

діяльності" [1, с.15]. При цьому судді підлеглі не функціонально, а організаційно відносно Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (Вищої ради юстиції також) як суб'єктів дисциплінарної влади, що узгоджується з принципом суддівської незалежності.

Судді притягаються до дисциплінарної відповідальності колегіальними органами, що мають у своєму складі не лише професійних суддів, але й представників інших органів влади, юридичної громадської тощо, що, в свою чергу, є одним з елементів механізму стримувань і противаг стосовно судової влади.

Дисциплінарна відповідальність суддів – це особливий, самостійний вид юридичної відповідальності суддів, що втілює в себе всі ознаки загальної відповідальності. Закріплення такого специфічного виду відповідальності для судді за свої негативні поступки як дисциплінарна відповідальність є важливим засобом підвищення ефективності діяльності суддів, виконання ними своїх службових обов'язків та забезпечення прав та інтересів громадян і держави.

Тому слід мати на увазі, що як вид юридичної відповідальності, дисциплінарна відповідальність пов'язана з примусом, який виражається у встановленні для порушника певних обмежень. Однак, у цьому зв'язку справедливо звертається увага, що наслідком зловживання та неправильного застосування інституту дисциплінарної відповідальності суддів може стати обмеження суддівської незалежності. А тому притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності має відбуватися із дотриманням гарантій справедливого та обґрунтованого застосування дисциплінарної відповідальності до суддів [14, с.53].

1. Адушкин Ю.С. Дисциплінарне виробництво в СРСР. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права. – Свердловск: Изд-во Свердловск. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1. 3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М.: Юрид. лит., 1976.
4. Венедиктов В. С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве. – Х.: Консум, 1996.
5. Ветрова Г. Н. Уголовно – процессуальная ответственность. – М.: Наука, 1987.
6. Виноградова Л.Е. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Одеська національна юридична академія. – О., 2004. 7. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. – М.: Издательство НОРМА, 2009.
8. Гришковиц А.А. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих // Право и политика. – 2001. – № 9.
9. Грошевий Ю. М., Марочкін І. Є. Органи судової влади в Україні. – К.: ІнЮре, 1997.
10. Картузова И.А. Дисциплинарная ответственность государственных служащих: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одесская гос. юрид. акад. – Одесса, 1999.
11. Кодекс законів про працю України: Затверджений Законом Української ССР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50.
12. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб.: Лань, 2001.
13. Общая теория государства и права: Академический курс в 2 – х т. / Под ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998.
14. Подкопаев С.В. Дисциплинарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації. – Х.: ВД "ІНЖЕК", 2003.
15. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України від 22.10.2010 – 2010 р., № 41, / № 41-42; № 43; № 44-45 /, стор. 1468, стаття 529.; Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15 січня 1998 року № 22/98-ВР // Офіційний вісник України від 26.02.1998 – 1998 р. – № 6.
16. Самощенко І. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971.
17. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. С изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть третья. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867.
18. Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. – М.: Юристъ, 1999.
19. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: Монография. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2007.
20. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974.
21. Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности: Учебное пособие. – М.: Книжный мир, 1998.

Надійшла до редколегії 18.04.12

УДК 340.125

К. Яцино, ас.

## ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА В ПРАЦЯХ ВІТЧИЗНЯНИХ УЧЕНИХ

*Стаття присвячена зародженню та розвитку науки соціології права в працях відомих українських учених кінця XIX – поч. XX століть. Розглянуто вплив їх наукових теорій на подальше становлення соціологічного підходу до права в українській правовій думці.*

*Ключові слова: Соціологія права, соціолого-правові дослідження в праві, історія становлення соціології права, соціологічне поняття права.*

*Статья посвящена зарождению и развитию науки социологии права в трудах известных украинских ученых конца XIX – нач. XX веков. Рассмотрено влияние их научных теорий на дальнейшее становление социологического подхода к праву в украинской правовой мысли.*

*Ключевые слова: Социология права, социолого-правовые исследования в праве, история становления социологии права, социологическое понятие права.*

*Article is devoted to the birth and science of sociology of law in the works of famous Ukrainian scientists end XIX – beg. XX centuries. The influence of scientific theories on the further development of a sociological approach to law in the Ukrainian legal opinion.*

*Keywords: Sociology of law, sociology and legal studies in law, the rise of sociology of law, a sociological concept of law.*

Наука соціологія права є порівняно молодого галуззю знань, адже була визнана лише 1962 року на V Міжнародному соціологічному конгресі. Та вчення про соціальні чинники виникнення права, його соціальну обумовленість, тісні зв'язки права з суспільною реальністю розроблялися в працях багатьох українських учених в галузі права та соціології.

Завданням наукової статті є спроба показати зародження та розвиток соціологічно-правових теорій на теренах нашої держави, починаючи з 19 століття і закінчуючи початком 20 століття (до радянських часів). Серед концепцій, що вплинули на становлення вітчизняної соціології права доцільно розглянути теорію "живого права" Є. Ерліха, соціологію кримінального права О. Кістяківського, теорію соціально-належного права Б. Кістяківського, концепцію соціальних зв'язків С. Дністрянського, погляди на право в соціальному контексті М. Шаповала,

критику догматичної юриспруденції Є. Спекторського. Всі ці вчені зробили неocenений вклад в формування соціологічної школи права, вони намагалися розкрити суть взаємодії і взаємовпливу специфічних для предметної сфери дослідження правознавства внутрішніх чинників, які охоплюються сферами досліджень інших наук, для розв'язання суто юридичних проблем.

На нашу думку, саме Євгена Ерліха потрібно вважати безпосереднім попередником соціології права в її сучасному вигляді. Він є автором таких програмних праць із соціології права, як "Основні положення соціології права" (1913) та "Право та життя" (1897). Вчений жив і працював у Чернівцях в університеті Франца Йосифа, обіймаючи з 1901 року посаду декана юридичного факультету, а з 1906 – ректора цього ж університету. Вагомість та значущість Ерліха-правознавця визнана всією світовою науковою громадськістю. Та на жаль в

Україні до недавнього часу це ім'я залишалося маловідомим, тому що його пов'язували з буржуазною правовою наукою, і його соціологічно-правову концепцію розглядали лише в критичному руслі. Праці Є. Ерліха як представника школи "вільного права" побачили світ у Німеччині [1, 58-59].

Багато уваги Є. Ерліх присвятив проблемі соціальної визначеності права. На його думку право виникає і поза державою. Так у своїй статті 1922 року "Соціологія права", він пропонує відправитися в увяну подорож до невідомої країни і відзначає, що "в цій країні нам зустрінуться такі інститути як шлюб і сім'я, власність. Ми, звичайно ж, розраховуємо на те, що зможемо отоваритися на наші гроші, винайняти кімнату, дати або взяти кредит, успадкувати власність по смерті. Усе це, шлюб, сім'я, власність, договори – справи юридичні, функціонування яких неможливо уявити без права. І якщо ж вони трапляються у кожній цивілізованій державі усіх цивілізованих народів, то природно, що їм повинно бути притаманне щось спільне для всіх правових систем" [2, 29].

Ерліх влучно вказує на те, що часто під однаковими термінами мають на увазі різний зміст, "обгрунтовують діаметрально протилежні позиції". Так, в англійській мові, слово law позначає закон і право. Ерліх також відзначає, що ті, хто проголошує множинність права або законів під ними розуміють ніщо інше як правові положення, а вони відмінні у кожній країні. З іншого боку, ті, хто виокремлюють спільне у такій множинності, наголошують не на правових положеннях, а радше на соціальному устрої, котрий своїми основними рисами подібний в цивілізованих державах і народах. Ці однакові риси впливають з подібного соціального устрою, соціальних інститутів. Ставлячи питання про те, чи може існувати правова система без правових положень, чи можливо уявити правову систему, котра заснована на чимось іншому, окрім соціального устрою? Ерліх доводить, що суспільство є більш давнім, аніж правові положення, й тому впорядкування мало існувати ще до появи правових положень. Учений вважав, що потрібно проводити різницю між соціальними інститутами, як-от шлюб, сімейні союзи, володіння, договори, спадкування, які виникли в силу соціальної самоорганізації, та державними інститутами, які виникли внаслідок законів. Більшу масу правових положень створено не законами, а судовим правом і правом юристів.

Ерліх звернувся до емпіричних досліджень живої сили, так званого "живого права" Буковини. Опитування населення Буковини дозволили йому стверджувати, що реально дієвим є лише третина статей Австрійського цивільного уложення. Наявність у повсякденному житті окрім права, інших регуляторів, які стали підґрунтям положення про те, що право є порядком "державного, суспільного, духовного і господарського життя, але в будь-якому разі не його єдиний порядок; йому приходять на допомогу ще інші порядки – рівноцінні, а може ще й впливовіші. Справді, життя повинно було б перетворитися в пекло, якщо воно регулювалося лише правом" [3, 130].

Основним завданням соціології права за Ерліхом є вивчення "живого права", яке трактується як сукупність неправових норм. Учений намагався соціологічно довести, що юридична форма (позитивне право), яке існує, не в змозі задовольнити потреби соціально-економічного життя, адже воно відстало від реальних життєвих відносин і не містить у собі норм для їх регулювання. Соціологія права має на меті досліджувати соціально-економічні, законодавчі передумови створення документів, що дозволить глибше розкрити їх смисл. Саме поєднання соціологічного і історичного підходів у дослідженні права дозволяє стверджувати,

що право в усіх народів проходить однакові ступені розвитку. Отже, Євген Ерліх відправним пунктом соціологічно-правових досліджень назвав суспільні відносини, які сприяють утворенню права, а соціологія права повинна створити повну картину правового життя. Поставлене завдання може бути успішно виконане за умови винайдення духовної сторони процесу правоутворення, яка сприяє втіленню суспільних сил у право, і яка є складовою частиною людського духу в правотворчості.

Неможливо обійти увагою і вклад у розвиток вчення про соціологію права Олександра Федоровича Кістяківського, який зробив через кримінальне право, і саме йому необхідно завдячувати виробленню понять, без яких не може обійтися сучасна соціологія кримінального права.

Вчений наголошував, що право постійно змінюється, бо змінюються суспільні відносини і світогляд людини. Виступав проти формально-догматичного вивчення права і пропонував впроваджувати соціологічні закони розвитку права як "права суспільного". О. Ф. Кістяківський наголошував, що формальний підхід без зв'язку з життям призводить до застою і пов'язував право з суспільними явищами, зі зміною яких змінюється право. Зокрема, він зазначав, що: "знаючи характер громадськості і державності даного народу, можна зробити безпомилковий висновок про дух кримінального права, яке існувало у цього народу. І навпаки: з кримінальним кодексом в руках можна, не знаючи суспільного і державного устрою того або іншого народу, за висновками його кримінальних законів, скласти вірне уявлення про цей устрій, якщо не детально, то в головних його рисах і основах [4, 13]".

Вже в ранніх своїх дослідженнях О. Ф. Кістяківський намагався розглядати інститут покарання в історично-соціологічному аспекті. Це, на думку О. М. Ковальчука, з якою варто погодитися, дає нам підстави віднести його до перших прихильників історико-соціологічного напрямку в науці кримінального права [5, 103]. Застосовуючи історичний підхід, він приходив до висновку, що з розвитком і зміною матеріального і розумово-морального стану суспільства необхідність застосування і саме застосування смертної кари дедалі зменшується".

Неначе заглядаючи у майбутнє, вчений наголошує, що даний процес зменшення застосування такого покарання однаковий і постійний, тотожність його напрямку не підлягає сумніву [6, 35]. Дослідник був упевнений, що повне скасування смертної кари можливе в тому випадку, коли її скасують поступово відповідно до нормальних умов суспільного і державного життя, яке розвивається. Тому необхідно поступово скасовувати її за окремі види злочинів, звужуючи коло смертної кари.

Скасування закону підпорядковується тим самим законам розвитку, що і його походження, зазначає вчений. Тому О. Ф. Кістяківський вважав, що закон може втратити чинність "подвійним способом": або він "скасовується законодавцем, який вгадав його невідповідність народним потребам", або ж це відбувається шляхом звичаю, "коли законодавча функція перебуває в ненормальному стані [5, 106]".

Ми бачимо, наскільки була прогресивною думка О. Ф. Кістяківського щодо скасування застарілих законів царської Росії, які гальмували розвиток суспільних відносин. Він виступав за те, щоб закони і всі інші правові акти максимально сприяли прогресивному розвитку суспільства, і піддава критиці консерватизм, реакційні законопроекти і закони, що не відповідають реаліям життя. Лише ті закони знаходять свою реалізацію, в яких виражене верховенство права, правосвідомість і звичаї народу.

Першочергову роль приділяв О. Ф. Кістяківський судовій практиці. "Наука кримінального права, – на думку

вченого, – повинна брати свій матеріал з практики, переробляти його, щоб бути наукою дійсних життєвих явищ, які становлять інтерес для суспільства, а не абстрактних поглядів і фантазій нікому не потрібних." Якщо закон сформульовано чітко, то суддя повинен неухильно дотримуватися його. Але у разі, якщо законодавець не може передбачити всіх випадків, судді необхідно надати "можливість застосування закону згідно з нескінченною різноманітністю випадків, що створює життя" [4, 2, 213]. Таким чином з'являється можливість заповнити прогалини, не змінюючи духу закону. Судова практика, на думку О.Ф.Кістяківського, порівняно із законом була більш мобільною формою правотворчості.

Теоретично-наукова спадщина Богдана Олександровича Кістяківського, сина Олександра Федоровича, також складається з чималого масиву філософських і юридичних праць. В тому числі і в галузі соціології права. Даний теоретик наслідує ідею Вільденбанда про методологію соціальних наук як самостійну галузь філософського знання та відстоює комплексний характер єдності соціологічних теорій, кожна з яких не може дати вичерпного пояснення суспільних явищ.

Б. Кістяківський сформулював як соціальний мислитель під впливом викладача соціології, доцента Берлінського університету Г. Зімеля. Автора відомих праць "Про соціальну диференціацію" (1890) та "Вступ у науку про мораль" (1893). Найповніше вироблені Б. О. Кістяківським принципи пізнання соціальних явищ конкретизувалися у вченні про право. За своєю природою право належить до сфери цінностей. У праві найяскравіше й найповніше актуалізується соціально-належне, що не знаходиться за межами людського життя, а є складовою частиною історичного процесу. Нормативістське трактування права, на думку Б. О. Кістяківського, є хибним, бо воно відокремлене від його правозастосування. Насправді ж воно, як правова ідея, має набувати чинності у виконуваних у реальності нормах, виявляти значущість та цінність права, його трансцендентальне підґрунтя. При цьому значущість права "...не будучи сама емпіричною даною реальністю, свідчить про реальність права, подібно до того, як закони природи, не існуючи самі по собі, визначають все існуюче в природі. Отож нормативне поняття права, з одного боку впирається в сферу чистих емпіричних вартостей, з іншого – воно корениться в культурних масивах суспільства [7, 150]". Прагнучи досягти компромісу між різноманітними напрямками в правознавстві, Б. О. Кістяківський заявив про доцільність поширення плюралістичної методології для формування правознавчої теорії, а тому запропонував уживати водночас чотири теоретичні поняття права. Державно-наказове, або державно-організаційне право він вважає вузько юридичним, таким, що визначає сукупність норм, виконання яких є вимушеним, захищеним і гарантованим державою (тобто право – це прямі приписи законодавця). Соціологічне поняття права є відображенням сукупності здійснюваних у житті правових відносин, тобто національних, економічних, побутових та інших взаємин. Також учений виділяє окремо психологічний підхід до права, запропонований Л. Петражицьким, що розуміється як сукупність імперативно-атрибутивних переживань, які через психічну взаємодію членів певної групи набувають загального значення та об'єктивуються в правових нормах. А нормативний підхід, на його думку, визначає право як сукупність норм, які містять ідею про належне і визначальне для зовнішніх стосунків між людьми [8, 260].

Окрім того, вчений доводить, що право як соціальний факт і право як сукупність норм не завжди збігаються у змісті, тому завжди треба звертати увагу на те,

яке право живе у народі й відображене у його поведінці, його вчинках, його правочинах, а не спостерігати за тим правом, яке встановлене у параграфах кодексів. Писане право часто абстрактне, безособове і схематичне, вважає вчений, а життя – багате і різнобічне, тому не може цілком підлягати контролю з боку законів та органів, які наглядають за його виконанням, навпаки, може відхилятися від чинного писаного права, котре ніколи не вичерпає всього права, реалізованого в житті. Не обминає увагою Б. О. Кістяківський і той факт, що новостворені закони проходять перевірку у житті, тому змінюються у своєму застосуванні, а представниками правової системи є живі люди, котрі підпадають під різні суспільні впливи, і, звичайно, розгляд будь-яких правових питань мимоволі залежатиме від таких впливів.

Норми писаного права, наголошує Б. О. Кістяківський, створюють людський розум, будь він викристалізований чи із зовнішнього авторитету (переважно державної влади), чи із соціальних відносин чи психічних переживань, чи із етичних і звичаєвих настанов народу [8, 295].

Як бачимо, Б. О. Кістяківський прагнув довести потребу зміни напрямку дослідницького інтересу з пошуку закономірностей походження та розвитку права на дослідження його як чинного правопорядку, адже це набагато більша цінність, ніж історія та еволюція правових норм. Але тут обов'язково потрібно змінити думку про право як сукупність встановлених державою норм, адже не державна влада законодавчо дарує підданім їхні права, а, навпаки, суб'єктивні права передують волі держави.

Оцінюючи розробки російського правознавця С. Муромцева в теоретичному обґрунтуванні соціально-наукового вивчення права, Б. О. Кістяківський зазначає, що в другій половині сімдесятих років XIX ст. Муромцев надзвичайно послідовно розробив струнку соціально-наукову теорію права. Але на відміну від свого попередника Б. О. Кістяківський вважав, що право не обмежується і суспільними відносинами, і це не є його специфічною характеристикою. Оскільки всі культурні явища залежать від суспільних відносин, пізнати сутність права потрібно, проаналізувавши каузальні і телеологічні співвідношення, які визначають цю сутність. Сутність права, зазначав Б. О. Кістяківський, визначають два види каузальних відношень: 1) між соціальними явищами; 2) між психічними явищами. Серед основних телеологічних обумовленостей виділяють три, які заслуговують на увагу: 1) у праві діє розум, тому воно завжди прагне до свого логічного завершення; 2) справедливість як соціально-етичний принцип і 3) свобода.

Вивчення права, за Б. О. Кістяківським, як соціального явища має як теоретичне, так і практичне значення: теоретичне – передбачає досягнення найповнішого знання права, практичне ж – дозволяє законодавцеві знімати напруження між життєвим і законодавчим правопорядком. Поряд з державно-організаційним і нормативним поняттям права існує і соціологічне поняття, що значно ширше і включає в себе і звичаєве, і державне, і міжнародне, оскільки право з соціологічної точки зору – це сукупність правових відносин, які здійснюються в житті, в якому виробляються і кристалізуються правові норми [9, 203-205]. Таким чином, теорія права Б. О. Кістяківського вибудовується на визнанні способу свідомої діяльності людини, який і є її основою. Відповідно до такого погляду, право визнають найзначнішим і найповнішим виразником культури суспільства, як духовним елементом, котрий вбирає в себе свідомі зусилля індивідів.

Серед вітчизняних правознавців, які також вплинули на формування соціології права як науки, чільне місце займає Станіслав Северинович Дністрянський. Праця, в якій найповніше подано соціолого-правові погляди

С. С. Дністрянського, та яку було опубліковано українською мовою, називається "Звичаєве право та соціальні зв'язки". В ній автор бажає донести до читача, що для успішного функціонування соціального зв'язку потрібні норми, які виникають із внутрішнього переконання про взаємну залежність людей у процесі задоволення своїх потреб. Формою реалізації норм є звичай. Кожний суспільний зв'язок надлений своїм окремим соціальним життям, у межах якого працює "соціальна етика", саме нею керуються члени цього зв'язку. До речі ця думка прийшла до С. С. Дністрянського під впливом Г. Єллінека і його теорії етичного мінімуму. Ідеї С. С. Дністрянського про входження людини до різних соціальних утворень та виконання специфічних лише для цього утворення правил поведінки передували виникненню теорії ролей та статусу індивіда.

Учений відносить правові норми до соціально-етичних, в цьому, до речі, простежується зв'язок з ідеями С. Муромцева, який включав взагалі всю правову науку до частини соціологічної. Відхиляючи тогочасний постулат про те, що держава є первинною щодо права, С. С. Дністрянський визнає її соціальним зв'язком найвищого типу, який використовує адміністративний апарат і фізичний примус. Право, як регулятор суспільних відносин, бере початок ще задовго до утворення держави. Державні закони, на думку С. Дністрянського, за своїм статусом не можуть скасовувати правові норми соціальних груп, навпаки, вони повинні базуватись на даних нормах і якомога більше їм відповідати. Тобто, держава як окреме соціальне об'єднання отримує право на життя з правом створення нових (власних) правових норм [10, 28].

С. С. Дністрянський зазначає: "Коли з усього загалу соціально-етичних норм, які існують у соціальному житті, вибрано такі норми, які є необхідні для існування певного суспільного відношення з його визначеними цілями, та такі, що є крайньо необхідними для мирного співжиття суб'єктів відносин між собою і для збереження спільної мети, то такі норми є правом. Коли ці тільки що вибрані соціально-етичні норми є правовими нормами, то хтось мусить бути покликаний у суспільстві вибирати з загалу норм ті, що мають бути правом. Той, хто має право обирати, повинен мати авторитетну владу у суспільному зв'язку. Саме те, що влада суспільного зв'язку визнала як його обов'язкову норму, і це без огляду на те, у якій формі вона це зробила – є правом. Отже, поки влада суспільного зв'язку не підтвердить своїм авторитетом якоїсь соціально-етичної норми, доти вона ще не є правом, навіть якщо вона і була вже у загальному використанні поодинокими членами. Правда, поняття права не можна обмежувати лише державною владою, бо воно існує в усіх суспільних зв'язках" [11, 47]. В такому визначенні С. С. Дністрянський обґрунтовує виникнення та реалізацію позитивного права.

На особливу увагу заслуговує вчення С. Дністрянського про соціальні форми права. Визнаючи джерелом права суспільні зв'язки, науковець не погоджується із загальноприйнятим трактуванням законів звичаєвого та юридичного права як джерел права, а пропонує вважати їх соціальними формами, адже джерелом права може бути по суті те, з чого воно випливає, постає, а так як право є соціальний витвір, то джерелом права являється тільки саме суспільство, яке його створює, а не закон, звичаєве право чи так зване право юристів: "суспільні зв'язки від родини почавши та на державі скінчивши, є основами права. Це живі суспільні твори, що живуть своїм питомим суспільним життям" [1, 72].

Отже, проаналізувавши вчення С. С. Дністрянського, можна зробити висновок, що право не закінчується і не починається з приписів держави, його сфера засто-

сування є значно ширшою, і чим складніші соціальні зв'язки, тим і більш складніше правозастосування. Суспільні зв'язки в розумінні ученого є істинними творцями права, саме на них повинен звертати законодавець при створенні нормативних актів. Також у вченні С. С. Дністрянського спостерігається соціологічне обґрунтування відмінності між формами та джерелами права.

Фундатором і першим засновником Українського соціологічного інституту в Празі і засновником вітчизняної соціологічної думки був Микита Юхимович Шаповал. Саме цей учений розглядав соціологію як практичну науку, оскільки вона є наукою про суспільство, тобто про людську поведінку та суспільні взаємовідносини. Для М. Ю. Шаповала була очевидною соціальна природа права. Він зауважує, що право є соціальний витвір і чинник, але ще не цілком установлено, як воно твориться і як воно діє. Незаперечним є лише той факт, що людина завжди була соціальною істотою, тому зрозуміло, що суспільна взаємодія є споконвічною, і вона споконвічно потребує потреб регулювання відносин між людьми для мирного співіснування.

Право є витвором суспільного життя, воно здатне фіксувати людський досвід про нього. Право залежить від досвіду: зміна, зростання, занепад досвіду спричиняє зміну, зростання, занепад права. Право як феномен не може бути вічним чи об'єктивним. Існує лише людське, суб'єктивне, змінне право: "Кожна людина у взаєминах із людьми щохвилини творить право. Навіть діти граючися, творять своє дитяче право. Кожна людська організована спільнота творить норми для взаємовідносин між членами (внутрішнє право) і для взаємовідносин до інших людей та спільнот (зовнішнє право)" [12, 25].

Під час розробки проблеми функцій права на М. Ю. Шаповала вплинули ідеї Л. Петражицького та П. Сорокіна. За його вченням такими функціями права є мотиваційна функція, муштрова, під чим дослідник розумів право як муштрову силу, що обертає людей на безвільні автомати, і соціально-відбірна [1, 74].

Окремого дослідження потребує вклад в розвиток науки соціології права відомого юриста, соціолога та філософа Є. В. Спекторського, що багато років віддав дослідженню істинній природі права у провідних вищих навчальних закладах Європи, в тому числі в Київському університеті святого Володимира, а після встановлення радянської влади продовжив свої дослідження в Нью-Йорку. Акцент його думок ґрунтується на тому, що право не може вивчатися як замкнута в собі, відірвана від соціальних відношень структура, "правознавство дуже тісно пов'язане з суспільним життям у всьому його драматизмі" [13, 19]. У своїх перших працях учений виступав за застосування при дослідженні права соціології, заснованої на емпіричних дослідженнях. Такий підхід мав певні переваги порівняно з юридичним позитивізмом, тому що орієнтував на більш глибоке вивчення права. Вчений акцентує увагу на необхідності системного і функціонального вивчення права, на його зв'язок із суспільством. У подальших працях, зокрема в "Енциклопедії права" Є. В. Спекторський зазначає, що догматична юриспруденція, як і раніше, не вичерпує завдань правознавства, тому що норми законів є не просто довільними приписами, штучно нав'язаними життям, особливо якщо це йде в розріз з її умовами і запитамі. Правознавство тісно пов'язане з суспільним життям [14, 31]. Це був відхід ученого від догматичного підходу і націлення на соціологічний підхід до розуміння права.

Наголошуючи на перевагах соціологічного підходу Є. В. Спекторський зазначав, що юридична наука не може обмежитися тільки цим підходом. Інакше замість догми юридичної вона стане догмою соціологічною. Він під-

креслює, що теорія права повинна бути не просто синтезом юридичної догматики і вчення про соціальні чинники права, вона повинна бути гносеологічною юриспруденцією, теорією юридичного пізнання. Отже, він намагався модернізувати формально-догматичний підхід, застосовуючи соціологічний підхід до вивчення права.

На відміну від звичайної соціології, що розглядає людське суспільство як щось емпірично дане і яке виникло більш-менш стихійно, правознавство, зазначає вчений, розглядає те саме суспільство з особливої точки зору – морально-соціологічної. Правознавство займається співжиттям людей лише настільки, наскільки в ньому виникають суперечки, що ведуть до судового розгляду. Це, крім питання про факти, передбачає питання про право, справедливість, яке вже стає питанням етичного характеру. "Завдяки цьому, – підкреслює Є.В.Спекторський, – правознавство не може бути соціологією в розумінні простого констатування наявності відомого порядку стосунків між людьми. Воно представляє соціально-моральну соціологію, що висвітлює й оцінює ці стосунки з погляду відомих етичних критеріїв і постулатів" [13, 12].

Уже тут можна помітити особливості правової теорії Є.В.Спекторського. Він виділяє три групи проблем, якими повинна займатися моральна соціологія. Це уявлення про борг, правду, справедливість, обов'язок, що складають етичні проблеми, приписи законодавців – тобто політичні проблеми і соціологічні проблеми, тобто ті природно виниклі і більш-менш сталі в співжитті стосунки, відновленнями яких у зв'язку із суперечками і злочинами займається практична юстиція і констатування яких є головним соціологічним завданням теоретичного правознавства. Тому правознавству, на думку Є. В. Спекторського, припадає мати справу з етичними, політичними і соціологічними моментами.

Є. В. Спекторський зауважує, що питанням правознавства займалось багато вчених і дано багато оригінальних визначень. Тому дослідник вважає одним із завдань дати визначення права, його походження, враховуючи, що "право втратило свою аксіоматичну незмінність, перетворилось на щось, що підлягає еволюції і поєднане тісним консенсусом з покрученими шляхами людського співжиття в усьому різноманітності його проявів" [13, 23]. У цьому зв'язку в енциклопедії права він дає своє праворозуміння. "Право, – пише Є.В.Спекторський, – є юридично захищений інтерес" [14, 13]. До речі, такий погляд перекликається з теорією інтереса Ієринга, що набула широкого розповсюдження в Російській імперії (справила враження і на Муромцева, і на Коркунова). Є. В. Спекторський дає своє трактування даної концепції, наголошуючи, що "під таке визначення права підходять як позитивне, так і природне право, як право в об'єктивному розумінні, так і право в суб'єктивному розумінні, як приватне, так і публічне право. Елемент нормального вказує на етичний характер права. Елемент домагання обмежує його від моралі в тісному розумінні". У цьому питанні він критикує історичну школу права, яка, на його думку, "страждала тими недоліками, що й романтизм у тодішній німецькій літературі (початок XIX століття). Саме вона ідеалізувала все минуле" [14, 176]. Як бачимо, у питанні праворозуміння Є.В.Спекторський не зводить право до норм. На його думку, юридичні норми в широкому розумінні є нормами, які регулюють домагання один до одного в організованому суспільстві. Виходячи з цього, Є. В. Спекторський виділяє ряд особливостей юридичних норм. Він вважає, що ці норми є етичними, оскільки вони розглядають речі не з боку фізичних і психічних процесів, а з боку їх відповідності морального належ-

ному. По-друге, ці норми регулюють домагання. По-третє, юридичні норми регулюють ставлення людей один до одного. Цим, на його думку, вони відрізняються від релігійних норм, які регулюють ставлення людей до бога. По-четверте, юридичні норми можливі тільки в організованому суспільстві.

Як справедливо зазначає О. М. Ковальчук, у визначенні закону його теорія близька до нормативної, але разом з тим, на відміну від представників юридичного позитивізму, він ставить питання про зміст права і на перше місце ставить проблему моралі [15, 38]. Теорія Є. В. Спекторського спрямована проти ототожнення права з юридичною нормою. У своїй концепції він націлював на соціологічне вивчення права.

Під правом в об'єктивному значенні Є. В. Спекторський розуміє так зване позитивне право, тобто сукупність загальних юридичних норм, визнаних обов'язковими в тій чи іншій державі. Правом в суб'єктивному значенні, на його думку, є приватні відносини домагання і обов'язки між окремими особами.

Є. В. Спекторський, як і багато учених-юристів, не ототожнює право і закон. Вчений зазначає, що так званий "штучний закон може наблизитись майже до збігу з природним соціальним законом", але разом з тим "трапляються випадки, коли штучні юридичні закони не тільки не можуть бути названими природними соціальними законами, але й представляють щось прямо їм протилежне" [14, 31]. На думку вченого, це і є ті випадки, коли законодавець не зважає на реальне життя і приймає норми, які йому протирічать. Є.В.Спекторський пропонує вишукувати можливості виходу із таких розбіжностей, по-перше, внаслідок різкого відокремлення "один від одного легальності і доцільності, догми і політики права, інакше кажучи, того, що приписує закон і що надалі до законного скасування повинно дотримуватись, з однієї сторони, і того, що закон повинен був би приписувати, якби він дійсно рахувався б з життям, з другої сторони. Друга форма – це таке більш-менш натягнуте тлумачення закону, щоб можна було пристосовувати його формули до таких явищ і життєвих відносин, яких він або не міг або ж просто не хотів мати на увазі" [14, 137].

Дослідивши вітчизняну історію виникнення та розвитку соціології права, можна зрозуміти як суто догматичний підхід до розуміння права перетворювався на соціологічний, як ототожнення права із законом посунуло розуміння правових норм як соціальних, як діючих і не відірваних від життя, суспільства. Погляди видатних українських юристів та соціологів на право як соціальне явище та потужний соціальний механізм, зробили найвагоміший внесок в становлення науки соціології права. Це починаючи з часів наукової творчості Євгена Ерліха, право розглядається через призму соціальної самоорганізації, тобто самих суспільних відносин. Важливо роль в його вченні відводиться судовому розсуду та ролі емпіричних досліджень в системі права. Дослідження О. Ф. Кістяківського поступово вибудовують соціологію кримінального права. А його наступника – Б. О. Кістяківського – принципи пізнання соціальних явищ за допомогою права та вплив права на суспільний порядок. Філософсько-правові погляди С. С. Дністрянського та М. Ю. Шаповала започатковують новий етап у вивченні соціології права, де чітко простежується теорія неможливості функціонування соціального зв'язку без права, досліджено вплив звичаїв на правову систему, обґрунтовано думку первинності правових норм щодо держави, а також розроблені вчення про соціальні форми права та функції права. Надзвичайно вагомий внесок в розвиток науки соціології права зробив викладач Київського університету святого Володимира Є. В. Спе-

кторський, зробивши висновок про те, що право не може вивчатися як замкнута система, відірвана від суспільних відносин, а при його дослідженні обов'язково повинні використовуватися емпіричні методи. Дослідник, немовби підводячи підсумок щодо теорій своїх попередників у галузі соціології права, структурує її вчення і виділяє групи завдань, якими повинна займатися ця наука. Серед них: етичні, політичні і соціологічні моменти. Тобто, Є. В. Спекторський вже тоді схиляється до комплексного характеру самої науки соціології права, яка увібрала в себе всі фактори, що найповніше характеризуються таке складне явище як право.

Отже, вивчення вище поданих соціологічних теорій важливе не лише для дослідження зародження та становлення вітчизняної соціології права та підтвердження її самостійного статусу як науки, а взагалі необхідне для всебічного розгляду права через призму соціальних зв'язків, щоб показати, яку регулюючу роль воно виконує в суспільстві, який це різноплановий та цінний для життя кожної країни аспект суспільного життя.

1. Соціологія права. Навчальний посібник за загальною редакцією О. М. Джуки. – Київ Юрінком Інтер 2004 р. – 286 с. 2. Бігун В. С. Антропологія, аксіологія та соціологія права // Часопис Київського університе-

ту права, 2005/4, ст. 28-32. 3. Ребіндер М. Євген Еріх: деякі сторінки з останніх років життя та творчості // Проблеми філософії права / Міжн. ас. Філософії права та соціології філософії та інш. – Київ, 2005. том 3, № 1/2 – с. 127-134. 4. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права / А. Ф. Кистяковский. – К., 1882. – 930 с. 5. Теория права у праця вчених Київського університету (XIX – поч. XX століття): монографія / О. М. Ковальчук. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 192 с. – Бібліогр.: с. 174-190. 6. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни / А. Ф. Кистяковский. – К., 1891. – 850 с. 7. Кістяківський Б.О. Вибране/ Б.О.Кістяківський; пер. з рос. Л.Г.Малишевської; упоряди. Л. П. Депенчук – К.: Абрис, 1996. – 478 с. – (Серія "Українські мислители"). 8. Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и права / Кистяковский Б. – М.: Издание Сабашниковых, 1916.– 704 с. 9. Кистяковский Б. А. Философия и социология права / Сост., примеч., указ. В. В. Сапова. – СПб.: РХТИ, 1999. – 800 с. (Русская социология XX века). 10. Коваль А. Ф. Загальнотеоретичні погляди Станіслава Севериновича Дністрянського на процеси формування держави // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2009. Вип. 48, С. 28-31. 11. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923, – Т.1. – 393 с. 12. Соціологія українського відродження / М.Ю. Шаповал; Ред.О.В. Челурко. – Київ : Україна, 1994. – 45 с. 13. Спекторский Е. В. Пособие к лекциям по энциклопедии права / Е. В. Спекторский. – К., 1917. – 132 с. 14. Спекторский Е.В. Энциклопедия права. – Варшава,1912. – 192 с. 15. Ковальчук О.М. Нормативно-соціологічний напрям у працях Є.В.Спекторського (1875-1951) // НАУКОВИЙ ВІСНИК ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ. ПРАВОНАВСТВО. Вісник 131.

Надійшла до редколегії 18.04.12

О. Котюк, асист.

## ПРАВОМІРНІСТЬ СЛІДЧИХ ДІЙ ЯК ГОЛОВНА УМОВА ЇХ ДОПУСТИМОСТІ В ЯКОСТІ ЗАСОБУ РОЗВ'ЯЗАННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*В статті розкривається поняття "правомірність слідчих дій", аналізуються недоліки наявних підходів до її визначення та запропоновані теоретико-правові механізми її забезпечення.*

*Ключові слова: законність, правомірність слідчих дій, підстави проведення слідчих дій.*

*В статье раскрывается понятие "правомерность следственных действий", анализируются недостатки имеющихся подходов к ее определению и предложены теоретико-правовые механизмы ее обеспечения.*

*Ключевые слова: законность, правомерность следственных действий, основания проведения следственных действий.*

*The article considers the concept of "legality the investigative actions"; resolution of defects of present approaches to their definition and formulation of law-theoretic orienting point of it's guarantee.*

*Key word: legality, investigative actions, carrying out of investigative actions.*

Статтею привертається увага до того, що Конституція України орієнтує на зміну ідеології як кримінального судочинства в цілому, так і підходів до організації та проведення слідчих дій і використання отриманих в їх ході результатів. А оскільки увагу вчених привертала лише окремі аспекти означеної проблеми, то фактично вона залишається не дослідженою. Водночас, в зв'язку з роботою над новим КПК її актуальність зростає. Враховуючи зазначене, на основі проведеного дисертаційного дослідження теми "Правомірність слідчих дій: умови визначення та засоби забезпечення", автор вносить пропозиції, спрямовані на розв'язання окремих з цих завдань.

Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. А оскільки основними засобами формування доказів визнаються слідчі дії, то закономірними є питання і за яких умов їх можна визнати правомірними, і яким чином їх правомірність можна забезпечити. Причому це питання є актуальним і для осіб, які проводять слідчі дії, з огляду на необхідність дотримання ними при цьому вимог законодавства, і для учасників судочинства, у відносини з якими ці особи вступають, і для органів, які здійснюють нагляд за додержанням законів при проведенні досудового слідства та дзнання.

Як відомо, ні спеціальної статті в КПК, ні чітких настанов в окремих його нормах, які б орієнтували на умови правомірності слідчих дій немає. А, наприклад, вимоги ст. 4 КПК згідно з якою уповноважені особи з метою розв'язання завдань кримінального судочинства зобов'язані

вживати лише заходи, передбачені законом, та ч. 3 ст. 22 КПК, згідно з якою "забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів", хоча й важливі, все ж є недостатніми, щоб бути надійним орієнтиром у цих питаннях.

Більше того, привертає увагу й те, що при характеристиці слідчих дій традиційно йдеться не про їх правомірність, а про їх законність. А з огляду на це вчені орієнтують на дотримання при проведенні слідчих дій норм кримінально-процесуального закону, вимога неухильного дотримання яких і охоплюється поняттям "законність". Водночас, оскільки в Конституції України проголошено, що, з одного боку, "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю" (ст. 3), а з іншого – принцип верховенства права (ст. 8), який по суті означає верховенство прав людини і насамперед її природних прав, які, по-перше, в законі можуть бути й не відображені, а, по-друге, за наявності неправового закону, можуть ним офіційно й заперечуватись, то виявляється, що принцип правомірності у порівнянні з принципом законності є ширшим, оскільки орієнтує не тільки на дотримання законів, а й на дотримання та забезпечення прав людини.

Що ж до поглядів вчених щодо правомірності слідчих дій, то виявляється, що їхні настанови з цього приводу також зводяться до того, що провадження слідчих дій є правомірним при дотриманні правил, встановле-

