

- <sup>7</sup> Всероссийское совещание Советов РСД. Стенографический отчет. – М.–Л., 1927. – 356 с.
- <sup>8</sup> Винниченко В. К. Відродження нації. – Київ – Відень, 1920. – Ч. 1. – С. 241.
- <sup>9</sup> Последние новости. – 1917. – 17 июля ( № 4586).
- <sup>10</sup> Див., наприклад: Карум Л. С. Методические соображения по вопросу преподавания военной истории // Военное знание. – 1922. – № 5 – С. 14–16.
- <sup>11</sup> З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. – 2002. – № 1 (18). Спецвипуск. – С. 314.
- <sup>12</sup> Там само. – С. 116.
- <sup>13</sup> Карум Л. С. Рецензия // Техника экономика и право. Наукові записки Київського інституту народного господарства. – 1924. – № 3. – С. 201–202.
- <sup>14</sup> Вестник Советской юстиции. – 1925. – № 1 (35). – С. 48.
- <sup>15</sup> ЦДАВО України. Ф. 331, оп. 2, спр. 34, арк. 63.
- <sup>16</sup> Карум Л. С. Марксові та Енгельсові погляди на федерацію // Записки Київського інституту народної освіти. – К., 1928. – Кн. III. – С. 51–92.
- <sup>17</sup> Жилин А. А. Теория союзного государства. Разбор главнейших направлений в учении о союзном государстве и опыт построения его юридической конструкции. – К., 1912. – 354, VI с.
- <sup>18</sup> Докладніше див.: Усенко І. Б. Федерація і автономія в академічній юридичній думці // Історико-правові проблеми автономізму та федералізму. Матеріали X міжнародної історико-правової конференції, 22–24 вер. 2003 р., м. Севастополь. – Сімферополь, 2004. – С. 17–28; Міхневич Л. В. Питання автономізму та федералізму в працях викладачів юридичного факультету Київського інституту народного господарства // Там само. – С. 229–233.
- <sup>19</sup> Карум Л. С. До проекту засад (поділу першого) нової конституції УСРР // Наукові записки Київського інституту народного господарства. – 1928. – Т. IX. – Вип. 9. – С. 135–156.
- <sup>20</sup> Див. Міхневич Л. В. Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.): Монографія / За заг. ред. І. Б. Усенка. – К.: КНЕУ, 2011. – 288 с.
- <sup>21</sup> Усенко І. Б. Юридична складова діяльності Всеукраїнської наукової асоціації сходознавства // Сходознавство: зб. наук. праць. – Вип. 47. – К., 2009. – С. 181–193.
- <sup>22</sup> Див.: З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ ... – С. 117.

#### Резюме

Стаття присвячена долі та творчій спадщині київського правознавця і суспільного діяча Леоніда Сергійовича Карума, який більш відомий науковій громадськості як чоловік сестри письменника М. О. Булгакова, прототип одного з головних персонажів його творів «Біла гвардія» і «Дні Турбіних».

**Ключові слова:** Україна, Академія наук, історія юридичної науки, державне право, конституційне право.

#### Резюме

Стаття посвящена судьбе и творческому наследию киевского правоведа и общественного деятеля Леонида Сергеевича Карума, больше известного научной общественности в качестве мужа сестры писателя М. А. Булгакова, прототипа одного из главных персонажей его произведений «Белая гвардия» и «Дни Турбиных».

**Ключевые слова:** Украина, Академия наук, история юридической науки, государственное право, конституционное право.

#### Summary

The article is devoted to the destiny and creative legacy of Kyiv legist and public figure Leonid Sergeyevich Karum, more familiar to scientific community as the husband of the sister of writer M. A. Bulgakov and the prototype of one of the main characters of his works «White Guard» and «The Days of the Turbins».

**Key words:** Ukraine, Academy of sciences, history of legal science, state law, constitutional law.

Отримано 1.12.2011

#### Т. О. ДІДИЧ

Тарас Олегович Дідич, кандидат юридичних наук,  
доцент, в. о. завідувача кафедри Київського університету права НАН України

### ПРАВОТВОРЕННЯ ТА ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Поточна розбудова державності в Україні вимагає переосмислення та концептуалізації наукових ідей, які торкаються сутності і значення факторів, що впливають на специфіку державного будівництва і розбудови правової системи України. Вказане пов'язано з ускладненням та інтенсифікацією розбудови державно-

правових інститутів, посиленням впливу глобалізаційних процесів у світі та курсом на поглиблення міжнародної інтеграції України.

Реформування державно-правових інституцій та розбудова правової системи, насамперед, пов'язується із загальним процесом розвитку України як правової держави, в якій відповідно до статей 1 та 8 Конституції України гарантується принцип верховенства права. В юридичній літературі неодноразово підкреслюється той факт, що розвиток державності в Україні потребує науково обґрунтованого втілення засад правової держави, «діяльність якої підпорядковується праву». На нашу думку, побудова правової держави може здійснюватися лише завдяки наявності злагодженої системи всіх правоутворюючих та державоутворюючих процесів і інституцій, що засновуються на ґрунтовних наукових дослідженнях тих факторів, які визначають розвиток державності та правової системи.

Створення незалежної, демократичної, правової, соціальної держави в Україні вимагає формування досконалої законодавчої бази та механізму держави відповідно до рівня розвитку суспільних відносин, інтересів держави, суспільства і громадянина, а також зовнішнього (міжнародного) середовища. Правомірним буде зробити висновок про те, що підґрунтям для ефективного розвитку законодавчої бази та механізму держави є забезпеченість принципу верховенства права, який надає змогу як створити досконалий механізм оновлення законодавчої бази, так і забезпечити відповідність діяльності елементів механізму держави вимогам правових норм.

На сьогодні перед вітчизняними науковцями постає нагальна потреба об'єднати зусилля заради дослідження національних та міжнародних факторів розвитку правової системи і державності України, з метою вироблення стратегічних основ внутрішньої та зовнішньої політики України. З огляду на це об'єктом цього дослідження є коло суспільних відносин національного та міжнародного характеру в сфері державотворення та правотворення. В контексті цього ми зробимо спробу:

- по-перше, окреслити проблематику розвитку наукових досліджень державотворчих та правотворчих процесів;

- по-друге, встановити та охарактеризувати особливості взаємодії правотворення та державотворення в сучасних умовах розвитку державності та правової системи в Україні.

Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується глибокими системними змінами, що охоплюють усі сфери соціального життя, зокрема й правову. Під впливом глобалізаційних процесів відбувається трансформація існуючих правових і державних явищ, поява нових, а тому виникає потреба у їх дослідженні, переосмисленні понять та конструкцій, які не відповідають сучасним реаліям, створенні нового понятійно-категоріального апарату. Вказаний етап зумовлений трансформаційним періодом розвитку суспільства та ускладненням суспільних відносин, що вимагає не лише вдосконалення самих нормативно-правових актів, а й активізації наукових досліджень проблем формування права, правотворення, інституту реалізації права тощо. Такий стан є діалектично зумовленим та поєднує в собі тотожність і відмінність, універсалізм і партикуляризм. Але в цілому, на думку вчених, він характеризується стійкими тенденціями до загальносвітової, міждисциплінарної інтеграції у політичній, економічній, соціальній та духовній сферах. Це стосується і національних правових систем. Їх зближення та уніфікація дають підстави стверджувати, що це стало глобальним юридичним явищем. В умовах різноманітності юридичних форм відповідних систем їм тепер властиві спільні риси й загальні закономірності, що мають принциповий характер і пов'язані із самою сутністю права у сучасному його розумінні. Об'єктивною закономірністю його розвитку нині є постійне зближення змісту правового регулювання і зовнішніх форм його вираження, запозичення зарубіжного досвіду, творче врахування позитивних рис правових систем інших держав<sup>1</sup>.

Перед вітчизняною наукою сьогодні постало непросте завдання – надати відповідь щодо місця, ролі та впливу України на розвиток національної та міжнародної сфери відносин в сучасних умовах. При цьому національна та міжнародна сфери мають розумітися як особливі сектори, в межах яких ми можемо говорити про правові, економічні, політичні, соціальні, культурні та інші аспекти розвитку національних та міжнародних відносин, та місце і роль в них України. Вказана проблематика має досить глобальний характер, проте відповідає:

- по-перше, сучасним умовам поглиблення глобалізаційних векторів розвитку суб'єктів політичної карти світу;

- по-друге, потребам коригування національної (внутрішньої) політики України в контексті адекватного реагування на світові тенденції глобального розвитку.

В юридичній літературі, досліджуючи проблематику сутності творення держави і права, В. В. Лазарев справедливо зазначає, що зазначені процеси мають своїм матеріальним джерелом суспільні відносини та залежать від характеру процесу, який їх творить і має об'єктивний та суб'єктивний зміст. Об'єктивний зміст (той, що не залежить від суб'єктів та формується рівнем розвитку суспільства) є домінуючим у державах, де пануючим джерелом права є нормативно-правовий акт, а суб'єктивний зміст (той, що залежить від суб'єктів та формується шляхом прийняття правових актів, які в подальшому мають загальне поширення) характеризує процес формування держави і права у країнах англо-саксонської правової сім'ї. Саме співвідношення об'єктивного і суб'єктивного змісту є вирішальним у процесі формування права<sup>2</sup>. На специфіці взаємодії суб'єктивних і об'єктивних факторів при формуванні права та держави, акцентував увагу і О. В. Васильєв, визначаючи залежність якості нормативно-правової бази та механізму держави від співвідношення рівня

впливу суб'єктивних і об'єктивних факторів, що своєю чергою зумовлюють перехідний етап життєдіяльності суспільства<sup>3</sup>.

Сучасний трансформаційний характер розвитку суспільства в Україні безпосередньо визначає специфіку всіх соціальних явищ, які відбуваються в суспільстві, в тому числі і процесу правотворення та державотворення. Відповідно, зміст та природа явищ правотворення та державотворення, а також їх соціальне значення можливо охарактеризувати лише з позиції дослідження проблем перехідного етапу життєдіяльності суспільства, що визначається як трансформаційний та глобалізаційний, тобто такий, що відбувається під впливом світового середовища (системи).

У соціологічних та юридичних джерелах процес (стан) трансформації характеризується як «специфічне становище певного явища, в якому відбувається процес модифікації (зміни) його внутрішньої структури»<sup>4</sup>. Етимологічне значення слова «трансформація» має похідний характер від латинського *transformatio* – перетворення та характеризує зміну властивостей явища або його здатність до перетворення<sup>5</sup>. У соціологічній літературі, присвяченій дослідженню проблем реформування суспільства, відзначається, що будь-які соціальні перетворення, які відбуваються в умовах трансформації суспільства, проходять через етап «трансформаційної кризи», яка являє собою специфічне становище суспільства, в якому із величезними труднощами для держави та її населення реалізуються соціальні модифікації (зміни), що відбувається в умовах соціальних протиріч і конфліктів різноманітних інтересів<sup>6</sup>. Вказані зміни проходять при загальній тенденції міжнародної соціалізації (глобалізації) та залучення до міжнародних стандартів в усіх сферах життєдіяльності. Саме ці зміни найбільш характерні сучасному етапу розбудови України та формування громадянського суспільства.

Трансформаційний період розвитку суспільства, а саме перетворення (реформування) багатьох сфер його розвитку, безпосередньо відбивається і на державо- та правотворчих процесах, які, з одного боку, є засобом модернізації (перетворення) суспільства шляхом створення правових норм, а з іншого – є об'єктом системи соціальних перетворень відповідно до вимог рівня розвитку суспільства та міжнародних стандартів. У сучасних соціологічних літературних джерелах зміст трансформаційного етапу розвитку суспільства країн колишнього СРСР характеризується як перехідний від затишного кризового етапу до етапу становлення демократичних інститутів та впровадження реформаторських засад розвитку державно-правових явищ<sup>7</sup>, що відбуваються в умовах посилення глобалізаційних тенденцій у соціально-економічній, екологічній та інформаційній сферах<sup>8</sup>. На думку Т. І. Заславської та Р. Г. Громової, трансформація інститутів суспільства безпосередньо відобразилась на його соціальній структурі, що вплинуло на зміну ставлення суспільства до влади та власності, відбувається зміна соціальних еліт та перерозподіл соціальних груп, послаблення державної влади, поширення політичного протистояння всередині політичних партій та рухів, проходить інтенсивний розпад старих та формування нових суспільних інститутів<sup>9</sup>, відбувається комплексна трансформація правової свідомості та правової культури громадян<sup>10</sup>. Саме за таких перехідних умов розвитку суспільства виникають ті «проблемні» сфери суспільних відносин, які потребують зміни правового регулювання та змісту державного управління, що охоплюються явищем об'єктивної соціальної необхідності. Вказана конфігурація суспільних відносин, яка не відповідає інтересам (рівню розвитку) суспільства та потребує подальшого правового та державно-владного упорядкування складає передумову процесу право- та державотворення, що отримує свій початок саме із соціальних протиріч у момент усвідомлення їх природи та необхідності їх подолання за допомогою встановлення (зміни) норми права та зміни державного управління.

На соціальних аспектах розвитку суспільства як передумови формування права та розвитку держави, зупиняється у науковому дослідженні І. О. Ільїн, зазначаючи, що соціальний конфлікт є передумовою правотворчого процесу, а можливість знайти авторитетний та справедливий імператив й примирити конфліктуючих, має велике значення. Це не лише влаштує (впорядкує) спільне життя людей, але і закріплює у них впевненість, що колізії та протиріччя можуть вирішуватися мирно і справедливо<sup>11</sup>. Тим самим правознавець підкреслює цінність компромісу для суб'єктів правовідносин та необхідність його пошуку і закріплення у проектах нормативно-правових актів. Актуальність вказаної думки значно підвищується в умовах сучасних соціальних перетворень, які відбуваються в українському суспільстві.

Суспільні відносини є однією із форм соціальної активності двох і більше сторін (осіб), що встановлюється суб'єктами в інтересах реалізації важливих для них потреб. Реалізація таких відносин заснована на взаємному сприянні та взаємному контролі сторін за порядком взаємодії. Характерною особливістю явища державотворення та правотворення є:

– по-перше, наявність певної сукупності обставин, що впливають на свідомість правотворця (суб'єкта нормотворчої ініціативи), наслідком чого є рішення про внесення змін до правового регулювання та ініціювання нормопроектного етапу правотворчості;

– по-друге, зміст вказаних обставин спричиняє вплив на процес подальшої державно владної та правотворчої діяльності відповідно до потреб й інтересів суспільства.

На нашу думку, правотворення та державотворення мають соціальний характер, зумовлюються рівнем розвитку суспільства та залежать від стабільності суспільних відносин і їх впорядкованості, які, в свою чергу, як ніколи раніше, зазнають зовнішнього (міжнародного) впливу, формується так зване «міжнародне суспільство».

Фактори формування права та розвитку держави є суто об'єктивними умовами суспільного розвитку, що мають соціальний характер, зумовлені особливостями та специфікою розвитку суспільства, особливо тих сфер, які потребують змін у правовому регулюванні та державному управлінні.

Окрім того, вказані умови розвитку суспільства мають і прогностичне значення, що виявляється у доцільності розробки нормативно-правових актів та їх подальшого прийняття з метою випереджаючого правового регулювання в порівнянні з поточним рівнем розвитку суспільних відносин. На нашу думку, характерною особливістю взаємозалежності між явищами правотворення і державотворення, а також рівнем розвитку суспільства є взаємозв'язок між наступними елементами:

– процесом виникнення соціальної необхідності зміни правового регулювання та змісту державного управління, що має форму прояву у вигляді соціального конфлікту або соціальної необхідності стимулювання соціального розвитку в тій чи іншій сферах;

– процесом подальшого осмислення проблематики соціальних передумов запровадження правового регулювання суспільних відносин;

– процесом втілення вироблених науково обґрунтованих теоретичних шляхів подолання соціальних протиріч;

– процесом втілення прийнятих правових норм у життя суспільства за допомогою інституту реалізації права.

На сьогодні в Україні процеси правотворення та державотворення відбуваються в надзвичайно складних умовах. У суспільстві проходять трансформаційні процеси, які на фоні низької правової культури населення призводять до зниження рівня законності і правопорядку. Все це відбувається при поглибленні кризових явищ в економічній, фінансовій та бюджетній сферах. Для зміцнення стабільності чинного законодавства можливо і навіть необхідно здійснювати нормативно-правову регламентацію тих чи інших суспільних відносин, що впливає з процесу правоутворення та зумовлює в подальшому якість нормативно-правової бази. Однак, самі юридичні документи мають формуватися з врахуванням перспектив розвитку відповідних суспільних відносин у міжнародному контексті.

Таким чином, можливо наголосити на тому, що на сьогодні розвиток правової системи та державності залежить від специфіки розвитку суспільства та знаходиться у прямопропорційній залежності від рівня наукової дослідженості та розробки інститутів правотворення та державотворення, які перебувають під впливом національних та міжнародних факторів розвитку. Це своєю чергою потребує аналізу тих факторів розвитку міжнародних та національних засад, які є основою розбудови державності та національної правової системи.

<sup>1</sup> Шемшученко Ю. С. Теоретичні проблеми державознавства і правознавства в умовах глобалізації / Ю. С. Шемшученко // Національна держава і право в умовах глобалізації: Збірник наукових статей. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 3.

<sup>2</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – С. 171–175.

<sup>3</sup> Васильев А. В. Правотворчество в советском обществе: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.710 / ВНИИСЗ. – М., 1972. – С. 4.

<sup>4</sup> Трансформация общественных отношений // [www.pl.spb.ru](http://www.pl.spb.ru) – станом на 20.02.10 року.

<sup>5</sup> Советский Энциклопедический Словарь. Издание четвёртое / Под ред. А. М. Прохорова. – М.: Советская энциклопедия, 1987. – С. 1351.

<sup>6</sup> Преобразования в обществе // [www.rusref.nm.ru](http://www.rusref.nm.ru) – станом на 28.02.10 року.

<sup>7</sup> Аврамова Е., Дискун И. Социальные трансформации и элиты // *Общественные науки и современность*. – 1994. – № 3. – С. 45–46.

<sup>8</sup> Социальные трансформации // [www.abc.informbureau.com](http://www.abc.informbureau.com) – станом на 28.02.10 року.

<sup>9</sup> Заславская Т. И., Громова Р. Г. Социальная стратификация в России // *Путь в XXI век (стратегические проблемы и перспективы российской экономики)* / Под ред. Д. С. Львова. – М.: Экономика, 1999. – С. 134–135.

<sup>10</sup> Глобализация в современных условиях // [www.data.minsk.by](http://www.data.minsk.by) – станом на 01.03.10 року.

<sup>11</sup> Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Автор-составитель В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Юристъ, 2001. – Т. 2. – С. 79.

### Резюме

У статті проведено аналіз проблематики взаємодії творення права та держави в сучасних умовах розбудови державності в Україні, узагальнено сучасні фактори глобалізаційних векторів розвитку суб'єктів політичної карти світу, надане авторське бачення проблем розвитку права та держави в сучасний період.

### Резюме

В статье проведен анализ проблематики взаимодействия создания права и государства в современный период развития государственности в Украине, обобщены современные факторы глобализационных векторов развития субъектов политической карты мира, обосновано авторское видение проблем развития права и государства в современный период.

### Summary

In the article the analysis of problematiki of cooperation of creation of right and state is conducted in the modern terms of reerecting of the state system in Ukraine, generalized modern factors of globalizaciyinikh vectors of development of subjects of political map of the world, author vision of problems of development of right and state is given in a modern period.

Отримано 22.11.2011

### С. С. КРАВЧЕНКО

*Сергій Сергійович Кравченко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського університету права НАН України*

## ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ: ПРАГМАТИЧНИЙ АНАЛІЗ

У пошуку оптимального вирішення соціальної напруги і суперечностей необхідно визначити їхні характер та тенденції, у зв'язку з чим підвищується роль дослідження та обліку особливостей історії, ідеології, семантичних і структурних змін природних умов та участі суспільства у побудові реальності. У середині ХХ ст. у світлі концепції «лінгвістичного повороту» особливу увагу було привернено до поняття «невизначеність закону», вираженого не тільки в ідеології й семантиці закону, а й у вербальному викладі його тексту. Предмет закону, характер і сфера його дії завжди є загальними, концептуально узагальненими вербальними формами. Зрозумілі та ясні на момент створення, вони із часом перетворюються на канонічні формули, виражені здебільшого словниковими одиницями, неточність і архаїчність яких допускає варіативну інтерпретацію та неоднакове розуміння. Це створює умови для необмежених можливостей перенесення змістів їхньої базової семантики на підставі аналогії або контамінації, розширення або звуження значень. У результаті загальний зміст правової термінології допускає настільки широкі можливості застосування і тлумачення, що текст закону просто не може бути чітким визначенням результату конкретних судових слухань, що було відзначено ще Ж.-Ж. Руссо.

Правовий прагматизм пропонує розглядати співвідношення нормативно-теоретичного статусу закону та можливості його застосування у конкретних ситуаціях, у яких потенціал людського розуму виявляється у побудові, висловленні, доказі судження і думки у широкому розмаїтті практичних контекстів. Фундаментальний зміст тези про необхідність урахувати контекст при інтерпретації закону, на думку Дж. Дьюї, є нагадуванням про різноманіття і багатозначність людських стосунків, гармонію яких легко порушити, але складно побудувати або відновити. Інтуїція і розуміння виникають не внаслідок неухважності до особливостей людських стосунків, а саме завдяки виявленню різниці між людьми і контекстами у пошуку тимчасових рішень проблем і конфліктів. В американській дійсності<sup>1</sup> значення контексту або контекстів у кожному окремому випадку відіграє величезну роль. У багатьох сучасних політичних і правових дискусіях вимога враховувати контекст часто означає необхідність зважати на специфіку структури влади, проблеми, пов'язані з поняттями статі, раси, класових відносин, наслідків вікових, інтелектуальних або фізичних розходжень та їхнього впливу на здатність людини захистити себе.

За відсутності об'єктивних безособових абстрактних критеріїв соціальні й правові проекти оцінюються за ступенем і якістю відповідності/невідповідності потребам і ціннісним орієнтаціям суспільства. У правовому прагматизмі передбачається відповідальність не тільки за застосування закону, що відповідає вчиненому діянню і регулюючій його оцінці. Принципове значення має імовірний або очікуваний ефект від застосування закону. Тлумачення закону, кваліфікація складу правопорушення, методи і способи його застосування оцінюються як з погляду того, наскільки вони задовольняють/не задовольняють вимоги у даному конкретному процесі, так і щодо їхніх суспільно-значущих наслідків. У руслі доктрини значущості наслідків найважливішим принципом правового прагматизму є визначення й оцінка ролі, що відіграє ефективність застосування закону в суспільній практиці. Закон і наслідки його застосування мають хоча б тим або іншим чином відповідати потребам і бажанням суспільства, забезпечуючи практично задовільні результати. Ці принципи забезпечують суддям можливість розглядати справи об'єктивно, з огляду не тільки на наявність фактів, а й обставин. Відповідно до теорії О. В. Холмса найважливішим завданням судді в судовому розгляді є відповідальне передбачення наслідків застосування закону, на підставі чого він повинен виносити практично корисні рішення і найчастіше знаходити загальні позиції для примирення протилежних сторін. Проте завдяки цим принципам виникають можливості не тільки креативного застосування закону, а й адаптації його змісту до мінливої реальності. Відповідно до доктрини пластичності й мінливості реальності у прагматизмі підкреслюється ідея розмаїтості та плюралістичності людських потреб і поглядів. Розвиток, зміни і новації