясняет, как ему удалось подманить к себе пса, и говорит: «Лаской-с. Единственным способом, который возможен с живым существом. Террором ничего поделывать нельзя с животным, на какой бы ступени развития оно ни стояло. Это я утверждал, утверждаю и буду утверждать. Они напрасно думают, что террор им поможет. Нет-с, нет-с, не поможет, какой бы он ни был: белый, красный или даже коричневый!» [2, 129].

Проблема бюрократизма очевидно вырастает перед нами из сцены, когда Швондер и компания требуют у профессора отказаться от комнат. Преображенский звонит некоему Виталию Александровичу и просит его: «Но только

одно условие: кем угодно, что угодно, когда угодно, но чтобы это была такая бумажка, при наличии которой ни Швондер, ни кто-либо иной не мог бы подойти даже к дверям моей квартиры. Окончательная бумажка. Фактическая. Настоящая. Броня» [2, 138]. То есть имеет значение не реальное положение вещей, а «бумажка», пусть даже незаконная, но наличие которой снимает все вопросы.

Устами Филиппа Филипповича автор высказывает и своё отношение к преступлению. Профессор говорит доктору Борменталю: «На преступление не идите никогда, против кого бы оно ни было направлено» [2, 195].

Охарактеризованное писателем в повести общество — это первый срез, в котором можно рассматривать произведение «Собачье сердце». Второй заключается в том, что в основу сюжета положен научный эксперимент профессора Преображенского по пересадке мужских яичек с придатками и гипофиза человека собаке. Необходимо заметить, что есть документальные свидетельства проведения таких экспериментов в начале 1920-х годов в Советском Союзе. И профессор Преображенский в повести «заботился об евгенике, об улучшении человеческой природы». Но научные открытия, вырвавшиеся из-под контроля, могут быть очень опасными.

Научно-этические, нравственные проблемы Преображенского не занимали. Его не интересовало, например, как может чувствовать себя существо, которое возникнет в результате его операции. Да, научные результаты эксперимента чрезвычайно ценны, однако они не могут быть получены любой ценой.

Сегодня существуют международные акты, посвящённые вышеуказанной проблематике. Это — Хельсинкская декларация Рекомендации для врачей, проводящих биомедицинские исследования на человеке [4], Декларация относительно трансплантации человеческих органов [5] и другие. Статья 45 Основ законодательства Украины о здравоохранении регламентирует порядок проведения биомедицинских экспериментов над человеком [6, 19]. Наличие этих национальных и международных актов даёт нам возможность говорить о биологических правах человека. Но это сегодня. А в 1925 году это было менее очевидным и нужна была недюжинная прозорливость, чтобы с такой силой почувствовать надвигающуюся опасность и призвать к максимальной осторожности при общении с неизведанными силами природы.

Повесть «Собачье сердце» — это не просто увлекательная история о псе, который фантастическим образом превратился в человека, это огромный пласт нравственных, научных, правовых проблем, над которыми в такой удивительной, иносказательной форме заставляет нас задуматься Михаил Афанасьевич Булгаков. На примере этого произведения художественной литературы можно увидеть, каким образом развивалась государственная и правовая жизнь общества в условиях советской России. Поэтому для юриста «Собачье сердце» является интересным объектом для научного анализа.

Література

1. Ревич В. Перекресток утопий. Судьбы фантастики на фоне судеб страны / Всеволод Ревич. — М. : Ип-т востоковедения РАН, 1998. — 354 с.
2. Булгаков М. А. Собачье сердце / М. А. Булгаков. — 1989. — 751 с. — (Собрание сочинений в пяти томах ; т. 2).
3. Оборотов Ю. П. Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник / Ю. П. Оборотов. — О. : Юрид. д-ра, 2006. — 184 с.
4. Хельсинкская декларация Рекомендации для врачей, проводящих биомедицинские исследования на человеке // Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. — К. : Сфера, 1999.
5. Декларация относительно трансплантации человеческих органов // Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. — К. : Сфера, 1999.
6. Основы законодательства Украины о здравоохранении // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1993. — № 4.

Анотація

Кругляк Ю. В. Булгаковське «Собаче серце» як літературний виклик державному і правому життю радянського суспільства. — Стаття.

У цій роботі паведаний апаліз твору художньої літератури з юридичної точки зору. Метою дослідження є виявлення розвитку явищ державного і правового життя в радянській Росії.

Ключові слова: державне життя, правове життя, фантастика, правова держава, правова культура, бюрократизм, професіоналізм, науковий експеримент.

Summary

Krugliak I. Bulgakov's «The Dog's Heart» as a Literary Challenge to State and Legal Life of the Soviet Society. — Article.

In this work we analyze the writing from a legal point of view. The research's aim is the manifestation of development of state and legal facts in the soviet Russia.

Keywords: state life, legal life, fantasy, legal state, legal culture, bureaucratize, professionalism, scientific experiment.

УДК 347.72.04

Ю. В. Муравська

ПРАВОВА ПРИРОДА РЕОРГАНІЗАЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

З переходом України до ринкових відносин поширились процеси реорганізації господарських товариств у формі злиття та приєднання. Вченими-цивілістами питання реорганізації розглядаються, як правило, в сукупності з іншими положеннями про юридичних осіб або в рамках дослідження окремих її форм чи ознак (роботи А. В. Венедиктова, Д. В. Жданова, О. С. Йоффе, М. І. Кулагіна, С. В. Мартишкіна, Д. І. Мейєра, О. Р. Кібенко, А. В. Коровайко, М. В. Телюкіної, Б. Б. Черепакіна та інших). Незважаючи на ряд прийнятих нормативно-правових актів та теоретичні розробки вчених-цивілістів, залишаються проблемні питання теоретичного та практичного характеру, що призводять до ускладнення процесів укрупнення українського бізнесу. Одним з таких питань є

© Ю. В. Муравська, 2009

питання визначення правової природи реорганізаційних договорів як цивільно-правової форми опосередкування відносин щодо злиття та приєднання господарських товариств.

Метою даної статті є дослідження існуючих та розробка нових теоретичних положень щодо визначення правової природи реорганізаційних договорів.

Класифікацію цивільно-правових договорів можна здійснювати за належністю їх до певного типу, виду (різновиду) або змішаного договору. В. І. Брагінський, використовуючи принцип направленості результату, поділяє цивільно-правові договори, що закріплені в ЦК, на чотири типи: направлені на передачу майна; на виконання робіт; на надання послуг; на заснування різноманітних утворень [3, 61]. В рамках типів договорів виділяються їх окремі види, що структурно відособлені по главах в третьому розділі ЦК. Проте всі цивільно-правові договори не зводяться лише до поійменованих в тексті ЦК. Відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦК сторони можуть укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам [1]. Дана норма обумовлена динамічністю цивільного обороту і оновленням суспільних стосунків, що вимагають особливого правового регулювання. При розгляді угод такого типу завжди постає питання про їх правову природу і про місце в системі цивільно-правових договорів. Подібні складності можуть виникати і при аналізі договорів, поійменованих в законах і навіть в самому ЦК, але таких, що не отримали структурного відособлення в розділі третьому Кодексу. Чинне цивільне законодавство передбачає укладення договорів при здійсненні реорганізації у формі злиття і приєднання, що іменуються відповідно договорами про злиття і приєднання. Але ЦК не лише не регламентує умови вказаних договорів, порядок їх укладання, зміни і розірвання, але й не називає їх.

У науковій літературі договірної природа реорганізаційних правовідносин, які виникають між учасниками реорганізації, визнається всіма авторами. Проте, як галузева приналежність, так і природа договорів про злиття та приєднання визначаються вченими по-різному:

1. Договори про злиття та приєднання як різновид договору про спільну діяльність (Н. В. Козлова [6], Д. В. Жданов [4]).

На нашу думку, віднести дані договори до договорів спільної діяльності чи простого товариства не можна за такими загальними ознаками:

1. За обов'язковістю створення юридичної особи. За договором про злиття створюється нова юридична особа, тоді як за договором про спільну діяльність (договорі простого товариства) учасники зобов'язуються спільно діяти для досягнення певної мети без створення юридичної особи.

2. За необхідністю об'єднання вкладів. Договір про спільну діяльність може укладатися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) та без об'єднання вкладів учасників [1, 2, 1130]. Договір про злиття не може бути віднесеним до договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів з огляду, насамперед, на причину, зазначену у п. 1. Договір про приєднання також не має на це підстав з такої причини. Договір про приєднання укладається його учасниками з загальною метою проведення реорганізації у формі приєднання.

В результаті виконання даного договору юридична особа, що приєднується, припиняє своє існування, а її права та обов'язки переходять в порядку універсального правонаступництва до юридичної особи, що приєднує. Універсальне правонаступництво, до речі, передбачає і договір про злиття. Договір про спільну діяльність по своїй природі не може передбачати універсального правонаступництва, адже перехід від однієї особи до іншої всього комплексу прав і обов'язків мав би означати припинення договору про спільну діяльність, оскільки його стороною залишився б лише один учасник, що має всі ознаки юридичної особи, серед яких — майнова відокремленість; А. В. Коровайко серед відмінностей від договору простого товариства вказує на відсутність спільного майна учасників, що належить їм на праві спільної часткової власності [7, 8]. Дійсно, на загальних зборах юридичних осіб, що реорганізуються, відбувається затвердження передавального акта. Цим актом визначається те майно, що призначено для передачі новоствореній юридичній особі (або юридичній особі, що приєднує), а не в спільну власність учасників злиття чи приєднання. До того ж розтрата, що пов'язані з процесами злиття та приєднання (на проведення загальних зборів, на повідомлення кредиторів про злиття чи приєднання, на викуп часток або акцій учасників, що не згодні з реорганізацією тощо), юридичні особи несуть окремо та не поєднують матеріальні ресурси для здійснення зазначених операцій.

3. За моментом припинення договорів. Договори злиття та приєднання автоматично припиняються з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи (при злитті) або з моменту державної реєстрації змін, внесених в засновницькі документи юридичної особи, до якої приєдналася інша юридична особа (при приєднанні). Тоді як договір про спільну діяльність має тривалий характер, укладається задля встановлення тривалих партнерських відносин припиняється із закінченням строку дії договору, досягненням спільної мети або у зв'язку з настанням інших обставин, при яких досягнення мети стає неможливим [9, 6].

4. За суб'єктним складом. Специфікою договорів злиття та приєднання є також те, що відповідними сторонами можуть бути тільки юридичні особи. Договори про спільну діяльність та просте товариство не передбачають зазначеного обмеження та допускають в якості учасників як юридичних, так і фізичних осіб.

II. Договір про злиття та приєднання — різновид засновницького договору.

Засновницький договір є установчим документом повного та командитного товариств. Його не можна ототожнювати з договорами злиття та приєднання за такими критеріями:

1. За правовими наслідками виконання. Метою засновницького договору є створення юридичної особи як нового суб'єкта права. Проте з досягненням вказаного результату дія засновницького договору не припиняється. Державна реєстрація юридичної особи викликає комплекс прав та обов'язків як між юридичною особою та учасниками засновницького договору, так і між самими

учасниками. Як слушно зазначає М. І. Брагінський даний комплекс становить зміст відносного правовідношення, що є не зобов'язальним, а корпоративним. Він продовжує діяти для внутрішнього регулювання відносин між засновниками і після створення юридичної особи — протягом усього періоду його існування [3, 52]. У той же час договори про злиття і приєднання діють до державної реєстрації нової юридичної особи (при злитті) або внесення змін в засновницькі документи (при приєднанні).

2. *За суб'єктним складом.* У засновницькому договорі суб'єктами (засновниками) виступають фізичні та (або) юридичні особи. А в договорах про злиття та приєднання суб'єктами виступають дві і більше юридичні особи, що реорганізуються, і принаймні одна з них з моменту державної реєстрації реорганізованої юридичної особи фактично припиняє своє існування як самостійний суб'єкт права.

III. Договори злиття та приєднання як різновид договору про створення юридичної особи.

І. В. Спасібо-Фатеева зазначає, що реорганізаційні договори, як і договір про створення, можуть бути спрямовані на створення акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю, не є установчим документом та строк їх дії обмежується державною реєстрацією створюваного в результаті злиття чи приєднання акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю [10, 8]. Проте ці договори різняться за такими критеріями:

1. *За суб'єктним складом.* Сторонами договору про створення товариства є фізичні і (або) юридичні особи, які уклали даний договір і набувають у результаті його виконання статус і права учасників новоствореного товариства. Сторонами ж договорів про злиття та приєднання можуть бути тільки юридичні особи, однак вони не є засновниками, оскільки реорганізація — це не початковий процес, а продовження діяльності товариства. До того ж після проведення реорганізації у формі злиття вони припиняють своє існування, а при приєднанні взагалі не відбувається створення нової юридичної особи.

2. *За правовим результатом договорів.* Правовим результатом договорів злиття та приєднання є перехід усього комплексу прав і обов'язків сторін, що не є властивим для договорів про створення юридичних осіб. У разі створення акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю сторони передають їм частину свого майна, що допускається законом в ролі вкладу, для формування статутного капіталу та пропорційного отримання акцій або ж часток у відповідному статутному капіталі. Інша частина майна залишається у власності засновників, і саме таким чином учасник договору про створення захищає себе та своє майно, зменшує ризик його втрати через борги заснованого підприємства.

Таким чином, договори злиття та приєднання мають окрему цільову спрямованість. Проте в юридичній літературі наявні різноманітні точки зору стосовно мети договорів злиття та приєднання. Так, на думку Б. П. Архіпова, метою реорганізаційних договорів є тільки створення та припинення юридичних осіб, зазначені договори не зачіпають поточну діяльність [2, 44]. Іншою є точка

зору авторів А. Коровайко [7, 55], І. Кучеренко [8, 59], Д. Жданова [4, 51], які виділяють різні цілі договору злиття та приєднання. Метою першого є створення його учасниками нової юридичної особи, а метою другого — набуття юридичною особою, що приєднує, майнового комплексу юридичної особи, що приєднується, а також передача активів і пасивів правонаступників. А. Коровайко взагалі характеризує реорганізаційні договори як операції з майновими комплексами. Вважаємо, що погодитися з наведеними точками зору можна лише частково з таких причин:

1. Дійсно, договори злиття та приєднання не зачіпають поточну діяльність відповідних юридичних осіб після державної реєстрації новоствореної юридичної особи або внесення змін в установчі документи юридичної особи, до якої відбулось приєднання. Проте визначення мети зазначених договорів тільки як створення або припинення юридичних осіб є, на наш погляд, надто обмеженим. Так, Д. В. Ломакін зазначає, що головне для сторін договорів злиття та приєднання — забезпечення в процесі реорганізації переходу прав та обов'язків від одних суб'єктів права до інших. Державна реєстрація юридичної особи (або змін до установчих документів), що створена в процесі злиття (приєднання) — це юридичний факт, що є підставою для припинення правовідносин зі злиття (приєднання) [5, 48].

2. Тлумачення реорганізаційних договорів як операцій з майновими комплексами є надто вузьким. Безумовно, в процесі реорганізації може відбуватися передача майнових комплексів від юридичних осіб, що реорганізуються, до інших юридичних осіб, що утворюються в процесі реорганізації (при злитті) або залишилися після її проведення (при приєднанні), але при цьому майновий комплекс не стає предметом договору реорганізації, а його передача чи набуття основною метою договорів. Він є матеріальним об'єктом договорів злиття та приєднання. Крім нього існує ще й юридичний об'єкт — координація дій сторін договорів злиття та приєднання задля забезпечення проведення відповідних процесів реорганізації. Матеріальний та юридичний об'єкт утворюють предмет договорів, який не є направленим на відчуження або придбання об'єктів цивільних прав, а на передачу прав та обов'язків юридичних осіб в порядку універсального правонаступництва. Передача майнового комплексу є лише виконанням договору злиття чи приєднання. Крім того, як слушно зауважує Д. В. Ломакін, «як бути в тому випадку, якщо майно юридичних осіб, що реорганізуються, наприклад при злитті, настільки незначне, що ніяк не підпадає під визначення майнового комплексу»? Невже в наведеному прикладі укладання договору злиття буде неможливим через відсутність предмета [5, 50]? Очевидно, що ні. Сказане, на наш погляд, не дозволяє розглядати майновий комплекс як предмет реорганізаційних договорів. Д. В. Ломакін вважає, що спільною метою договорів злиття і приєднання юридичних осіб є проведення реорганізації юридичних осіб, що опосередковує процедуру універсального правонаступництва [5, 52]. Вважаємо необхідним погодитись з думкою Д. В. Ломакіна. Тільки завдяки конструкціям договорів злиття та приєднання, що закріплюють порядок та умови проведення реорганізації, можливе її належне прове-

дення в кожному випадку індивідуально та забезпечення процедури універсального правонаступництва як кваліфікуючої ознаки процесів злиття та приєднання, що відрізняє їх від процесів створення та ліквідації юридичних осіб. Тому цілком логічно, що договори злиття та приєднання мають направленість на досягнення спільного правового результату — забезпечення належного проведення реорганізації з передачею майна, прав та обов'язків юридичній особі- правонаступнику.

Таким чином, наявність спільної мети у сторін вказаних договорів дозволяє виділити їх в окремий договірний тип — договори, направлені на реорганізацію юридичних осіб (реорганізаційні договори), де договори злиття та приєднання завдяки подібності матеріальних відносин та істотних умов співвідносяться між собою як різновиди одного і того ж договірному типу.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Архипов Б. П. Реорганизационные договоры о слиянии и поглощении акционерных обществ / Б. П. Архипов // Законодательство. — 2002. — № 10. — С. 42–54.
3. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — Изд. 2-е, испр. — М.: Статут, 1999. — 848 с.
4. Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации / Д. В. Жданов. — М.: Лекс-Клига, 2002. — 302 с.
5. Ломакин Д. В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц / Д. В. Ломакин // Законодательство. — 2004. — № 2. — С. 44–52.
6. Козлова П. В. Создание юридических лиц: взгляд в будущее / П. В. Козлова // Хозяйство и право. — 2000. — № 1. — С. 106–116.
7. Коровайко А. В. Договоры о слиянии и присоединении хозяйственных обществ / А. В. Коровайко // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 5. — С. 6–11.
8. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб / І. М. Кучеренко. — К.: ДП «Юридичне видавництво «Аста», 2004. — 327 с.
9. Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Резнікова. — К., 2006. — 19 с.
10. Спасибо-Фатсеева И. В. Проблемы реорганизации акционерных обществ / И. В. Спасибо-Фатсеева // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 5. — С. 6–11.

Анотація

Муравська Ю. В. Правова природа реорганізаційних договорів. — Стаття.

У статті досліджені проблемні питання визначення правової природи реорганізаційних договорів. Галузева приналежність та правова природа договорів злиття та приєднання аналізуються через призму поглядів окремих вчених на зазначені договори як на різновид договору про спільну діяльність, засновницького договору та договору про створення юридичної особи. Об'єднується власна точка зору щодо можливості віднесення реорганізаційних договорів до самостійного типу договору.

Ключові слова: реорганізація, договори злиття та приєднання, правова природа, договірний тип.

Summary

Muravska Y. V. Legal Nature of Reorganisation Contracts. — Article

There is no structural separation in the third section of the Civil Code for the contracts of mergers and acquisitions. At the same time contractual nature of the reorganization is recognized by all scholars. However, the legal nature of the contracts of mergers and acquisitions is determined by scientists in

different ways. In this article it is considered that the specified contracts follow a common legal outcome — to ensure the proper reorganization process with the transfer of property, rights and duties of the successor entity. An overall objective of these contracts allow to mark out the contracts of mergers and acquisitions in a separate type — reorganization contracts, where mergers and acquisitions related to one another as varieties of the same type of contract.

Keywords: reorganization, mergers and acquisitions contracts, legal nature, the contract type.

УДК 347.735:336.27

В. А. Федоров

ДЕРЖАВНИЙ БОРГ ЯК ОЗНАКА СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Державний борг як такий досить детально вивчається економічною наукою як економічна категорія, але з точки зору юридичної науки дослідження не проводились практично зовсім. Тоді як під час світової фінансової кризи розробка теоретичного, правового аспекту категорії «державний борг», вироблення категоріального апарату та базової теоретичної основи стають найбільш актуальною.

Держава існує і діє в певному середовищі — природному і суспільному. Вона знаходиться у взаємному зв'язку з суспільством в цілому, різними колективами, окремо взятими особами, врешті-решт, різні держави знаходяться у постійних взаємозв'язках одна з одною [1, 384].

Фінанси є фундаментальними підвалинами цивілізації. Як і держава, ринок, гроші, власність, релігія, вони — ефективне знаряддя здійснення державної політики, спрямованої на забезпечення життєдіяльності суспільства, і насамперед процесів розподілу й перерозподілу валового внутрішнього продукту між різними верствами населення, окремими господарськими структурами й територіями, усунення вад ринкових механізмів щодо розміщення ресурсів і забезпечення суспільними благами, заохочення бізнесу, ділової та інвестиційної активності, мотивації до праці, підтримання рівня зайнятості, стабілізації економічного стану в державі.

Як відзначав ще наприкінці ХІХ століття російський правознавець-фінансист В. Л. Лебедев: «Он — нормальне явище у фінансовому господарстві кожної цивілізованої держави» [2, 207]. В даному визначенні мова йде саме про державний борг, без вивчення якого неможливо уявити існування та нормальне функціонування сучасної держави.

Практично у всіх сучасних державах склалася боргова економічна система. Причому залежність національних господарств від зовнішніх підживлень зміцнюватиметься і далі по ходу лібералізації та глобалізації фінансових ринків, незважаючи на все-таки ще відчутне збереження їх ізольованості.

Особливе місце у фінансовій піраміді держави займає залучення фінансових ресурсів державою на кредитній основі для покриття власних потреб, що є прийнятною та об'єктивно зумовленою практикою здійснення економічної

діяльності. Економічна суть цього процесу полягає в тому, що в певний час є певна кількість вільних капіталів як всередині країни, так і за її межами. Ці капітали здійснюють рух з метою пошуку сфер свого застосування. Участь держави у міжнародному і внутрішньому русі капіталів є фактом її входження до світового господарського простору.

Активна політика держави як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку капіталів закономірно призводить до утворення державного боргу.

Фундаментальних досліджень, присвячених безпосередньо проблемі державного боргу Російської імперії XIX століття, в радянській історіографії немає взагалі. Є лише декілька робіт, в яких питання, пов'язані з борговою політикою царського уряду, зачіпаються непрямым чином.

Однією з таких робіт стала монографія А. П. Погребінського «Нариси історії фінансів дореволюційної Росії» [3, 33], в якій досить повно змальовано державні фінанси дореволюційної Росії і розкрито декілька дуже важливих проблем, пов'язаних з формуванням і виконанням державного бюджету. Але більший інтерес з позиції глибини дослідження і значення державного боргу викликає монографія С. Я. Борового «Кредит і банки Росії», що з'явилася в 1958 році і в якій детальніше розглядається як сама фінансово-кредитна система держави, так і різні її складові, у тому числі і державний борг [4, 288].

Оскільки категорія «державний борг» носить економіко-правовий характер, то вважається за доцільне звернутися спочатку до науковців-фінансистів та їх погляду на проблематику даного питання.

З економічної точки зору, державний борг є заборгованістю державних органів, як результат формування додаткових ресурсів держави, направлених на розв'язання суперечностей між економічними і соціальними потребами суспільства на основі позик грошових коштів у приватних осіб, інститутів недержавного сектора і іноземних держав [5, 25].

Фінансово-правова наука до цих пір стикається з труднощами у визначенні категорії «державний борг». Як вже зазначалося вище, у радянський період такий термін у науковій літературі не використовувався. Всі стосунки, в яких держава виступала позичальником у приватних осіб на добровільних засадах, визначалися категорією «державний кредит». Правоведи-фінансисти С. Д. Ципкин [6, 212], Б. Н. Іванов [7, 128] визначали державний кредит як сукупність особливих фінансових стосунків, в яких кредиторами виступають громадяни, а позичальником — держава. Як видно, в радянський період категорії «державний кредит і державний борг» ототожнювалися. Це можна пояснити тим, що в той період прилюдні державні кредитні стосунки обмежувалися лише внутрішніми державними позиками.

Український науковець В. В. Козюк формулює державний борг як загальну суму емітованих, але не погашених позик з нарахованими відсотками, а також прийнятих державою на себе у відповідний спосіб зобов'язань [8, 238]. На думку О. Д. Хайхадаєвої, державний борг є результатом кредитних відносин, що виникають у зв'язку із трансформацією капіталу з національного приватного сектора або з-за кордону в державний бюджет на підставі принципів запози-

чення. Державний борг — це результат кредитних відносин, у яких держава виступає позичальником, а вся маса позичкового капіталу становить величину державного боргу [9, 121]. Г. В. Попова вважає, що державний борг — це сума заборгованості за випущеними і непогашеними борговими зобов'язаннями держави, включаючи нараховані за ними відсотки. Ю. Я. Вавілов зазначає, що державний борг виражає собою результат взаємозв'язків виконавчих органів державної влади з фізичними і юридичними особами (резидентами і нерезидентами), виконавчими органами інших держав і міжнародними фінансовими організаціями в частині формування фонду запозичених ресурсів для задоволення державних потреб [10, 220]. В. В. Верхолаз характеризує державний борг як особливі кредитно-фінансові відносини, у яких держава виступає позичальником, а сума запозичених ресурсів становить величину державного боргу. На його думку, змістом державного боргу є сукупність кредитно-фінансових відносин, що виникають у зв'язку з переміщенням капіталів з національного приватного сектора, домашнього господарства та інших суб'єктів ринкової економіки до державного бюджету на підставі запозичення цих капіталів. Внутрішній борг, своєю чергою, визначають як комплекс визнаних і юридично оформлених боргових зобов'язань (ринкового і неринкового характеру) державних і регіональних органів державного управління перед економічними суб'єктами, що обслуговують через виплату відсотків чи погашення основної суми заборгованості [11, 25]. Ю. А. Данилов звертається до американського досвіду і визначає сукупний борг, або публічний борг, не розділяючи його на державний і муніципальний. Таким чином він визначає державний і муніципальний борг як борг державної влади різного рівня перед іншими секторами народного господарства. Також він зазначає, що до загальної суми державного і муніципального боргу включається сума заборгованості одного державного органу перед іншим [12, 432].

Також у рамках розроблення загальнотеоретичного категоріального апарату категорії «державний борг» цікавою є думка і науковців-юристів на проблематику державного боргу з юридичної точки зору.

Зокрема професор М. П. Кучерявенко визначає державний борг як заборгованість держави в процесі формування і використання додаткових грошових ресурсів держави за рахунок тимчасово вільних грошових коштів юридичних і фізичних осіб, іноземних держав [13, 359]. Доктор юридичних наук О. П. Орлюк зазначає, що державний борг — це загальний розмір накопиченої заборгованості уряду власникам цінних паперів, який дорівнює сумі минулих бюджетних дефіцитів за вирахуванням бюджетних надлишків [14, 527]. Російський професор О. Ю. Грачева під державним боргом розуміє боргові зобов'язання держави (Російської Федерації) перед фізичними та юридичними особами, іноземними державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародного права, включаючи зобов'язання за державними гарантіями, наданими державою [15, 532].

Узагальнюючи запропоновані визначення, можна виділити низку спільних ознак, а саме те, що: ключовими елементами цієї категорії є боргові зобов'язан-

ня держави; кредитні ресурси існують у формі державних цінних паперів; відносини у сфері державного боргу передбачають дуже широкий суб'єктний склад позичальників.

Підсумовуючи все вищезазначене, державний борг можна охарактеризувати як загальний розмір, накопиченої заборгованості уряду власникам державних цінних паперів, який дорівнює сумі минулих бюджетних дефіцитів за вилученням бюджетних надлишків.

Як вже зазначалося, в сучасній юридичній науці категорія «державний борг» не була глибоко та всебічно досліджена, саме тому не можна говорити про єдине визначення даної категорії, що є однією з головних проблем у його вивченні як загальнотеоретичної, базової категорії.

Велике значення при вивченні категорії «державний борг» має історичний аспект, тим більше для України як республіки у складі СРСР, яка сьогодні є великою незалежною країною пострадянського простору, для якої поняття «державний борг», характер його формування і глибинне юридичне дослідження є життєво важливим.

У 1991 році після розпаду СРСР спочатку передбачалося, що кожна з держав нестиме свою частку відповідальності по зовнішньому боргу (союзний борг тоді оцінювався в 108 мільярдів доларів) [16], а також матиме відповідну долю в активах колишнього СРСР. Проте вийшло так, що лише Росія змогла обслуговувати свої зобов'язання по зовнішніх боргах. Тому незабаром домовилися, що Росія перейме на себе борги всіх колишніх республік СРСР в обмін на їх відмову від долі активів (так званий нульовий варіант). Подібне рішення коштувало дорого, але дозволило зберегти свої позиції на зовнішніх фінансових ринках, зарубіжну інфраструктуру, забезпечило довіру потенційних партнерів. Переговори з Лондонським клубом про довгострокову реструктуризацію боргів СРСР комерційним банкам Росія вела з грудня 1992 року. Спочатку прогресу переговорів перешкоджала позиція банків-кредиторів, що наполягали на відмові Росії від державного імунітету (це означало, що стягнення кредиторів могли бути обернені на активи СРСР або Росії за кордоном). Восени 1994 року на сесії МВФ в Мадриді сторони знайшли компроміс, домовившись, що боржником перед Лондонським клубом виступатиме Зовнішекономбанк. На час переговорів банки-кредитори надавали Зовнішекономбанку відстрочення платежів (рол-овери). В рамках Лондонського клубу уряд РФ і члени банківського консультативного комітету Лондонського клубу підписали Меморандум про погоджені принципи глобальної реструктуризації.

Формування державного боргу в Україні почалося з кінця 1991 року. На сьогодні він має дві складові: зовнішній і внутрішній. Кількісна оцінка зовнішнього боргу проводиться в іноземній валюті, як правило, в доларах США, внутрішнього — в національній валюті.

Але бачимо, що українське законодавство поки що акцентує увагу тільки на внутрішньому державному борзі, тоді як зовнішні борги зростають з кожним днем, а отже доцільним вбачається приділити досить багато уваги для розроблення нормативно-теоретичної бази для вивчення даного питання і з цього боку.

Україна вважалася державою з невеликою заборгованістю, але слід врахувати й те, що ця заборгованість формується протягом всіх років незалежності. Наприклад, якщо внутрішній борг на 31 січня 2001 року становив 42,691 млрд, то на 31 серпня 2009 року державний та гарантований державою борг України складав 280 млрд 510 млн 565,03 тыс. грн, чи 35 млрд 112 млн 99,73 тыс. дол., таким чином на сьогоднішній день під час фінансової кризи вбачається тенденція для зростання як внутрішніх, так і зовнішніх боргів України.

Як і будь-яка економіко-правова категорія, державний борг тісно пов'язаний з правовими нормами, регулюючими державні боргові стосунки, оскільки управління економічними стосунками неможливе без використання відповідних нормативних актів. У цьому випадку економічні стосунки набувають врегульованої і впорядкованої правової форми, яка необхідна для закріплення фінансового порядку і захисту від свавілля з боку держави.

Також слід зазначити, що поняття державного боргу є дуже різноманітним і в різних країнах та в різних джерелах, а також різними теоретиками права визначається по-різному.

Отже для повноцінного розуміння поняття державний борг стосовно конкретної країни слід шукати, перш за все, офіційного тлумачення цього поняття в різних нормативно-правових актах.

У Законі Республіки Казахстан «Про державне і гарантоване державою запозичення і борг» від 2 серпня 1999 року дається таке поняття: «Державний борг — це сума урядового боргу, боргу Національного Банку Республіки Казахстан і місцевих виконавчих органів» [17].

Закон Азербайджанської Республіки «Про державний борг» від 7 серпня 2007 року регулює здійснення державних позик і надання державних гарантій, а також стосунки між суб'єктами, що беруть участь в управлінні державним боргом, а в ст. 1 цього закону використані такі поняття: 1.1) державний борг — борг, що підлягає оплаті по зобов'язаннях з договорів, укладених від імені Азербайджанської Республіки; 1.2) внутрішній державний борг — борг, що підлягає оплаті по зобов'язаннях з договорів, укладених від імені Азербайджанської Республіки з резидентами Азербайджанської Республіки; 1.3) зовнішній державний борг — борг, що підлягає оплаті по зобов'язаннях з договорів, укладених від імені Азербайджанської Республіки з нерезидентами Азербайджанської Республіки і т.ін.

А відповідно до принципів національного рахівництва і рекомендацій ЄС в поняття «державна заборгованість» включаються борги центральної державної адміністрації і різних її органів, місцевих органів влади і різних місцевих адміністративних структур і системи соціального забезпечення.

Таким чином, самі поняття, що даються нормативними правовими актами різних країн, вносять або виносять із структур державного боргу окремі елементи. Як видно з визначення, даного в казахстанському законі, до державного боргу належать борги Національного Банку Республіки Казахстан, а в рекомендаціях ЄС окремо виділяються системи соціального забезпечення, що свідчить

про те, що поняття структури державного боргу починається з його офіційного визначення. Адже коли ми говоримо про борг, ми завжди говоримо про конкретний борг конкретної особи, в даному випадку держави. У зв'язку з чим для повноцінного розуміння терміна «державний борг» його не можна розглядати у відриві від офіційного визначення, даного в законодавстві країни, чий борг розглядається.

В Україні в 1992 році прийнято Закон «Про державний внутрішній борг України», в ст. 1 якого визначено, що державним внутрішнім боргом України є строкові боргові зобов'язання уряду України у грошовій формі. Державний борг гарантується всім майном, що перебуває у загальнодержавній власності [18].

До складу державного внутрішнього боргу України належать позики уряду України й позики, здійснені при безумовній гарантії уряду для забезпечення фінансування загальнодержавних програм. Державний внутрішній борг України складається із заборгованості минулих років та заборгованості, що виникла за борговими зобов'язаннями уряду України. До боргових зобов'язань уряду належать випущені ним цінні папери, інші зобов'язання у грошовій формі, гарантовані урядом України, а також одержані ним кредити.

Боргові зобов'язання уряду України можуть бути коротко- (до 1 року), середньо- (1–5 років) і довгостроковими (5 і більше років).

У деяких випадках можуть застосовуватися й інші форми урядових боргових зобов'язань. Характер й умови таких зобов'язань у кожному конкретному випадку визначає уряд України за погодженням із НБУ. Умови й порядок випуску державних цінних паперів і регулювання їхнього обігу визначаються відповідно до Закону України «Про цінні папери і фондову біржу».

Розміщення боргових зобов'язань уряду України та надання гарантій від його імені провадяться за його дорученням Міністерством фінансів. Граничні розміри державного внутрішнього боргу України, його структура, джерела й строки погашення встановлюються Верховною Радою України одночасно із затвердженням державного бюджету України на наступний рік.

При цьому хотілося б зазначити, що в будь-якому визначенні завжди присутні центральні виконавчі органи влади.

А, наприклад, у Росії склався відмінний від загальносвітового підхід до такого розділення. Закон РФ «Про державний внутрішній борг Російської Федерації», прийнятий в 1992 році (втратив силу з 1 січня 2000 року на підставі Федерального Закону від 09.07.1999 № 159-ФЗ), закріпив ділення державного боргу на внутрішній і зовнішній, що проводиться по валютному критерію. Таким чином, у даний час запозичення діляться на внутрішні і зовнішні відповідно до валюти виникаючих зобов'язань, рублеві борги належать до внутрішнього боргу, а валютні — до зовнішнього.

А гл. 14 ст. 97 Бюджетного кодексу Російської Федерації від 31.07.1998 року до державного боргу Російської Федерації відносить боргові зобов'язання Російської Федерації перед фізичними і юридичними особами Російської Федерації, суб'єктами Російської Федерації, муніципальними утвореннями, іноземними державами, міжнародними фінансовими організаціями, іншими суб'єкта-

ми міжнародного права, іноземними фізичними і юридичними особами, що виникли в результаті державних запозичень Російської Федерації, а також боргові зобов'язання по державних гарантіях, наданих Російською Федерацією, і боргові зобов'язання, що виникли в результаті прийняття законодавчих актів Російської Федерації про віднесення на державний борг боргових зобов'язань третіх осіб, що виникли до введення в дію даного кодексу [19].

Також в цьому кодексі розкривається таке поняття, як муніципальний борг.

Більш того, в Російській Федерації існує багата кількість законів суб'єктів федерації, які стосуються державного боргу. До них належать, наприклад, Закон «Про державний борг міста Москви» від 14.11.2007 року, Закон «Про державний борг Санкт-Петербурга» від 30.03.2001 року (в ред. Закону від 04.04.2003 року № 103-13).

У світовій же практиці існують такі визначення:

Зовнішній державний борг — це борг іноземним державам, організаціям і окремим особам. Цей борг лягає на країну найбільшим тягарем, оскільки вона повинна віддавати коштовні товари, надавати певні послуги аби сплатити відсотки по боргу і сам борг. Треба пам'ятати також, що кредитор ставить зазвичай певні умови, після виконання яких і надається кредит [20, 544].

Внутрішній борг — це борг держави своєму населенню. Боргові зобов'язання можуть мати форму: кредитів, отриманих урядом; державних позик, здійснених за допомогою випуску коштовних паперів від імені уряду; інших боргових зобов'язань. Боргові зобов'язання можуть бути короткостроковими (до 1 року), середньостроковими (від 1 року до 5 років), довгостроковими (від 5 до 30 років). Погашаються борги у встановлені терміни, які не можуть перевищувати 30 років [21, 416].

Категорія «державний борг» дуже складна та багатогранна, тому в контексті даного наукового дослідження вбачається недоцільним поглиблюватись в його структуру та вивчати детально кожний з різних елементів даної категорії. Дуже важливо виробити синтезований, загальнотеоретичний, державотворчий характер даного поняття, який би мав методологічне значення для більш глибокого вивчення різних сторін державності, її організації, діяльності держави у сфері економіки, політики, правового регулювання та ін.

Підсумовуючи все вищевикладене, можливо визначити категорію «державний борг» у широкому та вузькому розуміннях. У вузькому розумінні, державний борг — це сукупність відносин, за якими виникають боргові зобов'язання держави як позичальника, боржника або гаранта погашення позик іншими позичальниками. У широкому розумінні, державний борг — це система фінансових зобов'язань держави, що виникають у результаті здійснення запозичень; із наданих державою гарантій чи із зобов'язань третіх осіб — суб'єктів господарської діяльності; боргових зобов'язань, прийнятих на себе відповідно до чинного законодавства; сум бюджетних асигнувань, перерахованих із порушенням строків чи в неповному розмірі; суми компенсації за несвоєчасну чи неповну виплату суми платежу юридичним та фізичним особам тощо.

У вузькому розумінні можна охарактеризувати державний борг як окрему

фінансово-правову категорію, тоді як в широкому розумінні державний борг — це загальнотеоретична, фундаментальна, державотворча дефініція.

Все вищевикладене вимагає якісно нового підходу до визначення державного боргу, виділення його не просто в окрему теоретичну категорію, а усвідомлення даного поняття як невід'ємної ознаки сучасної держави, без вивчення якої неможливо зрозуміти суті та напрямку розвитку сучасної держави в цілому.

Усвідомлення державного боргу не просто як регулятора економіки чи засобу фінансування бюджетного дефіциту, а як однієї з основних ознак сучасної держави, а отже і подальше використання його можливостей, має ґрунтуватися виключно на правових відносинах та на чітко розробленій теоретичній базі. Це передбачає точне і безперервне виконання державою своїх зобов'язань, належне юридичне оформлення боргових відносин, систематизацію інформації по існуючому державному боргу, оприлюднення інформації про використання запозичених ресурсів, звітності про склад і структуру державного боргу, прийняття спеціального законодавчого акта про державний борг, вдосконалення вже існуючих нормативно-правових актів з даного питання, притягнення вчених економістів та правознавців до обговорення проблемних питань, що виникають.

Отже дуже важливо з'ясувати правовий зміст категорії «державний борг» та визначити відповідну дефініцію на підставі аналізу та узагальнень відповідних положень, що їх визначали та обґрунтовували науковці — юристи, економісти та фінансисти не тільки в Україні, а й в світі, а також положень чинного законодавства та законодавства закордонних країн.

Таким чином, проблематика вивчення категорії «державний борг» є на сьогодні відкритою в науці державознавства та потребує глибоко переосмислення, системного юридичного дослідження, розроблення теоретичної, базової основи для подальшого її розвитку як загальнотеоретичного, фундаментального поняття, яке закладає основу для функціонування та розвитку сучасної держави.

Література

1. Чиркип В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркип. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрист, 2000.
2. Лебедев В. А. Финансовое право : учебник. Т. 2 / В. А. Лебедев. — М., 2000. — (Серия «Золотые страницы финансового права России»).
3. Погребинский А. П. Очерки истории финансов дореволюционной России (XIX–XX вв.) / А. П. Погребинский. — М., 1954.
4. Боровой С. Я. Кредит и банки России (середина XVII в. — 1861 г.) / С. Я. Боровой. — М. : Госфиниздат, 1958.
5. Головачев Д. Л. Регулирование государственного долга в рыночной экономике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Л. Головачев. — М., 1996.
6. Цыпкип С. Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы / С. Д. Цыпкип. — М., 1973.
7. Ивапов Б. П. Правовые формы аккумуляции кредитных ресурсов / Б. П. Ивапов // Труды ВЮЗИ. — М., 1971. — Т. XIX.
8. Козюк В. В. Державний борг в умовах ринкової трансформації економіки України / В. В. Козюк. — Тернопіль : Карт-бланш, 2002.

9. Хайхадаева О. Д. Государственный долг Российской Федерации: теоретические и исторические аспекты / О. Д. Хайхадаева. — СПб. : СПбГУЭФ, 2000.
10. Вавилов В. Я. Государственный долг / В. Я. Вавилов. — МФА, 1998.
11. Верхолаз В. В. Формирование современных механизмов управления государственным долгом : автореф. дис. ... экон. наук / В. В. Верхолаз. — М., 2001.
12. Данилов Ю. А. Рынки государственного долга: мировые тенденции и российская практика / Ю. А. Данилов. — М. : ГУ ВШЭ, 2002.
13. Воронова Л. К. Финансовое право : учеб. пособие / Л. К. Воронова, Н. П. Кучерявенко. — Х. : Легас, 2003.
14. Орлюк О. П. Фінансове право / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2003.
15. Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. — М. : Проспект, 2004.
16. Тоцкий А. Возможности конверсии долгов / А. Тоцкий // Внешняя торговля. — 1994. — № 2–3.
17. Закон Республики Казахстан «О государственном и гарантированном государством заимствовании и долге» № 464-І от 02.08.1999 года (с изменениями, внесенными законами РК от 06.11.01г. № 252-ІІ; от 02.07.03 г. № 443-ІІ; от 09.07.03 г. № 482-ІІ; от 10.07.03 г. № 483-ІІ).
18. Про Державний внутрішній борг : Закон України від 16 верес. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 41. — С. 1346–1347.
19. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ.
20. Васильев Т. И. Экономика : справочник студента / Т. И. Васильев, С. С. Ильин. — М. : ОО «Фирма» : филол. о-во «Слово» : АСТ, 1999.
21. Агапова Т. А. Макроэкономика : учебник / Т. А. Агапова, С. Ф. Серегина ; под ред. А. В. Сидоровича ; МГУ им. М. В. Ломоносова. — М. : Дис, 1997.

Анотація

Федоров В. А. Державний борг як ознака сучасної держави. — Стаття.

У статті розглядається питання характеристик та визначення категорії державний борг в науці державознавства, його виділення як загальнотеоретичної фінансово-правової дефініції. Зроблено висновок про необхідність вироблення синтезованого, загальнотеоретичного, державотворчого характеру даного поняття, який би мав методологічне значення для більш глибокого вивчення різних сторін державності, її організації, діяльності держави у сфері економіки, політики, правового регулювання та виділення його в одну з основних ознак сучасної держави.

Ключові слова: державний борг, внутрішній державний борг, зовнішній державний борг, державний борг у вузькому розумінні, державний борг у широкому розумінні.

Summary

Fedorov V. A. State Debt as a Feature of the Modern State. — Article.

The article discusses the characteristics and the meaning of the «state debt», it's view as a general finance and legal definition. There is a conclusion about a necessity of developing of synthetic, general and state — building character of this concept, which would have methodological importance for better understanding of the different sides of statehood, its organization, state activity in spheres of economy, policy and law, it's also one of the main features of the modern state.

Keywords: state debt, inner state debt, foreign (inter) state debt, the narrow and wide meaning of the state debt.

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО БІЖЕНЦІВ У СВІТЛІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ: НЕДОЛІКИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Проблема захисту прав біженців в Україні є актуальною через географічне розташування України та історичні події, що мали місце під час та після розпаду СРСР. Питання про відповідність національного законодавства міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері захисту прав біженців та шляхи подолання його недоліків досліджуються багатьма науковцями, серед яких Т. Фандикова, О. Малиновська, М. Буроменський, Д. Ільчинський, С. Леонтєва, І. Ковалишин, С. Чехович, В. Шаповал, С. Крижанівський, О. Гончаренко, Ю. Гаврушко, Г. Тимчик. Однак перелік виявлених ними недоліків та шляхів вдосконалення законодавства є неповним і може бути розширеним, особливо з огляду на те, що в Україні продовжують приймати нові нормативно-правові акти, що суперечать міжнародно-правовим стандартам захисту біженців.

Держави повинні добросовісно виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом. Принцип добросовісного виконання зобов'язань (*pacta sunt servanda*) є одним із основних принципів міжнародного права. Він закріплений у Статуті ООН (ст. 2), Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (ст. 26), а також у міжнародному звичаї. З метою добросовісного виконання своїх зобов'язань за міжнародним договором держава повинна добросовісно тлумачити значення договору та враховувати мету його створення. Так, у міжнародному праві біженців цілями договорів та інших документів є створення механізму надійного та ефективного захисту для біженців. Також держави повинні прагнути виконувати договори узгоджено з іншими державами [1, 21].

Історично склалося так, що Україна вжила заходів щодо захисту біженців до надання згоди на обов'язковість Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців. Досвід, набутий у перші роки незалежності України, переконав у необхідності врегулювання питань захисту біженців і шукачів притулку. Результатом законодавчої роботи за цим напрямом став спочатку прийнятий 24 грудня 1993 р. Закон України «Про біженців», а потім — прийнятий 21 червня 2001 р. новий Закон України «Про біженців» [2], завдяки якому було загалом досягнуто відповідності норм українського національного законодавства міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту прав біженців, передусім Конвенції про статус біженців 1951 р. та Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. 10 січня 2002 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» [3]. Відповідно до цього Закону Україна зобов'язалася виконувати вимоги зазначених міжнародно-правових актів.

Прийняття Конституції України також було важливим етапом у розвитку

системи захисту прав біженців в Україні. Особливе значення у цьому контексті мають положення, що гарантують іноземцям і особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, а отже і біженцям рівність прав, свобод і обов'язків із громадянами України (ст. 26), свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ст. 33), забороняють будь-яке обмеження прав за ознаками раси, кольору шкіри, релігійної належності, за мовними або іншими ознаками (ст. 24), спрямовані на захист сім'ї, прав дитини (ст. 52), а також передбачають можливість надання іноземцям та особам без громадянства притулку в Україні (ст. 26) [4].

Управління Верховного комісара ООН у справах біженців в Україні дійшло висновку про те, що Конституція України відкриває широке правове поле для мігрантів, зокрема біженців і шукачів притулку. Відповідні конституційні норми є демократичними, відповідають рекомендаціям ООН, Ради Європи, ОБСЄ та інших міжнародних організацій у цій сфері [5, 3].

Порівняльний аналіз статей Конвенції про статус біженців 1951 р. та чинного законодавства України свідчить про відсутність істотних суперечностей між ними. Більш того, зобов'язання щодо захисту біженців, закріплені в національному законодавстві України, є певною мірою ширшими, ніж ті, що передбачені Конвенцією [6, 72; 7, 257]. До того ж національну нормативно-правову базу з регулювання правового статусу біженців сьогодні можна охарактеризувати як в основному сформовану [8, 1].

Однак українське законодавство у сфері захисту прав біженців не можна назвати досконалим. У цьому контексті слід згадати про нещодавно прийнятий документ — Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України № 519 від 14 липня 2009 р. «Про затвердження Порядку проведення вибіркового контролю за наявністю в іноземців та осіб без громадянства достатнього фінансового забезпечення для перебування в Україні» [9], який набув чинності 25 серпня 2009 р. Відповідно до цього наказу іноземці (це стосується громадян більше 90 держав — в основному тих, які розглядаються як країни походження незаконних мігрантів, які намагаються дістатися Західної Європи через Україну) та особи без громадянства, які постійно проживають у цих країнах, при в'їзді до України повинні мати кошти в 20-кратному розмірі прожиткового мінімуму, встановленого в Україні на день їх в'їзду на її територію, з розрахунку на кожен місяць перебування або на термін перебування менше одного місяця. При цьому для осіб, які бажають одержати статус біженця або притулок в Україні, жодних винятків не передбачено. Але ж саме щодо таких осіб найімовірніше припустити, що їм бракує грошових коштів. На нашу думку, ця вимога заважає доступу осіб до процедур набуття статусу біженця в Україні, що суперечить зобов'язанням України за Конвенцією про статус біженців, та стає на заваді додержанню принципу *non-refoulement*, закріпленого як у міжнародних договорах, так і у звичаєвому міжнародному праві.

Безпосередньо пов'язаною з регулюванням статусу біженця на національному рівні є проблема притулку в Україні. Аналіз Конституції України свідчить про те, що в ній закріплене право притулку, можливість надання притулку

певним суб'єктам, необхідність більш деталізованого та конкретного законодавчого врегулювання, виключне право Президента України надавати притулок [10, 79].

У Конституції України інститут притулку закріплений так: «Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом» (частина друга ст. 26); «Президент України ... приймає рішення ... про надання притулку в Україні» (п. 26 ч. 1 ст. 106) у формі відповідного указу (частина третя ст. 106), причому такий указ не потребує контрасигнації (частина четверта ст. 106 Конституції України) [4, 8, 39]. Така редакція є однією з найвужчих за змістом та обсягом серед аналогічних положень, закріплених у конституціях постсоціалістичних країн [11, 4].

У законах України, зокрема у ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», передбачено право притулку [12], але відсутнє достатнє врегулювання відносин, які виникають у зв'язку із ним. Цей Закон також містить положення про надання статусу біженця. Розмежовує ці поняття і Закон України «Про громадянство України», ч. 5 ст. 7 та п. 2, 3, 4, 6 ч. 2 ст. 9 містять зворот «надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні» [13]. Для гарантування можливості одержати притулок у Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься ст. 204-1, відповідно до якої від адміністративної відповідальності звільняються іноземці або особи без громадянства, які бажають скористатися правом на притулок або набути статусу біженця, якщо вони в установленій законом термін звернулися до відповідних органів державної влади щодо надання їм притулку чи статусу біженця [14].

Отже, проблема надання притулку в Україні є дискусійною та недостатньо розробленою на законодавчому (закон про надання притулку відсутній) та на академічному рівнях і потребує вирішення.

Що стосується інших недоліків українського законодавства, то О. А. Гончаренко зауважує, що законодавство України про біженців має певні недоліки, оскільки проблема біженців для України досить нова, і за радянських часів жодної правової бази, яка б могла стати основою при розробці українського законодавства про біженців, не існувало. Так, вона зазначає, що «суттєвий недолік містить стаття щодо регулювання правового становища біженця з моменту вилучення у нього довідки про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про надання їй статусу біженця, у зв'язку з ненаданням йому зазначеного статусу і до видачі відповідної довідки про оскарження даного рішення. Фактично весь час, строк якого також не визначено законом, біженець знаходиться в Україні на нелегальному становищі, тому що не має документів, які легалізують його правове становище» [15, 11–12].

Ю. Ф. Гаврушко вважає, що у внутрішньому законодавстві немає єдності в розумінні та застосуванні понять «іммігрант», «емігрант», «шукач притулку», «нелегальний мігрант», «вимушений переселенець», «тимчасовий захист біженців» [16, 13].

Автори Науково-практичного коментарю до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» зауважують, що у законодавстві України зберігається прогалина щодо додаткового (гуманітарного) захисту осіб, яким у країні походження:

- загрожує смертна кара або страта, катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання;
- існує загроза життю або здоров'ю, безпеці або свободі людини, що виникає внаслідок загально поширеного насильства в ситуаціях збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру чи систематичного порушення прав людини;
- існує загроза життю або здоров'ю, безпеці або свободі людини, що виникає внаслідок природного чи техногенного лиха;
- існує загроза життю, що виникає внаслідок відсутності життєзабезпечувального медичного лікування чи догляду [17, 63].

Ще одним недоліком українського законодавства можна вважати те, що положення ст. 17 Конвенції про статус біженців («Робота за наймом») та ст. 20 Закону України «Про біженців», яка проголошує, що біженці мають рівні з громадянами України права на працю, не були відображені ні в Законі України «Про зайнятість населення» [18] (перш за все, у ст. 8 про право громадян на працевлаштування), ні в Постанові Кабінету Міністрів України № 322 від 8 квітня 2009 р. «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» [19]. Це дозволяє посадовим і службовим особам тлумачити і застосовувати положення цих документів на власний розсуд, що не гарантує їх добросовісності та врахування ними інтересів біженців і їх роботодавців.

Що ж до усунення недоліків, то О. А. Малиновська пропонує такі шляхи вдосконалення українського законодавства з проблеми біженців:

- завершення формування системи міграційного законодавства України з можливою подальшою його кодифікацією, прийняття з цією метою Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», а також розробка та прийняття Закону України «Про тимчасовий притулок», яким зможуть скористатися жертви воєнних конфліктів, що не підпадають про дію Закону України «Про біженців»;
- розробка та затвердження парламентом «Державної міграційної програми», що має стати механізмом реалізації міграційної політики України, передбачити серед іншого конкретні заходи щодо адаптації та інтеграції біженців в українське суспільство (подібну пропозицію висловлює також І. Г. Ковалишин [8, 15]);
- підготовка та затвердження нормативно-правових актів, необхідних для реалізації Закону України «Про біженців»;
- узгодження норм українського законодавства, що регулює різні аспекти суспільних відносин, із законодавством про біженців [7, 282].

На нашу думку, усі ці пропозиції є доцільними, крім хіба що розробки та прийняття окремого закону про тимчасовий притулок. Нам вбачається більш

логічним включити норми щодо тимчасового притулку до закону про притулок, який врегулював би усі види притулку та порядок його надання в Україні.

Ю. Ф. Гаврушко наголошує на необхідності прийняття закону щодо порядку надання притулку в Україні іноземцям і особам без громадянства [16, 13]. В. Шаповал та С. Крижанівський також вважають за необхідне вдатися до більш детального і конкретного правового регулювання відносин, пов'язаних із притулком в Україні, насамперед, до законодавчого регулювання [11]. С. Чехович пропонує вирішити проблему притулку в Україні шляхом прийняття Верховною Радою України відповідного закону або офіційного тлумачення Конституційним Судом України поняття «притулок» у контексті повноважень Президента України [10, 81], однак ми вважаємо, що офіційного тлумачення Конституційним Судом недостатньо для вирішення проблеми притулку в Україні. Необхідне прийняття окремого закону про притулок в Україні, який би комплексно врегулював усі правовідносини, пов'язані з притулком.

Г. Тимчик пропонує окремо в законодавчому порядку врегулювати поняття та статус політичного біженця [20]. Однак чинне законодавство України містить визначення поняття біженця, яке відповідає Конвенції про статус біженців і під яке підпадають так звані політичні біженці, та передбачає захист біженців, які у країні свого походження зазнавали чи могли зазнати переслідувань через свої політичні переконання. Тому ми вважаємо, що виділення політичних біженців в окрему категорію та надання їм спеціального статусу є зайвим і тільки ускладнить і переобтяжить законодавство.

І. Г. Ковалишин вважає за необхідне законодавчо вирішити питання про правовий статус в Україні тих осіб, яким надано статус біженця в інших державах, та усунути колізії між законами України «Про біженців» і «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [8, 15].

Авторський колектив Науково-практичного коментарю до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» підкреслює необхідність законодавчого врегулювання проблеми додаткового статусу та гуманітарного захисту осіб, які не підпадають під ознаки біженця, передбачені Конвенцією про статус біженців і Законом України «Про біженців», але також потребують захисту [17, 62].

З метою захисту права біженців на працю видається доцільним доповнити Закон України «Про зайнятість населення» (у першу чергу, ст. 8) положенням про те, що біженці мають рівні з громадянами України права на працю, та передбачити у Постанові Кабінету Міністрів України № 322 від 8 квітня 2009 р. «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства», що її дія не поширюється на біженців. Також доречно передбачити у законодавстві України порядок реалізації права на тимчасове працевлаштування, яким відповідно до ст. 18 Закону України «Про біженців» користується особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця.

Також вважаємо за потрібне виключити осіб, які бажають одержати статус

біженця або притулок в Україні, з-під дії Наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України № 519 від 14 липня 2009 р. «Про затвердження Порядку проведення вибіркового контролю за наявністю в іноземців та осіб без громадянства достатнього фінансового забезпечення для перебування в Україні».

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що українське законодавство про захист біженців, будучи в основному сформованим і таким, що в цілому відповідає міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту прав біженців, все ж має певні недоліки. Однак подолання цих недоліків є цілком здійсненним завданням, тому пошук нових шляхів удосконалення законодавства України про біженців може стати предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. Путцер Ю. Источники международного права в контексте права беженцев. Соотношение с национальным правом / Юдит Путцер, Виолета Таргопекепе // Практическое руководство по вопросам убежища. — К. : Проект Европейского Союза ТАСИС КІ 03-13 UA для Украины, 2005. — С. 16–21.
2. Закон України «Про біженців»: редакція від 26.01.2005 на підставі 2601-15 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
3. Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців»: редакція від 10.01.2002 на підставі 2942-14 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
4. Конституція України : із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 груд. 2004 р. № 2222-IV / Верховна Рада України. — К. : Атіка, 2006. — 64 с.
5. Отчет о выполнении исследовательского проекта «Соблюдение прав человека в Украине по отношению к беженцам и лицам, ищущим убежище» / [УВКБ в Украине, Ин-т социологии НАН Украины]. — К., 1999. — 115 с.
6. Фандикова Т. Применение норм международного права в национальном законодательстве Украины / Татьяна Фандикова // Практическое руководство по вопросам убежища. — К. : Проект Европейского Союза ТАСИС КІ 03-13 UA для Украины, 2005. — С. 72–73.
7. Малиновська О. А. Біженці у світі та в Україні: моделі вирішення проблеми / О. А. Малиновська. — К. : Генеза, 2003. — 288 с.
8. Ковалишин І. Г. Правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. Г. Ковалишин. — К., 2005. — 20 с.
9. Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України «Про затвердження Порядку проведення вибіркового контролю за наявністю в іноземців та осіб без громадянства достатнього фінансового забезпечення для перебування в Україні»: редакція від 14.07.2009 на підставі з0718-09 [Електронний ресурс] / Адміністрація Державної прикордонної служби України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
10. Чехович С. История развития института предоставления убежища в Украине / Сергей Чехович // Практическое руководство по вопросам убежища. — К. : Проект Европейского Союза ТАСИС КІ 03-13 UA для Украины, 2005. — С. 74–83.
11. Шаповал В. Інститут притулку в національному праві / В. Шаповал, С. Крижаківський // Проблеми міграції. — 1998. — № 1. — С. 2–5.
12. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»: редакція від 07.05.2009 на підставі 1276-17 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.
13. Закон України «Про громадянство України»: редакція від 20.06.2007 на підставі 1014-16 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу до тексту : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : редакція від 23.07.2009 на підставі

- 1571-17 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
15. Гопчаренко О. А. Статус біженця в міжнародному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. А. Гопчаренко. — Х., 2005. — 20 с.
16. Гаврушко Ю. Ф. Правове регулювання міграційних процесів на універсальному та єврорегіональному рівнях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Ю. Ф. Гаврушко. — К., 2005. — 16 с.
17. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» : наук.-практ. комент. / [Буромецький М. В., Ільчицький Д. В., Леоцьєва С. В. та ін.]; за ред. М. В. Буромецького. — Х. : Яшма, 2005. — 268 с.
18. Закон України «Про зайнятість населення» : редакція від 30.04.2009 на підставі 1180-17 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
19. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» : редакція від 04.09.2009 на підставі 675/2009 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
20. Тимчик Г. Деякі аспекти правового статусу політичних біженців в Україні / Г. Тимчик // Юридичний журнал. — 2004. — № 5. — С. 63-66.

Анотація

Поєдинок О. Р. Законодавство України про біженців у світлі міжнародно-правових стандартів захисту: недоліки та шляхи вдосконалення. — Стаття.

У статті розглянуто питання відповідності законодавства України її міжнародно-правовим зобов'язанням по захисту прав біженців, проаналізовано недоліки національного законодавства, запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: біженці, права людини, українське законодавство, міжнародне гуманітарне право.

Summary

Поєдинок О. Р. The Legislation of Ukraine on Refugees through the International-Legal Standards of Protection: Disadvantages and Ways of Perfection. — Article.

The article deals with the issue of conformity of Ukraine's legislation with its international obligations regarding refugees' rights, contains the analysis of drawbacks of national legislation, and presents the ways of their elimination.

Keywords: refugees, human rights, ukrainian legislation, international humanitarian law.

УДК 342.565.2:347.73

О. О. Дмитрик

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ СТОСОВНО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ АКТИВ СУДОВОЇ ВЛАДИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

В умовах сьогодення суттєвого значення при регулюванні фінансових відносин набувають рішення й ухвали Конституційного Суду України, рішення Європейського суду по правах людини, а також інші акти вищих судових органів. Поміж тим ступінь розробки питання щодо місця активної судової влади у системі джерел фінансового права є неадекватним їх значенню при упорядкуванні відносин, що виникають у процесі фінансової діяльності держави. Аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що доволі тривалий час питан-

ня про віднесення до джерел фінансового права рішень Конституційного Суду України, а також актів інших вищих судових органів, не тільки не піднімалося, а взагалі викликало негативне ставлення. Однак умови сьогодення примушують науковців по-новому поглянути на зазначену проблему. Як слушно зазначає А. В. Бризгалін, заперечення регулятивної функції, яка об'єктивно та неминуче притаманна судовій практиці у теперішній час нічим необґрунтовано й необумовлено. Теоретичні спори щодо того, чи є судова практика джерелом правового регулювання, вже зараз необхідно переводити в іншу площину: як держава може ефективно впливати на регулювання судовою практикою суспільних відносин; як виключити антагонізм суперечностей, що неминуче виникнуть між формальною нормою та практикою її застосування [1, 19].

На сторінках багатьох підручників, навчальних посібників, дисертаційних досліджень і наукової періодики з фінансового права, що з'являються останнім часом в Україні, все частіше висловлюються міркування про необхідність перегляду системи джерел права і, зокрема, про визначення у цій системі місця рішень Конституційного Суду України. Отже, дослідження питань стосовно системи джерел фінансового права поступово набирає обертів. Вагомий внесок у розробку вказаної проблеми зробили як теоретики права: Л. С. Зівс, М. М. Марченко, Ю. А. Тихомиров, так і вчені, що займаються розробкою проблем фінансового права, Л. К. М. С. Бондар, Ю. О. Крохіна, М. П. Кучерявенко, Г. П. Толстоп'ятенко та ін.

Метою цієї статі є огляд наукових думок щодо визначення місця актів судових органів у системі джерел фінансового права та визначення сутнісних характеристик рішень Конституційного Суду України, які дають підстави для включення їх до зазначеної системи.

Незважаючи на те, що традиційно джерелами фінансового права визнають форму вираження правотворчої діяльності держави з приводу прийняття компетентними державними органами нормативних актів, що встановлюють норми фінансового права [5, 75; 12, 49; 8, 110], а саме — нормативно-правові акти, погляди науковців з цього приводу протягом останніх декількох років почали змінюватися. Так, Л. К. Воронова справедливо констатує, що останнім часом джерелом фінансового права, як і всіх галузей права, стали вважати акти судових органів. Зовсім недавно вітчизняна юридична наука не визнавала прецедентного права, однак з появою Конституційного Суду України ставлення до судових рішень змінилося. Далі вчена акцентує увагу, що рішення Конституційного Суду України можуть бути джерелом фінансового права тоді, коли виносяться за наслідками перевірки конституційності нормативно-правових актів або окремих актів з бюджетного або податкового права, або дають тлумачення положень Конституції України, що мають значення для з'ясування окремих норм фінансового права [2, 56, 57]. Схожої точки зору дотримується Е. С. Дмитренко, яка зазначає, що рішення Конституційного Суду України посідають особливе місце в системі джерел права, та включає їх до чинного законодавства [4, 132, 133].

Близькими до вказаних, але дещо ширшими за змістом є позиції й інших

науковців. Наприклад, Н.І. Чужикова до джерел фінансового права відносить судовий прецедент, відбитий у таких судових актах: (1) Рішеннях Конституційного Суду про визнання неконституційними законів та інших нормативних актів, Верховного Суду, Вищого арбітражного суду про визнання недійсними законів та інших нормативних актів про податки та збори; (2) Керівних роз'ясненнях по застосуванню фінансового законодавства, що приймаються пленумами Верховного Суду та Вищого арбітражного суду по податкових питаннях. При цьому, продовжує Н. І. Чужикова, судовим прецедентом необхідно вважати мотивувальну частину судового рішення, у якій формується та обґрунтовується правова позиція суду з вирішеної справи [12, 10, 20–22]. І. А. Кривих до джерел податкового права окрім нормативно-правового акта та міжнародного договору пропонує відносити рішення Конституційного Суду РФ і постанови пленумів Верховного Суду та Вищого арбітражного суду у сфері оподаткування [6, 7, 8]. М. С. Бондар стверджує: при великій чисельності та повазі до різних точок зору необхідно признати, що немає ніяких підстав сумніватися у можливості та необхідності віднесення актів Конституційного Суду до джерел права. Однак, визначаючи їх місце серед джерел податкового права вчений зауважує, що, природно, не всі вони є джерелами права, а тільки ті постанови та ухвали, що винесені за результатами перевірки конституційності нормативно-правових актів чи окремих норм податкового права або тлумачать ті положення Конституції, які необхідні для з'ясування смислу, значення певних окремих норм та інститутів податкового права [8, 131].

На таких позиціях стоять й вчені інших галузевих наук [наприклад, 9; 10]. Приміром, В. П. Тихий зазначає, що рішення Конституційного Суду України, якими закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення визнані неконституційними, мають силу нормативно-правового акта. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України виконує функцію негативного правотворця. Такі рішення Конституційного Суду України фактично створюють нові правові норми. Вони поширюються на всіх суб'єктів права і породжують нові права й обов'язки [11, 61].

Взагалі прецедент, під яким розуміють рішення суду щодо конкретної справи, обов'язкове для застосування іншими судами, одержав значне поширення в державах англосаксонської системи права, основу якої було закладено завдяки діяльності судів. У США, наприклад, судову нормотворчість здійснюють Верховний Суд, апеляційні суди, претензійний суд, федеральні окружні суди і податковий суд США [3, 309–323]. Специфіка в даному випадку полягає в тому, що правозастосовчий орган, яким є суд, фактично виступає як нормотворча структура.

Дійсно, нині проблема включення до системи джерел фінансового права актів судової влади і, зокрема, рішень Конституційного Суду набирає великих обертів. Ми вважаємо, що джерела фінансового права мають встановлюватися лише тими органами, які наділені відповідними правами щодо цього. Тому джерелами фінансового права мають бути саме правотворчі, а не правозастосовчі акти.

Проте стосовно рішень Конституційного Суду України необхідно зробити деякі зауваження. Виходячи із змісту Конституції України, зокрема ст. ст. 124, 147, 150–152, та Закону України «Про Конституційний Суд України» можна виокремити такі сутнісні характеристики рішень Конституційного Суду України, які дають підстави для включення їх до системи джерел фінансового права. По-перше, Конституційний Суд в Україні є єдиним органом конституційної юрисдикції. По-друге, він вирішує питання щодо відповідності Конституції України законів та інших підзаконних актів, чинних міжнародних договорів або міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, та дає офіційне тлумачення Конституції та законів України. По-третє, результатом таких розглядів є прийняття відповідних актів: рішень та ухвал (висновків). По-четверте, до повноважень Конституційного Суду України не віднесено можливість правотворення. Він не встановлює норм права, оскільки це не властиво його завданням та компетенції. Цей орган лише визнає повністю або в окремій його частині правові акти (чи їх окремі положення) неконституційними (стаття 61 вказаного Закону) і тим самим опосередковано впливає на процес правового регулювання фінансових відносин в державі, вказує на необхідні напрями правового впливу для законодавця. Саме тому слушним є зауваження, висловлене М. П. Кучерявенко, щодо важливості врахування завдання конституційних судів — тлумачення норм права з метою їх правильного застосування, вирішення законодавчих колізій, з'ясування змісту того, чому законодавець надав певну словесну форму [7, 539]. Проте Конституційний Суд, визнаючи неконституційними певні положення закону, змінює права й обов'язки суб'єктів фінансових правовідносин.

Окрім того, враховуючи складні законодавчі процедури та динаміку правотворчості в Україні в загалі, саме рішення Конституційного Суду дають можливість якісно та оперативно усувати існуючі недоліки фінансового законодавства. Так, на сьогодні Конституційний Суд України прийняв низку рішень, які безпосередньо стосуються фінансово-правових питань. Наприклад, знаменним для фінансового права стало рішення Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 року (справа про Рахункову палату) було визнано неконституційними положення Закону України від 11 липня 1996 року «Про Рахункову палату Верховної Ради України», зокрема, щодо (1) найменування Рахункової палати як «Рахункова палата Верховної Ради України»; (2) визначення Рахункової палати як органу «вищого», «державного фінансово-економічного» контролю та «вищого... фінансово-економічного» контролю; (3) визначення статусу цього органу, наприклад, щодо організації і здійснення контролю за своєчасним виконанням «дохідної» частини Державного бюджету України, функцію здійснювати контроль за «своєчасним і повним надходженням доходів до Державного бюджету України» та за тією сферою фінансово-економічної діяльності, яка перебуває поза межами використання коштів Державного бюджету України тощо; (4) поширення повноважень Рахункової палати на: «органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, банки, кредитні установи, господарські товариства, страхові компанії, інші фінансові ус-

танови і їх спілки, асоціації та інші об'єднання незалежно від форм власності»; «об'єднання громадян, недержавні фонди та інші недержавні некомерційні громадські організації» в тій частині їх діяльності, яка перебуває поза межами використання коштів Державного бюджету України; та ін. Цей акт став підґрунтям зміни визначення, правового статусу, завдань, функцій і повноважень Рахункової палати, що істотно вплинуло на здійснення фінансово-контрольних дій цього органу у сфері фінансової діяльності держави.

Можна привести й інші приклади. 29 січня 2002 року Конституційним Судом України було розглянуто справу про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями. Конституційний Суд України в регулятивній частині рішення зазначив: «...положення частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» у взаємодії з іншими положеннями цього Закону є підставою для відмови як у наданні, так і в припиненні раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, їх дочірнім підприємствам, а також філіям, відділенням, іншим відокремленим підрозділам, включаючи постійні представництва нерезидентів, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації». Це рішення допомогло запобігти ухиленню окремих підприємств з іноземними інвестиціями від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що в цілому дозволило вплинути на збільшення доходної частини бюджетів.

Також важливим для правового упорядкування фінансових відносин, і зокрема податкових, уникнення колізій фінансового законодавства є рішення Конституційного Суду України від 5 лютого 2004 року по справі про тлумачення терміна «передача земельних ділянок», у якому офіційно роз'яснено значення терміна «передача», який вживається у підп. 5.1.17 п. 5.1 ст. 5 Закону України «Про податок на додану вартість». Так, термін «передача» необхідно розуміти як набуття (перехід) права на вказані земельні ділянки (права власності, права користування) на підставі відповідних юридичних актів, у тому числі за договорами купівлі-продажу, коли така передача дозволена Земельним кодексом. Це дозволило уникнути розбіжностей при застосуванні фінансово-правових норм та стало підґрунтям для надання пільг платникам податку на додану вартість з операцій по передачі земельних ділянок, що знаходяться під об'єктами нерухомості, або незабудованої землі.

Вельми суттєвим вбачається також рішення Конституційного Суду України від 27 листопада 2008 року (справа про збалансованість бюджету). Зокрема у ньому акцентовано увагу, що Положення ч. 3 ст. 95 Конституції України, згідно з яким держава прагне до збалансованості бюджету України, Конституційний Суд України розглядає як намагання держави при здійсненні бюджетного процесу дотримуватися рівномірного співвідношення між доходною та видатковою частинами Державного бюджету України і як її завдання та обов'язок при цьому реалізовувати конституційні засади розвитку і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави, забезпечення її суверенітету і еко-

номічної самостійності, утвердження прав і свобод людини. Закон про Державний бюджет України як правовий акт, що має особливий предмет регулювання (визначення доходів та видатків на загальносуспільні потреби), створює належні умови для реалізації законів України, інших нормативно-правових актів, ухвалених до його прийняття, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами і територіальними громадами. Саме у виконанні цих зобов'язань утверджується сутність держави як соціальної і правової.

Відповідно до ст. ст. 1, 3 Конституції України та принципів бюджетної системи (ст. 7 Бюджетного кодексу України) держава не може довільно відмовлятися від взятих на себе фінансових зобов'язань, передбачених законами, іншими нормативно-правовими актами, а повинна діяти ефективно і відповідально в межах чинного бюджетного законодавства. Зі змісту ч. 2 ст. 95 Конституції України, якою встановлюється, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків, впливає, що вони не можуть визначатися іншими нормативно-правовими актами. Самі ж загальносуспільні потреби, до яких належить і забезпечення права на соціальний захист громадян України, проголошений у ст. 46 Конституції України, передбачаються у державних програмах, законах, інших нормативно-правових актах. Визначення відповідних бюджетних видатків у законі про Державний бюджет України не може призводити до обмеження загальносуспільних потреб, порушення прав людини і громадянина, встановлених Конституцією України, зокрема щодо забезпечення рівня життя для осіб, які отримують пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, не нижчого від прожиткового мінімуму, визначеного законом. Таким чином, Конституційний Суд України зазначив, що прагнення держави до збалансованості бюджету України треба розуміти як намагання держави при визначенні законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийнятті законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на доходну і видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та її обов'язок на засадах справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами, територіальними громадами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя.

Необхідно також згадати рішення Конституційного Суду України від 13 січня 2009 року (справа про право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України). У ньому зазначається, що положення глави 9 Бюджетного кодексу України, якими визначено повноваження Кабінету Міністрів України на такій стадії бюджетного процесу, як внесення змін до закону про Державний бюджет України («Кабінет Міністрів України проводить щоквартальну оцінку відповідності прогнозних макропоказників економічного і соціального розвитку України показникам, врахованим при затвердженні Державного бюджету України на відповідний бюджетний період»; Кабінет Міністрів України протягом двох тижнів з дня оголошення висновків про перевиконання доходної частини Державного бюджету України зобов'язаний

подати Верховній Раді України відповідний проект закону про внесення змін до закону про Державний бюджет України; Кабінет Міністрів України у разі недоотримання доходів загального фонду Державного бюджету України більше ніж на 15 відсотків від суми, передбаченої розписом державного бюджету на квартал, за пропозицією Міністерства фінансів України розробляє і подає до Верховної Ради України проект закону про внесення змін до закону про Державний бюджет України), не передбачають виключного права законодавчої ініціативи Кабінету Міністрів України щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України. Зазначені повноваження Кабінету Міністрів України не обмежують права інших суб'єктів, передбачених у ст. 93 Конституції України, подавати до Верховної Ради України законопроект про внесення змін до закону про Державний бюджет України. Незважаючи на те, що деякі аспекти цього рішення грубо порушують бюджетне законодавство, зокрема стосовно визначення у ст. 19 Бюджетного кодексу України стадій бюджетного процесу, а також нехтують надбаннями теорії фінансового права, воно є обов'язковим для виконання і тому суттєво впливає на фінансово-правові відносини, що виникають при внесенні змін до закону про державний бюджет.

Отже, ми бачимо, що акти Конституційного Суду України є засобом забезпечення правильного і однозначного розуміння фінансово-правових норм, що містяться у Конституції і законах України, їх покликання — усунути недоліки фінансового законодавства та сприяти його розвитку й активному реформуванню. Тому можна констатувати, що певні рішення Конституційного Суду України можна включати до системи джерел фінансового права.

Література

1. Брызгалов А. В. Судебная практика по налоговым и финансовым спорам. 2004 год / [А. В. Брызгалов, В. Р. Бершик, А. П. Головкин]; под ред. А. В. Брызгалова. — Екатеринбург : Палого и финансовое право, 2005.
2. Воронова Л. К. Фінансове право України : підручник / Л. К. Воронова. — К. : Прецедент : Моя книга, 2006. — 448 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид; пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Тумапова. — М. : Прогресс, 1998. — 496 с.
4. Дмитренко Е. С. Фінансове право України. Загальна частина : навч. посіб. / Е. С. Дмитренко. — К. : Алерта : КІПТ, 2006. — 376 с.
5. Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть : учебник / М. В. Карасева. — М. : Юристъ, 1999. — 256 с.
6. Кривых И. А. Источники палогового права Российской Федерации: понятие, проблемы классификации, основные принципы действия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Кривых. — Екатеринбург, 2009. — 25 с.
7. Кучерявченко Н. П. Курс палогового права. В 6 т. Т. 2. Введение в теорию палогового права / Н. П. Кучерявченко. — Х. : Легас, 2004. — 600 с.
8. Палоговое право России : учебник / [Г. А. Тосуняп, Ю. А. Крохина, С. П. Болдарь и др.]; отв. ред. Ю. А. Крохина. — М. : Норма, 2003. — 656 с.
9. Погорілко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права) / В. Погорілко, В. Федоренко // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1 (28). — С. 46–59.
10. Теслецько М. Правова природа актів Конституційного Суду України / М. Теслецько // Право України. — 2000. — № 2. — С. 6–9.
11. Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 4 (47). — С. 55–65.

12. Фінансове право України : підручник / [Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. С. Криницький] ; за ред. М. П. Кучерявенка. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 320 с.
13. Чужикова Н. И. Источники финансового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. И. Чужикова. — Воронеж, 2004. — 23 с.

Анотація

Дмитрик О. О. Деякі міркування стосовно визначення місця актів судової влади у системі джерел фінансового права. — Стаття.

У статті здійснено аналіз наукових думок стосовно визначення місця актів вищих судових органів у системі джерел фінансового права. Автором окреслені характерні ознаки рішень Конституційного Суду України, які дозволяють включити останні до системи джерел фінансового права, та наведено приклади рішень Конституційного Суду України, які суттєво впливають на правове регулювання фінансових відносин.

Ключові слова: джерела фінансового права, акти вищих судових органів, рішення Конституційного Суду України.

Summary

Dmytryk O. O. Some Views on Defending the Acts of Judicial Power Place in the System of Financial Law Sources. — Article.

In the article the author analyzed different scientific views considering the role of acts of supreme judicial bodies in the system of sources of Financial Law. The author outlined specific attributes of judgments of the Constitutional Court of Ukraine, which allow to include the judgments in the system of sources of Financial Law, and gave the examples of judgments of the Constitutional Court of Ukraine, that substantially influence legal regulation of financial relations.

Keywords: sources of financial law, acts of highest judicial bodies, decisions of Constitutional Court of Ukraine.

НАШІ АВТОРИ

Артеменко І. А., кандидат юридичних наук, суддя апеляційного суду Одеської області

Бабін Б. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського права Одеської національної морської академії

Бальжик І. А., кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Бехруз Х., доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Бігун В. С., кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

Бірюков Р. М., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Бойко Л. М., асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Василенко А. М., аспірант кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Василенко М. Д., доктор фізико-математичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Галицький І. В., аспірант кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Гловюк І. В., кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії

Гончаров В. В., аспірант кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

Гудима Д. А., кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

Дамірлі М. А., доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Джураєва О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Дмитрик О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Довгополова О. А., доктор філософських наук, доцент кафедри філософії природничих факультетів Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Додіна Є. Є., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Одеської національної юридичної академії

Донченко О. П., асистент кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Дрьоміна-Волок Н. В., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту, Національна академія прокуратури України

Дудаш Т. І., кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

Дятленко Н. М., кандидат юридичних наук, ст. науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Єзеров А. А., кандидат юридических наук, доцент кафедри конституційного права Одеської національної юридичної академії

Завальнюк В. В., кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави та права, перший віце-президент, ректор Одеської національної юридичної академії

Зелінська Н. А., доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Одеської національної юридичної академії

Зуєва А. М., здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

Івакін О. А., доктор філософських наук, професор, зав. кафедри філософії Одеської національної юридичної академії

Іванченко О. М., асистент кафедри теорії держави та права Одеської національної юридичної академії

Калуствіна Н. Б., кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії Одеської національної юридичної академії

Карвацька С. Б., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича

Картузов М. Ю., асистент кафедри господарського права і процесу Одеської національної юридичної академії

Кобзар А. В., помічник-консультант народного депутата України, здобувач кафедри галузевих правових наук правничого факультету Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

Ковбасюк С. В., асистент кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Кожухар В. А., асистент кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Козаченко О. В., кандидат юридичних наук, доцент, зав. кафедри кримінально-правових дисциплін МНЦ Одеської національної юридичної академії

Крестовська Н. М., доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Кривцова І. С., кандидат юридичних наук, асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Кругляк Ю. В., студентка 5-го курсу Інституту прокуратури і слідства Одеської національної юридичної академії

Личко В. С., асистент кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Лічак Д. В., асистент кафедри господарського права та процесу Одеської національної юридичної академії

Лобода Ю. П., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Макаренко О. Л., викладач кафедри історії і теорії держави та права Запорізького національного університету

Мамич М. В., кандидат філологічних наук, доцент кафедри юридичної психології та журналістики Одеської національної юридичної академії

Мартинюк Е. І., кандидат філософських наук, доцент Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Мельничук О. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Мішина Н. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Одеської національної юридичної академії

Муравська Ю. В., аспірант економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Нестеренко С. С., аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Одеської національної юридичної академії

Немченко І. В., кандидат історичних наук, доцент, зав. кафедри історії стародавнього світу та середніх віків Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Никитченко О. Е., кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри філософії Одеської національної юридичної академії

Павлусів Н. М., викладач кафедри філософії та політології Львівського державного університету внутрішніх справ

Паляничко Д. Г., аспірант кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії

Подцерковний О. П., доктор юридичних наук, професор, зав. кафедри господарського права і процесу Одеської національної юридичної академії

Поєдинок О. Р., аспірант відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Рабінович С. П., кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Львівського державного університету внутрішніх справ

Раковська Ю. В., здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Одеської національної юридичної академії

Ромашкін С. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та правосуддя економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Сатохіна Н. І., аспірант кафедри філософії Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Скакун О. Ф., доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового інституту права, економіки та соціології Харківського національного університету внутрішніх справ, член-кореспондент АПрН України

Сляднева Г. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Одеської національної юридичної академії

Смазнова І. С., кандидат юридичних наук, асистент кафедри філософії Одеської національної юридичної академії

Стовба О. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теоретичної та практичної філософії Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Сумарокова Л. М., кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії Одеської національної юридичної академії

Ткаля О. В., здобувач кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Ткаченко А. В., аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

Трач Н. С., ст. викладач кафедри української мови Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Удовіка Л. Г., кандидат філософських наук, доцент кафедри історії і теорії держави та права Запорізького національного університету

Фальковський А. О., асистент кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Федоров В. А., здобувач кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

Чувакова Г. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права Одеської національної юридичної академії

Шелестов К. О., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Юлинецька Ю. В., кандидат філологічних наук, доцент кафедри іноземних мов Одеської національної юридичної академії

ЗМІСТ

Передмова	3
Розділ 1 МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ГЕРМЕНЕВТИКИ	
В. В. Завальнюк Антрополого-герменевтичний підхід до характеристики правової реальності: становлення концепції	7
О. А. Івакін Роль герменевтики М. Гайдеггера у розумінні предмета і методу філософії	14
М. В. Мамич Проблеми юридичної герменевтики в працях Г.-Г. Гадамера	19
Л. Г. Удовіка Інтегральна програма тлумачення права Р. Дворкіна	22
М. А. Дамірлі Специфіка компаративістсько-правової герменевтики	31
О. А. Довгополова Герменевтика повозавітних вимог в контексті концепції біблійного закону (за матеріалами «Короткого трактату про політичну владу» Дж. Понета)	37
О. П. Донченко Свобода як категорія права (герменевтичний аспект)	45
А. М. Зуєва Категорії «логічне» та «історичне» як елементи інтерпретаційної гіпотези праворозуміння: логіко-методологічний аналіз	50
Р. М. Бірюков Теорія метафори, герменевтика та проблеми методології правової науки	54
Л. М. Бойко Особливості застосування герменевтичного підходу у дослідженні правового менталітету	60
С. В. Карвацька Формування герменевтичної інтерпретації: історико-правові та лінгвістичні питання	67
А. О. Фальковський Різноманітність аксіологічних підходів у методології права	73
І. С. Кривцова Можливості співробітництва герменевтичного та сипергетичного підходів у пізнанні правових явищ	79

О. Л. Макаренко	
Застосування герменевтичного методу в дослідженні феномена відкритості суспільства	84
О. С. Мельничук	
Філософські основи осягнення аксіосфери права	92
С. В. Ромашикін	
Ідеї історичної школи права в становленні юридичної герменевтики	97
О. В. Стомба	
Що зветься герменевтикою права? Сенс і засади правової герменевтики	102
К. О. Шелестов	
Праворозуміння та герменевтика	108

Розділ 2
ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД У ГАЛУЗЕВИХ
ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Л. М. Сумарокова	
Дефінітивна норма та її герменевтичний аспект	117
Б. В. Бабін	
Герменевтичний аналіз категорії «міжнародна програма» у контексті теорії міжнародного права	122
В. С. Бігун	
Юридична герменевтика правосуддя (вибрані аспекти)	129
І. В. Гловюк	
Концептуальні питання тлумачення поняття «правосуддя у кримінальних справах»	136
О. О. Джураєва	
Герменевтичний підхід до визначення поняття сучасної держави	142
Т. І. Дудаш	
Розуміння та пояснення в юриспруденції та у правовому регулюванні	146
Н. М. Дятленко	
До питання про тлумачення терміна «економічна конституція» в праві Німеччини	152
Н. В. Капустіна	
Проблема інтерпретації влади в комунікативній філософії	160
М. Ю. Картузов	
Проблеми тлумачення норм господарсько-процесуального права про підвідомчість спорів	165
С. В. Ковбасюк	
Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація»	177

О. В. Козаченко	
Герменевтичний вимір категорій кримінального закону	182
Н. М. Крестовська	
Евристичні можливості герменевтики в ювспально-правових дослідженнях	188
І. В. Немченко	
Поняття «суверенітет» в англійській політичній думці першої половини XVII ст.	193
Н. М. Павлуєв	
Відоображення правової дійсності художньою літературою: напрямки філософсько-правової інтерпретації	198
С. П. Рабінович	
Право на повагу до приватного життя у практиці Страсбурзького суду: інтерпретація з позицій герменевтики буття	206
Н. І. Сатохіна	
Проблема розуміння у здійсненні права	212
М. Д. Василенко	
Герменевтичний підхід до інноваційної діяльності: технологічні парки	218
Д. Г. Паляничко	
Загальне поняття порнографії, її види та критерії визначення	225

Розділ 3 ГЕРМЕНЕВТИКА У ПРАВОТЛУМАЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

О. Ф. Скакун	
Метод інтерпретації правових ідей і правових норм: загальне й особливе	235
О. П. Подцерковний	
Проблеми методології тлумачення в контексті галузевих, зокрема й господарсько-правових, досліджень	243
Н. А. Зелінська	
Природно-правова інтерпретація поняття «міжнародний злочин»	250
І. А. Бальжик	
Герменевтика та екзегеза: єдність та відмінність	258
Х. Бехруз	
Герменевтика в дослідженні Корану як фундаментального джерела ісламського права	263
В. В. Гончаров	
До питання про функціональне тлумачення змісту юридичних норм	270
Д. А. Гудила	
Людина права та юридична: спроба антрополого-герменевтичного аналізу	276

А. В. Кобзар	
Реорганізація і реструктуризація: цивільно-правова інтерпретація	284
В. А. Кожухар	
Різноманітність смислів поняття «відповідна відповідальність»	291
Ю. П. Лобода	
Правова традиція українського народу: герменевтичний підхід	294
Е. І. Мартинюк, О. Е. Никитченко	
Свобода совісті: герменевтичний аспект	299
Н. В. Мішина	
Герменевтика у галузі конституційного права України (на матеріалах Інституту органів самоорганізації населення)	304
С. С. Нестеренко	
До визначення поняття екстрадиції у міжнародному праві	311
Н. С. Троч	
Лінгвістична експертиза правових документів: герменевтичний аспект (на прикладі тексту заповіту)	315
Ю. В. Юлинецкая	
Лингвистические и экстралингвистические способы толкования международного договора	322
Г. М. Чувакова	
Інтерпретація поняття «правова аномалія»	328
А. М. Василенко	
Тлумачення міжетнічних взаємодій з позицій багатокультурності в Канаді: еволюція держави та права	334

Розділ 4

НОВІ НАПРЯМКИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Н. В. Дрьоміна-Волок	
«Імперативізація» міжнародного права	343
І. С. Смазнова	
Соціокультурний аспект тероризму	348
А. В. Ткаченко	
Енігма функціоналізму сравнительного правоведения	354
Ю. В. Раковська	
Проблема торгівлі людьми у контексті прав людини	361
С. С. Додіна	
Питання методики проведення релігієзнавчої експертизи	367
А. А. Езеров	
Конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства	375

І. В. Галицький	
Генезис толерантності та її застосування в правовому середовищі	385
І. А. Артеменко	
Правові основи міжнародного співробітництва України у сфері боротьби з корупцією	391
Г. О. Сляднева	
Співвідношення категорій інформації та комерційної таємниці	396
Д. В. Лічак	
Проблеми визначення поняття «державна підтримка суб'єктів господарювання»	403
О. В. Ткаля	
Правовий імунітет та суміжні правові категорії	411
В. С. Личко	
Поняття та види правової допомоги	419
О. М. Іванченко	
Норми національного та міжнародного права: колізії та взаємодія	425
Ю. В. Кругляк	
Булгаковское «Собацьє сердце» как литературный вызов государственной и правовой жизни советского общества	434
Ю. В. Муравська	
Правова природа реорганізаційних договорів	448
В. А. Федоров	
Державний борг як ознака сучасної держави	444
О. Р. Посєдинок	
Законодавство України про біженців у світлі міжнародно-правових стандартів захисту: перешкоди та шляхи вдосконалення	453
О. О. Дмитрик	
Деякі міркування стосовно визначення місця актів судової влади у системі джерел фінансового права	459
Наші автори	467

Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 50
А 437 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. —
Одеса : Юридична література, 2009. — 476 с.
Укр. та рос. мовами.

У збірнику наукових праць розглянуто питання застосування досягнень герменевтики та герменевтичного методу в юриспруденції. Статті підготовлено на основі доповідей та виступів, що були заслухані та обговорені під час «круглого столу» з філософії права за темою «Юридична герменевтика», проведеного в Одеській національній юридичній академії у 2008 році.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних та історичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться особливостями застосування новітніх методів в юридичних дослідженнях.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 50

Українською та російською мовами

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*
Технічний редактор *Т. В. Іванова*

Підписано до друку 26.10.2009. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 38,68.
Тираж 300 прим. Вид. № 23. Зам. № 166.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (048) 777-48-79
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 1374 від 28.05.2003 р.