

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 49



Одеса
«Юридична література»
2009

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

Видання містить статті, пов'язані з характеристикою правової спадщини України, вираженої в Литовських Статутах. Окремий розділ видання присвячено проблемам сучасного правопорядку, його специфіці, різновидам та особливостям взаємодії.

Статті підготовлені вченими-юристами Одеської школи права, а також дослідниками інших правових шкіл України та закордону, що брали участь у дискусіях під час проведення наукових конференцій в Одесі.

Збірник може бути корисним для спеціалістів з історії держави і права, загальної теоретичної юриспруденції, а також для представників галузевих юридичних наук.

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. АПрН 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).

ПЕРЕДМОВА

Розвиток правового життя суверенної України багато в чому визначений тим її правовим спадком, який відображений в правовому менталітеті українського народу, правових традиціях та правових інститутах. Одними з найважливіших складових нашого правового спадку є Статути Великого князівства Литовського — справжня скарбниця правової думки.

Як відомо, Статут Великого князівства Литовського 1529 року став чинним з 29 вересня 1529 року, а Статут 1588 року — з 28 лютого 1588 року. 480-річчя Першого і 420-річчя Третього Статутів ми відзначаємо збіркою наукових праць. Символічно, що наступність кодифікацій, які тричі за неповні 60 років провели у Великому князівстві Литовському, була і залишається в історії європейського права унікальним явищем, неослабний інтерес до якого не вщухає останні два століття.

Славну сторінку у вивчення цієї яскравої пам'ятки права вписали І. Данилович, М. Любавський, М. Володимирсько-Буданов, Г. Демченко, І. Лаппо, Ф. Леонтович, М. Максименко, І. Малиновський, М. Ясинський та інші видатні науковці XIX — початку XX ст. Значний внесок у вивчення литовсько-руського періоду зробили і роблять українські вчені. Після проголошення незалежності України дослідження Статутів Великого князівства Литовського зосередилося в Одесі. Приємно відзначити, що вчені Одеської національної юридичної академії досягли певних успіхів у цій царині. За останні роки було надруковано близько 50 наукових статей з проблем литовсько-руського права, а також монографічні дослідження «Суд і судочинство на українських землях XIV–XVI ст.» та «Правовий статус етно-релігійних груп на українських землях Великого князівства Литовського у XIV–XVI ст.». За тематикою литовсько-руського права захищено три дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Але найбільшим здобутком є підготовка та видання у 2001–2004 роках усіх трьох Статутів Великого князівства Литовського мовою оригіналу з перекладом на українську мову з постатейним коментарем.

20–21 березня 2009 року в Одеській національній юридичній академії, одному з найавторитетніших юридичних навчальних закладів України, відбулася міжнародна наукова конференція, присвячена 480-річчю Статуту Великого князівства Литовського 1529 року і 420-річчю Статуту Великого князівства Литовського 1588 року. Мета конференції полягала у з'ясуванні місця Статутів Великого князівства Литовського в історичному розвитку правових сис-

тем України, Литви, Білорусі, Польщі та Росії, їх ролі у становленні та зміцненні правової культури та братських стосунків між народами цих країн.

У першій частині цього збірника публікуються статті, підготовлені учасниками конференції, в яких досліджуються Перший та Третій Статути Великого князівства Литовського у всьому різноманітті їх суспільного буття. Вважаю, що зміст наданих наукових статей не тільки викличе подальшу зацікавленість у середовищі істориків права, а й буде стимулом для подальших творчих розробок у різних сферах юриспруденції, стане суттєвою допомогою у вивченні студентами історії правового розвитку України. Зміст наукових статей є яскравим свідченням того, що наступність у дослідженні Статутів ніколи не переривалася, а самі вони є невичерпною криницею майбутніх відкриттів.

До другої частини цього видання увійшли статті, підготовлені за результатами роботи першої в суверенній Україні Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої сучасному правопорядку, проведеної в ОНЮА 13–14 червня 2008 року.

Ця конференція викликала неабиякий інтерес у представників різноманітних наукових шкіл та напрямків із країн СНД: Азербайджану, Білорусі, Киргизстану, Молдови та Росії. Наявність загальних проблем, пов'язаних із ствердженням стабільного національного правопорядку та специфікою взаємодії національного, інтегративного і міжнародного правопорядків, стала потужним імперативом в об'єднанні зусиль учених-юристів різних країн. Тому статті, що публікуються, цілком можуть задовольнити всіх тих, хто цікавиться проблемами правопорядку і намагається відшукати нові рішення тих завдань, що пов'язані з розвитком сучасної правової та державної сфери України.

Вважаю, що не тільки імена авторів статей, що публікуються по проблемах правового порядку, але й їх зміст викличе зацікавленість у представників юридичної науки і юристів-практиків. Достатньо сказати, що більшість порушених питань з теорії правопорядку розкриває його нові грані і дозволяє побачити перспективи зміцнення правопорядку в суверенній Україні.

Сергій КІВАЛОВ,

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

Розділ 1

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ
ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СПАДКУ
ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО**

СТАТУТИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО — ВИДАТНА ПАМ'ЯТКА ПРАВА СЛОВ'ЯНСЬКИХ НАРОДІВ

Для світової правової культури знаковими символами є Закони Ману, Закони царя Хамурапі, Кодекс Юстиніана, Кодекс Наполеона. Цей перелік був би неповним без представника східнослов'янської правової сім'ї — Статутів Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ), видатної пам'ятки права литовського, українського і білоруського народів, джерела права, яке суттєво вплинуло на розвиток права інших країн, зокрема слов'янських — Речі Посполитої, Чехії та Московської держави.

Нині вже загально визнаним є факт, що Статут ВКЛ — це своєрідні феномени феодального права Європи і що XVI століття в історії ВКЛ є століттям процвітання кодифікації права. Відомий політичний діяч Річі Посполитої Г. Колонтай на сеймі 1791 року характеризував Статут 1588 року як книгу, що «робить повагу людському розуму... складену так розумно, особливо щодо видів покарання, що її можна вважати найдосконалішою книгою законів у всій Європі» [1, 38]. Не даремно Статут, ці унікальні литовські, білоруські, українські історичні джерела, правові і культурні пам'ятки, близько двохсот років досліджувалися вченими багатьох країн (Литви і Білорусі, Польщі і Росії, України і Чехії). Серед дослідників такі знаменитості, як професори Вільнюського університету Ігнас Данілавічюс і Йоахимас Лельовяліс, польські історики і просвітителі Тадеуш Чацький, Вацлав Мацеевський, Стефан Еренкройц і багато інших; чех — Гермелд Ірічек; відомі російські професори — Федір Леонтович і Матвій Любавський; українці — Оникій Малиновський, Степан Борисенко; відомий білоруський історик, академік Володимир Пічета; литовці Каунаського університету, а пізніше — перші професори Вільнюського університету: Константінас Яблонскіс, Ігнас Йонінас, Аугустінас Янулайтіс. Безліч істориків, юристів і філософів досліджують цю пам'ятку історії та права і в наш час. Поміж них литовські професори Станіслав Лазутка і Станіслав Вансявічус, польський академік Юліуш Бардах, українці — Петро Музиченко, Сергій Ківалов, Анатолій Паньков, Світлана Ковальова, Михайло Крумаленко, Ігор Усенко та ін. Виникає питання, чому вчена спільнота і в минулому і тепер приділяє так багато уваги Статутам ВКЛ? А, мабуть, тому, що ще й сьогодні викликають подив та захоплення досконалість змісту Статутів, толерантність та вираженість його правових норм, можливість зведення в одному нормативному акті вікових напрацювань багатьох народів.

Укладачі Статуту 1529 року не називали його «Статутом». У той час це були «Права писані». Але незабаром в екземплярах, переписаних з оригіналу і перекладених латинською мовою, він уже називається «Статутом Великого князівства Литовського» (у копії Лаурінаса 1531 р.), просто «Статутом Литви» (у Пулавській копії 1538 р.).

У більшості видань та джерел XVI століття Перший Статут (1529) називається просто Статутом, а Другий (1566) і Третій (1588) вже і в оригіналах називаються Статутами Великого князівства Литовського.

Зауважимо, що Статут 1529 року певною мірою був шляхетською конституцією. Він надавав широкі права всьому стану шляхти, незважаючи на матеріальне становище і приналежність до тієї чи іншої віри. Нагадаємо, що ВКЛ вже за часів Міндаугаса своїм етнічним складом було далеко не однорідним. 2/3 його території складали землі Білорусії, України і Московської держави. Етнографічна Литва складала всього лише десятку частку всієї території держави і четверту частку її жителів. Звичайно, що за таких умов православне населення було домінуючим. За правління Казимира Ягайла виникла гостра потреба зрівняти православних у правах з католиками, оскільки за Городельським привілеєм 1413 року католицькі магнати і шляхта користувалися більшими правами, ніж православні, що викликало цілком обґрунтовані протести з боку останніх. Цю несправедливість вже намагалися виправити у привілеї Казимира 1447 року. Але остаточно православні урівнювалися з католиками лише за нормами Статуту 1529 року. Зазначимо, що урівняння в правах торкалося тільки панівної групи.

Письмова фіксація феодальних прав, досягнувши певного рівня консолідації, є закономірним явищем, властивим майже всім державам. ВКЛ у цьому сенсі нічим не відрізнялося від інших феодальних держав. Як відомо, найдавнішим з писаних кодексів Європи була «Салічна Правда» (Lex Sallica), що з'явилася ще в V–VI століттях. Інший, вже досконаліший судейник — Саксонське Зерцало (Lex Saxonum) був складений в 802–803 роках.

На початку XI століття (1016–1036) світ побачила Руська Правда, судейник Київської Русі. Всі ці судейники раннього феодалізму були недосконалими, майже всі вони стосувалися виключно однієї галузі права — правового покарання. Але й пізніші судейники Європи — польські Статути Петркова (1346) і Вісліці (1347), судейник Сербського короля Стефана Душана (1349), государя Московської держави Івана III (1497) і, нарешті, судейник імператора Священної Римської імперії германської нації Карла V відомий в історії під назвою «Кароліна» (1532) — не порівняти зі Статутом ВКЛ 1529 року. Вони не схожі не лише за своїм обсягом, який у них у декілька разів менший, але й за змістом, за завершеністю правових формулювань, досконалістю правової мови і, найголовніше, за властивим для цього Статуту слов'янським духом, поєднаним з ідеями європейського Ренесансу.

Задамося питанням, чому ж так трапилося, що Статут 1529 року, а згодом і Статути 1566 і 1588 років стояли на щабель вище за вказані судейники, які обставини сприяли проведенню такої досконалої на той час кодифікації?

1. Увійшовши до складу Великого князівства Литовського, українці та білоруси разом з мовою, православною вірою та правом принесли з собою особливий слов'янський менталітет, тісно пов'язаний з багатовіковою культурою народу, закріпленими у його підсвідомості способами реагування на зміни, що визначають поведінку народу в цілому і кожної людини зокрема. Ця колек-

тивна підсвідомість є «всеконтролюючим відбитком наших предків, починаючи з незапам'ятних часів, як відлуння доісторичних подій, до якого кожне століття додає низку своїх змін і відмінностей» [2, 122]. У XIV–XV століттях вплив слов'янської колективної правосвідомості на розвиток права Великого князівства Литовського був всеосяжним. Відсутність власного писемного законодавства змушувало державу використовувати поряд зі своїм руське звичаєве право і Руську Правду. Основи руської правової системи, започаткованої в Київській Русі, трансформувалися у якісно новому вигляді в литовсько-руському праві. Детальні дослідження показали, що Статут 1529 року був не тільки кодифікацією, побудованою на звичаєвому, земському праві й Руській Правді, а й містив у собі деякі романістичні елементи. К. Кораній констатував поряд з іншими впливами на Статут «виразну рецепцію римського права» [3, 11]. Так, на норми римського права опирались положення, які обмежували колективну відповідальність у кримінальних справах. З Інституцій були запозичені норми про осіб, здатних складати заповіт (розд. V, арт. 15), про свідків, які мали бути при складанні заповіту (розд. V, арт. 13). В інших випадках, наприклад при формуванні інституту шляхетського права, відбувся синтез норм руського і польського права. Оскільки ВКЛ знаходилося в унії з Польщею, цілком природним було те, що при вирішенні питань про відновлення шляхетського звання великокнязівський суд звертався до польської судової практики і польського законодавства, де процес оформлення шляхетського стану вже завершився. У цьому випадку норми польського права про «вивід шляхетства» зустрілися з нормами руського права і їх синтез створив досконалу систему шляхетського права Великого князівства Литовського.

Таким чином, правові цінності інших країн, примножені на слов'янський менталітет, стали надбанням правової системи, яка формувалася у Великому князівстві Литовському.

2. Якщо у більшості країн Європи римське право ставало основою кодифікаційних робіт, а отже і основою правової доктрини, то у Великому князівстві Литовському ця доктрина, як вже зазначалося, формувалася під значним впливом звичаєвого права, часто у протиборстві норм місцевого звичаєвого і римського права. Одна з основних форм діалогу двох культур — взаємодія через конфлікт, яке веде до інтенсивного запозичення у супротивника значних культурних елементів. Правова доктрина створювалася на консенсусі між звичаєвим і римським правом, що сприяло процесу раціоналізації і концептуалізації права. Ці процеси безболісно проходили у тих галузях права, де раціоналізація досягла найбільшого прогресу, наприклад у зобов'язувальному праві, а найважче — в спадковому і сімейному праві, де вікові традиції успішно протистояли новим поняттям і правовим концепціям.

3. Ніде в Європі, окрім Польщі, феодали не користувалися такою кількістю прав і свобод. Проте під час кодифікації Першого, а особливо Другого і Третього Статутів завдяки цим свободам панівна група досягла того, що в них якомога докладніше для нормалізації стосунків між собою і стосунків з правителем — великим князем були записані всі права і привілеї шляхти, не лише

в галузі кримінального (як у всіх раніше вказаних судебниках), але й державного, цивільного, сімейного, земельного права, було детально регламентовано діяльність судів і суддів. Ці «необмежені свободи, врешті-решт, вилилися в повну анархію і вбили саму державу» [4, 14].

4. Як згадувалося раніше, ВКЛ було великою державою, дуже строкатою за своїм етнічним, державним і релігійним складом. Істотною особливістю правового життя ВКЛ і релігійно-суспільної ситуації в цілому було мирне співіснування православ'я, католицизму, протестантизму, іудаїзму та мусульманства. Жодна з великих релігійних груп — перш за все, католиків і православних у той час не переважувала. Це визначило релігійну терпимість серед феодалів і усього населення, завдяки чому «історія ВКЛ, на відміну від історії більшості європейських країн практично не знала серйозних конфліктів на етнорелігійному ґрунті» [5, с. 7]. «Державне правове регулювання становища різних етно-релігійних груп, — як правильно зазначає М. Крумаленко, — визначалося тенденцією до уніфікації та зближення їхнього правового статусу, що було підґрунтям для створення засад громадянського суспільства» [5, 206] у ВКЛ. Саме цим пояснюється світський характер Статутів.

5. На початку XVI століття високого рівня у ВКЛ досягла правова думка. І хоча тут на той час ще не існувало власних університетів, проте освічених правників, які створювали підґрунтя науки права, було достатньо. Більшість із них працювала у великокнязівській канцелярії, яка була своєрідним штабом по проведенню кодифікаційних робіт. Чимало молодих людей, не тільки дітей заможних феодалів, але й середніх, і навіть дрібних землевласників, міщан отримували вищу юридичну освіту в університетах Європи. У ВКЛ було багато державних діячів, писарів, священників, просто людей, освічених в галузі права і політики, які мали свої бібліотеки, закінчили у свій час Краківський, Празький й інші університети Європи. З часом ці спеціалісти з юридичною освітою, серед яких було багато й українців, займали найважливіші державні і духовні посади: П. Гольшанський (луцький єпископ), М. Гоштаутас (київський воєвода), М. Вежгайло (секретар короля, а з 1528 року єпископ Києва), А. Гоштаутас (канцлер), Л. Сапега (канцлер). У багатьох з них, зокрема в А. Гоштаутаса, були багаті бібліотеки з великою кількістю юридичної літератури, що свідчило про їхню обізнаність з питань римського права та права країн Західної Європи. Саме правова освіченість вказаних осіб додавала їм відповідного соціального престижу. Таким чином, великокнязівська канцелярія мала достатню кількість високоосвічених юристів, здатних провести кодифікацію права на найвищому рівні. Реорганізація і удосконалення діяльності великокнязівської канцелярії, поява у ній освічених юристів позитивно вплинули і на нижчі подібні установи, де ведення документації стало нормою, а рівень оформлення письмових документів наблизився до вимог європейських стандартів того часу. Але щоб досягти цих стандартів, канцелярській молоді треба було багато працювати, доки всі закони й супутні їм юридичні формули не закарбовувалися у пам'яті до автоматизму. Отже, і з цієї точки зору, кодифікаційні роботи у Великому князівстві Литовському були добре підготовленими. І якщо Польща мала на

той час тільки правознавців, то Велике князівство Литовське мало і право і правознавців. На думку одного з найавторитетніших дослідників кодифікації законодавства у Великому князівстві Литовському І. І. Лаппо, саме правова думка, яка досягла тут високого рівня, а також правосвідомість усього шляхетського стану підготували підґрунтя для кодифікаційних робіт [6, 434].

6. Високого рівня правової культури досягла офіційна мова ВКЛ, яку ми називаємо (хоча й не всі з цим погоджуються) старою українсько-білоруською мовою. В офіційних паперах ВКЛ вона почала застосовуватися вже наприкінці XIII — на початку XIV століття. Литовці тоді своєї писемності ще не мали. У XVI столітті ця мова отримала статус державної. Але серед дослідників як з приводу назви мови, так і її державного статусу єдиної думки немає.

Історики монархічного напрямку (а історіографи ВКЛ майже всі були представниками цього напрямку) вважали її руською мовою. Деякі з них, наприклад І. І. Лаппо, бажаючи відокремити цю мову від московської державної мови XV–XVI століть, пропонував називати її «литовсько-руською». Він заперечував яку б то не було схожість її з літературною білоруською мовою. «...Білоруська мова ніколи не була мовою руської писемності» [7, 533], — категорично стверджував учений. Ряд істориків, швидше за традицією, називали її «давньоруською» мовою. Сучасні білоруські історики називають її «білоруською». З білоруських істориків найоб'єктивніше її оцінював відомий історик В. Пічета, який, описуючи Литовську Метрику як пам'ятку білоруської культури і мови, стверджував, що написана вона не чистою білоруською мовою. Він писав: «Формуючись на основі білоруської мови, почала створюватися літературна мова тих років. Це була офіційна мова документів Великого князівства Литовського, творцями якої були писарі канцелярії, основу якої склали елементи давньоруської і білоруської мов, домінувала перша, і, з часом, елементи польської мови, що проникли до неї» [8, 488]. Такий опис мови є найбільш наближеним до дійсності, але з певними застереженнями. Справа в тому, що твердження про існування єдиної давньоруської мови є не більше ніж міфом. Злиття усіх східнослов'янських союзів, племен і діалектів у єдиний етномовний масив у Київській державі не відбулося, тому немає жодних підстав говорити про єдині давньоруську народність та давньоруську народнорозмовну мову як історичну реальність. У давньоруський період намітилося формування кількох народностей, мова кожної з яких мала свій яскраво виражений діалект. Для кожного регіону характерною з дідів-прадівів була своя діалектична форма. Так виникають староукраїнська і старобілоруська мови.

Що ж до мови ВКЛ, яку у Статутах названо «руською», то у цьому випадку справедливо говорити про тісну взаємодію староукраїнської та старобілоруської мов і виникнення ділової старої українсько-білоруської писемної мови, розквіт якої припадає саме на XV–XVI століття. Ретельний аналіз текстів Статутів, проведений одеськими науковцями, свідчить про те, що руською тоді вважали мову, яка своїм корінням сягала до Київської Русі й була підґрунтям для староукраїнської і старобілоруської. Не слід говорити про якусь єдину літературну мову у Великому князівстві Литовському, такої просто не існува-

ло. Залежно від того, у якій місцевості писар переписував текст Статуту, у ньому відбивалися й її діалектичні особливості. Наприклад, Дзялинський і Слуцький списки Статуту 1529 року використовувалися на білоруських землях, а отже писалися вони саме тут. Навпаки, список Замойських і Фірлейський список писалися на землях, які межували з українськими і їх мова суттєво відрізняється від мови попередніх списків саме своїм «українським забарвленням». На той час не існувало єдиних правил правопису і ті, хто тиражував тексти Статутів та іншу правничу літературу на місцях, намагалися наблизити писані закони до населення, а отже і виражали їх тим мовним діалектом, яким говорили у місцевості, для якої переписувався Статут, і яким вони самі добре володіли. Так, Другий Статут дуже короткий час діяв власне на литовських і білоруських землях — з 1566 до 1588 року. Основний ареал його розповсюдження і дії — українські землі. І саме тому його мова є ще більш українською, ніж мова, якою був написаний Перший Статут. Зауважимо: староукраїнською є мова тих списків Другого Статуту, які дійшли до нас. Староукраїнською називав її один з найпопулярніших дослідників Статуту 1566 року В. Радудельюнас [9, 70]. Отже, проблеми — якою мовою написані Статуту Великого князівства Литовського — не повинно існувати. Ми маємо тільки визначитись, як називати цю мову. Більшість дослідників називають її старою українсько-білоруською діловою писемною мовою і з цим слід погодитись. Ця мова була черговим етапом історичного розвитку української і білоруської літературної та правничої мов.

Тепер щодо державного статусу мови ВКЛ. Відомо, що у ті часи поняття «державна мова» не існувало, і Статуту це не фіксували. Один із кодифікаторів і видавець Третього Статуту, віце-канцлер Лев Сапега (пізніше канцлер ВКЛ), у передмові до цього Статуту писав: «А вже якому народу і соромно прав своїх не знати, поготів і нам, адже не чужою якою мовою, але своєю власною права писані маємо...» [10, 23]. Отже, для Лева Сапегу мова Статутів — це «своя власна» мова. Справа у тому, що більшість законів у феодальній Європі того часу були записані латинською мовою. Якщо в Першому Статуті про мову навіть не згадувалося — їй тоді ніщо не загрожувало, то в Третьому Статуті, коли експансія польської мови в суспільство стала очевидною, особливо після Люблінської унії, в першому артикулі четвертого розділу був обумовлений і статус цієї мови в державному житті: «А писар земський має по-руські літерами і словами руськими всі листи, виписи і позви писати, а не іншою мовою і словами». «Інша мова» — це польська і частково латинська. Отже, цим артикулом «руська мова» узаконювалася як державна.

Часто виникає питання, який з трьох Статутів ВКЛ найважливіший. Слід було б відповісти, що всі три важливі. Перший, оскільки він був перший і для свого часу досить-таки досконалий, у ньому були урегульовані усі існуючі відносини. Третій — як найдосконаліший з усіх сторін. Другий — був як би своєрідним містком між двома феодальними епохами, переходом від панування магнатів, яке було узаконене Першим Статутом, до повного панування шляхти за Третім Статутом. У Другому Статуті усім землевласникам, незалежно від

величини їхнього землеволодіння, були надані повні права і свободи, узаконено затвердження шляхетської демократії.

Підбиваючи підсумок відзначимо, що зміст Статутів є найдосконалішим відбитком епохи, відображає розвиток у ВКЛ товарно-грошових відносин і появу ростків капіталізму, а також ідей Реформації і гуманізму. Норми Статутів відбивають рівень правового життя, стратегічні напрями розвитку правової культури суспільства. Статути містили норми, які обмежували владу господаря і пануючої верхівки. Ряд артикулів Статутів зобов'язував господаря і державні органи управління поступати у відповідності з нормами права, піклуватися про інтереси держави і народу. Було нормативно закріплено принципи віротерпимості та рівності всіх перед законом. Власники отримали більш широкі права відчувувати свої маєтки. Була обмежена можливість застосування покарань до неповнолітніх.

Статути Великого князівства Литовського як пам'ятка права литовського і слов'янських народів стали виключним явищем в європейській історії права і по праву зайняли одне з чільних місць у переліку найвидатніших досягнень правової думки людства.

Народи, які створили ще в епоху феодалізму таку пам'ятку суспільної думки, писемності, права і культури, мають усі підстави гордитися нею.

Література

1. Статут Вялікага княства Літоўскага: Тэксты. Давед. Камепт. / Беларусь. Сав. Энцикл.; Рэдкал.: І.П. Шамякін (гал. рэд.) і інш. — Мн.: БелСЭ, 1989.
2. Юнг К. Апатитическая психология. — М., 1995.
3. Koranyi K. O niektórych postanowieniach karnych Statutu Litewskiego z r. 1529 // Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego Statutu Litewskiego. — Wilno, 1935.
4. Lazutka S. Lietuvos statutai, ju kurejai ir epocha. — Kaunas, 1994.
5. Крумаленко М. В. Правовий статус етнорелігійних груп на українських землях Великого князівства Литовського у ХІ–ХІІ ст. — О., 2008.
6. Lappo J. Senosios Lietuvos teisine samone // Vairas. — 1934. — № 4.
7. Лаппо И. И. Литовский Статут 1588 года. Т. 1, ч. 1–2. — Каунас, 1934–1936.
8. Пичета В. И. Белоруссия и Литва XV–XVI вв. — М., 1961.
9. Рауделюпас В. Українські списки Другого Литовського Статуту // Архіви України. — 1973. — № 4.
10. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Пап'юкова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — (Статути Великого князівства Литовського: У 3 т.; Т. 3, кн. 2).

Анотація

Музиченко П. П. Статути Великого князівства Литовського — видатна пам'ятка права слов'янських народів. — Стаття.

У статті розглядаються та аналізуються обставини, які сприяли кодифікації права у Великому князівстві Литовському у ХІІІ ст. Вказується на вирішальну роль у цьому процесі слов'янського фактора. Розглядаються такі обставини, як мовний та етнорелігійний фактори, розвиток наукової думки, значення для правотворчого процесу освітнього фактора. Робиться висновок про те, що Статути Великого князівства Литовського як пам'ятка права литовського і слов'янських народів стали виключним явищем в європейській історії права і по праву зайняли одне з чільних місць у переліку найвидатніших досягнень правової думки людства.

Ключові слова: Статути Великого князівства Литовського, пам'ятка права, слов'янський менталітет, правова культура, наукова думка, мовний фактор, етнорелігійний фактор.

Summary

Muzichenko P. P. Statuts of the Grand Duchy of Lithuania is an ancient manuscripts of law for slavonic people. — Article.

Circumstances which promoted codification of law in the Grand Duchy of Lithuania in XVI century are examined in the article and analysed. Specified on a decision role in this process of slavonic factor. Such circumstances as linguistic and ethnic-religious factors are examined, development of scientific thought, value for the law-making process of educational factor. Drawn a conclusion that Statuts of the Grand Duchy of Lithuania as an ancient manuscripts lithuanian and slavonic people became the exceptional phenomenon in European history of law and legally occupied one of main places in the list of the distinguished achievements of legal opinion of humanity.

Keywords: Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, ancient manuscripts, slavonic mentality, law culture, scientific thought, linguistic factor, ethnic-religious factor.

УДК 340.15(37):340.15(474.5)

Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova

РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА У СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО: ЧИННИКИ, ПЕРЕДУМОВИ ТА ДЕЯКІ РЕЗУЛЬТАТИ

Досліджуючи питання рецепції римського права у статутах Великого князівства Литовського, передусім, маємо з'ясувати поняття «рецепція римського права», а за тим чинники та передумови прояву цього феномена в правовій системі, яка формувалася на досить відчутній територіальній і темпоральній відстані від Стародавнього Риму.

Отже, почнемо з визначення поняття та сутності терміна «рецепція права». Торкаючись питань впливу римського права на розвиток тих чи інших європейських правових систем (сам факт такого впливу практично не зустрічає аргументованих заперечень у науковій літературі, тому доводити його тут, як здається, необхідності немає), ми зустрічаємось з цікавим феноменом, який полягає у поверненні час від часу правників різних європейських країн до витоків, зверненні до надбань Античного права. Ці постійні спроби засвоєння і переосмислення минулого отримали загальну назву «рецепція права» або ж стосовно римського права — «рецепція римського права»

Термін «рецепція» вживається у різному значенні. У мистецтві і культурі ним позначають запозичення суспільством соціологічних і культурних форм, що виникли у іншій країні чи в іншу епоху, а також сприйняття одного культурного явища, однієї культури очима іншої.

Стосовно права рецепцію визначають по-різному, підкреслюючи ті чи інші характерні її риси. Проте у кожному разі підкреслюється, що, передусім, рецепція — це відродження високорозвиненої системи права, яка існувала раніше. Саме це є ключовим моментом у визначенні даного поняття. При цьому йдеться про «відродження» не лише у значенні «відновлення», але й має місце метафоричне використання цього поняття для позначення впливу оновленої куль-

тури минувшини або «оживлення» відсохлої гілки живої культури. Таким чином, рецепція права розуміється як частина загального процесу відроджень-контактів між живою цивілізацією та цивілізаціями, що пішли в минуле.

Враховуючи, що рецепція права є явищем повторюваним, рецепція римського права може бути визначена як його відродження, сприйняття духу, ідей, головних засад та основних положень новими цивілізаціями на певному етапі їхнього розвитку в контексті загального процесу циклічних відроджень.

Рецепцію слід відрізняти від реставрації, яка означає відновлення чогось у первісному вигляді, зокрема творів мистецтва, пам'яток культури тощо. Хоча поняття «реставрація» зовні дуже близьке до категорії «рецепція», однак має істотні відмінності. Якщо рецепція має метою (і є кінцевим результатом) створення на існуючому підґрунті чогось нового у сфері культури, права тощо, то реставрація переслідує мету відновлення чогось у первісному вигляді, без змін та доповнень, які могли б змінити сутність вихідного матеріалу. Прикладом реставрації права є створена у Східній Римській імперії (Візантії) наприкінці IX ст. збірка законів — *Базиліки*, яка містила у собі у скороченому вигляді усі частини *Corpus juris civilis*. *Базиліки* являли собою реставрацію, а не рецепцію римського права, оскільки метою упорядників було саме відновлення первісного змісту текстів норм права (хоча і з деякою модернізацією застарілих елементів).

Виходячи з того методологічного імперативу [1], що рецепція як така являє собою запозичення більш пізніми соціальними системами кращих надбань попередників, розглянемо чинники появи та динаміки відповідного явища.

Приступаючи до розгляду цього питання, слід зазначити, що тривалий час процеси розвитку права та держави досліджувалися у вітчизняній юриспруденції на методологічному підґрунті історичного матеріалізму (марксистська історична школа). Такий концептуальний підхід мав своєю основою положення про визначальну роль матеріальних виробничих сил, класової боротьби як вирішальних факторів розвитку людства. У відповідності до вчення цієї школи історія суспільства поділялась на п'ять суспільно-економічних формацій: первіснообщинний лад, рабовласницьке суспільство, феодалізм, капіталізм, комунізм — так званий «формаційний підхід».

Однак такий підхід, як і кожна наукова концепція, поряд з позитивними рисами мав і вади. Зокрема, істотним його недоліком було те, що внаслідок тези про примат матеріальних виробничих сил у динаміці суспільства фактично ігнорувалося значення у цьому процесі людини, культури, науки. Загальна схема розвитку людства виглядала занадто спрощеною, універсальною для усіх місцевостей, племен, національностей та народів. Крім того, оскільки право розглядалось як надбудова до матеріального базису, що відповідав певному рівню розвитку виробничих сил, воно, згідно з цією концепцією, мало виникати, розвиватись і помирати разом з певною формацією як іманентно властиве саме їй.

Однак науковцями, у тому числі правознавцями, протягом останніх десятиліть слушно звертається увага на необхідність подолання економічно-матеріалістичного монізму у підході до аналізу права, держави та інших суспільно-політичних інституцій. Не зупиняючись на питанні про переваги матеріалі-

стичного та ідеалістичного учення, їх співіснуванні та суміщенні, звернемося до визначення поняття «цивілізація», оскільки саме «цивілізаційний» підхід активно використовується у науках, пов'язаних з дослідженням історичних процесів у суспільстві, будучи за своєю сутністю антитезою підходу «формаційному».

Характеризуючи «цивілізаційний підхід», насамперед, доцільно з'ясувати сутність терміно-поняття «цивілізація», розрізняючи при цьому світові та локальні цивілізації. Світові цивілізації — це етап в історії людства, який характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, технологічним та екологічним способом виробництва, устроєм політичних та суспільних відносин, рівнем розвитку духовного репродукування (відтворення); по суті йдеться про багатовіковий історичний цикл. Зміна світових цивілізацій відображає поступальний рух історичного процесу, саморозвиток людства. Локальні цивілізації виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, які пов'язані спільною долею, відображають і віддзеркалюють ритм загальноісторичного прогресу, то опиняючись у його епіцентрі, то віддаляючись від нього. Кожна локальна цивілізація має свій почерк, свій особливий ритм, який більш або менш синхронізований з ритмом світових цивілізацій [2, 53–54].

Цивілізації не є статичними формами. Це динамічні утворення еволюційного типу. Вони не лише не здатні перебувати у стані спокою, але й не можуть довільно змінювати напрям свого поступального руху.

Узагальнюючи точки зору відносно характеру розвитку цивілізацій, можна, з деякою мірою умовності, об'єднати їх у дві основні концепції: концепцію лінійного розвитку і концепцію циклічного розвитку.

Перша з них розглядає історію людства (цивілізацій) як поступальний рух від минулого через теперішнє в майбутнє. Її вадою є те, що теза про постійний поступальний рух уперед, від нижчої стадії розвитку до вищої, не дозволяє дати відповідь на питання про чинники повторюваності схожих стадій розвитку людства на різних етапах і у різних цивілізаціях, про повторюваність Відроджень, про запозичення — свідомі чи ні, добровільні чи вимушені — надбань попередніх цивілізацій у галузі культури, мистецтва, права тощо.

Альтернативою такому розумінню історії є теорія «циклічного розвитку» людства, що ґрунтувалась на припущенні про повторюваність схожих фаз розвитку його культури. Ця теорія набула поширення ще за часів Античності. Потім (очевидно, відповідно до «законів циклічності») знову набувала популярності у добу високого Відродження та Просвітництва. Проте найбільшої популярності вона досягла після появи у 1918 р. праці Освальда Шпенглера «Занепад Європи» [3], де було сформульовано низку важливих ідей щодо повторюваності культурно-історичних типів, споріднених за структурою, а також щодо поліциклічності історичного процесу. Втім сам О. Шпенглер віддавав пальму першості Фрідріху Ніцше, про якого у захваті писав: «Коли Ніцше вперше написав слова «про переоцінку усіх цінностей», духовний рух століть,

поміж яких ми живемо, знайшов, нарешті, свою формулу. Переоцінка усіх цінностей — такий внутрішній характер будь-якої цивілізації. Вона починає з того, що переробляє усі форми попередньої культури, інакше розуміє їх, інакше ними користується». На генетичне коріння ідей О. Шпенглера звертав увагу А. Ф. Лосев, котрий разом із тим дуже високо оцінив О. Шпенглера за незвичайні узагальнення, що у одній ідеї охопили і математику, і релігію, і мистецтво, і астрономію, і історію, підкреслюючи, що книга останнього, якою б парадоксальною та фантастичною вона не здавалась, має бути тепер вивчена кожним, кого хвилюють питання філософії історії і культури та філософії сучасності [4, 38, 60].

Положення, сформульовані О. Шпенглером, здобули активну підтримку й подальший розвиток у працях низки науковців. Зокрема, ґрунтовне дослідження циклів цивілізацій та їхнього механізму належить А. Дж. Тойнбі, методологічною основою позиції котрого є припущення про визначальну роль для історичних розвідок категорій простору-часу та розгляд історичного процесу як чергувань викликів історії та відповідей людства, що забезпечує прорив у майбутнє. Виклик, який залишився без відповіді, повторюється знову, але нездатність суспільства внаслідок втрати творчих сил, енергії тощо відповісти на виклик лишає його життєздатності й, врешті-решт, зумовлює зникнення цього суспільства з історичної арени. За концепцією А. Тойнбі, цивілізації проходять стадії зародження, розвитку, занепаду, розпаду. Саме при розпаді цивілізацій зростають і стають визначальними їхні контакти у просторі й у часі [5, 59].

Такий підхід, на нашу думку, й дає змогу пояснити феномен рецепції права як відродження вищих досягнень юриспруденції та законодавства на новому витку висхідної «спіралі» розвитку цивілізації. При цьому цивілізаційний цикл, котрий охоплює близько п'ятисот років (хоча іноді може бути «стиснутим» навіть у кілька десятиліть), можна охарактеризувати як такий, що складається з чотирьох фаз: 1) переоцінка цінностей попередньої культури; 2) стагнація (занепад), протягом якої, однак, йде набирання духовних та інтелектуальних сил; 3) відродження (насамперед, у гуманітарній, духовній сфері); 4) реакція на відродження (звичайно пов'язана з відступом назад у тих чи інших галузях культури, духовній, політичній та ін. сферах). На першому із згаданих етапів відбувається відбір матеріалу для рецепції вищих досягнень у галузі права; на другому — вони проходять певні «випробування на міцність», на третьому — відбувається власне рецепція права, котра, однак, може зазнати відчутних втрат на четвертому етапі. Відтак починається новий цикл цивілізаційної спіралі.

Оскільки феномен рецепції права взагалі і рецепції римського права зокрема пов'язаний з розвитком цивілізації (культури), її типи, форми, види і успішність у певній країні також залежать від цивілізаційної орієнтованості останньої. Врахування цієї обставини зумовлює доцільність визначення місця України у «цивілізаційному доквілі».

Завдання ускладнюється тим, що внаслідок дії багатьох чинників протоУкраїна — Київська Русь потім перетворилася на групу державницьких утво-

рень різної цивілізаційної орієнтації, зібраних значною мірою докупи у Великому князівстві Литовському, цивілізаційна приналежність якого також може бути визначена з певною мірою умовності. (Ми усвідомлюємо певну спірність такого твердження. Однак, оскільки мета і обсяг цієї статті не дають можливості розглядати відповідну проблему детально, обмежуємося констатацією нашого бачення цивілізаційної мапи того часу.)

Враховуючи викладене, констатуємо наявність контактів Київської Русі зі Східною Римською імперією у IX ст., коли було укладено кілька русько-візантійських договорів, що мали метою поновлення та регламентацію порушеної війною 860 р. русько-візантійської торгівлі [6]. У «Повісті минулих літ» збереглися тексти чотирьох русько-візантійських договорів 907–971 рр., які містять норми міжнародного, кримінального та міжнародного приватного права, що регулювали спадкування після смерті русів, котрі знаходились на службі у візантійського імператора. У цих договорах є посилання як на норми візантійського права, так і на «закони руські», що свідчить про взаємні контакти цих правових систем у ту добу.

Якщо оцінювати згадані договори з точки зору оцінки передумов рецепції римського та греко-римського права Київською Руссю, то можна сказати, що на тлі політичних передумов (політичних та культурних контактів) вони створювали ще й передумови юридичні та психологічні. Крім того, існували передумови економічні: наявність приватної власності поряд з громадською; досить високий розвиток ремесла, простого товарного виробництва; активна внутрішня та зовнішня торгівля — усе це сприяло запозиченню норм більш розвинутої системи права, якою було греко-римське (візантійське) право.

Нарешті, має бути врахована ще одна обставина — те, що духовною основою, інформаційним підґрунтям усякої цивілізації є віра. Слушною здається думка, що кожній цивілізації притаманна певна релігія, що складається принаймні з трьох чинників: непорушне письмо (Тора — П'ятикнижжя Мойсееве, Новий заповіт, Коран тощо), яке містить у собі головні засади віри; ритуал (служба Божа, намаз, збори, демонстрація); аксіоми, що визначають принципи суспільної поведінки людини, тобто її моральний кодекс [7, 8].

Отже, маємо ще один чинник — культурну та релігійну спорідненість, котра почала зростати після хрещення 988 р. Володимира, який одружився з сестрою візантійського імператора Ганною і активізував поширення християнства на підвладних землях. Прийняття християнства означало не лише політичне й культурне зближення з Візантією, але й вибір майбутнього типу цивілізації.

З приводу цивілізаційної приналежності України варто зробити деякі зауваження. Передусім, вони стосуються тези про «євразійство» України, яка обстоюється деякими науковцями та політиками, на думку яких Україна вже в силу свого географічного положення весь час перебуває на межі Схід—Захід, чим начебто визначаються особливості її культури, політична та економічна, нарешті, духовна орієнтація [8, 84; 9, 78; 10, 233].

Така позиція видається недостатньо обґрунтованою. По-перше, вона не враховує розвідки, які свідчать на користь прадавніх європейських чинників у фор-

муванні української етногенези, зокрема про кельтські та германські елементи у цьому процесі, роль яких замовчувалась під впливом перманентного євразійзму москово-центричної моделі з метою відірвати процес формування українського етносу від загальноєвропейського процесу. Разом з тим слушною видається точка зору, згідно з якою протягом тривалого часу на межі тисячоліття і пізніше наші предки мали численні контакти з кельтами, асимілюючи їх, а ті відіграли в етногенезі українців традиційну для них роль переносу здобутків Римської цивілізації до молодих у державницькому сенсі народів Європи [11, 85; 12].

Слід зазначити що, прийняття Руссю християнства було вибором не лише релігії чи політичної орієнтації. Воно, як здається, конституювало визначення своєї приналежності до Європейської цивілізації. Інша річ, що у європейській системі цивілізацій Захід—Схід нашими пращурами було обрано «Схід». Але «Схід» у даному випадку означає не «Азія», тобто Схід у широкому значенні слова, а Східну європейську цивілізацію (Візантійську). Із впровадженням християнства швидко почала розбудовуватись церковна структура, зростала кількість монастирів, що сприяло дальшому впровадженню візантійської (тобто модернізованої елліністичної) культури.

Отже перед Київською Руссю (а вслід за нею і перед Україною) стояв не вибір «Схід—Захід», але вибір «Греція (тобто Візантія) — Рим» [13, 85–141; 14]. Вибір було зроблено на користь «Греції», і це обумовлювало орієнтованість України на східноєвропейську цивілізацію та тяжіння до «греко-слов'янської» літератури, навіть певною мірою обмеження її активних міжнаціональних взаємин греко-слов'янським світом [15, 38–39].

Торкаючись питання про цивілізаційну приналежність України, насамперед, слід зазначити, що більшу частину своєї історії Україна перебувала у постійному виборі між «Сходом» і «Заходом», уявлення щодо яких в Україні доби середньовіччя також зазнавали змін. При цьому якщо «Заходом» традиційно вважалася Західна (латинська) Європа, розташована на захід від Галицько-Волинського князівства, то «Схід», залежно від ситуації, міг означати Візантію або Москву. При цьому особливість українських культурних контактів полягала в тому, що і зі Сходом, і з Заходом вони були опосередкованими. Оскільки в Київській Русі погано знали грецьку мову, то візантійські джерела сприймали в основному через Болгарію. Культуру католицизму та контрреформації — через Польщу, класицизм — через Росію. І. Шевченко називає це «українською вторинністю» і слушно вбачає в цьому певну слабкість [16, 7]. Ці процеси мали місце не лише в середньовіччі, але не менш помітними були й пізніше [17], чому сприяла відсутність територіальної єдності, поділ на Лівобережну та Правобережну частини.

Однак, оскільки нас цікавить наявність чи відсутність приналежності України доби середньовіччя до «візантійської» цивілізації, а не уся багатовимірність проблеми цивілізаційного вибору України, зупинятися на цих питаннях детально тут здається недоцільним. Викладеного вище, на нашу думку, достатньо, щоб погодитися з «цивілізаційною» характеристикою України як держави

європейської, але такої, що перебуває у перманентних світоглядних рефлексіях [18, 17–18; 19, 154].

Щоправда, у XII–XVI ст., здавалося, виникла ситуація, за якої Україна могла відійти від східноєвропейської та наблизитись до західноєвропейської цивілізації. Власне такий процес і мав місце. У галузі політики спроби західної переорієнтації нерідко пов'язують з так званим золотоординським ярмом, коли ту обставину, що Данила Галицький закривав своїми володіннями Європу від Улусу Джучі, належним чином було оцінено у католицькому світі і це посприяло визнанню української державності Західною Європою. Саме тоді сформувалися різні підходи у ставленні до Золотої Орди (яку точніше на той час іменувати «Улус Джучі») у частинах Русі, яким пізніше судилося стати Україною і Росією. Зокрема, князі Південної (Київської) Русі Михайло Чернігівський та Данило Галицький у середині XIII ст. вели прозахідну (папистську) політику, підтриману певними конфесійними колами (митрополит київський Петро Акеревич виступив з промовою на Ліонському соборі у 1245 р., де закликав до спільного хрестового походу проти монголів). Схвалював таку політику і народ.

Принципово іншу політику проводили князі Північно-Східної (Великої) Русі, які прийняли «дружбу» Бату-хана і всіляко ухилялися від зближення з Європою. Найпослідовнішим провідником такої політики став Олександр Невський. Його політичні потуги, природно, більш схвально оцінені у російській історіографії, ніж політика Михайла та Данила, котру рішуче засуджував, наприклад, такий відомий фахівець, як Лев Гумільов [20, 354–357]. Втім у цьому немає нічого дивного, якщо враховувати висловлений Л. М. Гумільовим у поетичній формі девіз:

Я молюсь па восточные зори,
А о западных только скорблю [21, 3].

У кожному разі результати таких різних підходів до Улусу Джучі загальновідомі: для України це визволення від монгольської залежності за 120 років, життя у європейському правовому просторі — і втрата державності, а для Росії — 240 років покори і розбудова сильної деспотичної держави, правовий нігілізм. Та, як слушно підкреслюють дослідники, кожному своє, але треба триматись обраного шляху, бо проблеми виникають саме при спробах відхилитися від нього [22, 93].

Отже на початку середньовіччя Київська Русь, зокрема українці, засвоює візантійську традицію, поширюючи вплив греко-римської культури на суміжні території [23; 24]. Тому слушним здається висновок про поліцивілізаційний феномен історії України, що змушує замислитись над проблемою взаємозв'язку між саморозвитком українців та їхніми прозахідними цінностями [25, 28].

У підсумку можна погодитися з висновком, що «українських земель» візантійські впливи сягали декількома великими хвилями — спочатку через балканських слов'ян, тоді безпосередньо через Візантію, а після її занепаду — через ранньомодерну грецьку книжну і церковну мудрість. Впливи Візантії складали специфіку України, але, з іншого боку, робили її частиною ширшої

східно-християнської спільноти. Ця культурно-релігійна ідентичність сильно визначила в новіші часи політичну орієнтацію. Ігор Шевченко нагадує, що грецькі патріархи та митрополити зіграли активну посередницьку роль у підпорядкуванні Хмельницького московському цареві. Декотрі за це були щедро винагороджені з московської скарбниці, але більшість із них робила це зі щирого переконання.

Проте у кожному разі не викликає сумніву слушність зазначених Лисяком-Рудницьким масштабів впливу греко-візантійського Сходу на духовну традицію, а латинського Заходу — на суспільно-політичні структури України-Русі [19, 154].

Етапи цивілізаційного розвитку Русі (України), на нашу думку, виглядають таким чином.

Перший етап (раннє середньовіччя) тривав до XI ст. Він характеризується прийняттям християнства, створенням мережі монастирів, формуванням релігійно-політичних концепцій, здобутками у сфері мистецтва, літератури, кодифікацією Руської Правди.

Другий етап охоплює XII–XVII ст. Відродження у ньому припадає на XVI–XVII ст. [26; 27, 82]. У XVI ст. створюється Острозька Біблія 1581 року, розвивається письменництво, зростає освіченість, настає доба раннього бароко. Митрополит Петро Могила проводить реформу православної церкви, зміцнивши її духовну основу, покращивши освіту духовенства, а також його дисципліну, зміцнивши матеріальну базу церкви. На цей же період припадає розквіт козащини. Саме з цим періодом пов'язують становлення етнічної самосвідомості українського народу. Здобутки у сфері культури супроводжувались досягненнями у галузі права, де було створено такі відомі юридичні акти, як статuti Великого князівства Литовського.

Загалом пізнє середньовіччя характерне, як зазначалося, виходом із Візантійської і наближенням до Західної традиції, в тому числі у галузі права.

Відлік Нового часу в Україні варто вести з кінця XVII — початку XVIII ст., коли на зміну занепалій родовій аристократії приходить нова еліта, починається «золота доба» барокового мистецтва, поширюється гуманістично-просвітницьке вчення, пов'язане з іменами П. Беринди, О. Полоцького, А. Емасонського, К. Ставровецького, С. Зизанія, І. Галатовського.

Що стосується становлення давньоруського права, то воно відбувалося у три етапи.

На першому з них, що припадає на VI–IX ст., завершується перехід від каузального до звичаєвого права.

На другому етапі (IX–X ст.) завершується перехід від звичаєвого (усного) права до писаного, поміж найважливіших пам'яток якого називають русько-візантійські договори, що зафіксували положення давньоруського права початку X ст.

Першим кодифікованим актом, що дійшов до нас, є Руська Правда, у змісті норм якої є помітним римський (греко-римський) вплив. Зокрема, порівнюючи речове та зобов'язальне право за Руською Правдою з римським (греко-

римським правом), варто звернути увагу на подібність деяких рішень. Насамперед, слід зазначити наявність норм, що регулюють як громадську (публічну), так і приватну власність. Причому головним об'єктом і в тому, і в іншому випадку є земля. Разом із тим в Руській Правді відносини власності урегульовано не так детально. Захищаються вони не настільки всебічно, до того ж часто за допомогою штрафів.

Ще більш цікавим є порівняння концепції регулювання спадкування, де помітним є вплив ідей «права Юстиніана» стосовно визначення видів спадкування, кола спадкоємців за законом тощо. Можна зробити висновок, що Руська Правда, будучи продуктом давньоруської правотворчості, разом із тим відображала вплив римського права (найчастіше, у його візантійській інтерпретації).

Поступово Руська Правда витісняється новим законодавством. Звичайно, ця заміна відбулась не одразу. Протягом монгольського панування продовжувало діяти почасти руське право, почасти посилювся вплив через церкву візантійського права з прямою рецепцією у низці випадків останнього [28, 44–47]. Але вплив монгольського звичаєвого права на давньоруське був дуже незначним, а православно-християнська традиція на теренах України ще тільки формувалася. То ж не дивно, що на цьому тлі мав стати помітним вплив римського права, що було елементом західноєвропейської цивілізації, у контексті якої розвивалося Велике князівство Литовське. Зазначений вплив, що набув, на нашу думку, ознак рецепції римського права, є помітним, починаючи від першого зі статутів Великого князівства Литовського і стає усе дужчим у процесі їхнього вдосконалення (у 1529 р. — «Старий» статут [29], у 1566 р. — «Волинський» [30], у 1588 р. — «Новий»).

«Старий» статут був першим загальним кодексом Литовської держави, до складу якої тоді входила Україна. За своїм змістом він, мабуть, був близьким до Руської Правди. Тому відносно нього можна говорити про часткову рецепцію давньоруського права. Однак проіснував він не дуже довго. Оскільки його норми мало відповідали політичним та економічним потребам феодального суспільства, що розвивалося, вже у 1544 р. було створено комісію для розробки нового Статуту.

Головну роль у складенні проекту II Статуту Великого князівства Литовського відіграли Августин Ротундус та Петрус Роїзій — фахівці у сфері не лише права, але й історії. Ґрунтуючись на західноєвропейських засадах світогляду, вони відстоювали доцільність використання римського права як зразка і як допоміжного матеріалу. Саме за їхньої активної участі було значно оновлено норми попереднього статуту, запроваджено ряд понять та категорій римського права. У 1566 р. II Статут було прийнято на сеймі у Вільно і поширено його дію на Волинь, Поділля та колишнє Київське князівство. Своєю структурою та багатством положеннями він схожий на Дигести та Кодекс Юстиніана. Ось, наприклад, які найменування мали його 14 розділів: 1 — Основні засади права та державне право, 2 — Земська оборона, 3 — Правове становище шляхти, 4 — Суд та судова система, 5 — Шлюб та сім'я, 6 — Опіка, 7 — Записи й продаж. Спадкування, 9 — Земельні спори, 10 — Лісові промисли, II — Кримінальні злочини. Така

структура досить близька до побудови Кодексу Юстиніана, хіба що має порівняно з ним більше норм публічно-правового характеру: адміністративних, кримінальних тощо. Статут не торкається, як Кодекс, питань церковного права. Подібність стає ще більш помітною при ознайомленні з положеннями про вільне розпорядження маєтностями, сервітутними правами, нормами про купівлю-продаж, позику, заставу та ін. На нашу думку, в цьому випадку вже маємо справу з достатньо вираженою рецепцією римського права у формі сприйняття, головним чином, норм і правил останнього, адаптованих до місцевих умов.

Помітно вплив римського права і на Статут 1588 року, де досить ретельно урегульовано приватну власність на землю, яка могла належати як поміщикам, так і селянам. Значну увагу приділено також договірному праву. На відміну від давньоруського права, що досить широко допускало застосування усної форми договору, III Статут встановлював як загальне правило вимогу письмового оформлення угод. Крім того, для деяких випадків передбачалась реєстрація угоди у суді, укладення її у присутності свідків та ін. Досить детально було урегульовано окремі види договорів.

Загалом можна зробити висновок, що Статути Великого князівства Литовського були результатом використання та творчої переробки поточного литовського законодавства та судової практики, положень римського, німецького, польського права, а також звичаєвого права Литви, Польщі, України. Якщо ж врахувати, що німецьке та польське право того часу формувалось під помітним впливом римського права, то можна дійти загального висновку про рецепцію римського права в Україні у XVI ст. Особливостями її було те, що відбувалось начебто «подвійне накладання» римсько-правових ідей — через давньоруське право, яке зазнало часткового впливу візантійського (опосередкованого — римського) права, та через німецьке та польське право, де римське право було рециповане за західноєвропейським типом.

Загалом же середньовічне приватне право в Україні специфічною ознакою має змагання Східної та Західної традиції з переважанням першої на підґрунті звичаєвого права Київської Русі та домінантою другої у період створення статутів Великого князівства Литовського, які впроваджувалися у специфічне цивілізаційне та правове поле, деякі особливості формування якого були розглянуті нами у цій статті.

Література

1. Харитонов Є. О. Методологічний імператив дослідження актів кодифікації у галузі приватного права // *Методологія приватного права: 36. наук. пр. (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ) /* Редкол.: О. Д. Крупчак (голова) та ін. — К., 2003. — С. 40–44.
2. Яковець Ю. *История цивилизаций*. — М., 1995.
3. Шпенглер Освальд. *Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 1. Образ и действительность* / Пер. с нем. Н. Ф. Гарелип; Авт. коммент.: Ю. П. Бубеппов, А. П. Дублов; Худ. обл. М. В. Драко. — Мп.: Попурри, 1998. — 688 с.
4. Лосев А. Ф. *Очерки аптического символизма и мифологии*. — М., 1993.
5. Тойнбі А. Дж. *Дослідження історії. Т. 1*. — К.: Основи, 1998.
6. Карышковский П. О. Балканские войны Святослава в византийской исторической литературе // *Византийский вестник*. — 1953. — Т. 6. — С. 36–71.

7. Колісник В. Роздуми про відродження України // Розбудова держави. — 1997. — № 2.
8. Толочко П. Золотий міст між двома світами // Віче. — 1997. — № 1.
9. Видрін Д., Табачник Д. Україна на порозі XXI ст. — К., 1995.
10. Деркач А., Веретенников С., Ермолаев А. Бесконечно длящееся настоящее. Украина: четыре года пути. — К., 1995.
11. Савченко В. Причинки до з'ясування ролі кельтського субстрату в етногенезі українців // Визвольний шлях. — 1997. — № 1.
12. Пономарьов А. Нитки етнічності і феномен «єдиної колиски» // Віче. — 1996. — № 12. — С. 112–122.
13. Маланюк С. Нариси з історії нашої культури // Книга спостережень. — К., 1995.
14. Неврлий М. Як обернуть рабів в буйтури?: Протиборство Візантії й Риму в поезії С. Маланюка // Слово і час. — 1997. — № 1. — С. 25–27.
15. Наливайко Д. Очима Заходу. Рецепція України в Західній Європі XI–XVIII ст. — К., 1998.
16. Sevchenko I. Ukraine between East and West: Essays on Cultural History to the Early Eighteenth Century. — Edmonton; Toronto, 1996.
17. Сулима М. Україна XVII ст. між Заходом і Сходом Європи // Слово і час. — 1998. — № 2. — С. 82–83.
18. Липинський В. Листи до братів-хліборобів. — К.; Філадельфія, 1995.
19. Яковенко Н. Нарис історії України з найдавніших часів до кінця XVIII ст. // Вітчизна. — 1998. — № 3–4.
20. Гумилев Л. Древняя Русь и Великая Степь. — М., 1992.
21. Гумилев Л. Н. От Руси до России. — М., 1997.
22. Вовк Т., Отрошенко В. До питання про так зване золотоординське іго в Україні // Сучасність. — 1997. — № 5.
23. Залізник Л. Ще раз про спадщину та спадкоємців княжого Києва // Дніпро. — 1998. — № 7–8. — С. 74–79.
24. Пуцько В. Г. Візантійсько-київська спадщина в культурному розвитку Великого князівства Литовського // Український історичний журнал. — 1998. — № 5. — С. 118–122.
25. Скоблик В. П. Історія Русі-України XI–XVIII ст. у контексті міжцивілізаційних відносин // Український історичний журнал. — 1998. — № 5.
26. Пелешенко Ю. В. Розвиток української ораторської та агіографічної прози кінця XIV — початку XVI ст. — К., 1990.
27. Білоус П. З глибини забутих віків // Слово і час. — 1991. — № 7.
28. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. — К., 1998.
29. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.
30. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.

Анотація

Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рецепція римського права у Статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати.

У статті розглядаються поняття, чинники, форми та види рецепції римського права, а також особливості цивілізаційних передумов, які зумовили прояв цього явища у статутах Великого князівства Литовського та значення правової культури України доби середньовіччя для такого процесу.

Ключові слова: цивілізація, рецепція, римське право, Статути Великого князівства Литовського.

Summary

Kharitonov E. O., Kharitonova O. I. Reception of the Roman law in Statuts of Grand Duchy of Lithuania: factors, pre-conditions and some results. — Article.

The author studied basic concepts, factors, forms and types of the Roman Law reception as well as civilization preconditions determining the revealing of the phenomena in the statutes of Grand Duchy of Lithuania and the significance of the legal culture of Ukraine in the Middle Ages for the above process was emphasized.

Keywords: civilization, reception, Roman law, statutes of Grand Duchy of Lithuania.

ДЕРЖАВА І ПРАВО ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО У ДОСЛІДЖЕННЯХ УЧЕНИХ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК

Заснована у листопаді 1918 р. Українська (Всеукраїнська) Академія наук з перших днів свого існування мала на меті активно розробляти проблеми історії вітчизняного права. Згідно зі статутом УАН у структурі її юридичного класу запроваджувалася кафедра (штатна посада академіка) історії західноруського і українського права і при ній однойменна комісія [1; 2].

До предмета дослідження кафедри і комісії поруч з правом Київської Русі і України-Гетьманщини (включаючи до останньої юридичні інститути Запорізької Січі) належало й право Великого князівства Литовського як «західноруське право». У визначення «західноруське» вкладався зміст, який склався у дореволюційній вітчизняній науці, тобто йшлося про литовсько-руське право або право на українських, білоруських і деяких російських землях Великого князівства Литовського, що збереглося і після переходу ряду українських воєводств згідно з умовами Люблінської унії до складу польської частини Речі Посполитої.

Зрозуміти творчі позиції співробітників комісії стосовно цього історичного періоду дають змогу передусім написані ними рецензії на праці інших авторів, які містили значно більше, ніж їхні власні дослідницькі праці, різноманітних роздумів методологічного характеру.

Варто насамперед звернути увагу на критичну статтю С. Г. Борисенка «Методологічні питання в науці історії литовсько-руського права», написану з приводу праці Яна Адамуса, присвяченої «праву литовському» [3, 6, 473–486]. В ній порушувалося ряд проблем, які й сьогодні не втратили своєї актуальності. Перша з них зводилася до питання, чи існувало єдине право у Великому князівстві Литовському, чи в ньому паралельно функціонували система литовського права і система руського права. Щодо руського права теж повставало питання, чи воно було єдине, чи поділялося на українське і білоруське. Відповідь С. Г. Борисенка на всі ці питання полягала у визнанні наявності у Великому князівстві Литовському єдиної системи права.

Проаналізував учений і різні варіанти визначення того права, яке діяло у Великому князівстві Литовському: «литовське право», «литовсько-українське право», «литовсько-білоруське право», «литовсько-руське право», «західноруське право». На його думку, найкращий варіант мало визначити майбутнє, а до того за нейтральний термін можна визнати «литовсько-руське право». Термін «західноруське право» викликав у вченого сумнів через те, що вже було поставлено під знак запитання базову концепцію «загальноруського права», і через те, що таким визначенням ігнорується національно-литовський елемент.

Звернув увагу С. Г. Борисенко і на питання про Руську Правду. Він погоджувався з литовськими колегами, що немає прямих вказівок на застосування

Руської Правди у Великому князівстві Литовському, але вважав, що навіть за цих умов немає підстав відкидати значення Руської Правди. Серед інших піднятих у статті проблем — оцінка характеру Литовського Статуту, значення копних судів тощо.

Схожі думки були висловлені у рецензії С. Г. Борисенка на працю Р. М. Лащенка «Литовський Статут як пам'ятник українського права». Вчений, зокрема, зазначав: «Був час, коли ніхто не заперечував тверджень польської історико-юридичної науки, що Литовський Статут є провінційальне, місцеве польське право. Але ж з половини XIX в. починає конкурувати думка про Литовський Статут, як вираз продовження розвитку загальноруських правових засад. Останніми часами висловлюється думка про Литовський Статут, як пам'ятку білоруського або ж українського національного права» [3, 2, 288].

Слід підкреслити, що проблема національного характеру Литовського Статуту і досі дискутується в літературі, тому міркування С. Г. Борисенка видаються досить цікавими і слушними. Дослідник вітав постановку Р. М. Лащенком питання про національний характер пам'ятки, але критикував його за постійне оголошення Литовського Статуту пам'яткою українського права: «А які ж доводи? Легко замінити термін «руський» на український та оголосити право Литовського Статуту українським. Але ж куди поділося право білоруських земель? Якщо можна виділити право Московське, то цього не зробили з правом білоруським, з тим правом, що заховалося до самого Статуту у Полоцьку, Вітебську. Автор забув про те, що білоруських земель в Литовській державі було більш, ніж українських. Чи порівняв автор білоруське та українське право, хоч би по уставних грамотах, щоб сказати, що українське право увійшло у Статут як основне? До того треба додати, що за автором невідомо, яка народність дала своїх представників при складанні Статуту — українці чи білоруси, що повинні були знати саме свої національні звичаї і внести їх у Кодекс» [3, 2, 289].

Згодом ці думки вченого щодо національного характеру Литовського Статуту вилилися у розгорнуту статтю аналогічного змісту, опубліковану в білоруському часописі «Польша» [4].

Схожа критика Р. М. Лащенка за погляд про виключне панування українського права в литовсько-білорусько-українській державі містилася і в рецензії Л. О. Окиншевича на другу частину лекційного курсу вченого, присвячену литовсько-польській добі. Секретар комісії, зокрема, радив «поставитися уважніше до об'єктивної думки М. С. Грушевського про значення білоруського елемента у Великому князівстві Литовському» [3, 2, 276–277].

В іншій рецензії (на статтю В. М. Заїкіна «Головний момент історії української державності») Л. О. Окиншевич зазначав: «Литовсько-білорусько-українську державу XIV–XVI вв. ми б не назвали федерацією, хоч такої думки тримається, окрім В. М. Заїкіна, багато з дослідників цієї держави. Нам здається, що ми маємо тут діло з державою держав (Staatenstaat), сюзеренною (литовською) й ленними (українськими й білоруськими землями) державами. Ця державна форма найбільш відповідала феодальній добі, що в ній було Велике

князівство Литовське. Проти федерації говорить і те, що не було двопалатної системи, де в одну з палат входили представники сполучених держав. Рада Великого князівства безумовно такого значення не мала» [3, 2, 295].

Варто звернути увагу і на рецензію Л. О. Окиншевича на працю М. Д. Чубатого «Державно-правне становище українських земель Литовської держави під кінець XIV в.» [3, 3, 432–438]. В ній Л. О. Окиншевич, крім реферування рецензованої праці, виклав деякі свої міркування з приводу феодалізму у Великому князівстві Литовському. Він заперечив думку М. Д. Чубатого про відсутність феодалізму у Великому князівстві Литовському, а солідаризуючись з Ф. В. Тарановським як авторитетним дослідником феодалізму, зазначав, що «у кожній країні на феодальних установах виразно позначається національність, що в ній вони зросли» [3, 3, 435].

Л. О. Окиншевич також зауважив: «А тим часом раз у раз помічається в останніх роботах українських (а білоруських так само) учених це апріорне ставлення до Великого князівства Литовського, як до України або до Білорусії. Це справляє завжди негативне враження. Тут, мабуть, вже час спокійно розпочати об'єктивну роботу над з'ясуванням історичних інститутів, подій, історичних осіб і визначенням їх, так би мовити, національної приналежності» [3, 3, 436]. Далі вчений звертає увагу на різні умови правного життя українських і білоруських земель, важливість наукового дослідження цих відмінностей.

З цією думкою Л. О. Окиншевича перегукується і позиція С. Г. Борисенка у вже згаданому відзиві на працю польського автора Яна Адамуса. Він підкреслює: «Спільне протягом довгого часу життя литовців, українців, білорусів та поляків зв'язало різні національні чинники правотворчості в такий міцний заплутаний вузол, що кожне питання, поставлене в одній національній науці, виходить у гушавину інших наук. Отже, і в Комісії для виучування історії західноруського та українського права при Українській Академії Наук чимало поставлювано таких методологічних питань, які часто-густо загальної згоди таки й не знаходили. Очевидячки, що, розв'язуючи такі принципові питання, не можна обминути суміжного наукового дослідження історії литовського, польського і білоруського права. Треба тільки залишити шовіністичний тон, щоб налагодити спільну працю» [3, 6, 473].

У цьому річищі написана й коротка рецензія академіка М. П. Василенка на працю польського вченого О. Галецького «Литва, Русь і Жмудь як складові частини Великого князівства Литовського». В ній академік з посиланням на М. К. Любавського теж погоджується, що «литовська держава, починаючи вже від часів Гедимінович, не становила одноманітної цілості. У ній треба розрізняти Литву в тісному розумінні цього слова й окремі землі, що тільки слабо були зв'язані з Литвою» [3, 2, 283–284].

Вищенаведене, як видається, достатньо повно характеризує загальну оцінку співробітниками комісії Великого князівства Литовського і права, що існувало в цій державі.

Власні дослідження співробітників комісії стосувалися питань здебільшого цілком конкретних, які, однак, разом узяті складали досить цілісну картину.

Так, дуже цікавим видається дослідження С. Г. Борисенка «Списки Литовського Статуту 1529 р.» [3, 6, 35–109]. Ця праця виникла з планів комісії підготувати до 400-річчя I Литовського Статуту, яке виповнювалося 1929 р., нове видання пам'ятки. Але як виявилось, більшість відомих списків I Литовського Статуту відклалися у закордонних бібліотеках та архівах, що унеможливило підготовку серйозного «критичного видання», до якого прагнула комісія [3, 6, VI]. Крім того, стало відомо, що таке видання розпочали польські вчені [3, 6, XIX].

Праця С. Г. Борисенка, за оцінкою М. П. Василенка, мала посунути далі «вучування першого Литовського Статуту, яке фактично вже давно стоїть на мертвій точці» [3, 6, VII]. С. Г. Борисенко насамперед звернув увагу, що між трьома редакціями Статуту існують досить суттєві відмінності і ті положення, які були справедливими для III Литовського Статуту, далеко не завжди будуть правильними щодо I Литовського Статуту. Дослідник проаналізував причини підготовки акта, серед яких на перше місце поставив необхідність заміни сепаратного звичаєвого права централізованим писаним правом. На час написання праці було виявлено чотири руські, два польські (згодом з'ясувалося, що це один текст, але згаданий під різними назвами) і один латинський рукопис Статуту. Для порівняння зауважимо, що у фундаментальному дослідженні I Литовського Статуту, здійсненому литовськими вченими у 1983 р. за загальною редакцією професора С. Лазутки і Е. Гудавичюса, згадується 7 основних списків пам'ятки і 4 копії [5, 13–14]. Вчений запропонував поділити всі списки на коротку й поширену редакції. Оскільки багато норм Статуту цитувалися у Литовській Метриці, С. Г. Борисенко спробував зробити історичну реконструкцію так званого господарського списку (тобто того тексту, яким керувалися у великокнязівській канцелярії) і дійшов цікавого висновку, що «на підставі судових актів Литовської Метрики можна сказати, що жодні із відомих тепер списків Статуту не є точна копія господарського примірника Статуту, який відзначається: 1) наявністю невідомих артикулів, 2) іншим розміщенням артикулів у середині розділів» [3, 6, 61]. Таким чином, дослідник поставив проблему встановлення первинного тексту Статуту.

У сучасних дослідженнях ряд висновків ученого визнано недостатньо обґрунтованими, зокрема більшість знайдених ним «нових артикулів» вважають довільним переказом відомих статей Статуту. Критикували його також за незнання виданої 1915 р. пріоритетної праці польського вченого М. Бернштейна, присвяченої спискам Статуту, за слабку джерельну базу тощо. Але навіть і в такому критичному контексті зазначалося, що ряд висновків і спостережень С. Г. Борисенка не втратили наукової цінності [5, 17–18].

Литовський Статут послужив основним джерелом і для низки інших досліджень, які здійснювалися комісією, зокрема для розвідки О. С. Доброва про право необхідного спадкування за Литовським Статутом (сучасною мовою, — про право на обов'язкову частку спадщини у разі спадкування за заповітом) [3, 1, 82–89]. Дослідник проаналізував відповідні норми у трьох редакціях Литовського Статуту і констатував їх розвиненість порівняно з Руською Прав-

дою. Він зробив висновок, що досліджуваний інститут є «відбиток соціального устрою Литовсько-Руської держави», для якого характерним було формування класу великих феодалних землевласників та одночасне існування натурального господарства. Розвиток грошового господарства викликав зростання приватних прав, а інтереси панівного шляхетського класу вимагали в деяких випадках їх обмеження. Одним з таких обмежень стало право необхідного спадкування.

О. С. Добров підготував також цікаве дослідження «Українські та литовські акти купівлі-продажу XVI ст.», що мало бути опубліковане у 7 випуску «Праць» комісії, який так і не вийшов з друку [6]. Крім того, вчений опублікував 1930 р. у журналі «Вісник радянської юстиції» дві статті під спільним заголовком «Земельне право на Україні в XVI ст.» [7]. У цих працях дослідник проаналізував правовий режим великокнязівського і шляхетського землеволодіння у Великому князівстві Литовському.

У працях комісії опубліковано дві статті співробітника комісії для вивчення звичаєвого права України М. М. Товстоліса про знахідку та заставу у литовсько-руському законодавстві. (Дві статті, присвячені цим інститутам у звичаєвому праві, він водночас опублікував у працях власної комісії). У першій з публікацій дослідник робить висновок, що «за литовським правом знахідка не вела до власності, а встановлювала для знахідника володіння без права користування річчю, причому за ним визнавалося й право на винагороду, якщо він доклав праці, щоб зберегти річ» [3, 2, 80]. Норми про знахідку, на його думку, сягали корінням у давні звичаї, а згодом справили вплив на російське законодавство, зокрема на Соборне Уложення 1649 р.

Інша розвідка М. М. Товстоліса «Суть застави за Литовським Статутом» присвячена юридичному змісту цього важливого інституту цивільного права. Розглянуті питання про осіб, які беруть участь у договорі, предмет застави, форму договору, права і обов'язки сторін тощо. Дослідник не обмежується аналізом відповідних норм у Литовських Статутах, а згідно з традиційною методикою зазначає: «Правну природу застави за Литовським Статутом можна з'ясувати, визначивши суть цього інституту за так званим «Сводом прав, по которым судится малороссийский народ». Він робить висновок, що «Свод, як і Литовський Статут, знає тільки одну форму застави нерухомості: заставоємець володіє заставленим майном і користується ним. Інакше кажучи, застава нерухомості зв'язана з безпосередньою передачею майна заставоємцеві» [3, 6, 134]. Досліджуючи правове регулювання застави, вчений розглядає також «Свод местных законов западных губерний», пам'ятки магдебурзького права і стародавнього руського права і навіть радянський Цивільний кодекс. Це дало йому змогу дійти обґрунтованого загального висновку щодо різноманітності історичних форм застави.

С. Г. Борисенко присвятив спеціальну розвідку утворенню професійної адвокатури в Литовській державі [3, 3, 83–149]. Дослідження починається з ґрунтовного аналізу джерельної бази. Далі на підставі вивчення багатьох архівних та інших матеріалів автор розкриває соціально-економічне підґрунтя судового

представництва, простежує, як поступово ламається принцип виключно особистого провадження судових справ. Він зауважує, що перші адвокати більш слугували приватним інтересам, ніж громадським, що мало наслідком численні спроби з боку влади обмежити їхню діяльність. Нерегламентована нормативно діяльність судових представників утвердилася у судовій практиці саме напередодні прийняття II Литовського Статуту. Коли ж Литовський Статут 1529 р. помітно ускладнив юридичне життя, «судова оборона та представництво починає поступинно зосереджуватися в руках знавців закону» [3, 3, 143]. Як наслідок III Литовський Статут дав правове закріплення цьому судовому інституту.

Для повноти характеристики діяльності Комісії слід назвати і ті дослідження цього історичного періоду, які не дістали логічного завершення. Так, у комісії ще на початку 1920-х років було готове до друку видання III Литовського Статуту. До ідеї випуску його у світ поверталися неодноразово, але вона так і не була реалізована.

У планах комісії було і вивчення системи оподаткування у Великому князівстві Литовському. Цю тему було доручено О. В. Орищенко, який працював у комісії в 1923–1924 рр.

Ще одну цікаву тему — провінційні привілеї у Великому князівстві Литовському — досліджував П. К. Бонташ. Він зробив на засіданнях комісії 1 і 8 листопада 1921 р. доповідь про час видання цих привілеїв, але опублікувати результати свого дослідження не встиг у зв'язку з переходом на іншу роботу.

В. І. Новицький від давньоруських снемів перейшов до вивчення питання про повітові сеймики (соймики) на Україні переважно за ненадрукованими матеріалами Київського центрального архіву давніх актів. Дослідження він здійснював насамперед порівняльним методом, зіставляючи українські сеймики з сеймиками Речі Посполитої та аналогічними установами Московського царства та інших держав.

Правний статус возного згідно з Литовським Статутом вивчав М. В. Масленників. За власним свідченням, він передав у комісію відповідне дослідження, яке не було опубліковано. Збереглися, однак, відомості, що 13 грудня 1921 р. науковець зачитав на комісії доповідь «Уряд возного в Литовським Статуті» [3, 1, 4].

З литовсько-польською добою значною мірою були пов'язані й дослідження магдебурзького права в містах України, хоча ця проблема загалом мала наскрізний характер, оскільки стосувалася відразу кількох історичних періодів. Зазначені дослідження стали доброю традицією у вітчизняній науці. Зокрема, ще до революції побачила світ монографія майбутнього академіка Ф. В. Тарановського «Обзор памятников Магдебургского права в западнорусских городах литовской эпохи» (Варшава, 1897), а М. П. Василенко 1898 р. опублікував ґрунтовну узагальнюючу статтю про магдебурзьке право у класичному енциклопедичному словнику Брокгауза і Ефрона. Відомим дослідником першоджерел магдебурзького права був І. М. Каманін. Крім них, проблему магдебурзького права на Україні досліджували М. Ф. Владимирський-Буданов, В. Б. Антонович, Д. І. Багалій, О. С. Грушевський та інші знані вчені. В комісії магдебурзь-

ке право досліджував передусім С. М. Іваницький-Василенко, який підготував кілька розвідок з цієї проблеми, в тому числі огляд-рецензію «Нове в історії міст під Магдебурзьким правом у Великому князівстві Литовському» — присвячений висвітленню проблем міського права у творчості білоруських дослідників. Також академік М. П. Василенко разом з В. О. Романовським готували до друку збірку привілеїв на магдебурзьке право містам України (вона була частково опублікована лише в наш час зусиллями В. І. Андрейцева, В. І. Ульяновського і В. А. Короткого). Враховуючи самостійний характер проблематики магдебурзького права і обмеженість обсягів цієї публікації, ми не розглядаємо в ній згадані дослідження, а відсилаємо читачів до відповідних вже опублікованих праць [8; 9].

З тих самих причин ми не розглядаємо деякі академічні публікації О. О. Малиновського і М. О. Максимейка, в яких питання права Великого князівства Литовського розглядалися побіжно, у контексті порівняння з попереднім давньоруським правом, і щодо яких є належні коментарі в новітніх працях з історіографії Статутів Великого князівства Литовського [10, 30–31].

Таким чином, сучасним дослідникам Великого князівства Литовського варто звернути пильну увагу на здобутки наших попередників з Всеукраїнської Академії наук, які, на нашу думку, значною мірою не втратили актуальності і наукової цінності.

Література

1. Усенко І. Б. Юридична академічна наука у 1918–1941 роках // Академічна юридична думка / Упоряд.: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук; Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К., 1998. — С. 15–53.
2. Усенко І. Б. Наукова спадщина ВУАП і сучасність: до 90-річчя Національної академії наук України // Правова держава. — К., 2008. — Вип. 19. — С. 10–25.
3. Праці Комісії для вивчення історії західноруського та українського права. Вип. 1–6, 8 / Ред. П. П. Василенко. — К., 1925–1930.
4. Польмя. — Мінськ, 1927. — Кн. 7.
5. Первый Литовский Статут. Т. 1, ч. 1. — Вильнюс, 1983.
6. Інститут рукопису Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського. — Ф. 40. — Спр. 449. — Арк. 1–6.
7. Добров О. С. Земельне право на Україні в XVI ст. // Вісник радянської юстиції. — 1930. — № 10–11. — С. 302–303; № 16. — С. 463–465.
8. Андрейцев В. І., Ульяновський В. І., Короткий В. А. Корпус магдебурзьких грамот українським містам: два проєкти видаць 20–40-х років XX століття. — К.: Прайм, 2000. — 214 с.
9. Усенко І. Б. Сергій Михайлович Іваницький-Василенко і його дослідження джерел Магдебурзького права // Правова держава. — К., 2001. — Вип. 12. — С. 113–140.
10. Лазутка С., Валикопите І., Гудавичус Э. Первый Литовский Статут (1529 г.). — Вильнюс, 2004. — 522 с.

Анотація

Усенко І. Б. Держава і право Великого князівства Литовського у дослідженнях учених Всеукраїнської Академії наук. — Стаття.

У статті аналізується діяльність учених Всеукраїнської Академії наук по дослідженню Статутів Великого князівства Литовського, роботи яких, на думку автора, значною мірою не втратили актуальності й наукової цінності.

Ключові слова: Всеукраїнська Академія наук, Велике князівство Литовське, Статути Великого князівства Литовського.

Summary

Usenko I. B. The State and law of Grand Duchy of Lithuania in researches of scientists of Allukrainian Academy of sciences. — Article.

In the article activity of scientists of Allukrainian Academy of sciences is analysed on research of Statuts of Grand Duchy of Lithuania, works of which, in opinion of author, to a great extent did not lose actuality and scientific value.

Keywords: Allukrainian Academy of sciences, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(474.5):340.15(438)

І. Й. Бойко

ПОЛЬСЬКЕ ПРАВО ЯК ВАЖЛИВЕ ДЖЕРЕЛО СТАТУТІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО (1529–1588 рр.)

У сучасних умовах перед українською юридичною наукою, зокрема історією держави та права, постало широке коло проблем, що потребують ґрунтовного наукового дослідження і вирішення, особливо з огляду на те, що багато історичних процесів, подій та фактів, їхня оцінка взагалі є на сьогодні малодослідженими. Виникає необхідність об'єктивної багатопланової розвідки різних аспектів генезису вітчизняної історії держави і права. Особливо це є важливим, на нашу думку, для правотворчого процесу відродженої України. Досвід українського правотворення дає можливість критично та кваліфіковано підійти до сучасної правової реформи й ефективно використати надбання наших попередників. З цієї позиції найсуттєвішим для вивчення, аналізу та практичного застосування набутих уроків правотворчого процесу слугує період середньовіччя, коли значна частина українських земель після занепаду Галицько-Волинської держави у 1349 р. переживала цикл політичних, економічних, правових та соціальних трансформацій, спричинених їх приєднанням до складу Польського королівства та Великого князівства Литовського. Важливим чинником необхідності звернення саме до аналізу правового статусу українських земель у складі цих держав був інтенсивний розвиток законодавства, яке регулювало суспільні відносини.

Феодална роздробленість, монголо-татарська навала і свавілля заможного боярства послабили, а згодом призвели до повного розпаду Галицько-Волинської держави. Вона стала об'єктом зазіхань з боку кількох сусідніх держав із різним рівнем розвитку і типом державного ладу: Польщі, Литви й Угорщини.

Складовою частиною Польського королівства у 1349 р. стала Галичина, а у 1377 р. — частина Західної Волині. Якщо на перших порах Галичина зберігала адміністративно-правову автономію і в офіційних документах іменувалася як Руське королівство, то у 1434 р. вона повністю була інкорпорована до складу Польського королівства. У тому ж році усі галицькі землі польські власті об'єднали і створили одне Руське воєводство з адміністративним центром

у Львові. Воно складалося з чотирьох земель: Львівської, Галицької, Перемишлянської, Сянокської. У тому ж році привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано «руське право», а замість нього введено польське право, затверджено такий самий державний лад, який існував у Польському королівстві. У 1430 р. польські феодали захопили Західне Поділля. Польська держава проводила на цих землях колонізаторську політику. Українське населення зазнавало порушення соціальних, національних, релігійних прав.

У середині XIV ст. інша частина українських земель (Східна Волинь, Чернігово-Сіверщина, Поділля, Київщина) були приєднані до Великого князівства Литовського. Опинившись у складі Литви, українські князівства одержали сприятливі умови для свого соціально-економічного і культурного розвитку. Справа в тому, що Литва перейняла українську культуру, державотворчі традиції Київської Русі та Галицько-Волинської держави, «руські правові норми» тощо, а тому і перетворилася поступово на Литовсько-Руську державу. Хоча необхідно мати на увазі, що литовська влада, незважаючи на її м'якість для українського народу, була все ж чужою.

В умовах складного політичного становища українських земель, що перебували у складі Польщі і Литви, на українських землях сформувалася досить строката система правових джерел. У Галичині в складі Польського королівства до 1434 р. правові відносини регулювалися джерелами права колишньої Галицько-Волинської держави, українським звичаєвим правом, скороченою редакцією Руської Правди, грамотами галицько-волинських князів, збірниками магдебурзького права.

У Литовській державі, зокрема в українських землях, деякий час джерелами права були Руська Правда і руське звичаєве право. Великі князі й урядовці покликалися на них, вирішуючи справи.

З кінця XIV ст. у Великому князівстві Литовському почала розвиватися законодавча діяльність литовських князів, які видавали так звані привілеї (лат. *privilegium* — особливий закон). Спочатку вони стосувалися окремих осіб чи питань, і у письмовій формі стверджували вже існуючі порядки чи звичаї. Потім привілеї почали видавати групам осіб чи навіть станам. Привілеї поділялися на пожалувані, пільгові й охоронні. Пожалувані діяли при виділенні землі, шляхетського титулу, посади тощо. Пільгові привілеї — це звільнення від сплати податків, підсудності тощо. Охоронні — якщо порушувалися чиїсь особисті чи майнові права. Були ще земські привілеї, де йшлося про взаємовідносини шляхти з іншими верствами населення чи державними урядовцями або в яких визначалася організація місцевого управління, правове становище якоїсь землі у складі держави, норми цивільного, кримінального, фінансового права.

На початку XV ст. у Великому князівстві Литовському з'явилися назви нових законодавчих актів — постанова, устави, ухвали. Багато привілеїв мали загальнодержавне значення. Це, наприклад, привілеї Ягайла 1387 р., Городельський 1413 р., Казимира 1437 р., Олександра 1492 р. та два привілеї Сигізмунда — 1506 р. і 1522 р. Зокрема, привілеї 1437 р. поширили права попередніх привілеїв на всю шляхту без обмеження, звільнив маєтки від податків, заборо-

нив селянам покидати шляхетські маєтки, встановив домініальні суди над селянами. Були грамоти або привілеї містам про надання їм магдебурзького права тощо [1, 120].

Важливим джерелом права у Великому князівстві Литовському були земські привілеї — законодавчі акти для земель-намісництв, воєводств, князівств. Вони стосувалися не осіб чи навіть станів, а всієї землі, всього населення й видавалися переважно при усуванні удільних князів і для заспокоєння населення.

Першою спробою кодифікації став Судебник Великого князя Казимира 1468 р., складений урядовцями-правниками його канцелярії та затверджений на провінційному сеймі у Вільнюсі. Його джерелами були Руська Правда, привілеї, звичаєве право, новий законодавчий матеріал. Судебник налічував всього 25 статей і містив переважно норми земельного, кримінального і судового права.

Другою, ґрунтовнішою, кодифікацією був Перший Литовський статут 1529 р., створений при Сигізмунді I, детально обговорений і затверджений сеймом у Вільнюсі. Шляхта не була задоволена цим збірником, бо він не надто повно і всесторонньо закріпив її привілеї. Вже 1544 р. на сеймі постало питання про його перегляд. У 1566 р. затверджено нову редакцію, відому під назвою Другого Литовського статуту. Він більшою мірою захищав інтереси шляхти, ще більше обмежував права селян, проводячи лінію на їх повне закріпачення.

Люблінська унія викликала нові зміни і доповнення статуту. У 1588 р. затверджено Третій Литовський статут.

Всі три статuti — це збірники високорозвиненого, навіть за західноєвропейськими критеріями, права. Усі три написані русько-українською мовою. На початку XVII ст. Третій статут перекладено польською мовою.

Третій Литовський статут в Україні, зокрема на Полтавщині й Чернігівщині, діяв аж до першої чверті XIX ст. Виданням Литовських статутів закінчився процес уніфікації різних джерел права і правових систем, які діяли у Великому князівстві Литовському, зокрема в українських землях.

Джерелами права у Литовській державі були також міждержавні договори, зокрема між Литвою і Тевтонським та Лівонським орденами, з Новгородом, Псковом, Московським князівством, Польщею.

Одним з джерел Литовських статутів було польське право. Як вище згадувалося, у 1385 р. Велике князівство Литовське було об'єднане з Польським королівством так званою особистою унією (одна і та ж особа була королем польським і великим князем Литовським). З того часу польське право починає впливати на право литовсько-руське. Вплив польського права відобразився в процесуальних нормах Литовських статутів, судові норми переносяться в Велике князівство Литовське. У Литовських статутах 1566 і 1588 рр. був розділ, присвячений визначенню прав і привілеїв шляхетського стану. Джерелом цього розділу було польське право [2, 61].

У XIV–XVI ст. в українській Галичині відбулися значні зміни у правовому регулюванні суспільних відносин. Особливістю правового статусу Галичини (1349–1434) стало співіснування на її території дуалізму правових систем: колишньої Галицько-Волинської держави і Польського королівства.

Правові системи Галицько-Волинської держави та Польського королівства мали ряд відмінностей. Правова система Галицько-Волинської держави сформувалася під впливом правової системи Київської Русі, культура якої була зорієнтована на східноєвропейську цивілізацію, тобто візантійську. Це, зокрема, проявилось у єдності християнства, яке сприяло впливу багатой візантійської культури, що у X–XI ст. переживала певний ренесанс.

Щодо впливу візантійського права на Київську Русь, то його можна охарактеризувати неоднозначно. Аналіз Руської Правди як збірника норм староруського, зокрема, звичаєвого права, свідчить про незначний вплив візантійського права, оскільки консервативні звичаї не сприймали чужого права. Інша справа, що вплив візантійського права відбувався через русько-візантійські договори. Правова система Київської Русі на момент активізації її стосунків з Візантією була практично сформована на засадах традицій власного звичаєвого права. Яскравою особливістю правової системи Київської Русі були, зокрема, санкції в кримінальному праві (відсутність смертної кари, широко застосовувалися грошові покарання «віра», «дика віра», «продажа» тощо). Для порівняння візантійське кримінальне право характеризувалося суворішими покараннями, здебільшого спрямованими на тілесні покарання, смертну кару тощо [4, 156]. Саме тому на території Київської Русі була неможлива рецепція візантійського кримінального права, хоч були деякі невдалі спроби замінити традиційні місцеві «віри» на «казні» [3, 132–136]. Вряді статей Руської Правди, яка діяла у Київській Русі, Галицько-Волинській державі, а відтак у Галичині, до 1434 р. відчувався гуманний характер, що дає підставу відзначати її переваги порівняно з європейськими «варварськими правдами» того історичного періоду. Тому польська влада після приєднання у 1349 р. Галичини не запроваджувала в повному обсязі свій державно-правовий лад у Галичині до 1434 р. Правові відносини в Галичині регулювались джерелами права Галицько-Волинської держави: українське звичаєве право, Скорочена редакція Руської Правди, грамоти галицько-волинських князів, магдебурзьке право (вже діяло у м.Сянок з 1339 р.).

Проте наступ на територіальну адміністративно-правову автономію Галичини, що почався ще в роки правління Казимира III, а також розвиток правотворчої діяльності польських королів і Вального сейму Польського королівства у XV ст. і особливо у першій половині XVI ст. призвели до того, що, крім українських правових джерел, у Галичині починають застосовуватися деякі нормативні акти правової системи Польського королівства, зокрема статuti і привілеї польських королів, статuti та рішення Вального сейму, збірники канонічного права. У свою чергу це призводило до звуження правової автономії Руського королівства, зокрема чинності українських правових джерел та встановлення пріоритету польського законодавства. Польська колонізація, яка вирізнялася широкими масштабами у Галичині, переносила з собою польську правову систему, яка сформувалася під впливом західної традиції права, що зазнала безпосередньої рецепції римського права. Правова система Польського королівства накладалася на правову систему колишньої Галицько-Волинської держави, яка діяла у Галичині до 1434 р., а більшість норм звичаєвого

права продовжували застосовуватися у селах українського права до кінця XVIII ст. Авторитет українського звичаєвого права, зокрема, у Галичині до її приєднання у 1349 р. до Польського королівства і до поширення польського права у 1434 р. був обумовлений архаїчним, консервативним характером, що сприяло захисту староруських традицій правового ладу у Галичині від не виправданих змін або накладених чужих правових норм Польського королівства. Українське звичаєве право у Галичині не сприяло радикальним змінам, які ініціювалися польськими королями до 1434 р.

Одним з перших нормативно-правових актів Польського королівства, який діяв у Галичині, був Вислицький статут 1347 р. Він мав загальнодержавне значення, тому й поширював свою чинність на Галичину. Вислицький статут був виданий королем Казимиром III і оголошений у неділю 11 березня 1347 р. на генеральному з'їзді (*generale et grande conventum*) представників шляхти Малої та Великої Польщі (прелатів і баронів). Це був перший правовий акт Польського королівства, який було покладено в основу всіх наступних правових актів королівської влади. Структурно він складався з двох частин.

У першій половині XIV ст. польські королі намагалися уніфікувати польське законодавство шляхом кодифікації, в основу якої було покладено об'єднання Вислицького і Пйотрківського статутів. Кодифікаційний процес закінчився створенням нового нормативно-правового акта «Повного зводу статутів Казимира III» у 1420–1423 рр. Однак в історико-правовій літературі він згадується частіше як Вартський статут 1423 р. Цей загальний збір польських законів було укладено на основі Вислицького і Пйотрківського статутів 1347 р. Його аналіз свідчить, що норми Вислицького статуту увійшли у цей статут повністю, а норми Пйотрківського лише частково. Із Пйотрківського статуту були перенесені лише ті норми, які не суперечили Вислицькому статуту. Вартський статут 1423 р. складався з 30 артикулів. Він був актом загальнообов'язкової дії на території Польського королівства і характеризувався чіткістю і досконалістю правових норм [5, 186].

Головна увага у Вартському статуті 1423 р. була приділена регулюванню сімейних, спадкових та опікунських відносин. В окремих статтях визначалася компетенція сільських старост. Дата прийняття Вартського статуту була доволі дискусійним питанням у польській історико-правовій науці. Довгий час вважалося, що Вартський статут був прийнятий у 1423 р., доки цю думку не опротестував польський дослідник А. Клодзинський. Він презюмував, що датою прийняття цього нормативно-правового акта був 1434 р. Згодом цим питанням зацікавився інший польський дослідник С. Роман, який, провівши ґрунтовні дослідження, обґрунтував, що Вартський статут був прийнятий у 1423 р. Аналізуючи оригінальні тексти цього статуту, порівнюючи їх з лонкошинськими та мазовецькими документальними джерелами, польський історик права Ф. Собольський дійшов висновку, що правильною була думка С. Романа, ніж А. Клодзинського, а Вартський статут було прийнято у 1423 р. [6, 307]. Статут Казимира III та Вартський статут, що уточнював їх, стали основними писаними джерелами польського права, які діяли в Руському воєводстві до 1569 р.

Внаслідок подальших кодифікаційних робіт у 1532 р. був опублікований проект законів із основних галузей польського права, названий «Коректура права» (*Correctura iurium*). Він складався з 929 артикулів, налічував п'ять книг (перша стосувалася чинних джерел права, устрою держави і судів; друга — процесуальне право; третя — сімейне і спадкове право; четверта — зобов'язальне і кримінальне право; п'ята — процесуальні норми).

Творці проекту «Коректури права» при його створенні опиралися на статут Ласького 1506 р. та Зібрання Сигізмунда I 1524 р. Їх метою було редагування чинного права шляхом усунення повторів і суперечностей правових норм, ліквідація партикуляризмів, а також уніфікація своєї правової системи. Безсумнівно, ці наміри були дуже прогресивними.

Таким чином, головною проблемою польського законодавства, що діяло на території Галичини з 1434 р. до 1569 р., було те, що чіткої кодифікації права не було здійснено. Система права Польського королівства не мала достатньої єдності. Спроби кодифікації чинного законодавства відбувались неодноразово: у 1505 р. ухвалено збірник польських законів; 1532 р. підготовлено новий збірник, який видано у 1533 р. Певний кодифікаційний характер мав «Повний звід статутів Казимира Великого». Причиною недосконалості правової системи Польського королівства стало те, що найвпливовішим світським і духовним магнатам, а також шляхті це було невигідно, адже кодифікація польського права могла б обмежити їх широкі права заради захисту прав інших суспільних груп.

Загалом польське право доби середньовіччя мало подібні ознаки із правом інших держав Європи цього історичного періоду. Найсуттєвішою вирізняючою рисою був значний обсяг прав польської шляхти, що свідчило про існування соціальної нерівності у Польському королівстві.

Порівнюючи право Польського королівства та Великого князівства Литовського за хронологічний період 1349–1529 рр., необхідно зазначити, що польське право перебувало в цей час на значно вищому рівні розвитку, ніж литовське. У Польському королівстві діяли Вислицький, Пйотрківський, Вартський статuti та інші нормативно-правові акти, які були як для того часу прикладом високого рівня законодавчої техніки. Натомість національне законодавство Литви відставало від європейських тенденцій правотворення, про що свідчать тексти актів литовських князів. Великому князівству Литовському довелося використовувати «Руську Правду» як основне джерело права, що було б неприпустимим для Польського королівства.

Щодо порівняльного аналізу правових систем Польського королівства та Великого князівства Литовського випливає висновок, що ці дві держави спочатку розвивались подібним шляхом. Як і Литва, так і Польща не могла відразу поширювати дію своїх законодавчих актів на українські землі, оскільки цьому перешкоджало консервативне українське звичаєве право, яке не сприймало чужих впливів. Проте у 1434 р. Польське королівство на основі Єдленського привілею 1430 р. скасувало у Галичині чинність правової системи Галицько-Волинської держави, запровадивши там своє право. На відміну цього

діяла влада Великого князівства Литовського, яка не лише не скасувала дію українського права, а й запровадила «Руську Правду» як базове джерело права у своїй державі. Правова політика Литви щодо української території будувалася на принципі: «старого не ламаємо, а нового не вводимо». Більше того, після інкорпорації Литвою українських земель та повної рецепції «Руської Правди» офіційною державною мовою стала руська (давньоукраїнська) мова.

Характеризуючи правові системи Польського королівства та Великого князівства Литовського за хронологічний період 1529–1569 рр., необхідно зазначити, що литовське право не лише наздогнало польське за рівнем розвитку юридичної техніки, але й випередило його. Як зазначалося раніше, у Польському королівстві так і не було здійснено кодифікації законодавства, а в Литві вона була здійснена. Правова система Великого князівства Литовського базувалася на «Руській Правді», але в 1529 р. був прийнятий Перший Литовський статут, який був першим в тогочасній Європі систематизованим зводом законів різних галузей права. Він юридично закріпив основи суспільного й державного ладу, правове становище класів, станів і соціальних груп населення, порядок утворення, склад і повноваження органів державного управління й суду. Перший Литовський статут був міцною основою для розвитку законодавства та головним джерелом при підготовці Литовського статуту 1566 р.

Характеристика наведених основних історичних аспектів розвитку правових джерел у Галичині в складі Польського королівства, а також окремих положень чинного права на українських землях Великого королівства Литовського дає підставу зробити висновок, що правова система на українських землях формувалася відповідно до романо-германського типу правової системи. Це стосується, зокрема, основного джерела права — нормативно-правового акта (князівські грамоти, привілеї польських королів, статuti Вального сейму тощо), кодифікації як способу систематизації таких актів, їхньої ієрархічності тощо.

Література

1. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України: Підруч. для студ. вищ. павч. закл. — К.: Ін Юре, 2007.
2. Малиповський І. Лекції по історії руського права. Вип. I. Введеніє. Література. Источники. Історія государственного права. — Варшава, 1914.
3. Повість минулих літ. Літопис за Іпатіївським списком / Пер. В. В. Яременка. — К.: Рад. писм., 1990.
4. Hube R. Ustawodawstwo Karimierza Wielkiego. — Warszawa, 1881.
5. Kutrzeba S. Przywilej jednenski z 1430 a nadanie prawa oilekiego Rusi. — Krakow, 1911.

Анотація

Бойко І. Й. Польське право як важливе джерело Статутів Великого князівства Литовського (1529–1588 рр.). — Стаття.

У статті досліджуються джерела Статутів Великого князівства Литовського. Головна увага приділяється такому джерелу, як польське право. Розглядаються шляхи впливу польського права на литовсько-руське законодавство. Робиться висновок, що правова система на українських землях формувалася відповідно до романо-германського типу правової системи.

Ключові слова: правова система, польське право, джерело права, Велике князівство Литовське, Статuti Великого князівства Литовського.

Summary

Boyko I. Y. The Polish law as a important source of Statuts of Grand Duchy of Lithuania (1529–1588). — Article.

In the article the sources of Regulations of Large principality are probed Lithuanian. Main attention is spared such source as the Polish law. The ways of influence of the Polish law are examined on a lithuanian-russian law legislation. Drawn a conclusion, that the legal system on Ukrainian earths was formed in accordance with the романо-германського type of the legal system.

Keywords: legal system, Polish law, source of law, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(474.5)“1588”:340.15(477.82)

Н. І. Долматова

ВОЛИНСЬКИЙ СТАТУТ ЯК ДЖЕРЕЛО СТАТУТУ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1588 РОКУ

Статутам Великого князівства Литовського присвячено багато вітчизняних і закордонних досліджень. Слід вказати на праці І. Даниловича, А. Коровицького, М. Любавського, М. Владимирського-Буданова, Г. Демченко, І. Лаппо, Ф. Леонтовича, М. Ясинського, С. Лазутки, Ю. Бардаха, П. Музиченка, Н. Яковенко, І. Бойка.

Соціально-економічні зміни, що відбувалися в XVI ст., викликали необхідність внесення змін до законодавства. До таких змін в першу чергу слід віднести зростання та укріплення феодальної власності, посилення феодального гніту селян та їх обезземелювання, що проводилося у зв'язку із збільшенням панської запашки та створенням фільварків. Із плином значного часу продовжували діяти старі норми права, що викликало критику різних кіл шляхти.

У 1528 р. був проведений «попис земський» (перепис шляхти), затверджений сеймом. Посилання на цей попис стало доказом шляхетства. Водночас терміни «боярин» і «земянин» замінили на єдиний — «шляхтич».

Отже, оформлення шляхти як привілейованого стану та його остаточне відокремлення від «поспільства» (селянства) на середину XVI ст. були в основному завершені.

Одночасно з консолідацією шляхетства як стану відбувалося законодавче закріплення його прав і вольностей. Статут 1529 р. підтвердив усі права, надані шляхті попередніми привілеями, та доповнив їх деякими новими, котріми шляхта фактично вже користувалася.

Для розроблення проекту II Статуту у 1554 р. було створено комісію з 10 осіб (п'ятеро католиків і п'ятеро православних), до складу якої увійшли «радники маршалкові, урядники земські, хорунжі та інші особи роду шляхетського, доктор прав чужоземних», які Статут склали і написали. Його було затверджено сеймом у 1554 р., але він набув чинності тільки у 1556 р. За рівнем кодифікаційної техніки Статут 1556 р. перевищував Старий статут. Він закріплював соціально-економічні та політичні зміни.

Статут 1566 р. поділявся на 14 розділів і 367 артикулів. Як і I Статут, він охоплював норми, що належали до різних галузей права: державного, цивільного, військового, земельного, сімейного, кримінального, кримінально-процесуального. Коли після Люблінської унії 1569 р. до Польської Корони були приєднані Київське, Волинське та Брацлавське воєводства, на цих територіях продовжував діяти II Статут, хоча і без другого розділу («Про оборону земську»), який не відповідав політичній ситуації того часу. Оскільки ця редакція з'явилася внаслідок домагань волинської шляхти, що виступала за злуку з Польщею, II Статут отримав також назву Волинського.

Статут 1566 р. остаточно скасував всі обмеження шляхетської земельної власності. Тепер шляхтичеві не потрібен був дозвіл великого князя на відчуження «отчини» — досить було повідомити про це земський суд.

Досягненням шляхти у Литовсько-руській державі було запровадження за Віленським привілеєм 1565 р. повітових шляхетських сеймиків за польським зразком, в яких брали участь місцеві пани і шляхта.

Ряд нових положень був внесений Бельським привілеєм 1564 р. В ньому проголошувалося відділення деяких судових органів від адміністрації, виборність станових судів, рівність шляхти перед судом і законом, усі ці положення були взяті з проекту нового Статуту, який став чинним у 1556 р.

До Статуту були включені деякі застарілі норми, які не відповідали новим економічним й політичним відносинам, що було свого роду даниною старині. Тому після введення Статуту в дію прийшлося вносити в нього деякі зміни. Так, уже в червні 1556 р. був змінений арт. 1 розд. VII. За старою редакцією цього артикула право землевласника-шляхтича розпоряджатися своїми маєтками було обмежено отчинними (фамільними) маєтками. Власник такого маєтку мав право відчужувати на сторону, минаючи своїх родичів, тільки одну третину своїх маєтків, інші дві третини можна було передати під заставу на суму, яка не перевищувала їх вартість, з правом викупу родичами. За новою редакцією артикула землевласники отримали повне право вільного розпорядження маєтками, що їм належали.

II Статут з додатком до нього привілеїв 1563, 1564 і 1565 рр. був введений в дію з березня 1566 р. «І має цей Статут і всі пов'язані з ним справи, проступки, порядки увійти в життя з дня святого Мартина в році теперішньому тисяча п'ятсот шістдесят четвертому, силою влади, відповідно до артикулів, як вище сказано у цьому привілеї нашому, відбуватися і діяти на вічні часи непорушно» [7, 231].

З прийняттям Статуту 1566 р. кодифікація й систематизація власного законодавства в значній мірі випередили подібні роботи в інших феодальних державах. Цей факт свідчить також про те, що у Великому князівстві Литовському вже в той час суспільні відносини стояли на досить високому рівні й були юристи, досить підготовлені теоретично й практично, здатні відобразити й закріпити ці відносини у законодавстві.

Якщо порівняти I та II Статут, то в останньому бачимо більш досконалу систематизацію правового матеріалу. Розділи перший, другий і третій тут ре-

гулюють норми державного права, розділ четвертий присвячено судоустрою, розділи з п'ятого по десятий — приватному праву, нарешті, розділи з одинадцятого по чотирнадцятий регулюють кримінальне та процесуальне право.

У Статуті 1556 р. була зроблена спроба проголошення політичних прав простих людей. Так, в арт. 2 розд. III говорилося про те, що будуть дотримуватися права всіх груп класу феодалів, а також міщан і («всих людей посполитих у Великом Князстві Литовском и во всех землях того панства... в которых они, яко люде вольне, вольно обираючи... з вечных своїх предков себе панов и Господарей Великих князей Литовских»). У цьому артикулі звертає на себе увагу заява про те, що ніби у виборах великого князя брали участь «прості люди — мещане и все люди посплитые», хоча відомо, що вони у виборах не тільки великого князя, але й навіть депутатів до сейму участі не брали.

Артикул 5 цього ж розділу підтверджує всі земські привілеї, видані у Великому князівстві Литовському, тобто й ті, якими гарантувалася самостійність Великого князівства Литовського. Наступні артикули цього розділу закріплюють і гарантують станові права й привілеї шляхти й заможної частини міщан.

Великі соціальні й політичні зміни, що сталися у зв'язку із проведенням у життя реформи 1557 р. і незаконним приєднанням Підляшшя й України до Польщі, здійсненим за розпорядженням великого князя литовського й короля польського Сигізмунда Августа, а потім примусове підписання акта Люблінської унії 1 липня 1569 р., викликали необхідність внесення змін до законодавства Великого князівства Литовського. З цією метою в 1569 р. була створена комісія, якій доручалося погодити II Статут з польським правом. Однак ця комісія ніяких слідів своєї роботи не залишила. В 1572 р., після смерті Сигізмунда Августа, відносини між Великим князівством Литовським і Польщею склалися у вигляді унії двох держав. Велике князівство Литовське не було включене до складу Польщі і продовжувало залишатися самостійною державою, що мала загальні з Польщею короля й сейм. У Великому князівстві Литовському залишалися відособленими фінанси, органи державного управління, армія й законодавство.

Статут 1588 р. з точки зору правової теорії і практики мав значні переваги над своїми попередниками. У ньому вийшло більш чітке відображення державно-правової дійсності того часу, основ суспільного і державного строю, а також деякі прогресивні ідеї, що розвивалися ідеологами гуманізму та раціоналізму. Основне державне значення Статуту 1588 р. полягало в тому, що він законодавчо оформив збереження Великого князівства Литовського як самостійної держави після Люблінської унії. Укладачі статуту не внесли до нього жодної норми, яка могла би бути використана на шкоду державної самостійності. Норми державного права, викладені в Статуті 1566 р., були збережені в Статуті 1588 р. Укладачі нового Статуту ніби не помітили або не зрозуміли акта Люблінської унії про включення Великого князівства Литовського до складу Польщі. Таке відношення державно-правових норм Статуту до акта Люблінського сейму 1569 р. є яскравим свідомством того, що шляхта Великого князівства Литовського, що брала участь в роботі сеймів, ворожо ставилася до злиття з Польщею.

При розробці III Статуту головну роль відіграли депутати воєводства. Це свідчило про зміну в співвідношенні політичних сил на користь шляхетства. Проект Статуту обговорювався на повітових сеймиках шляхти та на генеральних литовських з'їздах в 1582 і 1584 рр. Редакційні роботи були зосереджені в канцелярії Великого князівства. Звідси та провідна роль, яку відігравали в роки підготовки Статуту канцлери та підканцлери Микола Радзівілл, Остафій Волович і Лев Сапега [3, 94].

III Статут був затверджений у відповідності з процедурами того часу спеціальним актом короля Польщі і Великого князівства Литовського 28 січня 1588 р. В листопаді 1588 р. він був надрукований і набув сили.

III Статут, як і два попередні, було підготовлено староруською мовою. Підканцлер Лев Сапега вирішив видати Статут на мові рукописного оригіналу, підкреслюючи при цьому, що «не обчим яким язиком, але своїм власним права списание, маєм» [3, 94].

Правова система за Статутом 1588 р. — це вдалий синтез принципів станового ладу і нових правових понять, спрямованих у майбутнє. Найкращим доказом того, що цей синтез був вдалим і відповідав вимогам епохи, є те що два з половиною століття Статут являв собою взірць для законодавців і задовольняв судову практику на литовських, українських та білоруських землях. Слід також підкреслити, що III Статут діяв на всіх українських землях, які входили до складу Речі Посполитої.

Перші видання Статуту 1588 р. були зроблені тільки руською мовою. Докладне вивчення оригіналів свідчить, що цього року він вийшов трьома окремими виданнями. При всій ідентичності змісту вони мають відмінності в оформленні титульних листів, у малюнках шрифтів, у прийнятих скороченнях тощо.

У дослідженнях А. Дубровіної підкреслюється, що Статут 1588 р. найбільшим авторитетом користувався у Волинській, Київській, Подільській, Полтавській і Чернігівській губерніях. Влада вимушена була рахуватися з волею місцевого населення і низкою указів підтвердила дійсність Статуту 1588 р. на українських землях.

Як вже зазначалося в історіографічних оглядах до Статутів 1529 р. і 1566 р., в 70–80-ті рр. XX ст. радянська історична та історико-правова наука дослідженнями Статутів майже не займалася. Литовсько-руське право продовжувала вивчати, головним чином, історична школа професора С. Лазутки у Литві.

Статут 1588 р. відіграв важливу роль у розвитку права і Росії. М. Ф. Владимирський-Буданов перевірів і порівняв Соборне уложення 1649 р. зі Статутом 1588 р., дійшов висновку, що ряд статей і навіть глав Соборного уложення являють собою або буквальный переклад або доволіно точний переказ Статуту. Інший дослідник історії руського права В. Н. Латкін відмітив, що Соборне уложення знаходилося під сильним впливом Статуту 1588 р. і не рідко копіювало його.

У Статуті 1588 р. визначалися права і привілеї шляхти, детально регламентувався порядок судочинства, оформлялося закріпачення основної частини сільського населення. Чинність III Статуту або, як його стали називати, Нового

Статуту, одного з найзначніших джерел права феодальної Європи, поширювалася не тільки на українські землі, а й на Корону.

Характерно, що і після прийняття у Великому князівстві Литовському Статуту 1588 р. у приєднаних до Польської корони Київському, Волинському і Брацлавському воєводствах ще довгий час продовжував діяти Статут 1566 р.

Укладання Люблінської унії і створення єдиної держави Річ Посполита неминуче вело до уніфікації державних систем Польщі і Великого князівства Литовського. І якщо зміни в органах влади і управління відбулися досить швидко, безболісно і в напрямі, який влаштовував польську панівну верхівку, то спроби перегляду правової системи Великого князівства Литовського і, зокрема, Статуту 1566 року, який залишався чинним на українських землях Речі Посполитої, нагтовхувалися на рішучий опір литовської, білоруської і української шляхти, оскільки Польща не мала скільки-небудь значних досягнень у правовій сфері, які могли б зацікавити шляхту Великого князівства Литовського. Другий Статут, відділений від Першого шляхетським рухом середини XVII ст., затвердив ідею станово-шляхетської держави й реалізував у його установах інтереси «народу-шляхти»; Третій Статут на більш високому рівні кодифікаційної техніки підсумував політичні й державні ідеї, викладені в Другому Литовському Статуті. І. Лаппо, надзвичайно високо оцінюючи згаданий кодекс як видатну пам'ятку юридичної думки, влучно помітив, що «у своїй юридичній основі він виявився вище життя, яке повинен був регулювати закріплений життям звичай у судовій і адміністративній практиці, а в галузі приватного права виявився сильніше теоретичної досконалості окремих артикулів» [9, 39].

Література

1. Історія держави і права України: У 2 т. Т. 1 / За ред. В. Я. Тація. — К., 2003.
2. Третий Литовский Статут 1588 г.: Материалы респ. науч. конф., посвящ. 400-летию Третьего Статута. — Вильнюс, 1989.
3. Музиченко П. П. Історія держави і права України: Навч. посіб. — О., 2007.
4. Юхо И. А. Правовое положение населения Белоруссии в XVI в. — Минск, 1978.
5. Владимирский-Буданов М. А. Обзор истории русского права. — Пт.; К., 1915.
6. Латкин В. П. Лекции по внешней истории русского права. — С.Пб., 1890.
7. Статуты Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О., 2003.
8. Статуты Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О., 2004.
9. Лаппо И. И. Литовский статут 1588 г. Т. 1. Исследования. — Каунас, 1834.

Анотація

Долматова Н. І. Волинський статут як джерело Статуту Великого князівства Литовського 1588 року. — Стаття.

Стаття присвячена важливим пам'яткам права, а саме Статутам 1566 та 1588 рр. Аргументується, що Статут Великого князівства Литовського 1566 року був джерелом для Статуту 1588 року.

Ключові слова: сейм, шляхта, Велике князівство Литовське, Статут Великого князівства Литовського.

Summary

Dolmatova N. I. Volinskiy Statut as source of Statut of 1588 of the Grand Duchy of Lithuania.
— Article.

The article is devoted important to ancient law document, namely to Statuts 1566 and 1588 is, that Statut of Grand Duchy of Lithuania of 1566 was a source for Statut of 1588.

Keywords: seym, gentry, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(474.5):342.724

М. В. Крумаленко

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ЕТНОРЕЛІГІЙНИХ ГРУП ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО В СУЧАСНІЙ ІСТОРІОГРАФІЇ

Сучасна історіографія проблеми правового становища етнорелігійних груп Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ) є надзвичайно різноманітною за своїми напрямками, що відчувається, передусім, в узагальнюючих працях з історії ВКЛ. Питання щодо етнічного ядра, навколо якого утворилося ВКЛ, є одним з предметів спору в сучасній історіографії.

Так, литовська історіографія категорично виступає проти «слов'янських» коренів ВКЛ, про що свідчать, наприклад, праці Е. Гудавічюса [1], який вважає слов'янський, зокрема білоруський, елемент другорядною складовою ВКЛ не тільки в політичному, але й демографічному відношенні.

Разом з тим литовська історіографія має певний доробок у вивченні історії правового становища етнорелігійних груп у ВКЛ. Перш за все, слід назвати дисертаційне дослідження Ю. Вербіцкене «Євреї у Великому князівстві Литовському: аспекти співіснування». В дисертації розглядається історичний період від першої письмової згадки про євреїв у Литві до третього поділу Польщі. Принципово новим у цій науковій праці є те, що єврейська громада розглядається не як національна меншина Польщі (як це було прийнято в історіографії минулого), а як частина литовського суспільства, що дає можливість по-новому осмислити відносини єврейської діаспори з корінним населенням.

У Литві існує міцна традиція вивчення нормативно-правових пам'яток ВКЛ, зокрема його Статутів, а також судової та адміністративної практики, документи якої зосереджені в Литовській Метриці — архіві державної канцелярії ВКЛ. Сьогодні у цій царині активно працюють С. Лазутка, І. Валіконіте, А. Дубоніс та інші історики, які, не досліджуючи становище етнорелігійних груп окремо, разом з тим зробили істотний внесок у розробку цієї теми, надавши вичерпні коментарі до статей Статуту ВКЛ 1529 р., присвячених етнорелігійним групам.

Всупереч литовським історикам білоруська історіографія шукає етнічні та політичні корені ВКЛ виключно на території Білорусі. У другій половині

80-х рр. минулого століття з новою етнічною характеристикою ВКЛ виступив М. Єрмолович, який представив князівство як виключно білоруську державу [2], відповідно відносячи назву «литвин» до предків сучасних білорусів. Більш обережну позицію займає О. Кравцевич, який вважає, що ВКЛ з самого початку було «біетнічною балто-східнослов'янською державою з домінуванням східнослов'янського елемента» [3, 201].

У названих працях ВКЛ постає як держава з дихотомною національною структурою, репрезентованою лише двома етносами: литовці та східні слов'яни. Правовий статус населення ВКЛ у цих працях є лише другорядним сюжетом, оскільки основна доказова база спрямована на доведення литовського або білоруського «первородства» у державотворенні.

Правовий статус населення ВКЛ знайшов своє висвітлення на сторінках загальних праць: з історії держави і права Литви, України, Білорусі, Росії; з історії права ВКЛ; із загальної історії та етнології.

Так, білоруський вчений Г. Саганович висвітлив правове становище основних верств населення ВКЛ в загальному курсі історії Білорусі, а також присвятив окреме дослідження ревнителю православної віри князю К. Острозькому. Особливе місце у працях автора займає питання релігійної толеранції у ВКЛ в XIV — першій половині XVI ст. [4].

Важливе місце в білоруській історіографії займають праці С. Ф. Сокола, який досліджує розвиток політико-правової думки в Білорусі. Він зробив висновок про значний вплив протестантських ідей на формування правової системи ВКЛ та, відповідно, на правовий статус етнорелігійних груп [5]. Питання історії етнічних меншин ВКЛ із загальноісторичних позицій досліджує С. Захаркевич [6].

Сучасна українська історіографія представлена, перш за все, працями Н. М. Яковенко та її наукової школи вивчення українського шляхетства. Представники цієї школи зробили суттєвий внесок у дослідження правового становища православної шляхти [7]. Серед безперечних достоїнств праць Н. М. Яковенко — намагання відійти від радянських стереотипів (наприклад, щодо невпинного погіршення становища православних у ВКЛ, конфронтаційних відносин між етносами у ВКЛ).

Особливе місце в сучасній українській історіографії досліджуваної проблеми займають праці С. М. Плохого, який у контексті загальноєвропейських процесів — контрреформації та конфесіалізації громадського й політичного життя, розглядає релігійний фактор як засадничий для формування української ідентичності [8]. Серед праць українських істориків останніх часів особливо слід назвати низку праць О. В. Русиної [9], одна з яких безпосередньо присвячена міжконфесійним відносинам у ВКЛ. Дослідниця ретельно проаналізувала міжконфесійні відносини між православними і католиками та суспільно-політичні рухи на зламі XV–XVI ст. (так звану «змову князів» 1481 р.), роблячи при цьому висновок про відсутність прямого зв'язку між ними. На її думку, реальних переслідувань православних, які попередниками (у тому числі школою В. Б. Антоновича) висувались як можливий мотив антидержавних виступів, на той момент у ВКЛ не існувало [9, 5–14]. З нових позицій О. В. Руси-

на висвітлила і конфлікт між великим князем Олександром та правителями Московської держави щодо будівництва та функціонування православних церков у ВКЛ. Вона доводить, що претензії, які висувалися московськими правителями, були лише приводом для розв'язання війни проти сусіда, який вважався загарбником частини «спадщини» Рюриковичів. В узагальнюючій монографії «Україна під татарами та Литвою» О. В. Русина присвятила міжконфесійним відносинам окрему главу, хоча слід відзначити, що мова там йде не тільки про відносини між представниками християнських конфесій, але й про відносини між християнами та іншими етнорелігійними групами.

Сюжети, пов'язані з судівництвом у межах етнорелігійних груп, досліджувались І. І. Бойком [10].

Одеська історико-правова школа досліджує різноманітні аспекти правового життя ВКЛ. Серед чисельних праць П. П. Музиченка, присвячених правовій системі ВКЛ, декілька безпосередньо торкаються досліджуваної теми, а саме — присвячені питанням впливу церковного права на розвиток правової культури ВКЛ та правового статусу православної шляхти [11]. Слід відзначити також праці С. Г. Ковальнової, яка дослідила створення та компетенцію судів, що мали яскраво виражений етнорелігійний характер, а саме церковних православних судів, судів для вірмен, євреїв, татар [12].

В останні роки до тематики ВКЛ звертається російська історична та історико-правова наука. С. В. Думін багато зробив для спростування стереотипів «західнорусизму». Зокрема, він обґрунтовано поставив під сумнів тезу про споконвічне прагнення українців та білорусів до Росії, відкинув і тезу про експансію католицизму на українські та білоруські землі ВКЛ у XV ст. С. В. Думін трактує ВКЛ як багатонаціональну, досить ефективну у внутрішніх та зовнішніх справах державу [13]. До переваг досліджень С. В. Думіна слід віднести чітко витриманий принцип історизму в аналізі правового становища татарських мешканців ВКЛ. Він простежив еволюцію правового статусу різних груп мусульманського населення протягом XVI ст., зазначаючи поступове наростання масиву правових норм та розширення їх приписів. Досліджені С. В. Думіним актовий матеріал та судова практика навели його на висновки про принципову подібність правового становища татарських служилих людей та християнської шляхти.

Становище руських земель у складі ВКЛ, їхнього населення, проблема геополітичного вибору між Сходом та Заходом між Москвою та Вільно розглядається у монографічних дослідженнях А. Ю. Дворниченка і М. М. Крома [14; 15]. М. М. Кром висуває та переконливо доводить тезу про етноконфесійний мир у ВКЛ. Непрості російсько-литовські відносини, їхній релігійний компонент знайшли своє висвітлення у ґрунтовній праці Д. Н. Александрова та Д. М. Володіхіна [16].

Російська історіографія переживає «ренесанс» інтересу до церковної історії та різних аспектів релігійного життя, у тому числі правових. Серед численних робіт російських дослідників, присвячених питанням Брестської церковної унії, слід особливо вказати на ґрунтовне дослідження Л. М. Кирилової, в якому ана-

лізуються поліетнічний і поліконфесійний склад населення Київської митрополії у другій половині XVI ст., особливості формування і функціонування парафій та парафіяльних храмів [17]. На жаль, її дослідження обмежене лише другою половиною XVI ст.

Правове становище мусульмансько-татарської етнорелігійної спільноти у наш час стало предметом дослідження російського вченого С. В. Думіна [101] та білоруського вченого І. В. Канапацького [18].

І. В. Канапацький у своїх дослідженнях в основному торкався культурно-релігійних питань історичного минулого литовських татар. Разом із тим він, на відміну від С. В. Думіна, у своїх працях розглядає питання правового регулювання відносин всередині татарської громади ВКЛ, зокрема, звертає увагу на правові джерела, які при цьому використовувалися.

Актуалізація проблеми соціальної адаптації ромського (циганського) народу до сучасних суспільних реалій, яка є характерною для всіх європейських країн, зумовила появу ромознавчих студій в Україні, серед яких слід зазначити роботи Н. О. Зіневич [19] та О. В. Белікова [20]. Будучи загальноісторичними дослідженнями, вони все ж таки містять цікавий історико-правовий матеріал, який дає можливість принаймні якось позначити напрям історико-правових досліджень етнорелігійної групи, яка практично завжди перебувала на узбіччі історико-правової науки.

Етнорелігійна історія ВКЛ та пов'язані з нею правові питання нині активно вивчаються за кордоном.

Низка праць, присвячених релігійно-церковній історії ВКЛ та Речі Посполитій, правовому становищу різних груп віруючих, належить Т. Трайдосу [21].

Польський історик Я. Собчак першим поставив питання про те, що військовий обов'язок, який несли татари у ВКЛ, свідчить про належність їх до шляхетського стану [22]. А. Дубинському належить фундаментальна праця, присвячена караїмській спільноті ВКЛ та Речі Посполитої [23].

Етнорелігійним сюжетам присвятив один із розділів («Етнічна свідомість») своєї ґрунтовної праці канадський історик Деніел Стоун [24]. Він вважає, що православний руський шляхетський елемент відіграв важливу, але другорядну роль демографічного, економічного та культурного чинника ВКЛ. Цю роль він вбачає в тому, що: ВКЛ адаптувало руське право; чиновники користувалися руською мовою; були сприйняті руські традиції будівництва оборонних споруд; великі князі, будучи католиками, фундували православні церкви; православні магнати (наприклад, Мстиславські та Заславські) фактично керували руськими землями і засідали у сеймі поряд із католиками-литовцями. Підлеглість православних Д. Стоун вбачає в тому, що православна церква була під контролем уряду, а католицька релігія мала державний статус [24, 11–16].

Побіжно торкнувся правового статусу ромів (циган) ВКЛ американський дослідник Девід Кроу [25].

Отже, проблема правового становища етнорелігійних груп Великого князівства Литовського як і раніше залишається у полі зору сучасних дослідників — юристів та істориків.

Література

1. Гудавичюс Э. История Литвы с древнейших времен до 1569 года. — М.: Фонд им. И. Д. Сытина, 2005. — 680 с.
2. Єрмаловіч М. І. По слядах аднаго міфа. — Мінск, 1991. — 77 с.
3. Краўцэвіч А.К. Стварэнне Вялікага Княства Літоўскага. — Мінск: Беларуская навука, 1998. — 208 с.
4. Сагановіч Г. Нарыс гісторыі Беларусі ад старажытнасці да канца XVIII стагоддзя. — Мінск: Энцыклапедыкс, 2001 — 412 с.
5. Сокол С. Ф. Политическая и правовая мысль в Белоруссии XVI — первой половине XVII вв. — Минск: Наука и техника, 1984. — 188 с.
6. Захаркевич С. А. Основные тенденции отношений между этническими меньшинствами и этническим большинством Беларуси в XIV–XVIII вв. // Вестник БГУ. Сер. 3. Гісторыя, філасофія, псіхалогія, сацыялогія, паліталогія, эканоміка, права. — 2005. — № 1. — С. 7–11.
7. Яковенко Н. Нарис історії України: З найдавніших часів до кінця XVIII ст. — К.: Генеза, 1997. — 311 с.
8. Плохій С. Наливайкова віра: Козаки та релігія в ранньомодерній Україні. — К.: Критика, 2005. — 496 с.
9. Русина О. В. Міжконфесійні відносини й суспільно-політичні рухи XV — початку XVI ст. на теренах України // Український історичний журнал. — 2006. — № 3. — С. 4–16.
10. Бойко І. Здійснення правосуддя у вірменських поселеннях на території Поділля (XIV–XVIII ст.) // Право України. — 2003. — № 3. — С. 141–145.
11. Музиченко П. Вплив церкви і церковного права на розвиток правової культури на українських землях у XIV–XVI ст. // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2002. — Т. 1. — С. 80–90.
12. Ковальова С. Г. Еволюція судової системи і судочинства на українських землях Великого князівства Литовського: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — О., 2004. — 201 с.
13. Думин С. В. Другая Русь (Великое княжество Литовское и Русское) // История Отечества: люди, идеи, решения. — М., 1991. — С. 76–126.
14. Кром М. М. Меж Русью и Литвой: Западнорусские земли в системе русско-литовских отношений конца XV — первой трети XVI в. — М.: Археогр. центр, 1995. — 304 с.
15. Дворниченко А. Ю. Русские земли Великого княжества Литовского (до начала XVI в.). — СПб., 1993. — 289 с.
16. Александров Д. Н., Володихин Д. М. Борьба за Полоцк между Литвой и Русью в XII–XVI веках / Отв. ред. В. Л. Янин. — М.: Аванта+, 1994. — 134 с.
17. Кириллова Л. А. Православный приход Киевской митрополии во второй половине XVI века: Автореф. дис... канд. ист. наук: 07.00.02 / Саратов. гос. ун-т. — Саратов, 2006. — 22 с.
18. Канапакі І. Релігійні ідеали беларускіх татар (Да канферэнцыі «Грамадскія ідеалы у Беларусі») // Грамадскія ідеалы: нацыянальныя традыцыі, сучасні стан, погляд у будучыню: Матэрыялы навуц. канф., Мінськ, 26–27 лістапада 1998г. — Мінск, 2000. — С. 201–204.
19. Зіневич Н. О. Цыганський етнос в Україні (історіографія та джерела): Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.06 / НАН України. Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. — К., 2005. — 18 с.
20. Беліков О. В. Циганське населення України (XVI–XX ст.): Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 / Донецьк. держ. ун-т. — Донецьк, 2003. — 20 с.
21. Traidosz T. Parafie katolickie na sredniowiecznym Podole // Україна в Центрально-Східній Європі. — К., 2003. — Вип. 3. — С. 101–116.
22. Sobczak J. Czy tatarska ludność Litwy należała do stanu szlacheckiego? // Przegląd Historyczny. — 1986. — Т. LXXVII, z. 3. — S. 467–479.
23. Dubinski A. Caraimica: prace karaimoznawcze. — Warszawa: Dialog, 1994. — 288 s.
24. Stone D. The Polish-Lithuanian state, 1386-1795. — Seattle: Univ. of Washington Press, 2001. — 374 p.
25. Кроу Девід М. Історія циган Східної Європи та Росії / Пер. з англ. В. П. Канапа, С. М. Рябчук. — К.: Мегатайп, 2003. — 376 с.

Анотація

Крумаленко М. В. Проблема правового становища етнорелігійних груп Великого князівства Литовського в сучасній історіографії. — Стаття.

У статті розглядається проблема висвітлення правового становища етнорелігійних груп Вели-

кого князівства Литовського в сучасній історіографії. Проаналізовані праці литовських, білоруських, українських, російських, польських вчених та дослідників інших країн, в яких піднімається проблематика правового становища руської, татарської, іудейської і циганської етнорелігійних спільнот.

Ключові слова: правове становище, етнорелігійна група, Велике князівство Литовське, православна релігія, католицька релігія.

Summary

Krumalenko M. V. Problem of legal position of ethnic-religious groups of the Grand Duchy of Lithuania in modern historiography. — Article.

In the article the problem of illumination of legal position of ethnic-religious groups of the Grand Duchy of Lithuania is examined in modern historiography. Analysed study of the Lithuanian, Byelorussian, Ukrainian, Russian, Polish scientists and researchers of other countries wich examine problems of legal position of the russian, tatar, judaic and gipsy ethnic-religious groups.

Keywords: legal position, ethnic-religious group, Grand Duchy of Lithuania, orthodox religion, catholic religion.

УДК 340.15(477)“653”

М. М. Кобилецький

ПОШИРЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

На відміну від Галичини, де магдебурзьке право почало поширюватись на початку XIV ст., на українських землях, що увійшли до складу Великого князівства Литовського, магдебурзьке право почало поширюватися трохи пізніше і не такими швидкими темпами. У 1374 р. князі Георгій і Олександр Корятівичі надали Кам'янцю-Подільському магдебурзьке право. Це місто стало найбільшою та найважливішою фортецею в Україні [1, 938].

На розвиток магдебурзького права у Великому князівстві Литовському, зокрема на українських землях, чималий вплив мав Бельський привілей 1564 р., підтверджений актом Люблінської унії. За ним усі міста Великого князівства Литовського одержували магдебурзьке право на зразок м. Вільно (Вільнюса). У привілеях, прийнятих після Бельського, зокрема для новоутворених міст, чи підтвердження старих привілеїв посилалися саме на рішення 1564 р. [2, 15]. Хоча, як ми зазначали, великі німецькі колонії на Волині у Володимирі-Волинському та Луцьку існували вже наприкінці XIII ст. і мали власну організацію за магдебурзьким правом. Більшість українських і німецьких дослідників писали, що у Володимирі-Волинському від початку XIV ст. існувало міське самоврядування на основі магдебурзького права [3, 504]. В «Архиве Юго-Западной России» містяться відомості, що Володимир-Волинський отримав магдебурзьке право у 90-х роках XV ст. А. Яковлів у відомій праці «Німецьке право в Україні і його вплив на українське право 16–18 століть» («Das deutsche Recht in der Ukraine und seine einflusse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert»), нагадаємо, використовував принцип діяльності магдебурзь-

кого права на етнічних українських землях і серед українських міст згадував Брест, що отримав магдебурзьке право 1390 р. [2, 13]. Локація Дорогочину відбулася 1444 р. [4, 271], а Бельська — 1430 р. Князь Болеслав Мазовецький надав м. Мельнику 1444 р. кульменське (хелмінське) право [2, 13]. На думку польського дослідника С. Александровича, це трапилося насправді 1440 р. [4, 271]. У 1432 р. король Владислав Варненчик надав магдебурзьке право Луцьку, який став новим політичним центром Волині [5, 423]. Володимир-Волинський, на думку польського дослідника Балінського, вперше отримав магдебурзьке право 1509 р., підтверджене 1570 р. [1, 867]. У 1438 р. [2, 13], а за твердженням Балінського — 1431 р., литовський князь Свидригайло надав це право м. Кременцю [1, 867].

У 1518 р. князь Василь Сангушко надав привілей, за яким він мав провести локацію Ковеля за магдебурзьким правом [6, 36]. Власник м. Покидька Олександр Зоаражський отримав 1532 р. привілей на запровадження магдебурзького права. Міста Комер (1610), Княгин (1580), Локачі (1611) перевели на магдебурзьке право їхні власники [6, 36]. У 1508 р. Великий литовський князь і польський король Сигізмунд I видали локаційно-магдебурзький привілей для м. Тучина, а 1513 р. надав владіці берестейському та володимирському Никифорові магдебурзький привілей на локацію м. Квасова, але ця локація була невдалою [6, 38–43]. У 1514 р. привілей на локацію міста за кульменським (хелмінським) правом присвоїли м. Дорогобужу [7, 12–40]. У 1540 р. Сигізмунд I видав для луцького єпископа привілей на локацію м. Торчина на основі магдебурзького права [1, 823], а 1559 р. це право одержало місто Берестечко, 1562 р. — Торговиця, 1564 р. — Олика, 1600 р. — Горохів, 1616 р. — Хлопатин [6, 46–56]. Більшість волинських міст, яким надано це право, були приватновласницькими [6, 46–56]. Так, 1598 р. магдебурзьке право присвоєно м. Колкам, власником якого був берестейський воєвода Андрій Лепринський. У 1583 р. князь Костянтин Острозький надав це право м. Козятину, що підтвердив королівський привілей. У 1590 р. власник Нового Малина Вацлав Єлович-Малинський надав йому магдебурзького права, що також підтверджено королівським привілеєм [6, 59–61].

У 1631 р. князь Григорій Четвертинський одержав привілей на заснування міста на вільних землях, якому дали назву Базиля, і надання йому магдебурзького права. Того ж року магдебурзький привілей одержало м. Кашовоград, власником якого був Ян Косовський [6, 67].

Одним із перших українських міст у складі Великого князівства Литовського магдебурзьке право впродовж 1441–1444 рр. одержав Житомир [4, 229] і 1446 р. — Лeticів [2, 13]. Українська дослідниця Н. Білоус вважає, що магдебурзьке право Житомиру надано лише наприкінці XVI ст. [7, 73–74]. Із цим твердженням доцільно погодитись, оскільки надання магдебурзького права на початку XV ст. не підтверджують інші документи. Залишається дискусійним точний перехід Києва на магдебурзьке право (первинні привілеї міста не збереглися, а це спричинило різні позиції авторів). Історик М. Каманін писав, що внутрішнє життя міста в період існування окремого Київського князівства до

1471 р. і пізніше, коли князівство було перетворено у воєводство, до кінця XV ст. міщани перебували під владою воєвод, від яких їх звільнила грамота на магдебурзьке право [8].

На думку В. Антоновича, Київ одержав магдебурзьке право не пізніше 1499 р. М. Грушевський також писав, аналізуючи документи Великого литовського князя Олександра, в яких є згадки про німецьке право, що Київ, безперечно, одержав магдебурзьке право цього року [8, 230]. Інший дослідник історії Києва В. Щербина датував цю подію початком XV ст. — у роки правління Великого литовського князя Вітовта, до 1430 р. А. Яковлів зазначав, що у документі литовського князя Олександра 1494 р. згадано про звернення київських міщан до короля Казимира IV з проханням підтвердити їхні права, але не існує прямих згадок про магдебурзьке право. У грамоті є лише згадка про війта, однак інформації про інші органи самоврядування немає. Сучасна російська дослідниця Т. Круглова зазначає, що в Києві магдебурзьке право впроваджено 1498 р. Ці погляди підтримує Н. Білоус. Ріхард Роепель вважав час надання магдебурзького права Києву 1501–1506 рр., очевидно, не знаючи про привілеї 1494, 1497 та 1499 р. [4, 278]. Думку про надання Києву магдебурзького права у межах 1494–1497 рр. відстоює і сучасний німецький дослідник Гайнер Люк.

Враховуючи ці аргументи та спираючись на документальні матеріали, ми вважаємо, що Київ одержав магдебурзьке право не пізніше 1498 р. Наступною стала грамота 1514 р., за якою Сигізмунд I — Великий Литовський князь і водночас польський король підтвердив привілеї Великого князя Олександра про надання місту магдебурзького права, значно розширивши права киян. У грамоті йшлося про те, що магдебурзьке право надано всім міщанам католицького, православного та вірменського віросповідання на зразок м. Вільно (Вільнюса). Міщан звільняли від польського, литовського та руського (українського) права, вони керувалися лише магдебурзьким. Мешканців міста звільняли також від влади воєвод, суддів, інших урядників, відтепер вони підлягали владі війта в усіх адміністративних та судових правах.

Ще одним документом, який визначив повноваження та структуру органів міського самоврядування Києва, стала грамота Сигізмунда I, видана 16 січня 1516 р., що міститься у згаданій праці професора Ріхарда Роепеля [4, 295–301]. Литовські князі й королі Речі Посполитої видали ще низку нормативно-правових актів, які регулювали діяльність органів міського самоврядування Києва до введення його у склад Московського царства.

Велику кількість міст Волині, яким надано магдебурзьке право, становили міста, що були власністю родини Острозьких (вона володіла основними маєтками і була фактичним володарем цієї території). Варто наголосити, що під Волинню маємо на увазі не лише сучасну Волинську область України, а територію, яка належала до складу Волинського воєводства Великого князівства Литовського, а згодом — Речі Посполитої.

Серед міст власності Острозьких, яким надано магдебурзьке право, — Смолдерев (1596), Кузьмин (1517), Красилів (1517), що одержав кульменське право, Чернехів (1529), Сурож (1599), Комищиці (1561) [6, 62].

Приватновласницьким містам магдебурзьке право надавали й інші магнати. У 1560 р. князь Андрій Вишневецький отримав локаційно-магдебурзький привілей для м. Вишнівця, його брат Костянтин Вишневецький — Дорофіїва, 1568 р. на основі привілею Великого Литовського князя — Андріїва (Нового Вишнівця) та містечку Попівці (локація останнього виявилася невдалою) [6, 73–77]. У 1583 р. князі Яким і Михайло Заславські одержали королівський привілей на магдебурзьке право для Нового Заслава, 1633 р. Юрій Заславський мав привілей для міст Фошкова і Славути [6, 82–87]. Магдебурзьке право мали також міста Ляхівці (1583), Тайкури (1614), Тухомль (1616) [1, 957–1052]. Локація багатьох міст Волині, де локовано магдебурзьке право, досі не підтверджена, оскільки їхні привілеї не збереглися. Такі випадки часто траплялися й на інших українських землях.

На території колишнього Волинського воєводства була ще низка міст, яким надано магдебурзьке право. На відміну від Галичини, де на магдебурзьке право переходили здебільшого існуючі населені пункти, на Волині чимало міст, котрі здійснювали самоврядування цим правом, утворювалися на «сирому корінні», тобто на вільних незаселених землях. Усі привілеї на магдебурзьке право містам Волині до середини XVI ст. написано староукраїнською мовою — державною мовою Великого князівства Литовського.

Магдебурзьке право поширилось і на інші міста Правобережної, а також Лівобережної України. Впродовж XVI ст. магдебурзьке право отримала низка міст Правобережної України. Так, 1518 р. новий привілей на це право мало м. Скала, у 1540 р. магдебурзьке право було надано королевою Боною м. Бару, заснованому за 3 роки до того, 1543 р. — Старій Синяві, а після її зруйнування татарами 1558 р. видано новий привілей. Одержали привілей міста Молтушків (1548), Чорний Острів (1556), Гусятин (1559), Фельштин (1584), Дунаївці (1529). Це ж стосується Олиці (1564), Берестечка (1547), Уланова (1520), Чигирина (1529), Вишви (1548), Звенигорода (1564), Проскурова (1578) [2, 14].

На відміну від Галичини магдебурзьке право на українських землях у складі Великого князівства Литовського поширилось без участі німецьких колоністів. Тут також воно надавалось виключно містам. Значна кількість міст, що володіли магдебурзьким правом, перебували у руках приватних власників, яким були в основному українські магнати та шляхта.

Література

1. Balinskie M., Lipinskie T. Starozytna Polska pod wzgledem historycznym, geograficznym i statystycznym opisanam. — Warszawa: Nakl. S. Orgelbranda Ksiejarza, 1843–1846. — Т. 1, 2.
2. Jakowliw A. Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflusse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert. — Leipzig: Hirzel, 1942.
3. Dowshenko D. Das deutsche Recht in der Ukraine // Zeitschrift fur Geschichte Osteuropes. — 1934.
4. Roepell R. Uber die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel // Abhandlungen der Hist. Phil. Gesellschaft in Breslau. — Breslau: Trewendt, 1857. — Bd. 1.
5. Alexandrowicz S. Powstanie sieci miejskiej Podlasia na tle wczesnych procesow urbanizacyjnych w Wielkim Ksiestwie litewskim // KHKM. — 1980. — R. 27. — Jfc. 3.

6. Заяць А. Урбанізаційний процес на Волині в XVI — першій половині XVII ст. — Л.: Добра справа, 2003. — 205 с.
7. Zrodla dziejowe. Ziemie ruskie. Wolyn i Podole. — Warszawa, 1889. — Т. 19.
8. Грушевський М. Історія України-Руси. — К., 1994. — Т. 5.

Анотація

Кобилецький М. М. Поширення магдебурзького права на українських землях Великого князівства Литовського. — Стаття.

Стаття присвячена проблемі поширення магдебурзького права на українських землях Великого князівства Литовського. Вбираючи елементи місцевого звичаєвого права, магдебурзьке право стало одним з важливих джерел права на українських землях феодальної доби.

Ключові слова: магдебурзьке право, типи міст, самоврядування, привілейні грамоти, звичаєве право.

Summary

Kobiletskiy M. M. Distribution of Magdeburg law on Ukrainian lands of the Grand Duchy of Lithuania. — Article.

The article is devoted the problem of distribution of Magdeburg law on Ukrainian lands of the Grand Duchy of Lithuania. Absorbing the elements of local ordinary law, a Magdeburg law became one of important sources of law on Ukrainian lands of feudal days.

Keywords: Magdeburg law, types of cities, self-government, letter of privilege, ordinary law.

УДК 340.15(474.5):340.134

Ж. О. Дзейко

ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

Розвиток права у Великому князівстві Литовському ґрунтовно дослідили науковці у XIX — на початку XX ст.: С. Бершадський, І. Данилович, Р. Лащенко, М. Чубатий, М. Ясинський та сучасні науковці: О. Вовк, Е. Гудавічюс, С. Лазутка, С. Ківалов, М. Крумаленко, П. Музиченко, А. Паньков, І. Старостіна, А. Ткач, О. Шевченко, К. Яблонскіс та ін. Але питання законодавчої техніки лишаються цікавими для дослідників.

«Жалувана грамота короля Казимира литовському, руському і жмудському духовенству, дворянству, рицарям, шляхті, боярам і метичам» (02.05.1457 р.) [1, 20–31] — перший на українських землях загальноземський акт, який фактично мав значення закону. Ця грамота містить вступ інформаційного характеру, який нагадує преамбулу в сучасному розумінні, де міститься звернення «в ім'я Боже», вказаний її автор — Король Казимир та пояснюються соціальні умови її видання. У грамоті закріплено норми, що регулюють різні сфери суспільних відносин, а саме ті, які стосуються державного та суспільного ладу, прав на маєтки, питання судочинства, сімейних відносин і ін. Розташування цих норм не є системним та між ними відсутній чіткий логічний зв'язок. У грамоті використовуються абстрактний та казуїстичний способи формулювання норм права. Ступінь врегулювання відносин, яким присвячений цей

акт, є неповним. Переважає прямий спосіб викладу норм права, однак мають місце посилання на звичаї. Текст грамоти викладений стисло, втім недостатньо конкретизовано. На відміну від Руської Правди, тут закріплена юридична конструкція принципу індивідуальної відповідальності за вчинене правопорушення. Вперше у вітчизняній нормотворчій практиці сформульований принцип презумпції невинуватості.

Загалом, закріплення правових норм у формі грамот, які є дуже близькими до «привілеїв», свідчить про вплив західноєвропейського права на формування права і правової системи Великого князівства Литовського. «Судебник короля Казимира Ягеловича, даний Литві» (29.02.1468 р.) [2, 11–14], як слушно зазначається у науковій літературі, є «першою спробою провести кодифікацію права у масштабі усієї Литовської держави» [3, 29]. Джерелами «Судебника» були звичаєве право, судова практика, Руська Правда і ін. Його структура не складається із загальної і особливої частин, втім це не можна розглядати як недолік, оскільки й деякі сучасні іноземні кодекси не поділяються на зазначені складові частини. Порівняно із Просторовою Правдою та іншими актами періоду княжої доби, у цьому акті ширше застосовано абстрактний спосіб формулювання норм права. Передбачений, за певними винятками, принцип індивідуальної відповідальності особи. Закріплений інститут множинності злочинів (п. 19). Застосовуються окремі кримінально-правові презумпції (презумпція невинуватості — п. 1, 5) і фікції. У цьому акті практично відсутнє структурне виокремлення кримінальних і кримінально-процесуальних норм.

Як слушно зазначив О. Вовк, при створенні цього акта законотворці намагалися «запобігати логічних протиріч між Судебником 1468 р. та іншими законодавчими актами рівної юридичної сили», «ув'язувати Судебник 1468 р. з раніше виданими нормативними актами», «не робити відсилок до неіснуючих актів» [4, 66]. «Судебник» не був повною кодифікацією кримінального і кримінально-процесуального законодавства, втім його можна назвати першим кодексом Великого князівства Литовського, що використовувався у судах при розгляді кримінальних справ.

Прийняття Статуту Великого князівства Литовського 1529 р. (далі — Статут 1529 р.) ознаменувало здобуття писаним законом переваги над звичаєвим правом. Для його створення була сформована комісія на чолі із канцлером Гастольдом, яка складалася із учених, духовних і світських законознавців, які у 1525 р. розробили проект Статуту, який після обговорення на декількох сеймах був затверджений королем у 1529 р.

Статут набув чинності 1 січня 1530 р. [5, 14–15]. Джерелами його були: Руська Правда, рецепція польського та римського права, судова практика, привілеї, звичаєве право та ін. Статут 1529 р. існував лише у рукописній формі та його неодноразово переписували і тому між його списками (Дзялинським, Слуцьким, Фірлейським і ін.) існували суперечності. Автором за основу взятий текст Статуту 1529 р. українською мовою, що ґрунтується на виданні, підготовленому авторським колективом під керівництвом С. Лазутки, в основу якого був взятий Дзялинський список Статуту [6, 7–9, 193–297].

Щодо підходів науковців про питання форми систематизації, результатом здійснення якої стала розробка Статуту, то вони не характеризуються єдністю. Так, у ряді юридичних праць зазначений акт визнається результатом проведення кодифікаційної діяльності [7, 187; 8, 209–210]. Відповідно інших підходів, «за формою систематизації Статут 1529 р. був зводом законів», що «включав до себе систематизоване земське і звичаєве право і ряд кодифікованих нових норм права» [6, 21]. На нашу думку, Статут 1529 р. (це також стосується Статутів 1566 та 1588 р.) був результатом кодифікації, оскільки до його складу включені не правові акти, а саме норми права, закріплені у попередньому законодавстві Великого князівства Литовського, Руській Правді, і норми звичаєвого права та ін.

Що стосується структури Статуту, то його текст складається із XII розділів, що поділені на артикули, які мають назви, що, як правило, розкривають предмет їх регулювання. Важливим був факт наявності у Статуті назв розділів та артикулів. У назвах артикулів термін «артикул» не вживається, втім про поділ тексту на зазначені складові частини свідчить вживання цього терміна у самому тексті артикулів, наприклад у ч. 7 вступу (термін «вступ» не застосовується) розд. VI Статуту тощо.

Встановлюється дія Статуту «на всі часи». Статут містить норми конституційного, кримінального, цивільного, сімейного, кримінально-процесуального, земельного права та ін., тобто зміст цього акта свідчить про прагнення його розробників здійснити загальну кодифікацію. Втім система норм, закріплених у цьому акті, не була досконалою. Так, нелогічним є порядок розміщення багатьох норм, закріплених у розділах Статуту. Адже текст розд. VII Статуту, у якому закріплені норми кримінального права, логічно було б розмістити поблизу розд. XI–XIII, які, як і розд. VII, також містять кримінально-правові норми. Текст розд. IV–V Статуту, у яких сформульовані норми приватноправові, доцільно було б розташувати біля розд. VIII–X Статуту, які врегульовують відносини у приватноправовій сфері. Текст розд. VI Статуту бажано було б розмістити після розд. III «Про вольності шляхти і про розширення Великого князівства Литовського», оскільки норми розд. VI врегульовують питання судустрою і судочинства, тобто він містить норми публічно-правового характеру. Норми, які регулюють основи державного і суспільного ладу, розташовані не лише у розділах, присвячених врегулюванню цих відносин, а деколи також у тексті усього Статуту (наприклад, арт. 6 розд. X тощо). Як бачимо, норми права, закріплені у Статуті, не є досконало систематизованими. Сама ж систематизація норм Статуту здійснена за такими основними критеріями, як суб'єкт права та об'єкт правової охорони.

У Статуті 1529 р. переважає абстрактний спосіб формулювання норм права, хоча великою мірою застосований також казуїстичний спосіб. Багато вживається оціночних понять («вечірній час», «добрі люди», «поважні причини» і ін.). Практично всі норми в артикулах Статуту сформульовані за допомогою прямого способу їх викладу, а саме зміст норми викладений в одному артикулі, але є певні винятки (напр., арт. 10 розд. VII та ін.). Також у тексті мають місце відсилки до звичаїв (ч. 7 вступу до розд. VI тощо).

Розподіл норм права на матеріальні і процесуальні лише почав складатися. Це стосується формулювання і матеріальних, і процесуальних норм у ряді артикулів (напр., у арт. 7 розд. VII, у арт. 3 розд. X і ін.). Також у тексті Статуту в різнобій розташовано статті, що містять матеріальні норми, і статті, в яких закріплені процесуальні норми. Подібна ситуація характерна також для правових актів тогочасних західноєвропейських держав: так, у кримінально-судовому уложенні середньовічної Німеччини під назвою «Кароліна» (1532 р.) чітко не розмежовані кримінальні і кримінально-процесуальні норми права.

Норми Статуту 1529 р. (арт. 9 розд. I) вказували на значущість писаного права при вирішенні судових справ. Втім вирішене й питання про «прогалини» в Статуті: при їх наявності судді мають керуватися звичаями. Врегульований порядок внесення змін до Статуту (ч. 7 вступу до розд. VI). Простежується тенденція до активнішого використання загальновизнаних юридичних термінів («рухома річ», «нерухоме майно», «кредитор», «боржник», «відповідач» тощо). Статут 1529 р. існував лише у рукописній формі, але мав офіційний характер. Оскільки існували колізії та прогалини у Статуті, на вимогу шляхти був розроблений новий статут, який переважно ґрунтувався на нормах Статуту 1529 р., а також нормах звичаєвого права.

Статут Великого князівства Литовського 1566 р. (далі — Статут 1566 р.), на думку проф. І. Даніловича, був розроблений за велінням короля сенаторами, чиновниками та правознавцями, які у 1564 р. подали його проект на розгляд Литовського Сейму, однак лише 11.03.1566 р. він був затверджений Сеймом та обнародований, утім не був надрукований [5, 20–21]. За основу дослідження автор цієї роботи бере текст Статуту, опублікований у праці «Статуту Великого князівства Литовського» [9, 237–407].

Статут 1566 р. ґрунтувався на Статуті 1529 р., але був вдвічі більшим, доповнений великою кількістю процесуальних норм, правилами, які стосувалися організації судів і ін. Загалом, цей акт був систематизованішим, порівняно із Статутом 1529 р. Так, розділи у тексті Статуту 1566 р. було розміщено більшою мірою логічно послідовно і системно угруповано: у перших чотирьох розділах Статуту закріплені норми публічного права, які врегульовували основи державного і суспільного ладу, судоустрій та судочинство; з V по X розд. закріплені норми приватного права, які врегульовували відносини опіки, тестаментів, земельні відносини тощо; з XI по XIV розд. Статуту закріплені норми публічно-правові, а саме кримінально-правові.

У Статуті містяться відсилки до норм земського та магдебурзького права (арт. 27 розд. III), давніх звичаїв (арт. 10 розд. III тощо). У Статуті 1566 р., виданому Імператорським Московським товариством історії і давностей Російських, у арт. 39 розд. III є відсилка до звичаїв [10, 1–240], втім у тексті, що автором прийнятий за основу, у арт. 39 розд. III закріплена відсилка до «порядку вище описаного».

Так само, як у Статуті 1529 р., у цьому акті хоча і переважає абстрактний спосіб формулювання норм права, втім великою мірою застосований також казуїстичний спосіб. Продовжував лише складатися розподіл матеріальних

і процесуальних норм: у розд. IV Статуту регулюються питання як судоустрою, так і судочинства тощо. Термін «артикул» почав вживатися для позначення відповідних складових його тексту.

Створення Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. (далі — Статут 1588 р.) [11, 13–349] було викликане переважно прийняттям Люблінської унії. Цей Статут не був, на відміну від попередніх, розглянутий Сеймом, а лише затверджений королем Сигізмундом III.

У привілеї короля Сигізмунда III від 28.01.1588 р. визначено, що Статут почне свою дію з 06.01.1589 р. Статут був надрукований у 1588 р. [5, 29]. Що стосується його структурного поділу, то взятий автором за основу текст Статуту, перекладений на сучасну українську мову [11, 13–349], а також копія оригіналу видання Мамоничів 1588 р. [12, 19–327] поділені на розділи та артикули. Втім, як зазначає проф. І. Данилович, російські оригінали, так само, як і екземпляри, перекладені на польську мову і надруковані у 1614 р. у Вільні, не містять розподілу тексту на параграфи, а розподіл на параграфи зроблено не раніше, як у другому польському виданні 1619 р. [5, 29–30].

Система Статуту була досконалою. Так само, як у Статуті 1566 р., його розд. I–IV присвячені публічно-правовим відносинам, а саме стосуються основ державного і суспільного ладу, V–X — приватноправовим, XI–XIV — кримінально-правовим відносинам. Отже, як і у західноєвропейських державах, де в XVI ст. відбувся поділ права на публічне і приватне, у Великому князівстві Литовському також відбувалося поступове формування приватного і публічного права. Втім поділ норм права на матеріальні і процесуальні був лише на початку формування. Так, мають місце випадки, коли матеріальні і процесуальні норми закріплені в одному артикулі (арт. 11 розд. III; арт. 21 розд. IX і ін.). Артикули, що містять матеріальні і процесуальні норми, розташовані по всьому його тексту. У одних і тих самих розділах Статуту містяться матеріальні та процесуальні норми, а саме: у розд. IV Статуту регулюються питання як судоустрою, так і судочинства і ін.

Прагнення законотворця врегулювати усі можливі ситуації призвело до певної нелаконічності викладу тексту джерела. Так само, як у Статуті 1529 р. та Статуті 1566 р., переважає абстрактний спосіб викладу правових норм, втім досить значний ступінь казуїстичності при їх формулюванні не був подоланий також у Статуті 1588 р. Статут містить вказівки для суддів щодо застосування його норм у випадку наявності прогалин у нормах цього акта (арт. 54 розд. IV). Так, якщо норми Статуту не врегульовували чи неповно врегульовували певні відносини, суд повинен був застосовувати «найближчий закон і приклад інших законів християнських», тобто застосовувати принцип аналогії закону. На практиці частіше усього застосовувалися норми магдебурзького права, хоча між ними та нормами Статуту існували суттєві суперечності.

Крім того, у Статуті є відсилки до звичаїв (арт. 29 розд. I; арт. 7 розд. II тощо). Був сформульований окремий артикул — арт. 15 розд. III, який зобов'язував привілеї і звичаї «зберігати і ні в чому не порушувати». Важливим є наявність у Статуті переліку «помилوک, які трапилися в друку», «виявлених

недоглядів і помилок». У цьому акті відображений процес удосконалення юридичної термінології. Загалом, цей Статут був досконалішим за рівнем законодавчої техніки порівняно із актами систематизації законодавства сучасних йому західноєвропейських держав. Широке застосування Статуту в Російській імперії підтверджується виданням у 1810 р. «Ручного словника чи короткого змісту польських та литовських законів» [13, 1–387]. Статут діяв в Україні до 40-х рр. XIX ст.

Отже, проаналізувавши основні нормативно-правові акти Великого князівства Литовського, автор доходить висновку про високий рівень законодавчої техніки. Завдяки її вмілому застосуванню нормопроєктувальникам вдалося створити ряд видатних нормативно-правових актів, у тому числі Статуту 1529, 1566 та 1588 рр. Особливо це стосується Статуту 1588 р., який був досконалішим за рівнем законодавчої техніки порівняно із актами систематизації законодавства тогочасних західноєвропейських держав.

Література

1. Владимирский-Буданов М. В. Хрестоматия по истории русского права. — К., 1901.
2. Законодательные акты Великого княжества Литовского. — Л., 1936.
3. Історія українського права / За ред. О. О. Шевченка. — К.: Олап, 2001. — 214 с.
4. Бовк О. Й. Становлення законодавчої техніки в нормотворчості Великого князівства Литовського, кінець XIV — початок XVI ст. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». — 2007. — Вип. 7. — С. 63–67.
5. Взгляд на Литовское законодательство и Литовские статуты проф. И. Даниловича // Юридические записки / Изд. П. Редкиным. — М., 1841. — Т. 1. — С. 1–46.
6. Статуту Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.
7. Історія держави і права України: Підручник: У 2 т. Т. 1 / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Голчаренка. — К.: Ін Юре, 2003. — 656 с.
8. Мала енциклопедія етнодержавознавства. — К.: Довіра: Гепсза, 1996. — 942 с.
9. Статуту Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.
10. Статуту Великого князівства Литовського 1566 г. — М., б. р. — 240 с.
11. Статуту Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кп. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — Кп. 2.
12. Статуту Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кп. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — Кп. 1.
13. Ручной словарь или краткое содержание польских и литовских законов, служащих руководством в судебных тяжбах всякого рода, собранных для употребления в присутственных местах и для пользы частных обывателей Коропных и Литовских Провинций. — С.Пб., 1810. — 387 с.

Анотація

Дзейко Ж. О. Досвід правового розвитку Великого князівства Литовського (1529–1588). — Стаття.

У статті подається аналіз правового розвитку на українських землях у Великому князівстві Литовському між 1529 — 1588 рр., де основна увага приділяється характеристиці правової думки та юридичної техніки, закладених у трьох Статутах Великого князівства Литовського.

Ключові слова: Статуту Великого князівства Литовського, джерела, структура Статутів, привілеї.

Summary

Dzeyko Z. O. Experience of legal development of the Grand Duchy of Lithuania (1529–1588). — Article.

In the article the analysis of legal development on Ukrainian lands of the Grand Duchy of Lithuania is given between 1529 — 1588, where basic attention is spared description of legal idea and legal technique of stopped up in three Statuts of the Grand Duchy of Lithuania.

Keywords: Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, sources, structure of Regulations, privileges.

УДК 340.15(474.5):340.114:340.15(470)“10”

Т. С. Мандюк

РУСЬКА ПРАВДА ЯК ДЖЕРЕЛО УКЛАДАННЯ СТАТУТІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Дослідження наступності розвитку права на українських землях є важливим не лише заради становлення певних наукових знань, але й з огляду на необхідність вирішення концептуальних питань у законодавстві сучасної України. Державно-правовий розвиток вимагає поетапного вдосконалення правової системи із збереженням позитивних елементів і відмовою від тих, що не виправдали себе чи не відповідають вимогам часу. Тому історико-правовий досвід виступає своєрідним орієнтиром на шляху вдосконалення чинного законодавства. У зв'язку з цим існує необхідність визначити вплив Руської Правди на встановлення та розвиток статутного законодавства Великого князівства Литовського.

У XIV ст. землі колишньої Київської Русі активно приєднувались до Великого князівства Литовського. Литовський князь Гедимін завоював Полоцьку, Вітебську, Турово-Пінську та Берестейську землі, а його сини Любарт і Ольгерд — Волинь, Чернігово-Сіверщину, Київщину та Поділля [6, 376].

З приєднанням Південно-Західної та Західної Русі Велике князівство Литовське стало однією з найбільших держав Європи. 90% її населення становили українці та білоруси. Давньоруська мова стала державною мовою Великого князівства Литовського, литовська шляхта переходила на православну віру, а Руська Правда стала основним джерелом права [12, 70]. Таким чином, у XIV ст. розпочалась рецепція Великим князівством Литовським правової культури Київської Русі. Державно-правовий розвиток Великого князівства Литовського зумовив формування локального законодавства, тобто прийняття нормативно-правових актів, які регулювали суспільні відносини в окремих регіонах (земські привілеї, грамоти, договори, листи тощо). Проте Руська Правда мала загальнодержавний характер, про що свідчить тогочасна судова практика, тому вважалась найавторитетнішим джерелом права у Великому князівстві Литовському до прийняття Статуту 1529 р. [9, 434].

Відомо 106 списків Руської Правди, які прийнято поділяти на три основних редакції — Коротку, Розширену та Скорочену. Коротка редакція є найдавні-

шою. Більшість дослідників датують її XI ст. і пов'язують із князюванням Ярослава Мудрого. Розширену редакцію Руської Правди відносять до князювання Володимира Мономаха в пер.пол. XII ст., або його сина Мстислава. Скорочена редакція Руської Правди була найпізнішою. Її було укладено на основі Розширеної редакції в XV ст. або ж навіть у XVII ст. [8, 49].

Необхідно погодитись із професором О. Малиновським, який вважав, що князівські закони не могли суперечити народній волі, судові рішення базувались, передусім, на звичаях, із збірників візантійського права рецептувались норми, що відповідали суспільним потребам, тому Руська Правда об'єктивно відображала правовідносини давньоукраїнського суспільства [11, 387]. Очевидно, це й було причиною високого авторитету та тривалого застосування Руської Правди на українських землях, а як наслідок і рецепції значної частини її норм у Литовських статутах.

Дореволюційний дослідник Г. Демченко вважав, що законодавство Великого князівства Литовського не лише запозичувало окремі норми Руської Правди, але навіть розвивало положення, зафіксовані у ній [3, 7].

Першою спробою кодифікації права у Великому князівстві Литовському був Судебник князя Казимира, затверджений Віленським сеймом 29 листопада 1468 р. [4, 87]. Як відомо, нормопроєктування цього документа базувалося на активному використанні Розширеної редакції Руської Правди [4, 84].

Найвизначнішим здобутком у процесі систематизації права у Великому князівстві Литовському стало укладення в XVI ст. трьох Литовських статутів. 29 вересня 1529 р. сейм у Вільнюсі затвердив Перший Литовський статут [5, 66].

Відомий польський вчений В. Мазейовецький зазначав: «Литовський статут є значною пам'яткою законодавства своєї епохи і таким, якого не мала сучасна йому Європа». Державно-правові умови, при яких було укладено Перший Литовський статут, надавали йому особливостей порівняно з іншими нормативно-правовими актами тогочасної Європи.

Правова система Великого князівства Литовського формувалась під впливом західної традиції права, проте визначальною в укладенні Литовських статутів була східна традиція, яка, передусім, виражалась у багатій правовій спадщині Київської Русі [13, 5].

У 1566 р. був прийнятий Другий Литовський статут, який зміцнював становище шляхти у Великому князівстві Литовському. У 1569 р. сейм внаслідок укладення Люблінської унії прийняв рішення про перегляд даного нормативно-правового акта. Результатом кодифікаційних робіт став новий проект Статуту Великого князівства Литовського, який був затверджений 28 січня 1588 р. спеціальним указом короля Сигізмунда III [6, 388].

Необхідно зауважити, що вплив Руської Правди на Третій Литовський статут 1588 р. був відчутним і ґрунтовним, однак у попередніх двох Статутах Великого князівства Литовського він був більш суттєвим. Це можна пояснити тим, що з укладенням Люблінської унії литовське право зазнавало впливу польської правової традиції, адже польські магнати і шляхта намагались уніфікувати систему права Речі Посполитої.

Як видається, доцільно провести аналіз рецепції Руської Правди у Литовських статутах за галузевим критерієм, визначаючи її вплив на конкретні інститути та галузі права Великого князівства Литовського. У цивільному праві за Литовськими статутами рецепція Руської Правди здійснювалась завдяки авторитарності її норм серед учасників цивільно-правового, у тому числі товарно-грошового обороту. Так, емпітевзис серед джерел українського права був запроваджений вперше у Руській Правді. Відповідний правовий інститут знайшов своє закріплення і в Литовських статутах у нормах про чиншове земельне володіння [2, 9].

Найпоширенішим видом забезпечення зобов'язань за Литовськими статутами була застава. Даний правовий інститут був рецептований у Литовські статuti із Руської Правди, оскільки застава була поширеним засобом забезпечення зобов'язання ще у Київській Русі [7, 121]. У Литовських статутах були зафіксовані також інші цивільно-правові конструкції, запозичені з Руської Правди, однак адаптовані до тогочасних умов.

Вплив давньоукраїнського кримінального права на відповідні норми Литовських статутів проявлявся у численних аспектах кримінально-правової кваліфікації, мети та системи покарань тощо. Як і Руська Правда, Литовські статuti передбачали грошові покарання за вбивство, які стягувались у двох напрямках: на користь родичів убитого (у Руській Правді — головництво, а в Литовських статутах — головщина) та на користь держави (у Руській Правді — віра, а в Литовських статутах — вина. Статут 1566 р. передбачав смертну кару за вбивство шляхтича, а Статут 1588 р. — ще й за вбивство особи непривілейованого стану, але за умови, що винного було спіймано «на гарячому вчинку».

Основна відмінність між Руською Правдою та Литовськими статутами у питанні кримінальної відповідальності за вбивство полягала у тому, що у Руській Правді переважали норми про віру, а в Литовських статутах — про головщину. У Руській Правді не визначено, хто з родичів отримував плату за вбивство. Натомість у Литовських статутах законодавець зробив на цьому акцент, віднісши до таких суб'єктів братів, сестер та інших близьких «кровних» родичів [10, 166–169].

Руська Правда та Литовські статuti використовують подібний підхід до визначення розбою, тлумачачи його як особливий вид вбивства. Під розбоєм розумілось убивство, поєднане з «наїздом» на чужий дім, грабежем або привласненням чужого майна [10, 171].

Серед майнових злочинів «Руська Правда» наділяла найбільшою увагою — тятьбу, тобто крадіжку — таємне викрадення чужого майна. Наслідки тятьби за основними редакціями «Руської Правди» відрізнялися між собою. За «Правдою Ярослава» злодій повинен був сплатити постраждалому 3 гривні за «обиду» і повернути річ. У «Правді Ярославичів» визначено уже про зняття продажі на користь князя [17, 123]. Очевидно, ці відмінності свідчать про розвиток кримінального законодавства на українських землях, який було продовжено у Литовських статутах.

Руська Правда та Литовські статuti розрізняли підпал від іншого пошкодження майна. Крім того, за цей злочин вони передбачали найважчу міру покарання (Руська Правда — потік і пограбування, Литовські статuti — смертну кару) [10, 177].

У галузі процесуального права Литовські статuti зберегли чимало правових інститутів, передбачених Руською Правдою: звід, гоніння сліду, поволення, лице, трус та ін.

У 77 ст. Розширеної редакції Руської Правди було встановлено порядок здійснення гоніння сліду [16, 32]. Громада провадила розшук злочинця («гнала слід») від села до села. Село, яке вивело слід за межі своєї території, вважалося «очищеним» від будь-яких підозр, зокрема в переховуванні злочинця, тому не несло юридичної відповідальності. Колективна відповідальність членів територіальної громади також наступала у тих випадках, якщо село, до якого привів слід, добровільно видавало злочинця чи вказувало на нього. Коли слід не вдалося вивести за межі села, але громада не виступить на захист розшукуваного, слід гнався від «землі» до «землі» або від двору до двору. Селянин, який виводив слід за межі своєї нерухомої власності, також вважався «очищеним», тому й не притягувався до відповідальності. Якщо слід не хотіли чи не могли вивести, не хотіли знайти та видати злочинця, якщо знищували сліди тощо, наступала відповідальність села чи окремих осіб, які володіли нерухомим майном [1, 9].

Подібний порядок розшуку злодія та вкраденого майна передбачала стаття 6 розділу 14 Статуту Великого князівства Литовського 1566 року. У ній не згадано про Руську Правду, але містилося посилення на давній звичай: «У кого б покрадені були коні, воли, худоба та інші речі в домівці, і той потерпілий піднів би слід тієї шкоди і, зібравши людей добрих, найближчих сусідів, згідно з давнім звичаєм гнав би слід...» [14, 398]. Отже, можна зробити висновок, що в цитованій статті Литовського статуту отримали розвиток положення, задекларовані в ст. 77 Розширеної редакції Руської Правди.

Згодом дана норма із незначними змінами увійшла до Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. Так, у ст. 9 розділу 14 даного нормативно-правового акта йшлося «про гоніння сліду у якій-небудь шкоді, спричиненій крадіжкою» [15, 336].

Таким чином, Руська Правда була одним із найбільш важливих джерел укладення Литовських статутів. Цей документ здійснив комплексний вплив на розвиток державно-правових інститутів Великого князівства Литовського, що дозволило створити цій державі одну з кращих систем права середньовічної Європи.

Література

1. Бедрий М. Правове регулювання кримінального судочинства за Руською Правдою // Актуальні проблеми юридичної науки. — Хмельницький, 2008. — Ч. 1.
2. Гутьєва В. В. Емфітевзис у римському праві та його рецесія у праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Л., 2003.

3. Демченко Г. В. Паказаніе по Литовському статуту въ его трехъ редакціяхъ (1529, 1566, 1588 г.). Ч. 1. — К., 1894.
4. Єфремова Н. Розробка Судобника Казимира IV 1468 р. та проблеми визначення його джерельної бази // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. — Л., 2007. — Вип. 44.
5. Захарченко П. Історія держави і права України. — К.: Атіка, 2004.
6. Історія держави і права зарубіжних країн (середні віки та ранній новий час) / За ред. Б. Й. Тищика. — Л.: Світ, 2006.
7. Історія держави і права України / За ред. А. С. Чайковського. — К.: Юрінком Інтер, 2006.
8. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України. — К.: Атіка, 2006.
9. Лашенко Р. М. Вплив права українського на суспільне життя XIV–XV віків у Великому князівстві Литовському // Антологія української юридичної думки / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. — К., 2002. — Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда.
10. Леоптович Ф. І. Русская Правда и Литовский статут в видах постоянной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права // Антологія української юридичної думки / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. — К., 2002. — Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда.
11. Малиновский О. О. Русская Правда (Из Лекций по истории русского права) // Антологія української юридичної думки / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. — К., 2002. — Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда.
12. Музиченко П. П. Історія держави і права України. — К.: Знання, 2007.
13. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002.
14. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2003.
15. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — Кн. 2.
16. Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд.: А. С. Чайковський, О. Л. Копиленко та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2003.
17. Юшков С. В. История государства и права СССР. — М., 1961. — Т. 1.

Анотація

Мандюк Т. С. Руська Правда як джерело укладення Статутів Великого князівства Литовського. — Стаття.

У статті досліджені джерела Статутів Великого князівства Литовського. Головна увага приділена Руській Правді як одному з пайбільш важливих джерел укладення Статутів.

Ключові слова: Руська Правда, джерело права, Велике князівство Литовське, Статут Великого князівства Литовського.

Summary

Mandyuk T. S. Ruska Pravda as source of conclusion of Statuts of Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the articles investigational of source of Statuts of Grand Duchy of Lithuania. Main attention is spared Ruska Pravda as one of the most essential sources of conclusion of Statuts.

Keywords: Ruska Pravda, source of law, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА ДОСЛІДЖЕННЯ ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОГО ПРАВА

Джерельна база — це сукупність (система) джерел різноманітних типів, родів, видів та різновидів, що акумулюють оптимальну інформацію про історичний процес, явище, подію. Виробленню навичок та вмінню опрацювання джерел служить та частина історичного джерелознавства, яку називають джерелознавчою методикою. Методика джерелознавства — це система методів, тобто прийомів, засобів та правил здійснення всього комплексу робіт, пов'язаних з пошуком, виявленням, відбором джерел, їх всебічним критичним аналізом, встановленням достовірності та інформативної цінності джерела, а також наступним його використанням з метою отримання науково перевіреної інформації про минуле людського суспільства в усіх його проявах [1, 120].

Історико-правове дослідження здійснюється в основному на основі письмових джерел, що залишилися від тої чи іншої епохи. За часів існування Великого князівства Литовського нестачі в таких матеріалах не було, але не всі вони залишилися в наявності. Картину суспільно-політичного життя, економічного стану та процесів розвитку державності і права можливо відтворити за допомогою: актових, судових і ділових документів та вітчизняних і іноземних літописів і хронік, що зберігаються в сучасних архівах або видані у різного роду хрестоматійних збірниках.

Документальні першоджерела з історії литовсько-руського права другої половини XV — початку XVI ст. розподіляються на такі групи: міжнародні і міждержавні договори та інші документи дипломатичного характеру; загальні і партикулярні привілейні грамоти; уставні земські грамоти; постанови Пани-Ради, литовсько-руських сеймів і сеймиків; жалувані грамоти удільних князів і воєвод; люстрації окремих українських земель; документи церковного характеру; описи церковних володінь; інвентарі державних і особистих маєтків; списки виконання населенням державних повинностей; акти заповіту, дарування; застави і відчуження земель; угоди на оренду, продаж і купівлю маєтків; боргові зобов'язання і документи про повернення боргів; різні судові скарги і рішення судів. Переважна більшість цих актових, ділових і судових документів зосереджувалася і зберігалася в канцелярії великого князя литовського. В монастирях і церквах зберігалися різноманітні документальні матеріали, що стосувалися діяльності цих установ. Міські магістрати мали свої канцелярські архіви зі значною кількістю різного виду документів, які визначали соціально-господарське життя міста. В резиденціях окремих великих магнатів виникали цілі архіви, які закріплювали земельну власність та характеризували стан господарства багатьох маєтків цих панів. Крім того вже на початку XVI ст. багато литовських, українських і білоруських магнатів, дотримуючись давньоруських традицій і переймаючи західноєвропейські культурні надбання, заводили у своїх палацах бібліотеки. Сам господар, великий князь литовський Сигізмунд II Август, зібрав величезну бібліотеку, яка збереглася до наших днів.

мунд I, саме за період правління якого був прийнятий Статут Великого князівства Литовського 1529 р., мав багату бібліотеку, в якій зберігались виключно цінні видання того часу.

Із всіх сучасних архівних матеріалів найімовірнішим історико-правовим джерелом є Литовська Метрика, складена в XIV–XVIII ст. Реальний час існування Метрики біля 300 років, із кінця XIV ст. по 1793–1795 рр., тобто з часу укладення унії Великого князівства Литовського з Королівством Польським, і до ліквідації державності Речі Посполитої.

Саме поняття Литовської Метрики різними дослідниками визначалося неоднозначно. По-перше, під Литовською Метрикою вважають збірник книг-копій, які зберігалися в канцелярії Великого князівства Литовського, так як ще у XIV ст. було заведено копіювання і вписування в окремі книги актів, оригінали яких виходили з великокняжої канцелярії і відсилались сторонам. По-друге, Литовська Метрика розглядається як своєрідна колекція різних за юридичним значенням документів, що формувалася в процесі становлення архіву Литовсько-Руської держави. Це умовна назва сучасних фондів, що існують в Центральному державному архіві давніх актів Російської Федерації у Москві та в Головному архіві давніх актів у Варшаві [2, 12]. По-третє, Литовська Метрика визнається як державний архів Великого князівства Литовського, а не тільки великокняжої канцелярії [2, 26]. Автор цієї роботи також переконаний, що Литовська Метрика — це державний архів Великого князівства Литовського, який пройшов декілька етапів свого формування.

Сучасний склад фонду Литовської Метрики за змістом документів, що зберігаються в Державному архіві давніх актів Російської Федерації, такий:

1. Книги записів 1386–1771 років — 219 одиниць зберігання;
2. Книги Судних справ 1506–1791 років — 302 одиниці зберігання;
3. Книги Публічних справ 1263–1794 років — 36 одиниць зберігання;
4. Книги Переписів 1542–1779 років — 25 одиниць зберігання;
5. Сигиллата (опис документів) 1645–1653 років — 2 одиниці зберігання;
6. «Нові книги» — 1 одиниця зберігання;
7. Посольська Метрика Великого князівства Литовського 1488–1776 років — 79 одиниць зберігання [3, 66].

Велика кількість документів правового змісту утворилась також протягом діяльності різних адміністративно-судових установ, що функціонували на українських землях XV — першої половини XVI ст.

Актові книги адміністративно-судових установ, або шляхетських судів, мають різні види. Якщо спочатку до книг записувалося підряд все, що потребувало фіксації, від скарг і купчих актів до рішень суду і записів «для пам'яті», то з XVI ст. відбувалася систематизація записів до окремих книг, спричинена незручністю загальних книг для пошуку необхідних записів. Першими до окремих книг почали записувати судові рішення, або декрети (*dekretorum*). Згодом у практичній діяльності адміністративно-судових установ виокремилися три основні види книг актових записів: а) декретові, що велися тільки під час судових сесій; б) записові, до яких вносилися дуже різні за видовими ознаками

записи нотаріального порядку: угоди (заставні, мінові, відступні), договори, зобов'язання майнового і особистого характеру, що для набуття сили доказів у судовому процесі сторони повинні були заявити перед судом із занесенням їх у книги; крім актів купівлі продажу, орендних, заставних, дарчих, вінових записів, боргових розписок, духовних заповітів та ін., до таких книг вписувалися також королівські привілеї і жалувальні грамоти, сеймові конституції постанови повітових сеймиків і конфедерацій, установи про податки і мита, люстрації і т. ін.; в) поточні, куди вписувалися скарги половників і заперечення звинувачених, покази свідків, реляції возних про вручення позовів і огляди ними спірного місця чи місця вчинення злочину, заяви, протести і маніфестації [4, 72].

В українських містах за литовсько-польської доби фондоутворювачами архівів були і магістрати, як адміністративно-судові установи, так і ремісничі цехи, як похідні від них економічної структури. Магістрати виникали в містах, які одержували від верховної влади магдебурзьке право і були органом управління одного із видів вільних міських громад Західної Європи в середні віки. З середини XIV ст. воно швидко набувало поширення на українських землях, які входили до складу Польщі та Великого князівства Литовського. На 60-ті роки XV ст. тільки на підвладній Литві території магдебурзьке право отримало 21 українське місто [5, 175].

Окремі фактичні дані про хід соціально-політичних та економічних подій, що були на українських землях, містяться в білорусько-литовських та українських літописах. Літописання у Київській Русі, що почалося майже одночасно у Києві і у Новгороді, знайшло свій розвиток також у Великому князівстві Литовському, в якому спільним культурним і політичним життям співіснували литовці, білоруси, українці і росіяни. Отже, й цілий цикл літописів, які умовно називають «Литовськими», або «Західно-Руськими», написаних у Великому князівстві Литовському, належать у рівній мірі як до української історіографії, так і до білоруської та литовської. Всього існує чотирнадцять списків Литовських літописів. Списки ці діляться на три групи: 1) Коротка, або старша редакція, яка характеризується переважною наявністю матеріалів про життя України; 2) Складна, або друга редакція, в якій подається історія стародавньої Литви, а події XIV–XVI ст. переказуються вже коротше; 3) Повна, або третя редакція, яка містить докладну історію стародавньої Литви пізнішої доби. Редакція першої групи містить опис подій до 1440 р., другої — до 1550 р. і третьої — до 1560 р. Джерелами Литовських літописів є місцеві літописи, смоленські, а також українські: Волинський, Київський, Подільський. Автори літописів користувались також відомостями польських хронік, офіційних актів та придворних записок великих князів литовських. Старші літописи відзначаються особливою докладністю викладу, прагматичністю, поетичним стилем. До важливих списків Литовських літописів, де вміщена інформація про причини та наслідки централізації державного управління і систематизації права, відносяться «Супральський список», «Літопис Авраамки», «Баркулабовський літопис» та «Літопис Биховця» [6, 12]. Поруч з літописами, їх різномірним

змістом «житій» та іншими пам'ятками стародавнього українського письменництва можна знайти особливі пам'ятні книжки при церквах та монастирях із іменами князів та інших визначних осіб для поминання їх під час церковної служби [6, 15].

У литовсько-руську добу історичні події, що відбувалися у Великому князівстві Литовському, фіксувалися також іноземними хроністами, в першу чергу польськими і німецькими [6, 19, 23].

Активний період видання історичних документів литовсько-руської доби пов'язаний з організацією в Петербурзі Археографічної комісії, яка повинна була продовжувати роботу із збирання матеріалів, а також видавати твори історичного характеру: літописи, хронографи, мемуари.

Петербурзька Археографічна комісія опублікувала:

1. «Акты, относящиеся к истории Западной России» — 5 томів (1340–1699), за редакцією І. І. Григоровича (С.Пб., 1846–1853).
2. «Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России» — 15 томів, що охоплюють період з 1361 по 1678 р., за редакцією Н. І. Костомарова, Г. Ф. Карнова, С. А. Белокурова (С.Пб., 1863–1892).
3. «Документы, объясняющие историю Западно-Русского края и его отношение к России и Польше» за редакцією М. О. Козловича (С.Пб., 1865).
4. «Дневник Люблинского сейма», за редакцією М. О. Козловича (С.Пб., 1869).
5. «Документы Литовской метрики: книги публичных дел, книги записей, книги судебных дел». В їх публікації брали участь П. О. Гильдебрандт і І. І. Лаппо. Ці документи були опубліковані із збереженням всіх правил археографії у періодичному збірнику «Русская Историческая библиотека» (т. X, XXII, XXX, XXXIII). У виданих документах зібрані виключно цінні матеріали з історії держави і права Великого князівства Литовського.
6. «Западнорусские летописи», за редакцією О. О. Шахматова і С. О. Пташицького (Полное собрание русских летописей), т. XVII, С.Пб., 1894).
7. «Памятники политической литературы в Западной Руси» Русская историческая библиотека т. IV, VII, XIX, за редакцією П. О. Гильдебранта.
8. «Русско-литовские акты», за редакцією Р. Нап'євського в 4 томах, 1868 р., в якій надруковані договори українських і білоруських земель з німецькими містами та державами.
9. «Грамоты, касающиеся отношений Северо-западной России с Ригию и Ганзейскими городами в XII, XIII и XIV веках» за редакцією К. Нап'євського (С.Пб., 1857).

10. «Собрание древних грамот и актов городов Вильно, Ровно, Троки, православных монастырей, церквей и по разным предметам» (Вильно, 1843). Всі ці документи стосуються різних сторін політичного та релігійного, дипломатичного і економічного життя Литовсько-руської держави [7].

Подібно до Петербурзької Археографічної комісії пізніше була заснована Віленська археографічна комісія (Комісія для розбору стародавніх актів) та в 1843 р. Київська археографічна комісія.

Окремі документи литовсько-руської доби, як додаток до монографії, видали

на початку XX століття вітчизняні вчені: М. К. Любавський. «Литовско-русский сейм» (М., 1901); М. В. Довнар-Запольський. «Государственное хозяйство Великого княжества Литовского при Ягелонах». (К., 1901. — Т. 1); він же. «Очерки по организации западно-русского крестьянства в XVI в.» (К., 1905); І. О. Малиновський. «Сборник материалов относящийся к истории Панов-Рады Великого князя Литовского» (Томск, 1903–1912. — Ч. 1–2); І. І. Лаппо. «Великое княжество Литовское во второй половине XVI ст.»; І. І. Лаппо. «Литовско-русский повет и его сеймик» (Юрьев, 1911); М. К. Любавський. «Очерки истории Литовско-русского государства до Люблинской унии включительно» (М., 1910).

З XVIII ст. почалося видання документальних першоджерел також і польськими дослідниками, археографами та істориками. Їх видавнича діяльність була вельми солідна, а тому обійтись без документів, опублікованих у Польщі, при вивченні минулого України майже неможливо. Серед польських історичних видань перше місце належало виданням Краківської Академії наук, якою було видано: Dogiel Maciej. Codex diplomatikus Regni et Magni Dueatus Lituaniae t. J. (К., 1758); T. Dzialynski. Zbior praw litewskich (Poznan, 1841); E. Raezynski. Codex diplomatikus Lithuaniae (Wzoclaw, 1845); I. Danilowicz. Skarbiec diplomatow, I–III. 1861–1863; Volumina legum, t. I–VII. 1732–1782 (К., 1863.).

Найвідомішими збірниками XX ст., де надруковані джерела литовсько-руського права XIV–XVI ст., є: 1) Хрестоматія по історії руського права / За ред. М. Владимирського-Буданова (М., 1901); 2) Литовская метрика. Русская историческая библиотека, т. 20, 27, 30, 33 (С.Пб, 1903–1915); 3) Украинские грамоты / За ред. В. Розанова (К., 1917); 4) Южнорусские грамоты / За ред. В. Розанова (К., 1917); 4) Законодательные акты Великого княжества Литовского XV–XVI вв. / За ред. І. Яковлева (Л., 1936); 5) Джерела історії України — Русі, видані археографічною комісією археографічного товариства ім. Т. Шевченка (Львів, 1895–1924); 6) Литовський статут 1588 г. / За ред. І. Лаппо (Каунас, 1938); 7) Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI вв. (М.; Л., 1950); 8) Західноукраїнські грамоти XIV–XV ст. // Збірник «Питання українського мовознавства» / І. Свєдницький (Львів, 1957 — Кн. 2); 9) Памятники русского права: В 8 вип. (М., 1957–1961); 10) Українські грамоти XV ст. (К., 1965); 11) Грамоти XIV ст. / За ред. М. Пещана (К., 1974); 12) Летописи беларусско-литовские. Полное собрание литовских летописей. (М., 1980); 13) Полное собрание русских летописей. Т. 32. Хроника Литовская, Жмойтская Биховца. Летописи: Барбуковская, Аверки, Панцыного (М., 1975); 14) Статут Великого княжества Литовского 1588 года. Тексты. Справочник. Комментарии (Минск, 1989); 15) Староруські, Київські і Галицько-Волинські літописи: Острозький список (Хлебніковський) і список Четвертинського (Погодинський). (Гарвардський університет 1990); 16) «Kodex diplomatyczny Malopolski» t. I–IV. (Krakow, 1876–1905); 17) Akta Grodzkie i Ziemskie... z Arhiwum tzw. Bernardynkiego we Lwowie I–XXV (Lwow, 1835); 18) Akta Unii Polski z Litwa 1385–1791, Wydali S. Kutrzeba s W. Semkowicz (Krakow, 1933).

Академіком АН Литовської РСР К. І. Яблонскіскам був підготовлений до друку і виданий в 1960 році «Статут Великого князівства Литовського 1529 р.»

До XIX ст. Статут 1529 р. розповсюджувався тільки в рукописних списках, а публікації 1841 і 1854 рр. мали велику кількість помилок і виправлень. В основу видання К. Я. Яблонського був покладений список Дзялинського. До тексту Литовського Статуту 1529 р. додаються різночитання в списках, перший переклад сучасною російською мовою та словник-коментар [8].

Авторським колективом науковців Одеської національної юридичної академії С. Ківаловим, П. Музиченком, А. Паньковим було видано в 2002–2004 рр. тексти трьох Статутів Великого князівства Литовського (1529, 1566, 1588 рр.) мовою оригіналу з їхнім перекладом на сучасну українську мову. Перший том містить текст першого рукописного зводу законів Великого князівства Литовського — Статуту 1529 р. За основу даного видання взято список Дзялинського. До тексту Литовського Статуту 1529 р. давньоруською мовою додаються текст латинською мовою, різночитання в інших списках, вперше переклад тексту українською мовою, коротке коментування змісту Литовського Статуту 1529 р., історіографічний огляд, словник і бібліографія [9]. У 2004 р. на 475-річницю Статуту Великого князівства Литовського 1529 р., литовські науковці С. Лазутка, І. Валіконіте, Є. Гудавічюс видали колективну працю «Первый Литовский Статут (1529)» (Вільнюс, 2004), в якій вміщено Академічний текст Литовського Статуту 1529 р., його переклад, коментарі розділів та старобілорусько-русько-латинський словник. Це на сьогодні найдосконаліше з точки зору палеографії вивчений текст Литовського Статуту 1529 р. Порівнюючи тексти привілеїв, уставних земських грамот, Судебника Казимира IV 1468 р. зі Статутом Великого князівства Литовського 1529 р. можна визначити, які нормативно-правові акти XV — початку XVI ст. найбільш повно відповідали тогочасним суспільним відносинам та державотворенню, були найбільш життєздатними в правовій системі Литовсько-Руської держави, що невинно змінювалась.

Якщо в XIX ст. на державному рівні в Російській імперії проводилися наукові розвідки документальних першоджерел стародавньої історії різними комісіями, експедиціями та іншими установами за державний бюджет, то протягом XX ст., як в Російській імперії так і в СРСР і в незалежній Україні таких робіт на державному рівні не відбувалось. Дослідження здійснювались, як правило, приватними особами або громадськими товариствами.

Для більш об'єктивного висвітлення історії держави та права України, в тому числі періоду литовсько-руської доби, уряду, Академії наук України, Інститутів держави і права АН України та іншим зацікавленим науково-дослідним і вищим навчальним закладам необхідно утворити за державні кошти відповідні установи, які б поновили дослідницькі розвідки юридичних першоджерел та налагодили їх обробку і видавництво.

Література

1. Історичне джерелознавство / Кер. авт. кол. Я. С. Калакура. — К.: Либідь, 2002. — 487 с.
2. Хорошкевич А. Л. Литовская Метрика, состав и пути формирования // Исследования по истории Литовской Метрики. — М., 1989 — С. 12–26.
3. Светенко А. С. К истории описания документов Литовской Метрики // Литовская Метрика. — В.: Тип. им. М. Шумаускаса, 1988.

4. Левицкий О. И. Об актовых книгах, относящихся к истории Юго-Западного края и Малороссии. — М.: Тип. В. Завадского, 1902. — (Труды XI Археологического съезда в Киеве 1899; Т. 2).
5. Сац П. М. Феодалные города Украины в конце XV — 60-х годах XVI в. — К.: Тип. В. Завадского, 1889. — 276 с.
6. Дорошенко Д. І. Огляд української історіографії. — К.: Українське видавство, 1996. — 212 с.
7. Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археологической экспедицией Императорской Академии наук. Дополнено и издано высочайше учрежденной комиссией (1294–1598). — С.Пб.: Тип. Балашева и К., 1836. — Т. 1.
8. Яблоцкий К. И. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. — Минск: Изд. АП БССР, 1960.
9. Статуты Великого княжества Литовского: У 3 т. Т. 1. Статут Великого княжества Литовского 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Папкова. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.

Анотація

Вовк О. Й. Джерельна база дослідження литовсько-руського права. — Стаття.

Стаття присвячена висвітленню питання щодо аналізу джерельної бази литовсько-руського права. Особлива увага приділяється характеристиці Литовської Метрики, яка різними дослідниками розцінювалась по-різному, та актовим книгам адміністративно-судових установ Великого князівства Литовського.

Ключові слова: литовсько-руське право, документальні першоджерела, Литовська Метрика, актові книги.

Summary

Vovk O. Y. The base of sources of research of Lithuanian-Russian law. — Article.

The article is devoted illumination of question in relation to the analysis of a base of sources of Lithuanian-Russian law. The special attention is spared description of Lithuanian Birth-certificate which considered different researchers not identically, and act books of administratively judicial establishments of the Grand Duchy of Lithuania.

Keywords: Lithuanian-Russian law, documentary original sources, Lithuanian Birth-certificate, act books.

УДК 340.15(474.5):340.115

Н. В. Панова-Стрюк

ОДЕСЬКА ШКОЛА ВИВЧЕННЯ СТАТУТІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО У ХІХ СТ.

Виходячи з надзвичайно важливих вимог, що постають на сучасному етапі державотворення перед освітньою політикою, виникає потреба вивчення та використання історичного досвіду розвитку юридичної освіти, зокрема в Новоросійському університеті. Одним із важливих аспектів означеної загальної проблеми є діяльність юридичного факультету Новоросійського університету в другій половині ХІХ ст., зокрема науковий доробок окремих його представників.

Вагомую сторінкою української історико-правової науки є науковий доробок Федора Івановича Леонтовича. Діяльність вченого неодноразово приверта-

© Н. В. Панова-Стрюк, 2009

ла увагу юристів та істориків. Так, у контексті інших досліджень «західно-руського права» постаті Ф. І. Леонтовича приділяється увага в роботах Т. І. Бондарук [1, 17–23], О. В. Клименко [4]. Безпосередньо науковій діяльності та життєвому шляху вченого присвячені роботи О. Є. Музичко [11].

Федір Іванович Леонтович народився у 1833 р. в Чернігівській губернії. Впродовж 1856–1860 рр. він навчався на юридичному факультеті Київського університету [6, 367], проявляючи натхнення та увагу до вивчення історико-правових джерел. У квітні 1861 р. він стає виконуючим обов'язки ад'юнкта кафедри державного права, історії російського права Рішельєвського ліцею [14, 27]. Ад'юнктом Ф. І. Леонтовичем у 1864 р. було захищено в університеті св. Володимира дисертацію «Про права литовсько-руських євреїв» [5, 140]. У 1865 р. він повертається до Новоросійського університету і працює завідувачем кафедри історії руського права. Ступінь доктора державного права Федір Іванович отримав за дисертацію: «Давнє хорвато-далматське законодавство», яку захистив в Одесі у 1868 р. [14, 27].

З 1869 до 1877 р. (два терміни) він працював на посаді ректора Новоросійського університету; у 1879 р. його обрано деканом юридичного факультету; з 1881 до 1884 р. Ф. І. Леонтович виконував функції проректора [6, 368]. Впродовж 1890–1910 рр. Ф. І. Леонтович працював у Варшавському університеті.

Федір Іванович Леонтович присвячував свої наукові розвідки декільком аспектам історії права. Певну кількість праць вченого присвячено праву слов'янських народів. Це, зокрема, «Державне значення старого Дубровника» (1867), «Джерела з історії слов'янських законодавств» (1866), «Звичаєве право південних слов'ян» (1873), «Показник джерел та досліджень з історії слов'янських законодавств» (1867) [2, 20]. Ф. І. Леонтович вважав вивчення слов'янських законодавств надзвичайно важливою частиною історії права, оскільки вони містять велику кількість спільних рис з Руською Правдою, пояснюючи юридичний порядок доби раннього середньовіччя (до XV ст.) [10, 371].

Важливим етапом діяльності вченого стали також дослідження з історії литовсько-руського права, які дали можливість вважати Ф. І. Леонтовича разом з М. Ф. Володимирським-Будановим фундатором нової західноруської школи права [3, 295–300].

Опублікування тексту Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. сприяло появі наприкінці XIX — початку XX ст. ряду історичних досліджень, присвячених історії суспільного, державного ладу, права Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ), в яких тією чи іншою мірою вивчались джерела Статуту 1588 р., аналізувались його норми [13, 4]. Серед таких була низка праць Ф. І. Леонтовича, зокрема «Руська Правда і Литовський Статут», «Спільні питання литовсько-руського права», «Нариси історії литовсько-руського права» [13, 4].

У наукових розвідках дослідником розглядались питання державного ладу, правового, соціального, економічного розвитку руських земель у складі ВКЛ. Головні підходи вченого були сформовані в межах київської школи істориків права. Вчений відносив ВКЛ до слов'янської цивілізаційної моделі, вважаючи

магістральною тенденцією еволюції його державного ладу, соціально-правових та соціально-економічних відносин витіснення традиційних руських інститутів польсько-німецькими — західними. Він виявив правові традиції Київської Русі в литовсько-руському праві, сприймав звичаєве право як спільне джерело для давньоруського та литовсько-руського права. Ці ідеї безпосередньо вплинули на становлення досліджень історії ВКЛ в Російській імперії, зокрема в Україні. Праця Ф. І. Леонтовича «Руська Правда та Литовський Статут» стала своєрідним маніфестом членів київської школи істориків західноруського права, до якої належали такі відомі вчені, як М. Ф. Владимирський-Буданов, І. Малиновський, М. Максимейко та інші. В свою чергу, в усіх принципових питаннях стосовно розвитку ВКЛ Ф. І. Леонтович дотримувався ідей київської історичної школи, знаходячись під впливом праць її представників [11].

Таким чином, суть концепції Ф. І. Леонтовича полягала в тому, що джерелом Литовського Статуту була Руська Правда.

Важливим аспектом наукового доробку Ф. І. Леонтовича стосовно права ВКЛ було те, що він вивчав окремі українські (руські) землі, що входили до складу цієї держави впродовж XIV–XVI ст. — Київщину, Волинь, Сіверщину, Поділля і дійшов висновку про своєрідність їхнього розвитку, відособленість від інших регіонів князівства та збереження ними багатьох рис укладу Київської Русі.

Таким чином, з входженням означених територій до Литовської держави «удільний устрій Київської Русі не закінчив свого існування, а лише увійшов в нову, заключну, фазу розвитку. В уділах до XVI ст. продовжував існувати земський лад, втілений у функціонуванні удільних князів, віче, громадських судів тощо. Удільна система та земський лад поступово руйнувалися унаслідок державної централізації, що проводилась великими литовськими князями та у зв'язку з поширенням у ВКЛ польського шляхетського права» [11].

З ім'ям Ф. І. Леонтовича пов'язаний початок дослідження державного ладу ВКЛ другої половини XVI — XVIII ст. Зокрема, він один з перших в історіографії висловився на користь думки про збереження ВКЛ незалежного державного статусу після Люблінської унії. До цієї позиції схилялися такі авторитетні дослідники, як І. Лаппо, С. Кутшеба та М. Василенко [11].

Досліджуючи Статути ВКЛ, Ф. І. Леонтович розглянув правове становище окремих соціальних груп ВКЛ: селянства, міщанства, боярства, шляхти [7]. Крім того, дослідник приділив увагу також правовому становищу євреїв у князівстві відповідно до Статутів, започаткувавши новий історико-юридичний напрямок у вивченні даної проблеми [9]. За відзивом С. Бершадського, значна частина цієї роботи була написана Леонтовичем самостійно на матеріалах першоджерел [8].

На підставі теоретичних розробок, у тому числі в галузі дослідження Статутів ВКЛ, Федір Іванович Леонтович викладав навчальні курси на юридичному факультеті Новоросійського університету.

Основним предметом викладання Ф. І. Леонтовича була історія руського права, в якому вчений знайомив студентів зі змістом Руської Правди, Статутів, еволюцією суспільних інститутів, державних установ тощо [12, 47–54].

Надзвичайно важливим було те, що завдяки викладанню історії слов'янських законодавств і руського права студенти юридичного факультету Новоросійського університету отримували можливість застосування порівняльних та історичних методів вивчення права.

Література

1. Бондарук Т. І. Наукова концепція західноруського права у працях учених Київського університету // Вісник Київського університету ім. Тараса Шевченка. Сер. Юрид. науки. — 2000. — Вип. 39. — С. 17–23.
2. Бондарук Т. І. Основоположники київської історико-юридичної школи М. Ф. Владимирський-Буданов і Ф. І. Леонтович / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 1995. — 25 с.
3. Єгорова О. В. Історія українського права в дослідженнях М. Ф. Владимирського-Буданова // Історія і особистість історика: Зб. наук. пр., присвяч. 60-річчю ювілею проф. Г. К. Швидко. — Д., 2004. — С. 295–300.
4. Клименко О. В. Систематизація права Лівобережної України у другій чверті XIX сторіччя: Автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». — К., 2004. — 20 с.
5. Кричевский Г. Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской империи, 1755–1918 гг.: Библиогр. указ. — Ставрополь, 1998. — 202 с.
6. Леонтович Ф. И. Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского университета Св. Владимира (1834–1884) / Под ред. В. С. Иконникова. — К.: Тип. ун-та Св. Владимира, 1884.
7. Леонтович Ф. И. Бояре и служилые люди в Литовско-Русском государстве // Журнал Министерства юстиции. — 1907. — № 5, 6.
8. Леонтович Ф. И. Біографія // Режим доступу: http://www.biografija.ru/show_bio.aspx?id=76555.
9. Леонтович Ф. И. Историческое исследование о правах литовско-русских евреев // Университетские известия. — К., 1864. — № 3–4.
10. Леонтович Ф. И. Указатель источников и исследований по истории славянских законодательств // ЖМНП. — 1867. — Ч. 136.
11. Музичко О. Є. Історик Ф. І. Леонтович: життя та наукова діяльність: Автореф. дис... канд. іст. наук: спец. 07.00.06 «Історіографія, джерелознавство та спеціальні історичні дисципліни» / Дніпропетр. нац. ун-т. — Д., 2003. — 20 с.
12. Музичко О. Є. Ф. І. Леонтович — представник консервативної професури в Україні другої половини XIX ст. (до проблеми відносин інтелігенції і влади) // Інтелігенція і влада: Громад.-політ. наук. зб. Сер. історія. — О., 2003. — Вип. 1 / Голова редкол. Г. І. Гончарук. — С. 47–54.
13. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 р.: У 2 кн. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — Кн. 2. — 568 с.
14. Триумфальне десятиліття: Одеська національна юридична академія / Голов. ред. С. В. Ківалов. — О.: Юрид. л-ра, 2007. — 236 с.

Анотація

Панова-Стрюк Н. В. Одеська школа вивчення Статутів Великого князівства Литовського в XIX ст. — Стаття.

Стаття присвячена характеристиці Одеської школи вивчення Статутів Великого князівства Литовського в XIX ст. Розглядається творча діяльність одного з найвідоміших дослідників Статутів Великого князівства Литовського професора Новоросійського університету Ф. І. Леонтовича. Аналізуються його праці з проблем литовсько-руського права.

Ключові слова: Статути Великого князівства Литовського, Новоросійський університет, Ф. І. Леонтович, литовсько-руське право.

Summary

Panova-Stryuk N. V. Odesa school of study of Statuts of the Grand Duchy of Lithuania in XIX century. — Article.

The article is devoted description of Odesa school of study of Statuts of the Grand Duchy of Lithuania in XIX century. Creative activity of one of the best known researchers of Statuts of the Grand Duchy of Lithuania in XIX century professor of the Novorosiyskogo university — F. I. Leontovich is examined. Analysed his labour of the problems of lithuanian-russian law.

Keywords: Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, Novorosiyskiy university, F. I. Leontovich, lithuanian-russian law.

УДК 340.15(474.5)“1588”:340.112

Т. М. Литвиненко

СТРУКТУРА СТАТУТУ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1588 РОКУ

Нормативно-правові акти Великого князівства Литовського викликають значний науковий інтерес, оскільки вони відіграють роль носіїв основних цінностей суспільства, у тому числі рівня його правової культури. У свою чергу однією зі складових правової культури суспільства є культура застосування законодавчої техніки, яка втілює досягнення правової думки та результати практичної юридичної діяльності.

Різні питання розвитку права в Україні литовсько-руської доби глибоко розробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Ю. Бардах, С. Бершадський, О. Вовк, Е. Гудавічюс, І. Данилович, Ж. Дзейко, С. Ківалов, С. Лазутка, І. Лаппо, Р. Лащенко, Б. Леснодорський, О. Малиновський, П. Музиченко, А. Паньков, М. Пієтчук, А. Ткач, М. Чубатий, О. Шевченко, К. Яблонскіс, М. Ясинський та ін. Втім існує ще достатньо питань, які потребують більш детального дослідження структури Статуту Великого князівства Литовського 1588 року (далі — Статут 1588 р.).

Актуальність вивчення зазначеного питання зумовлена необхідністю заповнення прогалин у історико-правовому опрацюванні законодавчої техніки в Україні. Крім того, вивчення історичних джерел права сприяє використанню накопиченого юридичного досвіду в аспекті становлення правової системи сучасної України.

Метою цієї праці є розкриття основних питань побудови структури Статуту 1588 р.

Створення Статуту 1588 р. було викликане переважно прийняттям Люблінської унії. Він не був, на відміну від Статутів 1529 р. та 1566 р., розглянутий Сеймом, а лише затверджений королем Сигізмундом III.

Перший друк Статуту Великого князівства Литовського в історіографії зафіксовано у 1588 р., незважаючи на те, що згідно з привілеєм короля Сигізмунда III від 28 січня 1588 р. його чинність починається з 6 січня 1589 р. [1, 57].

Статут 1588 р. за рівнем застосування законодавчої техніки був досконалішим за Статути 1529 та 1566 р., у тому числі це стосується правил і засобів його структурної побудови.

Загалом, структура Статуту 1588 р. складається з назви, чотирнадцяти розділів, 488 артикулів. При формулюванні назви Статуту 1588 р. його творцем використано вказівку на вид акта — «Статут» та найменування держави — «Велике князівство Литовське». Назва цього акта передусім спрямована на виконання орієнтаційно-нормативної функції в системі суспільних відносин. Виконуючи зазначену функцію, його назва відображає рівень відповідної нормотворчої компетенції суб'єкта, вказує на юридичну силу цього акта. Назва Статуту 1588 р. орієнтує суб'єктів на виконання певних загальних, основних принципів і норм, які в ньому закріплено, зумовлює сприйняття суб'єктами Статуту 1588 р. як акта, що виступає як правостворюючий чинник. Отже, назва Статуту 1588 р. виступає як своєрідний інформаційний початок, що розкриває його офіційну результативну значимість.

Досліджуваний текст Статуту 1588 р., перекладений на сучасну українську мову [1, 112], поділений на розділи та артикули.

Створюючи Статут 1588 р., законодавець використав техніку поділу його тексту на відповідні частини, кожна з яких назвав «розділ». У свою чергу розділи мають номери і назви. У переважній більшості назви розділів Статуту 1588 р. відображають загальний зміст уміщених у них правових норм. У Статуті 1588 р. розділи I–IV присвячені публічно-правовим відносинам, а саме стосуються основ державного і суспільного ладу, розділи V–X регулюють приватноправові відносини, зокрема шлюбно-сімейні відносини, відносини спадкування та власності на землю, кримінально-правові відносини врегульовані розділами XI–XIV Статуту.

Структура Статуту 1588 р. була досить досконалою, що зумовлено розвитком у Великому князівстві Литовському тенденції поділу права на публічне і приватне, як і в західноєвропейських державах XVI ст.

При конструюванні артикулів Статуту 1588 р. нормотворцем використано такі засоби і правила законодавчої техніки.

Характерною ознакою артикулів цього акта є вживання терміна «артикул», їх відповідних номерів та назв. Серед артикулів, які підкреслюють нормативно-правову значимість Статуту 1588 р., можна назвати арт. 1 розділу першого, де міститься таке положення: «єдиними правами і артикулами, у цьому ж Статуті нижче писаними і від нас даними, судити і вирішувати справи маємо» [1, 256]. Артикули самостійно нумеруються всередині кожного розділу Статуту 1588 р. Назви артикулів сформульовано переважно за допомогою описового способу. Про це свідчать назви багатьох його артикулів: арт. 5 розділу першого — «Про доказування образи величності нашої господарської», арт. 14 розділу першого — «Про мандати, в яких справах мають з канцелярії нашої даватися» та багато інших. Нерідко нормопроєктувальник застосовував при створенні назв артикулів короткий опис умов дії норм права, закріплених у них (арт. 30 розділу одинадцятого — «Якби шляхтич на дорозі скоїв розбійний

напад на шляхтича», арт. 38 розділу одинадцятого — «Якби у злочину ніхто нікому не допомагав» тощо).

Серед способів формулювання назв артикулів можна також назвати такий, як зазначення мети та завдання норми, викладеної в артикулі, при урегулюванні суспільних відносин (наприклад, арт. 35 розділу першого: «Щоб у дворах наших господарських не становився ніхто», арт. 10, 11 розділу третього відповідно «Аби шляхтич беззаконно не був затриманий», «Аби пани шляхту про поштивість їхню самі не судили»). Загалом, назви артикулів відображають зміст уміщених у них правових норм. Втім вони не є лаконічними: так, це стосується назви арт. 3 розділу четвертого — «Про повноваження і владність суду земського, щоб кожний і всілякого стану повинен перед ним ставати, і про те, хто б перед ним ставши у справі, перед вироком геть пішов» та ін.

Переважає при конструюванні артикулів застосовано прямий спосіб формулювання норм права (арт. 18 першого розділу: «Не повинен ніхто ні за кого терпіти, тільки кожний сам за себе»), за певними винятками. Так, арт. 3–4 першого розділу одночасно містять норми про образу величності та відповідальність за неї.

Деяка недосконалість законодавчої техніки, застосованої при створенні Статуту 1588 р., вбачається у тому, що значна частина артикулів містить матеріальні і процесуальні норми. До того ж у одних і тих самих розділах Статуту 1588 р. містяться як матеріальні, так і процесуальні норми, зокрема четвертий розділ «Про суди і про судів» містить їх велике різноманіття. Проте зазначений факт пояснюється тим, що поділ норм права на матеріальні і процесуальні був лише на початку формування. Також текст статуту 1588 р. характеризується своєю нелаконічністю, наприклад, назва арт. 2 розділу першого «Ми, Господар, зобов'язуємося нікого не карати за заочним звинуваченням, хоча б торкалося образи величності нашої господарської чи державної зради. А хто б теж на кого що несправедливе в тих речах вів про образу величності нашої господарської або зраду державну і не довів, тим сам покараний бути має».

Загалом у зазначеному акті переважає абстрактний спосіб викладу правових норм.

Наявність у Статуті 1588 р. переліку «помилко, які трапилися в друку», «виявлених недоглядів і помилок» є досить важливою особливістю законодавчої техніки періоду литовсько-руської доби. Структура побудови та рівень законодавчої техніки, застосовані при складенні Статуту 1588 р., були досконалішими порівняно із актами систематизації законодавства сучасних йому західноєвропейських держав.

Отже, здійснивши аналіз структури Статуту Великого князівства Литовського 1588 р., доходимо таких висновків.

З усіх трьох статутів Великого князівства Литовського Статут 1588 р. мав найдовший вік практичного застосування. Зокрема цей Статут діяв у Київській, Подільській та Волинській губерніях до 1840 року.

Статут 1588 р., як і два попередні статuti Великого князівства Литовського, різко відрізнявся від великих нормативних актів литовсько-руської доби, як

широкою охоплення врегульованих правом суспільних відносин, так і законодавчою технікою (розділи, артикули, які мають назви).

Зазначений нормативний акт XVI ст. відображає процес формування поділу права на публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, як і в Західній Європі того часу [2, 63–64].

Досить помітним досягненням законодавця є хоча ще не зовсім досконале, проте, групування норм у розділи за публічно-правовою, приватноправовою та іншими галузевими ознаками.

Справедливо було б зазначити і про окремі недоліки акта, зокрема такі, як нелаконічність викладу тексту, недосконалість поділу норм на розділи за галузевими напрямками, які виражають прогалини в законодавчій техніці та ускладнюють застосування Статуту 1588 р. на практиці.

Подальші дослідження полягають у вивченні законодавчої техніки Статуту 1588 р. загалом та його структури зокрема.

Література

1. Статуты Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — Кн. 2.
2. Вовк О. Й. Ставлення законодавчої техніки в нормотворчості Великого князівства Литовського, кінець XIV — початок XVI ст. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право». — 2007. — Вип. 7. — С. 63–67.

Анотація

Литвиненко Т. М. Структура Статуту Великого князівства Литовського 1588 року. — Стаття.

Стаття присвячена питанню розвитку права на українських землях литовсько-руської доби. Значна увага приділена структурі трьох Статутів Великого князівства Литовського, особливостям конструювання їх артикулів, оцінці рівня законодавчої техніки, застосованої при їх розробці. Також на матеріалах Статутів аналізується процес розподілу права на публічне і приватне, матеріальне і процесуальне.

Ключові слова: Статуты Великого князівства Литовського, джерела, норми та структура Статутів, привілеї.

Summary

Litvinenko T. M. Structure of Statut of the Grand Dutch of Lithuania 1588. — Article.

The article is devoted the question of development of law on Ukrainian lands of Lithuanian-Russian period. Considerable attention is spared the structure of three Statuts of the Grand Dutch of Lithuania, features of constructing of their articles, estimation of level of legislative technique, applied at their development. Also, on materials of Statuts the process of distributing of law is analysed on public and private, material and judicial.

Keywords: Statuts of the Grand Dutch of Lithuania, sources, norms and structure of Statuts, privileges.

ВПЛИВ СТАТУТІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО НА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ ДУМКИ В УКРАЇНІ

Середньовічна правосвідомість була тісно пов'язана зі станом приналежності людини: не існувало загальних для всього населення законів, їх заміниками служили окремі для кожної соціальної групи норми, що визначали характер та обсяг правоздатності, тип підсудності, різновиди покарань за правопорушення тощо. Як проголошувало «Саксонське Зерцало», один із найавторитетніших правових кодексів зрілого середньовіччя, «ніхто не може привласнити собі іншого права, окрім того, яке йому властиве від народження».

На цих засадах функціонували й правові норми, що фіксували права та обов'язки мешканців Великого князівства Литовського. Крім згаданої соціальної строкатості, їм був властивий ще й регіональний партикуляризм. Це проявлялося у тому, що ті чи ті землі Великого князівства отримували від володаря так звані уставні грамоти — з підтвердженням специфічних особливостей внутрішнього устрою й судочинства під традиційним гаслом урядової політики Вільна: «Ми старини не рухаємо, а новини не уводимо». Зокрема, за власними законами, що закріплювалися в уставних грамотах, жили землі, розташовані на околицях держави: Жемайтійська, Полоцька, Вітебська, Смоленська, Дорогичинська, Київська, Волинська. Вважають, що оскільки їхнє географічне положення створювало умови для потенційного виходу зі складу князівства, це змушувало центральну владу рахуватися з традиційними порядками та звичаями, аби уникнути невдоволення місцевих еліт.

У першій третині XVI ст. стало ясно, що форма правової регуляції, зіперта на привілеї, себе вичерпала: шляхетська спільнота потребувала не привілеїв, надаваних від випадку до випадку «з щодобливої ласки» великого князя, а регулярного зводу законів, який би закріпив норми юридичного побуту. Підсумок поступовому об'єднанню у єдиний правовий простір усіх земель Великого князівства Литовського підбив Перший Литовський Статут 1529 р. — юридичний кодекс, що унормував як засади державного устрою, так і положення цивільного та кримінального права. Дослідники справедливо вважають Статут 1529 р. унікальною пам'яткою правничої думки свого часу. Його кодифікаторам (Статут опрацьовувала спеціальна комісія фахівців-правників під керівництвом канцлера Ольбрахта Ґаштольда) внаслідок цілеспрямованого добору й осмислення вдалося виробити юридичну систему, котра стала однаково прийнятною для всіх регіонів величезної і в правничому сенсі строкатої держави. Статут органічно поєднав строгі юридичні поняття римського права, елементи Руської Правди, деякі норми звичаєвого «руського» (тобто білоруського та українського) і литовського права, низку приписів чеських, польських та німецьких судейників, зокрема «Саксонського Зерцала», котре мало особливий вплив на формування правничих систем у країнах Центрально-Східної Європи.

Як відносно пізня пам'ятка правничої думки тогочасної Європи, Статут увібрав у себе й дещо з ренесансних політико-правових ідей, як-от: поняття однакової відповідальності перед законом володаря, підданих та уряду; інститут присяги всіх без винятку службових осіб, починаючи від великого князя; законодавче регламентовану охорону інтересів приватної особи через запровадження інституту адвокатури, у тому числі безкоштовної для неїмущих; принцип персональної відповідальності перед законом, коли провина правопорушника не поширюється на членів його родини; детальне випрацювання майнових і особистих прав жінки; недиференційоване ставлення до представників різних конфесій та етнічних груп. Вирізняється Статут із-поміж інших правничих пам'яток свого часу і тим, що він уперше, на відміну від партикулярних привілеїв боярства-шляхти чи міщан, адресувався не окремому станові суспільства, а всьому загалові, визначивши тим самим поняття «усього посполства», себто народу. У вступі до Статуту, зокрема, проголошувалося, що він надається «прелатом, князем, паном, шляхті й всьому посполству й їх подданим, а тубилцьом земель Великого Князства нашого Литовського, которого би колве стадла й стану билі».

Аналогічний пасаж міститься і в першому розділі (артикул 9): «Теж хочем й вставляем й вічними часи має бити ховано, іж всі подданне наши, так убогіє яко й богатеє, которого роду колве або стану билі би, ровно а одностайним тим писаним правом маюť сужони бити». Ці декларації закріплювалися кодифікацією: численні приписи Статуту стосуються нарівно як привілейованих, так і непривілейованих груп населення: шляхти, міщан, селян, навіть невільників. Розмірковуючи над причинами, завдяки яким Велике князівство Литовське — країна, що не могла похвалитися інтелектуальними досягненнями Ренесансу, спромоглася на кодифікацію права на такому рівні, котрий випередив європейську юридично-правову думку, знавець русько-литовського права Юліуш Бардах зазначає, що в основі цього феномена лежала внутрішня нестабільність князівства і потреба адекватної реакції на її коливання. Конгломерат литовських, білоруських, українських, а частково і російських земель, що входили до складу держави, міг бути приведений у взаємодію і політичну єдність лише завдяки гнучкій спільній системі права, яку запропонував Статут 1529 р.

Проте одне з найдражливіших питань внутрішнього життя шляхетської спільноти — взаємини рядових бояр-шляхти з магнатсько-князівською верхівкою — цей кодекс залишив нерозв'язаним. Статут, наприклад, не зліквідував різниці в правах політично всевладних магнатів та їхньої «молодшої братії», позбавленої доступу до владних важелів. Влада й надалі зосереджувалася в руках представників близько 50 великопанських і княжих родин, які «з обичаю стародавнього й старожитнього дому свого», тобто з діда-прадіда були членами ради великого князя. Ті й другі по-різному судилися: спори магнатів розглядав особисто великий князь, а шляхта підлягала юрисдикції його намісників. Ті й другі по-різному ходили на війну: магнати на чолі власних загонів, а шляхта — в повітових ополченнях під проводом великокняжих намісників. Нерозвинутість корпоративних прав русько-литовської шляхти особливо не-

вигідно відтінювалася бурхливим розвитком шляхетського парламентаризму та самоврядування у Польському королівстві, про що згадувалося вище. Тож із 1540-х рр. починається вперта боротьба рядової шляхти Великого князівства зі своєю «старшою братією», яка точилася на восьми сеймах між 1547 і 1566 рр. «Поправа Статуту» виступала тут головним пунктом шляхетських вимог, охоплюючи різноманітні сюжети, за якими простежується спільна мета — домогтися емансипації від магнатів. Ця «тиха війна» скінчилася перемогою шляхти: у 1564–1565 рр. було проведено серію так званих «земських реформ», а з січня 1566 р. запроваджено в дію Другий Литовський Статут, що містив законодавче забезпечення цих реформ.

Статут 1566 р., в суті речей, на високому рівні кодифікаторської техніки завершив розвиток Великого князівства Литовського як правової держави, підтвердивши цикл реформ, що передували оголошенню самого Статуту. Відкриває цю низку актів королівський привілей 1563 р. про скасування обмежень православних порівняно з католиками (це мало, як уже зазначалося, радше моральне, ніж юридичне значення). Наступний крок — це Більський привілей 1564 р., за яким і для магнатів, і для шляхти запроваджувалися спільні виборні шляхетські суди за зразком земського судочинства в Польщі. Розвиваючи початі реформи, Віленський привілей 1565 р. проголосив створення регулярних повітових сеймиків і вальних сеймів із правом шляхти «на містцях гловнійших повітом... зъездчатися, радити, обмовляти й обмишляти». Утворення земських судів і повітових сеймиків вимагало уточнення адміністративно-територіального поділу держави, що тоді ж було проведене й зафіксоване у так званому «Списанні повітов Великого князства Литовского й врадников в них». Згідно з новим адміністративним поділом, на теренах майбутньої України встановлено такі адміністративні одиниці-воєводства: Київське — з двома судовими (Київським і Мозирським) і двома несудовими (Житомирським і Овруцьким) повітами; Волинське — з Луцьким, Володимирським і Кременецьким судовими повітами; Брацлавське — з одним судовим повітом (Брацлавським) і одним несудовим (Вінницьким), а також Підляське та Берестейське (з Пінськом). Цей поділ, що з незначними змінами проіснував до кінця XVIII ст., безпосередньо торкався і політичних прав шляхти, бо лише володіння «осілістю», тобто маєтком, у конкретному повіті служило підставою для участі в місцевих сеймиках і надавало право голосу в земських самоврядних органах. У такий спосіб Другий Литовський Статут 1566 р. радикально зреформував усю систему органів влади й управління, остаточно утвердивши ідею самоврядної і шляхетської держави, зближеної в типі основних політичних структур із Польським королівством. Крім того, Другий Статут продемонстрував високий рівень системної правничої думки. Це розуміла й політична еліта Великого князівства Литовського, яка вважала, що її країна, за висловом канцлера Миколая Радзивілла Чорного, є «*republica bene ordinata*» («добре впорядкована держава»).

У Статуті 1588 р. визначалися права і привілеї шляхти, детально регламентувався порядок судочинства, оформлялося закріпачення основної частини сільського населення. Чинність Нового Литовського статуту, одного з найви-

значніших джерел права феодальної Європи, поширювалася не тільки на українські землі, а й на Корону. В ньому найбільш проглядається врегулювання феодальних відносин. Зокрема, формування кріпацького прошарку населення.

Кримінальні норми спрямовані на захват рухомої й нерухомої власності. Земельне право охороняло монополію земельної власності шляхти. Цей статут в протилежність акту Люблінської унії 1569 р. закріпив державно-політичну самостійність Великого князівства Литовського. Велике значення проведеної тоді роботи знайшло відображення в тому, що кодифіковане право на століття пережило саме Велике князівство Литовське. Воно ще в 1819 р. друкувалося як збірник чинного законодавства. Для Лівобережної України воно було чинним мало не до середини XIX ст. Такого б довголіття законодавству, що приймається зараз.

Видання Литовських статутів, певна річ, обмежувало сферу застосування норм звичаєвого права. Однак вони, як і раніше, продовжували діяти поряд з писаним правом. Перший Литовський статут, наприклад, прямо дозволяв суддям за відсутності «писаної» норми вирішувати справу «на основі старого звичаю». Можливість діяти «згідно зі старим звичаєм», «способом звичая стародавнього» визначалася і наступними статутами. Великий князь, сказано у III Литовському статуті, зобов'язувався додержуватися давніх звичаїв, «усі привілеї земської старовини і нові від нас дані, вільності і звичаї добрі стародавні зберегти і ні в чому не порушувати».

Розглядаючи право, що діяло на українських землях, слід враховувати передусім рівень суспільно-політичного розвитку цих територій, особливості та своєрідність становища самої України. В умовах своєрідного політичного становища українських земель, що опинились у складі кількох сусідніх держав, в Україні утворилася досить строката система правових джерел. Її первісною базою стало розвинуте право Київської Русі. Особливу роль серед джерел права в Україні відіграла Руська Правда, що мала значний вплив на розвиток правових систем Великого князівства Литовського і Польського королівства, у складі яких перебувала більшість українських земель. У кінцевому підсумку на українських землях правова система сформувалася на основі синтезу місцевого звичаєвого права і нормативних актів у вигляді судебників, статутів, сеймових постанов, привілеїв та інших нормативно-правових актів Польського королівства і Великого князівства Литовського. При цьому роль звичаєвого права в регулюванні суспільних відносин була досить значною. Тривалий час воно діяло поряд з нормами писаного права. Особливо помітно це було у Польському королівстві, де звичаєве право широко застосовувалося навіть в умовах шляхетської Речі Посполитої.

Література

1. Грушевський М. Історія України-Руси. — Л., 1905. — Т. 5.
2. Лашенко Р. Лит. Статут, яко пам'ятник укр. права. Наук. 36. Укр. Уп-ту в Празі, т. I. — Прага, 1923.
3. Василецько М. Як скасовано Лит. Статута // Записки соц.-екон. відділу Укр. Академії наук. — К., 1924-1925. — Т. II-III.

4. Kutrzeba S. Historia zrodel dawnego prawa polskiego. T. II. Litwa. — Л., 1926.
5. Барысёнак С. Пацыянальны характар Літоўскага Статуту 1529 г. Польша 6–7. — Менск, 1927.
6. Лаппо И. Литовский Статут 1588 года: В 2 т. — Кавпас, 1934–1938.
7. Чубатий М. Огляд історії українського права: Історія джерел та держ. права. Ч. II. — 3-тє вид. — Мюнхен, 1947.
8. Юшков С. История государства и права СССР. Ч. I. — 3-е изд. — М., 1950.
9. Okinshevich L. The Law of the Grand Duchy of Lithuania: Background and Bibliography. — Нью-Йорк, 1953.
10. Кульчицький В. Кодифікація права на Україні у XVIII ст. — Л., 1958.
11. Статут Великого Князства Литовського 1529 года / під ред. К. Яблопекиса. — Мінськ, 1960.

Анотація

Саленко В. Вплив Статутів Великого князівства Литовського на розвиток правової думки в Україні. — Стаття.

У статті аналізуються причини розробки та доповнень Статутів Великого князівства Литовського, рівень кодифікаційних робіт та вплив Статутів на розвиток правової думки на українських землях Великого князівства Литовського.

Ключові слова: Статути Великого князівства Литовського, джерела, норми та структура Статутів, правова думка.

Summary

Salenko I. Influence of Statuts of the Grand Duchy of Lithuania on development of legal idea in Ukraine. — Article.

In the article reasons of development and additions of Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, level of codification works and influence of Statuts, are analysed on development of legal idea on Ukrainian lands of the the Grand Duchy of Lithuania.

Keywords: Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, sources, norms and structure of Statuts, legal idea.

УДК 340.15(474.5)“1529”:340.132:165.191

Ю. В. Тищенко

МИФОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ НОРМАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТУТА ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО 1529 ГОДА

К теории мифа как особой системы мировидения, обладающей рядом специфических признаков, обращались ученые в самых разных сферах познания — философии, культурологии, этнологии, психологии, права и политики и др. Миф изучался в различные эпохи, начиная от античных философов и заканчивая теориями символистов и структуралистов XX в. Сегодня, в эпоху постмодерна, миф понимается как один из центральных феноменов в истории культуры, как первичная модель идеологии, способ концептуализации мира [1, 5–25].

Авторами наиболее фундаментальных работ современности в области изучения мифа (Э. Кассирер, Дж. Фрезер, Р. Барт, К. Г. Юнг, Э. Дюркгейм, К. Леви-Строс, Я. Э. Голосовкер, Е. М. Мелетинский, О. М. Фрейденберг, А. Ф. Лосев, С. С. Аверинцев, В. А. Бачинин и др.) представлены различные подходы к осмыслению его сути и роли в истории культуры.

© Ю. В. Тищенко, 2009

Вместе с тем в контексте современных научных исследований миф целесообразно рассмотреть и в правовом аспекте: как источник современного права и как универсальную мифологическую «первонорму» — первопринцип естественного права.

Миф как архаическая форма права выступает в виде первоисточника права, содержит в своих архетипах нормативные начала. Кроме того, миф является одной из форм существования права, поскольку отдельные мифологемы проникают в нормативные тексты и распределяются в юридических источниках и других правовых реалиях права как в прошлых веках, так и в настоящее время. В этом проявляется преемственность права.

Подтверждением того, что правовой миф существовал в различные исторические эпохи, являются рассмотренные далее в качестве примера тексты Статута Великого княжества Литовского — важнейшего источника права феодальной Европы.

На основании текста Статута ВКЛ 1529 г. можно выделить архетипические мифологемы — важнейшие мифологические универсалии, вбирающие и концентрирующие основные параметры и характеристики социально-правовой действительности указанного периода. Таковыми являются понятия суда, судьи и правосудия, «необходимости судить по праву писаному», права и правды; равенства и справедливости («всіх у Великому князівстві Литовському одним правом судити мають»); почитание и уважение старого и старшего (старые обычаи, старший брат, старший в семье); понятие рода как незыблительной опоры, основы жизни, понятие кары и наказания; понятие договора как соглашения и согласия, состояния мира и взаимопонимания и др.

Рассмотрим идею кары и наказания. В разделе 1, арт. 5 идет речь о том, как должен быть наказан тот, «хто підробляв би господарські листи або печатки»: «якби хто підробляв наші листи або печатки або свідомо користувався підробленими, такий підроблювач має караний бути вогнем» [2, 209].

Справедливое наказание огнем имеет свою мифологическую основу. Огонь (или его разновидность — огненная молния) часто является средством наказания в мифических представлениях архаического человека. В греческой мифологии могучий громовержец Зевс в борьбе с титанами также пользуется огнем. Пламенной молнией Зевс наказывает и людей, в том числе неправедных судей, нарушающих порядок, установленный Зевсом на земле, и не соблюдающих его законов [3, 25–32]. В балтийской и славянской мифологиях в качестве наиболее активного, грозного и мощного мифологического персонажа выступает Перкунас (в балтийской мифологии) и Перун (в славянской мифологии) — бог грома и молнии. Преследует своего противника Вельяса (у славян — Велеса) по причине похищения противником его жены, людей или скота, громовержец на колеснице, запряженной конями, с медным или каменным оружием нападает на него, мечет молнию и её огнем убивает противника. После этого идет дождь, приносящий плодородие, что можно рассматривать как оправдание подобных действий и справедливого возмездия [4, 153–159; 5, 450–456]. С этим же мифом можно соотнести понимание законности необходимой обороны

и крайней необходимости, содержащихся в Статуте: «хто скоїть напад на чийс дім, а хазяїн, знаходячись у домі і захищаючи свій дім, уб'є або поранить у своєму домі цього насильника або кого із його співучасників, то він не повинен платити ні за вбивство, ні за рани, але ще має право зажадати одержання з цих поранених виплати за напад» (розд. 7, арт. 4) [2, 254]; «також постановляємо: якби хто захищав свій маєток або своїх підданих від нападу і при цьому вбив шляхтича, то не повинен платити головщину. Проте він мусить надати вагомих доказів, що вбив на своїй землі, і це має підтвердити своєю особистою присягою і свідченнями своїх сусідів» (розд. 7, арт. 5) [2, 254].

В Статутах находит отражение мифологическая категория рода, родового. В соответствии с разделами про наследство, про опекунов отцовское родовое имущество передавалось по наследству его детям (только сыновьям). Закон признавал также возможность распоряжаться имуществом с помощью завещания. Однако по своей воле завещать можно было только движимое имущество или купленную недвижимость, которая не относилась к родовому имуществу (розд. 3, арт. 9; розд. 4, арт. 12; розд. 5, арт. 14, 15) [2, 225, 231–232, 239]. Здесь можно усмотреть архетипическую связь с семейно-родовым культом у древних славян. В славянской мифологии Род — персонификация, воплощение кровного единства потомков одного предка. Род являлся одним из связующих элементов космического целого. В XI–XII вв. у восточных славян сохранялось мифологическое осмысление единства княжеского рода как субъекта и объекта права русских князей, территориальной единицы и родовой земли, не подлежащей членению. В древнерусских списках языческих божеств Род и связывающиеся с ним мифологические существа — рожаницы обычно следуют непосредственно за главными богами [4, 384–385]. С сакрализацией рода связано также почитание предков. В эмпирическое (профанное) время предки — старшие родственники, жившие и умершие, были объектом почитания, предметом специального культа. Предки являлись посредниками между первопредками и богами, с одной стороны, и людьми — с другой. Понятие предков, занимающих сакральную позицию в социуме, распространялось и на живущих старших родственников, которые также были объектом почитания, иногда и культового. Через старших живущих предков, как правило, осуществлялась связь между живыми и умершими [5, 333–335]. В Статутах ВКЛ отголоски мифологемы почитания старого как неоспоримого, безукоризненного обнаруживаются в неоднократных указаниях придерживаться старых обычаев в случаях отсутствия нормы писаного права (Статут, розд. 6. Про суддів) [2, 242].

Суд уже в то время был главным правоохранительным органом государства, который обеспечивал охрану правопорядка, сдерживал своеволие отдельных панов и магнатов, придавал авторитет праву. Понятия суда и правосудия, судьи, закона («писаного права») как синонимов правды и справедливости, необходимости судить «по праву писанному», понятия права, правды и лжи отражены в Статуте в разделе 6 «Про суддів, аби судили правом писаним, а якби суддя судив інакше, має бути покараний» [2, 241]. Идея равенства всех перед законом выражена в разделе 1 «Про персону господарську», арт. 9: «Всіх у Ве-

ликому князівсьві Литовському одним правом судити мають» [2, 210]. Такие основы правопонимания берут начало в существовавшей у древних славян персонификации этих понятий. В славянской мифологии Суд — существо, управляющее судьбой, раздающее доли судьбы. Отсюда возник и образ Доли, воплощающей счастье, удачу или же несчастье, лихо, горе, кручину [4, 391]. Судьба у древних славян — божество рождения, дающее человеку его жизненную участь, место (часть, долю) в рамках социального коллектива. В греческой мифологии мойры (в переводе с греч. «мойра» — букв. «доля») являются дочерьми Фемиды и Зевса. Суд, судьба имеют родственный корень со словом «соглашение» в греческом языке, к которому в свою очередь восходит имя греческой Фемиды — богини правосудия в греческой мифологии. Идея Судьбы как Суда проявляется в распространенном мотиве взвешивания Судьбы. Слепой, с повязкой на глазах, взвешивающая судьбы (раздающая доли, решающая участь) изображается Фемида, а иногда и римская Фортуна. Мифологемы судьбы и суда как универсальных космических начал, стоящих рядом с богами, отождествляются в архаической славянской культуре с мировой необходимостью или мировой справедливостью. Персонифицированное воплощение Суда и Судьбы можно считать архаизмом славянской мифологической предправовой традиции, воспроизводящей существенные черты индоевропейской [5, 471, 471–474].

Понятия права, правды, справедливости и лжи, «кривды» отражены в Стату-те в разделе 6, арт. 3–6, например: «Як мають повітками господаря, панів воєвод, старост та інших вряників викликати до суду за кривду», «Про кривди, які терплять пани і зем'яни від інших панів і пані вдов, намісників і підданих їх, коли вони не отримують правосуддя», про то, как необходимо, чтобы пан «справедливість вчинив» [2, 243–245] и т. п. Истоки этих идей встречаются в славянской мифологии в одной из основных мифологических оппозиций Правды и Кривды. Противопоставление правды, правоты, правого и неправды, кривды пронизывает всю терминологию древнейших славянских предправовых и правовых текстов, таких как «Русская Правда», судебника XI в., само название которого содержит слово «правда» в архаическом предправовом смысле.

Мифологическую основу имеет также идея договора. В Статуте 1529 г. договорные отношения, такие как купля-продажа, займ, залог, дарение, регулировались обязывающими нормами. Одним из оснований для возникновения таких отношений были договоры. Закон определял форму и порядок составления договора и условия прекращения обязываний и обязательств. Как правило, договоры составлялись в присутствии свидетелей и сопровождались совершением некоторых символических действий и обрядов: «перебивания рук», «приставление шапок», «выставление магарыча» и др. Все эти обрядовые действия осуществлялись для подтверждения и закрепления договора. В некоторых случаях договор закреплялся присягой. Иногда закон требовал письменной формы договора. В такой форме осуществлялись договоры о земле, о займе, в случаях продажи или дарения наследственных, выслуженных, купленных имений. При составлении таких договоров осуществлялась запись, скрепленная подписью и печатью того, кто продавал или дарил. Обязательным было присутствие трех —

четырёх свидетелей шляхетского происхождения, которые также засвидетельствовали запись своими печатями [2, 27–28]. Договор как соглашение двух или более сторон о наступлении, изменении или прекращении соответствующих прав и обязанностей [6, 232] восходит к соответствующей идее договора, согласия в мифологиях различных мировых культур. Например, в древнеиранской культуре встречается мифологический персонаж Митра, связанный с идеей договора, а также выступающий как бог солнца. Митра принадлежит по своему происхождению к индоиранскому пантеону. Само имя восходит к индоевропейскому корню *mī-: meī-*, обозначающему идею посредничества, взаимности, обмена, закономерности, согласия, состояния мира, дружбы, симпатии. Митра понимается и как персонифицированное абстрактное понятие договора, и как имя собственное для обозначения соглашения между двумя или более сторонами, и как присутствие при составлении договора, и как гарантия его соответствия космическому закону. В древнеиранских источниках указывается на то, что договор нельзя нарушать независимо от того, заключен ли он с носителями лжи или с обладающими правдой последователями истинной веры, ибо договор имеет силу и в отношении носителей лжи, и в отношении носителей правды. Договорная функция Митра объясняет и ряд других мотивов, в которых он упорядочивает, организует жизнь на земле. Социальный аспект деятельности Митра очевиден. Он гарантирует устойчивость и согласие между людьми, охраняет страну от раздора и несчастья, если в ней чтут договор, и разрушает страны и наказывает врагов, если они не чтут договор, нарушают его. Митра объединяет людей, помещает их на правильное, в соответствии с законом выбранное место. Один из наиболее интересных эпитетов Митра — «выпрямитель линий» — не только намекает на возможную примиряющую роль Митра при спорах о границах, но, в конечном счете, позволяет восстановить для него более древнюю функцию царя-жреца, принимающего участие в ритуальных измерениях, которые подтверждают следование универсальному закону, правде. Митра выполняет посредническую роль, функцию различения добра и зла, правды и лжи. Митра ведал социальной организацией людей и соответственно устройством «человеческой» вселенной, осуществлял медиационную функцию между верхом и низом, небом и землей, внешним и внутренним пространством, божественным и человеческим. В последующем Митра становится богом договора. С именем Митра связано русское «мир», «община» как обозначение социальной структуры, имеющей, в частности, функции, сопряженные с договором [5, 154–157].

Идея необходимости письменной формы договора, также как и авторитет и значение всего «закона писаного», изложенного в письменной форме, а также первоочередного значения письменных доказательств сопряжена с таким элементом мифологического ряда, как письмена, и их ролью во многих мифопоэтических системах. Письменами в древности являлись разного рода графические элементы и изображения, в том числе буквы и знаки, преследующие цель сообщения. Письмена имели значение и смысл, который не исчерпывался ими самими в их материальном, чисто формальном аспекте. Они понимались как сакральные знаки, которые связаны с высшими и тайными смыслами [5, 314–316].

На основании данных примеров мы видим, что мифы как форма осмысления миропорядка существуют на различных этапах развития человеческой истории — и в период архаики, и в эпоху феодализма, и в культуре нового времени. Универсальность, живучесть мифа объясняется, вероятно, тем, что главный пафос мифа — в упорядочивании, гармонизации земной жизни, превращении хаоса в космос. Миф предлагает модель мира, ориентированную ценностным образом, модель, в которой нет места колебаниям, сомнениям и противоречиям. Миф объясняет мир так, чтобы универсальная гармония не была нарушена. В мифе выражается стремление к гармонизации, порядку, стабильности, необходимости веры — духовного основания, опоры и основы человеческого бытия.

Література

1. Мелетинский Е. М. От мифа к литературе: Курс лекций «Теория мифа и историческая поэтика». — М.: Рос. гос. гуманит. ун-т, 2001. — 170 с.
2. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пашькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.
3. Кун П. А. Мифы и легенды Древней Греции — М.: АСТ; С.Пб.: Полигон, 2006. — 480 с.
4. Мифы народов мира: Энциклопедия: В 2 т. Т. 1 / Гл. ред. С. А. Токарев. — М.: Рос. энцикл., 1994. — 671 с.
5. Мифы народов мира: Энциклопедия: В 2 т. Т. 2 / Гл. ред. С. А. Токарев. — М.: Рос. энцикл., 1994. — 719 с.
6. Юридическая энциклопедия: В 6 т. Т. 2. — К.: Укр. енцикл., 1998. — 744 с.

Анотація

Тищенко Ю. В. Міфологічні підвалини нормативних положень Статуту Великого князівства Литовського 1529 року. — Стаття.

У статті стверджується, що правовий міф є формою існування права в різні історичні епохи. Для підтвердження наведеної думки досліджується текст Статуту Великого князівства Литовського 1529 року — найважливіше джерело права феодальної Європи. На базі його наукового аналізу виокремлюються архетипічні міфологеми — важливі універсалії, що концентрують основні параметри і характеристики соціально-правової дійсності зазначеного періоду. Такими є поняття суду, судді та правосуддя, права і правди, покарання (кари), рівності і справедливості, шанування і поваги старих і старших, поняття роду як непорушної опори, основи життя, поняття договору як згоди, порозуміння, стану миру й усунення суперечностей.

Ключові слова: Статут Великого князівства Литовського 1529 року, джерело права, правовий міф, міфологема, правові універсалії, наступність права.

Summary

Tischenko J. V. Mythological foundations of normative positions of Statute of Grand Duchy of Lithuania 1529. — Article.

The author of the article affirms that the legal myth is the form of existence of law in various historical epochs. In corroboration of this statement the text of the Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1529 — the major source of law of feudal Europe is researched as an example. On the basis of the Statute's scientific analysis some archetypical mythologems — the most important universalities, concentrating key parameters and characteristics of the social legal reality of the specified period, are allocated. Those are concepts of court, judge and justice, law and truth; punishment (penalty), equality and justice (fairness); honouring and respect of the old and senior; concept of a kin (family, clan) as firm support, life basis; the concept of the contract as an agreement, a consent, a state of peace and mutual understanding, etc.

Keywords: Statute of Grand Duchy of Lithuania 1529, source of law, legal myth, mythologem, legal universal, following of law.

ВИВЧЕННЯ СТАТУТІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО У ПРОЦЕСІ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ЯК ЗАСІБ ФОРМУВАННЯ КРИТИЧНОГО МИСЛЕННЯ У МАЙБУТНІХ ПРАВОВИЗНАВЦІВ

В Україні юридична освіта користується незмінно високим попитом. Це зумовлено престижністю чи, навіть, елітарністю професії юриста. Водночас у більшості молоді, яка завершує навчання, відзначаємо розфокусування «професійного прицілу» патріотичної, духовної та мисленнєвої сфер. Проблеми професійної підготовки фахівців-правознавців в умовах реформування вищої освіти в Україні, що у своїй більшості привертають увагу, перш за все, пов'язані з якістю юридичної освіти.

Зміст освіти — один з критеріїв визначення її якості. На тлі питань щодо проблем організації та комерціалізації освіти залишається майже в стороні питання виховання патріотизму в майбутніх юристів, традицій вітчизняної культури. Відомо, що розвинене мислення є вагомим ознакою високої фахової культури правника. Тому постає проблема: «Що вивчати?»

Вища школа має формувати особистість високо духовного, гармонійно розвиненого фахівця-патріота. Саме тому, зазначає Р. Стефанчук, у наукових публікаціях учених України, Білорусії, РФ та інших держав порушується серйозне питання про критичність відбору та доцільність формування необхідних студенту знань із загальноосвітніх дисциплін у процесі читання спеціалізованих юридичних предметів (наприклад, загальні історичні знання можна поглиблювати через курси «історії держави та права» тощо), або через запровадження юридично спрямованих загальноосвітніх курсів (наприклад, «філософія права», «соціологія права», «етика права» тощо) [6].

Проблема якості освіти також безпосередньо пов'язана і з питаннями методик навчання: «Як навчати?». Актуальним науково-методичним завданням стає пошук нових ефективних форм і методів правничої освіти, зміна підходу до викладання юридичних дисциплін у бік формування навичок аналізу за сучасними підручниками, фактичними коментарями зібраного законодавства. І саме цей напрямок на сьогодні є найбільш актуальним в Україні. Викладачу фактично треба оволодівати методиками та засобами щодо практичного формування критичного мислення у підготовці майбутніх юридичних спеціалістів. Відтак, заслуговують на увагу механізми та новітні технології, які допомагають готувати висококваліфікованих і конкурентоспроможних правників.

І тому постає ще одна проблема «Хто навчає?». Сучасному педагогу вкрай необхідним є обмін досвідом з викладання власного предмета, участь у семінарах щодо проблем методик викладання тієї чи іншої юридичної дисципліни, педагогічна самоосвіта, саморефлексія та ін. [4].

Наростання процесів, що об'єднують у регіональних та світовому масштабах (глобалізація, євроінтеграція тощо) вимагає від юридичної освіти форму-

вання громадянина, який буде адекватно оцінювати своє місце у міжнародній, національній, локальній громадах. Зустріч і перемішування між собою різних світоглядів, політичних систем, релігійних та культурних утворень ставить питання — якою повинна бути сучасна людина, щоб не бути знівельованою особистістю і в той же час набувати нових рис, необхідних для підвищення її конкурентоспроможності у сучасному світі [2].

Тому найважливішим завданням студентів-правознавців є навчитись здатності ставити нові, повні змісту питання, виробляти різноманітні підкріплювальні аргументи, приймати незалежні продумані рішення. На думку вітчизняних учених А. Тягло та Т. Воропай [7, 6], наведене обґрунтування значущості критичного мислення як актуальної освітньої проблеми пояснюється фундаментальною трансформацією самого способу життя світового співтовариства на початку ХХІ століття.

Вітчизняні вчені, що досліджують зазначену проблему (К. Корсак, О. Неприцький та ін.), стверджують: «Усвідомлене ставлення людини до навколишнього життя, рівень усвідомлення його цінності, розуміння причин, наслідків і сутності того, що відбувається навколо, варто розглядати як критичність — індивідуальну особливість мисленнєвої діяльності людини. Одним із шляхів реалізації завдань реформування освіти є розвиток критичного мислення...» [2]. Незважаючи на актуальність та важливість досліджуваного поняття, варто зазначити, що критичне мислення крім цього «...явище багаторівневе та варіативне, бо в ньому відображаються морально-етичні настановлення, соціально-політичні риси, оцінний досвід, ціннісні орієнтири, знання людини, способи розумових і практичних дій [8].

Авторський проект, який здійснено в Одеській національній юридичній академії, передбачав видання текстів Статутів мовою оригіналу з їхнім перекладом на сучасну українську мову, але зі збереженням, де це можливо, граматичних форм і конструкцій староукраїнської ділової мови. До тексту Статуту староукраїнською мовою додаються привілеї, які передували Статутіві, поправки до Статуту, переклад їх на сучасну українську мову, історіографічний огляд, коментар, словник і бібліографія. Переклад Статуту Великого князівства Литовського 1566 року на українську мову здійснюється вперше [5].

Представників юридичної професії завжди вирізняло надзвичайно уважне ставлення до мови, слова, аналізу його вживання у юридичних текстах. У цьому контексті слід згадати імена таких видатних представників попередніх правничих шкіл, як С. Андреевський, К. Зеленецький, М. Карабчевський, А. Коні та ін., професійні здібності й доробки яких золотими літерами вкарбовані в історію вітчизняної юриспруденції та судової риторики. І серед них особливо значення набуває робота перекладачів Статутів Великого князівства Литовського на українську мову [5].

Вивчення Статутів студентами-правознавцями нині набуває нового змісту. Розглядаючи право, що діяло на українських землях, студенти вчаться враховувати передусім рівень суспільно-політичного розвитку цих територій, особливості та своєрідність становища самої України. Дослідження органічного

зв'язку між правовим і державним розвитком надає можливість виявити основні закономірності правового розвитку, розкрити суть права, що діяло на українських землях, розглянути його найважливіші форми та інститути.

Сьогодні вивчення Статутів має бути максимально спрямоване на майбутні фахові потреби правника, формувати такий високий рівень мислення, мовної культури, фахової ерудиції, професійної компетенції, який дозволить підтримувати високий професіоналізм у будь-якій юридичній сфері на рівні зростаючих вимог суспільства, професійної корпорації, споживачів професійних правничих послуг. Адже у нинішні та найближчі часи наші правники діятимуть в умовах значної конкуренції та серйозного професійного ризику і припущені професійні помилки можуть призвести до втрати високого професійного іміджу або ж навіть і роботи.

Більшість людей розуміють, що потрібно тренувати тіло для того, щоб підтримувати його у формі. Але далеко не всі розуміють, що мислення також вимагає зусиль і тренування. На жаль, навколо безліч прикладів ледачого, недбалого мислення, занадто залежного від емоцій, від психологічного захисту, а також прикладів бездумності взагалі [3].

Відомий в Україні вчитель, лідер громадської організації Н. Вукіна в науково-методичному посібнику «Критичне мислення: як цьому навчати» виокремлює такі причини, чому необхідно розвивати навички критичного мислення нам, українцям:

- по-перше, ми створюємо громадянське суспільство, тобто громадські організації, здатні вирішувати проблеми, які не можуть (або не хочуть) вирішити державні органи. Але громадська організація складається зі громадян, особистостей, наділених громадянськими компетенціями, що нерозривно пов'язані з критичним мисленням;

- по-друге, відсутність демократичних традицій у нашому суспільстві. Тоталітарному режиму не потрібні мислячі громадяни. У нас ніколи не розвивали критичне мислення, а ті, хто мав його від природи і використовував, були під тиском цього режиму. Так звана «традиційна» педагогіка, точніше сказати авторитарна, мала на меті виховувати слухняного громадянина, а не мислячого. Для нашого стереотипного мислення часто і сьогодні термін «критичне» означає «критикувати» (тобто говорити, що погано), а не мислити;

- по-третє, і сьогодні ті, хто навчається, часто розглядаються як «вмістилища пам'яті». Проте для розвинених країн основним завданням освіти є те, щоб після одержання диплому про освіту випускники стали повноправними людьми, готовими до усіх труднощів життя, щоб вони не лише вижили а й були успішними [1].

Провідна українська вчена, що займається впровадженням технологій розвитку критичного мислення, О. Пошетун у даному аспекті стверджує таке: «Освіта орієнтована на майбутнє, яке не може бути наперед визначеним. Отже першочерговим завданням є розвиток тих умінь і навичок мислення, що дають змогу адекватно оцінювати нові обставини й формувати стратегію подолання проблем, які можуть виникнути. Таким чином, розвиток критичного мислення стає найактуальнішим за часів інтенсивних соціальних змін, коли неможливо

діяти без постійного пристосування до нових політичних, економічних та інших обставин, без ефективного вирішення проблем, значна частина яких не передбачувана. У цьому сенсі життєва необхідність критичного мислення для вітчизняної освітньої системи очевидна» [1, 7].

Ми вважаємо, що формування критичного мислення у майбутніх правознавців необхідно здійснювати на ґрунті вивчення історичного унікального явища, яким є «пам'ятка культури і цивілізації» — Статути Великого князівства Литовського. При цьому, погоджуючись з вітчизняними науковцями [2], така діяльність повинна одночасно передбачати: по-перше, забезпечення формування особистісно-професійних цінностей правників; по-друге, не допущення знецінення накопичених історичними науками знань, традицій вітчизняної культури, їх відкидання й відмови від подальшого використання.

На нашу думку, сформоване критичне мислення — найістотніша складова загальної професійної компетентності, першооснова фахової ерудиції та культури правознавця.

Важливим аспектом формування критичного мислення у майбутніх правознавців виступає підготовленість педагогічних кадрів до застосування сучасних технологій навчання. Вивчення і аналіз праць науковців (І. Зязюн, Н. Нічкало, О. Савченко та ін.) засвідчили, що затребувані такі педагоги, які спроможні педагогічно доцільно обирати відповідні засоби, методи, технології навчання. Адже формування критичного мислення — це комплексний процес, який вміщує взаємозв'язок між вузькофаховими напрямками підготовки та професіоналізмом педагогічних кадрів взагалі.

Вкрай важливо, щоб розуміння значущості вивчення Статутів та на цьому ґрунті формування критичного мислення й навичок обережного і найпильнішого ставлення до мовного вираження правових норм прищеплювалися зі студентських років. Підготовка студентів у цьому напрямі повинна забезпечуватися комплексом різних видів навчальної, навчально-методичної та науково-дослідної роботи: від розроблення нових ефективних методик до найрізноманітніших форм і методів їх реалізації.

Таким чином, вивчення Статутів Великого князівства Литовського в аспектах історії, сучасного стану і перспектив розвитку права і держави, гуманітарно-правової освіти і культури, формування критичного мислення юристів та використання історико-правового досвіду українського, білоруського, польського й російського народів у розвитку держави і права, підготовці майбутніх правознавців не можливо переоцінити.

У такому сенсі вивчення Статутів Великого князівства Литовського є актуальним, до того ж покликаним до життя реальними потребами юридичної освіти й практики.

Література

1. Вукіпа П. В. Критичне мислення : як цьому навчати : наук.-метод. посіб. / П. В. Вукіпа, П. П. Деметрієвська, І. М. Суцєнко ; за наук. ред. О. І. Пометуп. — Х. : СПДФО Тимощев М. П., 2007. — 190 с.
2. Києнко-Романюк Л. Формування навичок критичного мислення [Електронний ресурс] /

- Л. Киенко-Романюк, О. Пеприцький, К. Корсак. — Режим доступу : http://democracy.kiev.ua/publications/collections/conference_2005/section_20/Nepriytsky,Kyuenko-romanyuk,Korsak.doc.
3. Нозль-Цигульская Т. Ф. О критическом мышлении [Электронный ресурс] / Т. Ф. Нозль-Цигульская // Самиздат : журнал. — 2007. — Режим доступу : http://www.zhurnal.lib.ru/c/cigulxskaja_t_f/criticalthink.shtml.
 4. Семенова А. В. Парадигмальне моделювання у професійній підготовці майбутніх учителів : монографія / Алла Семенова. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — 504 с.
 5. Статути Великого князівства Литовського. В 3 т. Т. 2 Статут Великого князівства Литовського 1566 року / [Музиченко П., Крумаленко М., Ківалов С. та ін.]. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.
 6. Стефанчук Р. Три проблеми університетської підготовки юриста : від закопошувачів («кросвордистів») до правознавців [Електронний ресурс] / Руслан Стефанчук // Юридична газета. — 2007. — № 46 (129). — Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/article/1372/>.
 7. Тягло А. В. Критическое мышление : проблема мирового образования XXI века / А. В. Тягло, Т. С. Воропай. — Х. : Уп-т внутр. дел, 1999. — 285 с.
 8. Шеремета М. Як формувати критичне мислення на уроках історії? / М. Шеремета // Управління освітою. — 2003. — Т. 6, № 4. — С. 133–136.

Анотація

Семенова А. В. Вивчення Статутів Великого князівства Литовського у процесі професійної підготовки як засіб формування критичного мислення у майбутніх правознавців. — Стаття.

У статті здійснено аналіз проблем професійної підготовки фахівців-правознавців в умовах реформування вищої освіти в Україні. Розкрито значущість вивчення Статутів Великого князівства Литовського у процесі професійної підготовки як засобу формування критичного мислення у майбутніх правознавців.

Ключові слова: проблеми професійної підготовки, юридична освіта, критичне мислення.

Summary

Semenova A. V. Study of Statuts of Grand Duchy of Lithuania in the process of professional preparation as a mean of forming of critical thought for future jurists. — Article.

In the article carried out analysis of problems of professional preparation of specialists-legists in the conditions of reformation of higher education in Ukraine. Meaningfulness of study of Statuts of Grand Duchy of Lithuania in the process of professional preparation as mean of forming of critical thought for future jurists.

Keywords: problems of professional preparation, legal education, critical thought.

УДК 340.15(474.5):811.161.2

Л. М. Писаренко

СТАТУС УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ В ПРАВОВИХ ДОКУМЕНТАХ ПЕРІОДУ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Становлення правової системи нерозривно пов'язане з історією мови, тому що право та мова настільки поєднані між собою, що кожний з елементів не може існувати автономно, треба тільки уміло поєднати форму та зміст. Інтеграція лінгвістики і юриспруденції є явищем природним, але тільки недавно в Україні активізувалися дослідження мови права, представлені доробком Н. В. Артикуци, Ю. Є. Зайцева, Г. С. Онуфрієнко, М. В. Мамич, П. П. Музиченка, Ю. Ф. Прадіда, Л. О. Симоненко.

© Л. М. Писаренко, 2009

Актуальність даної проблеми активізувала розвиток нової галузі мовознавства — правничої лінгвістики, в межах якої виділилися два напрямки дослідження: 1) юридична лінгвістика, що вивчає юридичні аспекти мови; 2) лінгвістична юрисдика, предметом якої стали мовні аспекти права [1]. Однією з цікавих досліджених проблем вітчизняної юридичної лінгвістики є історія становлення української мови як державної. Представники різних галузей науки розпочинають відлік державотворчих процесів в Україні від часів Київської Русі. У цей період формувалася й мова вітчизняного права, представлена кількома жанрами офіційно-ділового стилю: договори, законодавчі акти (Руська Правда), грамоти тощо, які, безумовно, становлять значний інтерес для фахівців з лінгвоюрисдики [2, 253–258]. В українських підручниках, довідкових та інших виданнях можна прочитати майже офіційну тезу, що в чотирнадцятому столітті, після падіння Київської Русі, сформувалися три східнослов'янські народності, а отже, відповідно і три мови. А до чотирнадцятого століття ці народи нібито користувалися староруською мовою. Але, розглядаючи фольклор, ми бачимо, що багату обрядову поезію (шедрівки, веснянки, купальські пісні) виникла ще в дохристиянські «язичеські» часи, ще до виникнення Київської Русі. Читаючи зразки обрядової поезії, переконались, що вона створена саме українською мовою. А коли так, то й мова наших пращурів-язичників за тих давніх часів була українська, але чимось відмінна від сучасної.

Тому, визнаючи справедливості твердження про Київську Русь як колыску трьох братніх народів — російського, українського та білоруського, слід мати на увазі той незаперечний факт, що жодне з цих трьох немовлят «ніколи не качалося по всій колысці, а кожне мало в ній чітко відведене історією своє місце», а отже, мало свою мову, відмінну від двох інших певними діалектними особливостями.

Отже, українська мова не творилася ні в XIV, ні в XV, ні в XVI, ні у XVII століттях, бо вона і її діалекти вже були створені протягом багатьох попередніх століть. Вона тільки де в чому змінювалась, розвивалась і вдосконалювалась. Вирішальним чинником згуртування українських племен в українську народність було створення першої Української держави з центром у Києві. Нагальною потребою в умовах великої держави стало виникнення писемної мови. Живій українській мові не судилося відразу стати писемною. З прийняттям візантійського християнства Україна одержала й готову книжну мову, старогрецьку мову церковних книг. Однак в устах українського духовенства ця мова набрала окремого, українського, забарвлення. Згадаймо найдавнішу збережену пам'ятку української писемності «Слово о полку Ігоревім», Видно, що автор добре знав і книжний, і народний варіанти мови, бо крізь канву старослов'янської виразно проступають елементи живої народної мови.

З другого боку, мова церкви й духовенства впливала також на маси українського народу, які звикали до церковнослов'янських слів і висловів, свідомо й несвідомо вносили в живу мову елементи церковнослов'янської фонетики, морфології і синтаксису.

Після нетривалого розквіту Київська Русь почала розпадатися на удільні князівства, занепадати. Наприкінці XIV ст. західноукраїнський регіон був окупований Польщею, а всі інші українські й білоруські землі, у тому числі й Київські, приєднані до литовських земель. Так утворилася нова держава — Велике князівство Литовське, яка в науковій літературі іноді зветься Литовсько-Руська. Традиції розвитку науки, духовної культури, творення й фіксації правових норм Київської Русі не могла занепасти навіть кількасотлітня монголо-татарська навала, і вони продовжилися у Великому князівстві Литовському.

Велике князівство Литовське значною мірою будувалося на устředних і культурно-звичаєвих засадах, що сформувалися і розвинулися у Київській і Галицько-Волинській Русі. За часів формування це князівство підпорядкувало частину білоруських земель, у першій половині XIV ст. — решту Білорусі, а в 60-х рр. XIV ст. — більшість України.

Легкість, з якою литовська влада поширювалася на українських землях, пояснюється низкою причин. Литовський уряд справді вважав доцільним «якнайдокладніше приладитися до питоменного укладу руських земель, хоч державна еволюція сама, силою факту неустанно робила різні зміни в їх «старині» [5, 99]. Чи не найважливішим було те, що литовська влада в той час не сприймалася як чужа, оскільки навіть в центральному литовському уряді, при дворі великих князів литовських вживалася розмовна «руська» мова (в основі своїй середньобілоруська, але в українських землях наближена до української). Ще більшою мірою на цю мову перейшли ті представники литовської династії, які поселилися на білоруських та українських землях і прийняли православну віру. Наприклад, з дванадцяти синів Ольгерда десять, ймовірно, були православними.

Однак для юридико-лінгвістичних досліджень цей період ще не становить особливого інтересу, оскільки будь-яких нормативних актів, які б регламентували особливості функціонування мов, тоді ухвалено не було.

Як зазначає Андрій Яковлів, «українське право було чинним у своїй давній, звиклій зовнішній формі, а саме — на «руській», тобто українсько-білоруській мові, яка внаслідок цього стала офіційною мовою Литовської держави. Ставлення влади до українського права, до мови базувалося на принципі: «Старини не рухати, новини не вводити». Тому природний розвій українського права довгий час ішов вільно, без жодної затримки» [3].

В 1529 р. набув чинності Статут Великого князівства Литовського — перший загальний кодекс для всієї Литовської держави. Однак уже через 40 років, 1566 р., було ухвалено II Статут, а 1588 р. — III Статут. Примітним є те, що всі три Статуту Великого князівства Литовського були написані руською мовою, а відповідно до Статуту 1588 р. «писарь земски маєть по руску литерами и словы вси листы, выписы и позвы писати, а не инымъ языкомъ и словы, а присегнути маєть на врьдъ свой писарски тыми словы: я присегаю Пану Богу в Тройци единому». Нею ж велося листування, судочинство, літературна творчість.

Про статус руської (тобто староукраїнської) мови у Великому князівстві Литовському писав І. Огієнко: «По литовсько-польській унії 1386 року спочатку було від вищої польської влади зовсім прихильне ставлення до «руської» мови. Так, знаємо, що королева польська Ядвіга (1371–1399) любила читати слов'янську Біблію та твори Св. отців. Король Казимир III видав року 1347-го так званий Вислицький Статут, «руською» мовою, і згідно з §11 його краківський суддя мав судити згідно із цим Статутом. З опису 1510 р. бібліотеки короля Сигізмунда I (1506–1548) бачимо, що він мав десь 33 книги «руських» і тільки одну польську. Відомий польський учений С. Бандтке писав 1815 р.: «Усі Ягелончики, аж до Сигізмунда Августа, в Литві по-руськи писали, привілеї їй надання давали, і навіть часом не найкраще по-польськи вміли. Казимир Ягайлович IV († 1492 р.) більше вмів по-руськи, як по-польськи». Ось тому наша українська літературна мова, мова руська, стала помалу навіть офіційною мовою Литовсько-руської держави: цією мовою писано по канцеляріях урядові акти, суджено по судах, вона була навіть домовою мовою деяких литовських князів, нею ж написаний і збірник тодішніх правних постанов, т. зв. Статут Литовський 1529 року, пізніші видання 1566 і 1588 років... Цією ж українською літературною мовою трохи давніше був написаний і т. зв. Судебник великого князя Казимира IV 1468 р., за яким суджено скрізь, навіть у Кракові» [4, 139].

Литовсько-руський етап розвитку української мови є надзвичайно важливим, адже так звана актова мова «стала провідником живої нашої мови до мови літературної» [4]. Отже, використання староукраїнської мови в офіційному мовленні сприяло того часу її розвитку. А підстав для такого розвитку було достатньо, адже «за литовського часу скрізь сильно розвиваються урядові канцелярії — княжі, судові й ін., а також канцелярії єпископські, і в них урядовою мовою була мова українська, по-тогочасному руська. З цих канцелярій виходило багато різних актів, і на їх мові завжди був сильний вплив живої мови. Ця так звана актова мова завжди вела в нас перед у розвої мови літературної, бо все мусила відбивати живу народну мову» [4].

Проте після Люблінської унії 1569 р., згідно з якою було об'єднано Польщу й Литву в одну державу, ситуація дещо змінилася. «Але при цьому українським землям, крім Підляшшя, було визнано деяку автономію місцевого управління та залишено їй надалі в чинності Литовський статут і руську мову, — як в адміністрації й суді, так і в центральних установах по справах українських земель. Виняток було зроблено для українських міст з магдебурзьким правом, де було приписано вживати польську мову. Видання Литовського статуту було завершенням законодавства Литовсько-Руської держави. В подальшому Польща поступово захоплює у свої руки керуючий провід в польсько-литовській унії, протягом XVII–XVIII ст. запроваджує польське право, а разом із тим і польську мову. Литовський статут, який лишився чинним на українських землях і за цієї доби, був прийнятий українським населенням як український національний кодекс та вважався за національне українське право протягом усього часу чинності на українських землях — аж до 40-х років XIX ст. Самоуправа україн-

ських міст мала окреме право німецьке — магдебурзьке, яке під впливом українського звичаєвого права було також до певної міри українізовано. За цей же період (XV–XVI ст.) на західноукраїнських землях, що опинилися під владою Польщі, поступово на місце давнього українського права було заведено право польське» [5, 99].

Статус мови українського народу на території нашої держави докорінно змінився після 5 червня 1569 р., коли, згідно з умовами Люблінської унії, Литва і вся Україна були приєднані до Польщі. Особливості використання української мови в офіційних сферах життя суспільства детально описав Іван Огієнко: «Число канцелярій стало сильно зростати — це різні канцелярії міські, гродські й інші, які продовжували писати «руською» мовою. Мова ця невпинно росте, але вже легко приймає в себе полонізми, головню до свого словника; появляються полонізми навіть у мовних формах. Помалу починається не тільки збільшений польський вплив на нашу літературну мову, але й насильна урядова полонізація [4, 139].

Література

1. Голев Н. Д. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://irbis.asu.ru/mmc/juris5/3.ru.shtml>.
2. Васильченко В., Доценко О. Юридично-ділова писемність Київської Русі // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — 2003. — № 3. — С. 253–258.
3. Яковлів А. Українське право: Історичний нарис [Електронний ресурс] // Українська культура: Лекції / За ред. Д. Антоновича. — К., 1993. — Режим доступу: <http://litopys.org.ua/cultur/cult15.htm>.
4. Огієнко Іван (Митрополит Іларіон). Історія української літературної мови / Упоряд., авт. іст.-біогр. нарису та прим. М. С. Тимошик. — К.: Наша культура і наука, 2001. — 440 с. — Режим доступу: <http://litopys.org.ua/ohukr/ohu.htm>.
5. Грушевський М. Історія України-Руси. — К., 1993. — Т. 4.

Анотація

Писаренко Л. М. Статус української мови в правових документах періоду Великого князівства Литовського. — Стаття.

На прикладі вибірок з документів часів Великого князівства Литовського у статті розкриваються проблеми юридичної лінгвістики.

Ключові слова: правничі лінгвістика, регламентація мов, актова мова, церковнослов'янська мова.

Summary

Pisarenko L.M. Status of Ukrainian language in the legal documents of period of Grand Duchy of Lithuania. — Article.

On the example of selections from the documents of period of Grand Duchy of Lithuania the problems of legal linguistics open up in the article.

Keywords: legal linguistics, regulation of languages, act language, church-slavic language.

Розділ 2

**УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ
ТА СУДОЧИНСТВА В СТАТУТАХ
ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО**

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Вперше організаційне оформлення й законодавче закріплення адвокатури на українських землях відбулося у Великому князівстві Литовському. До цього існувало так зване судове представництво, яке проявило себе у містах з магдебурзьким правом.

Судовий процес у таких містах склався на засадах магдебурзького права: він був усним, гласним і змагальним. Усність і змагальність судового процесу відкривали широкий доступ до нього судових представників — прокураторів.

За магдебурзьким правом прокуратори мали відповідати певним вимогам. Заборонено було займатись адвокатською діяльністю розумово відсталим, неповнолітнім (до 21 року), священикам, еретикам, євреям, людям, що відбували покарання. Суворо карався прокуратор і в тому випадку, коли він нехтував своїми обов'язками або обдурював свого довірителя. За перехід до захисту противної сторони після того, як справа розпочалася, прокуратору вірізали язика. За програну через недбальство справу він сплачував збитки або його кидали до в'язниці [1, 240]. Якщо ж прокуратор не міг з поважних причин прибути на суд, він мав повідомити про це всіх учасників процесу: свого клієнта, суддів і протилежну сторону. В противному разі він повинен був компенсувати всі збитки, нанесені сторонам, та підлягав катуванню різками біля міського стовпа, після чого його виганяли з міста [2, 202–203].

У містах з магдебурзьким правом послуги прокураторів (плєніпотаріїв, як їх ще називали) оплачувалися за визначеною таксою: клієнт платив їм 4 гроші в день [2, 202]. Отже, можна вважати, що адвокатура як професія почала формуватися у містах з магдебурзьким правом.

Отже, адвокатура в українських магдебургіях була організована за чітко визначеною системою. Юристи того часу вважали її необхідним інститутом правосуддя.

Проте першу спробу впорядкувати справу судового захисту та чітко виділити адвокатську діяльність як професію було зроблено Статутами Великого князівства Литовського.

Як і в міських судах з магдебурзьким правом в земських судах також існував інститут адвокатури. Але на відміну від адвокатури, що утворилася на ґрунті магдебурзького права, адвокатура, яку запровадили в життя Статуту Великого князівства Литовського, виникла не як правозахисний інститут, а як судове представництво. Заміна звичаєвого права писаним унеможливила для недосвідчених людей ведення справ у судах. Потрібні були послуги тих, хто добре розумівся на законах. На початку XVI ст. представниками потерпілих у суді переважно виступали писарі, які мали практичний правовий досвід. Також довіреними особами, що досилалися в суди, могли бути бояри, купці, ро-

дичі, приятелі та інші [3, 33]. Практика ведення чужих справ у суді була досить поширеною, але адвокатура ще не стає професійною, хоча й траплялися випадки представництва в суді за винагороду. Першими дозволили представництво в судовому процесі земські суди. Ведення справи могло доручатись довірентній особі — речнику або прокуратору.

Поява адвокатів в українських судах пов'язана з прийняттям Статуту 1529 року. В арт. 8 і 9 розд. VI містяться правові норми, які дозволяють заміщати в суді сторони, які позиваються (як правило, одну з них) [4]. Арт. 8 встановлює відповідальність такого замісника перед судом — якщо ведення судової справи перебирає інша особа, то й судовий вирок буде спрямований на неї, а відповідач повністю звільняється від будь-якої відповідальності у цій справі: «...якби яка людина замінила іншу в суді у якійсь справі, то вона буде зобов'язана сама за неї відповідати, а залученого до справи відповідача буде звільнено від явки ...до суду». Але все ж таки відповідач хоча б один раз має з'явитись до суду, оскільки його замісник «...не повинен виступати у суді доти, поки його довіритель не з'явиться особисто і не доручить йому справи у суді». Винятком могла бути тільки хвороба довірителя. У цьому випадку він «...мусив дати йому [заміснику] доручення зі своєю печаткою». Згідно зі Статутом 1529 року виступ у суді на підставі фальсифікованого доручення тягнув за собою недійсність судового рішення. Якщо ж у судовому засіданні з'ясовувалося, що відповідач не доручав вести справу у суді замісникові, а той «це зробив навмисне і програв чужу справу ...знову має відбутися судовий розгляд». Якщо на такому судовому засіданні факт фальсифікації доручення було доведено, то винного «має бути покарано як підроблювача ні чим іншим, а тільки спаленням на вогнищі» (арт. 8, розд. VI).

Продовженням арт. 8 є арт. 9, який виключає з числа довірених осіб іноземців: «...жоден чужинець не може бути прокуратором ні перед нами, господарем, ні в земському суді, але тільки той, хто має нерухомість у Великому князівстві». В арт. 8 термін прокуратор не згадувався. Виникає питання, чи є різниця між довіреними особами, про яких говорить арт. 8, і прокураторами за арт. 9 Статуту 1529 року. В законодавстві середньовічної Європи термін «прокуратор» був досить поширеним. Під ним розумілася саме довірена особа, якій доручалося ведення справи однієї з сторін, що позивалися. У такому значенні цей термін використовується і в Статуті 1529 року. Проте як судова практика, так і зміст арт. 8 показує, що для литовсько-руського права це ще досить нове явище. Відсутня чітка межа між «замісником» арт. 8 і «прокуратором» арт. 9. Тільки при ретельному аналізі вказаних артикулів і судових справ можна уледити цю межу: послугами першого користувалися родичі, хворі та немічні люди, послугами іншого — заможні шляхтичі. Така нечіткість у регламентації правового статусу прокуратора не визначала і його відповідальності за програну справу. Проте ця відповідальність простежується у забороні бути прокуратором особою, яка не має осілості, тобто земельних володінь у Великому князівстві, і з якої, у випадку програшу справи, нічого стягнути. Ця норма і дає підставу говорити про прокуратора як спеціаліста, для якого замісництво стало про-

фесією і послуги якого стали оплатними, тобто йдеться про адвоката у сучасному його розумінні. Більшість дослідників литовсько-руського права допускають помилку, коли ототожнюють прокуратора з адвокатом [див., наприклад: 5, 51; 6, 110–115]. Насправді ж у часи, які досліджуються, термін «адвокат» мав зовсім інше значення. Як вже вказувалося, він склався у містах з магдебурзьким правом і дослівно перекладався як «війт», намісник. Саме у цьому значенні він і використовувався у Великому князівстві Литовському та в інших країнах Європи [7, 378].

Подальший розвиток інститут судового представництва отримав у Статутах Великого князівства Литовського 1566 та 1588 років, де йому присвячено значно більше артикулів: у II Статуті — арт. 31–37 розд. IV, у III Статуті — арт. 55–61 розд. VI [8; 9]. У Статуті 1566 року чітко розмежовуються замісник, як уповноважений відповідача і прокуратор, як адвокат. Він встановлює, що сторона і представник сторони рівні в правах. Тим особам, які недостатньо обізнані з питань права, надається право доручити ведення своєї справи прокуратору. Суд повинен дати прокуратора тим, хто «...не будучи в змозі сам вести справу свою у суді і не вміючи мовити, прокуратора вимагав; тоді суд повинен йому з вряду прокуратора дати і наказати прокуратору від його імені мовити і справу його вести» (арт. 33). Статут називає й інші випадки, у яких суд мав надати стороні прокуратора. Зокрема, суд зобов'язаний був «...за образу гідності нашої господарської ... прокуратора звинуваченій стороні дати». Крім того, прокуратор надавався тим, хто не мав можливості його найняти. До таких відносилися сироти, вдови, які залишилися без спадку, всі ті, хто «...убоізством своїм прокуратора мати і самі справи своєї за неспроможністю своєю в суді вести не могли» (арт. 33). Що цікаво, так це те, що суд, надаючи цим категоріям осіб прокуратора, зобов'язував його «задарма мовити», тобто надавав безкоштовні послуги прокуратора тим, хто не мав коштів для найму захисника. Прокуратор не мав права відмовитись від захисту такої особи під загрозою заборони займатись адвокатською діяльністю.

Арт. 54 розд. VI Статуту 1588 року дозволяє представництво як у цивільних, так і у кримінальних справах. Слід відзначити, що ця норма порушує принцип особистої відповідальності, який проголошується арт. 18 розд. I цього Статуту: «...кожний сам за свій злочин має терпіти і покараним бути».

Арт. 34 розд. IV Статуту 1566 року і арт. 58 розд. IV Статуту 1588 року відкривають низку норм, присвячених вимогам, яким мав відповідати прокуратор. У них перераховуються його професійні і людські якості, визначаються основи адвокатської етики, відповідальність за ведення справи. Як і арт. 34, арт. 58 заборонив членам судових вряду займатися адвокатською діяльністю у своїх судових повітах, уточнивши, що в інших судах вони можуть виступати як прокуратори. Прокураторами не могли бути «суддя, підсудок і писар, так теж і ті, хто тільки духовні маєтки держать» (арт. 34). Духовні особи бути прокураторами також не могли, а «тільки у своїй власній справі кожному з них дозволено буде у суді відповідати» (арт. 58). Визначалися і моральні якості прокуратора. З документів судової практики того часу випливає, що прокура-

торами не могли бути люди необачної поведінки, особи, що були впіймані на місці злочину, або записані в книгах «злодейских поволаний», або платили раніше коли-небудь за «злодейство», або відкуповувалися від смертної кари. Вони повинні бути «не воры, не плута, не ябетники, ни корыстовники» [2, 53].

Починаючи з Статуту 1529 року повноваження прокуратора затверджувалися на судовому засіданні за обов'язкової присутності на ньому відповідача, який усно мав підтвердити, що він передає ведення своєї справи прокуратору. Повноваження прокуратора могли затвердити також «в канцелярії нашій, господарській, або перед врядом земським і гродським, і з того вряду випис із книг має взяти і його тому прокуратору своєму дати, і за таким врядовим свідченням можуть бути прокураторами і неосілі люди» (арт. 56 розд. IV Статуту 1588 року). У випадку ж хвороби відповідача і його неможливості особисто засвідчити у суді чи вряді повноваження прокуратора останній отримував доручний лист. Їх надавали як державні органи (наприклад, Пани-Рада), так і фізичні особи.

На судовому засіданні прокуратор оголошував, що йому доручено вести чиюсь справу, і пред'являв доручний лист, що давав право виступу в суді: «от пана подкоморого станул пан Юрие Сирутевич и на первой показал лист его под печатью его, в котором пишет пан подкоморый, даючи ему моц зуполную стати за себе в праве и отказывати»; «А сам владыка Юсифъ перед нами очевисте не стоял, а речъ свою полецыль от себе мовити писару нашему Ивашку Сопезе» [10, № 94, 64].

Оформлення доручного листа мало відповідати певним вимогам. Доручні листи видавалися «з печаткою і з підписом руки своєї власної» (арт. 56). Недотримання форми позбавляло доручний лист юридичної сили. В книзі Кременецького земського суду від 13 січня 1571 р. вміщено запис про звільнення від явки до суду князя Костянтина Вишневецького в справі з панами Чолганськими через неправомочність уповноваженого пані Чолганської [11].

Порушення прокуратором своїх обов'язків (неправильне ведення справи, зрада інтересів сторони, що наймала його тощо) суворо каралося: «...такий, якщо є шляхтич, честь втрачає, а не шляхтич — життя втрачає» (арт. 35 розд. IV Статуту 1566 року). Статут 1588 року посилив покарання для прокураторів-шляхтичів — вони каралися смертю (арт. 59 розд. VI). Підrobка вищезазначених доручних листів також каралася смертю: «... якби хто-небудь, воліючи комусь шкоду спричинити, і прокуратор це вчинив і листи від нього з печаткою його справив [підrobив], а того б йому сторона не доручала, і через те щось втратила ...той прокуратор, хто б те вчинив, ніяк інакше, тільки смертю має бути караний» (арт. 36 розд. IV Статуту 1566 року).

Сторона могла відмовитись від послуг адвоката або замінити його іншим на будь-якій стадії процесу: «А хто б теж, стоячи перед судом, хотів усунути прокуратора і сам справу свою вести, або іншому прокуратору справу свою доручити; те йому вільно буде» (арт. 36 розд. IV Статуту 1566 року).

Внаслідок зловживань прокураторів своїми повноваженнями стани сейму просили господаря скасувати цей інститут в судах Великого князівства Ли-

товського. На таке прохання господарь відповів, що залучення прокуратора до судового розгляду — справа приватна та добровільна, і якщо ніхто не найматиме прокураторів, то цей інститут зникне сам собою [12, 347].

Отже, доходимо висновку, що, незважаючи на певні недоліки, інститут адвокатури міцно вкоренився в судовому процесі і став обов'язковим чинником демократизації судової системи в українських землях у XIV–XVI ст.

Література

1. Слабченко М. Судівництво на Україні XVII–XVIII ст. — Х., 1919.
2. Василенко М. Матеріали до історії українського права: В 2 т. — К., 1929. — Т. 1.
3. Бориспек С. Утворення професійної адвокатури в Литовсько-Руській державі. — К., 1927.
4. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Пацькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002.
5. Юхо И. А. Основные черты судостроительства и судопроизводства по Статуту Великого княжества Литовского 1529 года: Первый Литовский статут 1529 года // Материалы республиканской научной конференции. — Вильнюс, 1982.
6. Музиченко П. П. Інститут адвокатури в джерелах права українських земель XIV–XVI ст.ст. // Актуальні проблеми держави та права: 36. наук. пр. — О., 1999. — Вип. 6, ч. 1.
7. Лазутка С., Валиконите И., Гудавичюс Я. Первый Литовский Статут (1529 г.). — Вильнюс, 2004.
8. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Пацькова. — О.: Юрид. л-ра, 2003.
9. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. Кп. 2 / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Пацькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004.
10. Акты, издаваемые Виленскою комиссией для разбора древних актов. Т. XVIII. — Вильна, 1891.
11. Кременецкий земский суд. Описи актових книг. Вип. 1. Кн. 1–11. — К., 1959. — Док. № 53, арк. 68.
12. Максимейко Н. Сеймы Литовско-Русского государства до Люблинской унии 1569 г. — Х., 1902.

Анотація

Аракелян М. Р. Еволюція інституту адвокатури на українських землях за Статутами Великого князівства Литовського. — Стаття.

У статті досліджується процес формування інституту захисту у Великому князівстві Литовському у XVI ст. Вказується на поступовий перехід від прокуратури до адвокатури. Аналізуються статті Статутів Великого князівства Литовського, які юридично формували інститут адвокатури.

Ключові слова: Статут Великого князівства Литовського, прокуратор, адвокатура, доручний лист, судовий процес.

Summary

Arakelyan M. R. Evolution of institute of advocacy on Ukrainian earths after Statuts of the Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the article the process of forming of institute of defence is probed in the Grand Duchy of Lithuania in a XVI item. Specified on a gradual transition from prokuratorii to advocacy. The articles of Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, which formed the institute of advocacy legally.

Keywords: Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, prokurator, advocacy, rogatory letter, trial.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА НА ЗАНЯТЫХ РОССИЕЙ ВОСТОЧНЫХ ЗЕМЛЯХ РЕЧИ ПОСПОЛИТОЙ (XVIII–XIX ВВ.)

Третий Литовский статут вместе с особыми нормами, установленными во времена Речи Посполитой, сохранил полную законную силу на всей захваченной Екатериной II территории Речи Посполитой в области уголовного права до 1821 г., гражданского права на землях первого раздела Польши — до 1831 г., а на остальных — до 1840 г.

Иначе дело обстояло с устройством судов. Судостроительство на землях, отошедших к России в результате разделов Речи Посполитой, подвергалось более или менее радикальным изменениям, хотя в разные периоды не было целостным и на территории очередных разделов не отличалось единством.

Решение о временном сохранении судов на землях, присоединенных к России в результате Первого раздела, по-прежнему действующих на основе местного письменного и обычного права, содержалось в именном указе от 16 августа 1772 г., направленном белорусскому генерал-губернатору Захару Григорьевичу Чернышёву. Таким образом, в первые месяцы российского господства ничего не изменилось ни в сословном характере, ни в организации и функционировании судебной системы, лишь было приказано судам выносить решения именем Екатерины Второй. Однако уже в объявленном 8 мая 1773 г. сенатском указе земские и подкоморские суды были упразднены, а вместо их учреждены нижние — провинциальные и верхние — губернские земские суды по гражданским личным и имущественным делам дворян. Судьи избирались дворянами сроком на 4 года, причем активное избирательное право имели владельцы, по крайней мере, 10 крепостных крестьян, а пассивное — 20. Производство в земском суде велось на польском языке, регулировалось ещё действующими нормами процессуального и материального права Третьего Литовского статута и дополнялось сеймовыми конституциями. Сессии земских судов продолжались с 1 ноября до 1 марта, в остальное время работал только один судья, который занимался приемом жалоб и осуществлял надзор над канцелярией. Апелляционной инстанцией для провинциальных судов служили губернские земские суды, а для последних — *Justiz Kolegium* Лифляндское, Эстляндское и Финляндское, из которого в 1774 г. был выделен специальный департамент для Белорусской губернии. Департамент выносил решения на основе права, действовавшего в суде первой инстанции¹.

Уголовная судебная власть была передана в ведение административных органов — провинциальных и губернских, которые приняли компетенции городских судов, а также уездных комиссаров, в устном производстве и при участии публики выполнявших полицейские функции (кража скота, ссоры, драки и т.п.). Уголовные суды применяли российское право, судопроизводство в них совершалось на русском языке.

В городах сохранились как действующее до этого времени право, так и городское устройство, польский язык по-прежнему был судебным языком, работали суды при городских магистратах, состоящие из бургомистра и членов городского совета. Из объяснений к положениям о губернских штатах следует, что магистраты подчинялись губернским канцеляриям. В частных владениях по отношению к крестьянам сохранилось вотчинное дворянское правосудие, то есть как и прежде осуществляемое самими владельцами.

В 1778 г. в двух белорусских губерниях вместе с введением новой организации губерний было учреждено судоустройство, близкое к общероссийскому. Для дворянского сословия были учреждены уездные земские суды в составе 2 судей и 2 заседателей, а в каждой губернии — верхний земский суд, состоящий из председателя и 10 заседателей. Весь состав этих судов был избираем дворянами. Апелляционной инстанцией служили губернские судебные палаты — гражданская и уголовная. Каждая состояла из назначаемых председателя, членов совета и 2 заседателей. В судебные палаты направлялись также обжалования решений городских магистратов. Остались без изменения процессуальные положения и польский язык в судопроизводстве.

На землях II и III разделов Польши в течение короткого времени организация судов носила временный характер и была беспорядочным соединением уже имеющихся и новых, главным образом, переходных судов и административных органов. Однако сохранились земские суды в уездах, магистраты в городах и Литовский трибунал, где всё же была учреждена должность прокурора. Суды выносили решения именем Екатерины II, действовало материальное и процессуальное право Речи Посполитой, но, как это отчётливо подчёркивалось, существовавшее до Конституции 3 мая. В конце 1794 г. в Гродно под предводительством генерал-губернатора лифляндского, эстляндского и литовского кн. Николая Васильевича Репнина было учреждено Литовское Верховное Правление, состоящее из четырёх отделов: казначейского, гражданского, уголовного и экономического. В течение полугода Правление выполняло функции высшей судебной инстанции, именно туда подавались апелляции на решения Литовского трибунала. Однако указом от 18 июля 1795 г. было предписано, чтобы все дела, до сих пор рассматриваемые Правлением в апелляционном порядке, направлять в III департамент Правительствующего Сената.

Радикальные изменения в устройстве судебной системы на занятых Россией землях принесли первые месяцы правления Павла I. В западных губерниях он восстановил судебную систему, существовавшую здесь до разборов. Извещение о реорганизации судебной системы появилось в указе от 12 декабря 1796 г., вводящем новое деление на губернии, а в утвержденных 31 декабря 1796 г. штатах для Белорусской, Минской, Волынской, Подольской и Киевской губерний были учтены восстановленные суды.

В уездных городах это были земские суды², состоящие из судьи, двух подсудков и писаря, а также подкоморские суды (межевые), состоящие из подкомория, судебного пристава и рассыльного. Земские суды были судами первой инстанции и занимались гражданскими и уголовными делами, гродские суды

в этих губерниях восстановлены не были. В губернских городах были учреждены главные суды, каждый из них делился на 2 департамента (уголовный и гражданский) и состоял из двух председателей, 2 назначенных правительством советников и 6 заседателей, избираемых дворянами. В действительности же председателей департаментов традиционно называли маршалками, а заседателей — депутатами. Жалобы на решения главных судов направлялись в III и IV департаменты Сената.

В Литовской губернии указом от 6 февраля 1797 г. были восстановлены земские и подкоморские суды, а для решения уголовных дел — гродские. Литовский трибунал, который теперь носил название Главный Литовский суд, полгода судил в Гродно, а полгода в Вильно, апелляции же на его решения, как и на решения других главных судов, направлялись в Сенат³.

В городах сохранились суды городских магистратов, где по указу от 11 сентября 1797 г. применялся польский язык и городское процессуальное и материальное право. Высшей инстанцией для магистратов были главные суды. Новостью стало предоставление 1/3 мест в городских магистратах всех западных губерний (кроме Литовской) для членов городского совета, избираемых еврейским населением независимо от его численности в городе. В частных владениях сохранилась вотчинная юстиция помещика. Дела государственных крестьян, духовенства, а также крестьян, не находящихся в крепостной зависимости, для которых во времена Екатерины II были учреждены, а теперь ликвидированы специальные суды — так называемые нижние земские расправы, указом от 9 января 1798 г. были отданы под юрисдикцию дворянских земских судов.

Во всех судах производство и заседания осуществлялись на польском языке. Однако в главных судах, в состав которых входили советники и назначенные секретари, а от решения этих судов апелляции вносились в Сенат, решения и постановления составлялись в двух языковых версиях — на польском, с которого потом делался перевод на русский. В судопроизводстве сохранились прежние литовско-польские процессуальные положения и обычаи, неизвестные правовой системе России или же отличающиеся от неё⁴.

Кроме рассмотренной нами выше судебной системы функционировали также надворные суды. Указом от 6 февраля 1797 г. был учрежден надворный суд в Вильно для Литовской губернии, в ведении которого находились дела о праве на владение староствами, государственным и городским имуществом. Указом от 6 ноября 1797 г. суд получил право на ведение следствий о служебных преступлениях, а 16 января 1798 г. при нём была создана адвокатура, состоящая из 10 адвокатов, однако обязанности их участия в деле не было. Надворный суд для Минской, Волынской и Подольской губерний был учрежден указом от 27 сентября 1797 г., а указом от 17 сентября 1798 г. в его ведение были переданы дела Киевской губернии. В компетенции надворных судов входили также дела о нарушении владельцами староств имущественных интересов проживающих там евреев. Апелляции на их решения направлялись в Сенат. Надворные суды были ликвидированы указом от 31 декабря 1801 г.,

а их дела перешли — в соответствии с компетенциями — в ведомство земских и главных судов.

Состав всех этих судов, за исключением советников и секретарей главных судов и половины надворных судов, избирался дворянами — владельцами имений. Указом от 19 марта 1800 г. к выборам было допущено неимущественное дворянство.

Судебная система в присоединенной к России в 1807 г. Белостокской области была организована в 1808 г. В каждом из 4 уездов для рассмотрения уголовных дел был учрежден градский суд, состоящий из назначенного градского судьи и 2 избираемых дворянами заседателей, а для рассмотрения гражданских дел — земский суд (земский комиссар — назначаемый исправник и 2 избранных дворянских заседателя). В Бельске и Сокулке для рассмотрения гражданских дел были учреждены уездные суды (один для 2 уездов), состоящие из избранных дворянами судьи и 2 заседателей. Главный суд в Белостоке, как и в остальных западных губерниях, делился на 2 департамента — уголовный и гражданский. Каждый состоял из назначенного президента, 2 советников и 2 заседателей, половина из них была назначаемая, а вторая — избираемая. Решения по уголовным делам главного суда подлежали ревизии губернского правления, на решения по гражданским делам — апелляции в Сенат.

Несомненно, ноябрьское восстание в Царстве Польском ускорило решение о полной организационной и правовой унификации западных губерний с остальными землями Российской Империи. 30 октября 1831 г. был издан указ, по которому была совершенно изменена организация и система управления западными губерниями. Он ликвидировал все различия в названиях учреждений и судов, ввел общероссийскую номенклатуру, предусмотренную в Положениях о выборах 1775 г. По этому акту главные суды стали теперь называться судебными уголовными и гражданскими палатами, а их председатели назначаться. Земские суды получили название уездных, а в литовских губерниях они дополнительно приняли компетенции ликвидированных градских судов. Указ предусматривал, что в уездных судах земские исправники и заседатели будут по назначению, но уже 30 января 1832 г. дворянству белорусских губерний было возвращено право на их избирание. В правобережных украинских губерниях весь состав уездных судов был назначаемым губернаторами, причем прежде всего из русских чиновников.

В связи с тем, что должности подкомориев, коморника, рассыльного и хорунжия не существовали в великорусских губерниях, то указом от 11 января 1832 г. они были ликвидированы. В 1832 г. было выдано распоряжение, по которому постепенно (чтобы не тормозить работу судов) русский язык вводился в судопроизводство Киевской губернии, а указ от 1 июня 1832 г. с 1 января 1833 г. вводил русский язык в судах Подольской и Волынской губерний. Несмотря на эти нововведения, судебное производство по-прежнему велось по старым правилам.

Указом от 3 декабря 1833 г. во всех западных губерниях и в Белостокской области были учреждены давно функционирующие во всех остальных губерниях России совестные суды. Эти суды, состоящие из судьи, назначаемого гу-

бернатором из избранных дворянами кандидатов и заседателей, а также избираемых дворянами, мещанами и государственными крестьянами заседателей, разбирали имущественные дела между родителями и детьми, дела о колдовстве и преступления, совершаемые несовершеннолетними и умственно больными.

Если в области права 1840 г. для Западного Края был переломным, то следовало бы обратить внимание на судебную реформу в области организации судов, предпринятую во времена правления Александра II.

Современную, отделённую от администрации и отвечающую европейским стандартам судебную систему получила Россия вместе с новыми процессуальными правами в судебных законах 1864 г. На территории западных губерний новую судебную организацию стали постепенно вводить только в 1871 г., причем этот процесс продолжался 13 лет. Первоначально учреждались мировые суды в городах и уездах; они состояли из мировых судей, а также из съездов мировых судей, инстанционно не связанных с общей судебной системой. Однако в западных губерниях по политическим причинам отказались от принципа избирательности мировых судей — теперь мировой судья назначался министром юстиции. Дело заключалось в том, чтобы должность мирового судьи занимали русские, а принцип избирательности его обществом этого не гарантировал. Был также отменен принцип несменяемости судьи — теперь мировой судья назначался сроком на 3 года, а его правовое положение приравнивалось к положению государственного служащего.

Введение общего правосудия, которое регулировало прежде всего важные гражданские и уголовные дела, относится к 1880 г., когда был основан Киевский судебный округ, состоящий из 3 окружных судов в Киевской, Волынской и Подольской губерниях и Судебной палаты в Киеве. В 1883 г. были созданы окружные суды в Виленской, Витебской, Гродненской, Ковенской, Минской и Могилевской губерниях и Судебная палата в Вильно. В присяжных судах, учреждение которых планировалось новыми положениями, предусматривалось значительное ограничение участия еврейского населения. Специально усложненные положения о составлении списков назначенных к слушанию дел и очередности заседаний присяжных судей предупреждали превышение в коллегии присяжных числа еврейских судей независимо от процентного участия еврейского населения в общей численности населения губерний³.

Вместе с учреждением новых судов вступили в силу положения закона об уголовном и гражданском судопроизводстве 1864 г.

Следует отметить, что в этой процессуальной кодификации были учтены те изменения, которые в XIX веке происходили в буржуазном процессуальном праве Европы. Вместо действующего в России инквизиционного процесса закон об уголовном судопроизводстве вводил смешанный. Подготовительное производство (называемое в законе предварительным) могло приобрести вид следствия (которое находилось в ведении полицейских органов) или следствия, которым занимался следственный судья под надзором прокурора. На этом этапе процесса доминировал следственный принцип. Заседание суда было открытым и устным (возможно, было ограничение гласности заседания) при

принципе равенства сторон. По некоторым делам производство в окружных судах предусматривало участие присяжных судей.

Закон о гражданском судопроизводстве опирался на принципы публичности, устности и открытости судебного заседания, последнее могло быть отменено по заявлению сторон. В гражданском процессе при действующем принципе состязательности появились элементы материального руководства процессом судей. Гражданский суд выносил решения на основе свободной оценки доказательств. Обе эти процедуры предусматривали возможность внесения апелляции на решения судов I инстанции (что не касалось решений по уголовным делам, вынесенных окружными судами при участии присяжных судей), а также в качестве чрезвычайного средства обжалования на окончательные судебные решения — кассационное обжалование, поданное в кассационный департамент Сената.

Установление нового судоустройства в западных губерниях наступило в то время, когда в России уже начался отказ от многих либерально-демократических институтов, введенных в организацию судов и судебного процесса законами 1864 г. В рамках так называемой контрреформы законом от 12 июля 1889 г. мировое судоустройство было ликвидировано в 37 губерниях, а компетенции уездных мировых судей были переданы земским начальникам, обжалование решений которых теперь следовало направлять в секции так называемых уездных съездов. Они состояли из уездного предводителя дворянства, судьи окружного суда, городских мировых судей и земских начальников и были учреждены вместо ещё функционирующих съездов мировых судей. Таким образом, произошел отказ от фундаментального принципа судебной организации, выраженного в судебных законах 1864 г., — отделение судов от администрации. Восстановление института мировых судей в России произошло лишь благодаря закону от 15 июня 1912 г., однако его введение в жизнь шло очень медленно. До начала войны в 1914 г. он был введен только в 13 губерниях, а до 1917 г. — в двадцати, в то время как всё государство делилось на 97 губерний и областей. Среди первых 13 губерний, в которых до 1914 г. были назначены мировые судьи, оказались три западные губернии — Киевская, Подольская и Волынская.

Подытоживая, можем сказать, что функционирование на восточных землях Речи Посполитой отдельного права, продолжавшееся после её разделов в течение двух поколений, свидетельствует о значительных и актуальных ценностях III Литовского Статута даже в XIX в. Конец системы литовско-польского права наступил по политическим причинам и в результате её подчинения российскому законодательству, но для жителей восточных земель старые правовые нормы были символом бывших времен и особого мира, к которому в следующем столетии будут возвращаться не только поляки, но и народы Литвы, Белоруссии и Украины.

Примечания

1. Провинциальные земские суды были учреждены во всех 6 городах, в которых действовали земские и подкоморские суды, а также в Могилеве. В состав каждого из них входили: председатель, 3 судьи, секретарь и 2 писаря. Губернские земские суды состояли из главного судьи,

- судей (их число зависело от числа провинций), секретаря и 3 писарей. В их первый состав вошли в основном прежние земские и городские судьи.
2. В Киевской губернии в 1798–1800 гг. из-за малочисленности дворянства юрисдикции подкоморских и земских судов в Черкассах, Звибогруде, Тараще, Сквире и Василькове были подчинены по 2 уезда. Только Киевский и Радомысльский уезды имели свои отдельные суды.
 3. Главный суд целый год заседал в Вильно только в период 28.II.1798–28.III.1799.
 4. Сохранилась должность рассылного, в обязанность которого входили процессуальные действия, составление реестра подлежащих рассмотрению дел, участвующих в процессе адвокатов сторон и приятие от них письменных объяснений по делу; сохранились также заочность процесса, денежные штрафы за неявку в суд, конкурсное производство. В западных губерниях земские и подкоморские суды по-прежнему соблюдали сроки сессий (ролки и каденции), с той лишь разницей, что уголовные дела рассматривались немедленно, а главные суды работали без перерывов.
 5. В окружных судах при участии присяжных судей разбирались дела о преступлениях, наказание за которые предусматривало потерю или ограничение сословных прав. Решение окружного суда, вынесенное с участием присяжных судей, не подлежало апелляции в судебную палату, а только кассации в Сенат (ст. 201 и 853 закона о судопроизводстве 1864 г.).

Анотація

Коробович А. Судова система на зайнятих Росією східних землях Речі Посполитої (XVIII–XIX ст.). — Стаття.

У статті досліджується судова система на землях Речі Посполитої, які відійшли до Росії після трьох поділів Польщі. Вказується на примусове поширення на ці території загальноросійської системи права. Робиться висновок про популярність у населення приєднаних земель Статутів Великого князівства Литовського.

Ключові слова: судова система, Річ Посполита, поділи Польщі, Статуту Великого князівства Литовського.

Summary

Korobovich A. System of the courts on busy at Russia east earths of Thing Pospolitoj (XVIII–XIX item). — Article.

In the article the judicial system is probed on earths of Thing Pospolitoj, which stepped back to Russia after three divisions of Poland. Specified on the forced distribution on these territories of the all-russian system of right. Drawn a conclusion about popularity in the population of the added earths of Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

Keywords: judicial system, Rich Pospolita, put Poland, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(477)“15”:343.123.1

О. В. Сокальська

КОРОННЕ «SCRUTINIUM» ЧИ ЛИТОВСЬКО-РУСЬКЕ «ВЫВЕДАНИЕ»: ДОСУДОВЕ СПІДСТВО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ХVІ СТОЛІТТІ

Судовий процес у литовсько-руський період був змагальним, приватно-позовним із окремими рисами обвинувального процесу (такими, як формалізм, формальна система доказів, доказове значення свідчень співприсяжників та присяги) та елементами розшукового процесу. «Ген обвинительного процесса, — зазначає О. Смирнов, — присутствует при реальном переходе к частно-исковому порядку всегда, будь то пассивная роль суда в доказывании, рудимен-

© О. В. Сокальська, 2009

ты правил формальной оценки доказательств или получение свидетельских показаний под присягой» [1, 7]. Зважаючи на утвердження начала публічності в судочинстві, розшукові звичаєві процедури та рецепцію інститутів спеціальної інквізиції, можемо стверджувати, що поряд із загальним приватно-змагальним характером судочинства українських земель у XVI ст. набуло й окремих рис розшукового процесу.

Започаткування в межах приватно-позовного процесу екстраординарного порядку переслідування злочинців І. Фойницький пояснював тим, що для суспільства й для влади було важливо мати можливість переслідувати злочинців і за відсутності приватного обвинувача; з іншого боку, розвивалася думка, що єдиноборство сторін — недостатньо дієвий засіб, щоб забезпечити викриття винного [2, 23]. Висновки про наявність певних відмінностей між провадженням цивільних та кримінальних справ у Давньоруській державі, застосування форм розшукового процесу в справах про злочини проти княжої влади були зроблені ще К. Стефановським [3, 15–25], М. Чельцовим-Бебутовим [4, 644] та С. Юшковим [5, 520]. Практика проведення досудових розшукових та слідчих заходів з ініціативи великокняжого суду, що утвердилася в період Руської Правди під впливом норм канонічного права [5, 522], тривала й у литовсько-руську добу. Так, 1569 р. великий князь надав повноваження господарському маршалку кн. Янушу Свирському провести розшук та слідство у справі про пограбування турецьких підданих у Київському воєводстві. У великокняжому листі маршалкові приписувалося: «...выведанье о всем достаточне вделавши, тых людей свовольных, которые того вжыти... неоселых имаючи у везенье до замков наших давати и тих, которые оселости добрые... под собою мають, листы нашими ку справе перед нас спозывати». Воєводам та намісникам наказували «иж бы маршалку о таковых людях достаточную ведомость давали, а ничым их неутаивали... и ку поименью таковых людей... помочь давали и... с ним таковых заскали» [6, 173–174].

У досліджуваний період, з огляду на приватно-позовний характер судового процесу, попереднє слідство не було обов'язковим. Але для того, щоб подати вмотивовану скаргу, підкріплену доказами, потерпілому доводилось вчиняти дії, що мали характер попереднього слідства. Згідно із звичаєвим правом, до початку судового розгляду могли проводитися такі дії: «повоання», «оповідання» про злочин, «гоніння сліду», «трус», огляд, освідування, опитування, «звід». Всі заходи, спрямовані на розшук злочинця, речей, зібрання інформації про злочин, що їх проводив потерпілий, були прямим продовженням копного суду, залишком так званої «гарячої копії». Звичаєве право закріпило вироблену народом протягом віків систему засобів, прийомів, що стосувалися як окремих моментів проведення, за сучасною термінологією — слідчих дій, так і загалом всього «копного поступку» (судового слідства) і були найбільш ефективними в конкретних історичних умовах. П. Музиченко наявність елементів розшукового процесу в звичаєвому судочинстві пов'язує з формуванням у народній свідомості погляду на злочин як на гріх, аморальний вчинок, що стосувався всієї громади, а цивільні правопорушення не вважалися гріхом, отже, були приватними [7, 123].

Дослідник громадського копного судочинства І. Черкаський, на підставі аналізу актових документів, визначив п'ять термінів, що використовувалися для означення судового слідства на громадському суді: опит (опитування), вивідування, обиск, облік та шкрутинія [8, 274]. Ми звернемо увагу лише на два вищезазначені терміни — «вивідування» та «шкрутинія», оскільки, незважаючи на те, що ці процедури мають різне походження (шкрутиніум походить з польського коронного процесу, дослідник помилявся, віднісши його до копного судочинства), в Поправах Статутових 1578 р. та Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. (далі — Статут) їх вижито як синоніми [9; 10]. Отже, виникає питання, чи були це тотожні терміни та процедури, чи були відмінності в їх провадженні.

У Короні Польській шкрутиніум як попереднє слідство у справах про тяжкі кримінальні злочини (переважно, вбивства шляхтичів) регламентоване сеймовим законодавством ще у кінці XIV ст. [11, 8]. А. Мусорін відносить даний термін до латинізмів польської та литовської правничої термінології, що зберегли своє першочергове значення в латинській мові, а саме, «дослідження, огляд, слідство» [12, 46]. Згідно з законом, шкрутатори, які призначалися королем, або воеводи та старости чи їх заступники разом із представниками земського суду збирали інформацію про обставини справи, допитували місцевих жителів у місцевості, де було вчинено злочин, під час віча чи судової сесії та складали письмовий протокол шкрутинії, що подавався у королівський суд.

На українських землях у складі Великого князівства Литовського ця процедура не мала чинності. Але 1565 р. у Луцькому повіті було проведено шкрутиніум у справі про вбивство кн. Ярослава Сангушка, ймовірно, тому, що обвинувачуваний був підданим Корони [13, 290–293]. Згідно з актовими записами, шкрутиніум призначили після того, як справа надійшла до королівського суду. Королівські шкрутатори чинили опит у Луцьку під час з'їзду шляхти та на місці злочину в селі Яровиці. Шкрутиніум було проведено майже через рік після вбивства. Отже, суд намагався через проведення шкрутинії зібрати додаткову інформації, тобто справа, висловлюючись сучасною мовою, була направлена на дослідження, оскільки зібрані докази викликали сумніви в суддів або їх було недостатньо для винесення обвинувального вироку. Завдяки шкрутинії процес дослідження доказів відбувався опосередковано, суд отримував можливість вирішувати справу без виклику свідків лише на підставі протоколів шкрутинії.

У другій половині XVI ст. у коронному праві спостерігаємо привнесення в норми, що регламентували шкрутиніум, елементів приватно-позовного характеру, зокрема виклик сторін та свідків для проведення шкрутиніум позовами. Так, сеймова конституція 1565 р. передбачала, що у справах «о поштивості», які надійшли на розгляд сеймового суду, сторона могла взяти позови й викликати через них протилежну сторону та свідків у місцевий суд для проведення шкрутиніум [11, 52–53]. Таким чином, шкрутиніє втрачало своє розшукове начало, залишаючись лише засобом опосередкованого дослідження доказів у суді.

За сеймовими конституціями 1578, 1588 рр. шкрутиніум проводили у справах про тяжкі злочини на сесіях земського або гродського судів [11, 184, 255]. Якщо вказані справи розглядав сеймовий суд, то його проведення було обов'язковим. На судові засідання сторони повинні були з'являтися вже з протоколами шкрутинії «dla predkiego odprawowania spraw», тобто для пришвидшення розгляду справ [11, 184]. Сторони викликалися на шкрутиніум позовами, що вручалися за два тижні до його проведення. У призначений день сторони з'являлися до повітового суду й давали під присягою свідчення разом із свідками. Кожна зі сторін виставляла своїх свідків, але не більше дванадцяти [14, 110]. Судді після відібрання свідчень складали протокол шкрутиніум, копії якого видавалися сторонам.

У 1578 р. Поправи Статутів поширюють шкрутиніум на землі Великого князівства Литовського [9, 206–214]. Терміни «шкрутыниум», «выведенье» й «опитоване» в артикулі Поправ ужито як синоніми. У виданні Другого Статуту вміщено конституцію Варшавського сейму 1578 р., що регламентувала засади діяльності трибунальських судів у Короні. Один із артикулів конституції передбачав правила проведення шкрутиніум, і під таким заголовком був надрукований у польському варіанті [11, 183]. У Статуті він фігурує під назвою «Выведованя» [9, 219]. Артикул фактично повторює приписи коронної конституції 1565 р. про шкрутиніум у справах «о поштивости», що надходять на сеймовий суд [11, 53], але і в тексті артикула термін «scrutinium» замінено на «выведованя». У відповідних нормах Статуту 1588 р. «шкрутьние» й «выведоване» також вжито як синоніми.

Аналіз приписів артикулів 61, 62, 63, 64 розділу XI Статуту 1588 р., що регламентують проведення «шкрутыниум, то есть выведения», дає підстави стверджувати, що шкрутиніум, за Статутом 1588 р., процедура, що мала розшуковий характер, оскільки проводилася за постановою суду з метою зібрання інформації про злочин та особу обвинуваченого в умовах, коли первинна доказова інформація зібрана й він постав на суді, й передбачала опитування околичних сусідів, шляхтичів, їх слуг та осіб, які випадково були присутні у селищі чи місцевості, де було вчинено злочин, про його причини, обставини справи та «о захованью а поступках и о бистью тих obu двух особ, право з собою ведучих», причому присутність сторін під час даних заходів виключалася [10, 620–621].

На українські воєводства (Волинське, Брацлавське та Київське) цей інститут поширився з польського права, внаслідок декрету сеймового суду 1585 р. [15, 207]. Його проведення регламентувалося коронними конституціями 1578, 1588 рр. Для участі у шкрутинії сторони та свідків або лише протилежну сторону, якщо шкрутиніум ініціювала одна із сторін, викликали спеціальними позовами: «положил и уткнулом у ворота, позвы кгородские Володимерские, на рочки теперешние кгородские Володимерские, до выдана шкрутинии, албо свядецтва» [16, 323–331]. Перед шкрутинієм сторона приносила присягу: «по учинению присеги, светки ставил и шкрутыню свою выводил». Шкрутиніум, як його описують матеріали українських судів — слідча дія, що проводилася з ініціативи суддів чи сторін судовими урядниками й передбачала відібрання свідчень під

присягою у позивача, відповідача та свідків (не лише тих, які були представлені сторонами, але й викликаних судом) на окремому судовому засіданні. В актових документах українських судів термін «свідєцтво» вжито як синонім «шкрутиныи» [16, 321]. Таким чином, суть шкрутинії як процедури розшукового процесу (саме таку форму закріпив Статут 1588 р. й, слід зазначити, що вона реалізовувалася на практиці [17, 203]) в українському судочинстві під впливом польського права видозмінено. На основі аналізу актового запису про проведення шкрутинії в справі про образу Луцького єпископа К. Терлецького робимо висновок, що шкрутинієм не спрощував судову процедуру, а навпаки, затягував розгляд справи — умоцований протилежної сторони оскаржив проведення даної процедури та її результати («апелєвал до суду головного трибуналу») [16, 330]. У польському процесі шкрутинієм, так би мовити, адаптовано до приватно-позовного процесу із залишками формалізму (поставлення не більше дванадцяти свідків), успадкованого від обвинувального процесу.

Термін «выведанье» у литовсько-руському процесі з'явився задовго до рецесії інституту шкрутинії, оскільки формула «водлугь давного копного звичаю чинили опыт и выведение» [17, 23] традиційна для копного судочинства. Якщо копа не мала достатніх доказів, то справу «откладали» на «дальшее выведованье» [17, 268]. На думку І. Черкаського, вислів «опыт и выведение» міг означати як загалом судове копне слідство, так і мати вужче значення, а саме — опитування всіх копників про обставини справи [8, 274]. Можливо, якщо в акті зазначені обидва терміни, то один з них означав більш широкі розшукові заходи, а інший — опитування. У випадку виявлення трупу невідомої людини місцеві жителі скликалися на копу для того, щоб «учинити опыт и выведения» [17, 135; 18]. Саме процедуру триразового опиту копи, що проводилася при розслідуванні вбивства «человека переходчаго або безплеменнаго», П. Кулаковський називає прототипом шкрутинієм [15, 206]. Навряд чи можна погодитися з такою думкою, але твердження вченого ще раз доводить споріднений характер цих процедур. Термін «выведанье» для означення досудових розшукових та слідчих заходів використовувався також в урядовому судочинстві. Про це свідчить вже цитований нами актовий документ, в якому йдеться про великокняжий припис вчинити «выведанье о всем достаточное» у справі про пограбування турецьких підданих [6, 173].

Отже, обидва терміни — і «шкрутиныи», і «выведанье» означали досудові розшукові дії. Після 1578 р. у законодавстві та судовій практиці Великого князівства Литовського їх вживали як синоніми. В першій половині XVI ст. шкрутинієм — досудове слідство, що передбачало, переважно, допит свідків (такий характер шкрутинієм у судовому процесі Великого князівства Литовського закріпив Статут 1588 р.), у другій половині XVI ст. у коронному процесі ця процедура втратила свій розшуковий характер, залишаючись лише засобом опосередкованого дослідження доказів у суді, й передбачала допит сторін та свідків у повітовому суді на окремому судовому засіданні, на яке сторони викликалися позовами (саме такий порядок шкрутинії було поширено на повітове шляхетське судочинства українських воєводств). Процедура шкрутинієма у Великому

князівстві Литовському була запозичена з коронного права й призначалася лише центральними та повітовими судами в справах про тяжкі злочини, вчинені шляхтою, але по суті вона відповідала литовсько-руському «выведанью».

Література

1. Смирнов А. В. Типология уголовного судопроизводства: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09. — М., 2001.
2. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. Т. 1 / Общ. ред. А. В. Смирнова. — С.Пб.: Альфа, 1996. — 552 с.
3. Стефановский К. Г. Разграбление гражданского и уголовного судопроизводства в истории русского права // Журнал Министерства Народного Просвещения. — 1873. — № 3. — С. 13–112.
4. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. — С.Пб.: Альфа, 1995. — 846 с.
5. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949. — 537 с.
6. Архив Юго-Западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском, Подольском и Волыском генерал-губернаторе (далі — АОЗР). — К., 1907. — 4.8, т.5. Акты об украинской администрации XVI–XVII ст. / Под ред. М. В. Довнар-Запольского. — 717 с.
7. Суд і судочництво на українських землях в XIV–XVI століттях / За ред. П. Музиченка. — О.: Астропринт, 2000. — 180 с.
8. Черкаський І. Ю. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII вв. — К.: Друк. Укр. Акад. Наук, 1928. — 714 с.
9. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. д-ра, 2003. — 560 с.
10. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. д-ра, 2004. — 672 с.
11. Volumina Legum. Т. II. — Petersburg, 1859. — 490 s.
12. Мусорин А. Ю. Латинизмы в юридической терминологии Статута Великого князівства Литовського 1588 года // Мислословство, право и культура. — Новосибирск, 1997. — № 1. — С. 43–46.
13. Archiwum XX. Sanguszkow w Slawucie. T. 6 / Wyd. nakladem wlasciciela pod kier. Z. L. Radzimirskiego przy wspolhidziale P. Skobelskiego i B. Gorczaka. — Lwow: Z drukarni zakladu narodowego im. Osslinskih pod zarzajdem Karola Jasinskih, 1910. — 305 s.
14. Szczaska Z. Sad sejmowy w Polsce od konca XVI wieku do konca XVIII wieku // Czasopismo prawnо historyczne. — 1968. — Т. XX, Z. 1. — S. 93–122.
15. Кулаковский П. Канцелярия Русской (Волинской) метрики 1569–1673 гг. Студия з історії українського регіоналізму в Речі Посполитій. — Острог; Львів, 2002. — 304 с.
16. АОЗР. — К., 1859. — Ч. 1, т. 1: Акты, относящиеся к истории православной церкви Юго-Западной России (1481–1596 гг.) / Под ред. Н. Д. Иванишева. — 641 с.
17. Акты, издаваемые Виленскою археографическою комиссией для разбора древних актов. — Вильна, 1891. — Т. XVIII: Акты о копных судах. — 577 с.
18. Иванишев П. Д. О древних сельских общинах в Юго-Западной России. Приложение IV // Сочинения. — К., 1876. — С. 270–274.

Анотація

Сокальська О. В. Коронне «scrutinium» чи литовсько-руське «выведанье»: досудове слідство на українських землях у XVI столітті. — Стаття.

У статті досліджуються проблеми досудового слідства у Великому князівстві Литовському. Досліджуються «шкрутиinium» і «выведанье» як дії, що охоплювали досудове слідство, розшукові та слідчі заходи.

Ключові слова: досудове слідство, «шкрутиinium», «выведанье», Велике князівство Литовське, Статут Великого князівства Литовського.

Summary

Sokal'ska O. V. Corona «scrutinium» or литовсько-руське «выведање»: pretrial investigation is on Ukrainian earths in XVI age. — Article.

In the article the problems of pretrial investigation are probed in Grand Duchy of Lithuania. «Shkrutynium» is probed, and «выведање» as actions, which engulfed pretrial investigation, search and consequence measures.

Keywords: pretrial investigation, «shkrutynium», «выведање», Grand Duchy of Lithuania, Statute of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(474.5):347.96

В. М. Петровський

ПОЛІЦЕЙСЬКА ФУНКЦІЯ У ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ЧИНОВНИКІВ ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Як показує світова практика, створення поліції відбувається за абсолютизму, коли держава починає активно втручатися в усі сфери суспільного та приватного життя. Звичайно, говорити про існування поліцейських органів у Великому князівстві Литовському ми не можемо, тоді ще не прийшов їх час. Але розвиток держави вимагав виконання деякими її органами та посадовими особами дій, які ми тепер називаємо поліцейськими функціями.

З давніх-давен охороною правопорядку у суспільстві опікувалася община. Спеціальних посад для цього не існувало, оскільки дбати про правопорядок було обов'язком кожного члена общини. Згодом з'являються перші посадові особи, до функціональних обов'язків яких входила і охорона правопорядку. Однією з найбільш давніх таких посад була посада діцького. Про діцьких згадує ще Руська Правда [1, 70, 72]. Його функції — це доставити певну сторону приводом у суд або здійснити майнове стягнення за рішенням суду. «Коли бы ся который князь, або пан, або человек наш пожаловал нашему воеводе на князя, або на пана, або на боярина Киевского: ино ему обослати его листом, абы перед ним къ праву стал; а пак ли бы на лист его не сталъ, ино послати децко-го и поставити къ праву...», — читаємо в уставній земській грамоті Київській землі [2, 192]. За Волинською уставною грамотою, «коли на кого жалоба прийдесть, ино того первым листом и другим обослати: и коли на тыи два листа не станет, тогда децко-го послати» [3, 146].

За Статутом 1529 року у випадку, коли засуджений ухилявся від виконання судового вироку, його майно передавалося стороні, яка вигравала процес, з призначенням терміну для викупу майна (Див.: Статут 1529 р., розд. IV, арт. 31). Ця процедура знову ж таки відбувалася в присутності діцького. Такий засіб виконання судового рішення називався «врядовий грабіж», на відміну від «безправного грабіжу», тобто такого, що проводився самовільно, без відомаряду.

Також діцький висилався на місце скоєння правопорушення в тих випадках, коли пан відмовлявся «уделати справедливость» у відношенні до свого

підданого: «Пак ли будет некоторый (пан) отводить, ино нам дати децького; а не пригодить ся нас в великом князьстве Литовьском, ино воеводам нашим моцно (насильно) дати децького» [4, 29].

Іноді свідки не могли з'явитися до суду з поважної причини. В такому випадку діцькі опитували їх за місцем проживання. Результати опитування вони доповідали суду.

Діцьких досить часто били. Аналіз матеріалів судової практики свідчить про те, що побиття тих, хто розносив «позви», було досить поширеним явищем. У деяких випадках діцькі були просто не в змозі доставити відповідача до суду. В разі признання такого відповідача винним у здійсненні правопорушення, він не тільки програвав справу, але й відшкодував усі судові витрати.

Другою посадовою особою, яка виконувала певні поліцейські функції, був віж. Великий князь або намісник-державець могли послати віжа на місце скоєння злочину, якщо судова справа потребувала ознайомлення із обставинами скоєння злочину на місці. Віж оглядав місце злочину, тіло забитого або рани потерпілого, опитував свідків, а потім повинен був офіційно засвідчити те, що побачив або почув: «...на обвожене оногo кгвалту ... брал... вижом з уряду замка господарьского ... служебника его милости пана ... старосты Луцкого, на имя Павла Невишского, и там был и оттоля приехавши ... тыми словами сознал: иж, будучи у Шулжинцов, видел есми там тых кгвалтовников ... которые передо мною вижом и пред сторонами доброволне визнавали ... иж, на имене ... Чернятин кгвалтом наехавши, девку узали и батка ее Павла Зозулю збили и зранили...» [5, 51]. Його свідчення мало офіційний, «урядовий» характер, розглядалось як судовий доказ і було підставою для здійснення правосуддя.

Віжів посилав і Великий князь, і намісник-державець, і особи, що судили за дорученням Великого князя або намісника-державця. «Віжування» звичайно доручалося їх врядникам-слугам: «Послал зо мною вижом врядовым боярина Любецкого, Терешка», «на огледане збитя и ран того боярина своего брала ее милост у мене вижом боярина господарьского Красносельского Ждана Павловича», — читаємо в судових актах епохи, що розглядається [5, 51, 99].

За дорученням Великого князя або намісника-державця віж міг розслідувати деякі обставини справи або перевіряти показання свідків: «Писар Сенко (позивач) рек, абыхмо послали там вижа нашего з десяти рублев того ся доведати, так ли будет, как тые людъци поведали. Ино мы (великий князь Олександр) для лепшее справедливости посылали там вижа нашего з десяти рублев того ся доведати и нам отказати. И дворянин наш Бокей там был, и того осмотрел, и нам отказал ...» [6, 75].

Також віж надсилався як наглядач в доменіальний суд пана над селянами (Див.: Статут 1529 р., розд. VI, арт. 8). Віж мав право заарештувати і доставити у в'язницю осіб, які підозрювалися у скоєнні злочину.

Віж мав бути присутнім і при виклику в суд шляхти для відшкодування збитків (Див.: Статут 1529 р., розд. VI, арт. 4). Також його посилали і у разі виникнення суперечки між шляхтою і мешканцями міст з правом на самоврядування. В судовій справі від 14 серпня 1564 р. читаємо про скаргу лентвійта,

бурмістра і міщан Луцька на те, що слуги пана Івана Чаплича-Шпановського наїхали «моцно, кгвалтом» на міську в'язницю, звільнили звідти ув'язненого, підданого пана Чаплича-Шпановського, і побили охоронців. «На обвожене того кгвалту и на огледане збитя и ран молодца местцького брали в мене вижом з уряду замкового служебника моего Лукаша Кгрушовского» [6, 64–65].

Акти насилля над віжами, так само як і над дітьками, також мали місце. Судові акти фіксують численні випадки нескорення віжам з боку магнатів і шляхти, їх слуг і навіть насильства над віжами. Так, віж Миколай доповідав, що, за призначенням Луцького гродського суду, він вручив рикуні (управительці панським маєтком) пана Михайла Козинського «копею з листу навроминального о посегане кгрунту Бытенського, поведаяючи тои рыкуни, абы тот лист и копею врьднику отдала, а врьдник абы до пана послал; то пак тая рыкуня лист и копею з окна за нами выкинула» [6, 123]. Вже згадуваний віж Павло Невишський доповідав, що врьдник князя Костянтина Острозького не тільки відмовився чинити суд над своїми селянами, але й затримав і ув'язнив віжа: «мене вижа в себе загамовал и через три дни держал» [6, 49–51].

За свою роботу віж отримував платню, так зване «віжове». Розмір віжового залежав від рангу правителя, який послав віжа, і був визначений Статутом 1529 року. Віжам воєвод, старост і маршалків належало платити по полтині грошей, а віжам їх намісників — по півкопи (Див.: Статут 1529 р., розд. VI, арт. 34). Але часто віжі намагались стягти з населення більшу платню, ніж це було передбачено законом. На сеймах 40-х років XVI ст. (Берестейському, Віленському), де йшла мова про розробку і прийняття Статуту 1566 року, зокрема, про впровадження виборних земських суддів і писарів, стани сейму вказували, що старости, державці та їх намісники нерідко посилають віжами людей простих, «віри негідних», тобто міщан, тяглих людей і навіть «холопью невольную», які беруть віжування по 12 грошей. Вказувалось, що такі віжі, звичайно, дають показання на користь тих, хто їм дорожче заплатить. Стани сейму просили, щоб Великий князь скасував високу судову платню через її «обтяжливість», оскільки висока платня змушувала багатьох відмовлятися від судового захисту своєї власності. Магнати і шляхта домагалися, щоб у кожному повіті обиралися троє, четверо або п'ятеро присяжних віжів з місцевих бояр-землевласників, людей добрих і гідних віри, які б брали віжування по грошу за мило. Великий князь на це прохання відповів, що він залишає рішення за тими, хто буде вносити поправки до Статуту.

Отже, до проведення судової реформи в 60-х роках XVI ст. система врьдів не була постійною, впорядкованою, зазвичай, поліцейські функції судових чиновників виконувалися особами, призначеними судовою владою в кожному окремому випадку. Єдиним критерієм при призначенні була воля того, хто призначав. Тому часто ці призначення були випадковими, а призначені особи за особистими якостями і рівнем професіоналізму не відповідали вимогам, що їх висувала кожна конкретна судова справа.

Як вже вказувалось, таке становище у судочинстві проіснувало до 60-х років XVI ст. В 1564–1566 рр. у Литовсько-Руській державі проводиться судова

реформа, за якою створюється не тільки нова судова система, а й система постійно діючих судових чиновників.

Внаслідок судової реформи було зроблено перший крок на відокремлення суду від адміністрації, а в судових установах з'являються професіонали. Упорядковується і система судових чиновників.

Судовими чиновниками, на яких покладалося виконання поліцейських функцій, були возні, які після реформи значною мірою замінили віжів і діцьких. Ця посада вводилася для того, щоб «въ каждомъ праве на врядахъ... земскомъ, городскомъ, подъякоморскомъ и комисаръскомъ авжды порядок и права обычайне шла» (Статут 1588 р., розд. IV, арт. 8). За Статутом 1566 р. возні обирались воєводами повіту. Закон вимагав від воєвод, щоб вони призначали на цю посаду «шляхту, людей добрых, веры годных, цнотливых, оселых в том же повете» (Статут 1566 р., розд. IV, арт. 4). Про їхню кількість закон говорить, що їх повинно бути «так много яко бы их потреба указывала, водле повету и широкости его а потребы людской» (Статут 1566 р., розд. IV, арт. 4). Як правило, обирали від трьох до п'яти возних на один повіт. Статут 1588 р. передав вибори возних в руки повітової шляхти. Він постановив, що возних у повітах Велико-го князівства Литовського обирає повітова шляхта разом з земським судовим врядом повіту, а відповідні воєводи, або старости, обрані кандидатури затверджують (Див.: Статут 1588 р., розд. IV, арт. 8).

Обов'язками возного було носити позови і викликати ними в суд, призначати «рок» (термін розгляду справи), брати присягу із сторін і свідків, виконувати судові вирокі, проводити слідство і заносити в судові книги всі обставини справи. При займанні посади возний давав присягу (Статут 1566 р., розд. IV, арт. 4; Статут 1588 р., розд. IV, арт. 8).

Головними обов'язками возних було засвідчення перед судом усього побаченого і почутого у справі, що розглядалася, і виконання судових вироків. Возні мали також бути присутні на судових засіданнях як глашатаї (возний приводив сторони до присяги, викликав свідків до залу судового засідання тощо) і здійснювали контроль за порядком у суді. Крім цього возні доставляли «позви» особам, які викликались до суду (Див.: Статут 1588 р., розд. IV, арт. 53). Возні виступали свідками, як у кримінальних справах, так і в цивільних (при укладанні цивільних угод, договорах купівлі-продажу, поділах майна тощо). Возний засвідчував хворобу сторін, що позивалися, і свідків у випадку їх повторної неявки до суду (Див.: Статут 1588 р., розд. IV, арт. 23). Виїжджаючи «на справу», возний повинен був мати «сторону», «людей посторонних». Такими «сторонами» були два шляхтичі «веры годные». При возному вони знаходилися для «подпиранья признанья и свидетельства» (Див.: Статут 1588 р., розд. IV, арт. 9). Сторону формував на свій вибір сам возний. Возний не тільки був присутнім на «справі», не тільки оглядав те, що вимагало його засвідчення, але й оформляв усі обставини справи спеціальним листом, який називався «квит». Лист закріплювався підписом і печаткою возного і підписами та печатками «сторони».

У Луцькій городській записовій книзі 1577 р. від 14 квітня міститься заява від імені Брацлавського воєводи і кременецького старости князя Януша Зба-

разького про відмову возного Григорія Красносельського вчинити доручене йому судом слідство у справі про захоплення паном Ласком Секунським і «москвитином» Степаном Шараповичем маєтків кременецького старости в Кременецькому повіті [7, запис № 264]. Від 16 лютого читаємо запис про скаргу пана Івана Княгининського про побиття возним Марком Збраним його селянина в селі Княгинині [7, запис № 133]. Отже, випадки зловживання возними владою були досить частими, що й викликало необхідність правового регулювання їх діяльності.

За зловживання владою возний карався смертю. З іншого боку, частими були випадки насильства над возними з боку магнатів і шляхти. Тому возні повинні були при врученні позовів мати при собі двох шляхтичів на випадок, якщо відповідач чинитиме опір владі. За образу возного і знищення позовів («если б кто посланца от старост судовых и суда земского с ихъ листами прибил и листы подрал») винний підлягав 12-тижневому ув'язненню в замку, а возному-шляхтичу сплачувалось «безчестя» (Див.: Статут 1566 р., розд. IV, арт. 5). Однак, незважаючи на загрозу покарання, магнати і шляхта нерідко чинили опір владі, навіть із зброєю в руках та з застосуванням насильства.

У Луцькій городській книзі в записі від 23 січня поміщено скаргу Андрія Добринського на дружину Дем'яна Гулевича, яка наказала своїм слугам запхати возному до рота, з вимогою з'їсти, вручений їй позов у справі про наїзд її чоловіка на маєток скаржника в селі Боганиця. Возному слуги відповідалки вибили зуба і вирвали бороду [7, запис № 55]. Отже, юридичний захист життя, гідності і здоров'я возних був нагальною потребою, зумовленою реальним життям періоду, що розглядається.

Таким чином, можна констатувати, що у Статутах Великого князівства Литовського ще тільки намітилися органи, які мали здійснювати поліцейські функції в державі. Виконання цих функцій було спрямоване на забезпечення діяльності судових органів, на охорону правопорядку, перш за все, у судах.

Література

1. Суд Ярославль Володимирич. Правда Русская // Российское законодательство X–XX вв. / Под ред. О. И. Чистякова. — М., 1984. — Т. 1.
2. Ясинский М. Н. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства. — К., 1888.
3. Привилей всей земли Волынской на права и вольности их // Суд і судочинство на українських землях у XIV–XIV ст. / За заг. ред. П. Музиченка. — О., 2000. — С. 146.
4. Судебник Казимира (1468 г.) / Отв. ред. А. Тила. — Вильнюс, 1967.
5. Ясинский М. Н. Материалы для истории судоустройства и судопроизводства в Литовско-Русском государстве: Акты о копных и панских судах. Т. 1. (1501–1588). — К., 1897.
6. Акты Литовско-Русского государства, изданные М. Довнар-Запольским. Вып. 1 (1390–1529 гг.). — М., 1900.
7. Луцкая городская записовая и поточная книга 1577 г. / Сост. Е. П. Дяковский. — К., 1907.

Анотація

Петровський В. М. Поліцейські функції у діяльності судових чиновників за Статутами Великого князівства Литовського. — Стаття.

У статті розглядається діяльність судових чиновників у Великому князівстві Литовському. Досліджуються їхня компетенція, права, обов'язки за Статутами Великого князівства Литовсько-

го. Робиться висновок про те, що у Статутах Великого князівства Литовського ще тільки намітилися органи, які мали здійснювати поліцейські функції в державі. Виконання цих функцій було спрямоване на забезпечення діяльності судових органів, на охорону правопорядку, перш за все, у судах.

Ключові слова: поліцейські функції, Статуту Великого князівства Литовського, віж, діцький, возний, судова система.

Summary

Petrovskiy V. M. the Constabulary functions in activity of judicial officials according with Statuts of the Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the article activity of judicial officials is examined in the Grand Duchy of Lithuania. Probed their jurisdiction, rights, duties according with Statuts of the Grand Duchy of Lithuania. Drawn a conclusion that in Statuts of the Grand Duchy of Lithuania organs which must were carry out constabulary functions in the state were only set yet. Implementation of these functions was directed on providing of activity of judicial bodies, on the guard of law and order, foremost, in courts.

Keywords: constabulary functions, Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, vij, ditskiy, vozniy, judicial system.

УДК 340.15(474.5)“1588”:347.97/99

Г. В. Журбелюк

РЕГУЛЮВАННЯ ПРОБЛЕМ СУДОУСТРОЮ СТАТУТОМ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1588 Р.: ОСУЧАСНЕННЯ ДОСВІДУ

Проблеми судової реформи і організації судочинства в Україні піднімаються з часів запровадження в умовах незалежності нового демократичного порядку і спроб реорганізації трьох гілок влади. В цьому контексті актуалізувалися питання вивчення досвіду українства по реформуванню судової гілки влади у попередні періоди, адаптування суду до потреб суспільного розвитку. Досвід реформи суду (Бельський Сейм 1564 р.), поширення його на територію України займає гідне місце. Реформа, відгукуючись на нагальні потреби феодалізації, забезпечення надійного правового захисту для феодальної верхівки і шляхти, була дуже вдалою і за темпами проведення, і за загальним результатом впровадження оновленої системи судочинства. Розгляд її основних компонентів на базі аналізу Статутів Великого князівства Литовського дозволяє простежити її напрями і сутність. І якщо Другий Статут 1566 р. унормував основні структурні зміни у системі суду з введенням принципів становості і спеціалізації, більш чітко визначає судову ієрархію, то Третій Статут 1588 р. майже класично визначає судову процедуру, особливості функціонування шляхетської демократії в умовах дії Люблінської унії і спроб протидіяти анексії Речі Посполитої.

Разом з тим звернення до Третього Статуту актуально і через те, що, на думку українських і білоруських дослідників, на відміну від усіх тогочасних судейників Західної Європи, що здебільше кодифікували норми кримінального права, він найбільш повно відповідав потребам свого часу, охоплюючи майже усі сфери «суспільного життя, вміщаючи, крім кримінального, норми консти-

туційного, або державного, цивільного, спадкового, зобов'язального, земельного, шлюбно-сімейного, процесуального права, закріплюючи у судочинстві принцип єдності і взаємозалежності норм матеріального і процесуального права [1–6].

Статут, визначений видавцями Білорусі як видатний «загальноєвропейського кшталту помнік юридичної думки і правової культури періоду Відродження» [7, 9], створювався на основі ґрунтовної фахової переробки всього юридичного матеріалу, що містився у попередніх, Першому і Другому, Литовських статутах, у Сеймових постановах 1564, 1573, 1578, 1580, 1584 рр., у численних привілеях і постановах повітових сеймиків. Він був виконаний на високому теоретичному і технічному рівні, що яскраво відбилось і на формі, і на змісті Статуту. Так Третій Статут на відміну від попереднього збільшився лише на один розділ (їх стало 14), але значно збільшився 4-й розділ, який мав назву «Про суддів і суди» і містив усі норми щодо організації судочинства. Цей розділ у порівнянні з іншими розділами Статуту 1588 р. містив найбільшу кількість статей, що пояснюється нагальною потребою тогочасного суспільства у вдосконаленні всієї судової гілки влади. З усіх 487 артикулів 105 артикулів 4-го розділу прямо чи опосередковано відбивають еволюцію суспільно-політичного і економічного укладу життя, що відобразились відповідним чином на системі судочинства. Закріплюючи доволі значну державно-політичну самостійність ВКЛ, на противагу Люблінській унії 1569 р., відбиваючи стрімкий процес феодалізації, Третій Статут яскраво демонструє дію принципів пріоритетності писаного права, суверенності держави, єдності права і охоплення ним усього державного простору, поділу влади на 3 гілки: законодавчу (Сейм), виконавчу (великий князь, адміністративний апарат), судову, що презентована Головним Литовським Трибуналом, підкоморськими і земськими судами, які, відбиваючи потреби нового часу, відрізнялись від інших виборністю кадрового складу і незалежністю від адміністрації, надвірні, комісарські і замкові (гродські) суди, що продовжували попередні традиції судоустрою. Таким же чином існували і доменіальні суди панів. Згідно з усталеними нормами кожний пан мав право щодо підданого свого, «непаслухмяного як у духовних, так і у свецьких справах, по разуменню своему покарати» (арт. 3 розд. 3) [7, 43].

Підготований високо кваліфікованими правниками, очолюваними канцлером Литви Л. Валовичем і підканцлером Л. Сапегою, Третій Статут здійснив юридичну фіксацію фактичних відносин, що склалися після утворення конфедерації 1569 р., демонструючи високі регулятивні можливості права для посилення феодальних устоїв життя. Статут підкреслює, що конфедерація ніяким чином, ні духовним, ні світським, верховенство над підданими не зменшує, послушенство підданих під панамі не псує [7, 43]. Одночасно Статут яскраво передає ідею захоплення духом Реформації, зафіксувавши в арт. 3 розд. 3 декілька важливих норм, згідно з якими великий князь (у тексті «гасподарь караль»), як верховний суддя, і відповідні державні органи мають не допустити ніякого роз'єднання, пролиття крові, забезпечувати спокій усіх підданих держави, незалежно від того, якого вчення вони дотримуються у своєму християнському віровизнанні, не карати винних відсудженням маєтностей, позбав-

ленням гідності, тюремним зневоленням і вигнанням. А у разі якщо з цієї причини виникнуть такі справи, то ніяким чином не допомагати, а під страхом осуду, здійснення лиш судового діяння (винесення справедливого рішення щодо тих, хто хоче учинити таку шкоду) справу доводити до вирішення. Так само діяти у цивільних справах у випадку порушення боргових зобов'язань і добровільної відмови Сторони від них.

У суді кожна Сторона відповідно до своїх зобов'язань діє «звичайним наступом права», тобто повністю підпорядковує себе праву для справедливого вирішення справи [7, 43]. Мета суду чітко визначена в арт. 38 розд. 4: «забезпеченні захисту правом, відновлення справедливості без затримки усім покривдженим» [7, 80], включаючи іноземців, щодо яких позов нічим не умявся і ніякими причинами не відхилявся (арт. 28 розд. 4) [7, 74], із можливістю оскарження факту недобросовісного ведення справи (арт. 41, розд. 4) [7, 81].

Отже, визначення суспільного призначення права і суду, принципів формальної рівності у праві і обов'язкового доведення справи до прийняття рішення, прагнення до єднання підданих під єдиним правителем і правом, освяченість права приватної власності, неможливість одностороннього розірвання договору зобов'язання — ці основи судочинства, закладені у фундамент розквіту феодальної державності, мали своє органічне продовження, тому і дійшли із змінами до нашого часу.

Статут 1588 р. визначає принцип розширення сфер праворегулювання, тобто охоплення правом усіх можливих сфер життя тогочасного суспільства, про що свідчить перелік справ, за якими суди можуть розглянути позови. Статут називає позови господарські, дворні, земські, замкові, підкоморські, головного суду [7, 65]. При цьому Статут визначає (для запобігання тяганини) кінцевий термін розгляду кожної справи (арт. 18) [7, 69] із покладанням відповідальності в разі порушення цих термінів (арт. 42, розд. 4) [7, 81], і силу позовів, що триває протягом 1 сесії до її кінця, чим засвідчив передові позиції в Європі судочинства Великого князівства Литовського і Речі Посполитої.

Йдучи назустріч вимогам шляхетської демократії, законодавець затвердив принцип виборності кандидатів у судді земських урядів, що також випереджало Європу майже на 100 років. У кожній землі і повіті на повітових сеймиках шляхти мали проходити вибори судових урядовців (арт. 1 розд. 4). У Статуті окреслені такі обмеження для забезпечення дієвості суду та відокремлення його від адміністрації: 1) кандидатами на посаду могли бути лише представники місцевої шляхти, а не нові поселенці, люди добрі і набожні, досвідчені і добропорядні, правосуб'єктні і осудні, обізнані у науці права і грамоті, піддані ВКЛ, мешканці цього повіту, що постійно жили у даній місцевості, добре знали межі, особливості повіту, мали земельний маєток у повіті, який він мав обслуговувати (арт. 1); 2) на сеймиках на кожну судову посаду обиралось по 4 кандидати, з яких одного затверджував король; 3) на посади суддів, підсудків, писарів не могли висуватись особи духовного стану, каштеляни, маршалки, земські урядники, судові старости, підкоморії (арт. 2); 4) при обранні до суду особи, що не могла претендувати на суддівські посади (бо вже обіймала певні посади),

вона мала покинути один з урядів, а в разі відмови така особа втрачала обидві посади (арт. 2); 5) в разі смерті урядника суду члени земського уряду мали повідомити про це короля (воеводу), на що він реагував листом, призначаючи час з'їзду повітового сеймику (за 4 тижні до означеного терміну) для проведення виборів урядника (арт. 1); 6) відповідний лист розголошувався у загальний порядок, схожий із розповсюдженням сеймових постанов (арт. 1) [7, 60–61]; 7) держава гарантувала безпеку і недоторканність особи судді, підсудка, писаря, возного (арт. 7) [7, 64]; 8) на сесіях земських і замкових судів з числа урядників обирався судовий посол для вального сейму (арт. 47) [7, 84]. Очевидно, така чітка регламентація збігалася з інтересами шляхти, а контролююча функція короля мала гарантувати організаційний порядок у судочинстві, дотримання судової процедури.

Для забезпечення правосуддя, об'єктивного розгляду справ Статут арт. 4 розд. 4 вводить такі норми процесуального права: 1) обов'язковість здійснення суду виключно суддею, а не ким іншим, із притягненням до відповідальності у разі незаконної підміни судді; 2) право позивача — шляхтича у разі присутності на судовому засіданні зразу 2 судових урядників, що присягнули у цьому земському суді, обрати одного з них для розгляду справи; 3) в разі тимчасового обрання писарем когось іншого для ведення записів протягом судового засідання підпис новообраного набував такої ж юридичної сили, як і підпис писаря; 4) введення обов'язку суду готувати і розсилати сторонам листи упоминальні про заборону ухилення від участі у суді і час проведення судового засідання. Такі правові листи разом з позовами у завіреному вигляді мали знаходитись у суді під контролем писаря [7, 62]. В арт. 25 йдеться про право і умови перегляду рішення суду [7, 73].

У Статуті визначено порядок матеріального забезпечення судочинства через сплату державі судових податків (так званий закон о судових пошлінах) на користь потерпілого із можливістю їх сплати позивачем у разі відмови сплатити «упертою стороною», відповідачем. У такому разі готувався судовий виконавчий лист, який ставав підставою стягнення цих грошей з маєтку «такого упертого» (арі. 5) [7, 63]. В разі оскарження судового рішення звернення з позовом до Панів-ради (так званий пересуд) сплачувався податок у 12 коп грошей (арт. 14) [7, 68]. Отже, усі необхідні аспекти фінансового забезпечення суду були унормовані.

Важливо відзначити, що із запровадженням реформою 1564 р. системи судів і судових повітів необхідно було налагодити її реальне, ефективне функціонування, забезпечуючи відокремлення судової влади від адміністрації. Так у Статуті 1588 р. визначені функції місцевих воєвод (владних представників держадміністрації) і владних суб'єктів судочинства, що діяли у судових повітах: суддів і підсудків, писарів і возних. Зокрема, воєводи, задля подолання традицій минувшини, мали обмежуватись у сваволі: вони мали лише слідкувати за порядком судочинства, не втручаючись у нього, лише контролювати збереженість урядових судових книг. Сприяти підбору кандидатур возних, затверджуючи їх після обрання (арт. 8) [7, 64].

У свою чергу, усі урядовці земські мали діяти у правовому полі, визначеному Статутом. Судді, що обирались шляхтою на сеймиках і затверджувались королем, мали однаково і одностайно, неупереджено і незалежно вирішувати справи усіх маєтків і станів (від найвищого до найнижчого, чиї маєтки були у тому повіті), крім маєтків, що належали до домену короля (арт. 1) [7, 61]. Писарі земські мали забезпечувати порядок подачі позовів із підготовкою їх до розгляду і подальшим збереженням для забезпечення послідовності і незалежності дій судової влади.

Уразі прийняття позову до розгляду писар повідомляв про це за 6 днів до початку сесії. У разі відмови за 4 дні до початку судової сесії писар особисто викликав позивача для її обґрунтування (арт. 18) [7, 70]. Судді, підсудки і писарі за 3 дні до сесії мали розпочати відкриття актових книг суду, в яких велось усе діловодство, для видачі виписок, внесення до реєстру нових позовів. Діяв принцип: хто раніше упишеться у реєстрі, той раніше буде судитись. При цьому писар слідкував за тим, щоб кількість викликів до суду представників сторін була не більшою за три (по одному разу протягом 1 дня), а в разі неявки закінчувалось визнанням сторони відсутньою і засуджувалось (адже участь у суді сторін після прийняття позову до розгляду була обов'язковою) (арт. 16) [7, 69]. Так само послідовно необхідно було слідкувати за виправленням помилок при неправильній постановці уряду щодо неявки сторін (арт. 40) [7, 80].

Ці імперативні норми, безумовно, сприяли підняттю рівня правової свідомості підданих та зміцненню авторитета суду, що сьогодні є невирішеною проблемою для України. Пригадаємо, що у першій половині XVII ст. навіть в умовах різкого загострення національної і класової боротьби українство активно зверталось до суду аж до початку Визвольної війни.

Доволі яскравим показником високого рівня організації судової гілки влади у Великому князівстві Литовському було введення інституту судових виконавців (посади возного) [8, 38], що чітко унормовано арт. 9 Статуту. Сама по собі посада возного була здебільше технічною, але ставлення до формування цього інституту і забезпечення бази його надійного і ефективного функціонування для підняття ролі судочинства просто вражає, доводячи той факт, що в організації судочинства нема незначних дрібниць. Дуже важливо вчасно врахувати все для забезпечення як організаційно-процесуальної, так і матеріально-технічної сторони судочинства. У цьому відношенні Статут 1588 р. є достатньо показовим.

Щодо підбору кандидатур возного, то вимоги, порівняно із процедурою щодо обрання суддівського корпусу, були значно ліберальнішими: шляхта обирала кандидатів з представників свого стану, з осіб маєтних, добрих, добропорядних, віри гідної, осілих. Так само, як судді, вони приносили присягу із отриманням посвідчення і внесенням імені у земську і замкову актові книги. У клятві возного, зокрема, йшлося про обов'язок бути справедливим, вірним своїй судовій справі, працювати сумлінно, без тяганини, вигаданих відмовок, ні за обіцянки, подарунки, ні через страх, неприязнь до когось, не боячись погроз, тільки згідно з Богом.

Статут 1588 р. поряд із переліком прямих функціональних обов'язків возного (викликом до суду, прийняттям присяг учасників судового розгляду, видачею ним усіх необхідних виписок із судових справ, веденням судових записів протягом сесії із фіксацією усіх заяв, доставкою необхідної документації) вказує на участь його у досудовому слідстві. Наприклад, за дорученням суду (чи на прохання зацікавленої сторони) він мав здійснювати огляд місця злочину (розбоїв, побоїв, поранень, інших кривавих справ), огляд постраждалої сторони із визначенням факту і розмірів завданої шкоди. Фіксація мала проводитись не пізніше 2 днів у актовій книзі суду з печаткою суду і підписами потерпілих. Отже, постать возного і його робота у суді набували особливого значення у судовому розгляді, тому потребували і особливого контролю. Цілком логічно, що для забезпечення об'єктивності його свідчень вводилась норма про обов'язковість присутності 2 шляхтичів для підтвердження факту злочину і правдивості наданих возним свідчень. У разі фіксації возним наслідків хлопських бійок Статут 1588 р. був послабленим, дозволяючи проведення огляду без участі шляхтичів. Однозначно суворими були норми в разі, якщо возний діяв несправедливо, мав мотивом свою користь чи шкоду сторони або суду (якщо возний своїми діями, наприклад, призвів до пропуску терміну судового розгляду) і це було доведено відповідними доказами — на нього покладалась відповідальність у вигляді осуду, чи тюремного ув'язнення до 12 діб, чи відшкодування нанесеної ним матеріальної шкоди, а у виключних умовах за брехливі свідчення могла присуджуватись навіть смерть [7, 65]. Одночасно визначались умови матеріального утримання возного із спробою справедливо визначити розмір оплати його послуг і не допустити його підкупу (арт. 10) [7, 66]. Отже, на прикладі унормування судового статусу возного видно не тільки значення процесуальних питань, а й спроби влади вирішувати їх задля забезпечення усієї оновленої системи суду, посилення її ролі в суспільному розвитку. Процес використали цілеспрямовано і ефективно, що для сучасного розвитку українства з його судоустроєм особливо актуально.

Усі досягнення суду стали наслідком тривалої борні у протистоянні магнатів і шляхти, але об'єктивний процес суспільного розвитку приводив до неминучого зближення їх, що свідчило про потребу правового забезпечення спільних соціально-економічних інтересів та координації їх дій у царині політичної влади. Норми процесуального права з чіткою регламентацією дій суб'єктів судочинства, стадій розгляду справ у станових і спеціалізованих судах сприяло об'єктивному процесу посилення феодалів через формалізацію імунітету, отже суд і процес, унормовані Статутом, ставали надійним засобом правового захисту феодалів, соціальної опори влади. Разом з тим владою ВКЛ зроблено крок до забезпечення спокою усіх підданих держави, незалежно від стану і свого християнського віровизнання. Тобто поступове відокремлення суду від адміністрації з розширенням гарантій правового захисту своїм підданим, з визначенням правом загальнодержавних цінностей не тільки сприяло перетворенню суду в подальшому в самостійну гілку влади, але й започатковувало появу

нового типу правової свідомості, принципів верховенства права, що ставало новою ознакою шляхетської демократії.

Література

1. Василенко М. Очерк по истории Западной Руси и Украины. — К., 1916.
2. Грушевський М. Історія України-Руси: У 10 т. Т. 4. — К., 1993.
3. Чубатий М. Огляд історії українського права. — Мюнхен; К., 1994.
4. Тишик Б., Вівчаренко О. Суспільно-політичний лад і право України у складі Литовської держави та Речі Посполитої. — Івано-Франківськ, 1996.
5. Прадмова / Статут Вялікага княства Літоўскага 1588. Акад. віцання: Тэксты. — Мінск, 1989.
6. Палдайце-Васіляўскіе А. В. Кириличні списки II Литовського Статуту. — Л., 2004. — 176 с.
7. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 / Пер. на бел. мову А. Шагун. — Мінськ, 2002. — 207 с.
8. Словарь древ. актового языка Сев.-Зап. края и Царства Пол. — Вильно, 1874. — 357 с.

Анотація

Журбелюк Г. В. Регулювання проблем судоустрою Статутом Великого князівства Литовського 1588 року: осучаснення досвіду. — Стаття.

У статті автором розглядається питання організації судочинства відповідно до запровадження певних змін до Статуту 1588 року крізь призму політичної боротьби магнатів та шляхти у Великому князівстві Литовському, які прагнули розробити надійний засіб захисту своїх інтересів у державі.

Ключові слова: судоустрій, Статут Великого князівства Литовського 1588 року, судовий процес, актові книги.

Summary

Zhurbelyuk G. V. Adjusting of problems of justice sistem by Statut of the Grand Duchy of Lithuania 1588: modernization of experience. — Article.

In the article an author is examine the question of organization of the legal proceeding in accordance with introduction of certain changes to Statut 1588 through the prism of political fight of magnates and gentry in Grand Duchy of Lithuania, which aimed to develop the reliable mean of defence of the interests in the state.

Keywords: justice sistem, Statut of the Grand Duchy of Lithuania 1588, judicial process, act books.

УДК 340.15(474.5)“1566”:347.99

О. І. Резнік

СКЛАД ТА КОМПЕТЕНЦІЯ ПІДКОМОРСЬКИХ СУДІВ ЗА СТАТУТОМ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1566 РОКУ

В історії суду і судового процесу в Україні особливе місце займає литовсько-руський період та його пам'ятки національного законодавства — Литовські Статути. Литовські Статути — це законники Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ), що складали його правову основу.

Статути видавалися у 1529, 1566 і 1588 роках. Статути ВКЛ юридично оформили інституції верховної влади і судові інституції ВКЛ: Перший Ста-

тут — Раду панів і суди намісників великого князя, Другий Статут і Третій Статут — Сейм і послідовну структуру судів [4, 56].

Принципи відокремлення органів суду від адміністративно-територіальних структур держави та спеціалізації судів були закладені в Україні ще на межі XVI–XVII ст. Органи судочинства, що функціонували на основі цих принципів, а саме — повітові земські, гродські та підкоморські суди, проіснували на українських землях, зокрема на Правобережній Україні, більше 200 років [5, 665–667].

Рушійною силою реформування органів суду в середині XVI ст. стали вимоги шляхти запровадити у Литовсько-Руській державі нову систему судоустрою, яка б ґрунтувалась на повітовому судочинстві, відокремленому від органів місцевої адміністрації. У петиціях шляхти, що подавалися на вальних сеймах ВКЛ, не раз звучали прохання й про організацію спеціалізованого судового органу для розгляду земельних та межових справ, зокрема підкоморського суду.

Після проведення волочної реформи 1557 р. кількість земельних спорів зросла. Виникла нагальна потреба в створенні спеціального земельного суду, який би більш оперативно і компетентно вирішував питання земельного розмежування. Саме таким спеціальним судово-адміністративним органом у ВКЛ, який здійснював по повітах провадження щодо меж земельних володінь феодалів, встановлював межові знаки, став підкоморський суд.

І вже у II Статуті 1566 р. з'явилася стаття про підкоморський суд, який повинен був розглядати «справи граничныя и земельныя» [1 (розд. IV, арт. 70)]. Остаточно в судову систему ВКЛ підкоморський суд було введено Бельським привілеєм 1564 р. [2].

Головною особливістю підкоморського суду в Литовсько-Руській державі було те, що він з самого початку формувався як державний.

У підкоморському суді земельні спори і майнові вимоги, що впливали з них, вирішував один суддя — підкоморій, призначений великим князем. Помічником підкоморія, який обмірював і встановлював кордони землеволодінь, був коморник. Він призначався підкоморієм. До складу підкоморського суду входили також мірник, копачі та підкоморський писар.

Перед вступом на посаду підкоморій приводився до присяги, текст якої визначався Статутом.

Статут 1566 р., нічого не згадуючи про «земські судові рочки», приписує підкоморію перед вступом на посаду присягнутися в тому, що він «на вряді земському підкоморському його королівській милості господарю своєму вірний буде». Підкоморій присягався судити «вірно й справедливо», піклуючись лише про встановлення справедливості, «не боячисе никою, толко самого пана бога а справедливость его светую передъ очима маючи» [1].

Розгляд справ підкоморським судом проводився на місці спірних кордонів землеволодінь. Підкоморій заслуховував пояснення сторін, опитував сусідів, знайомився з документальними та іншими доказами.

Отже, характерною особливістю устрою підкоморського суду, на відміну від інших судових установ, була відсутність постійного місця суду та одноособовий розгляд справи. Це пояснюється специфікою справ, що належали до його

компетенції й повинні були розглядатися на «грунті» — велика кількість судових урядовців викликала б незручності при виїзді на місце розгляду справи та збільшувала б судові витрати сторін. Тому, згідно із Статутом 1566 р., весь підкоморський суд складався з однієї особи — підкоморія або виконуючого його обов'язки коморника, які одноособово вирішували справу та приймали рішення.

Посада підкоморія вважалася почесною і прибутковою, так як значна частина судових зборів, що вносилися сторонами спору, йшла судді. В ієрархії шляхетських земських урядів у воєводствах підкоморій займав третю сходинку після воєводи і каштеляна. Уряд підкоморія належав до дуже престижних, не дарма його займали представники аристократичних родин і розбагатілої шляхти.

Іноді земельні спори розглядав не підкоморій, а його заступник — коморник. В арт. 70 розд. VI Статуту 1566 р. законодавець окремо регламентував діяльність та функції коморника, вказував, що в кожному повіті підкоморій «ку помочи своей маєть обрати одного, або теж и двоих коморников, шляхтичов, в повете оселых, людей годных и статичных, которые на рокох судовых перед кашталяном, або маршалком поветовым и перед врядом земским, або дворным мають присегу таковую ж якую сам подкоморий, навряд свой коморницкий учинити» [1].

У книгах підкоморського суду зустрічається чимало актів, за якими справу розглядав коморник [3, 395]. З тих же судових книг можна зробити висновок, що посада коморника з'явилася, ймовірно, у підкоморських судах на українських землях лише починаючи з 80-х років XVI ст.

Крім підкоморія і коморника, у межевій процедурі брали участь також мірники, підкоморський писар та копачі. Їхні функції мали допоміжний характер при розгляді справи та фіксації рішень підкоморія чи коморника. Розгляд земельних справ про межі маєностей часто вимагав земельних вимірювань. Для «померы» при підкоморії діяли «мірники», яких «придавав» сторонам підкоморій. Мірники подавали підкоморію дані вимірів і «реєстр мірницький». Мірники, як і коморник, повинні бути осілими на даній території й «присяглими», проте, очевидно, безпосередньо від підкоморія вони не залежали.

Специфіка діяльності підкоморського суду й фіксації його рішень, зокрема встановлення границь та позначення їх граничними знаками, передбачала існування певних осіб, які б вирубували, випалювали та копали такі знаки. Це були так звані копачі.

За межувальні знаки використовували різноманітні природні об'єкти: річку, яр, ліс, болото, рівчаки, струмки, пагорби тощо. Якщо для визначення земельних кордонів не було можливості застосувати природні умови місцевості, то вдавалися до штучних знаків: хрестів, стінок, стовпів тощо. Найбільш поширеним серед штучних знаків були «копці» — земельні пагорби, які насипав копач.

За кожний насипаний «копець» підкоморію передбачалася, згідно із Статутом, платня. Однак у Статуті нічого не сказано про оплату праці копачів, які насипали «копці». Такий факт дає підстави припустити, що копачами були, скоріше за все, слуги підкоморія.

Писар теж був служебником підкоморія, але, як правило, мав шляхетне походження. Він був, так би мовити, особистим секретарем для ведення судових книг та оформлення позовів та виписів, хоча підкоморій і присягав дбати про встановлення справедливості, самостійно вписуючи справи в книги та надаючи виписи.

До компетенції підкоморського суду відносилося: розв'язання маєткових спорів за дорученням земського суду, куди зверталися з відповідними скаргами зацікавлені сторони, здійснення розмежування у тих випадках, коли воно власне судовим не було, тобто коли його проводили при відсутності земельного спору.

Юрисдикції підкоморського суду підлягали здебільшого шляхетські землеволодіння у межах повіту. Але він не міг бути суто становим, оскільки землі, що знаходилися у повіті, могли бути шляхетськими і нешляхетськими, а отже, й особи, які зверталися до підкоморського суду, могли належати до різних станів. Розгляд межових справ осіб нешляхетського походження був винятковим і мав місце лише у тих випадках, коли хоча б однією зі сторін був шляхтич. При межових конфліктах із представниками інших вільних прошарків населення до складу судової колегії входили представники відповідних інституцій: магістратів, капітулів тощо. Межі земельних наділів окремих селян визначалися волоками, що перевірялися ревізорами й роздавалися державцями, збереглися також і копи «о межу». У справах, які стосувалися границь різних повітів або межі маєтностей, що знаходилися у різних повітах, справу розглядали підкоморії обох повітів.

Територіальна юрисдикція підкоморських судів збігалася з мережею земського судочинства.

Статут ВКЛ 1566 року так визначав компетенцію підкоморського суду: «по всяких розницах земельных и граничных ...выехавши и оглядавши вывод права, листов и знаков граничных, и светков ... кгрунт певный сказати и границы, копцы, знаки граничные учинити, и на то листы суда своего под печатью и с подписом руки своее дати» [1]. Отже, підкоморському суду були підсудні справи про «грунти», тобто земельну власність, її межі та право про неї. «Грунти» могли бути двох видів: «грунты земельные» та «грунты водяные». Судові справи підкоморський суд розглядав «за отосланьем» від іншого суду (земського) того ж повіту. Підкоморському суду справа передавалась іншим судом «на осуженье и на сконченье» для визначення границь і проведення до присяги на «спорном месте» [1]. Отже, підкоморський суд функціонував при земському суді, який передавав на його розгляд земельні справи. Таким чином, кількість підкоморських судів відповідала кількості земських судів.

У справах, що належали до компетенції підкоморія, обов'язковим було питання про границі, хоча сам характер справ міг бути різноманітним.

У гранично-межових справах, що не були викликані ні злочином, ні цивільним позовом, підкоморій був судом «належним», у безпосередній компетенції якого знаходився їх розгляд, і хоча закон говорить про діяльність підкоморського суду «за отосланьем» справи від іншого органу, позовна заява в таких

випадках подавалась підкоморію. Фіксаційно-межові акти підкоморських книг, на відміну від судових актів, описують також межові операції, у яких підкоморій виступає як виконавець, не вдаючись до розгляду спорів, а лише оформляючи граничні межі. Пояснення цьому знаходимо у самому Статуті, що вбачав у підкоморії не лише судовий орган, а загалом «вряд», покликаний слідкувати та дбати про землі повіту та границі маєтностей.

До підкоморія як фахівця у земельних справах та знавця границь маєтностей повіту часто зверталися у справах вимірювання ґрунтів, фіксації обводів під час купівлі-продажу тощо. Підкоморія залучали під час розмежування та розділу маєтків також як офіційну особу, присутність якої надавала законності процесу поділу й свідченнями якої можна було б скористатися в майбутньому, в разі виникнення спірних питань чи судових позовів.

Специфіка справ, підсудних підкоморському суду, вимагала проведення судового розгляду на «спорному» місці, безпосередньо на «ґрунті». «За отозванням» від суду земського, підкоморій надавав позови зі своїм підписом та печаткою для явки на місце судового розгляду. Виїзд підкоморія на місце суду призначався через чотири тижні після вручення позову «такъ очевистого, яко заочного» [1].

Підкоморій був зобов'язаний судити «по правам», тобто судити на основі писаного права. Якщо ж у законах не можна було знайти відповідної норми, тоді «судїи, скланыи к справедливости, судить імеють по совести й по примеру других прав христїанских — й по добрим обикновєніям, через долгое время употребляемым, которіе закону Божію, гражданским правам й чистой совести непротивни, в чем би писаного не бышо права, судить надлежит, ибо таковыє добріє обикновєнія силу права имеют» [1].

Отже, підкоморій, відправляючи правосуддя «по правам», був зобов'язаний, насамперед, застосовувати норми писаного права, а у разі їх відсутності використовувати відповідні норми християнського права, нарешті, коли і їх бракувало, судити за давнім звичаєм, тобто застосувати норми звичаєвого права.

Законодавець у Статуті 1566 року також визначив право сторін скаржитися на підкоморія до земського суду, тобто подавати апеляцію.

Таким чином, як бачимо з вищенаведеного, Статут ВКЛ 1566 року запровадив інститут підкоморського суду для вирішення питань земельного розмежування, а також визначив діяльність цих судів. Були розроблені положення, що стосуються складу суду, його структури та компетенції. Підкоморський суд в умовах феодального землеволодіння став важливою та необхідною установою, оскільки земельно-межові тяжби, як свідчать судові акти, були справами, яким і сторони, і верховна влада надавали неабиякого значення.

Слід також зазначити, що закріплена в Статуті ВКЛ 1566 року структура судів є прогресивнішою та ефективнішою, ніж діюча структура судів в сучасній Україні. Зокрема, це помітно при дослідженні даного питання, тому що у підпорядкуванні кожного земського суду був свій підкоморський суд. На відміну від судів земського і гродського, він не мав постійного приміщення, а засідав безпосередньо на місці виникнення спору, що пояснюється більш об'єктивним

підходом до вирішення питань розмежування земельних володінь та процеду-рою, яка запобігала затягуванню судового процесу. Цього, на жаль, не можна сказати про сьогодишню судову тяганину та завантаження справами судів в Україні.

Література

1. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пашкова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.
2. Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст. / За заг. ред. П. Музиченка. — О.: Астропринт, 2000. — 180 с.
3. Лаппо И. И. Подкоморский судъ въ Великомъ Княжествѣ Литовскомъ // Журнал Министерства Народного просвещения. — 1899. — № 8.
4. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. — Л., 1967.
5. Черкаський І. Ю. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII ст. — К., 1928.

Анотація

Резнік О. І. Склад та компетенція підкоморських судів за Статутом Великого князівства Литовського 1566 року. — Стаття.

Стаття спрямована на дослідження інституту підкоморського суду в литовсько-руський період за Статутом Великого князівства Литовського 1566 року. Значна увага приділяється аналізу складу та компетенції підкоморського суду, що відобразилося в Статуті 1566 р. та мало позитивне значення як для тодішнього періоду розвитку права ВКЛ, так і для законодавства багатьох інших країн.

Ключові слова: підкоморський суд, підкоморій, коморник, мірник, копач, підкоморний писар.

Summary

Rezник O. I. Structure and competence of pidkomorious courts according the Statute of the Grand Duchy of Lithuania of the year 1566. — Article.

This article is referred to the research of the institution of pidkomorious courts of justice of the Lithuanian-Russian period according to the Statute of the year 1566 of the Grand Duchy of Lithuania. The major part of the article is dedicated to the analysis of the structure and the competence of pidkomorious courts, the fact that was reflected in the Statute of 1566 and had influenced the positive way on that period of time and on the legislation systems of many other countries.

Keywords: pidkomorious court, pidkomoriy, komornik, counter, digger, pidkomorious writer.

УДК 340.15(474.5):344.2

І. Г. Філінюк

ВІЙСЬКОВЕ СУДОЧИНСТВО ДОБИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

XIII–XIV ст. стали переломними в історії литовсько-руської держави. Посилення внутрішньої боротьби у середовищі кочових народів, які контролювали давньоруські землі, прискорило процеси політичної роздробленості Золотої Орди, чим не завадила скористатися амбітна литовська політична еліта. Маючи одну з найбільших армій у східноєвропейському регіоні та отримавши

© І. Г. Філінюк, 2009

підтримку від місцевих руських князів, литовці порівняно швидко підкорили собі величезні території західної й південної Русі. Це завоювання не лише привело до появи величезної та могутньої імперії, але й мало наслідком трансформацію самого державного апарату. Різке зростання території держави робило неефективною стару адміністративно-судову систему, яка не була придатна до роботи в нових умовах, що вимагало, натомість, впровадження нових правових й державних інститутів. Творення нових інститутів відбувалося як шляхом запозичення та використання відповідних зразків Давньоруської держави, Ордену хрестоносців, Польського Королівства і Західної Європи в цілому, так і використанням власного національного досвіду державного будівництва [1]. Наслідком цього процесу стала поява своєрідного державного механізму, який проіснував протягом багатьох наступних століть.

Не дивно, що означені події стали предметом детального наукового аналізу як представників історичної, так й історико-юридичної науки. Праці відомих дореволюційних (Ф. Леонтович, М. Любавський, Н. Максименко, А. Ясинський) та радянських дослідників (В. Пашуто) розкривають порядок організації управління сучасними українськими та білоруськими землями, аналізують їх правову систему, вивчають стан політичної культури населення. Окрема увага науковців (П. Музиченко, С. Ковальова) звернута на аналіз складових елементів судової системи Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ). Проте, незважаючи на значний доробок науковців, чимало аспектів судоустрою та судочинства ВКЛ залишаються ще недостатньо розкритими і потребують додаткового опрацювання. Зокрема, мова йде про проблему становлення та розвитку інститутів військового судочинства у литовсько-руській державі, аналіз яких буде здійснено у межах даної розвідки.

Активна зовнішньополітична діяльність перших литовських князів, як зазначалося попередньо, привела до створення могутньої держави, яка з XIII ст. стала відігравати ключову роль у східноєвропейському регіоні. Звісно, що політична еліта литовсько-руської держави прагнула до збереження цього статусу і в майбутньому, а отже робила все необхідне для реалізації цього завдання.

Зокрема, значну увагу у ВКЛ приділяли питанню організації могутньої та боєздатної армії, яка не лише повинна була здійснювати охорону території від посягань сусідніх держав, але й забезпечила б приєднання нових земель. Одним із ключових аспектів розбудови армії стало створення спеціального військового законодавства — системи правових норм, які регулювали суспільні відносини у цій сфері. На початку існування ВКЛ єдиного нормативно-правового акта, який би встановлював загальний порядок проходження військової служби, права та обов'язки військовослужбовців, не існувало. У зв'язку з цим видавалося багато «устав», «ухвал» та «грамот», нормативних актів, які досить часто суперечили один одному, містили прогалини тощо [2, 95]. Лише з проведенням кодифікаційних робіт у першій половині XVI ст., шляхом прийняття трьох Статутів ВКЛ, вдалося здійснити систематизацію чинних у державі норм військового права і регламентувати порядок виконання військової повинності, створивши таким чином «основний закон» у цій сфері. Так, військовому пра-

ву було присвячено другий розділ у трьох Статутах — про «земську службу», тобто про організацію військової служби [3–5]. У подальшому, беручи за основу положення цих актів, центральні та місцеві органи влади починають видавати різноманітні листи та розпорядження, які встановлюють більш конкретні правила проходження військової служби. Офіційно-документальні матеріали органів державної влади ВКЛ, які дійшли до нашого часу на сторінках Литовської метрики, свідчать, що державному регулюванню підлягали найрізноманітніші питання військового характеру: призначення воєнних зборів, встановлення осіб, які повинні прибути до війська, визначення керівників військових підрозділів, вимоги щодо їх обладунку та зброї, виплата коштів найманим військам тощо [6, 125–128, 131, 135].

При формуванні військового законодавства у ВКЛ особливу увагу приділялося і питанню визначення злочинних дій, які можуть бути вчинені військовослужбовцями, та призначення відповідних покарань. Загалом, більшість з них були вміщені у другому розділі Статутів, який носив назву «Про оборону земську» і містив норми, що регулювали порядок проходження військової служби. Аналіз тексту цього розділу Статутів ВКЛ дозволяє виділити такі групи протиправних дій, які можуть бути віднесені до категорії військових.

- **Зрада.** Цим поняттям охоплювалися такі склади злочинів: перехід на бік ворога, здавання замку, видача військової таємниці тощо (арт. 3 розд. I Статуту 1566 р.). Прикладів злочинів, наведених у Статутах, в історії ВКЛ було чимало. Зокрема, варто згадати початок XVI ст., який характеризується загостренням московсько-литовського протистояння. Під час невщухаючої боротьби московська сторона неухильно намагалася довести, що саме цар і є справжнім «государем усієї Русі». За цих обставин, під впливом зростаючого соціального гніту, релігійної дискримінації, загрози ополячення та окатоличення в умовах ліквідації залишків автономії, в українських землях помітно поширюються промосковські настрої. Це виявляється в добровільному переході під владу Москви деяких князів зі своїми володіннями (Бєлевські, Воротинські, Новосильські, Одоевські, Шемячичі); в організації змов і повстань (1481 р. — невдала змова Олельковича, Бєльського та Гольшанського з метою вбивства короля Казимира; 1507 р. — антилитовське повстання князя М. Глинського на Київщині та Поліссі); втечах та переселенні селян до Московської держави та ін. [7, 111, 135].

- **Втеча з поля бою.** Була одним з найнебезпечніших проступків у військовий час, а тому каралася з усією суворістю. Другий Статут передбачав, що за перший подібний вчинок особа несе покарання у вигляді конфіскації маєтку, а при повторенні такого проступку буде вилучена з лав шляхетської корпорації і позбавлена шляхетського звання (арт. 14 розд. II Статуту 1566 р.).

- **Ухилення від військового обов'язку.** Норми Статутів містили застереження проти неявки на військову службу та самовільного її залишення (арт. 1, 10 розд. II Статуту 1566 р.). Явище, судячи з усього, дуже поширене в ті часи, позаяк в листах великого князя литовського, які видавалися під час скликання армії, неодноразово наголошувалося на застосуванні санкцій для осіб, що не

прибудуть на місце зборів [6, 110, 131]. Очевидно, що подібний акцент свідчить про неодноразовий, систематичний характер подібних дій, незважаючи навіть на те, що винуватця очікувала втрата його маєтності.

Крім того, до цієї групи військових злочинів слід віднести і спроби підкупом або іншими методами вплинути на командирів військових частин та отримати звільнення від виконання військового обов'язку. Що характерно, відповідальність у зазначеному випадку несли обидві сторони. Дії особи, яка намагалася вчинити цей злочин, розглядалися як спроба ухилення від військової служби і до неї застосовувалися покарання, передбачені для подібного роду злочинів. Натомість командир військового підрозділу втрачав свій офіцерський чин і посаду (арт. 18 розд. Статуту 1566 р.).

- **Неналежне виконання військового обов'язку.** Сюди в першу чергу слід віднести неналежне несення служби на варті, пов'язане з несвоєчасним попередженням про появу ворога, чи самовільне залишення варті, яке спричинило загибель чи взяття в полон людей і втрату коней (арт. 12, 13 розд. II Статуту 1529 р.). Такі діяння каралися смертю, а майно злочинця підлягало конфіскації і передачі у державну казну.

- **Завдання шкоди цивільному населенню.** У Статутах багато уваги приділяється встановленню вимог щодо належної поведінки бойових підрозділів під час перебування у поході: забороняються самовільні постої у шляхетських дворах, безоплатна конфіскація речей та продовольства у мирного населення, побої та згвалтування, як підданих литовсько-руської держави, так і чужоземців тощо (арт. 18, 19, 27 розд. II Статуту 1529 р.). Покарання у таких випадках залежало від характеру конкретного вчинку і коливалося від звичайного штрафу до смертної кари.

Наводячи ці приклади, необхідно відзначити, що кримінальна відповідальність по Статутах за здійснення військових злочинів наступала тільки для шляхтичів. Подібна ситуація зумовлювалася тим, що на початок XVI ст. військова служба переважно була повинністю феодалів, хоча її могли відбувати і представники верхівки вільного селянства. Досить часто траплялись випадки, коли для потреб земської оборони значну частину селянської верхівки переводили у розряд військовослужбовців з повним або частковим їх звільненням від селянських повинностей. Зрозуміло, що в таких випадках селяни перебували на війну зі своїм феодалом в одному «почті» і воювали під його командуванням. У Статутах не обумовлена відповідальність селян, які перебували разом з феодалами, за ухилення від військової служби [8]. Очевидно, феодал сам встановлював міру покарання для таких осіб, і законодавець не вважав за потрібне зазначати це в Статутах.

Паралельно з визначенням та закріпленням групи військових злочинів у ВКЛ відбувається становлення і системи військової юстиції. Звісно, що позаяк процес цей лише розпочався, і для литовсько-руської держави, як і загалом для більшості держав того періоду, характерним було об'єднання адміністративних та судових функцій в руках однієї особи (державного органу), система ця формувалася не за рахунок створення спеціальних судових постанов, а шля-

хом передачі судових функцій у військовій сфері звичайним судам або керівникам військових підрозділів. Останнє було більш традиційним явищем, характерним для багатьох країн середньовічної Європи. Зокрема, у сусідній з Литвою Московській державі військове судочинство здійснювалось воеводами та командирами полків [9].

Провідне місце у військовому судочинстві займав земський гетьман, посада якого вважалася однією з найвищих у державі. Юрисдикції гетьманського суду підлягали всі ті, хто знаходився на військовій службі. Детальної інформації про цей суд ми не маємо, оскільки у матеріалах, що дійшли до нашого часу, він згадується лише побіжно. З аналізу норм Статутів можна зробити висновок, що суд цей був скоріш за все одноосібний. Зокрема, одна з тогочасних правових норм встановлювала такий порядок розгляду справи: «хто, будучи на службі нашій, один другого навмисно або обороняючись, або під час сварки напав, або на стан квалтом кого забив або поранив, і було б на нього доведено, той життя втрачає. А якби не поранив, але навмисно свавільно знайшовши, вдарив, а хоча б і не вдарив, але словами непоштивими соромив, або шкоду яку вчинив; такого пан гетьман карати має згідно з баченням своїм» (арт. 16 розд. II Статуту 1566 р.). Тобто наголошувалося, що покарання накладалося безпосередньо гетьманом, що тим не менш не може виключати і участь у судових засіданнях представників старшого командного складу армії.

Більш детальну інформацію дають нам Статути про характер справ, що входили до юрисдикції гетьманського суду. Він розглядав справи про неявку на військову службу, про самовільне залишення поля битви тощо (арт. 13 розд. II Статуту 1566 р.; арт. 13 розд. II Статуту 1588 р.). За Статутом 1566 р. гетьманському суду підлягали всі справи про «шкоди и квалты» ратних людей під час ведення воєнних дій (арт. 6 розд. II). Гетьман здійснював суд над тими військовими, які чинили насилля, грабежі місцевого населення, віддавали в заклад зброю, коней тощо (арт. 15 розд. II Статуту 1566 р.). Таким чином, можна зробити висновок про те, що лівова частка військових злочинів підлягала суду гетьмана.

Апеляції на рішення гетьманського суду подавались до сеймового суду, а після заснування Головного Литовського трибуналу — до нього.

Крім гетьмана, судові функції в армії здійснювали і представники офіцерського корпусу — ротмістри та хорунжі. За відсутності гетьмана чи у випадках незначних правопорушень (незаконні реквізиції майна, завдання шкоди майну) вони наділялися правом винесення вироків та накладення стягнень. Так, у Статуті 1566 р. зазначалося: «І так про той квалт, як і інші шкоди, які б кому-небудь від жовнірів і від драбів у тягненні без гетьмана сталися, ротмістри із старостами або державцями нашими в повіті або вряді яких те станеться, мають правосуддя і покарання зараз, не відкладаючи, чинити згідно з правом і статутом цього ж Великого князівства Литовського» (арт. 26 розд. II Статуту 1566 р.).

Система військових судів у литовсько-руській державі не була достатньо стабільною і в певні періоди у ній могли з'являтися нові компоненти. Так, на

час перебування в армії великого князя литовського він ставав найвищою судовою інстанцією і розглядав справи, пов'язані з тими злочинами, де обвинуваченими виступали представники командного складу. В статуті, який встановлював відповідальність за невиконання офіцерами свого обов'язку, значилося, що справа повинна бути розглянута спочатку великим князем, і лише за його відсутності право винесення вироку переходило до рук гетьмана — «а ми [князь. — *І. Ф.*], або за відсутності нашої, гетьман наш, ротмістрів таких, що опираються статутіві і ухвалі земській, ув'язненням, а злочинців, шкодників таких, згідно зі злочином їх, карати маємо, як вище про те написано» (арт. 26 розд. II Статуту 1566 р.).

До найбільш тяжких військових злочинів, вчинених шляхтичами, належали: зрада, вбивство у війську, посадові злочини представників вищого командного складу відносилися до виключної підсудності господарського суду.

В окремих випадках до розгляду справ залучалися і цивільні постійно діючі суди. Як правило, це відбувалося у тих випадках, коли йшлося про справи, де покаранням виступала конфіскація маєтку або іншого майна. Про це свідчить, наприклад, сеймова ухвала 1567 р., в якій говорилося, що винні за неявку на військову службу землевласники повинні були постати перед судом маршалка земського [10, 27].

Таким чином, слід відзначити, що протягом XIII–XVI ст. у ВКЛ поступово склалася система правових норм, які регулювали суспільні відносини, що виникали під час виконання представниками шляхетського стану свого військового обов'язку. Одночасно відбувається і формування військової юстиції, яка була покликана забезпечити захист цих норм і здійснити покарання їх порушників. Як і у більшості європейських держав її основу становили суди вищих офіцерів над своїми підлеглими (господарський суд, гетьманський суд, суди ротмістрів тощо), однак до розгляду окремих справ часто залучалися і цивільні суди.

Література

1. Закшевский А. Великое княжество Литовское в XIV–XVIII вв.: своеобразие права и государственного строя [Электронный ресурс] // Мир истории. — 2005. — № 1. — Режим доступа: <http://www.historia.ru/2005/01/zakrzewski.htm>.
2. Любавский М. Областное деление и местное управление Литовско-Русского государства ко времени издания первого литовского статута: исторические очерки / М. Любавский. — М., 1892. — 998 с.
3. Статуты Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Папкова. — О., 2002.
4. Статуты Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Папкова. — О., 2003.
5. Статуты Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Папкова. — О., 2004.
6. Luctuvos Metrika Knyga Nr. 564. Yicsuju reikalu 7 khyga (1553–1567) [Литовская Метрика. Книга № 564. 7-я Книга Публичных дел] / Parengė A. Baliulis. — Vilnius: Mokslo ir enciklopediju leidykla, 1996. — 206 p.
7. Шабульдо Ф. М. Земли Юго-Западной Руси в составе Великого княжества Литовского / Ф. М. Шабульдо. — К., 1987.
8. Ромаповський Я. Історія формування та розвитку військового судочинства на території Ук-

- раїни [Електронний ресурс] / Я. Романовський, О. Хлопецький // СХІД. — № 7 (91). — Режим доступу: http://experts.in.ua/baza/analitic/index.php?ELEMENT_ID=36082.
9. Липко В. К истории военных судов [Електронний ресурс] / В. Липко, Н. Петухов, А. Толкаченко. — Режим доступу: <http://spbgvs.ru/historyinfo/>
10. Музиченко П. Суд і судочинство на українських землях XIV–XVI ст. / Долматова П., Ковальова С., Музиченко П. та ін. — О., 2000.

Анотація

Філінюк І. Г. Військове судочинство доби Великого князівства Литовського. — Стаття.

У статті розглядається процес становлення військового судочинства та органів військової юстиції у Великому князівстві Литовському. Характеризуються форми військового права за Статутами Великого князівства Литовського, наведені приклади найбільш поширених військових злочинів.

Ключові слова: земська оборона, Велике князівство Литовське, Статути Великого князівства Литовського, військово судочинство, гетьман.

Summary

Filinyuk I. G. The Military legal proceeding of time of Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the article, becoming military legal proceeding and organs of military justice is examined in Grand Duchy of Lithuania. The articles of war are characterized after Statuts of Grand Duchy of Lithuania, the examples of the most widespread soldiery crimes are resulted.

Keywords: land defensive, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania, military legal proceeding, hetman.

УДК 340.15(474.5):347.918

В. П. Самохвалов, Н. А. Вангородська

ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Історично на всіх етапах зародження і розвитку українського суспільства поряд із державними судами існують альтернативні способи вирішення спорів, які мають на меті не визначення винного, а вирішення конфліктів з позиції інтересів сторін. Цей спосіб ґрунтується на з'ясуванні і врахуванні взаємних інтересів сторін і спрямований на досягнення взаємної згоди, внаслідок чого фактично даний процес є відновним правосуддям.

Саме тому в умовах реформування основних сфер соціального життя, окремих соціальних інститутів чільне місце належить функціонуванню інституту третейського суддівства — недержавному незалежному органу цивільної юрисдикції. На наш погляд, перспективність третейського судочинства в Україні не викликає сумніву з огляду на його переваги. Зокрема, швидкість та конфіденційність третейського провадження, можливість для сторін самостійно обрати та погодити кандидатуру третейського судді, високий фаховий рівень та авторитет третейських суддів.

Детальний аналіз сучасного розуміння третейського суду та дослідження різноманітних джерел дає нам підстави припустити, що третейський суд —

інститут надто давній. Він зародився і розвивався до виникнення держави, а також знаменував зародження, а вірніше становлення права. Сучасне поняття третейського суду відрізняється від розуміння цього явища, що існувало до XIX ст.

Оскільки така інституція, як третейський суд, в сучасному розумінні слова з'явилася в часи відокремлення судової влади від адміністрації, то посередники до цього часу поєднували функцію судочинства зі здійсненням управління суспільством, виконуючи роль публічних органів, а також були творцями нових норм, які не існували ні в звичаях, ні в актах державної влади.

На території України найбільш розповсюдженою була форма договірного вирішення спорів при посередництві третьої особи «розсудить їх третій, кого вони оберуть» [21], «заряжали себе третього» [2], «и быти делу дому, как третьи приговорят», «братчина судит как судьи» [20, 300]. При цьому розвиток третейського суду має тривалу історію, він не раз переживав корінні зміни, тому вивчення історичних джерел права України має додати третейському суду ґрунтовності, послідовності і розуміння.

М. Ланге, вивчаючи право та судочинство ВКЛ, у роботах про давнє цивільне судочинство [10–12] говорить про «выборныхъ судьяхъ», «излюбленныхъ людяхъ» та про виборні засади взагалі, зазначаючи, що «выборное начало въ означенное время сильно колебалось»; що «охранители судебной правды, выборные лучшие люди» зовсім зникають, до того ж навіть поза законом, тобто не відмінені ним, а просто сходять зі сцени під впливом приказних державних органів, які поступово усували виборних людей, незважаючи на постійні чолобитні общин, що їх обирали. І боротьба між виборними суддями та приказними людьми була не рівною, але вони сходять зі сцени не назавжди, а знову і знову з'являються на ній.

Особливо цікавими можна назвати роботи проф. Ф. І. Леонтовича [13–15; 17], в яких він порівнював Руську Правду з Литовськими Статутами та досліджував Акти Литовської Метрики, договори, привілеї та інші джерела права ВКЛ. На основі цих джерел автор дослідив звичаєве право, його походження, першоджерела, розкрив дію правових звичаїв, їх зміст, детально охарактеризував осіб, які були «вещателями» права й охороняли його, передаючи з покоління в покоління [16]. Крім цього, Ф. І. Леонтович дослідив обласні, копні, городські, земські і підкоморські суди ВКЛ, порівнюючи їх з судами доби Руської Правди, та простежив роль «добрих людей» у названих судах, які вирішували спори і були хранителями звичаїв.

Сучасні науковці, зокрема С. М. Ковальова в дисертації «Еволюція судової системи і судочинства на українських землях ВКЛ» [9], Н. І. Долматова, М. В. Крумаленко, П. П. Музиченко в монографії «Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст.» [22] намагалися комплексно дослідити і проаналізувати центральні, місцеві і спеціальні суди, які діяли у ВКЛ взагалі і в українських землях зокрема в XIV–XVI ст., еволюцію судового процесу. Ними зроблена спроба розкрити внутрішню організаційну структуру, компетенцію і форми діяльності усіх видів судів, що функціонували в даний період.

Академік М. П. Василенко у збірці матеріалів до історії українського права [6; 7] висловив думку, що до початку третього десятиріччя XVIII ст. не знайшов жодної спроби з боку уряду звернути увагу на стан судового устрою та процесу в Україні. Питання про це виникло тільки з переминою політики російського уряду, що мав на меті рішучо обмежити автономний устрій України. Окремий, самобутній, незалежний від російських інституцій, суд був одним з головних проявів цієї самої автономії. На його думку, суд в Лівобережній Україні до першої половини XVIII ст. мав дуже багато хиб. Організація його була далеко не сталою, компетенція не досить розвинена і виразна, інстанції неясні, процедура не виробила певних форм. Все це викликало зловживання суддів і невдоволення тих осіб, що мали потребу звертатися до суду. Ненормальний стан судової системи в Україні, на думку вченого, неминуче викликав потребу ґрунтовної реформи судів, або хоча б усунення тих хиб, про які всі добре знали і від яких страждали. Але український уряд з різних причин не взяв на себе ініціативу в цій справі. Її на себе взяв російський уряд, який розпочав свою агресивну політику супроти України і її автономного уряду. Але разом із тим, досліджуючи судову систему України, М. П. Василенко зазначає, що до кодифікації 1529 р. судові справи зазвичай розв'язувалися на підставі того звичаєвого права, що діяло в кожній землі. І навіть Господар, виїхавши з суддями на спірну землю, не брався розв'язувати справу, не вивчивши норми звичаєвого права, які діяли на цій землі та землях, які знаходились поруч, а також при вирішенні завжди були присутні обрані добрі «зем'яне», котрі і були посередниками.

Не можна залишити поза нашою увагою і звичаєве право. Стародавній звичай треба було перевіряти — чи справді він існує. Тому суд ухвалював вирок тільки якщо «достаточно ся доведавшы старины, какъ то здавна бывало». А доводили цю старину «сведоцтвом — лучшимъ, добрымъ, слушнымъ людей добрыхъ — светковъ», які могли оповісти про те, що така старина була ще за їх часів і утворилася до них «з вековъ», «з предковъ». Враховуючи, що юридичні відносини потребують сталих способів їх збереження, ніж людська пам'ять, а тому виникає потреба фіксувати норми в іншій більш твердій формі — у писаній. Така реальна потреба знаходила своє виявлення передусім у різних актах, які видавала державна влада.

Звичайно, інколи траплялося, що законодавець, вводячи яку-небудь «новину», посилався на звичай, наполегливо стверджуючи у своє виправданні, що він «старини» не порушує, «новини» не вводить, наголошуючи на тому, що все як було, так і залишиться. Первісна слабкість і хиткість авторитету законодавчої влади цілком пояснювали та виправдовували подібні неточні посилання на вищий авторитет народного звичаю. Тому з впевненістю можна говорити про безпомилковість вищенаведених посилань пам'яток на старий звичай. Ці посилання занадто постійні, занадто визначені і занадто загальнопоширені, тому для вагомого скептицизму не залишається місця. До того ж цей звичай відповідає дійсності і підтверджується найстарішими відомими пам'ятками законодавства та судової практики.

Визначальне місце у джерельній базі історії права України займають писемні джерела, що становлять основу переважної більшості історико-правових праць, в яких відображено окремі аспекти організації та діяльності третейських судів в Україні. Найчисленнішими за кількістю, найрізноманітнішими за формою і найціннішими для вивчення третейського судочинства на Україні є законодавчі акти, тому що саме вони становлять основу всіх правових норм, які, в свою чергу, визначають характер взаємовідносин у всіх сферах життя суспільства.

Літописи, стародавні привілеї, грамоти великих князів Стародавньої Русі і грамоти великих князів литовських та пам'ятки законодавства царів московських згадують про участь у суді представників населення, «добрых людей», як про звичай настільки стародавній, що навіть для попередніх століть вже існує у вигляді цілком сформованого та опанованого давністю установлення. Це не просто звичай, це саме давній звичай Стародавньої Русі, це не абияке нововведення законодавства чи новація звичаєвого права, яку приходится ще пояснювати та виправдовувати. Це — давня старовина, як для покоління XVI ст., для сучасників Стоглава, Судебників і Литовського Статуту, так і для пам'яток XV століття й навіть для деяких наших літописів більш ранньої доби.

Дослідник М. Загоскін, вивчаючи звичаєве право слов'ян, пояснює існування давньоруського інституту судних мужів прагненням зберегти старі звичаєві права, гарантувати силу їх від свавілля державних суддів [8, 21]. Слід звернути увагу, зі свого боку, що право земщини і навіть зобов'язання бути на суді узаконюються деякими грамотами, які наказують: «сажати вь суду по два человека; а кто кого посадить, тотъ с темъ и ведается» [2]. Це право і цей обов'язок узаконюються Першим Судом [23, 263, 328] в словах «безъ дворскаго, безъ старость и лучших людей, целовальниковъ суда наместникамъ и волостелямъ не судити». Монастирі і духовна влада діють, як і світська влада, не випадково, встановлюючи своїм «сельскимъ прикащикамъ творить судъ надъ крестьянами, вь присутствіи священника и выборныхъ от крестьянъ 5 или 6 человекъ» [1]. Протягом XV, XVI і частково XVII ст. в законах та різних юридичних актах збереглися такі ж численні вказівки і постанови.

Одночасно з цими постановами пам'яток законодавства кінця XV–XVI ст. збереглися судові акти, в яких говориться «о мужахъ», що присутні при судовому розгляді самих різноманітних справ. Доба ВКЛ була періодом посиленої законодавчої діяльності, що призвело до великої кількості грамот. Закон тепер закріплює в письмовій формі нововведення, що спричиняються вимогами життя, та старі звичаї і старі закони, які не збереглися до нашого часу в первісному вигляді. До того ж саме в цей час набуває розвитку посилене застосування писемності в суді, а тому і судових актів цієї доби збереглося чимало порівняно з попереднім періодом. Свідчення джерел про участь народних представників у суді в XVI ст. в жодному разі не доводить, що саме в цей час інститут посередників отримав якесь особливе в порівнянні з попереднім часом поширення і якусь надзвичайну силу.

Що стосується уставних земських грамот Литовської держави, найстаріша з них (можна говорити тільки про ті редакції, що дійшли до нашого часу.

Первинні грамоти в більшості випадків втрачені і час їх видачі не може бути встановлений з точністю), дана Бельському повіту в 1501 р. і підтверджена в 1563 р., говорить про виконання судового вироку при участі представників судової влади і «двохъ земляниновъ». Волинська грамота 1501 р. (підтверджена в 1509 р.) приписує: «А князя и пана и землянина старосте и наместникомъ нашимъ одному ихъ не судити, маеть при собе посадити князей и пановъ и землянъ тоже маеть его зъ ними судити»; на ярмарках «людей ихъ (то б то людей місцевих або заїжджих шляхтичів) одинъ наместник не маеть судити, маеть тотъ, чій человекъ, судью собе зъ своее руки посадити, которого землянина обравши». За Київською грамотою 1507 р. (підтверджена в 1529 р.) воєвода судить «седши съ князи и съ бояры кievскими». Нарешті в Полоцьку в установній Грамоті 1551 р. (підтверджена в 1547, 1580, 1593 та 1634 рр.) записано «воеводе полоцькому мещанъ одному не судити, судити ему съ бояры и мещаны», а також «виновнаго казнити съ Полочины по испросу» [24].

Внаслідок цього народилася навіть думка про колегіальний устрій давніх обласних судів Русі [18]. Але найцікавішою є думка щодо відношення судних мужів до суду і розправи і, як висловив М. Морошкін, «право живетъ въ народныхъ обычаяхъ, и вешатели его люди добрые, люди лучшие, избираемые по половине съ обеихъ тяжущихся сторонъ. Они-то наполняютъ формы суда матеріальнымъ содержаниемъ» [19]. На підтвердження його думки можна зазначити: по-перше, особливість правових грамот, при деяких відмінностях яких є відносна однотипність у рішеннях, яка вказує на звичай, який не міг бути відомим місцевим урядникам, які часто залишалися не більше року на своїх місцях. По-друге, порівнюючи з Новгородом, стає видно, що там суд належав князівським суддям тільки як право, а в дійсності проводився обраними сторонами посередниками. По-третє, нарешті самим викладом правових грамот. Наприклад, є такі, в яких спочатку говориться про суд намісника, або тіуна, потім згадуються судді, а приговор проголошується одним тіуном чи намісником. Намісник повинен був або судити цілком свавільно, або звертатися до таких осіб, які знають місцеві звичаї. Незнання намісниками місцевих законів було дуже несприятливим для областей. Тому цей факт пояснює, чому в правових грамотах суд досить часто представляється колегіальним, і, як правило, після слів: «сей судъ судиль такой-то наместникъ или тиунъ» безпосередньо ідуть слова: «ставъ передъ судьями» або «судьи досмотрели» [3], вислови, які вочевидь стосуються судних мужів. Така колегіальність суду, на нашу думку, взагалі в дусі давньої Русі.

Зустрічаються і такі акти, в яких судні мужі не вказуються ні при зазначенні складу суду, ні при описі окремих його процесуальних дій, ні при проголошенні рішення; їх присутність виявляється під час яких-небудь випадкових інцидентів процесу. Про присутність при розгляді справи «приятелей исца» дізнаємося випадково, після бійки, що виникла між двома шляхтичами, і як наслідок виникла потреба у складанні особливого протоколу, в якому згадується про цих приятелів. В іншому випадку тільки наприкінці акта зазначені притомні люди: «bedase my przytomnymi», а далі ідуть підписи. Про присутність сторони при возному згадується також наприкінці акта [4].

Усі ці уривчасті і надто розкидані постанови були узагальнені протягом XVI ст. в окремих статтях Литовського статуту. Взагалі, XVI ст. відрізняється жвавою діяльністю законодавців, що прагнули зібрати і кодифікувати по можливості все діюче право. В цей час створюється відомий Литовський Статут, який послідовно витримує три редакції, що вдосконалюються і доповнюються (1529, 1566, 1588 рр.).

Таким чином, при дослідженні давніх судових актів можна зробити висновок: по-перше, для виклику судних мужів та при посиланні на них зовсім не вимагалось, щоб вони були саме названі в актах тієї справи, на якій вони були присутні; по-друге, вони також могли бути названі не поіменно, а загалом («при томъ было досыть людей добрыхъ» [5]); також могли бути взагалі не названі; по-третє, крім того, могло не існувати навіть і самих актів тому, що складання їх залежало від прохання про це зацікавлених осіб та від сплати відповідних податків.

До переродження старої форми народної участі в суді, яке розпочалося в XVI ст., приводило багато причин. Головним чином — поступове витіснення звичаю писаним законом (Литовський Статут 1529 р. вже в першому артикулі свого розділу про суди говорить про те, що всі урядники «не мають подданных наших иначе судити и правovati лечт тыми писаными правы, которыя есмо всемъ подданнымъ нашимъ великого Князства дали». При відсутності закону можна керуватися старим звичаєм; але зрештою законодавець бажає, щоб потім «тые члонки» були надані йому для затвердження і потім були «приписаны к тым правамъ») та введення офіційної писемності в процес здійснення судочинства, а особливо мали великий вплив, й найбільш загальні зміни всього народного та державного життя. Можна помітити виникнення своєрідних проміжних форм такої участі, які свідчать про визнаний брак давнього, потрібно навіть підкреслити, національного інституту та про необхідність надати йому міцну, офіційну, державну оболонку та забарвлення. Всі ці обставини проявили свою дію в повному обсязі пізніше, в XVII ст., коли сам інститут добрих людей чи судних мужів приходить до повного переродження.

Отже, актові й діловодні джерела усіх різновидів займають ключове місце у джерельній базі дослідження питань третейського суду взагалі та його форм в Україні, містять винятково багату й унікальну інформацію і є цілком доступними.

Література

1. Акты исторические, собранные и издаваемые Археографической Комиссией. Т. I. 1334–1598. — С.Пб.: Тип. Экспедиц. загот. гос. бумаг, 1841. — 592 с.
2. Акты собранные в библиотеках и архивах Археографической Экспедицией. Т. I. 1294–1598. — С.Пб.: Тип. 2-го отд. Канцелярии, 1836. — 530 с.
3. Акты Юридические, или собрание форм старинного делопроизводства, издаваемые Археографической комиссией. Т. VII. — С.Пб, 1838. — 465 с.
4. Акты, издаваемые Вилеппской комиссией для разбора древних актов. — Вильпо, 1895–1912. — Т. XVIII. 1889. — 324 с.
5. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. — К., 1859–1914.

6. Василенко М. П. Збірка матеріалів до історії Лівобережної України та українського права XVII–XVIII вв. Ч. 1. — К.: Друк. УАН, 1927. — 115 с.
7. Василенко М. П. Матеріали до історії українського права. Т. I. — К.: Всеукр. Акад. Наук, 1929. — 336 с.
8. Загоскин Н. П. Методъ и средство сравнительнаго изученія древнейшаго обычнаго права славянъ вообще и русскихъ въ особенности. — Казань, 1877. — 52 с.
9. Ковальова С. Г. Еволюція Судової системи і судочинства на Українських землях ВКЛ: Автореферат. — О., 2004.
10. Ланге Н. Древнерусское уголовное судопроизводство (XII–XIII в.). — С.Пб., 1884. — 248 с.
11. Ланге Н. Древніе русскіе смесные или вобщіе суды. — М., 1882. — 234 с.
12. Ланге Н. Исследование объ уголовномъ правѣ Русской Правды: Сочиненіе. — С.Пб., б.г. — 303 с.
13. Леонтович Ф. И. Очерки истории русско-литовского права. — С.Пб., 1894.
14. Леонтович Ф. И. Акты Литовской Метрики. — Варшава, 1896. — Т. I.
15. Леонтович Ф. И. Русская Правда и Литовский Статут // Киевские университетские известия. — 1865. — № 2–4.
16. Леонтович Ф. И. Старый земскій обычай. — О., 1889. — 161 с.
17. Леонтович Ф. И. Источники Русско-Литовскаго права. Общій обзоръ источниковъ. Договоры. Земскіе и областныя привилеи. — Варшава, 1894. — 71 с.
18. Михайлов Г. Исторія образования и развитія рускаго гражданскаго судопроизводства до Уложения 1649 года. — С.Пб., 1848. — 58 с.
19. Морозкин М. Речь объ Уложеніи. — М., 1839. — 16 с.
20. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV в. / Сост. А. А. Зимин. — М.: Госюризд, 1953. — 443 с.
21. Собрание Государственныхъ Грамотъ и Договоровъ. Т. I–IV / Изд. графа Н. Румянцева. — 1813–1828. — Т. I. — 1813.
22. Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст.: Монографія / За ред. П. П. Музиченка. — О., 2000. — 180 с.
23. Юшков В. Русский народъ и государство. История русскаго общественнаго права до XVIII в.: Сочиненіе. — М., 1858.
24. Ясинский М. Н. Уставные Земские грамоты Литовско-Русского государства. — К. 1889. — 207 с.

Анотація

Самохвалов В. П., Вангородська Н. А. Проблеми дослідження інституту третейського суду Великого князівства Литовського. — Стаття.

Стаття присвячена третейським судам. Розглядається історія становлення та розвитку третейського судочинства у Великому князівстві Литовському. Визначається місце третейських судів у судовій системі литовсько-руської держави.

Ключові слова: третейський суд, судні мужі, уставні земські грамоти, судові акти.

Summary

Samohvalov V. P., Vangorodska N. A. Problems of research of institute of court of arbitration of Grand Duchy of Lithuania. — Article.

The article is devoted to the courts of arbitration. History of becoming and development of the arbitration court procedure is examined in Grand Duchy of Lithuania. The position of courts of arbitration is determined in the judicial system of the Lithuania-Russian state.

Keywords: court of arbitration, judicial men, regulation lands charters, judicial acts.

**СТАТУТИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО
ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
КОПНИХ СУДІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (1529–1842 РР.)**

Досвід правового розвитку Великого князівства Литовського дозволяє сучасній історико-правовій науці визначати характерні риси українського правотворення. Українці зробили помітний внесок у правовий розвиток Великого князівства Литовського, тому його іноді називають «Литовсько-Руською державою». Одним із проявів впливу українського звичаєвого права на становлення законодавства Великого князівства Литовського була діяльність копних судів, яка у свою чергу вносила позитивні корективи у розвиток судової системи цієї держави та її процесуального права.

У XVI ст. вища державна влада Великого князівства Литовського тричі провела кодифікацію права, результатом якої, як відомо, стали три Статути Великого князівства Литовського (далі — Статути ВКЛ), прийняті в 1529 р. («Старий»), 1566 р. («Волинський»), 1588 р. («Новий»). Кожен з них визначав місце і роль у державному механізмі Литовсько-Руської держави сільських громадських (копних) судів, а також санкціонував окремі норми українського звичаєвого права щодо порядку здійснення копного судочинства. У текстах Статутів ВКЛ поряд із терміном «копний суд» часто вживався термін «копа» (громада), під яким розумівся її суд, тобто копний суд. Також інколи термін «копа» вживався не у розумінні громади чи її суду, а як грошова одиниця підчас здійснення товарно-грошових відносин.

Копні суди сформувалися у XIV ст. на основі колишніх вервних судів Київської Русі та Галицько-Волинської держави і у своїй діяльності керувалися нормами українського звичаєвого права. Діяльність копних судів — це один з прикладів усіх трьох способів перетворення звичаєвих норм у правовий звичай: незаперечення державою, фактичний розгляд справ у суді на підставі цих норм, фіксування звичаю в законі [1, 74].

У своїх рішеннях копні суди, як правило, посилались на звичаєве право. Проте у деяких рішеннях копних судів містяться посилання на Статути ВКЛ. Так, у справі про зачарування збіжжя Павлюка Опанасовича копний суд вирішив застосувати допит з тортурами («муки») щодо підсудної Уршули Тишківни, зазначивши у своєму рішенні: «...якщо б не призналась, тоді сторону скаргуючу згідно зі Статутовим правом, нав'язкою сказуємо» [2, 504].

Перша пряма законодавча звітка про копний суд датується 29 вересня 1529 р. та міститься у привілеї короля польського і великого князя литовського Сигізмунда I про термін, з якого мав бути введений у дію Статут ВКЛ 1529 р. У цьому нормативно-правовому акті зазначалося: «Деякі панове чекали його милості Господаря, що ті речі, які раніше почались, про землі, про копи та інші речі, щоб за тим старим правом відбувались... Господар вирішив сказати,

що як і раніше... від св. Михайла дня, всі речі їм про землі та копи, так і про інші речі, нічого не виключаючи суджені були» [2, 64].

Ініціатива прийняття Статуту ВКЛ належала шляхті, представники якої на сеймі 1514 р. подали великому князеві литовському прохання «дарувати» писані закони, в яких знайшли б відображення їхні права і привілеї. Перший Литовський статут був прийнятий на сеймі 29 вересня 1529 р., складався з 13 розділів і 264 статей (артикулів) [3, 388]. Статут ВКЛ 1529 р. санкціонував окремі норми українського звичаєво-правового інституту копного суду та судочинства.

Тогочасний законодавець не вважав доцільним заносити в Статут ВКЛ 1529 р. всю систему руського звичаєвого права, оскільки воно було більш відомим українському народу, ніж писані закони. Даний нормативно-правовий акт встановив, що всі судові справи треба було вирішувати згідно з давніми правовими звичаями, крім випадків, коли відповідні норми містив писаний закон [4, 29].

У статті (артикулі) 1 розд. VI Статуту ВКЛ 1529 р. передбачалось, що при обвинуваченні члена пани-ради, воєводи чи старости він повинен був з'явитись на найближче засідання сейму чи в суд «на року земском». Відкладення судового розгляду такої справи допускалось тільки, якщо обвинувачений був хворим, зайнятим на службі великому князю чи брав участь у засіданні копного суду. Ця правова норма дає змогу стверджувати, що навіть радні пани Великого князівства Литовського періодично були учасниками засідань копних судів, що доводить незалежність копного судочинства від феодално-станового поділу суспільства [5, 13].

Стаття 6 розд. VIII цього кодифікованого акта заборонила сторонам земельного спору, який розглядався у копному суді, викликати у свідки людей, які були їм адміністративно чи феодално підпорядковані [6, 187]. Статут ВКЛ засвідчив, що копні суди на українських землях діяли, визнавались державою, до їх юрисдикції належали всі стани населення, а держава спеціально копним судочинством не займалась [7, 195].

У середині XVI ст. у Великому князівстві Литовському відбулись значні соціально-політичні зміни. Зміцнилось правове становище шляхти, значну частину якої не задовольняв Статут ВКЛ 1529 р. З цієї причини у 1566 р. був затверджений Другий Литовський статут, який ще більшою мірою зміцнював правове становище шляхти, яка боролась за зрівняння в правах з магнатами [3, 388]. Статут ВКЛ 1566 р. не тільки підтвердив, зафіксовані в Статуті ВКЛ 1529 р. правові норми про копні суди, але й додав ще декілька звичаєвих норм, які регулювали копне судочинство: слідство та суд у справах, коли віднайдено труп приїжджої чи не приналежної до жодної громади людини, без родичів, за яку нікому отримати головщину (ст. 31 розд. XI); слідство та суд у справах про отруєння худоби (ст. 2 розд. XIII); про переслідування та викриття злочинця за його слідами (ст. 6 розд. XIV) [4, 29].

Колективні допити місцевого населення в копному судочинстві були настільки ефективними, що згодом держава почала переймати цей позитивний

досвід. Стаття 31 розд. XI Статуту ВКЛ 1566 р. встановила вимогу перед органами державної влади збирати копу з місцевих жителів для проведення колективних допитів у тих випадках, коли було знайдено труп мандрівної чи безплемінної людини. Колективні допити державою проводились один-два рази, а якщо не давали бажаних результатів, державні службовці скликали присяжну копу. На ній місцеві жителі присягались, що вони не є вбивцями цієї людини та про вбивцю нічого не знають. Хто відмовлявся від присяги чи ухилявся від прибуття на присяжну копу, автоматично визнавався винним у вбивстві [8, 383–384]. Такі особи були зобов'язані сплатити головщину людям, які довели, що є найближчими родичами вбитого. Якщо родичів невідомого вбитого не було виявлено протягом трьох років, тоді одну половину цих грошей отримувала місцева лікарня, а іншу собі залишала держава [9, 147–148].

22 липня 1596 р. в м. Дубно (тепер розташоване в Рівненській області) був знайдений труп невідомої людини. Для розслідування цієї справи був скликаний копний суд, який складався з дубнівських міщан і селян навколишніх сіл. Розслідування не дало бажаних результатів, тому дубнівський урядник Петро Билчинський скликав присяжну копу, на якій її учасники прийняли присягу, що вбивства не чинили і винного не знають [10, 56–58]. Як бачимо, у наведеному випадку копний суд дотримався вимог ст. 31 розд. XI Статуту ВКЛ 1566 р.

У ст. 2 розд. XIII Статуту ВКЛ 1566 р. встановлювалась юридична відповідальність за випас своєї худоби на чужій земельній ділянці, а також особливості провадження у таких справах. Відповідно до цієї статті справу про випас худоби на чужій земельній ділянці («іспаш», «потрава») повинен був розглядати копний суд. Власник цієї землі повинен був скликати копний суд і разом з учасниками копи затримати тварин, які завдавали йому шкоду. Як зазначалось у ст. 2 розд. XIII Статуту ВКЛ 1566 р., «...яку копа про потраву шкоду присудить, той пан, чия худоба захоплена, сає платити» [8, 391].

Коли власник затриманої худоби не брав участі в засіданні копного суду, хоча його про це повідомляли, або не сплачував штраф, копний суд вираховував вартість заподіяної шкоди та покривав її позивачеві шляхом передання йому у власність відповідної кількості тварин, які були під арештом, а інших — повертав відповідачу. Відповідач мав право оскаржити рішення копного суду: «І хто би про потраву, присуджену [копою], не бажаючи платити згідно з правом, до суду [земського] позвав; тоді після суду, якщо буде визнана його вина, має подвійно заплатити» [8, 391–392].

Правозастосовча практика копних судів зумовила формування значного авторитету для слідчої дії гоніння сліду. Ця слідча дія українського звичаєвого права отримала у 1566 р. державне визнання у Великому князівстві Литовському, яке санкціонувало її ст. 6 розд. XIV Статуту ВКЛ 1566 р. Не варто стверджувати, що гоніння сліду було записаним у його первинному вигляді. Держава внесла певні корективи щодо процесуального аспекту його здійснення. Згідно з нормами Другого і Третього Литовських статутів на етапі, коли стягувалась компенсація шкоди з жителів копного округу, до обчислення копним судом суми цієї компенсації повинен був бути залученим возний. Він

складав акт про заподіяну шкоду та її можливу компенсацію, заносив його до актових книг. Водночас возний передавав до гродського суду половину пересуду (судового збору), який отримав копний суд. Це було своєрідною гарантією виконання рішення копного суду, що впливає зі змісту самої ст. 6 розд. XIV Статуту ВКЛ 1566 р.: «...як термін вийде, тоді уряд тому пану листом свої нагадати має, щоб згідно з правом того суду копного заплатив, а якщо не буде хотіти, тоді та шкода урядом присуджена має бути» [11, 204–205].

24 серпня 1586 р. Житомирський гродський суд скасував рішення копного суду в справі про крадіжку грошей. Апеляційна інстанція мотивувала своє рішення тим, що копа під час розслідування даного злочину не дотрималась вимог ст. 6 розд. XIV Статуту ВКЛ 1566 р., тобто неправильно здійснила процедуру гоніння сліду [12, 155]. Отже, дотримання законодавчих вимог в українському звичаєвому судочинстві було однією з умов чинності копних декретів (рішень копних судів).

Український історик права Р. Лащенко писав: «Коли засади копного права, незважаючи на всі зусилля шляхти знищити копний суд, увійшли частиною в Литовський статут, то це лише доводить думку про могутність, про силу дійсного живого права. Як той весняний струмочок, воно перескочило через усі перепони, через цілу низку штучно утворених загат і влило в сухі артикули права писаного живі й свіжі ідеї» [13, 41]. З даною позицією можна погодитись, оскільки влада Великого князівства Литовського прихильно ставилась до копного суду, тому що цей правовий інститут був демократично організованим та оптимально забезпечував правопорядок і законність у тогочасному суспільстві.

Після Люблінської унії виникла необхідність зближення польської та литовської правових систем. У 1569 р. сейм прийняв рішення про перегляд Статуту ВКЛ 1566 р. Результатом цього перегляду став новий Статут ВКЛ, який був затверджений 28 січня 1588 р. спеціальним актом короля Речі Посполитої Сигізмунда III [3, 388]. Чинність Статуту ВКЛ 1588 р. не поширювалась на Київщину, Волинь і Брацлавщину, адже ці території у 1569 р. ввійшли до складу Польської Корони. На цих українських землях зберігав юридичну силу Статут ВКЛ 1566 р. [14, 67].

Статут ВКЛ 1588 р. містив у своєму складі правові норми про копні суди, передбачені двома попередніми статутами. Регламентуючи порядок переслідування злочинців, цим нормативно-правовим актом була встановлена вимога збирати копу там, де її не було. Підкоморії, які займались розмежуванням земель, повинні були призначити та встановити коповища (місця зібрань і засідань копних судів) у тих місцях, де раніше копних судів не було (передусім, це стосувалось литовських земель) [4, 29].

З метою виконання цієї правової норми трокський підкоморій Богдан Огинський в 1590 р. призначив коповища в селах і селищах Кривани, Попоротське, Вев'я, Красне Село, Старі Торки, Сорок Татар, Рудники, Полукня, Лепуни, Волькинки, Гануське, Сомилишки, Бірулишки і Новосади [15, 82–89]. Правові звичаї, що зміцнювались протягом століть, підтверджували авторитет копного суду як ефективного судового органу навіть у другій половині XVI ст., коли держав-

на судову систему вже оформилась в українських повітах і воєводствах. Цей авторитет ґрунтувався в тому числі на силі закону, який захищав інтереси копних судів. Так, у ст. 9 розд. XIV Третього Литовського статуту 1588 р. зазначалось: «А естли бы уквивжонный злодейством хотел шкody своеe доходить копою, тогды вси в той околицы... мають казати подданым своим на копу сходитися» [16, 113].

Український історик Д. Дорошенко писав: «Статут мав значення не тільки права шляхетського, права пануючої привілейованої верстви, але й права «посполитого», всенародного, і як такий, служив нормою й для чисто народного, так званого копного суду» [17, 129–130]. Розвиваючи цю думку видатного українського історика, варто зауважити, що продовження законодавчої підтримки копних судів у Статуті ВКЛ 1588 р. в умовах Речі Посполитої, яка формувала свою правову політику на основі інтересів магнатів і шляхти, було фактом, який підтверджує авторитетність українського звичаєвого права.

Серед найбільш важливих проявів впливу Статутів ВКЛ на діяльність копних судів на українських землях необхідно виділити той факт, що за допомогою цих нормативно-правових актів у значній мірі було окреслено компетенцію копного суду. Так, Статут ВКЛ уповноважили копні суди щодо вирішення справ про лісові та польові шкоди, присвоєння чужої борти, земельних спорів, здійснення розслідування та судочинства у справах про розкрадання [18, 21]. Безперечно, у цих нормативно-правових актах не було подано вичерпного переліку категорій справ, які були підсудні копним судам, оскільки їх визначало українське звичаєве право.

Чинність Статуту ВКЛ 1566 р. на Правобережній Україні була скасована указом Сенату Російської імперії 25 червня 1840 р., а Статуту ВКЛ 1588 р. на Лівобережній — двома указами цього органу 4 березня 1843 р. Один із цих указів надав юридичної дії Зводу законів 1842 р., а інший — запроваджував у Чернігівській та Полтавській губерніях загальний порядок судочинства на підставі законодавства Російської імперії [19, 286].

Таким чином, Статут ВКЛ були законодавчими актами, які не лише визнали копний суд легальним інститутом на українських і білоруських землях, а й запровадили його на етнічній території Литви. Відображення правового статусу копних судів у законодавстві відіграло важливу роль для діяльності й еволюції цих органів на українських землях у наступних етапах історії, адже Статут ВКЛ були чинними аж до середини XIX століття.

Література

1. Толкачова Н. Звичаєве право. — К., 2006. — 367 с.
2. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII в. // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. — К., 1928. — Вип. 4, 5.
3. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та новий час) / За ред. Б. Й. Тишика. — Л.: Світ, 2006. — 696 с.
4. Щербинський О. В. Суды въ бывшемъ Великомъ княжествѣ Литовскомъ. — Вильпа, 1912. — 79 с.
5. Музиченко П. Звичай як джерело права в українських землях у XIV–XVI століттях // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — О., 1998. — № 1. — С. 10–16.

6. Статут Великого князівства Литовського 1529 года / Под ред. К. И. Яблонского. — Минск, 1960. — 253 с.
7. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І. Б. Успенка. — К.: Наук. думка, 2006. — 280 с.
8. Статуты Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пацькова. — О.: Юрид. д-ра, 2003. — 560 с.
9. Czacki T. O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, zrodach, zwiazku, i o rzeczach zawartych w pierwszym Statucie dla Litwy, 1529 roku wydanym. Tom 2. — Krakow, 1861. — 352 s.
10. Иванишев П. О древних сельских общинах в Юго-Западной России. — К., 1863. — 72 с.
11. Доўнар Т. І., Сатоліч У. М., Юхо Я. А. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года. — Мінск: Тэсей, 2003. — 352 с.
12. Архивъ Юго-Западной Россіи, издаваемый временною комиссією для разбора древнихъ актовъ, высочайше учрежденною при Киевскомъ, Подольскомъ и Волынскомъ генераль-губернаторѣ. Часть шестая. Акты объ экономическихъ и юридическихъ отношеніяхъ крестьянъ въ XVI — XVIII вѣкѣ (1498–1795). Томъ 1. — Киевъ, 1876. — 614 с.
13. Лашенко Р. Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій // Збірник Правничої комісії П.Т.Ш. — Л., 1927. — Ч. 2. — С. 1–87.
14. Захарченко П. Історія держави і права України. — К.: Атіка, 2004. — 368 с.
15. Акты издаваемые Виленскою археографическою комиссією. Томъ XVIII. Акты о копныхъ судахъ / Предсѣдатель Ю. О. Крачковскій. — Вильна, 1891. — 577 с.
16. Гурбик А. Копні суди на Україні в XIV–XVI ст. // Український історичний журнал. — 1990. — № 10. — С. 110–116.
17. Дорошенко Д. Нарис історії України. — Л.: Світ, 1991. — 576 с.
18. Лашенко Р. Литовський статут, як пам'ятник українського права. — Прага, 1923. — 32 с.
19. Василенко М. П. Як скасовано Литовського Статута (з історії кодифікації західно-руського та українського права) // Вибрані твори: У 3 т. — К., 2006. — Т. 2: Юридичні праці. — С. 286–353.

Анотація

Бедрий М. Статуты Великого князівства Литовського як джерела правового регулювання діяльності копних судів на українських землях (1529–1842 рр.). — Стаття.

У статті досліджується діяльність копних судів на українських землях Великого князівства Литовського. Розглядаються форми Статутів Великого князівства Литовського, які виступають джерелами правового регулювання діяльності копних судів на українських землях.

Ключові слова: копні суди, звичаєве право, Велике князівство Литовське, Статуты Великого князівства Литовського.

Summary

Bedriy M. Statuts of Grand Duchy of Lithuania as sources of the legal adjusting of activity of «копних» courts on Ukrainian earths (1529–1842). — Article.

In the article activity of «копних» courts is probed on Ukrainian earths of Grand Duchy of Lithuania. The norms of Statuts of Grand Duchy of Lithuania, which come forward the sources of the legal adjusting of activity of «копних» courts on Ukrainian earths.

Keywords: копні courts, ordinary law, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

СУДОВИЙ ПЛЮРАЛІЗМ: ЛЕГАЛІЗОВАНА ТА ДЕЛЕГАЛІЗОВАНА ЮСТИЦІЯ

Сьогодні відбуваються процеси породження соціальними групами свого власного права. При цьому вони мають інстанції, які здатні цей процес санкціонувати. У випадку, якщо даний процес здійснюється паралельно з державною судовою системою, мова йде про позадержавний судовий плюралізм. Але держава, із своєї сторони, у рамках своєї судової системи користується плюралістичними методами, що зовсім не суперечать її прагненню зберегти монополію у правосудді. Таким чином, у даному випадку необхідно говорити про державний судовий плюралізм. Аналізуючи роль, яку відіграє структура відносин між сторонами, можна виділити відповідність сторін, які відносяться до різних соціальних прошарків і керуються теорією напівавтономних соціальних полів, особливо підкреслюючи той факт, що чим вище знаходиться сторона стосовно іншої в ієрархії економічного становища, тим сильніше в ній тенденція до використання категорії примусу, і навпаки. У свою чергу, необхідно підкреслити, що в більшості випадків держава не розглядає позадержавні судові інстанції як суперників і не перешкоджає їхній діяльності.

Держава протистоїть позадержавним судовим інстанціям або ігнорує їх у своїй системі позитивного права, або накладає на них санкції за допомогою того ж позитивного права. До цієї першої категорії належать народне правосуддя неорганізованих колективів, що виникає, як правило, у період громадянської війни, внутрішнє правосуддя маргінальних груп і груп правопорушників.

Однак є позадержавні судові інстанції, які допускаються державою. Держава (принаймні ліберальна) вважає, що не в її інтересах постійно втручатися в діяльність цих інстанцій, і надає їм можливість існувати в автономному режимі, залишаючи за собою право втручання у разі потреби. До цієї другої категорії належить правосуддя первинних груп, яке повною мірою використовує категорію договору (перевага моральних санкцій, тимчасовий і остаточний ostracism, відсутність способу насильницького здійснення постанов, гласність процедури, слабкий ступінь нормативізації), юстиція бюрократичних організацій (підприємств, церкви).

Позадержавні судові інстанції у відомих випадках заохочуються державою: мова йде в основному про правосуддя деяких спільнот (громад, колективів), наприклад міських культурних і етнічних громад. Держава може у деяких випадках сприяти їхньому правосуддю, якщо воно більш ефективно, чим її власне, і розвантажує державні суди; держава надає також досить широку автономію спільнотам комерсантів, якщо вони підтримують її.

Таким чином, позадержавні судові інстанції дуже різноманітні і регулюють важливі сторони соціального життя, незважаючи на те, що в підручниках права їм приділяється дуже скромне місце.

Якщо говорити про державний судовий плюралізм, то категорія примусу відповідає державній юстиції, вираженням якої є суд як у галузі адміністративного, так цивільного і кримінального права: мова при цьому йде про «легалізовану» юстицію [1–2]. Категорія договору відповідає тим формам державної юстиції, у яких договір, обговорення, угода, посередництво, усний характер процедур переважають суд: у цьому випадку можна говорити про «делегалізовану» юстицію. Остання діє, наприклад, у деяких випадках при врегулюванні конфліктів у відносинах людей (розлучення по спільному прохання подружжя), але вона часто відповідає факту існування окремих соціальних груп, чие становище в соціальній ієрархії дуже різне [3, 83].

Одні з них займають, як правило, найнижче становище. Нижчі судові інстанції часто прибігають до категорії договору: при цьому незначна кількість справ свідчить про те, що в них були задіяні найменш захищені соціальні шари. Інші юрисдикції, зокрема у справах неповнолітніх, також мають прихильність до категорії договору, а відомо, що молоді правопорушники здебільшого є саме неповнолітніми. І, навпаки, легалізована юстиція більш дорога і, у кінцевому підсумку, більш важкодоступна, здійснювана більш високими судовими інстанціями, має відношення, головним чином, до членів соціальних груп, що знаходяться на вищих щабелях соціальних сходів. Іншими словами, розходження між легалізованою і делегалізованою юстицією полягає в тому, що перша займається переважно справами привілейованих шарів, яким вона і надає визначені гарантії. Проте делегалізована юстиція не може бути в цілому названа «юстицією слабких» [4, 65], тому що іноді вона регулює конфлікти в середовищі заможних чи іншим способом торкається їх: можна згадати про юрисдикцію членів примирливих комісій, перед якими протистоять один одному підприємець і профспілка.

У цьому випадку категорія договору, яким оперує делегалізована юстиція, відповідає інтересам держави (тобто тих соціальних груп, що її переважно підтримують) — незалежно від того, чи переноситься при цьому частина менш значних справ у судові відомства другорядного рангу чи за допомогою заснування спеціалізованої юрисдикції осіб, що грають керуючу роль в економіці, дається привілей самостійно регулювати свої розбіжності. В обох випадках кодекси переходять із розряду вищих божеств, що охороняють, у ранг простих «охоронців» [5, 76].

Отже, можна стверджувати, що держава допускає або заохочує існування значної кількості альтернативних процедур, тому що вони знімають із неї частину функцій, однак при цьому держава залишає за собою право контролю за цими процедурами, зокрема за допомогою апеляції у свої судові відомства. Другорядний характер розглянутих у рамках альтернативної юстиції справ свідчить про те, що на першому етапі, як правило, категорії договору віддається перевага перед категорією примусу: таким способом можна з більшою ефективністю і з меншими витратами врегулювати значне число конфліктів. У цьому змісті є підстави говорити скоріше про альтернативні процедури, ніж про альтернативну юстицію.

З іншого боку, необхідно запобігати використанню старих концепцій еволюціонізму: форми «делегалізованої» юстиції не є «пережитками» чи «тимчасовими ознаками» «приватної юстиції» [6, 87], що, як прийнято вважати, панувала в минулому, в архаїчних суспільствах. Дійсно, деякі аналогії існують: вони кореняться в тих механізмах, що знову винаходить наше сучасне суспільство, коли воно дійде висновку, що визначена кількість справ може бути краще вирішена в рамках категорії договору, ніж категорії примусу. У цьому змісті дані, накопичені юридичною антропологією на матеріалі традиційних суспільств, дозволяють нам краще зрозуміти дію цих механізмів. Але зробити на основі цієї подібності висновок про ідентичність самих систем означало б зробити помилку, тому що сучасні суспільства більш гетерогенні, чим традиційні, що виявляється в їхньому поділі на соціальні класи, і більш підлеглі пануючій волі сучасної держави: делегалізована юстиція являє собою одну з моделей змагання між державою і суспільством як сукупність складових суспільства соціальних груп.

У той же час ми бачили, що в традиційних суспільствах значення категорії договору зовсім інше: пануючи в первісних і напівпервісних суспільствах, він уособлює прагнення цих суспільств охоронити себе від соціального поділу. У сучасному ж суспільстві ця категорія є технічним засобом керування цим поділом. Категорія примусу не заміняє категорію договору в хронологічному порядку. Категорія договору переважає не тільки в традиційних, але, можливо, і в сучасних суспільствах, якщо врахувати той факт, що більшість справ вирішується державними чи позадержавними інстанціями в межах делегалізованої юстиції. Нам важко усвідомити це, тому що видимість, створювана офіційним правом, оманна, а підручники створюють ілюзію, начебто ми живемо під владою категорії примусу. Якщо при цьому держава прагне завуалювати значення категорії договору, то це відбувається не тому, що вона бачить у ній неодмінно супротивника (у більшості випадків вона використовує її у своїх цілях), а, скоріше, тому, що інституціональна значимість категорії примусу краще відповідає тим «монархічним» уявленням про державу, які вона прагне про себе вселити тим, хто повинен їй підкорятися. Цей аналіз, на перший погляд, дає дивні результати, адже різні інстанції покликані здійснити скоріше «соціальне», ніж «законне» правосуддя: вони повинні перебороти формалізм, піклуючись більш про відновлення соціальної справедливості, чим про застосування права, домагатися згоди сторін, оперуючи скоріше «терапевтичними», ніж репресивними мірами. У зв'язку з цим необхідно використовувати категорії договору й уникати категорії примусу. Це також зумовлено умовами, які роблять доступ до правосуддя більш ускладненим для людей (дорожнеча й складність процедур), а результати — невизначеними (тривалі відстрочки) і т.д.

Категорія договору лежить також в основі врегулювання більшості сімейних конфліктів у нашому суспільстві і, у більш широкому загалі, таких справ, у яких сторони більш схильні до угоди, ніж до конфронтації (зокрема, це стосується численних дорожніх подій у результаті порушення правил руху, що здебільшого закінчуються прямою угодою між страховими компаніями на рівні

матеріального відшкодування однієї зі сторін заподіяного збитку). В інших суспільствах ця категорія відповідає сукупності культурних цінностей, що віддають їй перевагу перед категорією примусу. Отже, як бачимо, категорія договору усюди використовує подібні механізми і кожне суспільство вкладає в нього певний зміст.

Антропологічність владного ритуалу судового примусу також відіграє немаловажну роль у функціонуванні судової влади [7, 11]. Ритуал примусу для етнологів є символічним чи релігійним актом, покликаним оформити спілкування людей з окультними силами, або актом нагадування про важливу подію, міфічну чи реальну. Але в будь-якому випадку ритуал не слід вважати винятковою приналежністю традиційних суспільств. Сучасним суспільствам знайомі різноманітні ритуали: політичні, сімейні, судові і т.д.

Судовий ритуал може бути визначений як сукупність усіх дій, поведень, розпоряджень і символів, виконання яких, санкціоноване чи не санкціоноване догматичним правом, носить обов'язковий характер, хоча в цьому і не вбачається безпосередній зв'язок з результатом справи, і які в цілому утворюють той світ, у якому протікає процес і реалізується право.

Зокрема, важливо відзначити, що якщо визначений ритуал властивий будь-якій юрисдикції, то цей ритуал здобуває усе більшу значимість по мірі просування вгору у судовій ієрархії. Але й в іншому випадку ритуал має великий сенс. І все-таки роль ритуалу більша в карних судах, ніж у цивільних. Звідси можна стверджувати, що судовий ритуал прямо зв'язаний з категорією примусу, а для категорії договору він далекий. Справді, він з'являється тоді, коли здійснення технічних функцій разом із застосуванням права бере верх над діалогом і розвивається по мірі того, як право переважає над фактом ритуалу. Навпроти, ритуал відсутній у примирливих судових засіданнях при розлученнях чи коли суддя розглядає справу неповнолітнього в присутності його родини.

Таким чином, символізм, що породжує ритуал, пов'язаний із правом тісніше, ніж із поняттям врегулювання конфлікту, у тім змісті, що в категорії примусу конфлікт не може бути вирішений інакше, як за допомогою застосування права. І тут криється той зміст, що бачать у ритуалі етнологи. Оскільки ритуал надає тому, хто його очолює, можливість використовувати певні сили, то судовий ритуал визнає за суддею право використовувати ту владу, що надається йому законом.

Іншими словами, зміст символізму криється в авторитеті закону більше як принцип, ніж у виді його змісту. Отже, судовий ритуал і категорія примусу дуже тісно взаємозалежні, оскільки ми знаємо, що закон — свята святих категорії примусу, а в категорії договору він відіграє лише другорядну роль.

Карні норми прямим чином пов'язані з контролем суспільства. Звідси — особливий розвиток ритуалу в карних юрисдикціях, тому що очевидно, що важкості вчиненого повинна протистояти сила закону. І тут ритуал є організуючою ланкою при переході від безладдя до порядку. Справді, будь-який карний процес починається з «повернення до хаосу», з нагадування про злочин із метою його усунення. Глядач мимоволі асоціює себе з обвинувачуваним і з його допо-

могою знімає із себе тягар власної «злочинності», подібно тому, як в античних цирках, упиваючись видовищем смерті гладіаторів, публіка як би заклинала свою власну смерть: чи не через це гучні процеси збирають юрби народу [7, 17].

Хоча і цивільний, і карний процес прибігають до категорії примусу, так само як і до застосування закону, логіка їхня при цьому істотно розрізняється. Головний елемент карного процесу — загроза виключення із суспільства: якщо дебати приведуть до висновку, що обвинувачуваний порушив основні порядки суспільства, він буде з нього вигнаний.

У цивільному процесі, навпроти, ніколи немає обвинувачуваного і майже ніколи — публіки. Проте і тут використовується судовий ритуал, щоправда, «спрошений» у порівнянні з карним процесом. Зміст його інший: він дозволяє сторонам відновити відносини, що увійшли у глухий кут, за допомогою посередництва їхніх представників. Подружжя, що розлучається, винуватець та жертва дорожньої аварії на визначеному етапі свого конфлікту повинні знаходитися на певній відстані один від одного для того, щоб їхній конфлікт міг бути урегульований, а їхнє поведіння повинне підкорятися строгому порядку. Адвокати оформляють претензії сторін у належну форму, але їхня роль не обмежується цим технічним аспектом: надалі вони представляють свої сторони, виходячи з визначеної сукупності правил, уводячи конфлікт у рамки регламентованої процедури, і зрештою, улагоджують його. Суддя, що стоїть над обома сторонами, у силу даної йому влади один може задовольняти їхні вимоги або нейтралізувати їх відповідно до закону і тим самим відновлювати порядок у соціальному житті [8, 96].

Мета цивільного процесу полягає не тільки в тім, щоб забезпечити торжество справедливості, скільки в тім, щоб домогтися остаточної ліквідації конфлікту: це принцип авторитету, що не дає гарантії, що вирок є вираженням справедливості, однак повинен розглядатися як такий.

Треба відмітити, що цей принцип існує й у карному праві. Він відрізняється точністю, але справедливість розуміється сторонами неоднозначно: «Карний ритуал, заснований на звеличенні (виправданні) чи приниженні (осудженні) особистості, цивільний — на визнанні чи невизнанні ситуації. Карний — знаходиться у рамках легітимності, цивільний базується на концепції врегулювання. Перший зв'язаний з поняттям «священних основ», другий — із поновленням соціального обміну.

Література

1. Чефранов В., Петрова Л. Шодо предмета і структури курсу з філософії права // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2.
2. Бочаров В. В. Политическая антропология и общественная практика // Журнал социологии и социальной антропологии. — 1998. — Т. 1, № 2.
3. Гайдепко П. П. Прорыв к трансцендентному: Новая онтология XX века. — М., 1997.
4. Бачинин В. А. Философия права и преступления. — Х., 1999.
5. Кутафин О. Е. Выступление на научн.-практ. конф. «Место теории государства и права, философии права и истории политических учений в системе высшего юридического образования // Государство и право. — 2000. — № 12.
6. Рулап П. Юридическая антропология. — М., 1999.

7. Бурева Л. П. *Философская антропология: предмет, «поле проблем», место в системе философии* // *Философская антропология: истоки, современное состояние и перспективы: Тез. VIII ежегод. конф. каф. философии РАН.* — М., 1995.
8. Стеши В. С. *Философская антропология и философия науки.* — М., 1992.

Анотація

Завальнюк В. В. Судовий плюралізм: легалізована та делегалізована юстиція. — Стаття.

У статті з позицій філософської антропології обґрунтовано плюралізм судової влади, висувається гіпотеза про договірний характер альтернативних судових процедур, у той час як державному судочипству більш властивий примус. Антропологізація судової влади — неминучий процес у демократичному суспільстві, тому альтернативні судові інстанції сьогодні стають чи не ключовим механізмом здійснення правосуддя.

Ключові слова: судовий плюралізм, позадержавні судові інстанції, легалізована юстиція, делегалізована юстиція, судовий ритуал у кримінальних юрисдикціях, судовий ритуал у цивільних юрисдикціях.

Summary

Zavalnyuk V. V. Judicial pluralism: legalized and delegalized justice. — Article.

In the article from the position of philosophical anthropology the pluralism of the judiciary is argued, the hypothesis about agreement character of the alternative judicial procedures is proposed, at the same time state judiciary has coercive nature. Anthropologisation of the judiciary is the process of the democratic society, which makes alternative judiciary as a main point in the mechanism of judiciary.

Keywords: judicial pluralism, nongovernmental degree of jurisdiction, legalized justice, illegalized justice, judicial ritual in penal jurisdiction; judicial ritual in civil jurisdiction.

Розділ 3

**РОЗВИТОК ГАЛУЗЕВОГО ПРАВА В СТАТУТАХ
ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО**

**ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА (В ПОЛІТИЧНОМУ СЕНСІ)
В СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1566 ТА 1588 рр.**

Представництво в сучасній юриспруденції — це багатогранне явище, яке має, згідно з Великим енциклопедичним юридичним словником за редакції Ю. С. Шемшученка, таку класифікацію: а) за підставами виникнення — законне і договірне; б) за способом виникнення — добровільне і необхідне (факультативне й обов'язкове); в) за ознаками осіб, які здійснюють представництво, — представництво адвокатів, юрисконсультів, уповноважених професійних спілок, інших громад, організацій; батьків, опікунів, піклувальників, співучасників; громадян, які допущені судом; г) за ознаками осіб, інтереси яких представляють, — представництво сторін, третіх осіб, заявників та заінтересованих осіб, органів державної влади, місцевого самоврядування, професійних спілок, інших організацій, які захищають права інших осіб [1].

Говорячи про представництво в політичному сенсі, слід звернути увагу на представницькі органи. Такими органами називають колективні постійно або періодично діючі виборні органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені правом представляти інтереси своїх виборців. Вони є основою представницької системи, виражають представницьке народовладдя, виступають формою втілення та здійснення народного суверенітету, а також відбивають соціальну структуру суспільства.

Характерними ознаками представницьких органів у демократичних країнах є їх виборність у формуванні й колегіальність як форма і метод діяльності. Робота представницьких органів підлягає контролю виборців. У ній можуть брати участь громадяни, їх об'єднання, трудові колективи. Повноваження представницьких органів регулюються конституціями і законами. Кожний представницький орган поширює свої повноваження на певну територію. За цією ознакою представницькі органи поділяються на центральні та місцеві. Місцеві представницькі органи, у свою чергу, поділяються на власне місцеві (муніципальні) та регіональні.

Центральним представницьким органом в Україні є Верховна Рада України — єдиний орган законодавчої влади в державі, який складається з народних депутатів України і діє від імені народу. До представницьких органів належать сільські, селищні, міські, районні у містах ради, які складаються з депутатів і представляють інтереси територіальних громад відповідних адміністративних територіальних одиниць. Регіональними представницькими органами є районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст [2].

До представницьких органів також належать органи самоорганізації населення — будинкові, вуличні, квартальні ради та інші органи, які утворюються за ініціативою жителів і з дозволу сільських, міських, районних у містах рад.

Органи самоорганізації населення сприяють органам місцевого самоврядування у виконанні покладених на них функцій [3]. Так виглядає інститут представництва сьогодні. Однак історично він почав свою еволюцію ще у добу середньовіччя, одночасно з розвитком правовідносин [4, 28–29].

Звертаючись до історіографії питання, необхідно сказати, що власне історія інституту представництва на українських землях доби феодалізму до сьогодні залишається малодослідженим питанням. Фактично у вітчизняній літературі ніколи не з'являлось комплексного монографічного дослідження з зазначеного питання. Лише фрагментарні, поодинокі розвідки таких вчених, як Д. Міллер, Я. Падох, Р. Лашенко, Й. Юхо, Ю. Бардах, Б. Леснадорський, О. Рогожин, І. Бойко, П. Музиченко, частково висвітлюють процеси становлення та особливості розвитку інституту представництва у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій.

Слід зазначити, що розвиток інституту представництва (в політичному розумінні) на українських землях одночасно є пов'язаним, мінімум, з двома чинниками: 1) посиленням політичної боротьби шляхти за свої права та 2) розвитком конституційно-правових ідей у Великому князівстві Литовському та Польщі. Стосовно першого відзначимо, що посилення політичних змагань шляхти на зазначених теренах відбувалось в умовах поширення езекуційного руху, основним гаслом якого стало — «Закон понад усе» [5, 91]. Отже ідея верховенства закону, його обов'язковість для усіх вільних підданих монарха не лише сформувалась у шляхетському середовищі, а й знайшла своє відображення у розумінні позитивного закону як соціальної цінності у суспільстві. Так, наприклад, член третьої кодифікаційної комісії у Великому князівстві Литовському Лев Сапега у вступі до III Статуту 1588 р. зазначав: «Тільки на законі і праві писаному всю безпеку і добробут держави будують. Про що великий і шляхетний грецький філософ Арістотель казав, що там панує дикий звір, де людина здійснює свою владу за своєю забаганкою, а там де зверхність має право чи закон, там сам Бог усім править» [6, 20].

Шляхта перетворилась на силу, яка була здатна протистояти магнатству, а також сформулювати та пропагувати власну правову програму. Саме її, врешті, і було реалізовано у другій половині XVI ст., наприклад у таких документах, як II та III Статути Великого князівства Литовського, Артикули Генріха Валуа, Pacta conventa та в ін.

Отже III Статут Великого князівства Литовського (1588) розроблявся у важких умовах не тільки боротьби литовців за збереження своєї політичної автономії, а й в умовах початку трансформації шляхетської демократії в її різновид — режим магнатської олігархії.

У цей же час юриспруденція Ренесансу поступово починала виштовхувати концептуально застарілу середньовічну. Її поява була обумовлена секуляризацією правосвідомості на фоні первісного накопичення капіталу, успіхів культури, науки і техніки. Приблизно у цей час формується реалістична і одночасно світська трактовка держави і права, згідно з якою кожна вільна особа в державі має права.

У цей час, як у Польщі, так і у Великому князівстві Литовському, значно поживався попит на послуги вчених-юристів. У Речі Посполитій народжувалась своєрідна правова культура, яка іноді розвивалась у гострому протиборстві як із західною, так і східною правовими традиціями. Крупними науковими центрами її розвитку були Краківський університет, Віленська єзуїтська академія (1579), приватна академія в Замості (1594). А провідними політико-правовими ідеями XVI ст., які використовувались у шляхетському середовищі того часу, стали: зверхність закону у судочинстві та рівності перед ним усіх вільних громадян, ідея виборності монарха, парламентаризму, відокремлення судової влади від виконавчої, природні права (вільної) людини тощо.

Отже Річ Посполита закладалась як держава, де роль шляхти у політичному житті феодальної країни була дуже великою. Навіть сама назва держави перекладається як «шляхетська республіка», або «спільна справа». Слід відразу ж відзначити, що саме Люблінська унія заклала основи державного ладу Речі Посполитої. Загалом він був копією державного ладу Польської держави, виробленого в XIV–XVI ст. Його подальше оформлення було пов'язане з так званим великим безкоролів'ям 1572–1573 рр. і періодами правління королів Стефана Баторія (1576–1586) та Сигізмунда III Вази (1587–1632).

Державний лад Речі Посполитої в основному сформувався у перші роки її існування. Центральне управління здійснювали король і вищі посадові особи. Однак королівська єдиновладність невдовзі зазнала істотних обмежень. Велике значення в цьому процесі мали так звані Генрікові артикули, прийняті у 1572 р. у зв'язку з обранням королем Речі Посполитої французького принца Генріха Валуа. Згідно з артикулами Річ Посполита проголошувалася обмеженою монархією на чолі з королем, що обирався. Король визнавав «вільну елекцію», тобто вільні вибори глави держави, відмовлявся від принципу успадкування трону, зобов'язувався не вирішувати питань війни і миру без урахування думки сенату, не скликати посполитого рушення (ополчення) без погодження з сенатом, мати при собі постійну раду з 16 сенаторів, кожні два роки скликати сейм. Король також зобов'язувався зберігати територіальну цілісність Речі Посполитої і добиватися повернення втрачених ним та його попередниками провінцій. Артикули передбачали, що в разі, якщо король порушуватиме права і привілеї шляхти, остання має право відмовитися від покори королю.

Генрікові артикули значною мірою систематизували вузлові моменти державно-політичного устрою Польщі і всієї Речі Посполитої. Вони стали свого роду основним законом, склали рубіж у політичній історії Речі Посполитої. Викладена у них модель устрою проіснувала до поділів держави у XVIII ст.

Другим документом, в якому викладено умови вступу Генрика на польський престол, були *Pacta conventa* — договірні статті, що визначали особисті зобов'язання Генрика як новообраного короля. Вони включали в себе 11 пунктів, зокрема такі: щороку виділяти на потреби Речі Посполитої 450 тис. золотих флоринів; надати їй військову допомогу у вигляді утримуваних власним, Генрика, коштом флоту в Балтійському морі та чотиритисячної гасконської піхоти; визнати за польськими купцями право вільної торгівлі з Францією. За

тим же документом двадцятидворічний Генрик мав узяти шлюб з п'ятдесятирічною Анною Ягеллонкою. І Генрикові артикули, і Pacta conventa були віднесені до кардинальних (основних) правових норм шляхетської Речі Посполитої [7, 179].

Усі елекційні сейми, починаючи від 1575 р., проходили біля села Воля (за винятком сейму 1733 р., який відбувся біля села Каменя й обрав королем Фрідріха Августа), а коронаційні (окрім сейму 1764 р., який відбувся у Варшаві) — в Кракові.

За Люблінською унією 1569 р. законодавча влада передавалася вальному сейму Речі Посполитої — спільному парламенту країни обох народів. Підтверджувалося, що сейм складається з короля, сенату і посольської ізби. Король у сеймі, таким чином, ставав частиною шляхетського представницького органу і під час його засідань був тільки головою сенату. Роль сенату у складі вального сейму була більш значною, тому що ця інституція об'єднувала всіх вищих посадових осіб Речі Посполитої, а також воєвод, каштелянів, католицьких єпископів. Сенатори в сеймі не голосували, а по черзі оголошували свою думку з того чи іншого питання. На цій підставі король або від його імені канцлер формулювали загальну думку senatorів — «конклюдзію» (висновок).

Найбільш впливовою частиною вального сейму була посольська изба. Цей орган державної влади ми по праву можемо назвати становим представницьким органом Речі Посполитої. До її складу входили 170 делегатів — послів від земської шляхти. Названі послы були справжніми представниками шляхти з місцевих осередків, яких обирали на земських сеймиках і уповноважувались ними представляти інтереси цієї категорії населення під час роботи посольської ізби.

Тут слід трохи пояснити ту немаловажну роль, яку відігравали сеймики, що скликалися у воєводствах і були одним з яскравих проявів шляхетського самоврядування. За питаннями, які вони вирішували, сеймики поділялися на кілька видів. Передсеймові сеймики збиралися за королівськими універсалами, а коли йшлося про сеймики стосовно сеймів конвокаційних, елекційних та коронаційних, то за універсалами примаса-інтеррекса. Вони обирали послів на сейм. Послам вручалися ухвалені цими сеймиками інструкції з переліком питань, вирішення яких вони повинні були добиватися на сеймі.

Елекційні (виборні) сеймики скликали своїми універсалами воєводи або каштеляни чи навіть підкоморії; сеймики визначали по чотири кандидатури на вакантні земські уряди — судді, підсудка і писаря, з 1588 р. й підкоморія, які воєводи рекомендували королю, котрий затверджував одну з кожних чотирьох кандидатур. З утворенням у 1578 р. Коронного і у 1581 р. Литовського трибуналів щорічно у вересні відбувалися депутатські сеймики, на яких обирали делегатів (депутатів) до них. Від 1591 р. за королівськими універсалами збиралися післясеймові або реляційні (звітні) сеймики, на яких послы, обрані на передсеймових сеймиках, доповідали про роботу сеймів. На цих же сеймиках затверджувались ухвалені сеймами податки та визначався спосіб їх збирання.

У Статуті 1588 р. це закріплювалося таким чином: «А обговорювати ті справи і потреби земські, які їм у тих листах наших і через посла нашого будуть повідомлені, не менше теж і про всі потреби того повіту і воєводства, говорити мають. І, прийшовши до одностайної думки, мають обрати послів своїх, а саме, від кожного вряду земського, скільки їх у тому воєводстві буде, по дві особи, і послати їх на сейм, ознайомивши і доручивши все, про що згідно з листами нашими господарськими і також у своїх потребах, радитися, обговорювати і вирішувати будуть, даючи їм права на тому такому вальному сеймі вирішувати і закінчувати ті справи, які їм на сеймику доручені і за інструкцією за печатками обивателів того повіту подані будуть. А послі земські місця і голоси свої повинні мати згідно з порядком воєводств і повітів, як місця, які вони зазвичай мають. А кожний з милості і повинності своєї до держави повинен на ті сеймики прибути. А хто б не прибув, під те все підлягає, що там вирішать. А сеймик повинен продовжуватися, але справи на ньому розглядатися не мають, тільки через чотири дні. Але приїжджати всі на сеймик повинні будуть першого дня, а місця і порядок засідання і подача голосів на з'їздах і сеймиках такий порядок має: воєвода, каштелян. А де каштеляна немає, маршалок того повіту, підкоморій, хорунжий, суддя, підсудок, війський, стольник, підстолій, писар земський, потім — вряники гродські, пани і інша шляхта» [6, 87].

Організація та діяльність вальних сеймів та повітових сеймиків у Речі Посполитій були настільки важливою справою, що на законодавчому рівні вони теж були закріплені у III Статуті Великого князівства Литовського у 1588 р. у третьому розділі, в шостому артикулі [6, 86–87].

У ньому зазначалося таке: «Устауємо для ліпшого порядку у всіх справах і способах встановленні справедливості і оборони, щоб з волі всіх на сеймі потреби земські розглядалися і вирішувалися, аби навіки перед сеймом великим вальним, які маємо ми і нащадки наші завжди, коли в тому буде потреба державна, з порадою рад наших цього ж панства, листами нашими скликати повинні теж сеймики повітові, а саме на тих місцях і воєводствах, нижче тут на писаних і постановлених, які сеймики також листами нашими будуть скликатися не на найближчий час і термін, а тільки за шість тижнів перед сеймом великим. А листи наші такі сеймові мають бути принесені з двору нашого до воєводств і староств судових і віддані до рук врядів гродських в терміни перед сеймиками тижнів за два. А вряд має ті листи розсилати через возних повітових до панів-рад, до княжат, панят, врядників земських і повітових і до інших станів народу шляхетського, до кого перед цим здавна листи сеймові з канцелярії нашої посилались, до домів їхніх мають носити. А для всіх взагалі, у містах, у містечках наших, на торгах і при костелах парафіяльних сповіщати і копії з листів наших прибавати. Таким же чином, як розсилаються листи наші воєнні, вряд гродський чинити має. А возні повітові повинні будуть з пильністю ті листи розносити під страхом покарання їх за те врядом гродським ув'язненням згідно з баченням своїм. Ці возні для таких послуг земських від служби воєнної вільні бути мають» [6, 86–87].

Отже з наведеного ми бачимо, наскільки ретельно була прописана справа щодо підготовки проведення засідань у представницьких органах Речі Посполитої. Тут також слід сказати, що відповідальність за розсилку запрошень до участі у роботі сеймів і сеймиків на більшості українських теренів покладалась на канцелярію Руської (Волинської) Метрики (1569–1673), яка виконувала допоміжну роль між вальним сеймом та органами влади на місцях [8, 6, 51].

Щодо характеристики безпосередньо складу представників на зазначених сеймах і сеймиках, то у цьому ж шостому артикулі говорилось: «На ці сеймики мають з'їжджатися і бути там такі особи: єпископи, воєводи, каштеляни і врядники земські, князі, пани і шляхта, кожний у своєму воєводстві або повіті, а в землі Жмудській — єпископ, староста жмудський, каштелян, тивуни та інші врядники земські і лицарство, шляхта». Отже, як бачимо, склад представників яскраво свідчить про відсутність там селян, ремісників, незаможних прошарків міського населення держави, які не мали рівних політичних прав з аристократами у феодальній державі.

Робота кожного сеймика проходила під керівництвом обраного ним маршалка. Участь у ній міг брати будь-хто з шляхти даного воєводства, в тому числі й неосілі, тобто ті, хто не володіли у ньому земельними маєтками. Загалом на сеймиках згромаджувалося не більш 100 осіб, що становило порівняно невелику частину шляхти. Сеймики зазвичай проводилися в адміністративних центрах воєводств — в костелах, церквах, що мало свої плюси, оскільки перебування в храмі позитивно впливало на поведінку присутніх, сприяло дотриманню спокою. Найчастіше вони працювали один день. Перед сеймами проводилися також генеральні сеймики. На кожен з них з'їжджалися сенатори і обрані на сейм послі кількох воєводств, які становили історичний регіон.

Генеральний сеймик Великопольщі проходив у м. Колі, Малопольщі — в Новому Місті Корчині, Мазовії — у Варшаві. На цих сеймах узгоджувалися думки з питань, що виносилися на розгляд сеймів. У XVII ст. генеральні сеймики занепали.

Компетенція вального сейму була широкою. Парламентарі приймали закони, запроваджувати нові податки, давали згоду на скликання посполитого рушення, приймали послів іноземних держав, визначали основні напрями зовнішньої політики держави. Постанови сейму називалися конституціями, які оголошувалися від імені короля, але у згоді з сенатом.

Кожен з шляхетських представників записувався до спеціального реєстру членів посольської ізби і мав право представляти інтереси виборців протягом одного року. Під час роботи посольської ізби, усі її члени мали рівні права. Вони брали безпосередню участь в обговоренні законопроектів держави та усіх важливих питань загальнодержавного характеру. Кожен з послів мав у своєму арсеналі право накладання «veto» на законопроект, який обговорювали в парламенті. Життя, здоров'я, честь і гідність парламентарів захищались законодавством Речі Посполитої, навіть під час їхнього проїзду до столиці.

Отже, підбиваючи підсумки, ми можемо сказати, що інститут представництва (в політичному сенсі) існував у Речі Посполитій як на рівні нижньої палати

парламенту — посольської ізби, так і на рівні місцевого управління — у земських і повітових сеймиках.

Щодо представництва шляхти у посольській ізбі, то тут необхідно відмітити, що парламентарів обирали на цю посаду лише на певний термін — на час сеймової каденції, після чого вони повинні були звітувати перед своїми виборцями і складали з себе повноваження. Працюючи в парламенті, шляхетські представники виступали захисниками політичних і економічних інтересів привілейованої частини населення. Цей обов'язок вважався почесним і не передбачав отримання винагороди від уряду. Компенсація передбачалась лише за подорожні витрати «гроші стравні» посланників. Цей пункт прописувався у Статуті 1588 р. таким чином: «За спільним обговоренням і узгодженим рішенням всіх станів обивателів цього панства нашого, Великого князівства Литовського, уставуємо і хочемо те мати на часи вічні, що після обрання послів з кожного воєводства і повіту має їм даватися на страву скільки, як тут нижче описано.

Віленським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Ошменським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Лідським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Вількомирським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Браславським послам — сто двадцять кіп грошей.
Троцьким послам — сто шістдесят кіп грошей.
Городенським послам — сто двадцять кіп грошей.
Ковенським послам — сто двадцять кіп грошей.
Упитеьським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Земля Жмудська своїм послам — двісті кіп грошей.
Полоцьким послам — сто шістдесят кіп грошей.
Новгородським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Волковийським послам — сто двадцять кіп грошей.
Слонімським послам — сто двадцять кіп грошей.
Вітебським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Оршаньським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Берестейським послам — сто двадцять кіп грошей.
Пінським послам — сто двадцять кіп грошей.
Мстиславським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Менським послам — сто шістдесят кіп грошей.
Мозирським послам — сто двадцять кіп грошей.
Речицьким послам — сто двадцять кіп грошей.

Проте, якби коли з волі Божої була дорожнеча збіжжя і інших харчів, тоді і більше має бути послам на їжу даватися, згідно з урахуванням часу і далекістю дороги. Якби коли трапилося з потреби держави, десь далі, ніж на звичайному місці сейм мати, а звідки тим послам на їжу має даватися, те вже особливою ухвалою сеймовою буде вирішено, що суворо дотримуватися бути має, тільки не використовуючи для цього добро наше господарське і костельне. А ті послы

обрані не повинні запізнюватись до початку роботи сеймів, а також і на головний з'їзд» [6, 87–88].

По закінченні роботи вального сейму його члени повинні були обов'язково донести до своїх виборців офіційні підсумки роботи сейму. Їх оголошували публічно, перед присутніми членами повітових сеймиків. Відсутні особи не несли покарання, однак не мали права ухилятися від виконання рішень сейму, які обов'язково вписували до гродських книг повіту. Ось як це передбачав Статут 1588 р.: «А де сейм вальний закінчиться, тоді, після завершення сейму, протягом чотирьох тижнів мають бути в кожному повіті сеймики [скликані] таким чином, щоб послы, щойно приїхавши з сейму, мають воеводі або старості судовому про приїзд свій дати знати. А воевода або староста, або намісники їхні мають те через возних шляхті сповістити, аби на той час на сеймик, слухати послів своїх, з'їхалися. А те для того, щоб на тих сеймиках послы, з повітів на сейм послані, повернувшись із сейму, дали про те всім обивателям кожного повіту інформацію достатню що і на якому сеймі у справах і потребах держави зробили і постановили, і скільки їх на такий сеймик з'їдеться, ті про справи сеймові слухати мають. А неприбулі на такий сеймик покаранням жодним не підлягають, але сеймову постанову виконувати мають. І те, що на сеймі постановлять і ухвалють, мають послы письмово за печаткою нашою до повіту свого принести і те на збереження до книг земських вряду земському подати, також для відома того [що на сеймі прийнято], і до книг гродських дати те вписати. А з канцелярії нашої такі справи земські послам безкоштовно видані бути мають, без жодних ускладнень» [6, 89].

Одночасно слід сказати, що в контексті політичного представництва Річ Посполита безумовно мала офіційних представників за кордонами країни. Послів міг уповноважити безпосередньо монарх, але частіше за все це робив вальний сейм, перед яким послы потім і звітували.

Державні реформи у Великому князівстві Литовському 1564–1566 рр., що знайшли своє закріплення у II Статуті (1566 р.), і призвели до появи повітових сеймиків на теренах князівства. Їх організація і діяльність чітко регламентувалась у Статутах за зразком земських сеймиків у Короні. Участь у їхній роботі брала вся шляхта, яка власно і обирала по два представники від земства до участі у роботі вального сейму. В повітах були також запроваджені земські, гродські та підкоморські суди та одночасно ліквідовано право магнатів судитись виключно великокнязівським судом. Отже внаслідок цієї реформи у Великому князівстві Литовському шляхта здобула значних політичних перемог, які безпосередньо пов'язані із становленням інституту шляхетського представництва на місцях. Однак одночасно реформи 60-х років XVI ст. значно зблизили устрій Великого князівства Литовського з польським, а привабливість шляхетської демократії сприяла здійсненню добровільної інкорпорації Великого князівства Литовського.

Література

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшучепка. — К., 2007.

2. Муніципальне право України. — К., 2001.
3. Смирнова Т. С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні. — К., 2001.
4. Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. — СПб., 1898. — Т. 49.
5. Дыбковская А., Жарып М., Жарып Я. История Польши с древнейших времён до наших дней / Под ред. А. Сухеи-Грабовской, Э. Цезары Круля. — Варшава, 1995.
6. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3, кп. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музичека, А. Панькова. — О., 2004.
7. Бардах Ю., Лесподорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. — М., 1980.
8. Кулаковский П. Капцелярія Руської (Волинської) Метрики. — Острог; Л., 2002.

Анотація

Єфремова П. В. Інститут представництва (в політичному сенсі) в Статутах Великого князівства Литовського 1566–1588 рр. — Стаття.

Ця стаття присвячена висвітленню питань щодо процесу формування інституту представництва у Великому князівстві Литовському та його оформлення у Статутах князівства 1566 та 1588 рр. Особливу увагу в статті приділено боротьбі литовсько-руської шляхти за свої політичні права напередодні створення Речі Посполитої.

Ключові слова: інститут представництва, представництво в парламенті, зарубіжне представництво країни, Статути Великого князівства Литовського.

Summary

Yefremova N. V. Institution of a Mission (in political meaning) in Statuts of the Grand Duchy of Lithuania 1566–1588. — Article.

The author studied problems of the Institution of Mission formation in the Grand Duchy of Lithuania and its implication in the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania 1566–1588. Great attention is drawn to the Lithuanian-Russian gentry fight for political rights on the eve of the forming *Rzecz Pospolyta*.

Keywords: Institution of a Mission, Statutes of the Grand Duchy of Lithuania 1566–1588, political rights on the eve of forming the *Rich Pospolyta*.

УДК 340.15(474.5)-058.22

Г. А. Волошкевич

ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ШЛЯХЕТСЬКОГО СТАНУ У СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Вітчизняна історико-юридична наука не може покаржитися на недостатність уваги до історії українських земель у добу Литовсько-Руської держави (або за офіційною назвою — Великого князівства Литовського). Чимало праць, як до революційних, так і сучасних дослідників, присвячено різноманітним аспектам тогочасного державного будівництва: формуванню та розвитку органів влади, еволюції судустрою та судочинства, уніфікації правової системи тощо. Водночас захоплення історією державно-правових інститутів досить часто призводило до залишення поза увагою питань, пов'язаних з історією розвитку соціальної структури українського суспільства, еволюції правового статусу основних верств населення.

Доба середньовіччя у Литовсько-Руській державі проходила під знаком формування станової організації всередині українського суспільства. Вже

в XV–XVI ст. станова приналежність була не менш важливим критерієм визначення правового статусу людини, аніж віросповідання чи етнічне походження. У запропонованій статті ставиться за мету прослідкувати процес юридичного оформлення одного з найвищих станів литовсько-руської державі — шляхти. Звісно, що в межах однієї статті змалювати складну і тривалу процедуру формування шляхетського стану неможливо. Зважаючи на це, головна увага буде звернута лише на відображення цього процесу у нормах Статутів Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ).

Перед тим як перейти до розгляду основного питання, слід, напевно, коротко зупинитись на визначенні та головних ознаках категорії «стан», яку ми будемо використовувати у цій статті.

Візьмемо за основу ряд визначень, що є поширеними у сучасній науковій літературі. Так, спеціальний довідник з історичних понять та термінів поняття «стан» визначає таким чином — «це традиційні, відносно замкнуті соціальні групи доіндустріального суспільства, що різнилися спадковим юридично фіксованим статусом, правами, обов'язками та моральними нормами» [1, 353]. Близьке за змістом визначення запропоноване відомим дослідником феодального суспільства М. Блоком, який, описуючи становлення європейської аристократії, зазначив: «Для того, щоб стати аристократом, потрібно мати соціальні переваги, які будуть закріплені юридично» і «передаватимуться за правом народження» [2, 277].

Таким чином, на наш погляд, в основі визначення станової групи лежать три головні ознаки — соціальна замкнутість, наявність окремих юридично закріплених прав та обов'язків, а також спадковий характер їх набуття. Постає цілком логічне запитання: чи знайшли ці ознаки своє втілення у нормах Статутів [3–5] і чи можемо ми говорити про остаточне оформлення шляхетського стану в цей період.

1. Соціальна замкнутість. Процес набуття шляхтою характеру замкнутої соціальної групи, доступ до якої для представників інших верств населення був ускладнений не лише через перепони економічного, а й юридичного характеру, розпочався задовго до прийняття Статутів. Уявлення про свою відокремленість від нижчих прошарків у нової еліти країни сформувалися ще у XV ст. Так, у судових скаргах 1440-х рр. про образу честі шляхтича ми зустрічаємо такий вираз: «Він його збезчестив, назвавши селянином, іншими словами, смердом» [6].

З часом ці уявлення отримали нормативне закріплення. Ще у Віленському привілеї 1492 р. було зазначено про неможливість «піднесення плебеїв над благородними». У подальші роки збільшується тиск на вихідців із низів, які потрапили до кола шляхтичів завдяки військовій службі. Так, у 1522 р. було прийнято сеймову ухвалу про вивід з шляхетства («Описанье артыкулу о выводе шляхетства за промовою»), якою було встановлено, що шляхтою вважаються лише нащадки тих, хто був шляхтичем за часів Вітовта, Сигізмунда й Казимира. Довести цей факт було достатньо складно — слід було пред'явити свідків із числа інших шляхтичів або документ, який би засвідчив приналежність до

шляхетського стану [7, 46]. Зрозуміло, що у великої кількості дрібнопомісних шляхтичів, насамперед тих, що проживали у прикордонних регіонах ВКЛ, ані подібних документів, ані подібних свідків не виявилося. Тому в ході проведеної перевірки вони не змогли підтвердити давність свого роду і були позбавлені шляхетського звання.

Однак зазначені заходи не давали гарантії, що у подальшому шляхетське коло знову не поповниться вихідцями з низів. За таких умов необхідним виявлялося встановлення жорстких станових перегородок між шляхтою та непривілейованими групами населення. Цей крок був зроблений в ході прийняття Статутів. По-перше, знайшла своє закріплення стара норма про зверхність, привілейований статус шляхти у порівнянні з іншими верствами населення — «простих людей над шляхтою не підвищувати, на посади їх призначати і вряків наших простим людям давати не маємо» (арт. 15 розд. III Статуту 1566 р.). По-друге, надзвичайно ускладнювалась можливість отримання шляхетського звання вихідцями з низів. Останні могли увійти до шляхетського кола лише внаслідок спеціального князівського пожалування, наданого у зв'язку з вчиненням «значного ратного подвигу» (арт. 21 розд. III Статуту 1566 р.; арт. 26 розд. III Статуту 1588 р.). Зрозуміло, що на практиці подібні пожалування не набули особливого поширення, тож немає жодних підстав говорити про розмитість чи відсутність станових перегородок між аристократією та іншими верстами населення.

Прагнення до відокремлення від інших верств населення в середовищі литовської аристократії було настільки сильним, що зумовило навіть заборону тих форм соціальної поведінки чи господарської діяльності, які могли поставити шляхтича на один рівень з міщанином чи селянином. Зокрема, зайняття представниками панівного прошарку торгівлею чи ремеслами ставало за Статутом підставою для втрати шляхетського звання (арт. 20 розд. III Статуту 1566 р.).

2. Система шляхетських прав, привілеїв та обов'язків. Вже в Статуті 1529 року питанню визначення правового статусу шляхти та юридичного закріплення її привілеїв було присвячено окремий розділ, що носив промовисту назву «О вольностях шляхти». Аналіз норм, які були вміщені у ньому, а також закріплених у інших частинах Статуту, дозволяє зробити висновок про становлення системи особистих та майнових прав і привілеїв, наявність яких гарантували шляхтичу зайняття верхніх щаблів у становій ієрархії литовського суспільства. Серед найбільших здобутків литовської аристократії цього періоду слід відзначити такі, як:

- закріплення гарантій особистої недоторканності шляхтича та його майна: неможливість заочного обвинувачення та позасудового розгляду справи (арт. 1 розд. I Статуту 1529 р.), відсутність колективної відповідальності для представників шляхетських родин (арт. 4 розд. I Статуту 1529 р.), заборона безпідставної конфіскації маєтків шляхти (арт. 5 розд. III Статуту 1529 р.) тощо;

- розширення майнових права представників шляхетського прошарку: надання їм права вільно володіти і розпоряджатись частиною своїх маєтностей (арт. 15–16 розд. I Статуту 1529 р.), збереження права на володіння маєтностями

ми за членами сім'ї шляхтича (арт. 9 розд. III Статуту 1529 р.; арт. 6 розд. IV Статуту 1529 р.);

– встановлення більш суворих кримінальних покарань за посягання на життя (арт. 14 розд. III Статуту 1529 р.), честь та гідність (арт. 12 розд. III Статуту 1529 р.), а також майно шляхтича (арт. 13 розд. II Статуту 1529 р.).

У подальшому ці права були підтверджені та розширені у Другому (1566) та Третньому (1588) Статутах. Зокрема:

- за шляхтою було визнано право власності на усі типи маєтностей, якими вона володіла, а також скасовано старі обмеження щодо розпорядження означеними маєтностями [детальніше див.: 8, 132–135];

- юридично закріплені права шляхтича щодо селян, які проживали на території їхніх маєтностей. Зокрема, шляхта отримала право розпоряджатися не лише майном, що належало селянинові, чи його працею. Їй також надавалася можливість контролювати й саму особу селянина через встановлення над ним адміністративно-судової влади їх господаря. «Будет вольно тепер всякому пану, — наголошувалося у Статуті 1588 року, — подданого свого карать». Натомість селяни позбавлялися права розпоряджатися своїм майном і звертатись за захистом до інших судів. У випадку втечі селянина від господаря його могли розшукувати та повертати протягом 20 років;

- шляхта отримала право безмитно вивозити та продавати продукцію, вироблену у власних господарствах.

Статутами була оформлена і система політичних прав та привілеїв представників шляхетського стану. Насамперед, керівна роль шляхти у політичному житті країни проявилась в обмеженні повноважень князя на користь представницьких органів литовської аристократії. Так, у I Статуті закріплюється інститут «панів-радних» (великих феодалів), з якими князь був зобов'язаний погоджувати свої рішення. У II та III Статутах дедалі більше виявляється залежність князя від вального сейму — вищого станово-представницького органу шляхти. Зокрема, відповідно до артикулів II Статуту, вальний сейм отримував виключні права на розгляд питань, пов'язаних з обранням великого князя, виконанням військової повинності (арт. 2 розд. II Статуту 1566 р.), встановлення податків, ратифікацію воєнних союзів і державних уній, веденням законодавчої роботи (арт. 12 розд. III Статуту 1566 р.), тощо.

На місцях утворювалися повітові шляхетські сеймики, яким належало право вирішення різноманітних у межах повіту справ, які раніше знаходилися у віданні князівських чиновників. Крім того, саме через повітові сеймики здійснювалося формування загальнодержавного сейму (арт. 5 розд. III Статуту 1566 р.), що фактично призводило до монополізації шляхтою політичної влади у литовсько-руській державі.

Типовою для середньовічного суспільства була практика надання представникам вищих прошарків судового імунітету, внаслідок чого останні вилучалися з-під юрисдикції нижчих судів і їм надавалося право на судочинство в окремих або вищих судах. Подібна практика склалася і у ВКЛ, про що свідчить існування т. зв. «несудимих грамот». Цими грамотами з-під юрисдикції вели-

кокнязівських намісників вилучалися ті чи інші особи або групи осіб, яких судити міг тільки господар — великий князь [9, 186]. Однак, як і у випадку з іншими привілеями XV–XVI ст., більшість подібних грамот носила або індивідуальний характер, або стосувалася окремої області ВКЛ і не охоплювала усієї шляхетської корпорації. Тож, одним із провідних завдань шляхти при укладанні Статутів ВКЛ стало юридичне оформлення цього привілею.

Вже Статут 1529 року передбачав виключення з розгляду місцевих судів окремих видів справ, учасниками яких виступали представники литовської аристократії. Зокрема, з-під юрисдикції воєвод та старост виводилися справи великих землевласників, які «не судяться у повітах», а підлягають суду великого князя з Пани-Радою під час сеймових сесій (арт. 4–6 розд. VI Статуту 1529 р.).

Крім того, на місцях судова влада передавалася не лише королівським чиновникам (воєводам, старостам, державцям), а й представникам шляхти — двом землянам, які мали право здійснювати судочинство за відсутності основних суддів (арт. 3 розд. VI Статуту 1529 р.).

Остаточне оформлення судового імунітету шляхти відбулося внаслідок судової реформи 1564–1566 рр., яка вилучила місцевий суд з-під влади воєвод і старост і передала його в руки суддів земського, гродського і підкоморського суду, які обиралися шляхтою повіту. Завершення цієї реформи було здійснено Статутом 1566 р., який чітко визначив компетенцію нових судів, процедуру їх формування і форму судового процесу [10, 132–135].

Закріплюючи права та привілеї представників місцевого дворянства, Статути одночасно визначили і коло їх обов'язків у державі — шляхтич зобов'язаний був за власний кошт нести військову службу на користь держави та споряджати на війну належну кількість людей. За порушення цього обов'язку Статути передбачали суворе покарання — від втрати маєтку до смертної кари.

3. Спадковий характер набуття прав та обов'язків. Статути ВКЛ остаточно закріпили і принцип спадкової передачі шляхетського звання, який сформувався у попередні періоди. Однак якщо до початку XVI ст. одночасно зберігалися і альтернативні шляхи набуття шляхетського статусу — через військову службу, князівське пожалування і т.ін., то у зазначений період ситуація кардинально змінюється. Сеймова ухвала про вивід з шляхетства та обмеження щодо надання дворянських звань шляхом князівського пожалування обумовили цілковите домінування спадкового принципу переходу шляхетського звання. Це чітко простежується у низці артикулів Статутів. Так, у арт. 11 розд. III Статуту 1529 р. та арт. 16 розд. III Статуту 1566 р. визначалося, що підставою для збереження за особою шляхетського звання є його походження від батьків-шляхтичів. При цьому, в разі відсутності точних відомостей про батьків, свідки повинні були засвідчити факт приналежності особи до «роду шляхтичів».

Домінування спадкового принципу при передачі шляхетського звання зумовило і детальне регулювання нормами Статутів ряду питань, пов'язаних із визначенням походження новонародженого, насамперед, у випадках, коли шлюб укладався між представниками двох різних соціальних груп. Хоча, як показують сучасні дослідження, подібні шлюби у литовському суспільстві й не віта-

лися [11, 164–165], внесення до Статутів норм, які визначали правовий статус подружжя, що походило з різних станів, а також їх дітей, свідчить, що порушення принципу соціальної ендогамії було поширеним явищем. Характерно, що, згідно з литовським законодавством, діти від нерівних шлюбів мали право на набуття шляхетського звання за умови, якщо шляхтичем був чоловік. При цьому навіть якщо їх мати у подальшому виходила заміж за простолюдина і втрачала тим самим право на належність до аристократичного прошарку, це жодним чином не обмежувало у праві приналежності до шляхетського стану її дітей. Як зазначено з цього приводу у II Статуті — «а дітям тим, яких з першим мужем своїм шляхтичем набула, те [одруження з простолюдином. — Г. В.] шкодити не буде» (арт. 16 розд. III Статуту 1566 р.). Зовсім іншу картину ми спостерігаємо при одруженні шляхтянки з простолюдином. В таких випадках не лише сама жінка вилучалася з шляхетської корпорації, але й права на вступ до неї позбавлялися її діти (арт. 11 розд. V Статуту 1566 р.). Тобто спадкування шляхетських звань відбувалося виключно по чоловічій лінії, що було загалом традиційним явищем у середньовічному суспільстві, де формування дворянського прошарку відбувалося саме на базі лицарської, військової служби чоловіків. Крім того, усунення від шляхетських звань дітей простолюдинів обумовлювалося і цілком раціональними причинами — маєтки, які становили матеріальну базу для несення військової служби, не переходили до тих шляхтянок, що укладали шлюб з простолюдинами, а отже і діти від цього шлюбу не мали б реальної змоги виконувати військовий обов'язок, покладений на шляхту.

Таким чином, проведений аналіз законодавства ВКЛ дозволяє з впевненістю стверджувати, що всі три компоненти, які свідчать про формування окремого шляхетського стану: соціальна замкнутість, особлива система прав та привілеїв, спадковий характер їх передачі — знайшли своє відображення у нормах Статутів ВКЛ. Це, в свою чергу, дозволяє зробити висновок, що Статуту юридично оформили появу у литовському суспільстві окремого привілейованого стану — шляхти.

Література

1. Історична наука : термінологічний довід. — К. : Вища шк., 2002. — 430 с.
2. Блок М. Феодальное общество / М. Блок. — М. : Изд-во им. Сабашниковых, 2003. — 504 с.
3. Статуты Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О., 2002.
4. Статуты Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О., 2003.
5. Статуты Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О., 2004.
6. Яковенко Н. Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. / Н. Яковенко. — К. : Критика, 2002. — 416 с. — [Електронний ресурс] // <http://litopys.org.ua/>
7. Яковенко Н. Українська шляхта з кінця XVI до середини XVII ст. Волинь і Центральна Україна / Н. Яковенко. — К. : Критика, 2008. — 472 с.
8. Благуца А. Правові основи шляхетського землевладіння за II Литовським статутом 1566 р. // Україна в Центрально-Східній Європі з пайдавішних часів до кінця XVIII ст. — 2003. — Вип. 3. — С. 129–138.

9. Ващук Д. Вплив обласних привілеїв Київщини та Волині на формування І Литовського статуту // *Україна в Центральній-Східній Європі з найдавніших часів до кінця XVIII ст.* — 2004. — Вип. 4. — С. 177–194.
10. Музиченко П. Суд і судочинство на українських землях XIV–XVI ст. / Н. Долматова, С. Ковальова, П. Музиченко [та ін.]. — О., 2000.
11. Ворончук І. Подружжі зради, як наслідок практики укладання шлюбів в Україні в XVI–XVII ст. // *Соціум.* — 2006. — № 6. — С. 161–201.

Анотація

Волошкевич Г. А. Правове оформлення шляхетського стану у Статутах Великого князівства Литовського. — Стаття.

У статті розглядається процес становлення шляхетського стану у Великому князівстві Литовському. Характеризуються компоненти, які свідчать про формування окремого шляхетського стану: соціальна замкнутість, особлива система прав та привілеїв, спадковий характер їх передачі. Вказані компоненти підтверджуються відповідними статутними статутами Великого князівства Литовського.

Ключові слова: шляхта, шляхетський стан, шляхетські привілеї, Велике князівство Литовське, Статут Великого князівства Литовського.

Summary

Voloshkevich G. A. Legal registration of the noble consisting of Statuts of Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the article, becoming noble consisting is examined of Grand Duchy of Lithuania. Components which testify to forming of the separate noble state are characterized: social reserve, special system of rights and privileges, inherited character of their transmission. The indicated components are confirmed the proper articles of Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

Keywords: gentry, noble state, noble privileges, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(474.5).001.71-058.222

С. Г. Ковальова

СТАТУТИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ЯК ЕТАП ЕВОЛЮЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ГОСПОДАРЯ

Відтворення об'єктивної картини розвитку вітчизняної державності та права стало одним із першочергових завдань сучасної української історико-правової науки. У зв'язку з цим важливим є звернення до тих періодів нашої історії, коли державність мала латентний характер. Одним із таких періодів є так звана литовська доба, часи, коли більшість українських земель перебували у складі Великого князівства Литовського. Вивчення державних і правових інститутів тієї доби розпочалося ще у XIX ст. і найвагоміші здобутки у цій царині пов'язані з іменами представників школи західноруського права. У XX ст. дослідження литовсько-руського права велися вченими, що працювали у складі Комісії ВУАН, а також за кордоном — в Українському Вільному Університеті у Мюнхені і Празі. Радянська історико-правова наука неодноразово зверталася до вивчення державних і правових інститутів Великого князівства Литов-

ського. Дослідження велися в Україні, Литві, Білорусі, Росії. Новий сплеск систематичних досліджень розпочався після здобуття незалежності тими державами, чия історія пов'язана з Великим князівством Литовським. Особливістю сучасного періоду дослідження литовсько-руської державності і права слід визнати видання першоджерел. У Вільнюському університеті здійснене багатомне видання документів Литовської Метрики, у Білорусі вийшла фундаментальна Енциклопедія Великого князівства Литовського. Видання одеською історико-правовою школою Статутів Великого князівства Литовського, безперечно, розпочало новий етап досліджень литовсько-руського права XVI ст. в Україні.

Увагу дослідників привертають ті державні і правові інститути князівства, які не отримали достатнього висвітлення у працях попередників. Одним із них є інститут великого князя литовського, або, як його називали з XV ст., господаря. У даній роботі здійснено спробу розглянути еволюцію законодавчих повноважень монарха Литовсько-Руської держави протягом другої половини XIV–XVI ст., тобто від того часу, коли більшість українських земель увійшла до складу Великого князівства Литовського до Статуту 1588 року.

Еволюція законодавчих повноважень господаря тісно пов'язана із розвитком концепції монаршої влади в державі. Одним із потужних каталізаторів еволюції інституту влади монарха у Литовському князівстві була християнська релігія. Запозичення Литвою державотворчого, а згодом і правотворчого досвіду здійснювалося паралельно із зміною релігійної орієнтації.

Інкорпорація Литвою руських земель привела до створення Литовсько-Руської держави, в якій більшість населення належала до православної конфесії. Разом із рецепцією руських державних і правових інститутів відбулося перенесення на литовський ґрунт руської державницької ідеології. За офіційною середньовічною доктриною влада монарха мала божественне походження. Подібно до того, як світ — макрокосм — управляється Богом, а людське тіло — мікркосм — управляється душею, так і політичним тілом — державою — управляє монарх, чиє відношення до підданих можна уподібнити відношенням голови до інших органів [2, 146]. Монарх підпорядковується лише Богові і не зв'язаний ніякими земними настановами. Він миропомазаник, тож є носієм правди. Закони ж йдуть від Бога, а завдання князя — «судити людем в правду», «по праву», «по старине и пошлине». Що стосується ролі монарха у правотворчості, то слід вказати, що період до кінця XIV ст. М. Володимирський-Буданов назвав періодом усного, неписаного права [1, 7]. Видаючи грамоти та «листи», монарх не мав наміру створювати нове право, а лише викладав довічно існуюче. За добрий закон вважався старий закон [12, 117].

Переламним моментом у розвитку законодавчих повноважень литовського господаря стала перша половина XV ст., коли після тривалих змагань у державі встановилася католицька релігійна орієнтація. Життя вносило корективи у теократичну доктрину походження монаршої влади. Литовські господарі з 1440 р., коли престол посів Казимир Ягайлович, обиралися магнатством. Однак господар, як і раніше, вважався помазаником Божим, що, зокрема, знаходи-

ло відбиток в обов'язковому додаванні до титулатури господаря формули «Божою милістю».

У 1447 р. великий князь литовський Казимир став також і польським королем. З тих пір Польське королівство і Литовське князівство мали спільного монарха. Це не могло не позначитися на характері влади литовського господаря, у тому числі на його законодавчих повноваженнях. Є. Охманський вважає, що у системі придворного управління Великого князівства Литовського, до компетенції якого входило здійснення державної влади, руських запозичень була незначна кількість, переважали польські [5, 77–78].

Одним із найвидатніших досягнень правового розвитку Литовсько-Руської держави у XV ст. стало зростання ролі законодавства. М. Владимирський-Буданов назвав це століття періодом співіснування усного і писаного права [1, 7]. До цього литовські монархи не встановлювали закони, а лише застосовували їх як щось таке, що існувало споконвіку [7, 67]. Прикладом закріплення вже існуючих норм у письмових актах є обласні привілеї; однак вже загальноземські привілеї і Судебник 1468 р. містили нові норми. Практика систематичної законодавчої діяльності великого князя затверджувалася протягом довгого часу. Для впровадження нових законів вимагалася згода представників соціуму, які уособлювали суспільну правосвідомість. Так, у Судебнику 1468 р. вказано: «...мы с князьми и с паны радою нашею великого князьства Литовскаго и с всем поспольством согадавши, урядили есмо так...» [11, 31]. Участь в ухваленні законів представників суспільства, насамперед соціальної верхівки, була, з одного боку, даниною традиції, за якою любов до ради вважалася чесною християнського монарха. З іншого боку, тут відчутні польські впливи. Польська шляхта, яка брала активну участь у політичному житті країни, становила до 10 % населення [4]. Польський сейм істотно обмежував королівську владу, аж до визнання у 1501 р. короля принцепсом — першим серед рівних у Сенаті [6, 17]. З кінця XV ст. влада великого князя також стала обмежуватися Пани-Радою — становим органом, до складу якого входили магнати. За привілеєм 1492 р., Пани-Рада обмежувала законодавчі повноваження господаря; без її згоди великий князь не міг встановлювати нових податків, здійснювати призначення на «вряди» вищих посадовців; була обмежена свобода заповіту господаря у відношенні розпорядження маєтками. Але все ж такі рішення великого князя і його оточення не потребували у такому ступені, як у Польському королівстві, згоди «політичної нації» [3, 38]. Статути Великого князівства Литовського прямо закріпили статус господаря, але не статус Пани-Ради і сейму, що вказує на більш міцну, ніж у Польщі, владу монарха. Така резистентність державного механізму пояснюється тим, що Литовсько-Руська держава, запозичуючи іноземні правові норми й інститути, трансформувала їх, пристосовуючи до власних реалій і потреб.

Контакти з католицьким світом, які відбувалися через Польщу, у XVI ст. сприяли появі у Великому князівстві Литовському нових ідей, які виникли у Західній Європі із відходом від середньовічної ідеології. Складається нова концепція королівської влади, основа якої знаходить обґрунтування у вченій

юриспруденції, що базувалася на римському праві. Як вказав А. Юрганов, юстиція посіла місце між королем і Богом: римське право стало лейтмотивом трактатів про королівську владу. Король — «*pater et filius justitiae*», втілення юстиції. Тому сакральна природа королівської влади стала осмислюватися через правові ідеї: король здійснює свою діяльність для «загального блага» [13, 224].

Статути Великого князівства Литовського започаткували добу панування писаного права у державі. Законодавча діяльність господаря протягом XVI ст. стає не тільки систематичною, але й системною. Вона сприймається не лише як право господаря, а і як свідомість того, що він належним чином дбає про своїх підданих. Так, у преамбулі до Статуту 1529 р. вказано, що кодекс, наданий монархом «умислом добрым и з ласки наше господарское». Але водночас у Першому Статуті ще помітно традиційне для середньовіччя ставлення до писаного закону як до такого, що підтверджує вже існуючі норми: «...права и привилыя ... которые от памяти королей и великих князей ... предков наших... которые бы добра и вольности мети мають... хотим так мети мощне, якобы в тые листы наши слово от слова были вписаны, которые словом нашим господарским и под присягою нашою телесною ... держати и ховати слюбили есмо, как же обещуем и слюбуем во всех их положеньях, обычаех и артикулах з ласки, с цноты и щедрости наше умыслили есмо потвердити и вмоцнити...» [8, 51].

Нове сприйняття монарха як законодавця, що не тільки підтверджує старі норми, а і створює нові, відображено у Статуті 1566 р. В статті 1 розділу I вказано, що все населення Великого князівства Литовського має «тими одними правами писаными *от нас данными* (курсив мій. — С. К.) судити и справовати» [9, 49].

Поширення юридичної освіти у державі сприяло вкоріненню у литовсько-руському суспільстві не тільки інститутів і норм римського права, а і його принципів. Монарх віднині сприймається не лише як законодавець, а як гарант дотримання і виконання правових приписів, «найвыщий сторож всех прав и вольностей наших» [10, 334].

Слід відмітити, що, хоча де-юре Статути видавалися від імені господарів (Жигимонта I Старого, Жигимонта II Августа, Жигимонта III Вази), фактично в їхньому створенні брали участь досвідчені правники того часу. Так, над Статутом 1529 р. працював Ольбрахт Гаштольд, над Статутом 1566 р. — Петро Роїзій і Августин Ротундус, над Статутом 1588 р. — Лев Сапега. Останній у передмові до кодексу урочисто і патетично написав про призначення права: «...пан Бог и право его светое вложило, абы тые за неучтивые справ свои слушное каранье, а цнотливые пристойную заплату относили. И то ест цель и конец всех прав на свете...» [10, 333]. Підканцлер Великого князівства Литовського Лев Сапега особливо підкреслює, що господар, видавши закони, сам стає зв'язаний ними, «не только абы водлуг воли и уподобанья своего над нами звирхность свою господарскую ростегати мели. Але и сами нам поводои до того были, абымы себе права яко наибольшие сторожы посполитое вольности творыли и болшей владности звирхности господарской над собою не попушчали, одно по-

кол бы им певную границу панованья их над нами права замерили...» [10, 334].

Залучення до кодифікаційних робіт фахівців-правників, державних діячів свідчить про зростаючу роль законодавства у державі і про усвідомлення цієї ролі з боку влади.

Отже, законодавчі повноваження великого князя литовського протягом другої половини XIV — XVI ст. зазнали еволюції. Якщо до середини XV ст. законодавчі функції господаря фактично зводилися до підтвердження вже існуючих норм, то з часів правління Казимира Ягайловича погляд на роль монарха у законодавстві поступово змінюється. Литовські великі князі починають створювати нові норми, що сприяло прискоренню правового розвитку Литовсько-Руської держави. Пов'язувати цей процес тільки з польськими впливами було б помилковим, оскільки Велике князівство Литовське, запозичуючи іноземні державні та правові інститути, змінювало їх, пристосовувало їх до своїх потреб, залишаючи лише те, що органічно вліталось у її реальність. Так, наприкінці XV ст. законодавчі повноваження господаря обмежуються Пани-Радою, але у цьому помітна давня традиція руських князів, приймаючи важливі державні рішення, радитись із своїм оточенням.

Статути Великого князівства Литовського не тільки започаткували добу панування писаного права у державі, а і знаменували новий етап розвитку законодавчих повноважень господаря. До розробки законів залучаються правники-фахівці, державні діячі, обізнані з чинним правом, знавці римського права. Закони видаються від імені монарха, але він сам проголошується таким, що є зв'язаним цими ж законами, гарантом додержання законності та правопорядку у державі. Велике князівство Литовське законодавчо закріплює окремі принципи правової держави і верховенства права.

Література

1. Владимирский-Буданов М. Ф. Очерки из истории Литовско-Русского права. Вып. I. — К., 1889.
2. Гуревич А. «На праве страна строится...» // Категории средневековой культуры. — М., 2002. — С. 138–190.
3. Закшевский А. Великое княжество Литовское в XIV–XVIII вв. Своеобразие права и государственного строя // Мир истории. — М., 2005.
4. Латов Ю. В. Бифуркация XIV–XVII вв.: Московия vs. Великое княжество Литовское // 20 лет исследования QWERTY-эффектов и зависимости от предшествующего развития. Интерпрет-конференция (15.04.05 — 5.06.05).
5. Ochmanski J. Ruskie wzory organizacyjne w panstwie litewskim XIV–XVI wieku // Dawna Litwa. — Olsztyn, 1986.
6. Pirie D. P. A. Constitutional Development 1180 — 1572 (The Inexorable Political Rise of the szlachta). — London, 1995.
7. Rehfeld B. Die Wurzeln des Rechts. — Berlin, 1951.
8. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Папкова. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.
9. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Папкова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.

10. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1529 року: У 2 кн. Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид.-ра, 2004. — 672 с.
11. Судобник Казимира / Под ред. А. Тила. — Вильнюс, 1968.
12. Хайск Ф.А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3 т. Т. 1. Правила та порядок: Пер. з англ. — К.: Сфера, 1999. — 196 с.
13. Юрганов А. Л. Категории русской средневековой культуры. — М.: МИРОС, 1998.

Анотація

Ковальова С. Г. Статути Великого князівства Литовського як етап еволюції законодавчих повноважень господаря. — Стаття.

У статті досліджені повноваження господаря у Великому князівстві Литовському. Статути Великого князівства Литовського розглядаються як черговий етап еволюції законодавчих повноважень господаря.

Ключові слова: господарь, законодавчі повноваження, Велике князівство Литовське, Статути Великого князівства Литовського.

Summary

Kovalyova S. G. Statuts of Grand Duchy of Lithuania as the stage of evolution of legislative plenary powers of owner. — Article.

In the articles investigational of plenary powers of owner in Grand Duchy of Lithuania. Statuts of Grand Duchy of Lithuania examined as the duty stage of evolution of legislative plenary powers of owner.

Keywords: господарь, legislative plenary powers, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(474.5):342.5

Т. І. Бондарук

ПАНИ-РАДА ЯК АРИСТОКРАТИЧНИЙ ЕЛЕМЕНТ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВЛАДИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО (ЗА ПРАЦЯМИ О. О. МАЛИНОВСЬКОГО)

Звертання до пропонованої тематики зумовлене рядом факторів. Найперше, досьогодні існують істотно різні визначення складу, місця, ролі, компетенції Пани-ради в системі органів влади Великого князівства Литовського. Спектр думок тут достатньо широкий. Так, Пани-рада визначається як «центральный державный, спочатку дорадчий орган» (Б. Й. Тищик) [18], «дорадчий орган, який водночас фактично підпорядковував собі великокнязівську владу» (О. В. Русина) [16], «оплот аристократичного конституціоналізму» (Д. С. Вирський) [6] тощо. М. М. Страхов і В. О. Румянцев наділяють Пани-раду практично абсолютними владними повноваженнями, визначаючи її як «постійно діючий законодавчий, виконавчо-розпорядчий, контролюючий і судовий орган» [17, 131]. Такої ж думки дотримується білоруський дослідник А. Ф. Вішнеускі [7, 49]. Позиція П. П. Музиченка полягає у визнанні Пани-ради «важливим органом», який еволюціонував від консультативного (як колись рада при київському

© Т. І. Бондарук, 2009

князі) до «дещо обмежуючого» владу великого князя литовського [14, 120]. Уявляється, немає потреби доводити, що все це дає підстави для певних уточнень, тим паче, що йдеться про багато в чому визначальну ланку владної системи.

Іншим важливим чинником дослідницького інтересу є те, що увага до аристократичного елемента у владній структурі Великого князівства Литовського дозволяє значно розширити обрис історико-правового дослідження, поглянути на юридичні інститути й процеси крізь призму теорії еліт. Адже, за визначенням З. Когута, «роль еліти, її структура, міра її відкритості або закритості для нових членів, використання влади, ідеологічні настанови та міра відповідальності еліти перед рештою суспільства — всі ці фактори є визначальними для вирішення підставових питань у дослідженні суспільства» [11, 27]. Безперечно, це справедливо і щодо ретроспективних досліджень традиційних суспільств.

Природно, що з усталеної трикомпонентної (за М. Вебером) системи досліджень суспільного становища людини: клас (заможність), статус (стан), партія (влада) для історика права основним є останній елемент, як квінтесенція двох інших. У цьому зв'язку саме правовий статус Пани-ради є, так би мовити, «ідеальним» предметом досліджень.

Основним же рушійним моментом даної доповіді виступає факт, ще раз підтверджений, зокрема, В. Василенком, що саме на XIX — першу третину XX ст. «припадають найбільші успіхи східнослов'янської літуаністики» [4, 156]. Адже даний етап є вирішальним з точки зору формування репрезентативної джерельної бази, і з точки зору реконструкції основного масиву історичних фактів і основних варіантів вирішення спірних питань. Це, з одного боку, пояснює те, чому, за констатацією Н. М. Яковенко, «з уст істориків XIX — початку XX ст. ми уявляємо апарат політичного примусу, тобто органи влади і управління, які забезпечували цілісність соціального організму і владу держави над безпосередніми виробниками» [20, 6]. З іншого боку, це так чи інакше зумовлює певну вочевидь об'єктивну «вторинність» сучасних юридичних реконструкцій. Зокрема, навряд чи можна при дослідженні будь-якого юридичного явища чи інституту Великого князівства Литовського оминути праці попередників, які вже запропонували основні варіанти рішення спірних питань. Натальною потребою тут залишається залучення цих «варіантів» до активного наукового обігу. Повною мірою це стосується і праць академіка ВУАН Оникія Олексійовича Малиновського, які становлять золотий фонд української юридичної літуаністики [15]. Насамперед йдеться про його ґрунтовну монографію «Рада Великого князівства Литовского в связи с Боярской Думой древней России» (далі — «Рада...»).

Презентуючи концепцію Пани-ради О. О. Малиновського, буде логічним прийняти його схему викладу матеріалу. Так, монографія складається з двох частин, перша з яких присвячена Боярській думі Давньої Росії; друга складається з двох випусків, присвячених Раді Великого князівства Литовського. Така схема, за висловом М. Ф. Владимирського-Буданова, «являє деяку оригінальність», оскільки значна її частина безпосередньо не стосується власне великокнязів-

ської Ради. Водночас очевидно, що саме такий історико-порівняльний підхід дає максимум можливостей для реконструювання цього владного органу.

Не викликає сумнівів цікавість, важливість і інформативність матеріалу, вміщеного у випуску першому частини другої «Ради...», який стосується за періодизацією О. О. Малиновського становлення Пани-ради. Хоча і з певними застереженнями, слід погодитися з В. Яремчуком, що «з погляду наукової новизни, наявності висновків і узагальнень» [22, 221] найбільш новаторським був перший випуск другої частини. Так, блискуче обґрунтовані основні тези вченого про аристократичні засади у творенні та управлінні Великого князівства Литовського, про зв'язок Боярської думи з Пани-радою отримали визнання в науці і сьогодні вже не потребують додаткових доказів.

Водночас особливу увагу привертає науковий стиль О. О. Малиновського. Його характерними ознаками є залучення, в тому числі і через цитування, як-найширшого кола джерел, що забезпечує репрезентативність дослідження та зумовлює глибоке проникнення в сутність середньовічного права.

Так, наприклад, проаналізувавши згадки про ради від 1324 до 1488 рр., він пише: «Ми не можемо сказати, коли саме з'явилася рада при великому князі Литовському», підтверджуючи думку М. Ф. Владимирського-Буданова, що «висновки автора раз у раз відповідають фактам. Автор скрізь говорить мовою фактів і з крайньою точністю не йде далі від них», та що з цього «іноді буває навіть шкода» [5, 236]. Але, уявляється, це «шкода» для юриста-позитивіста відшукувати точні дати і чітко визначати статуси, а не для дослідника історико-правової реальності XIV–XVI ст.

Принагідно зазначимо, що О. О. Малиновський блискуче володів власне юридичними методами дослідження, що яскраво проявилось, зокрема, при дослідженні ним інституту злочину за Литовським статутом [13].

Важливою ознакою наукового стилю вченого, уявляється, є його політична незаангажованість і намагання не підводити дослідження під офіційні ідеологічні схеми [2, 16–20, 14–17]. Так, називаючи своє дослідження «Рада Великого князівства Литовського в связи с Боярской думой Древней России», він ніби провокує на очікувані висновки, але на підставі ґрунтовних студій лише помірковано зазначає: «між Радою Великого князівства Литовського і Думою Боярською стародавньої Русі є зв'язок», чим певною мірою навіть дратує рецензента, для якого цей зв'язок безпосередній і щільний [5, 212]. Таке ставлення до історико-правових інститутів є цілком сучасним, адже, наприклад, і для авторки найновіших досліджень про великокнязівську раду [23] Л. Корчак так само не вирішеним залишається питання про спосіб її виникнення та ступінь рецепцій/запозичень.

Ще однією ознакою стилю О. О. Малиновського є тонко підмічена М. Ф. Владимирським-Будановим та особливість, що «вдумуючися, завсіди знаходиш, що він робить ґрунтовно, залишаючи читачеві самому робити ці подальші кроки, яко-мога полегшивши йому дорогу» [5, 236], що і виявилось для автора цієї праці певною спонукую і виправданням «переказу» твору нашого великого попередника.

Як зазначалося, О. О. Малиновський ділить історію Пани-ради, як і власне другий випуск своєї праці, на два періоди: до 1492 р. — період утворення ради, 1492–1569 рр. — період панування ради, зумовленого її законодавчою формалізацією. (Для порівняння М. Ф. Владимирський-Буданов, «уявляючи долю ради в історичному русі, не задовольняючись з правничої аналізи її складу й прав» побачив в розвитку ради чотири періоди: час Гедиміна і Ольгерда, себто добу чинності Литовсько-Віленської ради на ролі загально-державній; добу колонізації вищої верстви й Ради від першої унії з Польщею до Казимира; часи Казимира і Олександра, добу фактичного повноправ'я ради; добу Сигізмунда, час співіснування Ради і Союму [5, 215].) Власне «правничому аналізу» присвячена друга частина другого випуску «Ради...», що і дасть нам змогу в загальних рисах окреслити концепцію О. О. Малиновського [12].

Як зазначалося, певної стабілізації інститут Пани-ради досяг наприкінці XV ст. Насамперед це стосувалося її назви і складу. Так, відомі вислови: «пани ради», «пани», «прелати і панове рада», «панове рада обоєго стану духовние и светские». Членами ради по духовному званню були тільки католицькі єпископи, яких було всього четверо: Віленський, Луцький, Жомоїтський і Київський і які перераховувалися в актах саме в такому порядку. Світську частину ради складали, насамперед, найвищі місцеві правителі, урядники земські і двірні, а саме: воеводи, каштеляни, маршалки (на початку XVI ст. *ex officio*). Крім маршалків господарських, за актами 1493–1569 рр. мали доступ у раду інші урядники двірні і земські: насамперед, канцлер та підканцлер; підчаші, підкоморії, стольники, крайчі, конюші, підстолії, ловчі, кухмистри, мечники, хоружі, підскарбії двірні, писарі і секретарі. В XIV і XV ст. перше місце серед світських членів ради належало панам. У кінці XV ст. і в XVI ст. за загальним правилом князі з огляду на ліквідацію удільної системи вже не є автоматично членами ради за званням. Однак «за особистим правом» вони (зокрема, йдеться про князів Острозьких, Чарторийських, Слуцьких, Одинцовичів, Полубенських, Сангушковичів), ще тривалий час входять до її складу, що опосередковано підтверджує тезу про особливе місце князів (на походженні яких, за висловом Н. М. Яковенко, «лежав сакральний відблиск» [21, 81]) у середньовічному, зокрема українському, суспільстві.

Деякі виключення стосуються і панів. Ті з них, які мали значні заслуги перед господарем, отримували звання пана-ради за особистим правом. Слід зазначити, що існувала ієрархія «сидіння» в раді, що визначалася ступенем «зацності і стародавності вряду». Зокрема, єпископ Віленський — завжди першоприсутній член ради, при голосуванні ж воеводі Віленському належить перше місце після єпископа Віленського і вище інших єпископів, а маршалки господарські становили цілу групу у складі ради та обособленого місця не мали: сиділи між урядниками двірними і земськими, нижче одних, вище інших. Можна сказати, що підчаші, наприклад, завжди займали місця вище маршалків; мечники, хоружі, писарі — нижче.

З другої половини XV ст. зі складу всіх членів ради виділяються «старші пани», що є суттєвим моментом у становленні ради. Так, у листі князя Казими-

мира 1455 р. після переліку Пани-ради додано «и иные панове вси старшие». В актах кінця XV і першої чверті XVI ст. часто виступають не всі, а деякі радні пани, саме ті, які в загальних переліках стоять на першому місці. Це — старші члени Пани-ради: «рада наивысшая», «господа старшая», «прелати и панове старшии», «maiores consilarii» тощо. У досеймову епоху старші пани радні не відмежувалися остаточно від інших членів ради, і тільки сеймовий рух сприяв оформленню «станів, сойму належачих» і «таємної» ради. Типовий склад таємної ради це — всі єпископи, всі воєводи і каштеляни, старости — Житомирський і Луцький, маршалок Волинської землі, канцлер і підканцлер, гетьмани, маршалки — земський і двірний і підскарбій земський. Члени таємної ради складали присягу, в якій зобов'язувалися подавати поради, не виказувати державних таємниць, піклуватися про вигоди господаря, охороняти мир і спокій держави тощо. Урядники, що інколи допускалися в раду (головним чином писарі і секретарі), теж приносили присягу і називалися «врядниками дворними до ради присяглыми».

Таємна Пани-рада складалася з двох «лавиц». До першої «преднейшої ради» належали насамперед єпископ Віленський, воєвода Віленський, воєвода Троцький. Показовим є те, що цей давній порядок був порушений лише раз, коли воєвода Троцький — князь К. Острозький за особистим привілеєм отримав перше місце серед світських панів радних. Таємна рада власне стала уособлювати Пани-раду після остаточного встановлення інституту вальних сеймів. Вже тоді «Рада наша», «висока рада», «верна рада» — звертання власне до ради. Дуже рідко члени ради називаються врядами. Таке бачення О. О. Малиновським еволюції ради дало підставу В. Василенку не зовсім обґрунтовано зарахувати його до прихильників тези В. Антоновича про те, що «з середини 1450-х років рада з особистого дорадчого зібрання при великому князі стає державною установою Великого князівства Литовського» [4, 156].

Значна частина праці О. О. Малиновського присвячена соціальним, майновим, кількісним характеристикам панів радних. Пани-раду складали великі землевласники та представники давньої аристократії, насамперед це князі та пани, що мали значні економічні, соціальні, юридичні прерогативи. Так, їхні доходи складали доходи від землеволодінь; доходи від урядів, які вони займали; доходи від місцевих урядів, які вони очолювали; доходи від заставлених господарських замків, волостей, дворів; винагороди як господарських радників тощо. Пани радні не тільки багаті люди, вони люди знатні, члени давніх родів — «вельможни и высококровное». Уряди, з якими пов'язане звання пана радного, даються з «ласки» господарської, що зумовлювалась особистими заслугами і заслугами предків. Причому заслуги предків слугували для нащадків «побудкою до всяких зацных справ», стимулювало їх ревно ставитися до служби господарської, щоби не применшити «зацности и старожитности дому своего». Відповідно належність «до роду» була для господаря гарантією високих моральних рис радників, серед яких благородство, військова звитяга, щедрість, інші чесноти, зрада яких, за Н. М. Яковенко, сприймалися як щось «аномальне і негоже» і випадало із звичного порядку середньовічного суспільства як су-

спільства усталених статусів. Цікавими є статистичні підрахунки О. О. Малиновського. Так, протягом досліджуваних 79 років функціонування Пани-ради «преднейшими» радними панами «светского стану» (перша лавиця) були 4 князя, члени трьох родів: 2 — Голошанських, 1 — Острожський і 1 — Збаражський (14 %); і 25 панів, членів 11 родів: 7 — Радзивіллів, 4 — Ходкевича, 2 — Кваштолти, 2 — Кезгайла, 2 — Заберезинських, 2 — Кишек, 1 — Монтигирдович, 1 — Ключко, 1 — Глебович, 1 — Билевич (86 %). Серед членів другої лавиці таємної ради — 24 князя (27 %) і 69 панів (73 %). Така тенденція пояснюється О. О. Малиновським тим, що у власне Литві, Жомойті і давньоруських землях, з яких утворилося Велике князівство Литовське, була давня аристократія, що відігравала значну роль. Гедиміновичі і Рюриковичі вважали себе і вважалися у суспільній думці вище цієї аристократії, поки їм належала політична влада. З утвердженням єдиного державства і втратою політичної влади їхнє виняткове політичне становище змінюється рівними з нетитулованими панами правами. Хоча, очевидно, слід погодитися з Н. Яковенко, князівський авторитет, їх «іраціональне виділене місце в ієрархії, зокрема, українського суспільства» [21, 12–13] ще тривалий час стимулюватиме династичні тенденції в середовищі литовсько-руського магнатства.

До складу Пани-ради могли входити і представники рядового шляхетства і другорядних панських родів. Потрапляли вони в Пани-раду, по-перше, маючи певний освітній ценз і займаючи відповідні уряди: підскарбіїв, писарів, секретарів або ті уряди, від яких відмовлялася знать: конюших, кухмістрів, ловчих, мечників, чашників, хорунжих, дворян. Деякі з них (І. Сопега, І. Горностаєвич, О. Волович, Ф. Янушкович, Я. Гайко, Ю. Насиловський, В. Тишкович, Я. Филіпович та інші) зробили блискучу кар'єру.

Досліджуючи дражливе питання щодо впливу релігійно-національного чинника на склад Пани-ради, вчений констатує, що призначаючи в раду, господар, насамперед, мав на увазі знатність і багатство, а не національність (за винятком правила не призначати «на уряди» іноземців) і віросповідання: один і той же уряд давався то литвини, то руському, то католику, то православному; руські і литвини займали уряди по центральному, двірцовому і місцевому управлінню, — в останньому випадку байдуже — у власне Литві, Жомойті або в руських землях. Наприклад, гетьманами були: литвини — С. Кекзгайло, С. Кишка, Ю. Радзивілл, М. Радзивілл, руські — К. Острожський, Г. Ходкевич; маршалками двірними: литвини — Я. Заберзинський, Г. Остик, Ю. Радзивілл і руські — А. Ходкевич, Ільїнич, О. Волович. Руські пани Сопеги були воєводами Вітебськими і Підляшськими, руські пани Ходкевичи були обласними правителями — у Вільні, Троках, Жомойті, Новгородке, Києві, Вітебську; литвини Кишки — в Смоленську, Вітебську, Полоцьку, Жомойті, Троках, на Волині тощо. Такий фактичний стан справ був природним з огляду на політичну і економічну могутність православних князів і панів, але суперечив вимогам Городельського привілея 1413 р. Стосувалося це православних світських панів радних. «Духовний стан» Пани-ради складався лише з католицьких єпископів, православні архієреї ніколи до Пани-ради не входили.

Привілеєм 1492 р. було визначено випадки, коли рада господаря з Пани-радою є обов'язковою: відправляти послів в іноземні держави, скасовувати видані спільно закони, відбирати уряди, призначати урядників окраїнних замків, визначати видатки з державного казначейства, виносити найважливіші судові рішення. Однак важливішим, на думку вченого, є не цей перелік, який є неповним, а той факт, що формальним чином було обмежено владу господаря. Наступна логіка викладу матеріалу, підтверджена численними посиланнями на акти, свідчить все ж про закріплення можливості такого обмеження. Так, господар інколи самотійно вирішував питання, які за правилом вирішувалися на засіданнях Пани-ради (коли існувала згода, такі дії не вважалися самоуправством). Коли ж доброї згоди не було, зверталися до привілею. Однак навіть одноосібне видання або підписання актів не свідчило, що господар діє без «намови» з Пани-радою. Так само гнучкою була поведінка господаря за часів його відсутності у Великому князівстві Литовському: він міг узгодити свою позицію через листування, через своїх послів чи послів Пани-ради, міг надати право вирішувати питання Пани-раді, нагадавши, що «все справи здешнього панства складает на вашу млість рад своих».

У пам'ятках використовуються різні терміни для визначення ролі Пани-ради: «жеданье», «причина», «ведомость», «намова», «порада», «призволение», «воля» та ін. Різними термінами, на думку О. О. Малиновського, підкреслюються різні повноваження Пани-ради. Так, «жеданье» та «причина» означали ініціативу у вирішенні того чи іншого питання, надію, що питання буде вирішено певним чином. «Ведомость» стверджувала обізнаність у справах господарських. «Намова», «порада», «призволение», «зрозуменье», «рада», «порозуменье» свідчили про дорадчу функцію. Терміни «воля», «произволение», «позволение» можна вважати реалізацією владної функції.

Уявляється, таке осучаснення правничої термінології має здебільшого схематичний характер, адже кожне конкретне свідчення актів необхідно трактувати з погляду ustalених норм етикету, наявності певних членів Пани-ради при його вирішенні, важливості питання тощо. Більш-менш однозначно говорити про владну діяльність Пани-ради можна у випадках відсутності господаря у Великому князівстві Литовському і за прямої вказівки діяти самотійно, «абы было з добрым его королевской милости и посполитым».

Задеклароване привілеєм 1492 р. положення не переслідувати Пани-раду, якщо вона буде незгодна з думкою господаря, і виконувати те, що вирішить Пани-рада, навряд чи можна розцінювати однозначно на користь Пани-ради, хоча, пише вчений, частіше переконували господаря, таким чином до відомого ступеня обмежуючи його владу.

Основним же чинником, який зумовлював місце Пани-ради у литовсько-руському суспільстві, було поєднання радними панами статусів великих землевласників зі статусом місцевих правителів, що забезпечувало їй особливий авторитет.

З огляду на кількісний склад Пани-ради (від 45 до 65 осіб перед Люблінською унією), О. О. Малиновський висловив тезу про те, що зібрання всіх панів

радних першопочатково називалось сеймом Пани-ради, а також вальним сеймом, що згодом переросли у зібрання Пани-ради, княжат, панят і шляхти-лицарства і назва вальних сеймів стала застосовуватися саме до них. Першопочатково учасники вальних сеймів Пани-ради вважалися природними представниками всієї землі. Князі і пани користувалися занадто великим впливом, занадто високо стояли у суспільній думці, і тому таке представництво визнавалося правомірним. Залучення до участі у вальних сеймах шляхти-лицарства зумовлювалося її зростаючою роллю в житті Великого князівства Литовського, насамперед у період ведення воєнних дій, що вимагали узгодження додаткових надходжень у бюджет. Пани-рада складали необхідну і важливішу частину вального сейму. Водночас склад Пани-ради звужувався. Частина її, насамперед урядники господарські і двірні, отримують нове визначення: «стани, сойму належачие». Поступово з закріпленням станових прав цей термін починають застосовувати до шляхетського загалу («все рицарство», «все поспольство», «вси поданны»), що становить вже історію власне сеймового руху.

Компетенція Пани-ради, як зазначалося, була значно ширшою, ніж визначена у привілеї 1492 р. Так, за О. О. Малиновським, Пани-ради долучалися до вирішення всіх «справ господарских и земских». Серед них питання воєнної оборони держави (прикордонні укріплення, військова служба, укладення військових союзів та мирних договорів), дипломатичні відносини з іноземними державами, управління і розпорядження державними маєтностями, накладення сребщизни, мита, державні позики, судові функції (позиція вченого полягала у взаємозамінності або тотожності суду господаря і суду Пани-ради, і ця позиція загалом знайшла підтримку у сучасних дослідників [10, 11]), законодавча діяльність (до Литовського Статуту 1566 р.), право обрання великого князя, адміністративна діяльність.

Аналізуючи «заслуги зацные» Пани-ради, вчений констатує, оскільки всі нитки державного управління (щонайменше до 1566 р. і Люблінської унії 1569 року) перебували в руках Пани-ради, то і всі позитивні і негативні сторони литовсько-руського ладу, світлі і темні сторони литовсько-руської історії мають бути поставлені їй на рахунок. Зосереджуючись на останніх, до них він зараховує зменшення території, неналежний стан «оборони земської», відсутність стійкого авторитету державної влади і, як наслідок, самоуправство.

Ключовим моментом у перенесенні центру ваги від Пани-ради до шляхетського загалу і відповідно від магнатського до шляхетського ладу він визначає Люблінську унію, коли господар вчинив на противагу позиції Пани-ради і на догоду шляхетству.

Узагальнюючи викладене, слід сказати, що, з одного боку, очевидно, що упродовж XIV–XVI ст. у Великому князівстві Литовському усталилася започаткована ще в давньоруському періоді типова феодальна модель державного управління, коли «першим серед вірних надавалося право давати свої поради в найважливіших справах». Це коло «рівних» обмежували досить малим числом. Насамперед тому, що «антагонізми рангу були в реальній ситуації надто крутими, навіть у самому середовищі аристократії» [1, 344]. У руслі загальноєвро-

пейському розвивалася тут тенденція до нівелювання даних відмінностей «не без того, щоб юристи не внесли сюди надмір геометричного духу, який погано пристосовувався до реалій, що валашалися набагато гнучкішими» [1, 345]. До особливостей розвитку владного аристократичного елемента у Великому князівстві Литовському як складовій частині Речі Посполитої слід віднести те, що з часом ці відмінності, як в ряді інших європейських країн, не об'єдналися в одну організовану систему, а створили, за висловом Н. Яковенко, «середньо-арифметичне» шляхетської вольності, що означало і позбавлення жорсткої залежності від верховної влади, і ослаблення через це цієї влади.

Зроблена О. О. Малиновським на підставі і з використанням репрезентативної джерельної бази реконструкція Пани-ради як органу центральної влади створює видиму картину її діяльності, місця і ролі у Великому князівстві Литовському, зумовлених поліваріантністю, з огляду на сукупність раціональних і ірраціональних чинників, у тому числі і при реалізації владних функцій у пізньосередньовічному суспільстві.

Природно, публічна сфера найбільше була відкрита як для унормування, так і для запозичень. «Політична нація» Великого князівства Литовського практично зразу ж приймала нові запозичення, якщо тільки бачила в них необхідність» [8, 14] — дещо категорично заявляє польський вчений А. Закшевський. Але навіть ці запозичення, як правило, приходили, за О. О. Малиновським, «з непомітною, невловимою поступовістю».

Коротко окреслити місце і роль Пани-ради як органу державної влади, услід за О. О. Малиновським, можна спробувати таким чином. Пани-рада — вищий орган державної влади, який міг виконувати законодавчо-розпорядчі, судові, контролюючі функції у Великому князівстві Литовському, їх обсяг залежав як від особи конкретного господаря, так і персонального складу Пани-ради.

Література і примітки

1. Блок М. Феодальне суспільство / Пер. з фр. В. Шовкуна. — К., 2002.
2. Про «офіційну ідеологію західпорусизму» див, напр.: Бопдарук Т. Західпоруське право: дослідники і дослідження. — К., 2000; Крумаленко М. В. Правовий статус етнорелігійних груп на українських землях Великого князівства Литовського у XIV–XVI ст. — О., 2008.
3. Бопдарук Т. І. Правовий звичай на українських землях литовсько-польської доби // Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. — К., 2006.
4. Василенко В. Політична історія Великого князівства Литовського (до 1569 р.) в східнослов'янських історіографіях XIX — першої третини XX ст. : Монографія. — Д., 2006.
5. Владимирський-Буданов М. Ф. Рада Великого Князівства Литовського: [Рецепція] // Записки соціально-економічного відділу / УАН. — К., 1926. — Т. IV. — С. 204–237.
6. Вирський Д. С. Bojarska дума. — <http://www.history.org.ua>.
7. Вішнеўскі А. Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі. Вучэбны дапаможнік. — Мінск, 2003.
8. Закшевський А. Велике князівство Литовське в XIV–XVIII вв. Своєобразие права и государственного строя Великого князівства Литовського // Мир истории. — 2005. — № 1.
9. Не вдаючись тут до поновленої дискусії (Див., зокрема: Кириченко К. Історія Великого князівства Литовського в українській історіографії 1991–2003/4: основні тенденції // Ruthenica. — Т. 4. — К., 2005. — С. 216–229) про вживання терміна «литовсько-руський» щодо Великого князівства Литовського, вважаємо правомірним його застосування в даному тексті.
10. Ковальова С. Г. Еволюція судової системи і судочинства на Українських землях Великого князівства Литовського: Дис... канд. юрид. наук. — О., 2004.

11. Когут З. Коріння ідентичності. — Студії з ранньомодерної історії України. — К., 2004.
12. Викладається зі збереженням авторського цитування джерел за виданням: Малиновський І. А. Рада Великого князівства Литовського в зв'язі з Боярською Думою древньої Росії. Ч. II. Рада Великого князівства Литовського. Вып. 2. 1489–1569. — Томск, 1912. — 385 с.
13. Малиновський І. А. Учение о преступлении по Литовскому статуту. — К., 1894.
14. Музиченко П. Історія держави і права України. — К., 2007.
15. Показовою тут є висока оцінка праць О. О. Малиновського В. І. Пічетою, яку підтверджують автори видання «Первый Литовский Статут (1529 г.)» С. Лазутка, І. Валикопите, Е. Гудавичюс. Див.: Лазутка С., Валикопите І., Гудавичюс Э. Первый Литовский Статут (1529 г.). — Вильнюс, 2004. — С. 19–20, зокрема, неодноразово посилаючись як на монографію О. О. Малиновського «Рада...», так і на видання ним «Сборник материалов, относящихся к истории папов рады Великого княжества Литовского (Томск, 1901).
16. Русина О. В. Velike Kniazivstvo Lytovske. — <http://www.history.org.ua>.
17. Страхов М. М., Румянцев В. О. Українські землі під владою Польщі та Литви (кінець XIV — перша половина XVII ст.) // Історія держави і права України: У 2 ч. — К., 1996. — Ч. 1.
18. Тишук Б. Й. Папи-рада // Юридична енциклопедія. — К., 2002. — Т. 4.
19. Український правовис. — 5-те вид., стер. — К., 1996.
20. Яковенко П. М. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII ст. (Волинь і Центральна Україна). — 1993. — С. 6. Зауважимо, що дана теза дослідниці зазнала уточнень у другому виданні її праці з огляду на певне помилування відповідних медіаистичних студій, насамперед, щоправда, власне історичних, а не юридичних (див. 21).
21. Яковенко П. М. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII століття. Волинь і Центральна Україна. — К., 2008.
22. Яремчук В. Історія права в науковій творчості О. О. Малиновського // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Історичні науки. — Острог, 2002. — Вип. 2.
23. Korczak L. Litewska rada wielkoksiazecka w XV wieku. — Krakow, 1998; Korczak L. Adaptacja polskich wzorow ustrojowych w Wielkim Ksiestwie Litewskim na przykladzie ksztaltowania sie litewskiej rady wielkoksiazecej w XV wieku // History, Culture and Language of Lithuania. «Linguistic and Oriental Studies from Poznan». Monograph Supplement 5. Ed. by G. Blaszczyk & M. Hasiuk. — Poznan, 2000.

Анотація

Бондарук Т. І. Папи-рада як аристократичний елемент у системі органів влади Великого князівства Литовського (за працями О. О. Малиновського). — Стаття.

У статті характеризується один з важливих органів влади Великого князівства Литовського — Папи-рада. Визначається його місце в системі органів влади, вказується на аристократичний характер цього органу.

Ключові слова: Папи-рада, Велике князівство Литовське, О.О. Малиновський, радні папи, шляхта.

Summary

Bondaruk T. I. Gentlemen-advice as an aristocratic element in the system of organs of power of the Grand Duchy of Lithuania (according to O. O. Malinovsky works). — Article.

In the article the Gentlemen-advice as one of important organs of power of the Grand Duchy of Lithuania is characterized. Its position is determined in the system of organs of power, specified on aristocratic character of this organ.

Keywords: Gentlemen-advice, the Grand Duchy of Lithuania, O.O. Malinovsky, advice gentlemen, gentry.

ЗАКРІПАЧЕННЯ СЕЛЯНСТВА ЗА СТАТУТОМ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1529 РОКУ

Пройшовши значну трансформацію від часів Київської Русі, на землях Великого князівства Литовського в XV–XVI ст. продовжувало існувати купуництво. Проте в XVI ст. воно значно скорочується, на зміну йому приходить кріпосний стан. Те ж саме відбувається з холопством або челядництвом. Але основним постачальником кріпаків було вільне селянство. На початку XVI ст. головною формою експлуатації селян була феодальна рента, яка з натуральної змінюється на відробну та грошову.

Перехід до відробної ренти, або панщини, як її називали на українських землях, та грошової ренти супроводжувався різким посиленням влади феодалів над селянами. Посиленню позицій феодалів сприяли не лише різні привілеї, а й зводи законів.

Першим важливим кроком панівної групи в процесі закріпачення селянства став привілей великого князя литовського Казимира від 1447 р., який гарантував феодалам особисту недоторканність, право суду над селянами і одночасно юридично обмежував право вільного переходу селян.

Статут Великого князівства Литовського (далі — ВКЛ) 1529 року став першим загальним зводом законів для всіх без виключення земель, що входили до складу держави. За Статутом шляхта законодавчо закріпила всі ті права, які вона раніше отримала на підставі окремих привілеїв. Статут ще раз підтвердив недоторканність прав землевласників, надав їм широкі можливості для позаекономічного гноблення селян, створив правові основи для експлуатації залежного селянства. В той же час Статут 1529 року став першим досвідом загальнодержавної кодифікації феодального права. Його безпосередніми джерелами стали звичаєве право литовського, білоруського і українського народів, юридична практика місцевих судів [1, 22]. Значна частина норм права, викладених у цьому Статуті, відображала подальший розвиток норм Руської Правди в нових соціально-економічних і політичних умовах.

У звичаєвому праві чи не первинне значення мало право селянина на вільну купівлю-продаж землі, на селянське землеволодіння. У XV–XVI ст. на всій території ВКЛ, у тому числі й на його українських землях, селяни фактично ще не втратили права купувати і продавати свою землю, хоча верховним її власником була держава — ВКЛ, великий князь литовський. Така купівля-продаж проводилася на основі давнього звичаєвого права. Під час операцій обов'язковою була присутність свідків або старців (дідів) села. Це ставило селян-общинників, які належали ще не окремим феодалам, а державі, в деякому відношенні, зокрема в правовому, майже в рівні умови з дрібною земельною шляхтою. Тому селяни постійно і наполегливо боролися за збереження «старини», тобто за право необмеженого користування власною землею.

Великі князі литовські звичайно мали захищати інтереси панівної групи населення, і вже з XIV ст. починають не визнавати за селянами права на землеволодіння. Проте селяни противилися цьому, а феодали і сама феодальна держава ще не могли змусити селян повністю відмовитися від звичаєвого права і виконувати відносно землекористування норми феодального права. Селяни наполегливо чинили опір, вважаючи себе за власників землі, активно захищали «старину» і звичаєве право, яке їм узаконювало. У XVI ст. це явище особливо характерним було для південних районів України, де на той час формувалося козацтво. Освоєння, закріплення, передача земель, якими володіло рядове козацтво, як правило, здійснювалися на основі звичаєвого права. Оскільки влада панів у південних і південно-східних районах України була досить слабкою, селянство, подібно до козацтва, не визнавало феодальних законів землекористування, керуючись лише звичаєвим правом селянського землекористування. Нечисленна феодальна адміністрація в цих районах вимушена була визнавати звичаєве право і дуже обережно намагалася нав'язати селянству і козацтву норми феодального права. Гноблене і закріпачуване селянство вело відчайдушну боротьбу проти тих, хто пригноблював, найчастіше їх слуг — різних рангів урядників. Найбільш ненависних з них селяни навіть вбивали і, природно, усілякими шляхами намагалися уникнути кріпосної неволі. Вони втікали також в ліси, за кордон або перебігали до інших землевласників, шукаючи «хорошого» пана.

На початок XVI ст. панівна група ВКЛ настільки зміцнила свої позиції, що змогла поставити і вирішити питання про узаконення феодальних прав. Магнатів і шляхту особливо турбувало юридичне забезпечення своїх прав на землю і особу селянина.

Статут 1529 року встановив, що землею залежного для феодала селянина розпоряджається лише його пан, тобто феодал (арт. 10 розд. VI). Статут строго забороняв усім (зокрема, поміщикам і простим людям) купувати або брати землю у чужих людей без дозволу їх панів-власників. Хто купив землю без панського дозволу позбавлявся не лише її, але й посіву на ній (арт. 21 розд. I). В майбутньому це правило було закріплене «Уставою на волоки» 1557 р. Згідно з волочною мірою великий князь литовський мав повне право на особу селянина і на його власність: «а гдѣ помера пойдеть, мають мерыти всякій к҃рунт куплений і заставный, кгда же кметъ и вся его маетность наша есть» [2, стовп. 570].

Магнати ВКЛ, примушуючи залежних селян виконувати всі форми феодальної ренти, добивалися у великих князів дозволу для своїх підданих не виконувати державні повинності. Статут 1529 року звільнив від багатьох державних податків і повинностей селян, які проживали на землі власника, і передав їх у повну залежність від нього. Статут звільняв від усіх державних повинностей приватновласницьких селян і перетворював їх, таким чином, у кріпосний стан (арт. 22 розд. I).

Кріпосні селяни не мали не лише ніяких політичних, але навіть елементарних людських прав. Їх продавали, передавали, купували, дарили, міняли разом з різним майном і худобою. Про безправ'я селян свідчать багато документів

тих часів. Так, шляхтич Д. Загоровський у 1569 р. передав своїм дітям села Малін, Охматков, Свіщев в Луцькому повіті Волинського воєводства разом з людьми тягловими [3, 405].

Безправ'я селян у ВКЛ у XVI ст. особливо виразно відбивається в юридичних нормах про вбивство селянина. За вбивство селянина сплачувалася лише головщина його панові, тобто власникові селянина. Вона повинна була компенсувати феодалові втрату повинностей, які виконував його підданий.

Кріпосна залежність починалася зі «служби», яку всі селяни, хто проживав на землях власника, відбували на його користь. Визначення «служби» для селян, які володіли і трьома сохами, і двома, і однією, які мали і трьох коней, і одного коня або одного вола або навіть тільки корову, або взагалі не мали ніякої тягової сили, а тільки соху, спонукає нас звернутися до цієї проблеми. Хто ж насправді мав відбувати «службу»? Цієї проблеми у свій час торкалися М. Любавський, М. Довнар-Запольський, К. Яблонскіс, Ю. Юргініс і багато інших істориків. Так, К. Яблонскіс вважав, що «служба» не є строго визначеною одиницею господарства, що має завжди постійну кількість інвентаря, робітників і робочої худоби: «В одному випадку, — писав він, — службу, наприклад, складали чотири селянські двори з 11 працівниками чоловічої статі, що володіють 15 кінями і 9 волами, в іншому випадку службою був один двір, два працівники, що зовсім не мають робочої скотини» [4, 84]. Ю. Юргініс, який глибоко вивчав це питання, схильний був категоричніше визначати дану дефініцію. Підсумовуючи свої дослідження, він писав: «З наведених фактів видно, що в середині XVI ст. «службою людей» був такий селянський двір, який на панщинні роботи в маєток давав щодня одного працівника з робочою худобою і відповідним інвентарем або знаряддям праці; це 2–9 димів двір від 2 до 8 волок землі. Служба — це об'єднання декількох сімей, зв'язаних спільністю феодалських повинностей» [5, 155]. Виключно важливими для розуміння історії закріпачення селян ВКЛ є справи Литовської Метрики. Аналіз реєстрів Литовської Метрики показує, що К. Яблонскіс був ближчий до істини. Отже, не вважався за «службу» лише той селянський двір, який «нічого не має».

Реєстри книг Литовської Метрики не лише розкривають тяжке майнове становище більшості селянських дворів, але й, по суті, показують свавілля феодалів, які безкарно здійснювали наїзди на селянські двори.

Проте дії таких феодалів селяни могли оскаржити державці, а інколи, й навіть виграти судовий процес. Для епохи феодалізму це виняткове, характерне, мабуть, лише для ВКЛ явище, в якому селяни, особливо великокнязівські, могли навіть судитися зі своїми панами.

Слід зазначити, що майнове становище селян (у тому числі й приватновласницьких) у ВКЛ не було однаковим і значна кількість селян були не такими вже й бідними. У книгах Литовської Метрики є справи, які прямо або побічно відображають соціальне і майнове становище приватновласницьких селян. В одній з таких справ складений реєстр майна селян поміщиці пані Войтехової Нарбутович, яке захопив у них під час розбійного наїзду інший феодал Неклюд: «У Вокулы Полхович две коровы, два вола, колиту в него отняли,

а в колите шесть грошей. В Микиты, брата его, взято животины рогатое — шестеро, жону его збили и простицу, и поес с нее сняли, и две копе грошей в нее отняли, меду пресного за сорок грошей, топоры тры. У в Ондreja взято шестеро животины рогатое... У Нарустовича Петреля взято коней трое, волов чотыры... У Стаселя з братьею взяли коней трое, волов 6, животины — коров и быковъ — осмеро, жонку збили, простицу и кожух сняли, а полтредцат грошей взяли» [6, 85–86]. Усього в реєстрі перераховано 13 селянських дворів, загальна сума розграбованого майна становить: «коней — одиннадцатеро, воловъ — 30, животины неробочое — тридцатеро и трое, сермягъ — пят, кожуховъ — 5, простиц — 5, топоров — 6 ... пенязей отняли — 3 копы грошей без 11 грошей» [6, 86]. З акта видно, що грабували все дочиста, тобто все майно селянського господарства. Відібране майно вказує на те, що ці приватновласницькі селяни були вельми спроможні: в середньому на кожне господарство доводиться майже по одному коню, по три воли і по три «неробочі» худобини. А в деяких господарствах, як у «Стаселя з братьею» — трое коней, 6 волів, 8 голів худоби. Зрозуміло, що феодал Неклюд і його слуги мали якісь підстави для такого «наїзду» і не вважали себе простими грабіжниками, тому грабували, так би мовити, найбільш спроможних селян. Але і в цьому випадку важливість і цінність такого джерела цілком очевидна. Воно показує, що і серед приватновласницьких селян були досить заможні особи.

Значну власність мали й дрібні бояри, які служили магнатам. Литовська Метрика перераховує майно безземельного боярина, який знаходиться на службі у спроможнішого землевласника: «...волы трои..., коровъ 8, подтелъки 3, свиней 30, овецъ 40, свирепъ 2, бчоль 40 ульевъ, гусей 12, мяса шес(ь) вепровъ, котель певный, два котлы кухонъныи, 12 сохъ нарогов, конъвице новыхъ две, мис ценовыхъ 2, мис черленыхъ шесть, жыта невяяного шестьдесятъ бочокъ, вяяного о 80 бочокъ, овса 70 бочокъ, ячъменю полътретцатъ бочокъ, пшеницы 12 бочокъ, гречыхи полътретцатъ бочокъ, ярыцы 7 бочокъ, конопель ядомыхъ бочку, гороху бочку, кожухъ белинъным, полотна тонъкого двесте локоть, сорочокъ 8, серпанъковъ 2, постелю, капусты кислое, огурковъ, куровъ 50, сена 50 воз, колес, сокир...» [7, 86]. Як бачимо, це не таке вже й мале майно для того, хто знаходився в услужінні.

Деякі справи дають певне уявлення і про майно вільних селян — «людей». У одній зі справ перераховується частка майна селянина Васьки Лецевіча, що сгоріла під час пожежі: «...20 бчолы, жыта 10 бочокъ, гречыхи чотыры бочъки, ячменю тры бочъки, овса пяг(ь) бочокъ, пшеницы бочъка, гороху тры бочъки, грецкого гороху бочъка, конопель бочъка, сорочокъ десяг(ь), пологна девять локоть, наметъцовъ 12, чепцовъ осмъ, свиней... 6, псы два домовыхъ..., кросна кужольныи погорели, чотыры вепры мяса и инъшого статъку много погорело...» [7, 140]. В іншій справі перерахована і худоба, яка була незаконно відібрана у селянина — «людини»: 20 овецъ, 17 кіз, 3 корови, 2 воли, полотна кужельного 180 ліктів, 9 простирадл [7, 198–199]. З цих справ можна зробити певний висновок, що, незважаючи на постійні утиски і великі повинності, середня категорія селян — «людей» часто мала досить пристойне господарство.

У справах відбите майнове становище і найнижчої категорії кріпосних селян — паробков. Так, в одній справі паробок по суду сплатив позивальниці відразу 4 копи і 20 гроша — це ціна земянського жеребця [7, 213]. Отже, і паробки мали деяке майно і навіть якісь фінансові заощадження.

Деякі судові справи Литовської Метрики є важливими джерелами історії затвердження кріпацтва у ВКЛ, процесу роздачі селян землевласникам і затвердження повної влади одних над іншими. У багатьох справах знаходимо відомості про те, що вже на початку XVI ст. землевласники продають своїх селян, яких вони отримали у володіння ще раніше, мабуть, у XV ст. Так, у справі за 1543 р. висловлюється суть закріпачення вільного селянина землевласником. Останній, користуючись непоінформованістю селянина про правові норми, закріплені в Статуті, оголосив його своїм кріпаком, стверджуючи, що: «...отец твой и ты самъ служыли отцу нашему и, кгда есмо после огца нашего делили ся з братьею и з сестрами, он у делу стоялъ и мне з делу ся досталь, а в тот час не поведалъ ся ани прыпоминалъ, абы мел быти вольный» [7, 264]. Абсолютно очевидно, що відповідно до арт. 15 розд. III Статуту 1529 року цей селянин буде відданий у володіння феодалові.

Особливо жорстоко експлуатували і прагнули покріпачити селян власники, що отримали їх в тимчасове володіння, що наочно видно з судового розгляду справи селян Волковиського повіту з їх тимчасовим власником господарским дворянином Семеном З'ялой. Отримавши в тимчасове володіння п'ять служб господарских селян, Семен З'яла почав їх нещадно експлуатувати: «...почаль былъ кривды и втиски великий чыннити». Селяни на це поскаржилися великому князеві, який, розгледівши скаргу, велів звільнити їх: «...приказуемъ тебе, абы еси их со всеми статки их и рухомыми речми з ыменья своего выпустил» [7, 212]. Проте навіть цей наказ великого князя землевласник зумів обійти і тримав селян як своїх кріпаків більше 20 років, доводячи на суді, ніби то він їх не утримував, а вони самі не хотіли від нього йти: «...нижли они от мене з ыменья моего проч ити не хотели...» [7, 212]. Суд підтримував сторону землевласника і, пославшись на норми Статуту, визнав цих селян вотчинними Семена З'яли.

Особливо важким було становище челяді невольної, яка відвіку була предметом купівлі-продажу феодалів. Користуючись безправним становищем цієї верстви населення, її нерідко перепродували навіть прості, але, мабуть, спритні селяни. Так, з однієї зі справ бачимо, що втікачів, сім'ю з чотирьох осіб челядинця Петреліса, який належав боярину господарському Бартошу Станіславовичу, «поселив» у себе, а потім продав мяркинським боярам Міцутічам простий мужик Янушка, до якого суддя звертається з питанням: «А ты пакъ иле где взялъ, за што их продаеш, которую моцъ ты, мужыкъ будучи, маеш чужые ойчычы продавати?» [7, 194].

Таким чином, закріпачення селянства супроводжувалося значним підвищенням рівня експлуатації всього селянства й нижчих шарів боярства, зростанням податей, введенням нових повинностей, насиллям і свавіллям землевласників і правителів ВКЛ.

Література

1. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002.
2. Русская историческая библиотека. — Юрьев, 1914. — Т. 30.
3. Архив ЮЗР. — Ч. VIII. — Т. IV.
4. Jablonskis K. Istorija ir jos saltiniai. — Vilnius, 1979.
5. Юргинис Ю. М. Крестьянское землевладение в Литве до середины XVI в. // Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы. — Вильнюс, 1964.
6. Литовская Метрика (1533–1535). 8-я книга судебных дел / Редкол.: А. Бумблаускас, И. Валиконите, С. Лазутка, М. Ючас. — Вильнюс, 1999.
7. Литовская Метрика (1533–1535). 6-я книга судебных дел / Редкол.: А. Бумблаускас, И. Валиконите, Э. Гудавичюс, С. Лазутка, М. Ючас. — Вильнюс, 1995.

Анотація

Петровська Н. В. Закріпачення селянства за Статутом Великого князівства Литовського 1529 року. — Стаття.

У статті розглядається процес закріпачення селянства у Великому князівстві Литовському. Досліджуються норми Статуту 1529 року, які запровадили кріпосне право. На підставі конкретних судових справ з Литовської Метрики робиться висновок про незворотність запровадження кріпосного права у Великому князівстві Литовському.

Ключові слова: кріпосне право, Велике князівство Литовське, Статут ВКЛ 1529 року, челядь невільна, Литовська Метрика.

Summary

Petrovska N. V. Enslaving of peasantry according with Statut of the Grand Duchy of Lithuania of 1529. — Article.

In the article the process of enslaving of peasantry is examined in the Grand Duchy of Lithuania. The norms of Statut of 1529, which inculcated serfdom are probed. On the basis of concrete cases out of Lithuanian Metrica a conclusion is made about irreversibility of introduction the fortress of right in the Grand Duchy of Lithuania.

Keywords: serfdom, Grand Duchy of Lithuania, Statut of the Grand Duchy of Lithuania of 1529, servant unintentional, Lithuanian Metrica.

УДК 340.15(474.5):343.615-055.2

Н. В. Аніщук

**ПРАВОВИЙ ДОСВІД ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО
У РОЗВ'ЯЗАННІ ПРОБЛЕМИ НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЖІНОК У СІМ'І**

На початку ХХІ ст. насильство щодо жінок у сім'ї являє собою актуальну гендерну проблему для багатьох країн світу, зокрема і для України, що потребує вироблення ефективних правових засобів її розв'язання. Позитивним на цьому шляху є прийняття Генеральною Асамблеєю ООН «Декларації про викорінення насильства щодо жінок» (1993 р.) [1], де приділено значну увагу й цій проблемі. Україна, обравши курс на побудову паритетної демократії, вживає низку заходів, спрямованих на забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, зокрема у сфері викорінення насильства щодо жінок у сім'ї. У 2001 р.

Верховна Рада України прийняла перший на території СНД Закон «Про попередження насильства в сім'ї» [2], а в 2005 р. — Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» [3], приєднавшись до європейських країн, що обрали правовий курс на забезпечення гендерної рівності у різних сферах життєдіяльності суспільства, зокрема й у сім'ї.

Розвиток України як держави соціально-демократичної орієнтації, в якій визнаються міжнародно-правові стандарти захисту прав жінок, зобов'язує науковців шукати у вітчизняній історії приклади, які б стали дороговказом у виборі пріоритетів при розробці державної політики щодо жінок із урахуванням внутрішніх моделей загальнолюдських цінностей, що ґрунтуються на принципах гендерної рівності. Глибоке аналітичне й історичне осмислення проблеми насильства щодо жінок у сім'ї дає можливість по-новому оцінити і сучасні тенденції розвитку прав жінок у нашій державі. Тому всебічне вивчення, аналітичне узагальнення правового досвіду Великого князівства Литовського щодо розв'язання проблеми насильства щодо жінок у сім'ї, безперечно, становлять значний науково-теоретичний інтерес для сучасного правознавства.

Актуальність обраної теми значною мірою обумовлена і ступенем розроблення проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає підстави стверджувати, що сьогодні у вітчизняній юридичній науці бракує фундаментальних розробок історико-правового напрямку з гендерної проблематики. Не применшуючи ролі та значущості наукових розробок учених-гендеристів України та країн пострадянського простору Л. Кормич, Л. Смоляр, Л. Петришиної, Н. Пушкарьової, В. Рички та ін., необхідно визнати, що вони не приділяють глибокої уваги дослідженню проблеми насильства щодо жінок у сім'ї у контексті висвітлення правового досвіду Великого князівства Литовського щодо її розв'язання.

Тому метою цієї статті є комплексний та системний аналіз проблеми викорінення домашнього насильства щодо жінок під кутом зору висвітлення Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 рр. Законодавство Великого князівства Литовського встановлювало суворі санкції за злочини, скоєні проти членів родини, зокрема дружини, матері, сестри. Наприклад, проблема вбивства чоловіком своєї дружини висвітлюється в арт. 10 розд. XI Статуту 1566 р. [5, 375–376] та арт. 6 розд. XI Статуту 1588 р. [6, 271–272], якими передбачено смертну кару за скоєння цього злочину.

Смертну кару за вбивство матері встановлено арт. 14 розд. VII Статуту 1529 р. [4, 256], арт. 15 розд. XI Статуту 1566 р. [5, 378–379] та арт. 7 розд. XI Статуту 1588 р. [6, 272]. Статути Великого князівства Литовського окремо виділили проблему насильства щодо сестри в сім'ї. Так, відповідно до арт. 15 розд. VII Литовського Статуту 1529 р. смертна кара очікувала вбивцю своєї сестри [4, 256–257]. Литовський Статут 1566 р. в арт. 17 розд. XI також встановлював покарання смертною карою за вбивство сестри [5, 379]. Артикул 8 розд. XI Статуту 1588 р. продублював аналогічне положення, передбачене вищезгаданим артикулом Литовського Статуту за вбивство сестри [6, 272–273].

Незважаючи на те, що Статути Великого князівства Литовського приділяли значну увагу проблемі насильства щодо жінок у сім'ї, існували деякі недоліки щодо цього питання. Так, вбивство батьками доньки не розглядалося як злочин, що заслуговував на найвищу міру покарання. Як відомо, II Литовським Статутом за вбивство матері, сестри, дружини було передбачено смертну кару. Проте за вбивство доньки призначалося значно м'якше покарання: тюремне ув'язнення строком на один рік і шість тижнів і спокутування гріха. Це положення зафіксовано арт. 16 розд. XI Статуту 1566 р. [5, 379]. В подальшому арт. VII розд. XI Статуту 1588 р. також підтвердив це положення [6, 272].

Безумовно, це вказує й на недоліки в законодавстві середньовічного суспільства. Виходить, що позбавлення життя доньки майже нічого не коштувало матері. Можна припустити, що через один рік та шість тижнів винна матір поверталася в сім'ю і могла так само застосовувати силу під час виховання інших своїх дітей. Дійсно, це було досить м'яким покаранням за тогочасними критеріями, що могло штовхати батьків на скоєння насильницьких дій у сім'ї щодо своїх дітей.

Одним із важливих положень, передбачених законодавством Великого князівства Литовського, було те, що воно містило заборону на укладення шлюбу проти волі жінки. Це передбачено арт. 15 розд. IV Статуту 1529 р. [4, 232], арт. 31 розд. III Статуту 1566 р. [5, 290] та арт. 39 розд. III Статуту 1588 р. [6, 389].

Таким чином, знайомство із видатною пам'яткою вітчизняного права — Статутами Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 рр. дозволяє сформулювати висновок, що проблема насильства щодо жінок в сім'ї була досить актуальною для тогочасного суспільства. Під впливом стійких патріархальних гендерних стереотипів домашнє насильство щодо жінок стало національною традицією для багатьох народів, що входили до складу цієї багатонаціональної держави, зокрема і для українського народу. Цей різновид гендерного насильства міцно закріпився у суспільстві, у системі його норм і правил, якими передбачено певну «чоловічу» та «жіночу» поведінку індивідів. І хоча протягом історичного розвитку в Україні розроблялися різні правові засоби викорінити це явище, на жаль, й досі не вдалося захистити жінок від домашнього насильства. І досі більшість українських жінок не бачать у насильстві щодо них в сім'ї суспільно значущої проблеми і розглядають його як суто власну проблему, зумовлену невдалим вибором партнера. Такий підхід ускладнює ситуацію навколо захисту прав жінок від проявів домашнього насильства як гендерної проблеми в Україні.

На наш погляд, дослідження проблеми подолання насильства щодо жінок у сім'ї має стати перспективним напрямом серед юристів-науковців, зокрема і в галузі історії держави та права, оскільки ця проблема має своє коріння з глибокої давнини, а її вирішення значною мірою залежить і від зламу старих патріархальних традицій, які було покладено в усі сфери життєдіяльності суспільства, зокрема і в правову. Адже і досі проблема насильства щодо жінок у сім'ї здебільшого розглядається юристами як кримінально-правова, відходячи

у бік від гендерного права. Переосмислення цих поглядів — це важливе завдання, що має бути поставлено перед сучасною юриспруденцією. Тому вивчення різних аспектів гендерно-правової проблематики потягує здійснення подальших наукових розвідок, у тому числі й історико-правового напрямку.

Література

1. Декларація про викорінення насильства щодо жінок від 20 грудня 1993 р. // Наші людські права: Посіб. з жіночих прав / Дж. Мертус, М. Дат, П. Флауерс. — Ужг.: Карпати, 1996. — С. 164–168.
2. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листоп. 2001 р. // Голос України. — 2001. — 20 груд.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 верес. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 561.
4. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.
5. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 р. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.
6. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 р.: У 2 кн. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — Кн. 2. — 568 с.

Анотація

Анішчук П. В. Правовий досвід Великого князівства Литовського у розв'язанні проблеми насильства щодо жінок у сім'ї. — Стаття.

У статті приділено увагу висвітленню змісту Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 рр. у контексті аналізу проблеми домашнього насильства. Наголошено на тому, що ці пам'ятки вітчизняного українського права заклали правовий фундамент на шляху визнання жінок рівноправними з чоловіками у шлюбі та подолання гендерної дискримінації у сім'ї.

Ключові слова: Статути Великого князівства Литовського, домашнє насильство, насильство щодо жінок у сім'ї, подружнє насильство, рівноправ'я жінок та чоловіків, гендерна дискримінація.

Summary

Anishchuk N. V. Legal experience of the Grand Duchy of Lithuanian in problem solving of women violence in family. — Article.

This article focuses on contents of the Statutes of the Grand Duchy of Lithuanian in 1529, 1566 and 1588 in the context of domestic abuse analysis. It empathizes that these manuscripts of national Ukrainian law laid a legal foundation on the way of women's equality acknowledge with men in marriage and overcoming of gender discrimination in family.

Keywords: Statutes of the Grand Duchy of Lithuanian, domestic abuse, women violence in family, marital violence, women's and men's equality, gender discrimination.

ОХРАНА ЛЕСОВ ПО СТАТУТУ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО 1588 ГОДА

Актуальность темы исследования связана с тем глубоким кризисом, который охватил лесную отрасль Украины. Одной из причин такого положения является несовершенство нашего законодательства, которое не в состоянии эффективно защищать этот природный ресурс. Государство несёт миллиардные убытки от несанкционированной рубки леса, пожаров, болезней деревьев и вредителей. Исходя из этого, украинское лесное право нуждается в дополнении и серьёзной переработке.

Интерес к законодательству по охране лесов в Статутах Великого княжества Литовского (ВКЛ) является не случайным. Во-первых, их действие распространялось на большую часть территории нынешней Украины, входившей в то время в состав ВКЛ. Во-вторых, на их содержание оказали серьезное влияние древние обычаи наших предков по уважительному отношению к природным ресурсам. В-третьих, развитие феодальных отношений в этом государстве привело к необходимости закрепления в законе положений по охране лесов.

Наличие этого комплекса факторов доказывает необходимость изучения правовых норм Статутов, связанных с охраной лесов, что может оказать существенную помощь в процессе поиска пути реформирования украинского лесного законодательства.

В советское время изучение государственного устройства и права (ВКЛ) не проводилось по идеологическим причинам. Под неофициальным запретом находились труды М. Грушевского, Н. Костомарова, М. Владимирского-Буданова, М. Драгоманова, Ф. Леонтовича, М. Любавского, М. Ясинского.

В конце 20-х годов прошлого века в результате некоторого ослабления советской цензуры появились работы сотрудников АН УССР по правовой системе ВКЛ О. Доброва, М. Товстолеса, И. Малиновского, С. Борисенка.

В наше время значительный вклад в изучение литовского-русского права внесли П. Музыченко, М. Крумаленко, Р. Лашенко, О. Вовк, О. Русина, А. Блануца, Д. Ващук. Отдельного внимания заслуживает большой труд учёных Одесской национальной юридической академии, выполнивших перевод текстов Статутов ВКЛ на украинский язык и сделавших к ним комментарии.

В целом, вопросы охраны лесов в Статутах ВКЛ являются малоизученным разделом юридической науки и нуждаются в дальнейших исследованиях. Среди немногочисленных работ, посвященных исследованию проблемы охраны лесов в ВКЛ следует назвать статью П. П. Музыченко [1].

В результате татаро-монгольского нашествия разоренные украинские земли представляли легкую добычу для своих соседей. Относительно спокойное их присоединение к Литве, по мнению П. Музыченко, объяснялось необходимостью выбора между татарской неволей и возможностью самосохранения под

эгидой этого государства [2]. Украинские земли составляли важнейшую по своему политическому, экономическому и культурному значению часть ВКЛ. Естественным было влияние украинского элемента на правовую систему ВКЛ, которое проявилось в Статутах 1529, 1566 и 1588 гг.

На процесс законотворчества и появления в Статутах норм, связанных с защитой лесов, оказали влияние следующие три фактора. Так, площади лесов на украинских землях, входивших в разное время в состав ВКЛ, по данным С. А. Генсирюка, составляли от 70 до 90 % территории страны [3, 17]. Для сравнения укажем, что на сегодняшний момент лесистость Тернопольской области равна 13,1 %, Винницкой — 12,8 %, Хмельницкой — 12,5 %, Ровенской — 36,5 %, Житомирской — 32,6 %. Лес являлся важнейшим компонентом экономической жизни страны. Из него строили дворцы, церкви, дома, средства передвижения, крепости и фортификационные сооружения. В этот период на территории ВКЛ проходило интенсивное развитие феодальных отношений и началась широкая практика раздачи земель. Доказательством этого является начало формирования в данный период института частной собственности на лесные угодья. По данным В. Рубаника, в этом государстве начиная с XV в. появляется большое количество купчих и других правовых документов, устанавливающих собственность на лес [4, 97].

В Статуте 1588 г. лесным ресурсам, а также связанным с ними промыслам посвящается десятый раздел, состоящий из 18 артикулов [5]. Закон регламентировал охрану не только леса как объекта права. Так, арт. 1 предусматривал достаточно крупный штраф в 12 грошей за охоту в чужих владениях. При этом за убитых зверей устанавливались дополнительные штрафные санкции. Закон предусматривал наказание охотников, а также лиц, пославших их в лес. В случае задержания на месте преступления виновных нужно было доставить в местный суд или в администрацию или в замок. Далее необходимо было представить доказательства вины и обязательно уведомить собственника лесных угодий или соответствующее должностное лицо об установленном сроке рассмотрения дела. В случае доказательства судом факта незаконной охоты виновные отбывали наказание длительностью в 6 недель с обязательным возмещением ущерба. При этом устанавливался штраф в виде двойной стоимости убитых зверей.

В арт. 2 устанавливались цены по отдельным видам животных: за зубра — 12, за лося, оленя или ланя — 6, за медведя, рысь, дикую кобылу или коня — 3, за соболя — 2, за вепря или свинью — 1 грош, а за куницу — полгроша.

Из древнерусского права в Статуты вошло понятие сервитутов. Так, арт. 3 давал разрешение на право свободного прохода через чужой лес при пользовании собственными бортями, пчелиными ульями, озерами, сенокосами. При проезде через чужой лес запрещалось иметь с собой собак, огнестрельное или холодное оружие, чтобы исключить возможность охоты в нём. Сборщику мёда разрешалось брать в лесу лыко для своих нужд, но столько, сколько он сам может на себе унести. Рыбакам разрешалось во время ловли рыбы в озёрах для личных потребностей рубить дрова. В случае расчистки леса под пашню у бортников сохранялось право пользоваться своим имуществом.

Все вопросы, связанные с рубкой леса, регулировались арт. 5, предусматривавшим право собственника леса на защиту своего имущества и на компенсацию нанесённого ущерба. Величины убытков оценивались в трёхдневный срок комиссией, состоящей из двух шляхтичей и должностного лица, в присутствии собственника леса, а также лица, виновного в незаконной рубке. При этом все возникающие споры подлежали разрешению в соответствующем суде.

В те годы важнейшей частью лесных промыслов является сбор меда. Этот продукт использовался для приготовления различных напитков, еды, уплаты дани. Традиции охраны прав бортников берут своё начало ещё со времён законов Русской Правды. Такой вид деятельности требовал больших затрат труда, и Статут достаточно подробно регулировал все вопросы, связанные с этим промыслом. Так, арт. 6 определял порядок пользования бортами в случае смены их хозяев. Устанавливалось наказание в виде смертной казни за кражу бортного дерева или незаконную передачу его другому владельцу. При этом предусматривалось право хозяина дерева на возвращение своей собственности. Отдельным пунктом устанавливался порядок обозначения специальными знаками бортных деревьев.

Артикулами 13, 14 охранялись права владельцев пчёл и их имущество. Устанавливался штраф за рубку деревьев с бортиками, их поджог, уничтожение знаков собственности. Так, за каждое поврежденное дерево с пчёлами необходимо было уплатить 2 гроша, без пчёл — 1, подготовленное к установке бортей дерево — 0,5 гроша. Кроме этого, предусматривалось наказание в виде штрафа за кражу пчёл — 2 и 3 гроша при повреждении ульев. Более высокий штраф в размере 6 грошей назначался за кражу ульев или их умышленное уничтожение и кражу мёда. В случае задержания вора на месте преступления закон предусматривал смертную казнь.

Важнейшей статьёй дохода населения ВКЛ являлась охота, поэтому законом регулировались ее правила. Так, арт. 8 за уничтожение соколиного гнезда или кражи из него соколов устанавливался штраф в 6 грошей, а лебедей — 3 гроша.

Изготовление и установка в лесу приспособлений для охоты было делом достаточно дорогим и сложным. Это положение нашло отражение в арт. 11 и 12. Так, за уничтожение или кражу сетей, ловушек, силков устанавливался штраф в 6 грошей, а за их повреждение — в 3 гроша. В случае кражи птиц из ловушек закон предусматривал необходимость компенсации их стоимости.

Со времён Древней Руси-Украины на наших землях существовал обычай считать бобров и других наиболее ценных зверей собственностью княжеской власти. Этот обычай, по данным А. Блануцы и Д. Ващук, неоднократно подтверждался правителями страны [6]. Так, арт. 9 охранялись гнездовья бобров, и устанавливались вокруг них защитные территории. За уничтожение гнездовий бобров и рубку растительности возле них устанавливался штраф в двенадцать грошей. Кроме этого, закон предусматривал наказание в виде штрафов за кражу чёрных бобров — две копы грошей, за другие разновидности — одну копу грошей.

Важной особенностью закона являлось наличие отдельной статьи, посвященной охране лесов и растительности. Так, арт. 10 вводился запрет на вспашку и рубку хмельников в чужих владениях и устанавливался штраф в 12 грошей. Сбор или кража чужого хмеля карались штрафом в 3 гроша. Артикулом 15 устанавливался штраф за незаконную рубку деревьев от 3 до 12 грошей, а также регламентировался порядок возмещения ущерба за нанесенный вред. При этом прослеживается достаточно четкая классовая дифференциация тогдашнего общества. Для лиц шляхетского происхождения устанавливался штраф в 12 грошей, если крестьянин рубил лес во владениях шляхтича, то он платил — 6, а в случае рубки леса крестьянином у себе равного по положению — 3 гроша. Статуты достаточно подробно расписывали порядок компенсации украденных деревьев. Так, за незаконную рубку крупных стволов деревьев устанавливался штраф в 12, средних — 6, мелких — 3 гроша, а дрова оценивались по 2 гроша за воз (арт. 15).

Важным элементом экономической жизни тогдашнего общества было выращивание садов. Процесс возделывания плодовых деревьев является достаточно трудоёмким и требует затрат большого количества времени. Исходя из этого, арт. 16 защищались права владельцев сада на их продукцию. Так, закон устанавливал штраф за кражу плодов или незаконную рубку деревьев в размере 12, а за выкопку деревьев или их уничтожение — 3 гроша.

Одной из главных опасностей для лесов в любую эпоху являются пожары. Так, даже в сегодняшней Украине, по данным И. Синякевича, в Карпатском регионе с 1990 по 2003 г. пожарами уничтожено 23 661 га леса [7].

В эпоху действия Статутов эти опасные явления представляли собой гораздо большую угрозу для лесов, чем в нынешнее время. Исходя из этого, арт. 17 устанавливалось наказание в виде компенсации ущерба лицам, виновным в пожаре. При этом закон разделял ответственность в случае, если пожар был устроен умышленно и по халатности. Важной особенностью закона являлось наличие арт. 18, ограничивающего охоту в период сбора урожая. В этом случае устанавливался штраф в 3 гроша, а также предусматривалась компенсация убытков.

Сравнивая лесные нормы Статутов и Лесной кодекс Украины 2006 г. следует отметить ряд очевидных преимуществ древнего документа. Так, согласно нормам литовского права, подданным князя разрешалось пользоваться и находится в любых великокняжеских лесах. В современной Украине ст. 23 Лесного кодекса разрешает свободное нахождение граждан только в лесах государственной и коммунальной собственности.

Таким образом, имеющиеся в Статуте 1588 г. правовые нормы по охране лесов и связанных с ними промыслов базируются на давних обычаях наших предков и на положениях Русской Правды. Законом регламентировались сервитуты, сохраняющие право свободного прохода через лес к своим объектам собственности: озёрам, сенокосам, ульям, а также право пользоваться великокняжескими лесами. Отдельными статьями Статута лес охранялся от пожаров, незаконных рубок. Кроме этого, защищались права людей, занимающихся раз-

личними промыслами, охотою, сбором мёда, ловлей птиц и рыб. За охоту в чужих владениях устанавливались штрафы и компенсация за убитых зверей.

Литература

1. Музиченко П. Захист лісів та мисливських угідь у нормах статутів Великого князівства Литовського // Українське право. — 2008. — Чис. 1. — С. 34–41.
2. Музиченко П. П. Звичай як джерело права в українських землях у XIV–XVI століттях // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1998. — № 1. — С. 10–16.
3. Гелсирук С. А. Ліси України. — Л.: Наук. т-во ім. Т.Г. Шевченка, 2002. — 496 с.
4. Рубаник В. С. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року: Історико-правове дослідження. — Х.: Легас, 2002. — 344 с.
5. Статут Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кп. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пашькова. — О., 2003. — Кп. 2. — 568 с.
6. Блашута А. В., Ващук Д. П. Інститут «старовини» й «повипи» в правах та економічних джерелах Великого князівства Литовського (друга половина XV–XVI ст.) // Український історичний журнал. — 2006. — № 2. — С. 11–33.
7. Сипякович І., Соловій І., Дейська А. Лісове господарство України в XXI ст.: сценарії розвитку // Економіка України. — 2007. — № 9. — С. 72–81.

Анотація

Киндюк Б. В. Охорона лісів за Статутом Великого князівства Литовського 1588 року. — Стаття.

У статті досліджується проблема правової охорони лісів у Великому князівстві Литовському. Розглядаються і аналізуються лісові норми Статуту Великого князівства Литовського 1588 року.

Ключові слова: охорона природи, охорона лісів, Велике князівство Литовське, Статут Великого князівства Литовського 1588 року.

Summary

Kindyuk B. V. A guard of the forests in Statuts of Grand Duchy of Lithuania 1588. — Article.

In the article the problem of legal safeguard of the forests is probed in the Grand Duchy of Lithuania. The forest norms of the Statut of the Grand Duchy of Lithuania of 1588 are examined and analysed.

Keywords: conservancy, guard of the forests, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania 1588.

УДК 340.15(474.5):340(477.4)“15/16”

В. І. Форманюк

ЛИТОВСЬКІ СТАТУТИ ЯК ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПРАВОБЕРЕЖНІЙ УКРАЇНІ XVI–XVII СТ.

В історико-юридичній літературі останнім часом неодноразово піднімали питання, пов'язані з вивченням особливостей становлення національного права, його джерел, їх формоутворюючих атрибутів.

Ця проблема вивчалась у роботах З. І. Боярської, В. В. Жук, В. С. Кульчицького, Р. М. Лашенка, П. П. Музиченка, М. І. Настюка, О. В. Сокальської, Б. Й. Тищика [1–9].

Разом з тим до цього часу недостатньо повно розкриті проблеми, пов'язані з історичними факторами, які мали важливе значення в становленні національного права на українських землях протягом тривалого періоду, розвитку властивих йому рис, починаючи з Київської Русі до часів Литовсько-Руського князівства.

У цьому сенсі О. В. Сокальська переконливо вказує на те, «що литовсько-українське право в Україні тривалий час залишалось поза увагою дослідників. У вітчизняній історіографії скалися різні погляди й точки зору на сам характер литовської експансії, природу та сутність Литовсько-Руської держави. Дослідження, що проводились у Литві, переважно висвітлювали роль Литовських Статутів у праві Великого князівства Литовського і звичайно ж не розглядали питання національних, зокрема українських, витоків права Литовсько-Руської держави». І, таким чином, робиться висновок про те, що литовсько-руське право не стало складовою частиною історичних досліджень «українського права, як національного феномена» [8].

Наукова новизна викладення полягає в притягненні нових методологічних дослідницьких прийомів, які дозволяють в іншому ракурсі уявити вирішення проблеми визначення елементів національної правової системи. Для цього пропонується використовувати категорію «історико-правової гарантованості» та її пізнавальні функції.

Мета статті полягає у виявленні правових підстав, у ролі яких виступають «історико-правові гарантії» формування національного права.

У спеціальній літературі аналіз правової «гарантованості», як правило, йде перед намаганням його розгляду з позиції етимолого-філологічного змісту. Як справедливо зазначається, від цього залежить «повноправність» його юридичного змісту. Під гарантіями розуміються: заходи, за допомогою яких здійснюється забезпечення будь-чого; умови, засоби, прийоми та методи, способи дій [9–12] і т.п.

Однак, на наш погляд, такий первинний підхід, з позиції потреб сучасного історико-правового наукознавства, є вже недостатнім, тому що він не в змозі відобразити суть історико-правової «гарантованості» як самотійного соціального явища (феномена). Це потребує додаткової, уточнюючої аргументації. На нашу думку, потрібно виходити з інших методологічних передумов, які допомагають розкрити призначення, функцію історико-правової «гарантованості».

Логіку розвитку історичного процесу постійно супроводжує формуюча ієрархія соціальних цінностей, від функціонування яких залежить його якість, розвиток у ньому прогресивних та регресивних тенденцій. Все те, що повинно допомагати ефективному формуванню таких цінностей, як національне право, і повинно відноситись до соціального феномена «історико-правової гарантованості».

Тому, на наш погляд, юридичну природу «історико-правової гарантованості» процесу формування системи національного права буде становити сукупність таких самотійних за походженням, але взаємопов'язаних явищ:

- 1) об'єктивне соціальне джерело, основа зародження тих явищ, які обумов-

люють можливість функціонування такої соціальної цінності, як національне право на українських землях;

2) способи та умови його формування;

3) механізм інформативного визначення елементів національного права в суспільстві;

4) основні джерела та інститути національного права;

5) правові явища, які характеризують наступність розвитку національного права.

Підводячи теоретичну конструкцію «історико-правової гарантованості» під історичну ситуацію, яка супроводжує процес формування національного права на українських землях, потрібно зазначити таке.

До об'єктивних соціальних джерел, які обумовлюють можливість функціонування та подальшого формування національного права на українських землях, потрібно віднести такі фактори.

Політичний фактор пов'язувався з тим, що «з припиненням існування Української держави часів Київської Русі та Галицько-Волинського князівства переважна більшість українських земель увійшла до складу Великого князівства Литовського» [4], що дало змогу уникнути цілком передбаченої татаро-монгольської експансії.

Традиційний фактор характеризувався толерантністю в економічних відносинах, взаємозбагаченням культурних та релігійних цінностей. Так, А. Павлов вказував на те, що «українські, білоруські і частково російські землі становили близько 90 % території Великого князівства Литовського і тому зрозумілою стала трансформація литовської меншості у бік руських традицій і руського (українського) права. Почалося поступове зближення литовської та східно-слов'янської еліт, об'єднання економічного і торгового простору колишньої Київської Русі і Литовської держави... литовські володарі послідовно переймали правові, адміністративні та культурні надбання Русі, визнавали пріоритетність руської мови та православної релігії» [7].

Важливим була і та обставина, що «...більшість українських земель добровільно увійшла до складу Литви... східно-слов'янські традиції з високим рівнем культури, релігії, права мали великий вплив на суспільно-політичний розвиток Великого князівства Литовського» [2].

Державно-правовий фактор був пов'язаний з тим, що «державний устрій Литовського князівства багато в чому був схожий на устрій Київської Русі. На чолі держави стояв великий князь, який уособлював законодавчу, виконавчу і судову владу. Місцева адміністрація складалася з удільних князівств, а через деякий час — з державних намісників» [4]. А також і те, що до Речі Посполитої Литовсько-Руська держава увійшла з самостійно сформованими правовими інститутами... під впливом давнього українського права Литва не тільки встигла істотно просунутися вперед у правовому відношенні, а й зафіксувати це у формі писаних Литовських Статутів [8].

Таким чином, потрібно погодитись з Л. Коваленко, що «український народ у своєму поступовому розвитку йшов більш-менш визначеним шляхом, вияв-

ляючи в своїй правовій творчості притаманні йому особливі національні риси, що впливали на формування правових ідей» [4].

Економіко-правовий фактор проявив себе в тому, що «Литовський Статут та Магдебурзьке право, на базі яких розвивались зарубіжна торгівельна й митна справа у Києві і Подніпров'ї за часів Литовської держави, глибоко вплинули на розвиток економіки українських земель, стимулювали поширення зв'язків Київщини з багатьма державами світу» [7]. Це також підтверджується подальшими висновками А. Павлова, який, виходячи з досліджень М. Грушевського, І. Крип'якевича, П. Толочка, польських правознавців та істориків Р. Рибарського, А. Дзюбінського, а також з архівних матеріалів, свідчить, що «Київ за часів Литовської держави був значним транзитним центром, своєрідним перехрестям торговельних шляхів між Росією, Прибалтикою і Скандинавією, з одного боку, і Туреччиною та країнами Близького Сходу — з іншого. Розвиткові товаропотоків через Київ сприяли опрацьоване київським магістратом складське право, митна політика Великого князівства Литовського, яка була викладена у Першому і Другому Литовському Статуті» [4].

До елементів «історико-правової гарантованості», характеризуючих способи та умови формування національного права потрібно віднести той факт, що в Литовських Статутах (1529, 1566, 1568) знайшли відображення як норми староукраїнського права періода Київської Русі, так і нові, обумовлені впливом інших держав на правовий розвиток українських земель [2].

Суттєвим для вивчаємої проблеми є направленість правової політики Литовської держави: «Литовська держава, поширивши свій суверенітет на українські землі, фактично зберегла всі правові інститути Київської Русі. Більш того, давньоукраїнське право стало юридичною основою литовських земських статутів, судебників. Те право, що діяло в Литві, з давніх часів називалося руським» [8].

Більш того, в історико-юридичній літературі встановлюється думка про взаємопозитивний вплив національних систем литовського і давньоруського права. На питання, чи зберегло право Великого князівства Литовського свої давньоукраїнські витоки, відповідь є однозначною: «Щодо литовського права, то воно, в свою чергу, зазнало істотного впливу давньоукраїнського права» [8].

До механізму інформативного визначення національного права як елемента «історико-правової гарантійності» треба віднести те, що «характерною рисою Статута 1529 р. було те, що він був зводом законів на основі кодифікації місцевого права та був викладений на давньоруській мові, зрозумілій для більшості населення Литовсько-Руської держави» [2].

До того ж «власне в Литві й на українських землях, які входили до її складу, діяло одне і те ж право — руське, яке також називали земським, посполитим. Це право мало головним своїм джерелом й ту ж «старовину» — земські звичаї, що вказували на «Руську правду» як на законодавство, що діє із старовини» [8].

Важливою була інформативна послідовність у формальному визначенні права: від правового давньоруського звичаю до привілеїв, потім до законів та жалув-

ваних грамот: «грамоти, що мали законодавчий характер... називались у Литовсько-Руській державі... привілеями». Привілеї були головною формою розвитку литовсько-руського права до тих пір, доки зміст різноманітних привілеїв не претворився на загальний закон. Ця форма закону мала дуже широке застосування в Литовсько-Руській державі: в формі привілеїв видавались не одні тільки закони партикулярні, а й загалом різноманітні жалуванні грамоти» [8].

Однак давньоруський правовий звичай тривалий час не створював конкуренцію литовським законам, а діяв паралельно з ними: «Перший Литовський Статут (1529 р.), проголошуючий верховенство писаного закону, також не зміг витіснити із практики правовий звичай. Законодавець надав суддям право, якщо трапиться який-небудь випадок, що не знаходить вирішення в законі, керуватись старим звичаєм (розділ IV, арт. 1, 6, 37)» [8].

До основних джерел національного права, як елемента «історико-правової гарантійності», в першу чергу треба віднести звичаєве право: «У багатьох випадках закон черпає свої визначення зі звичаєвого права; звичай конкурує з законом, нерідко доповнює, а іноді, навіть, виправляє окремі положення закону. У найдавніші часи значення права як обов'язкової загальної норми визнається передусім за правовим звичаєм; правом вважається те, що освячено виконанням. Це первинне бачення ще існує і в XVI ст. Визнання за володарем здатності творити право — явище вторинне, воно виникає на очах історії і розвивається досить повільно» [8].

Наступним, у силу історичної давності, важливим інститутом національного права є інститут судочинства: «До XIV ст. суди і процесуальне право розвивалося подібно до суду і процесу Київської Русі...: Великокнязівський суд; територіальні суди — обласні суди намісники; домінальні суди — суди магнатів та шляхти над селянством; копні, городські суди — подібні до общинних судів Київської Русі. Копними їх називали тому, що люди сходились на них «копою», гуртом. Це були найдавніші суди. Вони характеризували вічевий принцип особистої участі, а не представництва. На суд скликалися вотчинники, козаки і мужики, тобто глави самостійних господарств. Судовий процес ґрунтувався на законах права. Потерпілі самі проводили попередні розслідування і потім керували всіма діями щодо судового процесу» [4].

Історична практика свідчила про, «з одного боку, довготривалу чинність звичаю у правовому житті, а з другого — формування у Великому князівстві Литовському судового прецеденту. Визнання чи невизнання норм звичаєвого права здійснювалося не законом, а судом. Отже, звичай спочатку санкціонується судом і лише після цього стає юридичною нормою».

Одним із суспільних явищ литовського судочинства було те, що саме завдяки укладенню Статутам на початку XVI ст. відбулося становлення «професійної» адвокатури — представництва та захисту чужих справ у суді» [8].

До історико-правових гарантійних фактів, які свідчать про наступність у розвитку національного права, слід віднести те, що «правовою ознакою Литовської держави тривалий час була Руська Правда держави Київська Русь, складена ще за Ярослава Мудрого та Володимира Мономаха» [4].

Автор підкреслює, що «...в перші століття існування Литовського князівства панувало «руське право», яке було сформовано на основі Руської Правди. Державні урядовці та суди покликалися на старовину та звичай. Це було звичаєве право, що зародилося з давніх звичаїв і було продуктом поступового зростання із глибини народного духу» [4].

Перші фундаментальні кодифікаційні роботи були пов'язані з Литовським Статутом в 1529 р., який «замінив звичай на закон і висунув на перше місце значення писаного права. В ньому було покладено норми, напрацьовані адміністративною та судовою практикою на базі звичаєвого права України, Литви, Білорусії... IV–V розділ норм шлюбно-сімейного та спадкового права; VI — процесуального; в VII — кримінального; VIII — земельного; IX — лісового та мисливського; X — цивільного; XI — XIII — кримінального та процесуального. Цей Статут став зводом законів на основі кодифікації місцевого права» [4].

Інститут шлюбно-сімейних відносин також регулювався в Литовському Статуті нормами, які «склалися ще в Київській Русі... і були дійсними, практично, до половини XIX ст. ...» [2].

З позиції історичного розвитку національного права слід, безумовно, погодитись з О. В. Сокальською в тому, що «право Литовської Русі стоїть на межі руського і західноєвропейського, являє собою особливу пізнішу епоху свого розвитку, витоків права руського, литовського, польського і німецького» [8].

Відмічаючи історичну цінність наступності в правозастосовчій практиці, Л. Коваленко підкреслює: «...Литовський Статут зокрема, литовське право було унікальним через те, що, зародившись в XIV ст., становило сукупність юридичних норм, якими протягом наступних п'яти століть керувалася значна частина українського народу. Це право сформувало цілу низку суспільних явищ, яким судилося пізніше відіграти величезну роль в житті українського народу. Завдяки литовському праву відбулося становлення українського права та судочинства. Литовські Статути на цілі століття пережили Велике князівство Литовське, стали національним правом Лівобережної та Правобережної України й були чинними до початку XIX ст.» [4].

Характеризуючи юридичну природу національного права, закладеного в Литовських Статутах (XVI–XII ст.), О. В. Сокальська вважає, що «є всі підстави стверджувати, що литовське право цього періоду правомірно називати литовсько-руським і таким, що є складовою частиною історичної генези юридичної думки литовського, білоруського та українського народів. Вплив правового звичаю останнього на право Литовсько-Руської держави був визначальним. Прийнявши політичний протекторат, український народ вніс у правове, культурне і політичне життя свої національні надбання, в тому числі юридичні» [8].

Отже, категорія «історико-правові гарантії» відіграє суттєву методологічну роль у процесі будь-якого історичного дослідження, дозволяє акцентувати увагу на соціальні фактори, забезпечуючи позитивність у розвитку, становленні правових явищ.

Відносно процесу особливостей формування національного права на українських землях до феномена «історично-правової гарантованості» слід віднести:

1) позитивну направленість об'єктивних економіко-політичних, державно-правових, церковно-конфесійних факторів, допомагаючи формуванню Литовсько-Російського державного навчання на українських землях у результаті розпаду Стародавньої Київської Русі;

2) забезпечуючи історичну наступність у розвитку староруського права в трьох кодифікаціях Литовського Статуту (1529, 1566, 1588), зокрема, у сферах: звичаєвого, митного, цивільного права (вотчинних, землевласницьких відносин), шлюбно-сімейного законодавства, судочинства (копний суд, закладенні основ правозахисної адвокатської діяльності), адміністративно-територіального устрою.

Все сказане переконливо свідчить про наступність ряду суттєвих елементів національної правової системи, що склалися на українських землях (X–XIII ст.) і одержали достатньо своєчасний розвиток у Литовських Статутах (XVI–XVII ст.), «виконавши» роль їх «історико-правової гарантійності».

Література

1. Боярська З. І. Історія держави і права України: Навч.-метод. посібник. — К., 2001.
2. Жук В. В. Литовские Статуты как памятники украинского законодательства // Становлення правової держави в Україні: Проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання. — 2001. — Вып. 4. — С. 4–8.
3. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тишик Б. Й. Історія держави і права України. — Л., 1996.
4. Коваленко Л. Право Великого князівства Литовського та його вплив на становлення українського права // Юридична Україна. — 2004. — С. 91–95.
5. Лашенко Р. М. Лекції по історії українського права. — К., 1998.
6. Музиченко П. Історія держави і права України. — О., 1997.
7. Павлов А. Литовський Статут та Магдебурзьке право: їх роль у розвитку торгівлі і митної справи на Київщині (XV–XVII ст.) // Право України. — 2003. — № 6. — С. 144–148.
8. Сокальська О. В. Історична генеза литовсько-українського права // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — 2001. — № 10. — С. 122–132.
9. Витрук П. В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны советских граждан // Правоведение. — 1964. — № 4. — С. 26–30.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1953. — 840 с.
11. Пересушко В. С. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2000 — 185 с.
12. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. П. Ушакова — М., 1935. — Т. 1. — С. 783.

Анотація

Форманюк В. І. Литовські статуті як правові гарантії формування системи національного права на Правобережній Україні XVI–XVII ст. — Стаття.

У статті характеризується процес формування системи національного права на Правобережній Україні у XVI–XVII ст. Статуті Великого князівства Литовського розглядаються як правові гарантії цього процесу.

Ключові слова: історико-юридичні гарантії; правові традиції; національне право; об'єктивні соціальні джерела юридичних гарантії; механізм інформативного визначення права.

Summary

Formanyuk V. I. Lithuanian Statuts as legal guarantees of forming of the system of national law on to Right-bank Ukraine of XVI–XVII of centuries. — Article.

In the article the process of forming of the system of national law is characterized on to Right-bank Ukraine in XVI–XVII centuries. Statuts of Grand Duchy of Lithuania examined as legal guarantees of this process.

Keywords: historical-law guarantees; legal traditions; national law; objective social sources of legal guarantees; mechanism of informing decision of law.

УСТАВНІ ЗЕМСЬКІ ГРАМОТИ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ЛИТОВСЬКОГО СТАТУТУ 1529 РОКУ

Для історичного розвитку права України важливе значення мала культурна спадщина, котру український народ одержав від східного слов'янства, особливо древньоруської народності, яка ще на зорі феодалізму створила могутню державу і високорозвинену систему феодального права.

Як відомо, на початку XIV століття значні території України ввійшли до Великого князівства Литовського і Королівства Польського, і протягом тривалого часу, аж до прийняття Литовського Статуту у 1529 році, кожна земля в державі литовській правувалась на підставі норм звичаєвого права і тих положень, що містила в собі Руська Правда [3, 3]. Розвиток держави і суспільства Великого князівства Литовського вимагав удосконалення законодавства. До видання Литовського Статуту 1529 року, крім норм звичаєвого права, діяв ще цілий ряд актів законодавчого характеру, і укладачі Литовського Статуту користувались цими джерелами поряд з Руською Правдою та іншими нормами звичаєвого права. В достатутову епоху існували такі законодавчі пам'ятки, як Судебник Казимира 1469 року, уставні земські грамоти та окремі постанови, які видавалися з тимчасового чи приватного приводу.

Важливішими з джерел були Судебник Казимира 1468 року і уставні земські грамоти (Київська, Волинська, Бельська, Смоленська, Вітебська, Полоцька та Жмудська). Звичайно, і Судебник, і грамоти були складені на основі норм звичаєвого права. Норми, зафіксовані в уставних земських грамотах, отримали законодавчу санкцію за проханням самого населення, яке визнавало в них свої стародавні звичаї. Це можна визначити з таких виразів в уставних земських грамотах: «водлуг уставы старой», «по давному как перед тым было» тощо [1, 64].

Для дослідження законодавчих джерел Литовського Статуту кримінально-правового характеру особливе значення мають уставні земські грамоти, які жалувались литовськими правителями різним землям Великого князівства. Більший інтерес становлять положення уставних земських грамот Київської, Волинської та Бельської земель, що й складали більшу половину території України в XIV столітті.

Уставні земські грамоти жалувались володарями Литовського князівства окремим землям, які входили до його складу. Звернена до всього населення визначеної місцевості, така охоронна грамота вміщувала в собі керівні положення, регламентацію різних відносин і являла собою не резолюцію великого князя на скарги населення і не інструкцію для чиновників, а уставну грамоту, жалувану всьому населенню волості чи землі. Такі грамоти носили також назву «обласні привілеї».

Українські землі, що входили до складу Литовської держави (Київська, Волинська, Підляхія) безспірно мали свої корінні земські права, свої звичаї і місцеві

особливості. Це підтверджується історичними даними і текстами самих грамот [1, 53]. Навіть після завоювання цих земель литвинами на початку 30-х років XVI століття вони не зразу стали простими провінціями Великого Литовського князівства, але ще довго (понад 100 років) залишались самостійними князівствами [4, 10]. Тому ці землі в XIV–XV століттях не могли ще забути своєї самостійності та цілісності, забути свої права та звичаї і все ще були повні сил відстоювати свої земські права та інтереси.

Прохання про підтвердження земських прав йшло не від одного класу, а від всього населення землі. Все вільне населення землі є однією юридичною особою — «землею», яка має свої загальні земські права. Звідси загальний земський характер таких грамот.

Перша Київська уставна грамота була дана володарем литовським Казимиром у 1471 році, приблизно в той час, коли Київська земля остаточно втратила свою самостійність. 8 грудня 1507 року ця грамота була підтверджена сином Казимира Олександром і його наступником Сигізмундом.

Волинська земля ще раніше втратила свою незалежність і самостійність і стала провінцією Литовської держави. Перша грамота жителям Волинської землі була пожалувана сином Казимира Ягеловича Олександром у 1501 році. На зразок цієї першої уставної грамоти другий син Казимира Сигізмунд видав ще одну грамоту в серпні 1509 року. Стосовно Бельської уставної грамоти (виданої Олександром Казимировичем у 1501 році жителям Бельського повіту, що у Підляхії), то вона поєднує в собі ряд положень, які більше відносяться до права польського. Причиною цього є географічне розташування Бельського повіту, який був наближений до польських кордонів.

Уставні земські грамоти містили у собі ряд норм цивільного, кримінального права, процесуальні норми. Вони були місцевими законами і, в деякій мірі, заповнювали прогалини загального законодавства.

Норми кримінального права, що містилися в уставних грамотах, розвивали положення Руської Правди і Судебника Казимира 1468 року. Київська уставна грамота майже з перших слів встановлює такі принципи кримінальної відповідальності і покарання: відповідальності підлягає тільки винна особа і тільки суд може призначати покарання: «а без права нам людей не казнити, а ни губити, а ни имений не отнимати. Коли кто и завинит што, ино осадив, право што укажет, виноватого по его вине казнити» [1, 54].

Далі Київська грамота проголошує принцип індивідуалізації відповідальності та покарання: «А который будет какою вину заслужил, ино того самого казнити по его вине, а жоны и детей в имений не рушити: проступит отец, ино казнити отца; проступит сын, ино сына казнити, а отца сыннею виною не казнити, а сына отцовою виною не казнити; только самого того казнити, хто виноват будет...» [1, 54].

Принцип непрячності до злочину невинної сім'ї злочинця, закріплений у Київській уставній грамоті, свідчить, що кримінальне право епохи уставних земських грамот XIV–XV століть є значним прогресом порівняно з кримінальним правом періоду виключного панування приватного відшкодування,

коли кожен злочин розглядався з точки зору сімейних інтересів потерпілого, а не з позиції інтересів і загальних, представником яких є держава.

Але не у всіх випадках невинна сім'я звільнялася від відповідальності. Київська грамота знала два важливих види політичних злочинів — верховна і земська зрада: «А хто будет што заслужил, тот тое утерпит, выменяя зрадцы, хто иметь на нас лихо мыслити, а любо на землю нашу, того казнити шыєю и именем» [1, 54]. Ці слова підтверджують, що відповідальність за державні злочини несли, як раніше, не тільки самі злочинці, а й їх невинні сім'ї. Державні злочинці підлягали смертній карі, поєднаній з конфіскацією майна.

За Київською та Волинською грамотами смертна кара в той час застосовувалася ще у двох випадках: страті підлягав злодій, пійманий на місці злочину, і злодій, який не міг відшкодувати потерпілому ціни вкраденого.

«А теж хто што у кого вкрадет, а доищутся той татьбы, а татьба будет велика, не возможет того заплатити: ино татя на виселицу; а к жоне будет носил, а жона будет ведала, а поживала с детьми, — ино и жона винна з детьми; а што украл, то вернути у кого вкрадено; а коли возможен заплатити, ино исцу заплатити татиним именем, а лицо на двор» (Київська грамота) [1, 57].

Суть цього положення про татьбу (крадіжку) Київської уставної грамоти повністю відповідає постановам про те саме Судебника 1468 року і Литовського Статуту 1529 року.

Про затримання злодія на місці злочину і про його подальшу долю зазначається у Волинській уставній грамоті: «а злодея приличного где коли ймутъ на чьем имени, там его мають судити и там жо маеть каран быть, подлуг давного обычая»; «а которого злодея ймутъ на ярмарку або в городе и в местах нашем з лицом (тобто з викраденим майном): заслужил шыбеницы, ино его на шыбеницу; а если не заслужит шыбеницу, ино шкода платити, а вина (тобто штраф) тому чый человек» [1, 65].

З цих положень можна зробити висновок, що Волинська грамота розмежовувала місце вчинення злочину — приватне і публічне. Від цього і залежало, кому буде сплачуватись вина — кримінальний штраф.

Волинська уставна грамота містить також положення про вбивство, вчинене слугою князівським чи панським. За таке вбивство передбачалась сплата штрафів — головщина (за голову вбитого) і вина. Якщо винний і потерпілий залежали від одного господаря, то ці штрафи сплачувались йому. Якщо винний і потерпілий належали до різних дворів, то головщина сплачувалась на користь того пана, від якого залежав потерпілий. Пан, від якого залежав вбивця-селянин, мав право тільки на вину.

Цікавим є той факт, що уставні грамоти не встановлювали ще смертної кари за вбивство. Про це більш чітко зазначено вже в Литовському Статуті (1529 р. VII, арт. 1–3) [4, 176].

Ще про один злочин, який був відомий ще Руській Правді, згадується в Бельській грамоті. Це псування межових знаків і незаконне користування чужими посівами. В таких випадках винний повинен був сплатити подвійний штраф: цивільний — на користь позивача і кримінальний — на користь

громадської влади. Але розмірів цих штрафів Бельська грамота не встановлює.

«Если бы некоторый межу або границу преорал, альбо теж на иншего земли жал або косил, если бы за оно у праве был превытяжон: тень ма заплатить вину земску, а — другую поводуи (тобто позивачу), хіба границ вечних» [4, 179].

У Волинській і Київській грамотах є положення про злочини проти судової влади: неправдивий донос та самоправство по відношенню до злодія, затриманого на місці злочину з викраденим майном. Постанова про так званих «ябедників» має на увазі захистити громадян від недобросовісних звинувачень, а судову владу — від намагань ввести її в оману. Всякий обвинувач чи доносчик, який не доведе свого обвинувачення чи доносу на суді, підлягає покаранню за неправдивий донос.

«Також хто имеет на кого сочисти, ино того сока с ним поставити; а любо слуга добре врожденый шляхтич на пана своего имеет сочисти, а не доведет — ино нам того как потварцу (тобто наклепника) казнити» [1, 56].

Постанова Волинської грамоти свідчить: «а приличного злодея не пускати, а хто бы его пустил, на откуп дая, тот маеть вину заплатити по давному, как перед тьм было» [1, 64]. Це означає, що злодія, пійманого з викраденим майном, можна відпускати; якщо хто такого злодія звільнить від покарання своєю владою, або візьме з нього за це викуп і це буде доведено, то за це самоправство необхідно заплатити кримінальний штраф (вину).

Значення уставних земських грамот як джерел Литовського Статуту важко переоцінити. Крім Судебника Казимира 1468 року та деяких спеціальних ухвал, грамоти були майже єдиними до видання Литовського Статуту пам'ятками, де були вміщені норми цивільного, кримінального і процесуального права — норми, якими уставні грамоти в окремих випадках значно багатші за Судебник. За допомогою уставних земських грамот охоронялися древньоруські порядки і загальні норми звичаєвого права, на деякий час було відстрочено засилля польського права.

Література

1. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. — К., 1915. — Т. 2.
2. Максимейко П. И. Источники уголовных законов Литовского Статута. — К., 1894.
3. Леонович Ф. И. Русская Правда и Литовский Статут. — С.Пб., 1894.
4. Ясинский М. Н. Уставные земские грамоты литовско-русского государства. — К., 1889.

Анотація

Бахуринська О. О. Уставні земські грамоти як кримінально-правові джерела Литовського Статуту 1529 р. — Стаття.

У статті наводиться перелік джерел права Статуту Великого князівства Литовського 1529 року. Особлива увага приділяється уставним земським грамотам як важливим джерелам кримінально-процесуального права на українських землях.

Ключові слова: джерела права, уставні земські грамоти, Статут Великого князівства Литовського 1529 року, Судебник Казимира 1468 р.

Summary

Bakhurinska O. O. The Regulation lands charters as criminally-law sources of the Statut of the Grand Duchy of Lithuania 1529. — Article.

The list of sources of law for Statut of the Grand Duchy of Lithuania 1529 is pointed in the article. The special attention is spared to regulation lands charters as important sources of criminally procedure law on Ukrainian lands.

Keywords: sources of law, regulation lands charters, Statuts of the Grand Duchy of Lithuania 1529, Sudebnik of Cassimere in 1468.

УДК 340.15(474.5)“1588”:340.15(477.5)“16/17”

Т. О. Остапенко

ВПЛИВ СТАТУТУ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1588 РОКУ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ-ГЕТЬМАНЩИНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XVII — 80-Х РР. XVIII СТ.

Ще на початку XVI століття держава Литовська не мала кодифікованого законодавства, а керувалася, окрім краєвих установ і привілеїв, своїми місцевими звичаями. Князівський уряд мав намір звести до купи всі «права», але здійснення його відкладалося. З ініціативою кодифікації виступило шляхетство, яке саме набирало сили. Його представники на сеймі 1514 р. подали великому князеві прохання, щоб він видав писані права та закони. На сеймі 1522 р. справу було порушено знову. Проект статуту складався юристами великокнязівської канцелярії. При цьому враховувалися норми звичаєвого права, Судебника Казимира 1468 р., а також привілеї 1447, 1492 та інших років, римське, польське та германське право.

Кодифікаційний процес Великого князівства Литовського продовжувався. У 1588 р. затверджено III Литовський статут, відомий під назвою «Новий».

Після Люблінської унії 1569 р. з'явилась потреба у приведенні литовського законодавства, що діяло і в українських землях, у відповідність з польськими законами. За дорученням польського короля Стефана Баторія цю роботу успішно виконав литовський підканцлер Лев Сапега. Допомогала йому в розробці статуту комісія, до складу якої входили визначні правознавці того часу. Так з'явився Литовський статут, який був остаточно затверджений привілеєм Сигізмунда III у 1588 р. «Ми, государ, — було сказано у цьому акті, — той статут права Великого князівства Литовського, виправлений цим привілеєм нашим, затверджуємо і усім станам Великого князівства Литовського для застосування на увесь майбутній час видаємо» [5].

У Статуті 1588 р. визначалися права і привілеї шляхти, детально регламентувався порядок судочинства, оформлялося закріпачення основної частини сільського населення. Чинність III Литовського статуту, одного з найважливіших джерел права феодальної Європи, поширювалась не тільки на українські землі, а й на Корону.

Видання Литовських статутів, певна річ, обмежувало сферу застосування норм звичаєвого права. Однак воно, як і раніше, продовжувало діяти поряд з писаним правом. І Литовський статут, наприклад, прямо дозволяв суддям при відсутності «писаної» норми вирішувати справу «на основі старого звичаю». Можливість діяти «згідно з старим звичаєм, способом звичая стародавнього» визначалася і наступними статутами. Великий князь, сказано у III Литовському статуті, зобов'язувався додержуватися давніх звичаїв, «усі привілеї земської старовини і нові від нас дані, вільності і звичаї добрі стародавні зберегти і ні в чому не порушувати» [5]. В ньому найбільш проглядається врегулювання феодальних відносин. Зокрема, формування кріпацького прошарку населення. Кримінальні норми спрямовані на захват рухомої й нерухомої власності. Земельне право охороняло монополію земельної власності шляхти. Цей статут в протилежність акту Люблінської унії 1569 р. закріпив державно-політичну самостійність Великого князівства Литовського.

Статут Великого князівства Литовського 1588 р. особливо виділяв князів і панів радних, надавши їм право судити не тільки простих людей, а навіть залежних від них дрібних і середніх феодалів.

Після захоплення частини руських земель у XIV ст. Литовською державою сама Литва потрапила під вплив руської культури, мови і права, яке згодом, зазнавши модифікації в законодавчих актах уряду та в звичаях, стало загальним правом усього Великого князівства Литовського. Поширенню впливів руського права на території Литви значно сприяла Руська Правда. У старих литовських пам'ятках історії і права є чимало безпосередніх вказівок на неї як на діюче литовсько-руське право. У литовському праві в значній мірі розвивались положення Руської Правди. Крім того, на основі прав литовських і руських феодалів та польської шляхти забезпечувались привілеї литовським князям.

Із зростанням впливу Польщі на Литву на литовсько-руські землі стало проникати польське та німецьке право. Таким чином, уже в XV ст. існувала різноманітність права [2, 4]. У зв'язку з цим виникає необхідність кодифікувати право. В результаті з'явився статут 1529 р. Цей кодекс вже після Люблінської унії 1569 р. став називатися як у Білорусії, так і на Україні Литовським статутом. Земські привілеї шляхти і частково духовенства, що знайшли своє втілення в I Литовському статуті, визначали в основному його класовий характер. II Статут датується 1566 р. Він відомий ще як Волинський статут. Згодом і цей Статут не задовольнив потреб панівного класу, оскільки після його видання феодалам були надані нові привілеї і конституції, які могли ввійти лише до наступного Статуту, що датується 1588 р. Він був надрукований руською мовою. Польські видання його вийшли в 1614 і 1619 рр. [4, 32].

III Литовський статут виступає як кодекс права на Лівобережній Україні. До нього звернулася козацька старшина, що себе прирівнювала до шляхти, як до кодексу шляхетського права, оскільки він відображав інтереси цієї групи привілейованого стану. Як вважає В. Мєсяц на підставі архівних матеріалів першої половини XVIII ст., українська адміністрація, скаржники і навіть сенат вважали Литовський статут «малоросійським правом» [3, 161].

Литовський статут є пам'яткою русько-литовського права. Він містить у собі багато правових положень звичаєвого права білоруського, українського і литовського народів. Литовський статут написано сумішню білоруської, української та російської мов, і робити висновок про те, що мова Литовського статуту є українською мовою того часу, як казав Р. Лашенко, або російською, як доводить А. Дикий, нема підстав, бо ці мови в період створення цієї пам'ятки права тільки завершували своє формування і про їх самобутній і винятковий вплив говорити не можна [1, 97].

Нема також підстави вважати Литовський статут пам'яткою польського права (Адамус, Рафач, Кутшеба та ін.). Якби це так було, то польські суди, зокрема Коронний трибунал в Любліні, який повинен був у всіх справах Київського, Брацлавського і Волинського воєводств застосовувати Литовський статут (до чого він був зобов'язаний привілеєм про так звану Люблінську унію), охоче б його застосовували. Тим часом у декретах цього Трибуналу по справах за 1714, 1723, 1738, 1739, 1757 і 1758 рр., що збереглися досі в Любліні, є посилення тільки на закони «корони» або «посполите право», а про Литовський статут згадки не має. Це свідчить про нехтування Литовським статутом саме як непольським, чужим, правом, незважаючи на зобов'язання привілеєм про Люблінську унію.

Литовський статут забезпечував у першу чергу інтереси панів і шляхти, тобто феодалів. Отже, його можна назвати кодексом феодального права, за яким шляхта одержувала право урядування, власності на майно, на землю з її надрами, на підданих. Князі, пани і шляхта користувалися окремими привілеями. При продажу зерна власного виробництва і перевезенні його водою і сушею вони звільнялись від усякого мита. Без окремої ухвали сейму їх не могли обкладати данинами і податками, зобов'язувати будувати королівські замки, мости і т. д. Ці повинності виконували міщани і королівські піддані.

Закон захищав майно і особу шляхтича. За напад на шляхетський двір, вбивство або поранення пана чи шляхтича передбачалась смертна кара. Шляхтича важко було ув'язнити, а суд над ним міг чинити тільки великий князь. Артикули Литовського статуту спрямовувались на збереження замкнутості шляхти як панівного суспільного прошарку.

Право володіння землею супроводжувалося обов'язком для власника відбувати військову повинність. Литовські статuti не знали права володіння землею, яке не було б пов'язане з виконанням військової повинності. Статут 1529 р. поклав на кожного землевласника обов'язок відбувати військову повинність відповідно до земського рішення. Кожний шляхтич був зобов'язаний з'явитися на війну особисто і, крім цього, відправити на війну відповідну кількість озброєних людей залежно від розміру свого володіння. Така ж вимога містилась і в Литовському статуті 1588 р.: «Всякого звання духовні і світські, князства, панята, і врядники земські, дворяни, земляни, шляхта хоругова... ті, хто має маєтки земські... в разі потреби, з нами і з нащадками нашими, або при гетьманах наших, повинні будуть самі особисто війну служити і виправляти на військову службу» [5]. До того ж така військова служба вимагається з маєтків родових, материнських, вислужених, куплених або іншим чином придбаних.

Право наказувало, щоб кожен землевласник особисто відбував військову службу, допускаючи, однак, можливість нез'явлення на військову службу у зв'язку з хворобою. Шляхтич, який відмовлявся відбувати військову службу, втрачав право на володіння землею. «А хто, — записано у III Литовському статуті, — з тих підданих наших шляхти, лицарів всяких і всякого звання: власників земських маєтків, на війні не служив, або коли приїхав к встановленому строку, не записався, а хоч би і записався... без дозвілу нашого або гетьмана нашого великого, геть від'їхав, той весь маєток свій втрачає, який переходить державі і нам, господарю» [5].

Досить ретельну правову регламентацію одержали питання, пов'язані із спадкуванням. У результаті цього спадкове право виділилося у самостійний правовий інститут.

Литовський статут насичений значною кількістю норм кримінального права, в яких визначається різниця між відповідальністю шляхтичів і простих людей, при цьому останні дискримінуються. Проста людина за вбивство шляхтича каралася на смерть, а шляхтичеві за навмисне вбивство відрубували руку або примушували сплатити «головщину» і т. п. Така ж диференціація відповідальності була при інших злочинах — пограбуванні, крадіжках.

Хоч дослідник Литовського статуту Ф. Леонтович всебічно вивчив цю пам'ятку права, він не проявив належного розуміння класової його суті.

Норми процесуального права визначаються у різних розділах Литовського статуту. В основному вони зібрані в IV розділі «Про суддів і суди». Окремі питання про докази регулюються також у I, III, VII, IX, XI, XII, XIV розділах, процесуальне положення сторін з'ясовується частково у I, VII, IX, XIV розділах, питання строків ув'язнення вирішується у VI, XI розділах, у XI розділі регламентується питання позовів і колодників.

Литовський статут перевидавався польською мовою з 1614 по 1819 р. дев'ять разів, а староруською мовою — тільки три рази. Значна кількість примірників загинула, а тому цей кодекс використовувався в основному в рукописах.

У зв'язку з цим чимало з'явилося різних виписок та «екстрактів» з Литовського статуту, що допомагали судам краще орієнтуватися у кодексі. До таких належать:

а) виписка з книги Литовського статуту артикулів всіх розділів за порядком, з визначенням, «какому который согласный или приличный», що була своєрідним коментарем Литовського статуту;

б) «Екстракт з книги Статуту прав малоросійських», де викладається не тільки статут Литовський, а й «Порядок» та «Екстракт», складені в 1764 р.;

в) «Краткий свод Статута», що з'явився наприкінці XVIII або на початку XIX ст.; він містить перелік розділів з артикулами і параграфами по правових інститутах, що даються в Литовському статуті.

У післявоєнні роки чимало положень у цьому кодексі вже застаріло, але кожного разу, коли в судах робили спробу відходити від Статуту, козацька старшина намагалася його відстояти [4, 23–28].

Таким чином, на підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що си-

стема правових норм Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. була досить розвинена. Передусім це стосується цивільного, кримінального та процесуального права. Сподіваємося, що цей невеликий огляд поставленої проблематики дозволить більш глибоко розкрити особливості норм цього визначного правового акта. Тому виникає потреба проведення подальших наукових розробок у цьому напрямку. Автор також вважає, що вивчення правового досвіду Великого князівства Литовського сприяє розумінню походження і суті більшості правових засад та інститутів сучасної правової системи України.

Література

1. Дикий А. Неизвращенная история Украины-Руси / А. Дикий. — Нью-Йорк, 1960. — 398 с.
2. Ліпінський В. Україна на переломі / В. Ліпінський. — Відень, 1920. — 355 с.
3. Месяц В. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. / В. Месяц ; ВИНТИ. — К., 1964. — 378 с.
4. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. — К., 1997. — 547 с.
5. Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. У 2 кн. Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пацькова. — О. : Юрид. л-ра, 2004.

Анотація

Остапенко Т. О. Вплив Статуту Великого князівства Литовського 1588 року на формування системи права України-Гетьманщини другої половини XVII — 80-х рр. XVIII ст. — Стаття.

Стаття присвячена одному з найвизначніших джерел права України-Гетьманщини — Статуту Великого князівства Литовського 1588 р., а також його впливу на становлення та розвиток системи права на території цієї держави. В статті розповідається про деякі етапи прийняття цього нормативно-правового акта, його зміст і основні напрямки регулювання суспільних відносин в Україні-Гетьманщині в другій половині XVII — 80-х рр. XVIII ст.

Ключові слова: Статути Великого князівства Литовського, малоросійське право, правові звичаї.

Summary

Ostapenko T. O. Influence of Statute of the Grand Duchy of Lithuania 1588 on forming of the system of law for Ukraine-Get'manshchini of the second half XVII — 80th the XVIII century. — Article.

This Article is devoted to one of the most well-known source of Ukrainian-Get'manschina law -- Statute of Grand Duchy of Lithuania 1588 as well as its influence on formation and development of the system of law within the territory of this country. The article present certain stages of adoption of this normative act, its content and main courses of regulation of social relations in Ukraine — Get'manshchini in half century of XVII — in 80th of XVIII.

Keywords: Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, littlerussian law, legal consuetudes.

ОПІКУНСЬКЕ ПРАВО В СТАТУТІ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1529 РОКУ

Проблема становлення опікунського права у Великому князівстві Литовському (далі — ВКЛ) вивчалася як дореволюційними авторами, так і сучасними. В. І. Пічета — єдиний дослідник ХХст., який написав цілу серію робіт, спеціально присвячених вивченню інституту опікунського права в Статутах ВКЛ. Він проаналізував усі артикули, які регулюють опікунське право в Першому і в Другому Статутах. Свої дослідження В. І. Пічета починає з положень Руської Правди, опікунське право якої, на його думку, зробило певний вплив на розвиток цього інституту у ВКЛ, особливо в перші два століття. У його роботах просліджуються зачатки опікунського права, перш за все в земських привілеях, наводиться чимало прикладів із судової практики, що свідчать про те, що із затвердженням приватної власності й приватного землеволодіння удосконалювалися і норми опікунського права. Автор правильно підкреслив, що головне місце за нормами Статуту в опікунському праві належить батькові, який призначає на свій розсуд опікуна. Далі В. І. Пічета, посилаючись на відповідні артикули Статуту 1529 року, перераховує обов'язки опікуна, завданням якого є не лише забезпечити збереження майна і турбота про вдову і дітей покійного, але й турбота про виконання всіх повинностей, що лежали на опікуваних маєтках, перш за все, виконання військової повинності [1, 456–472]. Серед сучасних українських вчених, які у своїх роботах торкаються проблеми опікунського права у Статутах ВКЛ, слід назвати П. П. Музиченка [3] і Н. М. Крестовську [4].

У Статуті ВКЛ 1529 року опікунському праву присвячено окремий розділ — п'ятий, під назвою «Про опікунів» [2]. У цьому розділі міститься детальна регламентація інституту опіки, кола осіб, які могли бути опікунами, порядок їх призначення і перепризначення, обов'язки, відповідальність, порядок регулювання опікунського майна, що свідчить про підвищений інтерес держави до захисту права власності. Подальше закріплення інституту опіки, окрім Статуту ВКЛ 1529 року, знайшло своє відображення й у Статутах ВКЛ 1566 та 1588 років.

Під опікою розумілося заповнення недостатньої здатності у певної особи до самостійного набуття і здійснення цивільних прав і обов'язків (тобто дієздатності) за допомогою інших, спеціально призначених осіб.

Правові норми, які регулюють інститут опіки у Статуті 1529 року, склалися у звичаєвому праві ще задовго до кодифікації права у ВКЛ. Розвиток інституту опіки слід пов'язувати з розвитком феодальних відносин. Встановлення норм звичаєвого опікунського права виходило виключно з сімейних зв'язків. У першій частині артикулів V розділу «Про опікунів» Статуту 1529 року найважливіше місце займає порядок регулювання опіки над неповнолітніми і по-

рядок спадкоємства ними майна, досить доцільно підкреслюється дотримання терміну давності після досягнення ними повноліття при вступі у спадщину. Це питання є центральним аспектом при порівнянні минулого і нововведень, адже вільне розпорядження власністю займає одне з головних місць в умовах швидкого розвитку товарно-грошових відносин.

Опіка встановлювалася над малолітніми обох статей, над душевнохворими (божевільними) та марнотратниками, над деяким майном до певного часу. Опікун — це особа, котрій доручалася турбота і догляд над неповнолітніми сиротами та їх майном до досягнення повноліття. Беручи до уваги, що малолітні нездатні самостійно виховуватись та доцільно розпоряджатись своїм майном, батьки заповітом або місцева адміністрація своїм рішенням призначали їм опікуна. Після смерті матері батько вважався природним опікуном малолітніх дітей. Так само й мати могла бути призначена за заповітом чоловіка їх опікункою. Якщо мати недбала про виховання та про майно своїх дітей-сиріт, тоді на вимогу родичів суд міг передати опіку комусь із старших родичів. Батько міг заповітом призначити і сторонню особу опікуном для дітей. У цьому випадку вибір батьком опікуна давав певну гарантію щодо особи опікуна, жодних інших додаткових гарантій не вимагалось. Якщо у заповіті не було призначено опікуна, тоді право бути опікуном над сиротами мали найперше мати-вдова або бабуса сиріт, котра мала відповідні матеріальні можливості, добросесна, немарнотратна. Якщо матері не було в живих або вона була нездатна здійснювати опіку, тоді опікунські обов'язки переходили до старшого брата сиріт або до одного з дядьків чи інших родичів з батьківського роду. Якщо таких родичів не було, то обов'язки опікуна переходили до родичів чоловічої статі з роду матері, а коли й таких не було, тоді опікунство переходило до родичів жіночої статі за батьківською, потім за материнською лінією. За відсутності родичів опікуна малолітній дитині призначала місцева адміністрація.

Особу, яка мала сім'ю і вела аморальний спосіб життя, зокрема транжирила своє майно або була психічно хворою, належало віддавати під догляд опікуна, поки вона зміниться на краще або не видужає. Опікуна для такої особи призначала і звільняла місцева адміністрація. Пізніше, за часів Гетьманщини, суд набув права виносити декрети про недійсність правочинів стосовно відчуження майна, про що доводилося до загального відома. Цей декрет мав зворотню юридичну силу для угод, укладених марнотратниками або душевнохворими, тобто ці угоди не визнавалися дійсними.

Опіку над майном відсутньої особи встановлювала місцева адміністрація, признаючи опікуном кого-небудь із родичів відсутнього або із сторонніх осіб. Якщо відсутній з будь-яких причин не міг негайно повернутися із-за кордону, він мав право сповістити про це місцеву адміністрацію і призначити опікуна за своїм вибором. Після повернення відсутнього додому опікун повинен був передати йому майно і скласти звіт про свою діяльність.

У ВКЛ опіка над дитиною встановлювалася за волею батька або за законом.

За Статутом 1529 року природним опікуном за законом виступала мати, якщо вона не виходила заміж удруге. У разі заміжжя вдови опіку перебирали

на себе родичі, однак процедура такої опіки у Статуті 1529 року не прописана, але за аналогією з іншими частинами цього ж артикула можна припустити, що ними були дядьки по батьківській лінії. Невиконання або неналежне виконання матір'ю опікунських обов'язків було підставою для звернення родичів дитини до великокнязівського суду або до суду панів радних. У разі доведення провини матері діти та їхнє майно передавалися під опіку дядькам по батьківській лінії або іншим родичам. Законодавець передбачив і відсутність таких родичів по батьківській лінії: в цьому випадку опікун призначався безпосередньо князем або панами радними (арт. 6 розд. IV). Лише Статут 1566 року обмежив права матері щодо опіки над дітьми, визначивши, що опікуном за законом має виступати старший із братів, повнолітній, а у разі відсутності такого — дядьки по батьківській лінії або по матері. У випадку відсутності родичів-чоловіків опікун дітям призначався князем або нижчими органами державної влади (арт. 3 розд. VI).

Батько мав право призначати опікунів своїм дітям у заповіті або шляхом передсмертного слова (дослівно у тексті Статуту 1529 року — «сходячи с того світу») (арт. 6 розд. IV). Це передсмертне прохання мало спільну природу з римським фідейкомісом — передсмертним волевиявленням спадкодавця передати спадщину вказаним ним особам.

Прогресивною, навіть із сучасних позицій, була норма звичаєвого права, яка дозволяла дитині висловлювати свою думку щодо особи призначуваного опікуна. П. П. Музиченко наводить приклад судового рішення, коли суд, вислухавши доводи неповнолітнього сина, відхилив кандидатуру дядька сироти і призначив опікуном матір-удову [3, 228–229].

У будь-якому випадку досягнення повноліття хоча б одним із синів було підставою для перебирання ним опіки над молодшими братами і сестрами.

До призначуваного опікуна висувалися певні вимоги. Він повинен був жити в тому ж повіті, що й підопічні діти, володіти маєтком, співрозмірним з маєтком підопічних, бути людиною не похилого віку, розумним, хазяйновитим (арт. 5 розд. VI).

Основним обов'язком опікуна, незалежно від способу встановлення опіки, було збереження майна дитини, яке приймалося ним за описом і по закінченні опіки за цим же описом поверталось підопічному. Майно підопічного опікун міг витрачати на потреби дітей та підтримання майна у доброму стані. Статут 1529 року дозволяв опікуну користуватися лише доходами від нив, млинів та присудів, але не сребщизною, тобто державним податком із земельної власності, і не штрафами (арт. 7 розд. V).

Відносини дитини з батьками (опікунами) своїм змістом мали не тільки обов'язки дітей. Батьківська (опікунська) влада, як і в попередні часи, поширювалася принаймні на вирішення долі своєї доньки: заміжжя дівчини без згоди батьків (опікунів) вважалося проступком, винна несла відповідальність у вигляді позбавлення спадщини (арт. 11 розд. IV).

Артикули Статутів ВКЛ про можливість захисту майнових прав неповнолітніх у суді жодним чином не вказують про набуття дитиною властивос-

тей суб'єкта права. Суд міг винести постанову про стягнення з недбалого опікуна усіх майнових збитків нанесених підопічному (арт. 1–2 розд. V), а ініціатива у справі, як і всі дії по ній, не передбачала участі неповнолітнього.

Неможливо не погодитись із висновком П. П. Музиченка про те, що опікунське право у ВКЛ досить активно і всебічно захищало майнові права неповнолітніх. Але й тут є декілька особливостей. По-перше, правовому захисту підлягали тільки майнові права неповнолітньої шляхти і тільки дітей, які перебували під опікою. По-друге, батьківські повноваження щодо майна залишалися практично безмежними. Крім того, у відповідності до земського права батько не ніс відповідальності ні за виховання дітей, ні за їх утримання, хоча такі обов'язки передбачалися правом церковним. Що ж до дітей інших станів, то ситуація у відносинах між дорослими і дітьми взагалі була дещо іншою.

Передусім, дитина невільної людини успадковувала її статус (арт. 12 розд. XI). По-друге, права батька нешляхетського стану на дитину були ширшими і простягалися аж до права розпоряджатися свободою дитини. Під час голоду батько міг навіть продати дитину у рабство з правом подальшого викупу (арт. 10 розд. XI).

Однією з відмінних характеристик правового статусу дитини вважаються особливості її юридичної відповідальності. Певною мірою вони були зафіксовані у Статутах ВКЛ. Наприклад, у Статуті 1529 року встановлюється вичерпний перелік підстав для відповідальності дітей по цивільних справах: 1) по нерухомому майну, взятому у заставу батьком, яке родичі заставонадавача хотіли б викупити; 2) у справах про поручительство, здійснене батьком; 3) у справах про родовий маєток, в яких батько реально виступав у суді відповідачем; 4) у справах про борги батька (арт. 5 розд. V).

У вказаних випадках діти виступають як суб'єкт цивільної відповідальності не за власні делікти, а за делікти або невиконання цивільно-правових зобов'язань батька. Слід погодитись з Н. М. Крестовською у тому, що тут мав місце «феномен об'єктивно протиправного діяння, відповідальність за яке конструювалась за принципом «чужі справи — моя відповідальність» [4, 88].

Отже у ВКЛ правове регулювання відносин між дітьми та дорослими набуло нових рис, що проявилось у систематизації норм опікунського права, затвердженні захисних норм для дітей усіх станів.

Література

1. Пичета В. И. К истории опекунского права в Литовском статуте 1529 года // Пичета В. И. Белоруссия и Литва XV–XVI вв. — М., 1961.
2. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Пацькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002.
3. Музиченко П. П. Культура українського опікунського права у законодавстві Великого князівства Литовського // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2007. — Т. 6.
4. Крестовська Н. М. Ювсепальне право України: Історико-теоретичне дослідження. — О., 2008.

Анотація

Поперечна Н. В. Опікунське право в Статуті Великого князівства Литовського 1529 року. — Стаття.

У статті розглядаються норми опікунського права за Статутом Великого князівства Литовського 1529 року. Характеризується поняття опіки, вимоги, які висувалися до опікунів, їхні обов'язки та відповідальність за неналежне їх виконання.

Ключові слова: опіка, опікунське право, Велике князівство Литовське, Статут Великого князівства Литовського 1529 року.

Summary

Poperechna N. V. Guardian's right in Statut of the Grand Duchy of Lithuania 1529. — Article.

In the article the norms of guardian's right are examined after Statut of the Grand Duchy of Lithuania 1529. The concept of guardianship, requirements which was pulled out to the guardians, is characterized, their duties and responsibility for their improper implementation.

Keywords: guardianship, guardian's right, the Grand Duchy of Lithuania, Statut of the Grand Duchy of Lithuania 1529.

УДК 340.15(474.5):347.4

Х. В. Майкут

ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Забезпечення виконання зобов'язань є важливим цивільно-правовим інститутом у сучасних умовах, який має давнє історичне походження. Він зародився ще у Стародавньому Римі, розвивався у наступних століттях. Цей інститут також властивий Статутам Великого князівства Литовського. Оскільки правові норми забезпечення зобов'язань за Статутами застосовувалися на українських землях аж до середини ХІХ ст., необхідно детальніше розглянути цей цивільно-правовий інститут.

Російський дореволюційний вчений К. Анненков вважав, що під забезпеченням зобов'язань слід розуміти засоби або способи, спрямовані на зміцнення зобов'язань, тобто надання їх більшої імовірності щодо отримання за ними задоволення кредиторам [1, 231].

Найпоширенішим видом забезпечення зобов'язань у Литовських статутах була застава. В основу правових норм, що регулювали ці відносини, передусім, була покладена рецепція Руської Правди, адже застава на українських землях сформувалася саме в часи Київської Русі [3, 121].

Після входження українських земель до складу Великого князівства Литовського відбувався розвиток торгівлі, виробництва, кредитно-грошових відносин, що вимагало вдосконалення законодавства щодо забезпечення зобов'язань. Це було одним із завдань Литовських статутів.

Литовські статuti розрізняли заставу рухомого та нерухомого майна. Об'єктом застави могли виступати речі, які належали заставодавцю на праві влас-

ності. До нерухомого майна, що підлягало заставі, належали: землі, ліси, водойми, рибні ставки, промислові заклади та господарські будівлі. Застава рухомих речей у юридичній термінології Литовських статутів позначалася терміном «заклад» [9, 112].

Застава на нерухоме майно відповідно до Литовських статутів мала місце у двох формах:

1) передача заставленого майна кредитору та надання йому права експлуатації залежних селян за рахунок процентів по договору, а також права провести цесію — передати права іншому кредитору;

2) застава у формі запису боргів у судові книги без передачі майна кредитору, тобто іпотека» [11, 98].

Іпотека з'явилася в Литовських статутах внаслідок рецепції римського приватного права. У Стародавньому Римі боржник мав право продати заставлену річ і за рахунок отриманих грошей розрахуватися із кредитором. Крім того, за римським приватним правом боржник мав можливість заставляти одну й ту ж річ декілька раз різними кредиторами [8, 133].

Практика застосування Литовських статутів на українських землях у XIV–XIX ст. довела, що місцеві феодали часто використовували заставу як форму тимчасового володіння людьми. Феодально залежні селяни, що перебували під заставою, називалися «заставними». Третій Литовський статут 1588 р. визначив порядок оцінки людей і здачі їх у володіння іншим особам внаслідок стягнень з поміщика за борговими зобов'язаннями [4, 55–56].

Кожен Литовський статут містив окремий розділ про застави: у першому Литовському статуті це був десятий розділ, а в другому та третьому — сьомий [6, 218].

Для регулювання заставно-зобов'язальних правовідносин у Литовських статутах вживали спеціальні юридичні терміни: «застава», «заставить», «закупать», «речь заставная», «имение закупленное» тощо.

Особа, яка віддавала своє майно під заставу, тобто заставодавець, іменувалася у Литовських статутах як «хто речъ заставную заставиль», а заставодержатель — «хто маючи отъ кого заставе имение». Заставодавець мав бути власником майна, яке передавав у заставу. Вдова, яка одержувала маєток як «віно», також мала право здати його під заставу. Заставодержатель мав право вчинити субзаставу, тобто заставити заставлене йому майно іншій особі. За загальним правилом у ролі заставодержателів виступали шляхтичі, однак крім них цю функцію могли виконувати інші люди: купці, міщани християнської віри, а також євреї [9, 111–112].

В арт. 7 розд. VII Третього Литовського статуту зазначалося: «Теж купці, міщани і євреї зі шляхти реєстрами боргів ніяких вимагати не повинні, і не зможуть, крім як за записами певними...» [7, 222]. Застава як вид забезпечення зобов'язання набувала чинності у зв'язку з укладенням договору позики. Застава відповідно до правових норм Литовських статутів виступала умовою договору позики, а не самотійною цивільно-правовою угодою. Литовські статuti вимагали письмової форми запису про заставу, який занотовувався у су-

дові книги. Це було практичним заходом, який забезпечував чіткий порядок вирішення судом спорів, які могли виникнути на підставі заставних відносин [9, 111–112].

Рухомі речі могли передаватися під заставу без письмового засвідчення посадових осіб [11, 98]. Натомість запис про заставу нерухомого майна повинен був містити підписи та печатки заставодавця і трьох або чотирьох свідків.

Записи про заставу заносилися у судові книги земських судів. Між сесіями земського суду судові книги були закриті, тому дозволялося у міжсесійний період за необхідності вносити записи про заставу у книги громадських судів, а потім на черговій сесії земського суду цей запис заносився також у його судові книги [5, 102].

Після внесення запису про заставу до актових книг земського суду заставодавець отримував витяг із судовою печаткою. Заставодержатель видавав заставодавцю посвідчення зі своїм підписом і печаткою, а також підписами та печатками двох або трьох свідків. Після припинення боргового зобов'язання, а разом з тим і його забезпечення, тобто застави, заставодавець повертав заставодержателю посвідчення, а заставодержатель заставодавцю — запис про заставу.

Якщо заставодержатель відмовлявся повернути заставний запис, його примушував до цього суд у визначений ним строк. Крім того, в таких випадках заставодержатель повинен був відшкодувати заставодавцю збитки, заподіяні його відмовою повернути заставний запис. Дотримання формального, а подекуди навіть бюрократичного, порядку оформлення заставних записів на підставі Литовських статутів було необхідною умовою діяльності застави.

Окрім процедури складання заставних записів, для дійсності застави важливим аспектом було дотримання процедури вводу у володіння. Ввід у володіння передбачав складання інвентарю заставленого майна, куди заносили опис двору, рухомих речей та залежних селян [9, 113–114].

В арт. 3 розд. VII Другого Литовського статуту 1566 р. зазначалося: «Хочемо також мати і постановляємо, аби кожен, хто хотів би маєток свій батьківський продати, або заставити, має прийти до нас, Господаря, або до вряду земського, у якому повіті той маєток лежить, оголосити перед судом земським, після чого застава за таким звичаєм матиме силу на вічність, хоч би на те підтвердження нашого господарського не було. Однак той, кому буде записано, того ж часу має, взявши возного, з вряду повітового, увійти у володіння того маєтку; якщо після такого запису у володіння того маєтку він не увійшов, а давність земську десять років промовчав, тоді такий продаж і застава потім сили жодної мати не буде» [6, 342]. Таким чином можна зробити висновок, що ввід у володіння підлягав доволі чіткій регламентації у Литовських статутах. Недотримання процедури його проведення мало наслідки недійсності застави.

Історичною умовою застави та запису про неї було визнання строку сплати боргу за основним зобов'язанням. Цей строк визнавався в договорі за згодою сторін боргового зобов'язання. Зазвичай строк сплати боргу становив не більше одного року, проте інколи він мав право бути дворічним або трирічним. Строк обчислювався календарними днями або ж його могло визначати настання пев-

ної події [9, 114]. М. Владимирський-Буданов вважав, що безстрокові застави застосовувалися щодо службових володінь [2, 95–100].

Укладення договору з умовою про заставу мало певні юридичні наслідки. Заставодержатель отримав право володіння заставленим майном. М. Владимирський-Буданов писав, що заставодержатель отримував право володіння тільки щодо рухомого майна, в той час як нерухомим заставленим майном володів заставодавець [2, 96].

Український історик права М. Товстоніс заперечував цю тезу, вважаючи, що заставодержатель мав право володіти ще й нерухомим майном [9, 115].

Заставодержатель мав право користуватися заставленим майном. Коли заставодержатель відмовлявся від грошової суми від заставодавця як повернення боргу, продовжуючи користуватися заставленим майном, то суд зобов'язував його віддати отримані протягом цього часу прибутки, які принесло йому неправомірне користування [9, 120].

Необхідно зауважити, що заставодержатель мав право користуватися тільки нерухомим заставленим майном. Якщо предметом застави було рухоме майно, то заставодержатель отримував щодо нього лише право володіння [9, 223].

Відповідно до Литовських статутів, користування предметом застави заміняло стягнення відсотків по борговому зобов'язанню. Доволі часто заставодавець, не бажаючи передавати свій маєток у користування заставодержателю, паралельно з угодою, укладав з ним договір оренди, за яким він зберігав за собою право користуватися заставленим майном, однак брав на себе обов'язок сплачувати орендну плату.

Протягом строку дії застави, заставодержатель мав право користуватися заставленим маєтком, а отже, отримував з нього прибутки. Він також мав право покращити його стан, а після припинення застави, заставодавець повинен був повернути йому витрачені на це кошти. За погіршення стану заставленого майна заставодержатель не відповідав, якщо це відбувалося не з його вини. Початком користування заставодержателем заставленим майном вважався час проведення процедури вводу у володіння. Заставодержатель також мав право передати свої права третій особі без згоди заставодавця [9, 121]. Тобто заставодавець мав право провести цесію — цивільно-правову дію, recipeвану в Литовських статутах з римського приватного права.

Згідно з нормами римського приватного права цесія — це перенесення права вимоги кредитора на іншу особу без узгодження з боржником [8, 124]. Цесія має також велике значення у сучасному цивільному праві України. Кредитор, який поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням, називається цедентом, а особа, яка поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням, — цесіонарієм. Для цієї уступки (вимоги) необхідною є угода між старим і новим кредитором, тобто між цедентом і цесіонарієм. Як і в часи юридичної дії Литовських статутів, у сучасній Україні згода боржника на здійснення цесії не потрібна, оскільки вона, як правило, жодним чином не погіршує його становище [10, 646].

Якщо заставодавець не повертав борг вчасно, заставодержатель отримував право на субзаставу, тобто можливість передати у заставу віддане майно третій

особі за певну плату [12, 59]. При укладанні субзастави її оплата не повинна була перевищувати суми боргу заставодавця [9, 121].

Про це безпосередньо було передбачено в арт. 13 розд. VII Другого Литовського статуту 1566 р.: «Те ж коли б хто річ заставлену під більшу суму заставив іншій особі, а той, кому річ належить, у такої особи своє застав і для повернення грошей згідно із записом своїм поклав такі гроші віддавши, річ свою має взяти. А той, хто на чужу річ більшу суму дав, хай позивається з боржником своїм щодо суми перевищення першої заставної суми» [6, 346]. Ця правова норма Другого Литовського статуту була присутня також і в Статуті 1588 р. Вона мала на меті боротьбу з шахрайством, а також зосередження більшої уваги нового заставодержателя до умов субзастави.

Застава могла бути припинена у таких випадках:

- 1) виконання основного боргового зобов'язання за договором, про яке була передбачена застава як його забезпечення;
- 2) завершення строку, на який її було укладено.

Смерть учасників застави не мала наслідком припинення цього виду забезпечення виконання зобов'язань. Коли заставодавець помирав, його права та обов'язки переходили до спадкоємців. Литовські статuti також передбачали аналогічний порядок у випадку смерті заставодержателя [9, 122].

Коли заставодержатель не викупляв заставного майна протягом строку, визначеного у договорі, правові наслідки могли наступати в двох різних варіантах: 1) або заставодержатель набував право власності на заставлене майно, якщо такий варіант був передбачений у договорі; 2) або заставодержатель продавав річ, яка була предметом застави, а з отриманих коштів повертав собі свій борг, а решту віддавав заставодавцю [11, 98].

На підставі Литовських статутів заставодержатель отримував право розпоряджатися предметом застави, якщо від часу, коли заставодержатель мав оплатити борг за основним зобов'язанням, пройшов певний строк. У Першому та Другому Литовських статутах цей строк становив 10 років, а в Третньому Литовському статуті — три роки [9, 116].

Нерухоме майно, передане кредиторі під заставу, як правило, не ставало об'єктом його права власності навіть після спливу зазначених вище строків. Але якщо у договорі про позику, в якому встановлювалася застава як забезпечення виконання зобов'язання, передбачалася відповідна умова поряд із строком платежу, предмет застави мав право стати власністю заставодержателя [11, 98].

Якщо предметом застави був кінь або віл, а протягом часу тримання заставних правовідносин ця тварина здохла не з вини заставодержателя, він не був зобов'язаний віддавати її вартість, а лише шкуру показати і віддати заставодавцю, який повинен був, взявши шкуру, віддати половину боргу кредиторові [7, 232].

У разі насильницького відбирання заставодавцем, який виплатив свій борг, у заставодержателя предмета застави заставодавець сплачував йому компенсацію за насилля у розмірі 20 рублів грошей. Також у арт. 22 розд. VII Третнього

Литовського статуту зазначалося: «А якби хто кому що заставив — маєток, людей або ґрунти, а зі сторони хто третій би за яким-небудь правом або самовільно з цієї застави відібрав, тоді той, у кого буде те відібрано, якщо захоче позвати того, хто йому заставив, то той має з ним розрахуватися згідно з записом своїм, а якщо не розрахується, то має його винагородити рівною кількістю людей і землі. А якщо захоче, поза тим, хто йому заставив, з того, хто у нього відбере, через суд витребувати, тоді йому те вільно чинити і з тієї застави вимагати» [7, 229–230].

Коли щодо одного маєтку було пред'явлено кілька вимог кредиторів, а його вартість була меншою, ніж їхня сума, то право на маєток отримували кредитори, заставні записи яких були здійснені раніше від інших. При наявності конкуренції між кредитором, який уклав заставне зобов'язання з боржником і кредитором, позика якого забезпечувалася іншим способом, перевага надавалася кредитору-заставодержателю [9, 118].

Артикул 12 розд. VII Третього Литовського статуту забороняв встановлювати будь-який термін позовної давності до правовідносин, що виникали з застави: «Хочемо теж мати і установляємо, аби кожна застава і борг позичений давності земської не мали» [7, 223].

Крім застави, як вид забезпечення зобов'язання у цивільному праві за Литовськими статутами доволі широкого застосування набула присяга [3, 154].

Таким чином, Литовські статuti приділяли значну увагу способам забезпечення виконання зобов'язань. У великій мірі нормопроєктанти цих правових актів опиралися на давньоруське право, розвиваючи його за допомогою рецепції римського приватного права. Безумовна застава була основним і найбільш поширеним способом забезпечення виконання зобов'язань на українських землях під час дії Литовських статутів. Водночас застава не лише надавала цивільно-правовим відносинам більшої надійності, але й була однією з основ розвитку феодальних економічних відносин Великого князівства Литовського.

Література

1. Анненков К. Система русского гражданского права. — С.Пб., 1901. — Т. 3.
2. Владимирский-Буданов М. Заставное владение // Архивъ Юго-Западной Россіи. — К., 1911. — Т. IV, ч. 8. — С. 95–100.
3. Історія держави і права України / За ред. А. С. Чайковського. — К.: Юріком Інтер, 2006.
4. Леоптович Ф. Крестьяне Юго-Западной Россіи по Литовскому праву XV и XVI столетии. — К., 1863.
5. Пичета В. Земельное право ў статутах 1529 и 1566 годовъ // Працы Беларускага Дзяржаўнага Універсітэту. — Мінск, 1926. — № 11.
6. Статuti Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2003.
7. Статuti Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — Кн. 2.
8. Тищик Б. Й., Орач Є. М. Основи римського приватного права. — Л., 1994.
9. Товстоліс М. Суть застави за Литовським Статутом // Праці комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. — К., 1929. — Вип. 6.
10. Цивільне право України: У 2 кн. Кн. 1 / За ред. О. В. Дзери, П. С. Кузнецової. — К.: Юріком Інтер, 2002.

11. Юхо И. Правовое положение населения Белоруссии в XVI веке. — Минск, 1978.
12. Adamus J. Zastaw w prawie litewskim XV i XVI wieku. — Lwow, 1925.

Анотація

Майкут Х. В. Інститут забезпечення зобов'язань на українських землях за Статутами Великого князівства Литовського. — Стаття.

У статті досліджується інститут забезпечення зобов'язань на українських землях за Статутами Великого князівства Литовського. Автор доходить висновку, що найпоширенішим видом забезпечення зобов'язань у Статутах була застава.

Ключові слова: зобов'язання, забезпечення зобов'язань, застава, Велике князівство Литовське, Статуту Великого князівства Литовського.

Summary

Maykut K. V. Institute of providing of obligations on Ukrainian earths after Statuts of Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the article the institute of providing of obligations is probed on Ukrainian earths after Statuts of Grand Duchy of Lithuania. An author comes to the conclusion, that the most widespread type of providing of obligations in Statuts was a mortgage.

Keywords: an obligation, providing of obligations, mortgage, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.15(474.5):347.214.2

В. В. Сенчук

ДОСВІД РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОГО МАЙНА ТА ПРАВ НА НЬОГО У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

Хоча період історії України, пов'язаний із Великим князівством Литовським, глибоко і всебічно досліджений представниками історичної науки та дослідниками історії держави і права України, жодне дослідження поки що не було спрямоване на аналіз історичних відомостей під кутом зору закономірностей реєстрації нерухомого майна та прав на нього.

У початковий період після занепаду Київської Русі основним способом набуття прав на нерухоме майно стає займанщина. Постійні набіги татар унеможливлювали стабільне використання нерухомого майна і робили формальне закріплення прав на нього непотрібним.

Головними постійними поселеннями у цей час були замки. При нападі ворогів усе навколишнє населення залишало свої оселі та майно та переховувалося у замках. Після набігу часто замок лишався єдиним незруйнованим поселенням в усій окрузі [4, 73]. Тому перші у Великому князівстві Литовському заходи із обліку нерухомого майна (як складової реєстрації) стосувалися саме замків. Йдеться про т.зв. «люстрацію» — опис державного майна для військових та фінансових цілей. До неї входив опис центрального замку, стан його укріплень, вигідність чи не вигідність положення, перелік озброєння та запасів боєприпасів та продовольства, опис обов'язків підданих округу, приписаного до

замку, щодо несення охоронної та військової служби та ремонту замкових укріплень, доходів старости. Для опису доходів старости зазначалася чисельність міського населення, а також перераховувалися села, приписані до замку, часто з поіменним перерахуванням мешканців [4, 21–22]. Подекуди опис майна складався не у формі інвентарю (люстрації), а у формі власне опису: див., наприклад, Опис Брацлавського замку, з перерахуванням приписаних до нього сіл та земель, а рівно земян, бояр та міщан, із вказівкою на повинності, що відправляються ними на користь замку (21.08.1545) [2, 18–27].

До Люблінської унії люстрації поширювалися також на шляхетські землі, виходячи із того, що верховним їх власником була держава. Проте після унії було визнано, що люстрація шляхетських земель порушує «корінні» права шляхти. Непоширення люстрацій на шляхетські землі — основна відмінність люстрацій від писцових книг у Московській державі [4, 22].

У 1545 р. за розпорядженням короля Сигізмунда-Августа була здійснена загальна люстрація українських земель з метою покращення становища прикордонних замків [4, 29].

Облік нерухомого майна також певною мірою здійснювався у т.з. «тарифах». Найдавніші тарифи щодо українських земель, що збереглися, датуються серединою XVII сторіччя. Вони містили відомості про суспільний поділ, а отже, і про майнове становище окремих верств населення [4, 32].

Нерухомістю у цей період визнавалися лише землі та води [5, 1]. Нерухоме майно виступало у таких формах: «земля», «слід» (ділянка, що оброблялася однією людиною), «служба» (за обсягом повинностей відповідало «сліду», проте майно могло перебувати у володінні кількох осіб), «двір», «село», «селище», «слобода», «монастир», «волесть» [5, 5]. Можна розрізнити пожалування, роздачу та зайняття (займанщину, окупацію, розробку), а також купівлю-продаж, заставу та спадкування як способи набуття прав на нерухомість [3, 31].

Зайняття (окупація, займанщина), що практикувалася насамперед на південній межі зі степом, жодного додаткового оформлення (титулу) не потребувало [4, 124]. Найпізніші вказівки щодо визнання права на землю на підставі факту розчистки їх з-під лісу на північному заході належить до XV ст. Але у південно-східній частині така форма зберігалася набагато довше. Навіть у першій половині XVI ст. зустрічаються згадки про те, що Житомирські міщани пахали землю, «де хотіли». Лише з кінця XVI ст. починає вводитися точне визначення селянських земель [2, 104].

Пожалування земель (спочатку під умовою несення служби) здійснювалося або великими князями, або (частіше) шляхом роздачі місцевими старостами та воєводами із наступним затвердженням великими князями, що перетворювало роздачу на пожалування [4, 124]. Пожалування оформлювалося грамотою, усні пожалування юридичної сили не мали. Акти про пожалування систематизувалися. Прикладом може бути III книга Записів Литовської Метрики, акт під назвою «В ім'я Боже. То суть книги, кому король маєтки роздав», де вміщені відомості про пожалування королем Казимиром маєтків та інших прав різним [5, 3].

Крім того, за вчиненням пожалування слідувало «ув'язання» — введення у володіння. Воно вчинялося місцевим начальником — намісником або державцем [5, 21]. Ув'язання передбачало оголошення грамоти перед місцевим населенням і сусідами, опис маєтку та передача опису новому володільцю, і, нарешті, засвідчення акта ув'язання у книгах намісницького суду [5, 22]. Таке засвідчення можна вважати прикладом майже класичної реєстрації прав на нерухоме майно у сучасному розумінні.

Як зазначає І. Я. Терлюк, процес юридичного оформлення майнових прав феодалів на землю завершується у XV–XVI ст. Відтоді підставою законного володіння землею були відповідні правові акти, а основним способом набуття майнових прав був похідний (на противагу займанщині) — у порядку спадкування, вислуги, дарування, купівлі-продажу, застави [6, 56]. Угоди щодо землі укладалися тільки у письмовій формі [6, 58].

При укладенні заповіту його необхідно було оголосити перед великим князем або «перед яким-небудь урядником того повіту, в якому живе» (арт. 17 розд. I Статуту 1529 р.) [7, 62]. Крім того, при укладенні договору купівлі-продажу або застави необхідно було звернутися до великого князя або до його представника в повіті і оголосити про це перед судом — лише тоді угода мала силу. Новий власник, взявши возного, мав право отримати маєток, однак якщо він не вступив у право власності і строк земської давності сплив, договір втрачав силу (арт. 3 розд. 7 Статуту 1566 р.) [6, 125]. При цьому, як вказує М. Ф. Владимирський-Буданов, спершу «дозвіл» або «затвердження» («допущення») угод передбачалося лише при відчуженні селянами нерухомості представникам інших верств населення; лише згодом дозвіл став необхідним при відчуженні нерухомого майна між селянами.

Угода, затверджена урядом (та внесена до відповідних книг), не мала статусу беззаперечної і могла бути визнана недійсною судом не лише з матеріально-правових підстав, а і виходячи із фінансових інтересів держави [3, 59].

Спершу у Литовсько-руській державі зберігало свої позиції звичаєве право, яке допускало можливість селян розпоряджатися їхніми земельними ділянками. Хоча верховним власником землі вважалася феодальна держава — Велике князівство Литовське, великий князь, ще у XV–XVI ст. траплялися випадки купівлі-продажу селянської землі. Купівля-продаж здійснювалася відповідно до положень давнього звичаєвого права. Під час вчинення угоди обов'язковою була присутність свідків або старійшин (дідів) села [10, 114]. Вчинення угоди при свідках — це своєрідний спосіб надання їм публічності, тобто явище, що має чимало спільного із реєстрацією прав на нерухоме майно.

Пізніше обмежений обіг землі став допускатися лише у середовищі феодалів. Правотворчість цього періоду розвивається у напрямку заперечення можливості селян мати землю у власності. Зокрема, таке заперечення зустрічаємо вже в Уставі на волоки та Першому Литовському статуті 1529 р.

Так, Устава на волоки від 1 квітня 1557 р. [9, 48–50] передбачає (арт. 42), що «підданий має право продати будівлі, домашнє господарство на своїй волоці у відповідності з процедурою перед війтом, лавником. Покупець може обробляти

свою волоку і ту, на якій куплено господарство або просити пана виділити йому дві волоки на пустошах, при цьому сплачуючи мито. Якщо у тому уряді немає пустих волок, то йому дозволяється йти до іншого маєтку в межах волості, взявши перед цим лист до свого урядника, до того, куди він направляється». Із цього формулювання видно, що право власності на землю за селянами вже не визнавалося.

Сам волочний переділ, передбачений Уставом на волоки, також потребував певного оформлення своїх результатів. Таке оформлення (реєстрація) здійснювалося уставними грамотами (інвентарями), найбільш давні з яких відповідають волочному уставу маєтків королівських. Такі грамоти дійшли до нас лише з другої половини XVI ст., принаймні у південно-східній частині України. У них згадується лише подвірна чи волочна організація, оскільки саме складання інвентарю є доказом того, що вільне користування землею вже припинилося [2, 120]. На важливе значення реєстрації вказує арт. 21 Устави: «Пустих волок підданам не пахати, а котрий, не вписавшись в реєстр, сміє то вчинити, збіжжя до гумна нашого тратить і вини рубль грошей до скарбу нашого заплатить» [8, 87].

Найбільш давній інвентар стосується Заборольського маєтку в Луцькому повіті і датується 1566 р., у ньому немає поділу земель на певні ділянки. Лише перераховані селяни та кількість їх робочої худоби [2, 121]. У більш пізніх інвентарях вказувалися розміри дворич, перераховувалися селяни, визначалися їхні повинності [2, 122–125, 129–133].

Проте інвентарі не містили точного опису нерухомого майна. Наприклад, Інвентар міста Житомира з перерахуванням приписаних до нього сіл та земель, а також селянських повинностей та данини (1501 рік) займає усього чотири сторінки [2, 2–5].

Литовський статут 1566 р. [9, 50–63] (другий Литовський статут) в арт. 3 розд. 7 «Про записи та продажі» передбачає, що при продажу чи заставі «імення отчизного» продавець повинен був прийти «перед уряд земський, в якому повіті те ймення лежить, об'явити перед судом земським», і така продаж буде «моцна и вічно держана». Покупець, у свою чергу, повинен був взяти возного з повітового уряду, увійти у володіння маєтком. Якщо цього не буде зроблено протягом строку земської давності (10 років), продаж або застава втрачатимуть чинність. Таким чином, оголошення перед урядом із внесенням до відповідних книг можна вважати повноцінною реєстрацією прав на нерухоме майно. Синонімом поняття «нерухоме майно» у цей період стає поняття «маєток» [1, 56].

Таким чином, вже початковий період вітчизняної історії являє приклади існування усіх основних елементів системи реєстрації прав на нерухоме майно: формування об'єктів нерухомого майна (діяльність межевщиків тощо), обліку об'єктів нерухомого майна (Іпатівський літопис, інвентарі, описи замків та приписаного до них майна, городські та земські, магістратські книги), власне реєстрацію прав (запис відомостей про права в «урядових книгах» — земських та городських). При цьому реєстрація прав на нерухоме майно цього періоду не мала правоустановчого характеру.

У досліджуваний період реєстрація прав на нерухоме майно органічно включала в себе і реєстрацію (технічний облік, інвентаризацію) самого нерухомого майна.

Література

1. Андриулис В. Некоторые процессуальные особенности судебной защиты феодального движимого имущества по Литовскому статуту 1529 года // 1529 Metu Pirmais Lietuvos Statutas. — Vilnius, 1982. — С. 55–58.
2. Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волышском Генерал-губернаторе. Часть Шестая, том I. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XV–XVIII веках (1498–1795). — К.: В университетской типографии (И. Завадского), 1876. — 614 с.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Крестьянское землевладение в Западной России до половины XVI ст. — К.: Тип. Имп. Ун-та Св. Владимира, 1893. — 83 с.
4. Владимирский-Буданов М. Ф. Население Юго-Западной России от половины XV ст. до Люблинской унии (1569 г.). — К.: Тип. Г. Т. Корчак-Новицкого, 1891. — 210 с.
5. Владимирский-Буданов М. Ф. Поместья литовского государства. — К.: Тип. В. И. Завадского, 1889. — 52 с.
6. Терлюк І. Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття: Навч. посіб. з історії держави і права України. — Л., 2003. — 156 с.
7. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю. П. Титова, О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1990. — 480 с.
8. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів: У 2 т. Т. 1. З найдавніших часів до початку XX ст. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К.: Ін Юре, 1997. — 464 с.
9. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Кошляк, В. М. Кривонос, В. В. Свиступов, Г. І. Трофачук. — К.: Юріком Інтер, 2003. — 656 с.
10. Шекера И. М. Литовские статуты и правовое положение крестьян в Украине // 1529 Metu Pirmais Lietuvos Statutas. — Vilnius, 1982. — С. 112–118.

Анотація

Сенчук В. В. Досвід реєстрації нерухомого майна та прав на нього у Великому князівстві Литовському. — Стаття.

У статті досліджується правове становище нерухомого майна у Великому князівстві Литовському. Розглядається досвід реєстрації нерухомого майна та досвід реєстрації прав на це майно.

Ключові слова: нерухоме майно, реєстрація права, Велике князівство Литовське, Статуту Великого князівства Литовського.

Summary

Senchuk V. V. Experience of registration of immovable property and rights on him in Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the article legal position of the real estate is probed in Grand Duchy of Lithuania. Experience of registration of immovable property and experience of registration of rights is examined on this property.

Keywords: the real estate, registration of right, Grand Duchy of Lithuania, Statuts of Grand Duchy of Lithuania.

СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ГЕТЬМАНЩИНИ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVII — XVIII СТ. (НА ПРИКЛАДІ ДІЯЛЬНОСТІ КАНЦЕЛЯРИСТІВ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ КАНЦЕЛЯРІЇ)

Потреба осмислити історичний досвід державотворення, його позитивні і негативні сторони порушує проблематику історичного розвитку козацької державності на території України у XVII–XVIII ст. У зв'язку з цим важливим є вивчення діяльності канцеляристів генеральної військової канцелярії як перших професійних державних службовців Гетьманщини, оскільки середовище військових канцеляристів було одним з джерел формування старшинської еліти. Як у другій половині XVII — XVIII ст., так і в наш час Україна зіткнулася з проблемою ефективної організації органів державної влади. Отже проблема якісного формування державної служби та ефективної кадрової політики як для вищих органів влади і управління, так і для середньої та нижчої ланки є дуже актуальною. Тому слід скористатись історичним досвідом державного будівництва для побудови та ефективного функціонування державного апарату.

Проблема діяльності канцеляристів генеральної військової канцелярії тривалий час залишалась не досить дослідженою. Після проголошення незалежності 1991 р. питання Української держави і права другої половини XVII — XVIII ст. перебувають у центрі уваги В. Д. Гончаренка, Л. О. Зайцева, О. М. Мироненка, А. Й. Рогожина, І. П. Сафронової, І. Б. Усенка, А. Ш. Козаченка та інших вчених-правознавців. Останнім часом проблеми, пов'язані з функціонуванням генеральної військової канцелярії та діяльністю канцеляристів, а також питання ділової документації та документообігу Гетьманщини піднімали вітчизняні науковці О. Г. Перехрест, І. Й. Бойко, Ж. Дзейко та О. М. Апанович.

Метою статті є розкриття основних засад функціонування, компетенції та повноважень канцеляристів як перших професійних державних службовців в українській козацькій державі в XVII–XVIII ст. Відповідно до поставленої мети основну увагу в статті зосереджено на вирішенні таких завдань:

- дослідити порядок підготовки канцеляристів як професійних державних службовців;
- вивчити компетенцію канцеляристів;
- визначити роль канцеляристів у функціонуванні вищих органів влади і управління в Гетьманщині в другій половині XVII — XVIII ст.

Канцелярії генерального уряду були центральними галузевими органами управління, що виконували закони та розпорядження гетьмана і генеральної старшини, їхній управлінський і технічний апарат. Генеральній військовій канцелярії належало провідне місце у структурі органів генерального уряду. Іноді її ототожнювали з самим генеральним урядом.

Генеральну військову канцелярію очолював генеральний писар, як зазнача-

лося у відповіді представників старшини на запит К. Розумовського: «Енарального писара должность сидеть в канцелярій и держать оную канцелярію и канцеляристе в добром порядке и о делах гетману докладывать и хранить войсковую печать и резолюцій подписывать во время болезни гетманской» [8, 40]. Обов'язки керуючого справами виконував його заступник — реєнт. Призначав реєнта гетьман. Реєнт організовував та контролював роботу канцеляристів, вів діловодство, виконував обов'язки юрисконсульта. Нерідко гетьман доручав реєнтови дипломатичні місії, підготовку договорів та універсалів, контрольні та наглядові функції. Очевидно, саме ця посада малася на увазі в джерелах, коли мова йшла про старшого канцеляриста або старшого писаря. Свого часу посаду реєнта займали І. Груша, В. Кочубей, П. Орлик.

Штат генеральної військової канцелярії складався зі старших і молодших канцеляристів, що призначалися гетьманом з подання генерального писаря. На посаду канцеляриста приймали випускників Київської колегії або братської школи. У 1657 р. у складі канцелярії налічувалося 12 старших канцеляристів [6, 198]. До складу молодших канцеляристів входили підписки, протоколісти, регістратори, копіїсти, толмачі та повитчики.

Посада і звання військового канцеляриста в Генеральній військовій канцелярії була однією з перших сходинок службової кар'єри вихідців із козацької старшини.

Як правило, на такі посади брали освічених юнаків (здебільшого після закінчення Києво-Могилянської академії, дехто з них навчався в західноєвропейських університетах), які знали кілька мов, логіку, математику тощо. У канцелярії вони удосконалювали свій фаховий рівень, набували практичні знання з юриспруденції, військової теорії, оскільки їм доводилося не лише вести діловодство, а й брати участь у вирішенні господарських, адміністративних, дипломатичних справ.

Кількість військових канцеляристів не була сталою. Протягом XVIII ст. спостерігається тенденція до її зростання. Якщо на 1728 р. І. Джиджора вказує лише 25 осіб службовців канцелярії разом із сторожами, то на 1742 р. їх нараховувалось вже 179 чоловік [8, 41]. Кількісний склад позначився і на штатній структурі канцелярії, де вже працювали канцеляристи першого, другого і третього розрядів, нотаріуси і секретарі, архіваріус, бухгалтер.

У 40-х роках XVIII ст. бажаючи вступити до Генеральної військової канцелярії писали *доношення*, в яких вказували освіту, звідки родом, місце попередньої служби тощо. Із таких *доношень* 1740 р. дізнаємось, що Яків Іскра (син хорунжого Переяславського полку Климентія Іскри) перебував на службі під час турецької облоги Хотина і Яс, а тепер бажав знаходитися при Генеральній військовій канцелярії серед інших канцелярських службовців. Йосип Фаворський вчився при Києво-Могилянській академії в латинських школах і «достиг учення філософського», звідки був направлений до Лубенського полковника І. Кулябки, аби навчати його сина латинської мови, а нині виявив бажання служити при Генеральній військовій канцелярії в званні канцеляриста [1, 64]. Іоанн Стефанович при семінарії Феофана Прокоповича вивчав латинську мову,

а після смерті свого вчителя повернувся додому і мав намір «обретатися в услужности при Войсковой енеральной канцелярии».

Тих, хто через деякий час проявив здібності, за атестацією, як правило, генерального писаря приводили до присяги і давали їм звання військового канцеляриста. Так у липні 1740 р. в Генеральній військовій канцелярії слухали *доношення* Івана Мануйловича і Романа Михайловича про прийняття їх до канцелярії для навчання і «определения» в канцелярське звання [1, 65]. Для атестації майбутні канцеляристи писали *сказку* за підписом трьох-чотирьох свідків, це зазначалося, що вони «малоросияне обстоятельные», звідки родом, хто батьки тощо [1, 65].

Траплялися випадки, коли на службу в Генеральну військову канцелярію приймали осіб, які досягли вже певного становища в середовищі панівної верхівки. Так, у 1753 р. до Генеральної військової канцелярії прийняли канцеляристом і перекладачем з німецької, латинської і грецької бунчукового товариша Я. Горленка, який і займав цю посаду понад 12 років [7, 94].

Серед канцеляристів були люди заможні, які мали багато маєтностей. Так, канцелярист Троцький у 1722 р. володів хутором, лісами, сінокосами, млинами. Канцеляристу К. Радичу за гетьманським універсалом були надані володіння: с. Красинівка і млин на Козелецькій греблі, закріплені за ним пізніше і царською грамотою. Канцелярист С. Шабельниченко в 1697 р. володів у Переяславському полку лісами і луками [7, 94].

Оскільки в ієрархії службових чинів Української держави чин військового канцеляриста був порівняно скромним, то далеко не для кожного, хто вступав на канцелярську службу, з'являлася перспектива здобути великі маєтки. Все ж існувало два основних шляхи, які давали змогу канцелярським службовцям відносно легко набути статусу власника маєтків. По-перше, вони досягали цього завдяки підтвердженню гетьманською владою маєтків, які вислужили їхні батьки, по-друге, могли отримати маєтки з посагом дружини.

Для канцеляристів, які прагнули отримати маєтки після батьків, існували певні правові процедури. Йдеться про відповідні підтверджувальні універсали гетьманської влади. Типовим у цьому відношенні є універсал гетьмана Д. Апостола від 15 грудня 1728 р., що підтверджував власницькі права на село Повстань і слободу Лазурки в Пирятинській сотні Лубенського полку. Цей універсал виклопотав для себе і своїх родичів знатний військовий канцелярист Петро Троцький. Основний зміст універсала зводився до такого:

«Ми прето... респектуючи же на знатіе и многіе старого Троцкого покойного судій полкового лубенского, службы от молодых лет в походах и на урадах писарства и судейства полковых по умертіе свое показаніе, к тому ж синов его до службы войсковой видячи згодность и способность, з которых старший сын Петро Троцкий в канцелярии енеральной чрез килко уже лет служит верно и постоянно, потверждаем сим нашим универсалом вдовствующей паней Троцкой и сином ей означенное село Повстин и слобудку Лазорки со всеми грунтами и угодіями здавца до оних належными, позволяючи од тамошних посполитых людей всякіе подданскіе повинности и послушенство иметь... Войти зас з тамош-

ними людьми посполитими (окрім козаків, котрі при своїх волностях мають бути заховані непорушно) всякі повинності і послушенства отдавали б им яко державцам своим рейтарско упоминаем и приказуем» [2, 220, 1, 159].

Як зазначалося, дехто з канцеляристів отримував маєтки завдяки посагу своїх дружин. Так, вдова городнянського сотника Андрія Стаховича Марія Стахович забезпечила свого зятя — військового канцеляриста Андрія Борзаковського селом Хоробичі (Чернігівський полк). Після смерті А. Борзаковського це село у 1726 р. перейшло до військового канцеляриста Самійла Холодовича, який одружився з дочкою М. Стахович. У 1730 р. він отримав гетьманський універсал, згідно з яким с. Хоробичі затверджувалося йому у спадкову власність.

Канцеляристи залишались на посадах досить тривалий час. На них також могли відводитись рангові маєтності.

Сфера діяльності канцеляристів Генеральної військової канцелярії поширювалась й на інші установи та канцелярії, їх направляли до скарбової та похідних військових канцелярій, комісій, полкових та сотених канцелярій для з'ясування потрібних відомостей, здебільшого скарг щодо розмежування земель. Так, у 1763 р. 19 канцеляристів Генеральної військової канцелярії перебувало у відрядженні в полкових і сотених канцеляріях Полтавського, Гадяцького, Ніжинського та інших полків.

Військові канцеляристи могли відлучатися з Генеральної військової канцелярії у свої господарства на невизначений час. Напевно, такі відпустки затягувалися, про що свідчать численні *ордера* Генеральної військової канцелярії та *реверси* полкових канцелярій про негайне повернення військових канцеляристів до військових справ. Так 22 червня 1754 р. з Генеральної військової канцелярії надійшов ордер до Переяславської полкової канцелярії, щоб військових канцеляристів, «в домаы отлучившихся в полку Переяславском жительствающих», а саме І. Бахчевського, І. Дмитрашка, І. Берлу і Г. Гудовича, вислати до Глухова [8, 45].

Військові канцеляристи також виконували різні доручення гетьмана. Так, канцелярист П. Роговський у травні 1727 р. отримав гетьманський наказ, за яким повинен був затвердити у «спокійному володінні» колишнього білоцерківського обозного П. Циганчука. Процедура цього затвердження відбувалася за відпрацьованою організаційною схемою. Військовому канцеляристу наказувалося в супроводі команди козаків прибути до маєтку, що на той час знаходився в руках П. Циганчука, «и по силе гетманского универсалу и по конфирмации подданных тамошных Циганчуку утвердил в спокойное владение, приказавши мужикам быть послушными, яко владельцу своему, а на ком доведется з подданных противност и непослушание, тих по розыску наказал бы киевим боем по силе вины» [2, 220, 1, 175].

Завдяки високому рівню освіти військових канцеляристів гетьманський уряд залучав їх до загальнодержавних справ, виконання яких вимагало широкої ерудиції і систематичних знань, насамперед у галузі юриспруденції. Так, найбільш здібні представники канцелярського чиновництва працювали в Кодифікаційній комісії 1728–1743 рр. Канцеляристи брали участь у виборах де-

путатів від шляхетства до Комісії для складання нового Уложення 1767 р. Вони були серед тих, хто в ході цієї кампанії формували політичні позиції старшини, а також формулювали її вимоги до царського уряду [7, 96].

Одним із основних обов'язків, що покладалися на канцелярію, було ведення діловодства. Тут готувалися проекти офіційних актів генерального уряду: універсали, накази, інструкції, грамоти, листи, ордери тощо. Універсали записувалися під диктовку гетьмана або генерального писаря. Іноді канцеляристи розмножували написані власноручно гетьманом чи генеральним писарем тексти універсалів.

Генеральна військова канцелярія відповідала за негайне оприлюднення по всій Україні тих універсалів, які цього вимагали. Так, універсал Б.Хмельницького за 1650 р. попереджав: «Як тільки цей універсал потрапить до ваших рук, зараз же з одного міста до іншого його висилайте, бо застерігаю кожного, хто затримає його хоч на годину ... буде покараний на горло» [5, № 39, 110]. Представники канцелярії контролювали, щоб універсал «был при зобранью товариства того полку вголос ретельно прочитанньш» [4, № 150, 181], щоб з універсалом була ознайомлена полкова і «меская» старшина: «сей уневерсал иным видат розказуем» [5, № 38, 108]. Або, навпаки, канцелярія повинна була зберігати зміст універсалу в таємниці [4, № 214, 242].

Військова канцелярія вела «діаріуш» — офіційний журнал. Ведення такого журналу генеральний уряд запозичив у Польщі [3, 5, 1, 225/11, 161–165, 213–215]. До нього заносилися записи про найважливіші події, що відбулися за участю гетьмана і старшини, фіксувалися універсали, накази, інструкції генерального уряду. До діаріушу заносилися матеріали фінансового контролю та звітності. Також до діаріушів повністю вносилися копії судових та державних документів, зокрема царських грамот, імператорських указів.

Свої особливості мали діаріуші чи протоколи, пов'язані з поїздками українських гетьманів до Москви або Петербурга. В окремих зошитах описувалися дипломатичні церемонії, представництва, аудієнції при імператорському дворі і водночас робилися щоденні записи про надіслані в Україну царські грамоти, гетьманські універсали з коротким викладом їх змісту. Коли не записувався якийсь факт, то пояснювалася причина цього, отже обов'язково він згадувався.

Зошити із записами про повернення гетьманів до столиці Гетьманщини вшивалися у рукописну книжку з матеріалами про щоденну адміністративну діяльність генеральної військової канцелярії у відсутності гетьмана, котрого на цей час заступав, як правило, генеральний обозний або хтось інший з числа генеральної старшини.

При створенні діаріушів і журналів передбачалася їх діловодська функція. Однак будучи своєрідними документальними хроніками, які поділялися за днями, місяцями, роками, вони нерідко включали живі, емоційні, не позбавлені художніх достоїнств описи подій адміністративно-політичного, соціально-громадського життя Гетьманщини, а також матеріали судових справ: суперечки старшини за землю, скарги козаків, міщан, селян. Колоритними деталями заповнені діаріуші гетьманських відвідань російських імперських столиць — Москви, Петербурга. Іноді записувалися буквальні вислови відомих історич-

них діячів. Хоч значна кількість записів військовими канцеляристами у діаріушах і журналах наближається до протоколів, однак за інформаційною насиченістю і майстерністю викладу, лапідарністю формулювань та вишуканістю стилю вони якісно відмінні від протокольного жанру.

Ці рукописні книги, які створювалися для службового користування, зберігалися в Генеральній військовій канцелярії, до них не мали доступу сторонні. Але окремі документи, компакти їх, а також документальні витяги з діаріушів і журналів і навіть іноді повністю журнали потрапляли в приватні рукописні історичні і літературні збірники завдяки військовим канцеляристам. Вони переписували документи до власних рукописних книг, а звідти іншими читачами робилися нові і нові копії, нові редакції, варіанти.

Поряд з цим на генеральну військову канцелярію покладалося ведення протокольних книг по земельних справах, з питань торгівлі та податків, наказів про призначення на посади, наказів про військову службу, про судочинство, переписку з царським урядом, а також особистих щоденників гетьмана. Ведення діаріушів, на думку автора, дисциплінувало діяльність старшин та канцеляристів.

Генеральна військова канцелярія здійснювала нотаріальні дії: видавала копії документів, складала і завіряла дарчі, уступні, спадщину, боргові та інше.

Під наглядом Гетьмана Генеральна військова канцелярія, крім основних функцій, виконувала ще й функції підготовки кадрів для адміністративно-судових установ Гетьманщини. Цим займався, зокрема, спеціальний канцелярський курінь у Глухові. Це був навчальний заклад напіввійськового типу, який підпорядковувався генеральному писареві, а безпосередньо ним керував старший канцелярист.

До куреня приймали юнаків переважно із старшинських родин, які подавали докази про власне шляхетне походження та про закінчення Київсько-Могилянської академії. Прийняті до куреня приймали присягу, і їх записували в список військових канцеляристів. Вони були на утриманні військового скарбу.

Навчання полягало у вивченні юриспруденції, фінансово-економічних наук і військової теорії. В курені панувала сувора військова дисципліна. Саме навчання було тісно пов'язане з практикою. На певному етапі навчання канцеляристам доручали вести окремі справи та включали до складу різних комісій, які виїжджали для розгляду судових справ у полки та сотні. За виконання доручення канцеляристи-курінчики одержували спеціальну платню. Згодом із числа вихованців канцелярського куреня виходили бунчукові товариші, сотники, полкові старшини.

Таким чином, на кінець XVII ст. генеральна військова канцелярія виконувала функції своєрідної школи, що готувала висококваліфікованих управлінців, виступала осередком розвитку національної правової культури. Свого часу у них служили такі відомі політичні і державні діячі, як, зокрема, П. Тетеря, І. Скоропадський, П. Орлик. Зрозуміло, що не всі канцеляристи ставали гетьманами. Водночас для багатьох із них їхня служба була містком до здобуття досить високих чинів.

Література

1. Прицак О. Доба військових канцеляристів // Київська старовина. — 1993. — № 4. — С. 62–66.
2. Центральний державний історичний архів України в Києві.
Ф. 220. Універсали гетьманів старшини. — Оп. 1. — Спр. 153, 156, 159, 169, 175, 178, 208, 210, 214, 217, 218, 221, 229, 230, 231;
Ф. 222. Універсали гетьманів про призначення на посади. — Оп. 1. — Спр. 135, 395, 497;
Ф. 1407. Колекція грамот російських царів та універсалів українських гетьманів. — Оп. 1. — Спр. 61–65; Оп. 2. — Спр. 53, 55, 58, 59, 60, 175, 179;
Ф. КМФ-41. Малоросійський приказ, хранящийся в Центральном государственном архиве древних актов России (мікрофільмокопія). — Оп. 1. — Спр. 19, 24, 26, 76, 136, 204, 206;
Ф. 51. Генеральна військова канцелярія. — Оп. 3. — Спр. 25, 18584;
Ф. 72. Гадяцька полкова канцелярія. — Оп. 1. — Спр. 1;
Ф. 2218. Корсунська полкова канцелярія. — Оп. 1. — Спр. 1–4;
Ф. 64. Сотенні канцелярії. — Оп. 1. — Спр. 94, 590, 1115;
Ф. 159. Прилуцький Густинський Троїцький монастир. — Оп. 1. — Спр. 8, 9;
Ф. 137. Лубенський Мгарський монастир. — Оп. 1. — Спр. 127;
Ф. 2236. Колекція ксерокопій з фондів національного архіву Швеції, що стосуються історії України (1654–1747 рр.). — Оп. 1. — Спр. 3, 5, 6, 13, 15, 96, 101, 102.
3. Львівська наукова бібліотека ім. В. Стефаника НАН України. Відділ рукописів.
Ф. 4. Рукописи Баворовських. — Оп. 1. — Спр. 235/П;
Ф. 5. Рукописи Осолінських. — Оп. 1. — Спр. 225/11, 231/11, 2168/1.
4. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археологическою комиссией. Т. 5. 1633–1699. — СПб.: Тип. 3. Праца, 1853. — 288 с.
5. Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657: Матеріали до історії українського дипломатарію / Упоряд.: І. Крип'якевич, І. Бутич; Редкол.: В. Смолій та ін. — К.: Альтерплативи, 1998. — 381 с. — (Серія І).
6. Мицик Ю. А. Іван Виговський // Володарі гетьманської булави: історичні портрети. — К., 1994. — С. 191–236.
7. Апапович О. М. Урядові службовці Гетьманщини — інтелігенція XVIII ст. // Український історичний журнал. — 1997. — № 2. — С. 92–97.
8. Дзиджора І. До історії Генеральної Військової Канцелярії // Записки наукового товариства ім. Т. Шевченка / За ред. М. С. Грушевського. — Л., 1912. — Т. 107. — С. 39–51.

Анотація

Журавель М. В. Становлення державної служби Гетьманщини в другій половині XVII — XVIII ст. (на прикладі діяльності канцеляристів Генеральної військової канцелярії). — Стаття.

У статті розглядається питання становлення державної служби Гетьманщини в другій половині XVII — XVIII ст. на прикладі діяльності канцеляристів генеральної військової канцелярії. Особлива увага приділяється порядку підготовки, службовій ієрархії, компетенції, соціальному статусу, місцю канцеляристів генеральної військової канцелярії в забезпеченні функціонування вищих державних органів Гетьманщини другої половини XVII — XVIII ст.

Ключові слова: Гетьманщина, державне управління, генеральна військова канцелярія.

Summary

Zhuravel M. V. Becoming of government service of Get'manschina in the second half of the XVII — XVIII century (on the example of activity of clerks of the General military office). — Article.

The supreme body of power and administration of Getmanshchina in the second half of the XVII — XVIII centuries is considered by the author in this article. Special attention is paid to the structure, competence, order of conducting the sessions and positions of general seniors council among other higher state bodies of Getmanshchina in the second half of the XVII — XVIII centuries.

Keywords: Getmanshchina, state administration, general military cancelary.

ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДЕРЖАВИ ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Звернення істориків права до вивчення досвіду минулого є виправданим і корисним, оскільки усвідомлення надбань і прорахунків дозволяє берегти досягнення і не повторювати помилок минулого. Сказане повною мірою стосується і такого аспекту функціонування держави, як підтримання правопорядку, що завжди було важливим завданням держави. Велике князівство Литовське (далі — ВКЛ) XVI ст. не була винятком. У Статутах 1529, 1566 і 1588 років знайшли відображення актуальні для того періоду засоби боротьби зі злочинністю, у тому числі зі злочинами проти держави. Розгляду характеру і специфіки покарань за державні злочини і присвячена ця стаття.

Праця Г. Демченка «Наказание по Литовскому Статуту в трёх его редакциях» [1] давно визнана класичною, але дослідник не ставив за мету розглянути злочини проти держави як окрему категорію злочинних діянь. Тією чи іншою мірою торкалися цього питання вчені школи західноруського права, але вивчення ними інституту покарання не вийшло за межі лапідарних досліджень. Загальна характеристика державних злочинів надана П. Музиченком і С. Ковальновою у коментарі до Статутів 1566 року і 1588 року [3; 4], але інститут покарання зачеплений ними побіжно. Отже, цей інститут потребує подальшого вивчення, особливо такі його аспекти, як встановлення характеру, видів, специфіки застосування покарання за злочини проти держави.

Статuti продовжують і розвивають норми обласних привілеїв, де вперше у литовсько-руському праві були визначені злочини проти держави. Статут 1529 року визначає такими злочинами втечу до країн, що перебували у ворожих відносинах із ВКЛ, підробку господарських (великокнязівських) грамот і печаток, образу господарських вряників, нескорення рішенням великокнязівського суду [2, 52–54]. У Статуті 1566 року коло державних злочинів розширене. До вже вказаного у попередньому Статуті додані образа маєстату господарського, державна зрада, образа великого князя, порушення його майнових прав, заволодіння державним майном, каліцтво посадових осіб, які знаходяться на великокнязівській службі. Слід зауважити, що ці склади злочинів перелічені на початку Статуту, у розділі, який має назву «Про персону господарську». Як вказують П. Музиченко і С. Ковальова, це свідчить про те, що ставлення до державних злочинів як до злочинів проти особи великого князя ще не подолане [3, 432]. Перелік злочинів проти держави збільшується у Статуті 1588 року. Законодавець додає до нього втечу до країни-ворога, порушення спокою на господарському дворі, невиконання господарських рішень, порушення майнових прав господаря, підробку господарських грамот і печаток. У розділі, який, як і у попередньому Статуті, має назву «Про персону господарську», названі інші злочини, які становлять окрему групу. Це злочини проти порядку управління

і суду, до яких віднесені фальшивомонетництво, порушення митних правил, образа і каліцтво господарських урядників [4, 358–372].

Статути затвердили особливий порядок доведення вини підозрюваного у вчиненні державних злочинів. Для визнання особи винною мали бути представлені свідки-шляхтичі і принесена присяга як тим, який звинувачував, так і свідками.

Така динаміка поняття державних злочинів свідчить про зростання уваги законодавця до публічного права, удосконалення поняття про суспільну небезпечність державних злочинів.

Відповідним чином змінюється уявлення про призначення і роль покарання. Насамперед це позначилося на тому, що були визначені принципи покарання. У Статутах затверджувалися:

- недопустимість застосування покарання без вироку суду;
- недопустимість застосування покарання по заочному обвинуваченні;
- індивідуалізація покарання;
- відповідність покарання тяжкості вчиненого діяння;
- невідворотність покарання;
- зворотність звинувачення (наклепник карався так само, як мала бути покарана його жертва).

Такі принципи були прогресивними не тільки для литовсько-руського права, а і для права інших європейських країн.

Видами покарань за державні злочини, визначені у Статутах, стають смертна кара, ув'язнення, усунення з посади, штраф і конфіскація майна, позбавлення честі і шляхетського достоїнства (виволання).

Із формуванням поняття публічного права змінилася мета покарання. У статутівий період основною ціллю покарання було відшкодування понесених матеріальних збитків, матеріальне задоволення потерпілого. Статути змінюють погляди на призначення покарання. XVI ст. у литовсько-руському праві можна визначити як зрілу фазу періоду державної помсти. Поряд із тим, слід зауважити, що держава, побудована на все зростаючій становій нерівності, нездатна була запропонувати конструктивні моделі подолання станових суперечностей, отже, основною метою покарання на цьому етапі стає залякування, що відобразилося у впровадженні смертної кари. Покарання набуває яскраво вираженого станового характеру, однак Статути проголосили, що за державні злочини застосовується однакове покарання для всіх станів. Зазначалося, що «жакден привилей ани зацность, ани достоинство не маєть помагати ани се им щытити может...» [3, 50–51].

Смертна кара застосовувалася у випадках таємного листування з ворогом, здачі замку, приведення ворожого війська до ВКЛ. Додатковим покаранням за ці злочини була конфіскація майна і позбавлення честі та шляхетства. На перший погляд може здаватися, що тут допущено відступ від проголошеного принципу одноосібної відповідальності за злочин, адже позбавлення родини страченого злочинця маєтку і земель мало наслідки насамперед для його дітей і вдови. Однак своя логіка у впровадженні такої норми була. Особа, яка вчини-

ла державний злочин, втрачала шляхетське достоїнство, тож не могла надалі володіти землею. Крім того, законодавець встановив, що вдови державних злочинців не втрачають власних спадкових маєтків, які дістали від своїх батьків, а також за ними залишається віно — третина майна чоловіка, у тому числі нерухомого, яке вони записали як забезпечення на їхнє ім'я при укладанні шлюбу [2, 53; 3, 50; 4, 359–360]. Вказувалося, що діти державного злочинця не втрачають приналежності до шляхетського стану і за ними зберігається те нерухоме майно, яке було ними надбане особисто [4, 359].

Наступною метою покарання була відплата злочинцю. Нескорення вироку великого князя або Пани-Ради каралося ув'язненням на шість тижнів «у замку» [2, 60; 3, 61; 4, 367]. 12-тижневим ув'язненням каралося побиття посланців від великого князя і Пани-Ради [3, 57; 4, 374–375]. Спеціальних в'язниць ще не існувало і злочинці мали відбутися покарання у вигляді ув'язнення в приміщеннях, що знаходилися при городському (замковому) суді, який розглядав кримінальні справи. Це могли бути ями, закриті ґратами; іноді таке покарання відбували у пристосованих для в'язниць приміщеннях — підвалах, горищах, коморах тощо. Гадаємо, що ув'язнення, яке практикувалося у XVI ст., не можна розглядати як таке, що мало на меті ізоляцію злочинця від суспільства. Терміни ув'язнення були надто незначними для того, щоб його можна було вважати серйозним звільненням соціуму від злочинного елемента. Скоріше тут мав місце намір зганьбити злочинця, відплатити йому за непокору.

Ганебними покараннями були також виволання і позбавлення шляхетського достоїнства. Виволанням називалося публічне оголошення злочинця поза законом. Воно застосовувалося у тому випадку, коли після вчинення злочину або винесення вироку злочинець тікав від суду. Таке покарання було своєрідним засобом, за допомогою якого влада намагалася забезпечити виконання вироку. І. Черкаський вказував, що даний вид покарання був запозичений литовсько-руським правом під впливом магдебурзького права [5, 117].

Позбавлення шляхетства було додатковим покаранням, яке застосовувалося разом із смертною карою. Воно мало на меті зганьбити злочинця. Як вказувалося вище, діти злочинця зберігали станову приналежність, але у випадку, коли було встановлено, що вони не знали про злочинні наміри батька.

Державних злочинців, які втекли від правосуддя, дозволялося безкарно вбивати. Статути навіть передбачають винагороду тим, хто затримає або вб'є втікача.

Переважання таких видів покарання за державні злочини, як смертна кара, позбавлення шляхетства, виволання, свідчить про те, що держава починає усвідомлювати значення загальної превенції.

Публічний характер злочинів, у тому числі проти держави, ще не був глибоко усвідомлений у суспільстві. Це відбилося на тому, що серед покарань за цю категорію злочинів було відшкодування збитків. Так, наприклад, за фальшування монет призначалося спалення, а тим, хто постраждав від фальшивомонетництва матеріально, сплачувалася вартість збитків з майна злочинця [3, 54; 4, 371]. Штрафами каралися старости, державці та митники, які не забезпечили належного виконання мостової повинності — своєчасного ремонту мостів

і шляхів [3, 59; 4, 379]. Внесення такого виду злочину до переліку державних пов'язане із тим, що мостова повинність вважалася одним із трьох обов'язків васала [6, 94]. Отже, у Статутах знайшли відображення середньовічні уявлення про сюзеренно-васальні відносини.

До видання Статутів при призначенні покарання суб'єктивна сторона злочину не враховувалася. У XVI ст. влада стає більш прискіпливою в оцінці злочинних дій. При призначенні покарання починає враховуватися ступінь вини, «ведле важности высту́пки и слов» [3, 51]. Разом із тим у Статутах спостерігається невизначеність покарання. Так, вказуючи на вид покарання за державні злочини — смертну кару — законодавець не конкретизує її. Лише за виготовлення фальшивих грошей і підробку господарських печаток вказана смертна кара через спалення [3, 54; 2, 53].

Отже, у Статутах ВКЛ сформувалося поняття державних злочинів. Покараннями, які встановлювалися для державних злочинців, були смертна кара, ув'язнення, конфіскація майна, позбавлення шляхетського достоїнства, виволочення, штрафи. Змінилася мета покарання: на перший план виступило залякування. Це свідчить про формування в литовсько-руському праві уявлення про загальну превенцію. Були сформульовані прогресивні для того часу принципи накладання покарання. Однак інститут покарання ніс певні відбитки середньовічних суспільних відносин.

Література

1. Демченко Г. В. Наказание по Литовскому Статуту в его трёх редакциях. Ч. 1. — К., 1894. — 273 с.
2. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пацькова. — О.: Юрид. д-ра, 2002. — 464 с.
3. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пацькова. — О.: Юрид. д-ра, 2003. — 560 с.
4. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1529 року: У 2 кн. Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пацькова. — О.: Юрид. д-ра, 2004. — 672 с.
5. Черкаський І. Поволоання над трупом забитого // Праці комісії для вивчення західно-руського та українського права. — К., 1925. — Вип. 1.
6. Яковенко П. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII ст. (Волинь і Центральна Україна). — К., 1993.

Анотація

Єлур М. В. Покарання за злочини проти держави за Статутами Великого князівства Литовського. — Стаття.

У статті досліджуються покарання за злочини проти держави за Статутами Великого князівства Литовського. Розглянуті принципи покарань за державні злочини. Характеризуються види злочинів та покарань. Стверджується, що публічний характер злочинів проти держави, ще не був глибоко усвідомлений у суспільстві.

Ключові слова: злочин, державні злочини, покарання, Статути Великого князівства Литовського, публічне право.

Summary

Epur M. V. Punishment for crimes against the state according to the Statuts of the Grand Duchy of Lithuania. — Article.

In the article punishments are probed for crimes against the state according to the Statuts of the

Grand Duchy of Lithuania. Principles of punishments are considered for state crimes. The types of crimes and punishments are characterized. It becomes firmly established that public character of crimes is against the state, yet was not deeply realized in society.

Keywords: crime, state crimes, punishments, Statuts of the Grand Duchy of Lithuania, public law.

УДК 340.15(474.5):340.132

М. Ю. Рязанов

СЛОВ'ЯНСЬКІ ЗАСАДИ НОРМ ЛИТОВСЬКИХ СТАТУТІВ

Протягом майже 300 років, з другої половини XIII до другої половини XVI ст., на карті Східної Європи існувало своєрідне самостійне державне об'єднання — Велике князівство Литовське, що має ще одну назву — Литовсько-Руська держава.

Ще на початку XVI ст. Литовська держава не мала кодифікованого законодавства, а правувалася, окрім краєвих установ і привілеїв, за своїми місцевими звичаями. З ініціативою кодифікації виступило шляхетство, яке саме набирало сили. Проект статуту складався юристами великокняжої канцелярії. При цьому враховувалися норми звичаєвого права, Судебника Казимира 1468 р., а також привілеї 1447, 1492 та інших років, римське, польське та германське право.

У Північно-Східній Русі формується Великоруська держава, а основний масив давньоруських земель увійде до складу іншої держави — Великого князівства Литовського. Однак різницю в історичному шляху тої чи іншої частини Русі не можна не применшити, не перебільшити. До пори до часу більше було подібності, чим розходжень. Це й зрозуміло адже держави вирости, що називається, на «єдиному корені», вони харчувалися тими самими східно-слов'янськими соками.

Повною мірою сказане стосується правової сфери. Подібне коло тих пам'яток, які були вироблені юридичним побутом обох половин Русі. Багато в чому близький і їхній зміст. У західноруських землях — це смоленські договори, статутні грамоти землям, Судебник Казимира Ягелончика, який, вважається, заклав той фундамент, на основі якого розвивалося надалі все Руське й Литовське право. Що стосується останнього, то треба погодитися з І. П. Старостіной у тім, що його було призначено не для всього Великого князівства, а для Віленського й Троцького воєводств. Але також правомірний висновок дослідниці про наступне поширення Судебника й в інших землях [1, 189]. У східноруських землях це також грамоти місцевого керування і єдине законодавство-судебник 1497 р., що з'явився тут раніше, ніж єдине законодавство у Великому князівстві Литовському (Перший Литовський статут був виданий в 1529 р.).

Порівняння Статуту та Судебника навряд чи коректно, тому що зміст першого набагато ширший. Але ж все це законодавство виросло на основі давньоруського права та насамперед Руської Правди. Що стосується західноруських земель, то в дореволюційній історіографії панувала думка про «строгу

і якусь невільну покiрність Руській Правді й взагалі старим юридичним звичаям» [2, 45]. У радянській історіографії звертається увага на відсутність на території України й Білорусії списків Руської Правди XVI–XVI ст. [3, 13]. Це, втім, не підтверджує, що давньоруське право не впливало на законодавство наступного періоду. Характер і ступінь цього впливу ще повинні стати предметом вивчення на сучасному науковому рівні. У Північно-Східній Русі відомі списки Руської Правди, причому за спостереженнями А. А. Зиміна різке збільшення кількості списків доводиться на кінець XV ст. [4, 189].

Слід розглянути західноруське право, його подібність і розходження із правом східноруським, визначити вплив на нього права Київської Русі.

У пам'ятках законодавства західноруських земель виразно проступає громада. Її бачимо вже в перших статтях Смоленського договору 1229 р.: «Аже Смоляне не дадутъ йому волі, Смолянѹ платитъ самы борг платити». Тут мова йде про архаїчну кругову поруку. Саме виходячи із кругової поруки, платила віру давньоруська вервь. Так була організована й міська громада, що принципово не відрізнялася від сільської [5, 120].

На підставі вище сказаного можна вважати обґрунтованим думку більшості вчених, котрі зійшлися на тому, що саме Литовська Русь, себто Білорусь і Україна, найбільше зберегла й розвинула староруські правові норми. Підкреслюючи надзвичайну схожість між Руською Правдою й Литовським правом, професори Н. А. Максимейко та М. Н. Ясинський пояснювали цю схожість тим, що Руська Правда виникла саме на тій ґрунті, де пізніше виник і Литовський статут, тобто на Київській Русі [6, 7].

Цю ідею підтримував Ф. И. Леонтович, наполягаючи на тому, що утворення литовсько-руської держави із двох народностей з різною політичною культурою неминує повинне було вести до підпорядкування Литви всебічному культурному впливу Русі. У правлячих сферах Литви панує руська мова й руська писемність, тубільні звичаї Литви асимілюються й переміняються звичаями й уставами руськими. Це можна підтвердити і тим, що Литовський статут пропонує обирати суддів і інших урядників з осіб «в праве и письме русского уместных; все листы, выписы и иски на русском писать, а не другим языком и словами» (Статут 1588, разд IV, арт 1) [7, 114].

Право «литовське», як щось окреме від руського права, згадується тільки в більш древніх пам'ятках як би мимохідь, без вказівки на розходження між ними; під литовським правом розуміло властиво те саме право руське, що діяло у власних литовських областях [8, 5].

Секрет популярності в науковому світі русько-литовського права XVI ст. коріниться в його змісті, який, у свою чергу, є віддзеркаленням правової культури, історичних розумів і специфіки суспільних відносин у Великому князівстві Литовському. Епоха і умови, за яких здійснювалась кодифікація права, надала їй відмінних рис.

На формування правової системи Великого князівства Литовського впливала західна традиція права, але визначальною тут завжди була східна традиція, яку репрезентувала правова спадщина Київської Русі [9, 234].

Загальна орієнтація Русі на Схід, а Великого князівства Литовського на Захід ще не означала, що між ними поривалися усі зв'язки. Руська держава стала оплотом візантійського православ'я, в той час як на українські і білоруські землі почався агресивний тиск з боку католицької Польщі.

Із самого початку свого існування Велике князівство Литовське формувалося як багатонаціональне, як Литовсько-Руська держава. Просвітництво й культура українського й білоруського народів не могли не вплинути на загальний хід кодифікації робіт у Великому князівстві Литовському [3, 5].

Поширивши свій суверенітет на Україну, Литва фактично зберігла всі правові інститути Київської Русі. Більше того, давньоукраїнське право стало юридичною основою литовських земських статутів, судебників. Те право, що діяло в Литві, з давніх часів називалось руським. Власне в Литві й на українських землях, які входили до її складу, діяло одне й те ж право — руське, яке ще називали — земським, посполитим [11, 91]. Це право мало головним своїм джерелом одну й ту ж «старовину» — земські звичаї, що вказували на Руську Правду як на законодавство, що діє із старовини.

З огляду на безперечно глибоку схожість інститутів давньоруського і пізнішого литовського права рядом вчених висловлювалась думка про необхідність включати литовське законодавство складовою частиною історії вітчизняного права [12, 127].

Предметне вивчення литовсько-руського права свідчить про домінуючу роль у ньому давньоруського звичаєвого права. Ось такі, наприклад, слова єврейського превілею від 1388 р. «...иъ би, подлугъ звичаю нашею землі, прав нашихъ, былъ каранъ...»; «водлугъ звичаю земського маєть заплатити провину... яка здавна уложена». А це свідчить про законодавче закріплення верховною владою панівного становища українського правового звичаю в юридичному житті.

Джерелами права у Великому князівстві Литовському спочатку було давньоруське право (Руська Правда), місцеві звичаї й судова практика. В XIV–XV ст. намітився перехід від звичаєвого права до писаного, котре незабаром стало основним джерелом права на території Білорусі. Перші спроби систематизації права були зроблені відносно окремих земель. Такими, зокрема, були Полоцькі й Вітебські привілеї [13, 120–121]. Але все більша поява різних розрізнених між собою, а найчастіше й суперечних нормативних актів і судових прецедентів порушувала питання про створення єдиного для всієї держави зводу законів і правил поведінки.

Перший Литовський статут, відомий під назвою «Старий», має 13 розділів, поділених на 264 артикули. Перший розділ трактував питання про верховну владу та ставлення до неї населення. Другий — про «земську оборону», себто про організацію військової служби. Третій — про шляхетські вольності. Четвертий — про суддів та про суди. Всі інші містили норми права цивільного й кримінального, а також порядок судового процесу [14, 15]. Статут був, безперечно, підсумком певної боротьби між панями-магнатами та шляхтою й фіксував ту сукупність прав і привілеїв, які здобула собі шляхетська верства.

Процес збільшення шляхетських прав і привілеїв, бажання шляхти закріпити ці права в кодексі привели до схвалення сеймом нової редакції так званого «Волинського» статуту 1566 року. У цій редакції статуту значно розширено розділ про шляхетські права й карні злочини. Особливу увагу привертає судовий розділ.

Окрім судів державних та статутових, серед українського й білоруського населення утворювався народний (громадський) суд, відомий під назвою «копи». Копний суд стояв у тісному зв'язку зі старим вічевим зібранням. Населення певної території складало певного роду союз для охорони від злочинних елементів і боротьби з ними.

Більшість дослідників відносить початок діяльності копних судів до часів Руської Правди, себто до XI–XII ст., і взагалі підкреслює тісний внутрішній зв'язок між копними судами й громадськими вічевими судами старої Русі.

В 1588 році затверджено нову, найбільш розроблену редакцію статуту, відомого під назвою «Новий». У ньому найбільш проглядається формування кріпацького прошарку населення. Кримінальні норми спрямовані на захоплення рухомої й нерухомої власності. Земельне право охороняло монополію земельної власності шляхти. Цей статут у протилежність акту Люблінської унії 1569 року закріпив державно-політичну самостійність Великого князівства Литовського.

Характеризуючи в цілому загальне земське право, що зароджується, Великого князівства Литовського, необхідно відзначити, що поряд із класичними рисами феодального права (класовий характер, право-привілей) йому вже властиві такі прогресивні по своєму часі положення, як:

- чітко зазначений вік кримінальної відповідальності;
- право феодалів на публічний суд;
- вільне без усяких обмежень розпорядження нерухомим майном;
- відповідальність тільки за провину;
- обмеження відповідальності членів родини.

Це свідчить про досить високий рівень розвитку не тільки суспільства й держави, але й правової думки.

Розглянути західноруське право, його подібність і розходження із правом східноруським, визначити вплив на нього права Київської Русі — у рамках однієї статті неможливо. Аналізуючи дослідження вчених щодо схожості цього статуту зі старим руським правом, особливо з Руською Правдою можна вважати, що саме Литовська Русь, себто Білорусь і Україна, найбільше зберегла й розвинула староруські правові норми. Підкреслюючи надзвичайну схожість між Руською Правдою й Литовським правом можна погодитись з А. А. Зиміним, що Руська Правда була зразком, яким належало керуватися в повсякденній практиці, скоріше впливаючи з її духу, а не букви.

Література

1. Старостина И. П. Судебник Казимира 1468 г. // Древнейшие государства на территории СССР: Материалы и исследования 1988–1989 гг. — М., 1991. — С. 312.

2. Беляев И. Д. О наследстве по древнейшим русским законам до Уложения царя Алексея Михайловича. — М.: Тип. Ульрих, 1858. — С. 117.
3. Шапов Я. Н. Археологическая методика исследования и издания памятников древнерусского права // Методика изучения древнейших источников по истории народов СССР. — М., 1978. — С. 113.
4. Зимин А. А. Традиции Правды Русской в Северо-Восточной Руси XIV-XV вв. // Исследования по истории и историографии феодализма: К 100-летию со дня рождения академика Б. Д. Грекова. — М.: Университет, 1982. — С. 208.
5. Дворниченко А. Ю. Городская община средневековой Руси // Историческая этнография. — СПб., 1985. — С. 120-122.
6. Максимейко П. А. Источники уголовных законов Литовского статута. — К., 1894. — 156 с.
7. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 3, кн. 2 / За заг. ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пацькова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 566 с.
8. Леонович Ф. И. Источники русско-литовского права. — Варшава. — 71 с.
9. Музиченко П. П. Симбіоз правових культур Великого князівства Литовського і Московської держави в XVI-XVII ст. // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини і держави / За заг. ред. Ю. М. Оборотова. — О., 2008. — С. 518.
10. Коваленко Л. Право Великого князівства Литовського та його вплив на становлення українського права // Юридична Україна. — 2004. — № 2. — С. 91-95.
11. Сокальська О. В. Історична генеза литовсько-українського права / Держава і права: 36. наук. пр. — К., 2001. — Вип 10.
12. Дворниченко А. Ю. Уголовное право западнорусских земель и Судебник 1497 г. // Судебник Ивана III: становление самодержавного государства на Руси. — СПб.: Атика, 2004. — 156 с.
13. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1 / За заг. ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Пацькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 462 с.
14. Музиченко П. П. III Литовський статут: історическі корні // Юридический вестник. — 1994. — № 1. — С. 113-119.

Анотація

Рязанов М. Ю. Слов'янські початки норм Литовських Статутів. — Стаття.

Дана стаття присвячена дослідженню умов, що вплинули на формування Великого князівства Литовського. На формування князівства впливала західна традиція права, але визначальною тут завжди була східна традиція, яку репрезентувала багата правова спадщина Київської Русі.

Ключові слова: Київська Русь, Велике князівство Литовське, західноруське право, східноруське право, Литовські Статути, Руська Правда.

Summary

Riazanov M. J. Slavonic basis of Lithuanian Statutes norms. — Article.

This article is devoted to the research of conditions which have affected formation of the Great principdom Lithuanian. Principdom formation was influenced by the Western tradition of law, but East tradition which was presented by the rich legal inheritance of the Kievan Rus always was defining.

Keywords: Kievan Rus, Great principdom Lithuanian, western russian law, eastern russian law, Rysskaya Pravda, Lithuanian Statutes.

Розділ 4

РОЗВИТОК ПРАВОПОРЯДКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

СУЧАСНИЙ ПРАВОПОРЯДОК: КОНТУРИ ТЕОРІЇ

Виникнення нового наукового бачення оточуючого людину світу та великих чи малих його складових «визріває» не тільки на тлі теоретико-методологічних трансформацій у доктринальному середовищі, але й на полі якісних перетворень самого буття, появи у його обрисах нових ознак і якостей. Цей, певною мірою, двоєдиний процес підтверджується становленням у царині юриспруденції теорії сучасного правового порядку, яка торує собі дорогу, використовуючи опановувані правниками нові методологічні підходи осмислення права і правових явищ, спираючись на імперативи суспільного запиту. Інтерес теоретичної і прикладної юриспруденції до проблематики правового порядку актуалізується й процесами реального правового життя, в координатах якого сьогодні розгортається драматичний сюжет, у рамках котрого знову піддається випробовуванню здатність людини вийти на новий рівень облаштування всієї інфраструктури свого буття. Праву тут, попри висловлені негативні «прогнози», будуть належати важлива ніша і ролі.

Необхідність вироблення нової теорії правового порядку визначається тим, що сучасне суспільство болісно шукає відповіді на виклики епохи постмодерну, яка привнесла у нинішнє існування людства неусталеність і непрогнозованість. Для правової сфери це означає зміну координат правового впливу через відхід від домінування нормативно-регулятивної і ствердження нормативно-ціннісно-координаційної парадигми. Правопорядок же, як результат всіх правових процесів і процедур, що інтегрує в собі масові, масовидні і навіть індивідуальні прояви правової активності соціальних суб'єктів, стає більш вразливим, залежним від великої кількості різноманітних, нерідко випадкових факторів і чинників, також має бути осмисленим в контексті наявних і майбутніх трансформацій.

Правопорядок, по-перше, відображає стан правової сфери в цілому. Саме правопорядок становить постійний фон життєдіяльності суспільства, соціальних груп і окремих індивідів, виражаючись в показниках впорядкованості, надійності, безпеки, передбачуваності їхнього існування. Але хто сьогодні стане стверджувати, що реальний стан правопорядку в країні, в місті, селі відповідає нашим уявленням про порядок і безпеку життєдіяльності у цивілізованому суспільстві? Прагнення сучасної людини до свободи значно перевищує можливості звичних регулятивних механізмів підтримання необхідного для цілісності соціуму балансу між свободою і справедливістю. А правові потреби сучасної людини помітно випереджають розвиток «правової інфраструктури», яка і забезпечує наше правове благополуччя. І саме в правопорядку як в «останній» (що вельми умовно) іпостасі буття права і виявляється реальна якість правового життя.

По-друге, правопорядок нині «переріс» національні межі і впевнено облаш-

товується на інтеграційному і міжнародному рівнях. У тому сенсі, що правозначущі явища і факти міжнародного та інтеграційного характеру стають тими чинниками, які, як і національні, цілком зримо вторгаються в наше життя, зачіпають наші інтереси, впливають на відчуття правової безпеки не тільки соціальних спільнот — народів, націй, але і конкретних індивідів і їх груп. Загальну, вельми драматичну картину правового порядку в оточуючому нас світі все більш визначають механізми глокальної дії. Ці механізми утворюють вельми химерну картину умов, чинників, зв'язків і залежностей, які виникають у сучасному правовому житті між глобальними і локальними детермінантами правового буття. Відомий імператив «мислити глобально, діяти локально» нерідко підміняється формулою «мислимо локально, діємо глобально», що не стільки підсилює плюралізм позицій і активності, скільки загострює конфліктогенність на глобальному рівні, підвищує непропорційну залежність ефективного вирішення загальних глобальних проблем від локальних. Разом з тим «локалізація» глобальних проблем посилює відчуття взаємозалежності існування людської цивілізації у всіх її теперішніх територіальних координатах, необхідність розбудови системи впорядкування на основі зовсім нового співвідношення загальнолюдського і національного.

І, нарешті, по-третє, рівень освоєння правознавцями проблематики правопорядку цілком очевидно не відповідає як значенню цього феномена в нашому житті, так і потребам сучасного суспільства в науковому супроводі правового впорядкування його життєдіяльності. Та обставина, що і сама природа правопорядку в умовах постмодерну змінюється, і центр тяжіння його формування і забезпечення зміщується у бік недержавних інституцій, і перш за все громадянського суспільства, поки що не знаходить вираження в теоретичних конструкціях правопорядку, принципово не зачіпає змістовне осмислення трансформацій, що відбуваються у цій сфері. Визнаючи людину «мірою всіх речей», декларуючи перетворення її з «об'єкта» у суб'єкт правової дії, правознавство не вийшло на розуміння різноманіття соціальних сил, що творять і підтримують правопорядок.

Саме тому на порядку денному вітчизняної юриспруденції постає питання про створення сучасної теорії сучасного правопорядку.

Сказане зовсім не означає конструювання доктрини правопорядку «на голому місці». Свого часу ціла когорта вчених (їх імена добре знайомі всім, це М. Г. Александров, В. В. Борисов, В. В. Варчук, П. С. Граціанський, В. В. Кайназаров, С. Ф. Кечекьян, Г. С. Котляревський, П. М. Рабінович, І. С. Самощенко, Б. В. Саванели, Т. М. Шамба, Л. С. Явич і ін.) впродовж 60–80-х рр. XX ст. присвятила себе дослідженням правопорядку. Їхніми зусиллями накопичена значна література по даній темі і у результаті сформована достатньо цілісна теорія правопорядку, багато висновків і положень якої залишаються актуальними і у наш час, а інші, хоч і виглядають несучасними, можуть служити відправною точкою відліку, тому що в науці будь-який результат — це результат.

Очевидно, вихід на сучасний теоретичний рівень прочитання правопорядку може забезпечити тільки адекватна його природі методологія дослідження.

Класична методологія, що пояснює правопорядок у категоріях нормативного належного, вичерпала себе, і повернення до неї для осмислення природи сучасного правопорядку перетворюється на жонглювання дефініціями з арсеналу етатистсько-позитивістської парадигми. Навіть дефініція, яка свого часу сприймалася як «крок вперед» у розвитку теорії правопорядку (правапорядок як система впорядкованих правом суспільних відносин), з сучасних позицій є малопродуктивною. По-перше, «система суспільних відносин», навіть добре «впорядкованих правом», з позицій логіки залишається системою саме суспільних (правових) відносин, а не чим-небудь іншим. Між цими «впорядкованими» правом відносинами і правопорядком немає підстав ставити знак тотожності: це різні «субстанції». Адже ми не ставимо знак рівності між купом дров (або їх «системою», навіть якщо вони впорядковано складені) і теплом, що отримується від вогнища, яке надає нам відчуття захищеності від холоду, голоду, передбачуваність існування та ін. Порівняно з системою суспільних відносин, врегульованих правом (купа дров), правовий порядок — це якраз та нова субстанція, яка виділяється «при згоранні дров» (відносин) і задовольняє наші потреби в організованому, безпечному, передбачуваному бутті. Постає питання, чи можливо цю субстанцію виділити традиційними методами? Очевидно, ні, і тут у нагоді юриспруденції можуть стати феноменологічний, антропологічний, синергетичний та інші підходи, які знаходять поширення у доктринальній практиці не тільки теоретичної, але й галузевої юриспруденції, і, що показово, служать вирішенню практичних питань правотворення і правозастосування.

Вельми симптоматичним є той факт, що про застосування нових підходів сьогодні розмірковують практикуючі правники, які усвідомлюють обмеженість позитивістської парадигми в сучасних умовах [1; 2]. Як зазначає Голова Вищого адміністративного суду України О. М. Пасенюк, використання нових підходів «...підсилить відповідні конституційні приписи і прискорить розвиток у судовій практиці явищ, що відповідатимуть потребам постмодерністського світу. Зокрема, суди активніше будуть використовувати своє право (і одночасно обов'язок) на безпосереднє застосування Конституції України з метою захисту прав особи, що не закріплені у законі, або ж так само будуть за умови належного обґрунтування утримуватись від застосування несправедливого закону. Наведені можливості суду дозволять усунути парадокс, що присутній у позитивістській моделі правосуддя, коли суддя шукає істину, але не для того, щоб вирішити справу і остаточно врегулювати спір, а для того, щоб реалізувати волю законодавця у конкретній ситуації, хоча інколи така воля не може привести до усунення спору. Таким чином, закон, що призначений для запобігання та усунення спору, призводить до його ускладнення. Вихід із такої ситуації у застосуванні постмодерністського підходу: позитивне право є лише одним із чинників, що впливає на правову основу висновків суду у справі» [2, 8].

Відносно правового порядку, як і інших правових явищ, необхідно дотримуватися вимоги щодо адекватності використовуваної методології предмета дослідження. Відомо, що правовий порядок — це особливий правовий феномен, який за формою свого побутування відрізняється від інших компонентів пра-

вової реальності. Правопорядок являє собою складний, «синтетичний» феномен правового життя, свого роду постматеріальну «віртуальну реальність», яка утворюється на основі певної сукупності окремих правозначущих актів (поведінкових і документальних) суб'єктів права, виникаючих між ними правових відносин, що поєднуються у загальну картину. Як безліч окремих мазків художника на полотні утворює картину, набуває певної якості форми і змісту, так і система правової поведінки і правових відносин утворює правопорядок, що є «новою матерією» по відношенню до своїх компонентів. Виникають питання: як ця «поведінкова» субстанція перетворюється на правопорядок? І що являє собою ця вже нова якість, «нова субстанція»? Ця «нова субстанція» — це і є утворений у суспільній свідомості образ правопорядку [3].

Феноменологічний підхід до осягнення правопорядку у центр своєї уваги ставить мотиви нестабільності, нерівноваги, варіативності, моделювання альтернативних сценаріїв, дослідження маргінальних сфер, перехідних етапів, співвідносності різних правових практик. У такому світлі виразно відчувається дія синергетичних механізмів у суспільному розвитку; те, що «класиці» уявлялося монолітним і цілісним, «розповзається» на відносно автономні області і підсистеми, анклавів і тимчасові (дисипативні) структури. Те, що здавалося локалізованим у певних точках, розпливається по всьому соціальному простору. Характерним прикладом може служити поширення у сучасному українському суспільстві — майже на всіх його «поверхах» — проявів криміналізованої субкультури, поведінкових, особливо мовних практик. Тому уявляється цілком виправданою кваліфікація Ж.-Ф. Ліотаром постмодерну як переписування модерну з позицій нових методологій [4].

Для зрозуміння сучасного правового порядку важливим є те, що класична методологія, наприклад, обмежувала вивчення феномена влади виключно державними інститутами, оскільки в центрі її інтересів — жорсткі соціальні структури, що трактувалися як каркас всієї громадської будівлі і підстави всіх форм соціальної активності. Сучасні методологічні підходи дозволяють розглядати дивовижне різноманіття владних відносин, що не зводяться виключно до державних. Насправді, відносини, в яких одні повелівають, а інші підкоряються, складаються і в сім'ї, і в молодіжній «тусовці», і в спортивному клубі, і в солдатській казармі, і в навчальному колективі. Специфічний і маловивчений тип владних відносин складається в місцях позбавлення волі. Вплив «офіційних» і «неофіційних» носіїв влади на функціонування правопорядку, без сумніву, — дуже потужний чинник. Тому всі ці відносини, зрозуміло, необхідно вивчати. Але для того, щоб не залишити їх в «сліпій зоні» проблемного поля сучасної юриспруденції, необхідно змінити пізнавальну перспективу: змістити фокус уваги з жорстких соціальних структур і інститутів на повсякденне, «буденне», звичайне життя людини у правовій сфері. Феноменологія «природної настанови» — одна з тих перспектив, яка може стати у нагоді сучасній теорії правопорядку. І хоча наш соціальний запас знання не такий вже багатий властивими «масовим суспільствам» стандартизованими зразками індивідуальної поведінки, типами персон і дій, до яких апелює феноменологічна концепція розуміння,

використання таких методологічних засобів йде назустріч тим тенденціям, які поступово проступають і в соціально-правовому житті України.

За допомогою феноменологічної настанови можливо зрозуміти загальний смисл правопорядку, його *ratio*, логос, або, іншими словами, логічний *prius*. Наслідуючи В. С. Соловйова, можливо стверджувати, що як право, так і правопорядок, оскільки він все-таки є правопорядок, а не що-небудь інше, необхідно підлягає загальним логічним умовам, які визначають саме поняття правопорядку [5, 99]. Цей загальний смисл правопорядку може бути виведений з того природного порядку, який необхідно має існувати як право кожної особи на певну свободу, на той духовний і соціальний простір, який належить їй за умовами природного існування у суспільстві. «Природне право, — вказує В. С. Соловйов, — є тією загальною алгебраїчною формулою, під яку історія підставляє різноманітні величини позитивного права. При цьому розуміється, що ця формула (як і всяка інша) у своїй виокремленості є тільки відвертання розуму, у дійсності ж вона існує тільки як загальна і ідеальна умова всіх позитивних правових відносин, в них і через них» [5, 98].

Розуміння правопорядку як «встановленого правом порядку суспільних відносин», звичайно, має під собою підстави, відбиває його «формально-юридичний», чи, скоріше, позитивістський характер. У цьому розумінні правопорядок постає як результат дії права, що корелюється правом, і є, власне, правовим явищем. Але цим не вичерпується природа правопорядку, більше того, це тільки видима правникам у такій іпостасі «надводна частина айсберга» — феномена правопорядку.

Інша картина відкривається, якщо поглянути на правопорядок як на складову впорядкування соціального життя у цілому (як елемент соціального порядку). У такому аспекті правопорядок постає вже частиною механізму суспільної самоорганізації, а на наступному рівні — категорією буття хаосу і порядку у суспільно-правовому житті.

Обидва ці підходи до правопорядку юриспруденцією вивчені мало. В умовах панування етатистського сприйняття права і правопорядку дискурс самоорганізації у правовій сфері не міг сприйматися як коректний. Може тому у юриспруденції нині панує думка, що розвиток правових процесів є непередбачуваним ні у найближчій, ні у довгостроковій перспективі. Разом з тим очевидно, що заповнення цієї «білої плями» у дослідженні правопорядку відкриває нові можливості для досягнення його у безпосередній пов'язаності з самою людською природою, з продукованими людським буттям хаосом і порядком, а отже, дає шанс зрозуміти у комплексі соціальні, правові, духовні механізми їхнього відтворення.

Для правознавства проблема самоорганізації правового буття є новою, і всі сторони методологічного підходу, який ґрунтується на закономірностях синергетики, є актуальним. На відміну від системного підходу, за яким людина стоїть над конструйованою нею системою, синергетичний підхід сприймає людину як таку складову соціально-правових процесів, що породжує своїми діями невизначеність їх розвитку. Використання юриспруденцією синергетичного підходу

до досягнення правопорядку відкриває можливості застосування варіативних, вірогідніших оцінок розвитку правової сфери.

Для з'ясування природи правопорядку, його онтологічного статусу (форми і способів буття), а також факторів, що впливають на нього, суттєвого значення набуває співвідношення правопорядку і правової (правозначущої) поведінки та її головних різновидів — правомірної і правопорушуючої поведінки.

Роль і особливості проявів правової поведінки у правовому порядку юриспруденцією поки що не досліджені ґрунтовно, хоча очевидно є її багатоманітність, неоднакова соціальна і правова цінність, а відтак — і вплив на стан правової впорядкованості суспільного життя.

У структурі людської поведінки юриспруденція традиційно виділяє правову («правозначущу», тобто ту, якій право «приділяє увагу», надає юридичного значення певних життєвих обставин, які породжують юридичні наслідки) і таку, яка не впорядковується правом, не має правового значення і не породжує правових наслідків*.

Очевидно, що і поведінка людей за межами права спричиняє певний вплив на правозначущі дії та бездіяльність суб'єктів права, бо моральні, традиційні чи релігійні норми певним чином «зберігають» свою дієвість і у правовій сфері. Правопорядок — категорія юридична, але далеко не все у ньому є юридичним. Тут поєднуються юридичні і неюридичні моменти. Так, ніхто не буде спростовувати регламентуючого характеру деяких звичок людей, звичаїв, буденностей, норм демократії (які не отримали правового оформлення), моралі, норм партійного керівництва, які визначають його форми і методи, без чого правопорядок є немислимим. Але це неправова регламентація, тобто не правовий момент у правопорядкові [6, 88–89]. На жаль, ця проблема з боку юриспруденції поки що досліджена зовсім мало; правники здебільшого обмежуються констатацією на кшталт наведеного твердження відомого дослідника правопорядку В. В. Борисова.

Не набагато більше уваги (у співвідношенні з правопорядком) приділяється і правомірній та правопорушній поведінці. Фахівці констатують, що правомірна поведінка в її різних формах і проявах становить фактичну основу правопорядку, а правопорушення — є її антиподом, який «посягає на діючий правопорядок», порушує його. Очевидно, зважаючи на розмаїття як правомірної, так і правопорушуючої поведінки, неможливо не бачити різну дотичність їх до правопорядку. Так, різні за мотивами різновиди правомірної поведінки (солідарна, звична, конформістська чи маргінальна) у структурі правопорядку мають займати різне місце, а превальовання якихось їх видів може визначати якість чи рівень правопорядку у цілому, стратегію суспільного і правового впливу на процес забезпечення і зміцнення правопорядку.

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? І це

питання є не схоластичним, чистим теоретизуванням. Якщо стати на останню позицію (а саме вона була домінуючою у радянській і частково у сучасній вітчизняній юриспруденції), то правопорядок може виглядати як такий собі острів (чи материк) правового життя в оточенні якоїсь кількості правопорушень. Такий підхід несумісний з феноменологічним сприйняттям дійсності як цілісної, повної картини буття, яка розгортається у всіх її проявах і формах — і не тільки «позитивних», але й негативних. Тому правопорушення не можуть «виноситися за дужки» правопорядку, він має мислитися як такий реальний стан суспільно-правового життя, який характеризується дійсним співвідношенням у ньому правомірної і правопорушуючої поведінки. Саме такий «інтеграл» правопорядку і складається у свідомості індивідів, у суспільній свідомості, і цю обставину не може ігнорувати юридична наука.

Подальші дослідження цієї проблеми, напевне, виявлять кількісні і якісні особливості впливу різних типів як правомірної, так і неправомірної поведінки на процес функціонування правопорядку, а відтак, уможливлять вироблення теорії правопорядку, яка б повніше відбивала складну і багатогранну природу цього феномена.

Примітка

- * Деколи цю поведінку називають правоіндиферентною (тобто такою, до якої право є байдужим через її правову незначущість); частіше вона іменується неправовою, що є не зовсім коректним. Термін «неправова поведінка» протиставляє цю поведінку праву, і отже, асоціює її з правопорушенням. Тому більш точною виглядала б назва «неюридична поведінка».

Література

1. Пересплюк В. Г. Деякі питання розвитку адміністративного права у світлі правової теорії постмодернізму // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжпар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 35–36.
2. Пересплюк О. М. Правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судівництва // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжпар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 7–9.
3. Крижанівський А. Ф. Образ правопорядку // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2007. — Т. 6. — С. 78–88.
4. Лиотар Ф. Перепиши современность // Ступени. — 1994. — № 2.
5. Соловьев В. С. Предварительные замечания о праве вообще // Власть и право. — Л., 1990.
6. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1977.

Анотація

Крижанівський А. Ф. Сучасний правопорядок: контури теорії. — Стаття.

Необхідність вироблення нової теорії правового порядку визначається тим, що сучасне суспільство шукає відповіді на виклики епохи постмодерну, яка привнесла у нинішнє існування людства неусталеність і непередбачуваність. Для правової сфери це означає зміну координат правового впливу через відхід від домінування нормативно-регулятивної і ствердження нормативно-цілісно-координативної парадигми. Правопорядок стає більш вразливим, залежним від різноманітних факторів і чинників, також має бути осмисленим у контексті наявних і майбутніх трансформацій.

Ключові слова: сучасний правопорядок, цілісно-нормативна парадигма, синергетика, феноменологія.

Summary

Kryzhanovskyy A. F. Modern Legal Order: Verges of the Theory. — Article.

The necessity of making of new theory of legal order is determined that modern society searches an answer for the calls of Postmodern epoch, which creates unstability and unforecast in present existence of humanity. For a legal sphere it means the change of co-ordinates of legal influence through walking away from prevailing normative regulation and claim of normativ-value-coordinative paradigm. A legal order becomes more impressionable, dependency upon various factors, also must be intelligent in the context of present and future transformations.

Keywords: modern legal order, value-normative paradigm, synergetic, phenomenology.

УДК 340.132:124.5

Ю. Н. Оборотов

ЦЕННОСТНО-НОРМАТИВНЫЕ ОСНОВАНИЯ СТАБИЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКА

Категория «правопорядок» в отечественной юриспруденции многие годы была наполнена нормативным, точнее, даже законодательным смыслом. Характерно при этом рассмотрение правопорядка в связи с законностью. Настоящей правовой формулой стало суждение о том, что «правопорядок есть результат осуществления законности».

Реалии современности не только поставили под сомнение такую трактовку правопорядка, но сделали возможным содержательное изменение правопорядка и его новое утверждение в категориальном аппарате как общетеоретической юриспруденции, так и в системе понятий отдельных сфер правовой жизни современной Украины [1].

Традиция рассмотрения особенностей правопорядка выводит на вопрос о его обусловленности существующей системой правовых норм. В этом направлении разворачивались разнообразные исследования, показывавшие то, как правовые нормы, преломляясь в правосознании и закрепляясь в правоотношениях, получают свое поведенческое выражение в правопорядке. Иными словами, нормативность традиционно рассматривается в отношении правопорядка сквозь призму правового поведения. Нет сомнений в том, что такая характеристика правопорядка раскрывает значимые для практики грани его существования. Однако есть другие ракурсы, связанные с отображением нормативности в правопорядке. Так, можно выделить проблематику недостаточности и избыточности нормативности, которые создают ситуацию нестабильности правопорядка. На современном этапе развития правовой системы Украины избыточная нормативность все зримее становится реальной угрозой для существующего правопорядка.

Современный кризис законодательного права в Украине определяется не только принципиальными изменениями в существующей системе отношений личность — общество — государство, но и все большей неспособностью форма-

лизованных нормативов реагировать на скоростные перемены в самой социальной жизни и человеческом существовании. В этой связи оказывается неизбежным выход к новым представлениям о праве, которые бы соответствовали новой эпохе, называемой эпохой постмодерна.

Важно подчеркнуть для современного подхода раскрывающееся многообразие правовой сферы, которая не может быть охвачена каким-то одним правопониманием. Не случайно признается, что складывающийся плюрализм правопонимания позволяет углубиться в правовую реальность нашего времени.

Отсюда рассмотрение права в качестве ценностно-нормативной системы — лишь один из ракурсов постижения правового бытия. Вместе с тем парадигма ценностно-нормативного правопонимания создает возможности для изменения представлений об особенностях формирования и обеспечения правопорядка, поскольку включает в эту сферу целый мир правовых ценностей, отдельные составляющие которого ранее лишь косвенно использовались при характеристике правопорядка.

Таким образом, ориентация на правовые ценности при формировании правопорядка открывает новые возможности как для механизма действия права, так и для совершенствования юридической деятельности в современной Украине. Можно считать, что рассмотрение современного права как ценностно-нормативной системы определяет изменение не только представлений о регулятивных и координирующих возможностях права, но и непосредственным образом отображается в складывающемся правопорядке.

Обращаясь к правовым ценностям, необходимо подчеркнуть, что такая основополагающая правовая ценность, которой является верховенство права, содержит в себе целую систему ценностных ориентиров правопорядка. Среди этих ценностных ориентиров — принципы гуманизма (человечности), легитимности (признаваемости), легальности (оформленности), справедливости (соответствия деяния и воздаяния), процессуальности (процедуры), толерантности (терпимости), иерархичности (соподчиненности), ситуативности (усмотрения).

Не входя в характеристику всей системы ценностных ориентиров правопорядка, следует выделить значение толерантности в современном правовом развитии. Появление понятия «толeрантность» связывают с XVI столетием и изданием Нантского Эдикта 1598 года, когда были изданы законы о терпимости по отношению к некаатоликам, т.е. протестантам-гугенотам, что позволило им быть свободными в вопросах религиозной жизни [2].

Первое понимание толерантности считается классическим. При этом терпимость обосновывается тем, что различия во взглядах, не относящиеся к вопросам истины и основных моральных, правовых, политических норм, индифферентны к основным ценностям цивилизации и не препятствуют нормальной жизнедеятельности. Различные культурные, этнические группы могут иметь свои церкви, школы, культивировать свой язык, иметь свои обычаи. По мере развития и усложнения взаимодействия различие в культурных ценностях будет уменьшаться. Толерантность здесь выступает как безразличие к существованию культурного разнообразия.

Второе понимание толерантности. Нет таких истин и норм, которые могут быть бесспорно и убедительно для всех установлены. Плюрализм взглядов и ценностей не устраним, так как связан с природой человека и его отношением с реальным миром. Не существует привилегированной системы ценностей. Толерантность здесь как уважение к другому человеку и другой культуре, которые невозможно принять и с которыми нельзя взаимодействовать.

Третье понимание толерантности выступает как снисхождение к другой культуре: нельзя навязывать свои убеждения другим людям или ценности одной культуры другой.

Таким образом толерантность выступает в трех разновидностях: во-первых, как индифферентность (безразличие), во-вторых, как уважение и в-третьих, как снисхождение к другому [3].

Диалог предполагает не только терпимое допущение другой позиции, иной системы ценностей, но и желание чему-то научиться у другого. В диалоге формируется уважение к чужому и, таким образом, диалог дает возможность не только сохранить, но и изменить идентичность.

Предметом диалога разных культур сегодня могут быть проблемы создания нового мирового правового и политического порядка. Западная культура тяготеет к ценностям индивидуальной свободы и прав личности, а восточная культура традиционно больше ценит ответственность и обязанность. Считается, что диалог между ними возможен на основе ценностей так называемой демократии в международных отношениях [3, 148–150]. Однако не сложно заметить, что международное право, институты ООН и других международных организаций наполнены европейским своеобразием, которое все больше выступает тормозом при решении конкретных международных вопросов современной жизни. Отсюда понятна та проблема преодоления европоцентризма, которая выведена на уровень от теоретических дискуссий и встреч политических деятелей и деятелей науки до обсуждений на региональном и местном уровнях как путей дальнейшего развития существующих принципов, традиций, норм, стандартов, ценностей, то есть компонентов демократии, которые стремительно меняются под влиянием процессов глобализации.

Современное правовое развитие должно быть проникнуто идеями толерантности и диалога, что позволит выходить к вопросам сохранения существующих правовых культур, согласования так называемых общечеловеческих стандартов и продвижения к формированию глобального права, основанного на достижениях различных человеческих цивилизаций с их специфическим решением вопросов свободы, справедливости, порядка, целостности — всего того, что ассоциируется сегодня с ценностными характеристиками права.

Профессиональная шкала юриста нового времени насыщается духовными началами, среди которых толерантность занимает все более значимое место. И действительно, разворачивающаяся индивидуализация общества, которая уже не может удерживаться традиционными демократическими институтами, определяет изменения в правовой сфере для все большей терпимости представителей Фемиды в отношениях с людьми.

Правопорядок выступает в качестве смыслового назначения права, которое достигается обеспечением стабильности человеческого бытия. Между тем зачастую в системе правовых ценностей определяющее место отводится свободе и справедливости, тогда как порядок рассматривается ниже по рангу в иерархии ценностей права и даже характеризуется как дополнительная ценность.

Думается, что иерархизация правовых ценностей не отрицает возможности возникновения в конкретных ситуациях противоречий между правовыми ценностями самого высокого ранга. Иными словами, может возникнуть вопрос, что должно быть первичным — свобода, справедливость или порядок. Здесь обращение к верховенству права позволяет найти выход к цивилизационным формам разрешения противоречий между этими определяющими правовыми ценностями, рассматривая обеспечение устойчивого правопорядка как ориентир ценностной коррекции в правовой сфере.

Аксионормативные начала правопорядка напрямую связаны с теми традициями, которые сложились в нашей культурной среде. Среди них выделим негативные традиции: традицию пренебрежения государственной власти к особенностям своего права и к собственному законодательству, традицию множественности расходящихся правопорядков (городской, сельский, пограничный), традицию приоритетов внеправовых регуляторов над правовыми, в частности традицию приоритета политики над правом при принятии принципиальных социальных решений, наконец, традицию игнорирования правовой социализации при формировании правовой культуры.

В условиях взаимопроникновения культур и все большего развертывания процессов глобализации субъекты права получают возможность выбирать между существующими правопорядками. И если сегодня выбор правопорядков в основном связывается с экономическими предпочтениями, то в дальнейшем привлекательность правопорядков может касаться всех сторон существования. Таким образом возникает проблема привлечения субъектов глобальных отношений в свой правопорядок, т.е. рекламирование этого правопорядка в качестве «юридического рая» для деятельности людей и их объединений [4].

Глобализация открывает новые возможности соревнования между правопорядками, когда участников интересует исключительно уровень представляемых возможностей и совершенно не трогает ни нравственная составляющая правового развития, ни наличие или отсутствие легитимности государственной власти. Отсюда объясним усиливающийся интерес исследователей к проблеме не только аксиосферы права, но и аксиосферы государства.

И действительно, для укрепления правопорядка важную роль играет ценностное отношение общества и личности к государству, к деятельности его разнообразных институтов. В процессе разворачивающегося диалога общества и государства, личности и государства формируется аксиосфера государства, связанная с формированием, фиксацией и освоением ценностей государства. Среди форм бытия ценностей государства: государственные идеалы, государственные институты и государственные образы.

Ценностный смысл государства, а также вся его аксиосфера при условии их соответствия критериям общественного блага и справедливости создают тем самым дополнительное аксиологическое основание для стабильного правопорядка.

Можно отметить, что укрепление правопорядка в современную эпоху в Украине напрямую связано: во-первых, с переменой в смысловой характеристике украинского права, видением его в качестве ценностно-нормативной системы при изменении ролевой позиции юристов в организации и функционировании правовой сферы, и, во-вторых, с целенаправленным формированием у граждан Украины ценностного отношения к государству, его институтам, их деятельности.

В заключение следует выделить важнейшие стороны развития правопорядка, связанные с особенностями существования украинского права. В частности, это должно быть выражено в переходе от нацеленности украинского права на законодательную сверхкодифицированную систему к ценностно-нормативной иерархизированной системе; далее, необходимо изменение роли субъектов права в правовой жизни Украины, выдвижение их в центр правовой системы, с признанием определяющей роли юристов-профессионалов как специфической элиты, определяющей развитие правовой сферы; наконец, требует перемен аксиология отношений общества и государства, личности и государства, с формированием аксиосферы государства, включающей те ценности государства (идеалы, институты и образы), которые как раз обеспечивают стабильность существующего правопорядка.

Нельзя забывать, что без опоры на основополагающие инструменты трансляции права и правопорядка, которыми выступают правовой менталитет, правовые традиции и правовые институты, правовая жизнь современной Украины будет оставаться сферой нарастающей конфликтности, неосуществляемых нормативов и неэффективных решений.

Литература

1. Крижачівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : Монографія. — О.: Фенікс, 2009. — 504 с.
2. Зарівна О. Історична генеза змісту і соціокультурної ролі феномена «толерантність» // Вища освіта України. — 2009. — № 1. — С. 77.
3. Лекторский В. А. Личная и коллективная идентичность и диалог культур // Рабочие материалы IX Лихачевских научных чтений 14–15 мая 2009 г. — СПб., 2009. — С. 143–147.
4. Лапорта Ф. Глобализация и верховенство права. Некоторые сомнения вестфальца // Проблеми філософії права. — 2006–2007. — Том. 4–5. — С. 39.

Анотація

Оборотюв Ю. М. Ціннісно-нормативні основи стабільного правопорядку. — Стаття.

Розгляд права як ціннісно-нормативної системи дозволяє глибше розуміти особливості формування та забезпечення правопорядку. Аксионормативні пачала правопорядку пов'язані з правовим менталітетом, правовими традиціями та правовими інститутами, за допомогою яких забезпечується трансляція правопорядку та досягається його стабільність, у тому числі у правовому житті сучасної України.

Ключові слова: правові цінності, падмірпа нормативність, верховенство права, толерантність, діалог правових культур, аксіосфера держави.

Summary

Oborotov J. M. Value-normative basis of stable legal order. — Article.

Consideration of law as value-normative system allows deeper to understand the features of forming and providing of legal order. Value-normative basis of legal order connected with legal mentality, legal traditions and legal institutes, by which translation of legal order is provided and its stability is arrived in legal life of modern Ukraine.

Keywords: legal values, excessive normative, supremacy of law, tolerance, dialog of legal cultures, axiosphere of state.

УДК 341.176(4):340.132

Т. А. Анцулова

МЕХАНИЗМ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РАМКАХ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОПОРЯДКА СОВЕТА ЕВРОПЫ

Жизнеспособность любой системы права обеспечивается соответствующими процессуальными формами ее исполнения. Поэтому действие материальной нормы права всегда будет сопровождаться действием процессуальной нормы, т.к. эффективность материального права полностью зависит от определенных процедур, которые применяются для его реализации. Современная юридическая наука уделяет все больше внимания процедурному аспекту создания и применения правовых норм. Данный вопрос является актуальным как для национальной, так и для международной и тем более для европейской правовой системы.

Материально-правовые нормы, защищающие права человека на универсальном и региональном уровне, достаточно подробно изучены, систематизированы и проанализированы как отечественными, так и зарубежными учеными (С. А. Глотов, М. Дженис, Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак, С. Ю. Кашкин, В. Е. Мармазов, И. С. Пиляев, П. М. Рабинович, И. М. Панкевич, И. С. Чиж, В. А. Туманов, Микеле де Сальвиа и другие), в то время как системные исследования процессуальных норм права Совета Европы практически отсутствуют.

Основной целью данной публикации является привлечение внимания ученых-юристов, а также студентов юридических вузов к правовым проблемам становления и развития процессуального права Совета Европы и, в частности, к одной из сторон данной проблемы — процессу правотворчества в рамках Совета Европы.

На сегодняшний день Советом Европы создано свыше 200 многосторонних международных договоров (конвенций, хартий, деклараций), регулирующих практически все сферы межгосударственного сотрудничества, за исключением вопросов обороны. Для наиболее эффективного выполнения уставных задач Совет Европы поддерживает тесные связи с ООН и всеми специализированными учреждениями ООН (например, МОТ, ВОЗ и др.), осуществляет сотрудничество с Европейским союзом, ОБСЕ и другими европейскими региональными

организациями. Целью осуществления подобных контактов является унификация норм в области защиты прав человека и недопущение дублирования механизмов контроля за соблюдением указанных норм.

Совет Европы выделяется из ряда иных европейских межправительственных организаций особой системой коллективных гарантий прав человека, которая осуществляется наднациональным судебным органом. При создании данной системы был использован существенно новый подход к наднациональной защите прав человека и основных свобод. В частности, данная система тесно связала материально-правовой и процессуальный аспекты защиты прав человека. Именно поэтому Совет Европы рассматривается европейскими государствами как наиболее эффективный механизм принятия, совершенствования и дополнения норм, регулирующих межгосударственное сотрудничество в области защиты прав человека и обеспечения торжества демократических принципов.

Существование огромного количества нормативных документов, создаваемых в рамках Совета Европы, говорит о действии качественного механизма, обеспечивающего их разработку, принятие и подписание. Этот механизм работает именно благодаря процессуальным нормам. Процесс разработки и принятия документов (конвенций, хартий, деклараций и т.п.), составляющих материальное право Совета Европы, принято называть правотворческим механизмом (процессом) либо конвенционной процедурой.

Правотворческий механизм направлен на осуществление уставных целей Совета Европы, его сущность закреплена в статье 15 Устава организации. Так, в данной статье предусмотрено, что «Комитет министров по рекомендации Парламентской Ассамблеи или по собственной инициативе рассматривает меры, направленные на достижение цели Совета Европы, включая вопросы о заключении конвенций или соглашений, и проведение правительствами единой политики в отношении конкретных вопросов» [1, 15].

Правовое регулирование правотворческого процесса в рамках Совета Европы осуществляется такими документами, как Устав Совета Европы 1949 г., Правила процедуры Комитета министров 1951 г. [2], Правила процедуры для встреч заместителей министров 1955 г. [3], Правила процедуры ПАСЕ 1949 г. [4], Правила процедуры Конгресса местных и региональных властей Европы 2002 г., а также многими резолюциями Комитета министров и ПАСЕ, направленными на регулирование процесса правотворчества и принятия решений. Кроме того, правотворчество также базируется на соответствующей практике Совета Европы, выработанной в результате применения на протяжении многих десятилетий.

На наш взгляд, правотворческий процесс в рамках Совета Европы можно условно разделить на следующие стадии:

I стадия — выступление с инициативой заключения договора;

II стадия — разработка текста договора компетентным руководящим комитетом, комитетом экспертов или комитетом *ad hoc*, созданным в рамках Комитета министров; проведение консультаций с Парламентской Ассамблеей Совета Европы и в исключительных случаях с Европейским судом по правам человека;

III стадія — голосование по проекту договора на заседании Комитета министров и открытие его к подписанию государствами — членами Совета Европы.

Можно было бы выделить еще и четвертую стадию правотворческого процесса — опубликование текста договора [5, 16]. Действительно в официальных изданиях, а также на официальном сайте Совета Европы публикуются тексты договоров, принятых в рамках Совета Европы. Однако в отличие от национальной системы права, где официальное опубликование закона имеет юридическое значение (зачастую со дня опубликования закон вступает в юридическую силу), для договоров Совета Европы условием вступления в силу является либо подписание документа, либо сдача на хранение определенного количества ратификационных грамот или иных документов о принятии договора. Поэтому в данном случае завершающим этапом правотворчества является совершение государствами — членами Совета Европы надлежащих действий по приданию документу обязательной юридической силы на своей территории.

Понятие «стадии правотворческого процесса» знакомо нам как явление, имеющее место в национальной системе права, однако ничего общего со стадиями правотворческого процесса Совета Европы оно не имеет. Прежде всего, потому, что функции и полномочия межпарламентского (ПАСЕ) и межправительственного (Комитет министров) органов Совета Европы не совпадают с функциями и полномочиями парламентов и правительств в национальной системе права.

Рассмотрим более подробно каждую из стадий правотворчества в рамках Совета Европы.

Основным вопросом на первой стадии правотворчества является классификация субъектов, наделенных правом инициировать разработку того или иного международного договора. Субъектами, которым предоставлено право инициировать правотворческий процесс, выступают:

- государства — члены Совета Европы через своих представителей в Комитете министров (министры иностранных дел) либо через руководящий комитет, т. е. через орган, одной из функций которого является составление годовых программ деятельности Совета Европы;
- конференция специализированных министров [6] либо руководящие комитеты, функционирующие в рамках Совета Европы;
- Парламентская Ассамблея, которая обращается к Комитету министров с соответствующей рекомендацией;
- конгресс местных и региональных властей Европы;
- секретариат Совета Европы выступает с такой инициативой на заседаниях различных руководящих комитетов, ответственных за составление годовой программы деятельности Совета Европы, либо через Генерального секретаря организации, либо принимая участие в заседаниях Комитета министров.

Обычно в процесс правотворчества в рамках Совета Европы вовлекаются практически все уставные органы. При этом необходимо отметить, что Конгресс местных и региональных властей Европы, не являясь уставным органом данной организации, все же наделен правом выступления с инициативой разработки

проекта договора. Что свидетельствует об особой роли данного института и сложности его правового статуса в институциональной системе Совета Европы.

Вторая стадия правотворческого процесса находится в прямой зависимости от двух базовых документов, это: межгосударственная (межправительственная) программа деятельности Совета Европы и ежегодная программа деятельности.

Комитет министров обязательно должен внести предложение о разработке проекта договора в ежегодную программу деятельности. Данная программа создается на основе межгосударственной программы деятельности организации. Последняя представляет собой совокупность методов и механизмов, позволяющих государствам — членам Совета Европы коллективно осуществлять те действия, которые организация уполномочена предпринимать или осуществлять в соответствии с ее Уставом. В межгосударственной программе деятельности определяется стратегия деятельности организации на предстоящие пять лет. Отбор вопросов, которые будут входить в программу межгосударственной деятельности, осуществляется на основании критериев, предложенных резолюцией Комитета министров (74) 33. В качестве критериев предусматриваются такие, как соответствие выбранных целей и задач положениям статьи 1 Устава Совета Европы, заинтересованность всех или почти всех государств — членов организации в осуществлении предусмотренных мероприятий, достижение практического, а не теоретического эффекта от предпринимаемых действий и некоторые другие [7].

Ежегодная программа деятельности Совета Европы принимается Комитетом министров по предложению Генерального секретаря с целью обеспечения наиболее эффективного выполнения программы межгосударственной деятельности. Решения Комитета министров относительно принятия программы деятельности принимаются, в соответствии с пунктом d статьи 20 Устава Совета Европы, «большинством в две трети от числа представителей, участвующих в голосовании, и большинством представителей, имеющих право участвовать в работе Комитета министров» [1, 16].

Следует учесть, что представители Комитета министров (министры иностранных дел государств-членов) непосредственно не разрабатывают проект договора. На своем очередном заседании Комитет министров дает задание разработать проект договора одному из своих руководящих комитетов либо иному комитету, непосредственно подотчетному Комитету министров (например, комитету *ad hoc*). Обычно руководящий комитет, отвечающий за одну из областей межгосударственного сотрудничества, создает из представителей государств комитет экспертов, обладающий особым мандатом, на основании которого изучает поставленную перед ним проблему, разрабатывает текст договора, принимает рекомендации, обменивается мнениями и т. д.

После того как комитет экспертов подготовит проект конвенции, он передает его на рассмотрение соответствующему руководящему комитету, который изучает представленный проект, принимая во внимание замечания государств-членов. В случае, если проект договора удовлетворяет представителей всех го-

сударств-членов, руководящий комитет принимает решение о передаче проекта на рассмотрение Комитету министров.

На стадии разработки проекта договора одним из важных этапов является этап консультаций с Парламентской Ассамблеей. В соответствии со статьей 23 Устава Совета Европы, а также резолюцией Комитета министров (52) 26 о консультациях с Парламентской Ассамблеей Комитет министров может запрашивать заключение Парламентской Ассамблеи относительно любого проекта договора. Комитет министров обращается за консультативным заключением к Парламентской Ассамблее в основном с тем, чтобы учесть мнение представителей национальных парламентов государств-членов, поскольку впоследствии именно они будут представлять в законодательных органах своих государств конвенцию, разработанную в рамках Совета Европы, а впоследствии и ратифицировать ее. Такая практика предотвращает принятие конвенций, которые заведомо не будут ратифицированы в национальных парламентах государств — членов Совета Европы. Необходимо учитывать и тот факт, что в консультативном заключении, представляемом Парламентской Ассамблеей относительно проекта конвенции, зачастую содержатся ценные замечания, которые в обязательном порядке принимаются во внимание Комитетом министров при составлении окончательного текста договора.

В исключительных случаях Комитет министров может обратиться за консультативным заключением не только к Парламентской Ассамблее, но и к Европейскому суду по правам человека. Например, мнение Европейского суда по правам человека учитывалось при составлении проекта протокола № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Заключительной стадией правотворческого процесса является голосование в Комитете министров по проекту договора и открытие его к подписанию. После получения консультативного заключения Парламентской Ассамблеи, а также, если это необходимо, и Европейского суда по правам человека, вопрос о принятии проекта договора включается в повестку сессии Комитета министров. Однако еще до включения проекта договора в повестку дня Комитета министров он обсуждается в рамках компетентной группы докладчиков, которая учреждается Комитетом министров с целью подготовки обсуждений по вопросам, имеющим особо важное значение (например, по проблемам защиты прав человека, правового сотрудничества, образования, культуры, вопросов здравоохранения и т. д.).

Как уже отмечалось, в результате обсуждений проекта договора на заседаниях Комитета министров не вносятся какие-либо поправки в текст договора, поскольку последний обсуждался неоднократно в рамках компетентного руководящего комитета, а также на заседаниях комитета экспертов.

Комитет министров располагает полномочиями по окончательному утверждению текста договора. В соответствии со статьей 20 Устава Совета Европы Комитету министров для принятия текста договора требуется «большинство в две трети голосов от числа представителей, участвующих в голосовании, и большинство представителей, имеющих право участвовать в работе Комитета». После

принятия текста договора он открывается для подписания государствами-членами.

В 1993 г. на заседании Комитета министров была принята Уставная резолюция (93) 27 о большинстве голосов, необходимых для принятия решений в Комитете министров [8]. В соответствии с положениями данной резолюции, «для принятия решения касательно открытия конвенции или соглашения, заключенного в рамках Совета Европы, требуется две трети от числа министров, и большинство представителей, имеющих право участвовать в работе комитета, как это установлено в пункте d статьи 20 Устава Совета Европы». После открытия конвенции или соглашения к подписанию государства-члены могут совершать надлежащие действия, направленные на придание конвенции или соглашению обязательной силы.

Таким образом, с одной стороны механизм правотворчества в рамках Совета Европы является достаточно демократичным, учитывая тот факт, что в процессе разработки проекта договора учитываются мнения всех заинтересованных государств. Именно благодаря такой политике и постоянному поиску компромисса Совет Европы является одной из наиболее многочисленных европейских международных организаций и объединяет более 800 миллионов европейцев. Кроме того, в связи с постоянным увеличением количества государств-членов, Совет Европы поддерживает эффективность данного механизма в долгосрочной перспективе путем постоянного обновления и внесения соответствующих изменений в нормативную базу, регулирующую механизм правотворчества и принятия решений.

С другой стороны, политика Совета Европы является достаточно жесткой в отношении вопроса деполитизации правотворчества, что выражается в невозможности непосредственного внесения изменений в проект договора и невозможности участия парламентариев (представителей ПАСЕ) в голосовании по окончательному тексту договора.

Говоря о механизме правотворчества в рамках Совета Европы в широком смысле, необходимо также отметить, что еще более многочисленным по сравнению с договорным правом, является, так называемое, институционное право Совета Европы, а также система процессуальных норм, созданных для обеспечения деятельности Европейского суда по правам человека. Однако механизм создания таких норм в корне отличается от конвенционной процедуры, т.к. полностью находится в компетенции того или иного органа или специализированного института Совета Европы. В то время как в процессе разработки и принятия договора (конвенции, хартии, декларации) Совета Европы ведущая и директивная роль принадлежит только Комитету министров.

Литература и примечания

1. Статут Ради Європи: Збірка договорів Ради Європи: Українська версія. — К.: Парлам. вид-во, 2000. — 654 с.
2. Правила процедури Комітету міністрів прийняті на 9-й сесії КМ (август 1951), з поправками прийнятими на 10-й сесії (март 1952), 16-й сесії (липень 1955), 23-й сесії (декабрь 1958),

- 73-й сесії (липень 1959), 133-й сесії (липень 1964) і 934-й сесії (липень 2005). На сьогоднішній день дійсним є текст документа в редакції 5-го видання 2005 г.
3. Правила процедури для зустрічей заступників міністрів прийняті на 16-й сесії КМ 4-5 липня 1955 г. Дійсним є 4-е виправлене видання 2005 г.
 4. Изменения были внесены в соответствии с Резолюцией ПАСЕ 1202(1999) от 04.11.1999 г., вступившей в силу 24 января 2000 г.
 5. Пиголкин А. С. Официальное оглашение нормативных актов — самостоятельная стадия правотворческого процесса // Правоведение. — 1976. — № 6. — С. 16-23.
 6. Работа Конференции основана на резолюции (71) 44 о Конференции специализированных министров, принятой Комитетом министров 16 декабря 1971 г.
 7. Полный текст резолюции Комитета министров (74)33 можно найти на официальном сайте Совета Европы: <http://www.coe.int>.
 8. Принята 14 мая 1993 г. на 92-й сессии Комитета министров. См. полный текст Резолюции <http://www.coe.int>

Анотація

Анцупова Т. А. Механізм правотворчості в рамках формування правопорядку Ради Європи. — Стаття.

У статті розглянуто правові проблеми становлення та розвитку процесуального права Ради Європи і, особливо, одного з компонентів даного феномена — процесу правотворчості в рамках Ради Європи. Проаналізовано основні етапи правотворчості цього органу.

Ключові слова: право Ради Європи, процесуальне право Ради Європи, правотворчість, етапи правотворчості.

Summary

Antsupova T. A. The Law-Making Mechanism in the Context of the Council of Europe legal order forming. — Article.

In the article the legal problems of becoming and development of judicial law for Council of Europe are considered and, especially, one of components of this phenomenon — process of law making within the framework of Council of Europe. The basic stages of law making of this organ are analysed.

Keywords: law of Council of Europe, judicial law of Council of Europe, law making, law making stages.

УДК 341.01:340.132

Н. В. Дрьоміна-Волок

«ІМПЕРАТИВІЗАЦІЯ» МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Міжнародний правопорядок ґрунтується на особливій системі юридичних норм, що регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права. В основі виникнення норми міжнародного права лежить згода, насамперед, держав як основних суб'єктів міжнародного права. Міжнародний нормотворчий процес — це процес створення норм міжнародного права його суб'єктами. 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].

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 в механізмі міжнародно-правового регулювання. Імперативний характер будь-якої норми, будь то національне або міжнародне право, залежить від рівню 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 над-

державного 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 у формі договору і/чи звичаю. В англomовних 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 у своїй праці «Теорія та практика в міжнародному праві» зауважує, що «захисник норми *jus cogens* бере на себе значний тягар доведення» [2]. 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. Броунлі 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]. 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. — Н.Д.), від дотримання яких неможливо ухилитись [4]. 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]. 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].

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 зви-

чаєм, 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 статусу імперативної, норма повинна бути загально визнана суб'єктами міжнародного права саме як норма *jus cogens* в сенсі статті 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]. 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 окремій думці суддів [11], згадав норми *jus cogens* [12], 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 [13].

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 ролі норм *jus cogens*, деякою мірою, є показником «імперативізації» міжнародного права. Мова йде не про його тотальну «імперативізацію», а про розуміння міжнародним співтовариством необхідності підвищення гарантій дотримання державами певних норм. 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. Таким чином, 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*. Саме ці норми становлять фундамент сучасного міжнародного правопорядку.

Література і примітки

1. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: Учебник. — М., 2005. — С. 103, 104.
2. Charles de Visscher. *Théories et réalités en droit international*. 4th ed. — Paris, 1953. — P. 295–296.
3. Броуцли Я. Международное право / Пер. с англ. под ред. Г. И. Тупкина. — М., 1977. — С. 188–189.
4. Hillier T. *Principles of Public International Law*. — London; Sydney, 1999. — P. 38–39.
5. *Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, para 190.
6. Janis M. W. *An Introduction to International Law*. — 4th ed. — 2003. — P. 62–63: «Jus cogens is a norm thought to be so fundamental that it even invalidates rules drawn from treaty or custom. Usually, a jus cogens norm presupposes an international public order sufficiently potent to control states that might otherwise establish contrary rules on a consensual basis»; див. також: Malanchuk P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. — P. 57–58.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р.; Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.; Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього від 1948 р.; Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, пелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.; Конвенція «Про рабство» 1926 р.; Додаткова Конвенція про скасування рабства, работоргівлі й інститутів та звичаїв, подібних до рабства» 1956 р.; Ст. 15 Женевської конвенції 1958 року і ст. 101 Конвенції ООН по морському праву 1982 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: «A crime will be jus cogens norm if it affects the interest of the world community as a whole because it threatens the peace or security of humankind and shocks the conscience of humanity. Other indications would be the number of international agreements that condemn or prohibit the conduct; criminalization of the offence into domestic law; and prosecutions for these crimes».
9. Brownlie I. «Principles of Public International Law». — 5th ed. — Oxford Univ. Press, 2002; Malcolm N. Shaw QC. *International Law*. — 5th ed. — Cambridge Univ. Press, 2003. — P. 115–119; Hillier T. *Principles of Public International Law*. — London; Sydney, 1999. — P. 38–39; Cassese A., *International Law*. — 2nd ed. — Oxford Univ. Press, 2005; Murphy J. F. *Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution*, 1999 тощо.
10. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, Order of 11 July 1996; the Prosecutor v. Anto Furundzija — Case No. IT-95-17/1-T, ICTY Judgment, paras 134–157; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).
11. Окрема думка Ad Hoc судді Креча (Креца): «The norm prohibiting genocide, as a norm of jus cogens...» Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996).
12. Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment of 3 February 2006, para. 64–78; Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007. — Para. 185.
13. Ian Brownlie «Principles of Public International Law», 5th Edition, Oxford University Press, 2002. Antonio Cassese. *International Law*. — 2nd ed. — Oxford Univ. Press, 2005; M. Cherif Bassiouni. *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes* // Law and Contemporary Problems

1997. — Vol. 59, N 4; справи Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 I.L.R. 277, 299, 304 (Isr. S. Ct. 1962); Demjanjuk v. Petrovsky, 776 F.2d 571 (6th Cir. 1985); Regina v. Finta, 90 Am. J. Int'l L. 460 (1996); Kupreskic (ICTY): «The most norms of international humanitarian law, in particular those prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide, are also peremptory norms of international law or *jus cogens*, i.e. of a non-derogable and overriding character»; Al-Adsani v. United Kingdom. ECHR Judgment Nov. 4, 1990, 213 UNTS 222; див також: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, General List No. 95 (ICJ Advisory Opinion of July 8, 1996). — Para. 79.

Анотація

Дрьоміна-Волок Н. В. «Імперативізація» міжнародного права в контексті становлення сучасного міжнародного правопорядку. — Стаття

У статті стверджується, що міжнародний правопорядок спирається на особливу систему юридичних норм, що регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щаблі, ніж норми *jus cogens*. Саме ці норми становлять фундамент сучасного міжнародного правопорядку.

Ключові слова: міжнародний правопорядок, міжнародне право, норми *jus cogens*.

Summary

Driomina-Volok N. V. «Imperativization» of International Law in the Context of Modern Legal Order Creating. — Article.

It becomes firmly established in the article, that an international legal order leans against the special system of legal norms which regulate relations between subjects of international law. Not a single norm of neither international nor national, law can hierarchically stand on a higher cross-beam, than norms of *jus cogens*. Exactly these norms make foundation of modern international legal order.

Keywords: international legal order, international law, norms of *jus cogens*.

УДК 340.132:39(71)

А. М. Василенко

РОЗВИТОК ЕТНІЧНОСТІ В ПРОЯВАХ БАГАТОКУЛЬТУРНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПРАВОПОРЯДКУ (ДОСВІД КАНАДИ)

Питання правопорядку в різних ракурсах досліджуються в роботах багатьох авторів: А. Ф. Крижанівського, В. М. Казакова, А. С. Тягієва, А. І. Овчиннікова, М. А. Євсєєва та інших. Існують кілька визначень правопорядку, які дають різні автори (наприклад, [1-3]). Так, А. Крижанівський визначає правопорядок як форму самоорганізації суспільства і його складових, яка виявляється у реальному втіленні в повсякденне життя цінностей, принципів і приписів права [4]. Достатнього поширення набув погляд на правопорядок як на реалізовану законність [2]. Проте це не зовсім вірно, оскільки законність лише умова правопорядку, а його основою виступає право. Правопорядок — це заснована на праві законності організація суспільного життя, що відображає якісний стан суспільних відносин на певному етапі розвитку суспільства [3]. Стисло можна визначити, що правопорядком слід вважати стан суспільних відносин, при якому забезпечується дотримання закону та інших правових норм, що є однією з складових частин громадського порядку. Окрім правових норм, дотримання право-

порядку в суспільстві забезпечується звичаями, нормами моралі, внутрішніми правилами організацій, а сам правопорядок характеризується рівнем законності в державі та ступенем реалізації прав і свобод громадян; виконанням ними і державними органами покладених законом обов'язків. Зміст правопорядку становить впорядкованість суспільних відносин, що виражається в правомірній поведінці їх учасників. Отже, коли учасники регульованих правових відносин погодять свою поведінку з суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, тоді й складається правопорядок. У правопорядку спостерігаються різні рівні впорядкованості, але кожний з них має свої особливості. Фактично порядок містить безліч елементів будь-якої природи, між якими існують стійкі відносини. Ці відносини визначають правові перетворення, що ведуть до формування демократичних інститутів. При відсутності демократичних традицій вони сприяють підвищенню рівня правової і політичної свідомості, правової культури, створенню громадянського суспільства. У результаті в цілому досягається динамічно-рівноважна стабільність, яка забезпечує вирішення соціально-значущих проблем на основі норм і принципів, що відкривають шлях до взаемокорисного суспільного співробітництва. У поліетнічних країнах така стабільність забезпечує вирішення міжетнічних відносин. При цьому міжетнічні відносини визначають насамперед соціально важливі зв'язки між людьми, що виникають внаслідок реалізації інтересів і потреб етнічних груп, національних меншин за допомогою засобів політичного і правового впливу.

Метою статті є дослідження та тлумачення на досвіді Канади розвитку етнічності в проявах багатокультурності в контексті існуючого правопорядку. В дослідженні автор виходить з того, що в суспільстві має домінувати правова культура з урахуванням практики та досвіду її впровадження у багатокультурних суспільствах.

Структурно їх можна представити, з одного боку, як відносини між соціальними групами, класами та іншими людськими спільнотами і урядовими та державними інститутами, а з іншого — як взаємодію етнонаціональних груп, політичних об'єднань і окремих громадян. Найважливішими елементами самовираження етносу є мова, культура, традиції, усвідомлення етнічної приналежності. У поліетнічних країнах цілісність культури, основа існування етносу, великою мірою відіграє консолідуючу роль, а її самотність вимагає застосування кроків для збереження та подальшого розвитку культурно-історичних традицій. Ці тенденції також є відповідною реакцією на процеси глобалізації та модернізації, що мають місце у світовому співтоваристві. Сьогодні більшість країн світу характеризуються національним різноманіттям. Згідно з останніми оцінками експертів, у 184 незалежних державах світу існує 600 різних мовних та 5 тисяч етнічних груп. Останнім часом це різноманіття стає причиною потенційно небезпечних суперечностей та конфліктів. Зрозуміло, що і на Заході меншини та представники мажоритарних культур обстоюють свої позиції з точки зору мовних прав, регіональної автономії, представництва у політичних партіях та органах управління, вимог до програм шкіл та вузів, імміграційної політики. Головними передумовами гармонійного розвит-

ку є рівний статус контактуючих етнічних груп, настанова на підтримку позитивних відносин, сприятлива соціально-політична атмосфера, солідарна взаємодія з членами інших етнічних спільнот. Основу міжетнічних відносин становить передусім міцний правовий статус представників будь-якого етносу, в тому числі й іммігрантського походження, надання рівних можливостей для участі в діяльності головних суспільно-державних інститутів. Лише за таких умов можна сподіватися на появу справедливих гармонійних відносин між етносами. Забезпечення прав людини стосовно будь-якого етносу, безумовно, сприяє зміцненню міжетнічних відносин, подоланню етностатусних уявлень. Забезпечення і захист прав людини також сприяє соціальній інтеграції етнічних груп іммігрантських общин, надає їм доступ і можливість користуватися послугами державних служб та програм, вимагає розглядати їх лідерів як абсолютно необхідних партнерів щодо сприяння встановленню позитивних і добрих міжетнічних відносин. Право на існування включає й визнає з боку держави сам факт існування тієї чи іншої етнонаціональної спільноти, яка ідентифікує себе єдністю етнічного походження історико-культурною і мовною специфікою. Важливішим є право етносу на збереження культурної самобутності, включаючи сфери мови, освіти, культурно-духовної спадщини, традицій, вірувань, звичаїв, культурно-ціннісних орієнтацій. Саме ці найсуттєвіші, найголовніші права етносу (народу) спираються і відштовхуються від корінних, фундаментальних індивідуальних прав і свобод людини.

Комісія ЮНЕСКО з культури і розвитку в 1997 р. підтримала канадський підхід як «модель для інших країн», практику її впровадження у багатокультурних суспільствах. Парадокс етнонаціонального розвитку Канади полягає в тому, що вона досягає своєї єдності через різноманіття, яке виступає як одна з форм правопорядку. У межах загальної концепції етнічного плюралізму формувалися варіанти правового різноманіття, що стали реакцією на конкретну етнонаціональну ситуацію. Певні кроки у цьому напрямку були зроблені Канадою у вигляді розвитку багатокультурності, яка лежить у правовій основі Канади. Під багатокультурністю слід вважати стан суспільства в поліетнічних країнах, яким притаманна активна державна політика щодо офіційного визнання і підтримки рівноправ'я культур усіх етнічних спільнот, що проживають у країні. Так, у 1985 р. у канадському парламенті був створений спеціальний комітет Палати общин з багатокультурності. У 1988 р. був прийнятий закон про багатокультурність (Multiculturalism Act), в якому мова йде не лише про індивідуальні, а й про групові права етнокультурних спільнот [5]. Закон забороняє расизм та дискримінацію, сприяє збереженню унікальних рис етнічних груп, передбачає забезпечення рівного доступу та повноцінної участі всіх канадців у соціальному, політичному, економічному житті канадського суспільства. Концепція багатокультурності практично виникла у результаті незадоволення канадців європейського походження відчуттям свого витіснення з соціально-політичного, економічного, культурного життя країни та тиску з боку бікультурної гегемонії англійців та французів на всіх рівнях влади. Ця концепція, отримавши певні гарантії у законі від 21 липня 1988 р., стала свого

роду унікальним документом, який проголошував багатокультурність як політику, ідеологію та спосіб життя громадян Канади. Безперечно, канадський Акт «Про багатокультурність» став документом, який абсорбував цілу низку політико-правових, соціокультурних і етносоціальних позицій та настановлень, проголошених декількома надзвичайно важливими законодавчими актами, які були раніше прийняті чи ратифіковані Канадою.

Преамбула до Акта «Про багатокультурність» переконливо свідчить, що він охоплює широкий спектр громадянських, політичних, соціальних та мовних прав, які закріплені Конституцією Канади. Крім того, та ж Преамбула посиляє нас до 27 розділу Канадської хартії прав та свобод [6], у якому зазначено те, що багатокультурна спадщина канадців є предметом розгляду та аналізу декількох розділів хартії.

Насправді, Канадська хартія прав та свобод встановлює фундаментальні, ключові свободи та демократичні права, більшість з яких традиційно сприймаються й підтримуються канадськими громадянами. За багатьма параметрами хартія подібна до Білля про права, який міститься у конституціях інших держав, однак вона містить також специфічні позиції та гарантії, характерні лише для Канади. З кожним днем канадці все більше усвідомлюють той факт, що багатокультурність є фундаментальною, основною прерогативою збереження їх держави такою, якою вони мають підстави пишатися. Згідно із соціологічним опитуванням, проведеним у 2001 р., понад 83% канадців вважають багатокультурність однією з найбільш знакових характеристик країни. Якщо у 1993 р. цей показник становив лише 77%, у 1996 р. — 80%, то у 2004 р. — вже 96% канадцям імпонувало те, що на теренах Країни кленового листка проживають представники різної етнічної та расової приналежності [7]. Безумовно, не слід вважати, що багатокультурність у Канаді створює ідеальні умови для проживання всіх громадян у цій країні. Вивчення сучасної парадигми цього концепту вимагає зваженого аналізу, і нашим завданням є висвітлення незаперечно позитивних сторін багатокультурної політики та проблем, які досі залишаються нерозв'язаними у рамках її здійснення.

У 1997 р. тодішній державний секретар з питань багатокультурності Х. Фрай розробила нову програму багатокультурності [7]. Ця програма забезпечила дослідницьку діяльність, освіту, суспільні заходи та розвиток інститутів, діяльність яких повинна бути спрямована на:

- боротьбу з расизмом та дискримінацією;
- забезпечення участі представників «видимих меншин» у процесі прийняття суспільно значущих рішень;
- збирання інформації про етнічне, расове та релігійне багатоманіття канадського суспільства і відпрацювання найкращих методів, які б дозволяли уряду гарантувати рівні можливості та сприяти соціальній єдності.

У програмі було виокремлено такі ключові проблеми, при розв'язанні яких буде можливе досягнення гарантії рівних можливостей та сприяння соціальній єдності:

- диспропорції у рівні зубожіння: відповідно до нещодавно проведеного

дослідження у межах 89 етнічних груп у великому Торонто найбільшій були чорношкірі канадці;

- систематична дискримінація (так, наприклад, чоловіки, які належали до «видимих меншин», заробляли на 15% менше, ніж їх білі співробітники);

- недостатня участь у суспільних інститутах: «видимі меншини» постійно мають непропорційно низьке представництво у більшості канадських суспільних інститутів, а їх життя висвітлюється у засобах масової інформації у неповному обсязі;

- переслідування з причин расизму та злочинів, мотивованих етнічною та расовою ненавистю: канадські «видимі меншини» все ще залишаються об'єктами расизму та відвертої дискримінації.

Відповідно до нещодавно проведеного дослідження, майже 60% всіх злочинів на ґрунті ненависті у канадських великих міських центрах було скоєно проти представників «видимих меншин» [9].

Варто зауважити, що паралельно з політикою, яка здійснюється на федеральному рівні, у канадських провінціях чинні власні програми багатокультурності.

Символічно, що одночасно з прийняттям нової програми багатокультурності було проголошено створення Канадської організації расових взаємовідносин, яка відповідає за дослідницьку діяльність: за збирання інформації, статистичних даних та розвиток національної інформаційної бази для подальшого вивчення проблем расизму та расової дискримінації; за забезпечення суспільства необхідною інформацією для ефективного навчання етиці міжрасових відносин та розробки професійних стандартів; за поширення інформації, яка заохочуватиме канадське суспільство усвідомити нагальність боротьби з будь-якими проявами расизму.

У цьому контексті слід особливо підкреслити існування регіональних особливостей у Канаді та їхнє значення для розвитку контрольованої на федеральному рівні «етнополітичної мозаїки». На відміну від США, Канада характеризується чітко окресленим регіоналізмом, превалюванням місцевих, регіональних інтересів [10], котрі останніми десятиліттями стали все більше й ретельніше співвідноситися із загальнодержавними.

Слід зазначити, що серед причин утвердження концепції багатокультурності дослідники називають низку чинників. Головний з них — бажання захистити канадську ідентичність як відмінну від американської, не приймати концепцію американського «плавильного котла». Політики опиралися на факт, що Канада дає світові вдалий приклад справедливого ставлення до етнічних груп, що вона більш «європейська» країна, ніж США, більш прогресивна, толерантна, соціально орієнтована. Наявність не однієї, а двох етнічних спільнот — англоканадців та франкоканадців — затримувала асиміляцію іммігрантів і дозволяла їм зберегти етнокультурні стереотипи. Як писав професор А. Сміт з університету Британської Колумбії, «в Канаді не склався єдиний спосіб життя, як у США. Як мінімум, способів життя було два, а на практиці — значно більше» [11]. Однак політика багатокультурності Канади приділяла увагу анти-

расизму, усуненню дискримінаційних перешкод і компромісу між установами. Зосереджуючись на соціальному правосудді як головній темі, відновлена Програма багатокультурності робить чималий наголос на цих питаннях. Не випадково прибічники багатокультурності підкреслюють, що ігнорування потреб та інтересів етнічних груп становить небезпеку для суспільства, і політика підтримки багатокультурності та етнічних меншин, яку проводить федеральний уряд Канади, навпаки сприяє його єдності. Принцип забезпечення соціальної рівності, паритету меншин та двох націй-засновниць у Канаді визначає багатокультурність як «політику визнання». А це означає, що канадський уряд несе відповідальність за виживання всіх груп меншин, збереження їх етнічності та культурного різноманіття. А саме, мова йде про взаємне прагнення етнічних меншин та двох націй до збереження своїх культур та ідентичності на паритетній основі. Такий підхід дозволив сформувати стійкі, стабільні міжетнічні відносини в цій провідній поліетнічній країні. Таким чином, на прикладі Канади видно, як багатокультурність може відображати культурну і расову різноманітність суспільства і визнавати свободу всіх членів суспільства, що робить його більш стійким і стабільним у розумінні правопорядку.

Однією з важливих проблем для розуміння феномена канадської багатокультурності є вивчення його впливів на реальну етнополітичну ситуацію в країнах Центральної та Східної Європи, зокрема в Україні. 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. При такому підході до нормотворчості правильно побудувати ефективну систему законів неможливо. З іншого боку, в українському законодавстві були і існують закони, які не відрізняються високою якістю, нерідко відображають галузеві або корпоративні інтереси, рясніють нормами відсилань, що створює обширне поле для підзаконної нормотворчості.

У нашій дійсності є і такі нормативно-правові акти, які в цілому або в частині не можна визнати достовірно правовими, оскільки вони не виражають вимог справедливості, свободи і рівності громадян. Такі акти нерідко стають об'єктом розгляду Конституційного суду. У цих умовах відсутність у правовій системі законодавчо закріпленої відповідності принципів і норм права загальнолюдським моральним цінностям зробила і робить у даний час відносини між людьми, відносини між людиною і суспільством українцями індивідуалістични-

ми. Переконливим 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, враховуючи те, що на момент отримання Україною незалежності вони проживали в країні. Таким чином, канадська багатокультурність стає прикладом для України у вирішенні соціокультурних і етнонаціональних проблем на усіх рівнях діяльності. Їю охоплюється національно-державний рівень правової, соціально-політичної та етнокультурної практики суспільства. На відміну від концепцій етнічності, які пояснюють механізми взаємодиференціації соціумів на основі їх реальних чи уявних етнокультурних ознак, що часто маніфестують сепаративну стратегію розвитку взаємовідносин між етнічною групою та суспільством, багатокультурність — це досвід та технологія реалізації структурно-організаційної діяльності держави, що спрямована на інтеграцію та внутрішню стабілізацію культурних, поліетнічних національних суспільств. У контексті етнічної ідентичності багатокультурність виступає як конкретна ідеологія, яка спрямована на втілення найефективніших соціальних технологій, правових і політичних механізмів стабілізації суспільства, розвитку його етнічного та культурного різноманіття, соціальної інтеграції на основі оптимального паритету інтересів, рівності прав національної більшості та етнічних і національних меншин.

Література

1. Крижанівський А. Ф. Правопорядок як соціально-правовий феномен // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2005. — Т. 4. — С. 46–54.
2. Тагисв А. С. Некоторые актуальные проблемы законопости и правопорядка в современной правовой науке // Право и политика. — 2001. — № 8. — С. 8–13.
3. Казаков В. П. Правопорядок: некоторые аспекты // Право и образование. — 2002. — № 4. — С. 87–94.
4. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія. — О.: Фенікс, 2006. — 196 с.
5. Canada. Government of Canada Website. «Canadian Multiculturalism Act, 1988.» // laws.justice.gc.ca/en/C18.7/32217.html. (Дата перегляду 25 вересня 2005 р.).
6. Canadian Charter of Rights and Freedoms // laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html (Дата перегляду 27 квітня 2004 р.).
7. Social Cohesion in Canada Survey / Environics (2001–2004) for the Department of Canadian Heritage // Canadian Diversity. Multicultural Futures. — Montreal, 2005. — Vol. 4:1. — P. 96–102.
8. Fry H. Multiculturalism: A Framework for Canadian Unity // Profile. — 1997. — № 11. — P. 1–2.
9. Department of Canadian Heritage. (2001) 12th Annual Report on the Operation of the Canadian Multiculturalism Act // www.canadianheritage.gc.ca/mult/evidence/series1_e.shtml (Дата перегляду 10 червня 2004 р.).
10. Данилов С. Ю., Черкасов А. И. Двенадцать лиц Канады. — М.: Наука, 1987. — 302 с.
11. Smith A. Canada — an American nation? Essays on continentalism, identity and the Canadian frame of mind. — McGill-Queen's Univ. Press, Kingston and Montreal, 1994. — P. 148.

Анотація

Василенко А. М. Розвиток етнічності в проявах багатокультурності в контексті правопорядку (досвід Канади). — Стаття.

У статті здійснено дослідження та тлумачення на досвіді Канади розвитку етнічності в проявах багатокультурності в контексті існуючого правопорядку. В дослідженні автор виходить з

того, що в суспільстві має домінувати правова культура з урахуванням практики та досвіду її впровадження у багатокультурних суспільствах.

Ключові слова: багатокультурність, етнічна основа права, сучасний правопорядок.

Summary

Vasylenko A. M. Development of Ethnic in the Displays of Polycultural Society in the Context of Law and Order (Experience of Canada). — Article

In the article research and interpretation on experience of Canada of development of ethnic is carried out in the displays of polycultural society in the context of existent legal order. In research an author goes out from that in society must prevail legal culture taking into account practice and experience of its introduction in polycultural societies.

Keywords: polycultural society, ethnic basis of law, modern legal order.

УДК 340.132

С. В. Ковбасюк

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ И УСТОЙЧИВОСТЬ ПРАВОПОРЯДКА

Известно, что взаимодействие людей в обществе происходит в различных формах, часть из которых принимает формализованный характер, другими словами, осуществляется при помощи определенных социальных институтов. Под термином «институт» (от лат. institutum — устройство, установление) в данном случае подразумевают: 1) социальное установление как комплекс самых общих социальных норм, принципов, культурных образцов, определяющих сущность и устойчивость социальных явлений; 2) социальное образование, учреждение, организацию, выступающую субъектом социальных отношений и действий [1, 124].

При этом неперенным и доминирующим способом развития и общественного бытия государства и права выступает социальная институционализация.

В социологии под институционализацией понимают типизацию привычных действий деятелями разного рода. Иначе говоря, любая типизация есть институт. Важно отметить, что институционализация предполагает типизацию не только действий, но и акторов в институтах, иными словами действия типа X должны совершаться деятелями типа X [2, 91]. На практике это означает, что для формирования института необходимым условием является создание четких моделей поведения для строго определенного круга лиц.

Важнейшими предпосылками этого процесса являются:

- 1) возникновение определенных общественных потребностей в новых типах социальной деятельности и соответствующих им социально-экономических и политических условий;
- 2) развитие необходимых организационных структур и связанных с ними социальных норм и регулятивов поведения;
- 3) интернализация индивидами новых социальных норм и ценностей, формирование на их основе системы потребностей личности, ценностных ориентаций и ожиданий [3, 171].

Важными аспектами институционализации являются традиции и контроль. Общие модели поведения постепенно создаются и формулируются, они не могут быть созданы моментально. Институты всегда связаны и определяются традициями. Кроме того, институты уже благодаря самому факту их существования контролируют человеческое поведение, устанавливая такие его образцы, которые придают поведению одно из многих возможных направлений.

Контролирующий характер присущ институционализации независимо от каких-либо механизмов санкций, поддерживающих институт. Эти механизмы (обычно называемые системой социального контроля), конечно же существуют во многих институтах и во всех агломерациях институтов. Сказать, что часть человеческой деятельности была институционализирована, уже значит сказать, что часть человеческой деятельности была подвергнута социальному контролю [2, 92].

Наиболее важным результатом институционализации является то, что каждый может предвидеть действия другого, то есть их взаимодействие становится предсказуемым. При этом совместная деятельность определяется более обширной сферой признаваемых и разумеющихся рутинных действий, многие из которых теперь не требуют большого внимания. По сути, любое действие одного больше не является неожиданностью и не несет потенциальной опасности для другого.

Справедливо замечено, что институты в процессе эволюции человека выполняют те задачи, которые у животных выполняют инстинкты и видовые особенности, причем отдельные функции институтов вполне тождественны важнейшим функциям инстинктов у животных [4, 103].

Институционализация представляет собой эволюцию человеческой деятельности от менее определенных форм к более определенным, от «импровизированных» к заранее известным, от разрозненных к согласованным, от индивидуализированных к общепринятым. В этой связи понятно, почему именно право выступает наиболее институционализированной сферой общественного бытия и сознания, ведь известно, что в области права стремление к стабильности, точности, гарантированности поведения достигает своей вершины. Единство публичной власти как институционализированного вида социальной власти и права как институциональной подсистемы социального регулирования образует своего рода «очаг» институционализации в обществе [5, 26].

Институционализация существует в двух важнейших формах, что обусловлено существованием двух основных типов институтов: нормативных и организационных. Нормативные институты содержат определенные правила, модель поведения индивидов. Особенностью организационных институтов является наличие технической и материальной организации: помещений, машин, эмблем, бланков, административной иерархии, персонала. Следует отметить, что данная классификация носит отчасти условный характер, так как в любом институте присутствует нормативное и организационное начало, различие заключается в решающем влиянии одного из них на упорядочение общественных отношений.

К организационным институтам относятся, такие институты, как партии, парламент, т. е. эти институты всегда имеют материальное выражение, свою организацию, четкую структуру и регламентацию. К нормативным институтам относятся: институт договора, собственности, институт чрезвычайного положения, институт выборов, референдума и др.

Исходя из наличия двух основных типов институтов: нормативных и организационных могут быть выделены два основных направления институционализации: 1) нормотворчество и 2) создание разного рода общественных и государственных организаций с целью упорядочения общественной жизни.

Процесс институционализации включает в себя три основных момента:

1. Одним из необходимых условий появления институтов служит соответствующая социальная потребность. Институты призваны организовывать совместную деятельность людей в целях удовлетворения тех или иных потребностей. Возникновение определенных общественных потребностей, а также условия для их удовлетворения являются первыми необходимыми моментами институционализации.

2. Социальный институт образуется на основе социальных связей, взаимодействия и отношений конкретных лиц индивидов, социальных групп и иных общностей. Но он, как и другие социальные системы, не может быть сведен к сумме этих лиц и их взаимодействий. К основным элементам института относятся система ценностей, норм, идеалов, а также образцов деятельности и поведения людей.

3. Адаптация индивидов и коллективов к нормативным требованиям социальных институтов, в ходе которой формируются социально-психологические механизмы, обеспечивающие стабильность и устойчивость общественной организации [3, 171].

Возможны два основных пути институционализации: при первом из них институты учреждаются решениями органов публичной власти или формируются социально активными гражданами. Второй путь связан с тем, что институты формируются в практике общественных отношений, существуют в виде фактических моделей поведения и лишь затем принимают характер общего правил. То есть в первом случае институционализация является целенаправленным и контролируемым процессом, в то время как второй способ предполагает стихийное зарождение института.

Однако следует отметить, что на этом институционализация не заканчивается. Вновь возникший институт должен пройти проверку временем, социальная практика может существенно видоизменить закрепленные в нем модели поведения, изменить его структуру и организацию.

Система институтов конкретного общества формирует т. н. «институциональную матрицу» — устойчивую, исторически сложившуюся систему базовых институтов, регулирующих взаимосвязанное функционирование основных общественных сфер — экономической, политической и идеологической [6, 21].

Так как институциональная матрица лежит в основе взаимосвязанного функционирования основных общественных подсистем — экономики, политики и

идеологии, она задает, обозначает природу общества, его специфику, воспроизводящуюся в ходе исторической эволюции.

Институциональная матрица определяет собой целостные формы, в которых образующие их экономические, политические и идеологические институты взаимосвязаны однозначным образом, т.е. обуславливают друг друга. Институциональные матрицы отражают специфику социального типа общества, присущую ему форму социальной интеграции. Институциональная матрица обеспечивает единство общества и определяет основные направления его развития на многие годы вперед.

Устойчивость правопорядка определяется также степенью институционализации государственной власти. По теории Ж. Бурдо вначале существовала лишь личная власть, т. е. власть тех или иных лиц, полученная ими по праву захвата. Такова власть рабовладельческой и феодальной эпохи. К концу эпохи феодализма происходит институционализация власти; власть в обществе превращается из личной в институциональную, а тем самым в государственную.

Институционализация власти по концепции французского юриста — это юридическая операция, посредством которой политическая власть переносится с личности правящих на абстрактную сущность государства. Юридическим эффектом этой операции и является образование государства как субстрата власти, не зависящей от личности правящих, как абстрактного и постоянного носителя власти [7, 157].

В данном случае можно говорить о том, что институционализация власти приводит к установлению легального господства, при котором граждане подчиняясь государственной власти, подчиняются не личности, а безличному порядку и поэтому обязаны повиноваться только в рамках деловой компетенции, рационально разграниченной этим порядком [8, 37].

На основе вышеизложенного можно сделать вывод, что институционализация является основой упорядочения любой человеческой деятельности. Таким образом, институционализация в сфере государства и права может быть определена как процесс официального нормативного закрепления социальных интересов и идей или как превращение государственно-правовых явлений в устойчивые системные образования. В качестве обязательных атрибутов институционализации выступают: осознание социального интереса, его отражение в институциональной идее, официальное санкционирование института, его апробация в правовом сознании и юридической практике.

Роль институтов в формировании правопорядка обусловлена тем, что институты определяют и ограничивают совокупность вариантов выбора для индивидов. Они уменьшают неопределенность во взаимоотношениях между людьми с помощью структурирования повседневной жизни, установления постоянной структуры человеческих взаимоотношений [9, 12].

Институционализация в сфере государства и права является фундаментом для реализации правовых предписаний. И поэтому можно утверждать значение решающей роли институционализации в установлении правопорядка в любом государстве. А такие характеристики институтов, как традиционализм

и подверженность социальному контролю, играют решающую роль в обеспечении стабильности правопорядка.

Литература

1. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН; Под ред. В. С. Стенина. — М., 2001. — 840 с.
2. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности: Трактат по социологии знания. — М., 1995. — 323 с.
3. Зырянов С. Г. Институционализация электоральных процессов в странах с переходными политическими режимами // Личность. Культура. Общество. — 2007. — Вып. 1. — С. 170–181.
4. Хейфе О. Политика, право, справедливость. — М., 2004. — 323 с.
5. Вопленко Н. Н., Ветютнев Ю. Ю. Институционализация как закономерность государственной правовой жизни // Правовая политика и правовая жизнь. — 2004 — № 3. — С. 21–31.
6. Кирдина С. Г. Институциональные матрицы и развитие России // <http://kirdina.ru/book/glava2.shtml#p21>.
7. Левин И. Д. Современная буржуазная наука государственного права: критика основных направлений. — М., 1960. — 437 с.
8. Вебер М. Типы господства // Личность. Культура. Общество. — 2008. — Вып. 1. — С. 31–47.
9. Порт Дуглас. Інституції, інституційні зміни та функціонування економіки. — К., 2000. — 198 с.

Анотація

Ковбасюк С. В. Інституціоналізація та стійкість правопорядку. — Стаття.

Інституціоналізація у сфері держави і права є фундаментом для реалізації правових приписів. І тому можна затверджувати значення вирішальної ролі інституціоналізації у становленні правопорядку в будь-якій державі. А такі характеристики інститутів, як традиціоналізм і схильність до соціального контролю, відіграють вирішальну роль в забезпеченні стабільності правопорядку.

Ключові слова: інституціоналізація, стійкість правопорядку, правові інститути, соціальний контроль.

Summary

Kovbasiuk S. V. Institutionalization and Stability of Legal Order. — Article.

Institutionalisation in the sphere of the state and law is foundation for realization of legal orders. And that is why it is possible to assert the value of decision role of institutionalisation in becoming of law and order in any state. And such descriptions of institutes as traditionalism and propensity to social control play a decision role in providing of stability of legal order.

Keywords: institutionalization, stability of legal order, legal instituts, social control.

УДК 340.132:801.73

О. С. Мельничук, К. В. Горобец

АКСИОГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРАВОПОРЯДКА

Развитие юридической науки как конечной формы знаний о праве происходило в несколько этапов. Причем их возникновение связано не только с определенными изменениями в правопонимании, но и с трансформацией философско-гносеологических оснований теоретико-правовых исследований.

В этом ракурсе различают три этапа развития методологии философских и, стало быть, правовых исследований. Первый этап, именуемый классическим,

© О. С. Мельничук, К. В. Горобец, 2009

характеризовался определенным гностицизмом в стремлении познать истину и достичь абсолютно объективных сведений о правовой материи. Естественно, что при этом отправной точкой всей методологии становился объект познания, а субъект воспринимался в некоем субсидиарном значении, а нередко его роли в процессе познания вообще не уделялось внимания. В рамках классической методологии юриспруденции сформировались позитивистский (нормативистский) и социологический подходы к правопониманию. Вторым этапом, пришедшим на смену классическому, стала неклассическая философия и методология исследований. Неклассики отрицали монополию рационализма в познании, настаивали на признании иррационального как равноправной с рациональным категории, предопределяющей поведение субъекта познания. Новый этап развития методологии значительно расширил круг гносеологических средств и приемов, позволил гораздо более логично и диалектично объяснить суть многих явлений в правовой жизни, поскольку в его рамках применяются как рациональные, так и иррациональные принципы познания. Неклассическая методология юриспруденции создала новые подходы к правопониманию, такие как аксиологический и герменевтический.

Современная юридическая наука претерпевает сегодня новую смену парадигм, и это обусловлено внедрением в специальные методологии достижений и решений постмодернистской философии, которая полностью сформировалась в конце 90-х годов прошлого века. Постмодерн, заявленный изначально лишь как исторический и политический фактор развития общества, перерос в полноценное философское течение, фактически вытеснив предшествующие неклассические течения [1, 310–311].

Сегодня многие правоведа-теоретики, такие как Ю. Н. Оборотов, П. М. Рабинович, А. Ф. Крыжановский, В. И. Кузнецов и другие, утверждают, что применение постнеклассической методологии в юриспруденции как никогда актуально ввиду трансформации образа права и государства в сознании современного человека. Помимо этого, иррациональный подход позволил выделить два способа правового регулирования: нормативный и ненормативный [2, 27].

В рамках правового постмодерна был создан новый подход к правопониманию, учитывающий приоритет субъективного и иррационального в познании и в то же время объединяющий и консолидирующий различные приемы и методы, характерные для иных концепций — интегративный (А. В. Поляков, Е. В. Тимошина) [3, 237]. Впрочем, поскольку постнеклассика концептуально отрицает методологический монизм, то и этот подход нельзя признать универсальным и всеобъемлющим.

Плюрализм подходов позволяет более полно и всесторонне воссоздать картину правового бытия с учетом многогранности этого социального феномена. Поэтому применение и объединение в один методологический комплекс аксиологического и герменевтического подходов позволяет раскрыть не только интерпретативную и ценностную основы права, но и сам процесс формирования права, его восприятия и использования субъектами в праве.

Говоря об оценочно-уяснительном аспекте правопорядка, как и любого дру-

того правового явления, следует уточнить понятия оценивания и уяснения. Известно, что аксиологический подход состоит из двух основных аспектов: ценностного и оценочного. Ценностный аспект выражает объективную сторону аксиологии права, представляет право в виде иерархизированной системы ценностей. Оценочный же аспект исходит от субъекта познания (которым в том числе является и субъект права), формулирует личностные (физическое лицо), коллективные (юридическое лицо) либо государственные интересы, ценностные установки и правовые приоритеты [4, 37–38]. В герменевтике также присутствует схожее разграничение: разъяснительный и уяснительный аспекты применяются по тому же принципу: разъяснение объективно, оно претендует на истинность и всеобъемлемость, уяснение субъективно, связано с интерпретацией и личностным пониманием того или иного правового явления [5, 40–42].

Таким образом, оценочно-уяснительный аспект исходит исключительно от субъекта права, он имеет субъективно-иррациональную природу. Здесь следует отметить еще один постулат постмодерна о взаимоотношении рационального и иррационального, нормативного и ненормативного. Рациональное, объективное не есть суть выражение правовой реальности в достоверном, истинном виде. «Объективное» в академическом понимании этого слова, напротив, искажает реальность, субъективное же представляет реальность в том виде, в котором она зафиксирована субъектом. Иными словами, объективное субъективно, а субъективное объективно. Такое явное противоречие постнеклассика решает следующим образом. Поскольку объективное, по сути, выражается в концептах, понятиях и терминах, то те явления, которые они формулируют, неизбежно прошли этап объективации, то есть выделения главного, существенного, центрального, основного. При этом определенные отклонения и характерные особенности того или иного индивидуального явления усредняются. Это неизбежно ведет к искривлению и искажению правового бытия и, как результат, неверному выражению его в понятиях. Субъективное же первично, оно фиксирует право и государство в том виде, в котором оно представляется субъекту, то есть в каждый момент времени правовое явление, воспринятое им, отражается в его сознании в первозданном виде [6, 124–125]. Особенности человеческого сознания состоят в том, что все равно ощущаемое будет рационализировано до той степени, когда его можно будет выразить с помощью тех или иных символов. Однако иррациональное так или иначе более полно отображает правовое бытие. К примеру, правопорядок, по сути, — рациональная и нормативная категория. Это доказывается тем, что само слово «порядок» выражает совокупность определенных норм, признаков и принципов. Так как правопорядок может рассматриваться в двух аспектах: и как процесс становления и формирования состояния общественных отношений, и как конкретная стадия этого становления — уровень правопорядка, то и в сознании субъекта права он отражается в этих двух ипостасях, поддаваясь определенной интерпретации и субъективации. Следовательно, правопорядок выступает и как объективная данность, и как субъективно переинтерпретированная категория.

Таким образом, можно сделать вывод, что оценочно-уяснительная деятель-

ность субъекта права — это первичный этап образования права и всех правовых феноменов, в том числе и правопорядка. Исключение составляет лишь такой специфический субъект права, как государство. Его деятельность в праве так или иначе претендует на объективность: все источники права (кроме материальных) суть есть разъяснение права и выстраивание иерархии ценностей. Впрочем, государство — это совокупность людей, которые, прежде чем сформулировать норму права, пропускают правовую материю через себя, то есть действуют как индивидуальный субъект. Поэтому специфика государства как субъекта права состоит в том, что оно монопольно объективирует право, усредняет его для многократного использования.

Помимо того, что оценочно-уяснительная деятельность субъектов права является первичной стадией правоформирования, она еще и выступает необходимым звеном в цепи функционирования права, то есть становления правопорядка. Ценности, формулируемые большинством в обществе, объективируются государством: оно издает норму права. На этом этапе ценность действует и как ненормативный регулятор (на уровне правосознания субъектов права), и как нормативный регулятор (на уровне общеобязательности норм, издаваемых государством). Они уясняются субъектами в праве и сопоставляются с личностными шкалами ценностей. При этом субъект в праве склонен переинтерпретировать право, разъясняемое государством таким образом, чтобы оно наиболее точно соответствовало его шкале ценностей. Именно поэтому в ряде государств сегодня происходит процесс упрощения права, все большей его диспозитивации. Правопорядок также является комплексной ценностью права (поскольку включает в себя такие ценности, как законность, верховенство права и другие), однако, несмотря на свою нормативную суть, осознается он на ненормативном уровне в виде зачастую неопозитивированной системы ценностей.

Субъект права, уясняя и оценивая правопорядок, исходит, в первую очередь, из своих внутренних представлений о его должной форме, функциях и значении. Если же пути достижения правопорядка, устанавливаемые и декларируемые государством, противоречат взглядам и ценностно-уяснительным установкам субъекта, они будут переинтерпретированы в пользу его субъективного восприятия.

Правопорядок в то же время имеет огромное количество граней, функциональных элементов, которые имплицитно существуют в различных сферах общественной жизни, тем самым обеспечивая исполнение и соблюдение правовых предписаний. Для субъекта права это, в первую очередь, означает, что правопорядок выступает не только воплощением действия права, но и механизмом, обеспечивающим его соблюдение. В то же время правопорядок является категорией объективной: он есть идея и цель правового развития. И субъект права, осознавая сущность правопорядка, в конечном счете, должен прийти именно к такому выводу, что будет залогом успешного функционирования права [8, 14].

Уясняя для себя грани правопорядка, субъект права сопоставляет должное и действительное, ведь правопорядок в идеальном смысле является недостижимой категорией. И в этом случае важно то, что именно станет для субъекта

ценным и значимым — должное или действительное. Поэтому бытие правопорядка имеет строгую связь с перманентным процессом его уяснения и оценивания. Субъект права и субъект в праве, будучи непосредственным применителем и создателем правопорядка, играет в его становлении одну из главных, а то и ключевую роль.

Поэтому процесс формирования правопорядка, который инициируется правом и воплощается субъектом, является достаточно нестабильным. Ненормативное регулирование в постмодерне, будучи гибким и текучим, может быть достаточно широко истолковано. И это может оказывать негативное влияние на установление правопорядка как объективной данности.

Следует, впрочем, признать, что правопорядок, как и правовое государство, является правовым мифом. Поскольку уровень правопорядка повышается с развитием права и общества, его создающего, то и образ правопорядка постоянно будет совершенствоваться, стимулируя общество к созиданию все более совершенного права. Таким образом, существование такого мифа призвано обеспечить наиболее благоприятный для общества путь развития права. Очень важно признать роль субъективной интерпретации и оценки этого мифа, лишь пребывая в определенном герменевтическом круге его уяснения и непрерывном цикле его оценивания с учетом новых характеристик, субъект права будет способен своим правовым поведением способствовать становлению правопорядка.

Литература

1. Кузнецов В. І. Філософія права. Історія та сучасність: Павч. посіб. — К.: Стілос, 2003. — 382 с.
2. Оборотов Ю. П. Ценностно-нормативное регулирование в украинском праве // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. — О., 2007. — Вип. 31. — С. 27.
3. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. — С.Пб., 2008. — 682 с.
4. Оборотов Ю. П. Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник. — О.: Юрид. л-ра, 2005. — 184 с.
5. Юдіп З. М. Загальна теорія інтерпретації договору: Монографія. — О.: Фенікс, 2008. — 156 с.
6. Фуко М. Слова и вещи. — М., 1980. — 327 с.
7. Крижачівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія. — О.: Фенікс, 2006. — 196 с.

Анотація

Мельничук О. С., Горобець К. В. Аксиогерменевтичний аспект правопорядку. — Стаття.

У статті з позицій філософської аксіології та герменевтики проаналізовано категорію правопорядку. Зроблено висновок, що правопорядок як і правова держава є правовим міфом, що ставить під сумнів сутність правопорядку як кінцевого результату регулювання правових відносин.

Ключові слова: правова аксіологія, герменевтика, постнекласична методологія юриспруденції, сучасний правопорядок.

Summary

Melnychuk O. S., Gorobets C. V. Axiohermeneutical Aspect of Legal Order. — Article.

In the article from positions of philosophical axiology and hermeneutics the category of legal order is analysed. A conclusion is done, that legal order as well as the legal state is a legal myth which puts under a doubt essence of legal order as end-point of adjusting of legal relations.

Keywords: legal axiology, hermeneutics, post non-classical methodology of jurisprudence, modern legal order.

ВПЛИВ РЕЛІГІЙНИХ НОРМ НА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В УКРАЇНІ

Правові приписи відображаються у відповідних формально-юридичних джерелах права в результаті нормотворчої діяльності уповноважених державних органів, а також у процесі спонтанного правотворення. Зокрема, звичаї, доктрини, принципи, релігійні норми з часом можуть ставати юридичними: властиве для них мовне або символічне вираження може набувати юридично закріпленої форми. Як зазначав П. Л. Карасевич, «...право на перших ступенях розвитку народів приймає іншу форму, доступнішу для розуміння простих людей. Ця форма полягає в почуттєвих, відчутних для всіх образах, у фізичних, реальних знаках, що вражають уяву і впадають в око» [1, 70–71].

Закріплення правових приписів супроводжується їх юридичною формалізацією, використанням засобів законодавчої техніки та офіційним характером самої діяльності щодо формування їх змісту та зовнішньої форми. С. Л. Зівець велими слушно зазначав, що «норма права не існує і не може існувати поза джерелом права — оболонки буття правової норми» [2, 9]. «Визначаючи початки правового регулювання, джерела концентрують і розподіляють енергію правової матерії по основних інститутах і галузях права» [3, 11].

У різних правових системах використовуються джерела права, які склалися історично. Складовими українського права ще з давніх-давен стали світське (державне), звичаєве (народне) і канонічне (церковне) право. На відміну від класичного менталітету народів, що мали стійку державність, спроможність до політичної самоорганізації, визначеність території, державно-інституційні структури, що охоплюють єдиною системою все населення [4, 117], український народ не мав історичних умов, внутрішніх факторів, у тому числі політичних, для державного формування, хоча і робив спроби їх створення. Для менталітету українського народу властивий неklasичний характер державно-правової традиції [5, 13]. Внаслідок бездержавного або напівдержавного розвитку народу протягом цілих століть, в його менталітеті затвердилися стійкі самоврядні якості, що залишалися не витребуваними, але можуть бути корисними в сучасній практиці державного будівництва і формування правової системи України.

Протягом останніх десятиріч питання впливу релігійних інституцій на суспільство в тому чи іншому аспекті досліджувались у працях В. Гараджі, Ю. Левади, О. Сухова, І. Яблокова та інших. Значний внесок у розвиток цієї тематики зробили українські релігієзнавці М. Бабій, В. Бондаренко, В. Єленський, А. Колонний, Б. Лобовик та інші. Праці вчених-правознавців присвячені різним аспектам взаємодії релігії і права, зокрема проблемам свободи совісті та віросповідання (Н. Придворов, Є. Тихонов), відносинам держави і церкви (Г. Сергієнко) тощо.

В умовах сьогодення автори залишають поза увагою дослідження релігійних початків джерел права, аналіз релігійних норм у системі джерел і форм права України, їхній вплив на формування та розвиток права України, вважаючи, що релігійні догмати — це основні джерела переважно мусульманського права. Але, на наш погляд, вплив релігійних норм на право відчувається і в тих країнах, де церква відокремлена від держави.

Демократизація суспільства, яка відбувається в Україні з початку 90-х років ХХ ст., зумовила зростання духовної свободи людини, що мало наслідком природне зростання рівня релігійності населення, збільшення кількості діючих в країні релігійних організацій, посилення впливу релігійних структур на соціальні процеси. Усе це призвело до своєрідного «релігійного ренесансу» в пострадянській правничій, філософській, соціологічній та політологічній літературі.

Після набуття Україною незалежності держава санкціонувала дотримання деяких традиційних релігійних правил, а також законодавчо закріпила відповідні санкції.

«Звернення до біблійської традиції як носія і ретранслятора базисних смислових структур архетипичного характеру, властивих європейській культурі, актуалізує дослідження біблійського, перш за все старозавітного, права як джерела нормативних моделей, що вплинули на процес формування сучасної правової культури... Старий Завіт — найважливіша складова первинної морально-правової нормотворчості, де універсальні етичні істини органічно поєднані з принципами практичної моралі і законопокірної поведінки» [6, 87–88]. Справедливо зазначено, що в нашій юридичній літературі відсутні розробки «старозавітного права» [7, 20], не кажучи вже про дослідження його впливу на становлення та розвиток євразійської правової сім'ї. Адже без цього практично неможливо сповна зрозуміти особливості сучасного українського права, національної правової системи, що створювалася й розвивалася на основі столітніх релігійних, національних, історичних і соціальних традицій і звичаїв [8, 166].

Генеza української нації, яка відзначається багатоетнічністю і багатоконфесійністю, полягає у високій духовності, релігійності. На київському ґрунті, як слушно зазначає П. Яроцький, творився, власне, руський, тобто український синтез християнства. Проте історичні реалії після втрати української державності та внаслідок перебування її під владою іноземних держав постійно вимагали певної кореляції державно-церковних відносин [9, 19].

Відомо, що українська культура, фольклор ґрунтуються на вірі, на дотриманні Божих заповідей. Національний дух права України перебуває в постійному діалозі з християнським вченням. Цей духовно-інтелектуальний вид культури українців постійно зазнавав утиску від різного роду колонізаторів [10, 245].

Вітчизняна історія знає чимало свідчень про вплив християнства, а отже й релігійних норм на формування та розвиток права, про факти безпосереднього відображення багатьох релігійних настанов у законодавстві нашої держави. Так, наприклад, за часів правління Володимира окреме місце серед пам'яток

княжого законодавства (а отже, й державного права) займають церковні статути, які містили норми канонічного та церковного права. Джерелами виступали кормчі книги — «Номоканон» та різноманітні церковні постанови й статuti. Важливими серед них є: церковний статут Володимира Святого та церковний статут Ярослава Мудрого (X–XI ст.), які містили норми про шлюбно-сімейні відносини, злочини проти церкви, моралі та сім'ї [11, 14]. В цих статутах визначалась юрисдикція церковних органів і судів, обумовлювався церковний судовий імунітет; передбачалося покладання на церковні установи контрольних функцій, окреслювалася церковна юрисдикція над певними справами, визначалося коло «людей церковних», на яких поширювалася юрисдикція церковних судів за всіма видами справ тощо [12, 17]. Церковне право самобутнє по відношенню до права будь-якої держави чи політичного утворення [13, 12].

Протягом другої половини XIV — першої половини XVI століття українські землі опинилися під владою Великого князівства Литовського та Польського. Найбільш відомим католицьким джерелом права, який діяв у Великому князівстві Литовському, був «Звід канонічного права» (1532). За часів існування Запорізької Січі серед пам'яток права можна назвати «Українське церковне право», норми якого, хоча й не знайшли законодавчого закріплення щодо регулювання певного кола суспільних відносин, проте були обов'язковими для дотримання та виконання всіма суб'єктами козацтва [14, 43–127].

Підтвердженням впливу релігійних норм на прийняття світських правових норм є зміст норм постанов Соборного Уложения 1649 року, у порівнянні з Прохіроном та Еклогою. Наприклад: 1) «зловмиснення проти особи Государя» — розділ II, ст. 1 Уложения — Прохірон т. 39 розділ 10; 2) «другий шлюб за наявності першого визнається недійсним» — Еклога т. 17 сар. 35 — розділ XX, ст. 84 Уложения тощо [15, 14]. Так, будь-які розпорядження та заходи церковного уряду мали для підданих не тільки церковно-юридичне зобов'язання, а й державно-юридичне, наче вони походять від державного уряду [16, 23].

У другій половині XVI століття посилюються переслідування православних, відбувається зниження вагомості православної церкви у суспільстві. З другої половини XVII століття державна влада все більше намагалася поставити церкву під свій контроль. Боротьба між державою та церквою за сфери впливу тривала майже до початку XVIII століття. Хоча продовжує зберігатися вплив релігійних норм та ідей під час укладання «Зводу законів Російської імперії» (1832) та «Уложения про покарання кримінальні та виправні» (1845). Укази й закони, що стосувалися церкви, становили том I «Зводу законів Російської імперії». Відповідно до «Уложения про покарання кримінальні та виправні» (1845) передбачалося застосування церковних покарань як додаткових (публічна епітїм'я, переконання) [17, 375]. У цей період зростає значення нормативно-правових актів, виданих органами державної влади, а використання релігійних норм зводиться до мінімуму. За часів радянської влади, 1929 року, посилювався контроль місцевих органів влади за церковними приходами. Поширювалася атеїстична пропаганда. У подальшому становленні правової системи України використання релігійних норм не відбувалося. Тільки в середині XX століття

правотворча діяльність почала розглядати релігійні норми з позицій моралі й справедливості.

Релігійні норми, як і правовий звичай, можуть створюватися безпосередньо в процесі суспільної практики й існувати у вигляді соціальних норм, які не мають юридичного значення (тобто є своєрідною формою регуляції поведінки людей у суспільстві). Проте в результаті багаторазового повторення у часі та просторі вони набувають певної стійкості, закріплюються у досвіді соціальної групи і перетворюються на загальнообов'язкові та загальновизнані правила поведінки, що відповідають потребі охопити таким правилом певні види суспільних відносин. Релігійні норми (як і правовий звичай) можуть бути санкціоновані державою шляхом офіційного закріплення їх у нормативних актах з метою використання для врегулювання певних суспільних відносин та забезпечення нею. Тому наша позиція полягає у тому, що релігія відіграє суттєву роль в житті і збалансованому існуванні суспільства і, зрештою, що наявна соціально-релігійна система може відчутно впливати на формування і функціонування системи правової. Адже суспільні відносини впорядковуються на основі єдиного ціннісно-світоглядного фундаменту і ствердження конкретних стандартів взаємного сприйняття людьми одне одного та їх взаємної поведінки (релігія є чинником, який визначає людські думки, почуття, поведінку через обов'язкові правила і стандарти і відповідно впорядковує конкретне соціальне середовище в цілому).

У світлі зазначеного, вважаємо за необхідне навести декілька прикладів із чинного законодавства. Так, у преамбулі Конституції України зазначено, що Верховна Рада України від імені Українського народу... усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями... приймає цю Конституцію — Основний Закон України». У ст. 11 Конституції України встановлено, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичній свідомості, традиціям і культурі, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Частина 1 ст. 35 Конституції України проголошує, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність[18]. Положення даної статті відповідають змісту ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і ст. 9 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Вказане право у ч.1 гарантується державою всім особам, які перебувають в Україні, а не лише власним громадянам. Дана стаття спрямована на об'єднання українського народу, на усунення поділу на віруючих та атеїстів, на надання кожному, незважаючи на його ставлення до релігії, рівних прав та можливостей, на прищеплення суспільству віротерпимості, а загалом на забезпечення взаєморозуміння, спокою та злагоди серед усього населення, що є одним з основних чинників у процесі демократизації. У ч. 4 ст. 35 Конституції України зазначено, що ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків

перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою. Чинним законодавством встановлено [19], що альтернативна служба — це державна служба поза збройними силами чи іншими військовими формуваннями. Право на альтернативну (невійськову) службу як вид виконання загального військового обов'язку мають за наявності істинних релігійних переконань громадяни України, які належать до діючих згідно з законодавством релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю та служби у збройних силах. Важливість забезпечення здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підкреслюється і тим, що законодавець передбачив у статтях 161, 178–181 Кримінального кодексу України кримінальну відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії; за пошкодження релігійних споруд чи культових будинків; за незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь; за перешкоджання здійсненню релігійного обряду; а також за посягання на здоров'я людей під приводом проповідкування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів [20]. Статтею 73 Кодексу законів про працю України передбачено встановити такі святкові дні: ...7 січня — Різдво Христове. Робота також не проводиться в дні релігійних свят: 7 січня — Різдво Христове, Пасха (Великдень), Трійця. У ч. 2 ст. 73 Кодексу законів про працю України зазначено, що за поданням релігійних громад інших (неправославних) конфесій, зареєстрованих в Україні, керівництво підприємств, установ, організацій надає особам, які сповідують відповідні релігії, до трьох днів відпочинку протягом року для святкування їх великих свят з відпрацюванням за ці дні» [21].

При вирішенні питань праворозуміння в нову епоху не можна пройти повз питання про релігійний вимір права, оскільки Г. Берманом справедливо відзначено, що в праві зберігається не тільки традиція, але й віра у Всевишнього, що освячує шлях праву в соціальному світі і «щоразу, коли суспільство виявляється у кризі, воно інстинктивно звертає свої погляди до джерел і шукає там знамення» [10, 247]. Ю. В. Тихонравов зазначає, що «...будь-яке право є, кінець кінцем, підсумком еволюції релігійних підстав людської активності. У релігії криється гранична основа, кінцеве джерело всякого права... самий природний і логічний шлях духу в право лежить через послідовність релігія — мораль — звичай» [22, 22]. «Концептуальні положення Православної церкви, — наголошує Ю. М. Оборотов, — відповідають ідеї суб'єктивного права і юридичного обов'язку як визначальних характеристик права, вони націлюють не тільки на подальший розвиток прав і свобод, але й привертають до проблеми юридичного обов'язку як найважливішої складової буття нашої цивілізації» [6, 94].

У зв'язку із зазначеним, на особливу увагу заслуговує дане Ю. М. Оборотовим визначення права: «Право — це історично сформована, морально обґрунтована і релігійно вивірена, легалізована нормативна система, розрахована на загальне визнання (легітимацію) і відповідну поведінку людей, організацій, со-

ціальних спільнот, що використовує процедуру, формалізоване рішення і державний примус для запобігання й вирішення конфліктів, збереження соціальної цілісності» [23, 21]. Розвиваючи цей підхід в осмисленні сучасного правопорядку, А. Ф. Крижанівський наполягає, що «сучасний правопорядок — це економічно доцільний, морально обґрунтований і релігійно вивірений правопорядок. Моральні і релігійні витоки правопорядку забезпечують його надійність і усталеність і додаткову легітимацію в очах суспільства» [24, 128–129].

Отже, специфічними ознаками релігійних норм, які формалізовані в юридичних джерелах права України, є те, що обов'язковість їх виконання виникає через надання їм державного захисту шляхом санкціонування (визнання) та забезпечення засобами примусу. Можливість поширення впливу релігійних приписів на суб'єктів суспільних відносин реалізується шляхом посилення на релігійні норми у статті закону. Цими ознаками також є: зафіксованість в офіційному документі (формальна визначеність); нормативність та імперативність у регулюванні релігійних відносин; тривалість дії у часі, просторі й за колом осіб, що сповідають певну релігію; чинність релігійних норм пов'язана з певною процедурою їх прийняття; спрямованість на регулювання широкого кола релігійних відносин, з відповідним відображенням релігійних інтересів учасників суспільних відносин; змістовність — релігійні правила поведінки загального характеру, дія яких поширюється на невизначене коло суб'єктів релігійних відносин; неможливість їх довільної зміни; закріплення, переважно, обов'язків.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що наведені положення свідчать: релігійні норми мають достатньо підстав вважатися не тільки історичними пам'ятками (правовою спадщиною) та початком вітчизняної правової системи, а, на підставі визначених у них ознак формальності, набувають статусу формально-юридичних джерел права України. У межах цієї статті досліджені лише найбільш загальні аспекти проблеми. Але окремого осмислення потребують функціональні особливості нормативної та релігійної систем, релігійне праворозуміння як окремий вид інтерпретації права тощо. Вважаємо, що аналіз зазначених проблем сприятиме більш об'єктивному розумінню ролі права у сучасному світі, однією з важливих детермінант розвитку якого залишається релігія.

Література

1. Карасевич П. Л. Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. — М., 1975.
2. Зиве С. Л. Источники права. — М., 1981.
3. Вовленко П. П. Источники и формы права: Учеб. пособие. — Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004.
4. Кизима В. «Незалежність від» чи «незалежність для». Маргінальна сутність ментальності України // Віче. — 1993. — № 9.
5. Скакуп О. Ф. Правова система України на правовій карті світу: Доп. № 1. — Х.: Еспада, 2004.
6. Оборотов Ю. П. Традиции и позации в правовом развитии: Монография. — О.: Юрид. л-ра, 2001.
7. Головащенко С. Право в Ветхом Завете // Религия и право. — 2000. — № 4.
8. Пархоменко Н. Джерела права в Україні // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. /

- Відп. ред.: Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К., 2003. — Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології.
9. Яроцький П. Об'єднані сдиною долею українського народу (українське православ'я і греко-католицизм) // Свобода віровизнання. Церква і держава в Україні: Матеріали міжпар. наук. конференції, Київ, 28–30 верес. 1994 р. — К., 1996.
10. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2006.
11. Історія українського права / За ред. О. О. Шевченка. — К., 2001.
12. Устав святого великого князя Владимира о церковных судах и десятинах. — Пг., 1915.
13. Ципиц В. А. Церковное право. — 2-е изд. — М.: МФТИ, 1996.
14. Хрестоматія з історії держави і права України: Пам'ят. посіб. / Упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копилецько, В. М. Кривопіс, В. В. Свиступов, Г. І. Трофачук. — К., 2003.
15. Чемериская В. В. Влияние византийского права на древнерусское и российское законодательство X–XVII ст.ст.: Опыт сравнительного анализа: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
16. Боровой Д. Д. Каноническое (церковное) право как нормативная система социально-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2004.
17. Исасев И. А. История государства и права России: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001.
18. Конституція України (із змінами і доп.). — К.: Атіка, 2006.
19. Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12.12.1991 р.
20. Кримінальний кодекс України. — Х.: Одиссей, 2005.
21. Кодекс законів про працю України. — Х.: Інформ.-правовий центр «Ксилон», 2004.
22. Тихомиров Ю. В. Судебное религиозное дело: — М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998.
23. Оборотов Ю. П. Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник. — О.: Юрид. л-ра, 2004.
24. Крижанівський А. Ф. Етатистська парадигма і концепція сучасного правопорядку як вектори правового розвитку // Визначальні тенденції розвитку державності і права: Зб. наук. пр. міжпар. наук.-практ. конф. «Треті Прибузькі юридичні читання» / За ред. В. І. Терещівського, О. В. Козаченка. — Миколаїв, 2007.

Анотація

Сидоренко О. М. Вплив релігійних норм на становлення правопорядку в Україні. — Стаття.

Релігійні норми мають достатньо підстав вважатися початками вітчизняної правової системи, вони набувають статусу формально-юридичних джерел права України. У межах цієї статті досліджені лише найбільш загальні аспекти проблеми. Але окремого осмислення потребують функціональні особливості нормативної та релігійної систем, релігійне праворозуміння як окремий вид інтерпретації права тощо.

Ключові слова: релігійні норми, джерела права, сучасний правопорядок.

Summary

Sydorenko O. M. Influence of Religious Norms on the Legal Order Creating in Ukraine. — Article.

Religious norms must enough grounds to be considered as the source of the domestic legal system, they acquire status of formal sources of law in Ukraine. Within the limits of this article the most general aspects of problem are investigational only. But the functional features of the normative and religious systems need in a separate comprehension, religious law understanding, a separate type of interpretation of law etc.

Keywords: religious norms, sources of law, modern legal order.

ПРАВОВА ТЕОРІЯ ПОСТМОДЕРНУ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО СУДІВНИЦТВА

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

Ця філософсько-правова школа базується на особливих підходах до визначення понять «система», «правова норма», «суб'єкт» тощо. Перш за все, необхідно підкреслити, що прихильники названої школи заперечують позитивістську єдність права як системи правових норм. Ця позиція ґрунтується на твердженні про те, що ієрархічно упорядковані правила поведінки, запроваджені спеціально уповноваженим суб'єктом нормотворення, не здатні врахувати особливості конкретної життєвої ситуації. Тому замість традиційного уявлення про право як ієрархічну систему доктрина постмодернізму висунула вчення про «гетерархічну» («автопойетичну») систему правових норм, якій притаманні дві фундаментальні властивості — самовідтворення та безперервність. Так, самовідтворення передбачає, що у правовій системі відсутній неупереджений нормотворець і правила поведінки створюються для регулювання конкретного суспільного відношення самими ж його учасниками. «Гетерархічна» система не містить правил, які б визначали процедури наведеного способу створення норм. Природно, що єдність норм у такій системі відсутня, та й власне норм у традиційному розумінні також немає — регулятором відносин виступають події як зв'язки між діями учасників.

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

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

1. Одразу ж слід підкреслити, що зміст принципу законності (основоположної засади позитивізму) у статті 6 Проекту викладено з урахуванням необхід-

ності одночасного дотримання принципу верховенства права. Такий підхід підсилить відповідні конституційні приписи і прискорить розвиток у судовій практиці явищ, що відповідатимуть потребам постмодерністського світу. Зокрема, суди активніше будуть використовувати своє право (і одночасно обов'язок) на безпосереднє застосування Конституції України з метою захисту прав особи, що не закріплені у законі, або ж так само будуть за умови належного обґрунтування утримуватись від застосування несправедливого закону. Наведені можливості суду дозволять усунути парадокс, що присутній у позитивістській моделі правосуддя, коли суддя шукає істину, але не для того, щоб вирішити справу і остаточно врегулювати спір, а для того, щоб реалізувати волю законодавця у конкретній ситуації, хоча інколи така воля не може привести до усунення спору. Таким чином, закон, що призначений для запобігання та усунення спору, призводить до його ускладнення. Вихід із такої ситуації у застосуванні постмодерністського підходу: позитивне право є лише одним із чинників, що впливає на правову основу висновків суду у справі. Решта чинників, що зумовлюють зміст судового рішення, мають природно-правову природу, і до них традиційно відносять ідеї моралі, свободи та справедливості.

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

Традиційно до змісту верховенства права включають також і справедливість. Її відсутність у правових нормах дає підстави ставити під сумнів легітимність таких норм. У науці зустрічаються твердження про те, що справедливість сама по собі не може бути регулятором суспільних відносин, оскільки не містить конкретних правових цінностей, придатних для застосування до певної ситуації. На думку Лорда Ллойда, у сучасному суспільстві суть справедливості полягає у рівному ставленні до усіх осіб згідно із класифікацією, що встановлена чинними правилами [2, 135]. При цьому автор зауважує, що вона не дає жодних вказівок стосовно того, як слід класифікувати людей, як до них ставитись. Тому справедливість, на його думку, є досить абстрактною, формальною категорією, яка вимагає залучення також і інших принципів для врегулювання пев-

ної ситуації. Із наведених міркувань випливає, що формальна справедливість найповніше реалізується у правосудді, з чим, очевидно, варто погодитись. Також слід визнати і те, що як при вирішенні спору по суті, так і при вирішенні процесуальних питань суд має дати свій висновок, ґрунтуючись на цілком конкретному матеріальному чи процесуальному правилі.

Водночас можна стверджувати, що справедливість усе ж таки може мати самостійне нормативне значення. Новітнє законодавство про адміністративне судочинство закріпило немало норм оціночного характеру, які не містять чітких меж предмета свого регулювання. Суд на основі процесуального розсуду лише за результатами належних процедур може включити певні відносини до такого предмета регулювання. Очевидно, зміст оціночної норми є подвійним: писана частина, що закріплена у процесуальній нормі позитивного права, та неписана частина, яка для конкретної життєвої ситуації формалізується в ухвалі суду. Адміністративний суд застосовує формальну справедливість безпосередньо, наприклад при вирішенні питання про вжиття заходів забезпечення позову. Частина 1 статті 117 КАСУ передбачає, що такі заходи можуть вживатись за обставин, які, зокрема, охоплюються такими оціночними поняттями: «очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача», «очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень».

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

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

ж в одиничних випадках суд усе ж таки посилається на принцип верховенства права, то, як правило, не вказує, які саме його вимоги були застосовані.

Разом із тим зустрічаються випадки успішного застосування судами принципу верховенства права з метою обґрунтування неправового характеру норми позитивного права. Як приклад можна навести справу за позовом державного підприємства «Торговий дім «Сіверщина» до регіонального управління департаменту з питань адміністрування акцизного збору і контролю за виробництвом та обігом підакцизних товарів Державної податкової адміністрації України у Чернігівській області про скасування рішення. Позивач просив скасувати рішення відповідача про застосування фінансових санкцій у вигляді штрафу за зберігання та реалізацію алкогольних напоїв з підробленими марками акцизного збору. Позовні вимоги були обґрунтовані тим, що при отриманні алкогольних напоїв візуальних ознак фальсифікації марок акцизного збору, якими були марковані алкогольні напої, виявлено не було. За результатами розгляду справи суд позовну вимогу задовольнив. Його правова позиція полягала у тому, що притягнення до відповідальності позивача без наявності його вини у скоєному правопорушенні і без можливості вжити залежних від нього заходів, які не суперечать чинному законодавству, з метою уникнення скоєння правопорушення суперечить принципам верховенства права та справедливості [5]. Як один із доводів суд зазначив, що відповідач не надав доказів вини позивача у скоєному правопорушенні, в тому числі, що позивач без наявності спеціальних знань, відповідного обладнання та без відокремлення марок від пляшок, міг вжити залежних від нього заходів, які не суперечать чинному законодавству, для виявлення при купівлі алкогольних напоїв у постачальника факт фальсифікації марок акцизного збору, але не вжив. Таким чином, вимога справедливості дозволила суду правильно витлумачити матеріальну норму позитивного права та не допустити протиправного її застосування до спірних правовідносин.

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

2. У статтях 38, 46 Проекту закріплений традиційний для вітчизняної судової системи інститут роз'яснень вищих ланок судової системи. Цей інститут є

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

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

Слід визнати, що вітчизняна правосвідомість наскрізь просякнута позитивізмом. Лише у незначній частині судових рішень відхід від правових позицій вищих судів здійснено у зв'язку із прагненням втілити у судову практику природно-правові цінності. А зазвичай практика суду касаційної інстанції ігнорується суддями судів нижчих інстанцій із причин їх низької професійної кваліфікації або упередженості при вирішенні справи. Такі рішення нескінченними потоками надходять до вищих судів, чим створюють зайву завантаженість для суддів цих судів. На заваді цих потоків мають намір поставити, зокрема, інститут судового прецеденту. Нещодавно Уряд України своїм розпорядженням зобов'язав Міністерство юстиції України, Міністерство фінансів та Міністерство економіки за участю Верховного Суду України до грудня поточного року розробити та подати законопроект щодо надання рішенням суду касаційної інстанції прецедентного характеру [7]. Звичайно, надання рішенням суду касаційної інстанції загальнообов'язкового нормативного характеру, поєднане із запровадженням дисциплінарної відповідальності за їх невиконання, здатні скоротити кількість відхилень від єдиної практики. Однак такий крок може мати і негативні наслідки. Незважаючи на те, що судовий прецедент є, по суті, альтернативною по відношенню до законів формою розвитку права, він все одно залишається позитивістським за своїм характером [8, 114]; адже відповідні рішення суду касаційної інстанції є актами органу державної влади. Обов'яз-

ковість таких рішень може призвести до закріплення судової практики, утримуватиме суддів від ухвалення судових рішень, які б відхилялися від загальноприйнятої позиції, хоча у певних справах обставини давали б усі підстави для такого відхилення. Тому вітчизняна модель судового прецеденту має гарантувати судам нижчих інстанцій при належному обґрунтуванні судового рішення свободу відходу від усталеної практики вищих судів. Якщо ж такої гарантії не буде надано, то прогалини у законах (до їх усунення у законодавчому порядку) краще і надалі «латати» за допомогою рекомендаційних за своїм характером роз'яснень вищих судів.

3. Постмодерністи виходять із того, що обставини кожної конкретної життєвої ситуації перебувають у неповторному зв'язку між собою. Одна із таких обставин, виявлена у контексті іншої життєвої ситуації, буде мати зовсім інше юридичне значення. Тому обставини, встановлені в одній справі, не повинні мати преюдиційного значення для іншої справи. Лише висновки суду щодо прав та обов'язків сторін спору мають бути обов'язковими при вирішенні іншого спору за участю цих же сторін. Стаття 13 хоча прямо і не закріпила цей теоретичний підхід, проте і не виключила можливість його закріплення у процесуальних законах. Зауважимо, що визнання преюдиційності лише за висновками суду щодо прав та обов'язків сторін спору притаманне процесуальному законодавству абсолютної більшості європейських країн.

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

4. І нарешті, висновок, що впливає з постмодерністського постулату про другорядну роль закону як регулятора суспільних відносин. Неповнота, не-

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

Література

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

Анотація

Пасенюк О. М. Правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судочинства. — Стаття.

Епоха постмодерну створює ситуацію неповноти, неясності, суперечливості законодавства, яке регулює спірні відносини, має усуватись, перш за все, нормами, створеними юридичною практикою, а не законодавчими змінами. Тому надання Верховному Суду України права законодавчої ініціативи саме по собі не здатне гарантувати ефективний розвиток «гетерархічної» системи.

Ключові слова: теорія постмодерну, судова правотворчість, реформування судочинства.

Summary

Paseniuk O. M. Legal Theory of Postmodern as a Methodological Approach to Domestic Judiciary Reformation. — Article.

An epoch of postmodern creates situation of incompleteness, vagueness, contradiction of legislation, which regulates litigions relations, must be removed, foremost, by norms, created by legal practice, but not legislative changes. Therefore a grant Supreme Court of Ukraine of right for initiation of bill in itself is not able to guarantee effective development of the «heterarchical» system.

Keywords: postmodern theory, judicial law making, judiciary reformation.

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

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

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

Той чи інший тип праворозуміння відображається у суспільній правовій свідомості у вигляді найбільш загальних визначальних, сутнісних ознак, що характеризують переважне відношення суспільства до права, його особливе правознавство й правосприйняття. Пануючий у певній спільноті тип праворозуміння у свою чергу справляє конститутивний вплив на всю правову систему в цілому.

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

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

Разом з тим найбільш повним та оптимальним, на нашу думку, є підхід до праворозуміння, що складається у створенні цілісної, інтегративної концепції права, яка відображає реалії сучасної соціокультурної цивілізаційної ситуації й об'єднує ідеї основних напрямків та підходів до розуміння права. При цьому

для опису різноманіття проявів права знаходиться, тим не менш, головний критерій, на якому ґрунтується право та який перетворює видиму соціокультурну розмаїтість права в усвідомлювану, пізнавану логіко-значеннєву єдність.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ю. Хабермас виділяє два критерії легітимізованості правових норм. Перший, позитивістський критерій, припускає легітимацію за допомогою процеду-

ри, другий вимагає матеріального обґрунтування. У першому підході легітимізованість зводиться до формальної коректності закону, судових рішень або адміністративних актів. Для права як цілеспрямованого засобу соціального керування, що як таке не повинне втручатися у матеріально організовані відносини, досить легітимації процедури.

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

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

Сучасне право (у комунікативному розумінні) — це механізм, що «розвантажує» комунікативну діяльність членів співтовариства, оскільки саме остання викликає до життя норми права й надає їм кінцеву легітимність. Норми легітимні тільки тоді, коли вони задовольняють критеріям комунікативної раціональності, тобто їх логічного визнання та усвідомлення всіма учасниками соціального спілкування.

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

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

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

Учасники правової комунікації можуть встановлювати нормативні права й обов'язки (тобто встановлювати правовий зміст) і поза спеціальними юридич-

ними текстами. Сюди відноситься і нормативна практика, тобто правовий звичай, правовий прецедент, як результат правової комунікації у сфері тих або інших суспільних відносин.

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

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

Створення або вибір зазначених норм як пріоритетних, що мають найвище значення, залежить від багатьох факторів, але головними серед них можна назвати: по-перше, особливу важливість або особливу значимість тих соціальних відносин, які регулюються такими нормами; по-друге, доцільність (корисність) таких норм, що задовольняють певні значущі потреби й інтереси; по-третє, найбільша ефективність таких норм порівняно з іншими нормами соціальної регуляції, по-четверте, втілення у цих нормах тих або інших найвищих ціннісних настанов і переваг учасників соціальної комунікації. У більшості випадків всі чотири фактори взаємозалежні, взаємодоповнюють один одного та діють спільно в процесі створення правових норм.

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

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

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

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

Саме тому що право — соціальний феномен, у кожному з його проявів незримо присутні й інші, у тому числі й комунікативні, його ознаки. Без подібної комунікації взагалі важко уявити, наприклад, створення, поширення й реалізацію ідеальних уявлень про право. При цьому така реалізація відбувається як шляхом впровадження існуючих ідей і принципів у правові тексти, так і їхнє використання у правозастосовній практиці, тобто під час безпосередньої взаємодії учасників правовідносин. У результаті комунікації не тільки інтерпретуються вже наявні, але й створюються нові правові тексти, що містять відповідні приписи «можливих» прав й обов'язків. Комунікація як взаємне спілкування, взаємовідносини, взаємозв'язок суб'єктів припускає не тільки інтерпретацію й реалізацію правових текстів, тобто не тільки «право в дії» — це штучно звужена функція комунікації. Комунікація або результати комунікативних дій присутні в кожному із проявів права, і навпаки, під час активної діяльності учасників комунікативних відносин реалізуються всі інші прояви права. Все залежить від того, якому з окремих, партикулярних аспектів права надається перевага у тому або іншому випадку.

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

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

ня й застосування можуть виділятися й актуалізуватися ті або інші окремі аспекти існування права як єдиного цілого.

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

Вибір правової норми та її інтерпретація при обґрунтуванні та прийнятті відповідного правозастосувального рішення або виконання тієї чи іншої дії залежить від тих певних аспектів права, що виділяються з цієї метою в ролі ключових та пріоритетних. Наприклад, у разі надання пріоритетного характеру уявленню про ідеальні засади або фундаментальні, визначальні принципи права як такого, перевага для вирішення конкретної правової ситуації надається серед інших нормам природного права. У разі надання такого характеру нормам, що формуються правосвідомістю, виходячи з понять зобов'язання або уявлень про важливість виконання обов'язкової поведінки, виконання обов'язку на користь інших осіб, уявлень про наявність у особи правомочностей щодо такої поведінки з боку інших, які безпосередньо застосовуються для вирішення конкретного факту, мова може йти про психологічне праворозуміння. У разі надання переваги для вирішення конкретного спору чи казусу нормам, що визначені чинним законодавством, або, навпаки, нормам, сформованим внаслідок відповідної судової практики чи внаслідок певних сталих дій учасників правових відносин, пріоритетне значення матиме, відповідно, нормативістське (позитивістське) чи соціологічне праворозуміння.

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

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

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

Література

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

Анотація

Геселев О. В. Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення. — Стаття.

В епоху постмодерного мислення, коли пошук граничних підстав достовірного знання визнається безнадійним, неможливо претендувати на монопольне, єдине, абсолютне визначення права. Об'єктивні процеси сучасного розвитку суспільства роблять величезний вплив на формування тенденцій розвитку права, а отже, і типів праворозуміння.

Ключові слова: епоха постмодерну, праворозуміння, постмодерна правова культура.

Summary

Geselev O. V. Integrative law understanding as a part of postmodern law culture: essence and actuality. — Article.

In the epoch of postmodern thought, when the search of maximum grounds of reliable knowledge is acknowledged hopeless, it is impossible to apply on the monopolistic, unique, absolute determination of law. Objectiv processes of modern development of society render enormous influence on forming of progress of right trends, and, consequently, and types of law understanding.

Keywords: postmodern epoch, law understanding, postmodern law culture.

УДК 340.116

Х. Бехруз

**КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ:
ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ ПОДХОД**

Современный этап развития науки требует применения нового уровня методологических подходов и принципов, обусловленных сложным характером систематизации знаний об окружающей нас реальности, что служит ее объектом. Это в полной мере относится и к гуманитарным, в том числе и правовым сферам знаний. Необходимо согласиться с О. С. Звонаревой, которая отмечает, что «в настоящее время в праве сложилась ситуация, когда адекватное осмысление политико-правовых явлений прошлого и современности требует существенного расширения исследовательского контекста с привлечением принципиально новых для юридической науки научных методов, которые носили бы парадигмальный характер» [1, 73].

© Х. Бехруз, 2009

Разумеется, любая наука исходит из общих методологических предпосылок относительности познания, путь к которому прокладывается благодаря совершенствованию подходов, принципов, методов и техники исследования. В связи с этим в орбиту методологии правовой науки входит также набор новых подходов, принципов и методов, разработанных в рамках методологии других наук. Их привлечение требует своего рода адаптации в связи с предметом и методологией правовой науки, именуемой «юридизацией». Как отмечает В. С. Нерсесянц, «юридизация означает юридико-понятийную трансформацию других неюридических методов и дисциплин, их преобразование с определяющих позиций понятия права и их включение в новый познавательный-смысловой контекст предмета и метода юридической науки» [2, 23].

Одним из востребованных подходов, сформировавшихся в рамках цивилизационной концепции, является цивилизационный подход.

В рамках цивилизационного подхода на первый план выходит понятие «цивилизация», которое является достаточно емким и неоднозначным. Что же следует понимать под цивилизацией? В философском энциклопедическом словаре данному термину дается многозначное толкование: 1) синоним культуры; 2) уровень, ступень развития материальной и духовной культуры; 3) следующая за варварством ступень культуры, постепенно приучающая человека к плановым, упорядоченным совместным действиям с себе подобными [3, 134].

Существование любой цивилизации обуславливает существование определенного культурного ареала, характеризующегося не только пространственными границами, часто достаточно размытыми, но и совокупностью характерных культурных феноменов, материальных и духовных ценностей, определяющих специфику и сущность данной цивилизации: язык, религию, искусство, традиции, обычаи и др.

В рамках цивилизационного подхода на передний план выходит также понятие «культура». Именно в этом качестве данное понятие употребляется Г. Кенигсбергером, исследовавшим такие социокультурные типы: «Европа», «Византия», «Русь», «мир кочевых народов». Что же послужило основанием для подобной типологии? Ответ на этот вопрос дается на примере Европы. «Европа — это область существования европейской культуры» [4, 8–9].

Цивилизационный подход предусматривает интерпретацию исторического процесса, предполагающего включение множества типов и моделей исторического развития, что отражает существование большого количества локальных цивилизаций. Духовные основания зрелой цивилизации притязают на статус универсальности, общечеловечности, но конкретная историческая реальность доминирует их локальностью, т.е. воплощенностью в рамках определенного региона или культурного круга.

Цивилизационный подход вполне согласуется с современными представлениями о культуре как внебиологическом, чисто социальном способе деятельности человека и общества (как писал О. Шпенглер, «надбиологическом организме» [5]). Более того, цивилизационный подход позволяет рассматривать культуру во всем ее объеме, не исключая ни одного структурного элемента.

С другой стороны, сам переход к цивилизации может быть понят только с учетом того, что он явился узловым пунктом формирования культуры.

Применение цивилизационного подхода позволяет не только проникнуться многообразием национальных правовых культур и правовых систем и спецификой национально-государственных образований, но и определить характер и пределы их модернизации. Это обстоятельство является особо значимым с учетом проблемы модернизации, представляемой зачастую как воздействие Запада на различные сферы жизни общества, естественно, в первую очередь, не западных стран. Двойственное отношение к модернизации получило выражение в выделении трех основных конструкций, которые отображают сущность происходящих процессов: симбиоза, конфликта и синтеза [6, 486].

Согласно цивилизационной теории, по мнению А. Б. Венгерова, тип государства, его социальная природа определяются, в конечном счете, не столько объективно-материальными, сколько идеально-духовными, культурными факторами». Автор выделяет три важных принципа соотношения государства и духовно-культурной жизни общества: 1) сущность государства определяется не только реально существующим соотношением сил, но также накопленными в ходе исторического процесса и передаваемыми в рамках культуры представлениями о мире, ценностями, образцами поведения; 2) государственная власть как центральное явление мира политики может рассматриваться в то же время как часть мира культуры; 3) разнородность культур — во времени и пространстве — позволяет понять, почему некоторые типы государств, соответствующие одним условиям, останавливались в своем развитии в других условиях» [7, 101].

Данный подход вполне применим при классификации правовых систем. Использование цивилизационного подхода в классификации правовых систем дает возможность проведения более четкой их классификации.

В рамках цивилизационной концепции современное звучание приобретает использованная О. Шпенглером категория «стиль», которая выступает как существенное начало в формировании различных цивилизаций. Стиль, имеющий связь не только с художественной культурой, но и имеющий социальную ориентацию, формируется на протяжении долгого времени под влиянием исторических, политических, социальных, идеологических и других факторов общественного развития. О. Шпенглер рассматривал стиль как доминирующее начало в различных цивилизациях [5].

По аналогии с концепцией О. Шпенглера относительно определения понятия «стиль» и его значения для цивилизации К. Цвайгерт и Х. Кётц предложили классификацию правовых систем, в основу которой положен критерий «стиля права». Смысл этой классификации заключается в том, что «отдельные правопорядки и целые группы правопорядков обладают своим определенным стилем, поэтому, сравнивая правопорядки, необходимо стремиться выявить этот правовой стиль и провести их группировку в правовые системы. Стиль права складывается, как известно, по мнению авторов, из пяти факторов: происхождения и эволюции правовой системы; своеобразия юридического мышления;

специфических правовых институтов; природы источников права и способов их толкования; идеологических факторов» [8, 106–117].

На данной основе К. Цвайгерт и Х. Кётц попытались определить, с одной стороны, критерии, лежащие в основе различия правовых семей, а с другой — критерии стиля и его научного толкования с тем, чтобы выявить характерные черты изучаемых правопорядков, позволяющие установить их принадлежность к той или иной правовой семье.

В данном контексте в рамках цивилизационного подхода особое значение для классификации правовых систем придается изучению правовых традиций. Данный подход позволяет, например, выявить специфику исламских правовых традиций, устойчивость которых объясняется определяющей ролью исламской религии в их формировании и развитии. Однако, несмотря на эволюцию правовых систем современных исламских государств и заимствование ими западных правовых положений, доминирующими остаются исламские правовые традиции. Как справедливо отмечает Р. Бруншвиц, «общее воздействие ислама на многие элементы культуры — язык, искусство, литературу, этику, политику, социальную структуру, право и т.д. настолько значительно, что невозможно отрицать наличие особой цивилизации, в которой ислам не просто один из элементов, а определяющий фактор» [9, 347–348]. Следовательно, при использовании цивилизационного подхода можно исследовать всю глубину и последствия религиозности исламского права, которому присущи «глубокий иррационализм в духовной сфере; гипертрофированная догматичность религиозной доктрины; повышенная регламентированность, формальность...» [10, 65].

По мнению К. Осаке, правовая традиция определяется как совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей их исторически обусловленных отношений к роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также к организации и функционированию правовой системы [11, 13–14]. На основе этого он предлагает многоуровневую классификацию, которая построена на принципах множества критериев и совокупности объективных, а также субъективных факторов [12, 59–60].

Цивилизационный подход отводит значимую роль в историческом процессе человеческому духовно-нравственному и интеллектуальному факторам. В этом подходе важное значение для характеристики и оценки цивилизации имеют такие характеристики духовной и интеллектуальной жизни, как религия, культура, менталитет. Эти компоненты играют важную роль также в определении уровня зрелости и эффективности функционирования правовых систем.

В соответствии с цивилизационным подходом для проведения научно обоснованной классификации правовых систем, учитывающей как объективные, так и субъективные факторы, необходимо выделить следующие группы критериев такой классификации: общецивилизационные критерии и юридические критерии.

Общецивилизационные критерии, в широком понимании, отражают идеологические, политические, религиозные, культурные особенности формирования и развития общества, самым непосредственным образом оказывающие

влияние на процесс возникновения, развития и функционирования правовых систем. Общецивилизационные критерии отражают основополагающие принципы, показывающие закономерности и динамику развития правовых систем в тесной связи с развитием политической, духовной, религиозной и культурной жизни общества на разных этапах его трансформации. Таким образом, данные критерии показывают генетические корни правовых систем, их диалектическую связь с такими составляющими факторами цивилизации, как религия, мораль, политика, экономика, социальная структура, даже этнография и экология.

Роль общецивилизационных критериев весьма существенна для научно обоснованной диагностики современной правовой ситуации в разных правовых семьях. Ведь правовая панорама мира является динамичным явлением, поскольку в результате диалога правовых систем меняется ее конфигурация. Следовательно, благодаря этим критериям становится возможным прогнозирование дальнейшего развития. Важнейшим компонентом общецивилизационных критериев является религиозный фактор. Благодаря правовому регулированию не в последнюю очередь обеспечивается структурирование общества и сохраняется его единство, а религиозные мировоззрения и догмы способствуют объединению людей в рамках единых канонов, столь необходимых для общественного развития. Роль религии в разных периодах развития общества, государства и права, а также правовой системы трудно переоценить. Вместе с тем в зависимости от степени влияния религиозного фактора классификация правовых систем становится более объективной.

Сложившиеся на протяжении столетий и даже тысячелетия традиции и обычаи играли и продолжают играть определяющую роль в формировании образа жизни и поведения людей, проживающих в разных обществах. Более того, в некоторых обществах традиции и обычаи по-прежнему формируют поведение человека и в правовой сфере. Например, правовой менталитет китайцев по-прежнему определяются традициями, уходящими своими корнями в конфуцианство. Поэтому степень воздействия традиций и обычаев, как компонентов общецивилизационных критериев, на общественную, в том числе правовую жизнь служит основанием для классификации правовых систем.

История развития различных обществ является важнейшим фактором, объясняющим закономерности их трансформации. Исторические особенности имеют свои проявления в правовой жизни, иными словами, тип правовой системы не в последнюю очередь определяется именно особенностями исторического развития обществ. Соответственно исторический фактор, входящий в общецивилизационные критерии, служит основанием для классификации правовых систем.

Важно обратить внимание и на геокультурный фактор как составляющий компонент общецивилизационных критериев, выступающий своеобразным макрокритерием классификации, отличающим западные системы права от незападных, определяющий правовую культуру и правовое сознание населения, проживающего в рамках этих правовых систем. Геокультура выступает как система устойчивых культурных реалий и представлений, формируется на

определенной территории в результате сосуществования, переплетения, взаимодействия, столкновения различных вероисповеданий, культурных традиций и норм, ценностных установок, направленных на восприятие особенностей функционирования общества. Геокультурный фактор является основанием для отнесения различных правовых систем и культур к различным правовым традициям. Например, благодаря этому фактору становится возможным установление генетической связи романо-германского и общего права с западной традицией права.

Таким образом, цивилизационный подход, выявляя уникальность и самобытность различных цивилизаций, вместе с тем обосновывается идеей единства, целостности современного мира, приоритетом общечеловеческих ценностей, а цивилизация понимается как базирующаяся на разуме и справедливости совокупность материальных и духовных достижений общества, находящаяся вне рамок конкретных социальных систем. Целостность цивилизации обуславливается взаимодействием техники, социальной организации, религии и философии. Однако использование цивилизационного подхода не должно привести к полному игнорированию важных положений о роли социально-экономических факторов в истории человечества.

Классификация правовых систем имеет как теоретическое, так и практическое значение. Её теоретическая значимость заключается в возможности познания и изучения правовой панорамы мира с тем, чтобы выявить содержательные аспекты правовых систем, обеспечивающих их функционирование. Её практическая значимость объясняется необходимостью сближения правовых систем и взаимодействия в правовой сфере.

Применительно к классификации правовых систем, использование цивилизационных критериев в тандеме с юридическими критериями, которые заключаются в связанности правовых элементов одним общим правопорядком специфического типа, обеспечивает объективность такой классификации.

Литература

1. Звонарева О. С. О цивилизационном подходе в теории государства и права // Правоведение. — 2003. — № 4.
2. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М.: ПОРМА-ИПФРА, 2002.
3. Философский энциклопедический словарь / Сост. Е. Ф. Губский и др. — М.: ИПФРА-М., 1998.
4. Кенигсбергер Г. Средневековая Европа 400–1500 / Пер. с англ. А. А. Столярова; Предисл. Д. Э. Харитповича. — М.: Весь Мир, 2001.
5. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории: В 2 т. — М., 1998.
6. Ерасов Б. С. Цивилизационные измерения модернизации // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия: Учеб. пособие / Сост., ред. и вступ. ст. Б. С. Ерасов. — М.: Аспект Пресс, 1999.
7. Венгерова А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — М.: Новый Юрист, 1998.
8. Цвайгерт К., Кёц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Т. 1. Основы.
9. Бруншвиц Р. Проблематичность исламской цивилизации // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия: Учеб. пособие / Сост., ред. и вступ. ст. Б. С. Ерасов. — М.: Аспект Пресс, 1999.

10. История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение / Отв. ред. В. С. Персеянец. — М.: Паука, 1986.
11. Осаке К. Типология современного российского права на уровне правовой карты мира // Государство и право. — 2001. — № 4.
12. Осаке К. Размышление о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2006. — № 2.

Анотація

Бехруз Х. Класифікація правових систем: цивілізаційний підхід. — Стаття.

Цивілізаційний підхід, виявляючи унікальність і самобутність різних цивілізацій, в той же час обґрунтовується ідеєю єдності, цілісності сучасного світу, пріоритетом загальнолюдських цінностей. Цілісність цивілізації обумовлюється взаємодією техніки, соціальної організації, релігії і філософії. Проте використання цивілізаційного підходу не повинне привести до повного ігнорування важливих положень про роль соціально-економічних чинників в історії людства.

Ключові слова: порівняльне правознавство, класифікація правових систем, цивілізаційний підхід.

Summary

Behruz H. The Classification of Legal Systems: civilization approach. — Article.

Civilization approach, exposing an unicity and originality of different civilizations, is at the same time grounded the idea of unity, to integrity of the modern world, by priority of common to all mankind values. Integrity of civilization is stipulated co-operation of technique, social organization, religion and philosophy. However, much the use of civilization approach must result in the complete ignoring of important positions about the role of socio-economic factors in history of humanity.

Keywords: comparativistic jurisprudence, classification of legal systems, civilization approach.

УДК 341.01:316.42

Т. С. Ківалова

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Принципи міжнародного права є вихідним остовом його галузевої конструкції. Традиційно під принципами міжнародного права розуміють ті найбільш важливі, загальні та визнані імперативні норми поведінки суб'єктів міжнародних відносин із приводу найбільш важливих питань міжнародного життя, які є критерієм правомірності усіх інших норм, вироблених державами у сфері міжнародних відносин, а також правомірності власно поведінки держав. Ці норми не можуть бути скасовані ніякими іншими положеннями спеціального характеру.

Основні принципи міжнародного права закріплені, передусім, у статуті ООН, у Декларації Генеральної асамблеї ООН 1970 року про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності зі Статутом ООН, у Заключному акті загальноєвропейської Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року тощо. Серед основних принципів міжнародного права вирізняються принципи незастосування сили

або загрози силою; мирне вирішення спорів; невтручання; співробітництво; рівноправність і самовизначення народів; суверенна рівність держав; сумлінне виконання зобов'язань за міжнародним правом; непорушність кордонів, територіальна цілісність, повага прав людини.

Було б не вірно казати, що принципи міжнародного права є чимось непорушним та застійним правовим явищем. Наприклад, на хвилі світових перетворень на початку 1990-х років, коли була зруйнована соціалістична суспільна система на радянському просторі та у Східній Європі, фактично відбувся перегляд принципу мирного співіснування держав з різним соціальним ладом, що радянською наукою міжнародного права визнавався основним принципом міжнародного права [1]. І справа не у тім, що цей принцип було змінено на навпаки — цей принцип був витлумачений як спрямований на усунення антикомуністичних проявів в міжнародно-правових відносинах. Із падінням комуністичної системи, а також припиненням міжнародних зусиль на його підтримання відійшов у минуле і цей принцип.

Сьогодні тенденції у перегляді принципів міжнародного права також не припиняються. Певним чином це не можна визнати якимось революційними перетвореннями, але в умовах зміни багатьох міжнародних суспільних відносин не може не змінюватися світове ставлення до вироблених в інших суспільних відносинах принципів.

Спробуємо зосередити увагу на глобалізації як суспільному явищі, яке змушує переглянути багато з устояних догм міжнародного права.

Аби розібратися в особливостях цього перетворення варто звернути увагу, насамперед, на властивості глобалізації.

Термін «глобалізація» походить від французького «global» — загальний, всесвітній. Глобалізація виступає як всеохоплюючий цивілізаційний процес, який нині впливає майже на всі сторони життя. Окремі суспільні явища чи стосунки повинні розглядатися в загальному контексті «глобалізації», що являє собою поступово наростаючий в історичному масштабі процес взаємодії та взаємопроникнення різних культур і цивілізацій...» [2]. Це настільки складне явище, що воно досі не отримало загального визнання. І метою цієї роботи не є намагання сформулювати таке визначення. Скоріше ми маємо говорити про властивості та певні прояви глобалізації, що вносять зміни у суспільне життя та правове середовище.

У цьому контексті варто прислухатися до думки тих вчених, які основну роль у розвитку глобалізації віддають соціально-економічним процесам. Зокрема, Г. Я. Аніловська та Л. А. Яремко достеменно доводять, як глобалізація отримує невідворотне значення для сучасних економічних процесів. Вона виростає із величезної концентрації та централізації капіталів, потужних транснаціональних корпорацій (ТНК), транснаціональних банків (ТНБ) фінансових груп, які діють на міжнародних теренах, мають свої інтереси далеко поза межами своїх країн. «Цьому сприяють нові технічні досягнення, зокрема в галузі транспорту та зв'язку, які уможливають швидку передачу інформації, переведення капіталів та експедицію товарів. Можна стверджувати, що госпо-

дарська глобалізація відображає умови існування та розвитку продуктивних сил. Суб'єктивною компонентою господарської глобалізації є економічна політика, що проводиться економічно розвинутими країнами та їх угрупованнями» [4, 9]. На останній нюанс звертається особлива увага в цій роботі, адже глобалізація несе, насамперед, позбавлення своєрідності національних економік тих чи інших країн навіть тоді, коли ця своєрідність ставала можливістю економічного підйому країн.

І. І. Лукашук вказує на те, що «глобальна система торгівлі, фінансів та виробництва пов'язує благополуччя та долі як окремих людей, так й їх об'єднань будь-якого масштабу. Формується міжнародне громадянське суспільство» [3, 1]. Дійсно, література з проблем глобалізації основну увагу приділяє економічним факторам. Дійсно, це головні, але далеко не єдині чинники. «Глобалізація охоплює всі сфери життя суспільства та держави — як матеріальні, так і духовні» [3, 1]. Але необхідно визнати, що основним чинником глобалізації є поглиблення міжнародного поділу праці в результаті постійного зниження вартості транспорту та зв'язку. Особлива роль належить революції в галузі засобів інформації, поширення спілкування між народами, окремими групами та особами. У зв'язку із цим поглиблюються процеси обміну інформацією, товарами, послугами та цивілізаційними підходами.

У свою чергу не можна не помітити, що глобалізація, маючи значні економічні та фінансові коріння, приводить до значних політичних та гуманітарних змін. Наочний приклад — розвиток економічної інтеграції в межах європейських країн привів до переоцінки їх зовнішньо-політичних стосунків та згодом обумовив інтеграцію у ЄС. Насамперед йдеться про утворення міжнародного економічного середовища, що тим чи іншим чином впливає на основні глобалізаційні чинники міжнародного співробітництва.

Процеси глобалізації мають й інший прояв — протидія уніфікації та універсалізму в межах глобалізації, супротив проникненню чужих цінностей в національний простір породжує жорстокі конфлікти у сфері культури, релігії, ізоляціонізм та інші негативні регресивні прояви суспільного життя. Але напевно чи це може спинити процеси глобалізації. Завданням вчених в цьому аспекті, зокрема юристів-міжнародників, має стати вироблення прийнятних для відтворення у суспільній свідомості проявів глобалізації, пристосування міжнародних актів до нових умов світопорядку.

Зокрема, варто прислухатися до того, що в економічній літературі визнається невідворотність збільшення глобальних фінансів у зв'язку з поширенням міжнародної торгівлі, бурхливим розвитком комунікаційно-інформаційних та комп'ютерних технологій, коли державна владна організація здебільшого лишається безсилою перед викликом сьогоdnішніх транскордонних фінансових нововведень. Процес глобалізації охопив економічну, політичну, правову та культурну складові життя суспільства. «Але, — за визнанням голови Московської міжбанківської валютної біржі, — найбільш виразно він проявляється у фінансовій сфері», проявляючись у можливості миттєвого переміщення фінансових ресурсів та інформації, у глобальному «трейдингу» по всьому світові, нарешті, у

наявності транснаціональних фінансових та інвестиційних корпорацій, «які надають будь-які послуги на фінансовому ринку» [5, 78]. З формуванням наднаціональних фінансових та інших ринків і виробничо-торгових структур, всесвітні економічні відносини дедалі більше стають провідними, тоді як внутрішні відносини навіть дуже великих і могутніх країн вимушені пристосовуватися до реалій глобальної економіки. Це потребує пошуку нових форм правової організації майнових відносин, насамперед, у сфері підприємництва, які органічно відтворюють тенденції позадержавної складової економічного життя.

Все це вимагає також врахування тенденцій набуття значущості принципів, що складаються в межах глобального руху товарів та послуг. Наприклад, І. І. Дюмулен визначає серед пріоритетних завдань СОТ — забезпечення стабільності, гласності та передбачуваності міжнародної торгівельно-політичної системи» [6, 419]. Сьогодні ці принципи мають набути універсального міжнародно-правового значення.

Умови, в яких відбувається державне регулювання економічних відносин, в цьому контексті все більшим чином ускладнюється з огляду на обсяги комерційних операцій, що охоплюються зовнішньоекономічною діяльністю та базою загальних міжнародно-правових вимог, що постійно розширюється, отримавши назву у спеціалістів, як «міжнародна торговельно-політична система» [6, 415–443].

У цьому контексті постає найактуальнішим питання про забезпечення принципу національного суверенітету в період розширення зусиль держав на упорядкування міжнародного економічного середовища.

У Статуті ООН у статті про принципи на перше місце поставлений пункт, який говорить: «Організація заснована на принципі суверенної рівності всіх її членів». Тобто принцип національного суверенітету є вихідним та багаторічно незмінним принципом міжнародного права. Важливою складовою цього принципу є економічний суверенітет. Але цей принцип сьогодні багато в чому переглянутий в результаті утворення глобальної торговельної системи, представленої в межах СОТ та інших міжнародних організацій.

Наприклад, в Угоді про створення СОТ виписана її організаційна структура (ст. 4). Вищим органом цієї організації є Конференція міністрів, до складу якої входять представники всіх країн-членів. У перервах між засіданнями Конференції міністрів її функції здійснюються Генеральною радою, яка складається з представників усіх країн-членів і яка збирається у міру необхідності. Генеральна рада здійснює керівництво трьома радами, а саме: Радою з торгівлі товарами (здійснює нагляд за дією багатосторонніх торговельних угод), Радою з торгівлі послугами (здійснює нагляд за дією Генеральної угоди з торгівлі послугами) і Радою з торговельних аспектів права інтелектуальної власності (здійснює нагляд за дією Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності). Вплив цих органів на формування зовнішньоекономічної політики держав-членів не викликає сумнівів.

Проте, не виключенням є «обережний» підхід Китаю до утворення наднаці-

ональних органів, що було застосовано під час форуму Азіатсько-тихоокеанського економічного співтовариства (АТЕС), яке США та інші розвинуті країни намагалися перетворити у жорстку регіональну організацію, подібну до ЄС. Зокрема, Китай домігся зберегти існуючий в АТЕС «діалоговий механізм консультацій на рівні міністрів та глав держав країн-учасниць, який забезпечує компромісний характер спільних рішень, що приймаються» [7, 142]. Тим паче, як зазначається провідними вітчизняними фахівцями в ЄС «держави-члени добровільно, на невизначений термін обмежили свої суверенні права, а відповідно й імунітет, насамперед в економічній сфері. Фактично вони відмовилися від забезпечення національного контролю за найважливішими секторами економіки і дозволили наднаціональним структурам здійснювати їх повноваження на своїй території» [8, 40]. Чи зможе Україна в аналогічних умовах забезпечувати політику «національного прориву», залишається відкритим питанням, яке потребує уваги науковців. Найперше, що тут можна зауважити, це те, що утворення наднаціональних органів з країнами, що знаходяться на різних щаблях економічного розвитку є економічно недоцільним для менш розвинутої країни. Хоча й це певною мірою є добровільним відходом від принципу національного суверенітету.

Останнє питання звертає на себе увагу в тому контексті, що країни, які розвиваються, здебільшого перебувають у невідгладних умовах, що в цивільному праві, наприклад, традиційно іменується «обтяжливими обставинами», а правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невідгладних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину (ст. 233 ЦК України).

Можна зробити висновок, що від того, чи буде підтримана розвинутими країнами концепція «найбільш сприятливих умов для країн, що розвиваються», багато в чому залежить спокій та прогнозованість майбутніх міжнародних відносин, особливо в умовах фінансової, екологічної та продовольчої кризи.

Актуальним є також питання: як далеко можуть зайти міжнародні утворення під час втручання в економічний суверенітет держав. Зокрема, як далеко може зайти Європейське Співтовариство, втручаючись в суверенне право держав, аби регулювати торгівлю товарами та послугами, якщо зазначений захід не є дискримінаційним та має на увазі загальні цілі держави, такі як захист прав споживачів чи навколишнього середовища, охорони здоров'я, звичаїв чесної торгівлі, культурної спадщини, промислової власності? В. Скордомалья, Н. О. Саніахметова, С. Б. Мельник справедливо зазначають, що на це питання не можна дати відповіді в абсолютних термінах, визнаючи повноваження за Співтовариством чи відмовляючи йому у будь-якій можливості втручання [9, 21]. Певні орієнтири зазначені авторами знаходять у справі *Cassis de Dijon*.

Згідно з рішенням у цій справі, зважаючи на те, що Співтовариство не здійснило жодних спільних чи гармонізованих заходів, держави-члени можуть цілком законно самостійно регулювати торгівлю товарами та послугами, включаючи товари та послуги, що імпортуються з інших держав-членів. Однак, якщо регуляційні заходи держав-членів негативно впливають на транскордонну торгів-

лю між державами-членами та не є обґрунтованою «обов'язковою вимогою суспільних інтересів», то вони підпадають під заборону Договору. Обмеження, які негативно впливають на імпорт товарів чи послуг, в цілому пов'язані з невідповідностями між нормами, які застосовуються у державі походження та у державі призначення. У цьому випадку держава-член призначення не може ставити можливість імпорту у залежність від абсолютної відповідності товару чи послуги своїм власним нормам, а повинна допускати на свій ринок товари та послуги, які дійсно та законно були виготовлені та з'явилися на ринку відповідно до норм держави походження. Зокрема, держава призначення повинна визнавати результати будь-якого адміністративного чи санітарного контролю, проведеного відповідними органами держави походження.

У цьому сенсі показовим є висновок спеціалістів, які зазначають, аналізуючи виконання державами вимог МВФ та інших міжнародних фінансових установ, що «в залежності від конкретного випадку держави погоджуються на повну або часткову втрату свого валютного суверенітету в обмін на допомогу та у відповідності з правом на отримання такої допомоги, що визнається за ними» [10, 104]. Отже набуття Україною членства в МВФ фактично призводить до втрати нею частини власного суверенітету, що не можна не враховувати. Сьогодні лунають вимоги Світового банку про зняття обмежень на експорт зерна [11]. Натомість, яке відношення ця міжнародна фінансова установа має до товарних міжнародних операцій, залишається незрозумілим. Це не може не підсилювати підозри у намаганні світових транснаціональних корпорацій скористатися, звичайно із користю для себе, наслідками лібералізації торговельних операцій в Україні. Відповідно виникає необхідність ретельного дослідження позитивних та негативних факторів такої лібералізації.

Фактично таким чином міжнародне економічне право виходить на рівень обмеження державного суверенітету у здійсненні економіко-правового регулювання. Як зазначає В. А. Трапезников, держави в силу обов'язкових для них норм міжнародного права приймають на себе обов'язки додержувати певні права фізичних та юридичних осіб, що знаходяться на їх території. «Ці міжнародні зобов'язання держави на користь суб'єктів внутрішньодержавного права» [10, 48].

Ось чому правий О. П. Загнітко, який зазначає, що до вивчення проблеми системного забезпечення інтересів вітчизняного товаровиробника необхідно підходити з погляду відповідності українського спеціального законодавства і механізмів його реалізації зарубіжним і міжнародним стандартам, що відображають значний правовий досвід в цій області. Особливо важливим це завдання уявляється, зважаючи на зовнішньополітичний курс України стосовно економічної інтеграції і гармонізації національного законодавства з економічним законодавством держав основних торгових партнерів [12].

Ще одним з принципів міжнародного права, що модифікуються та змінюються, стає принцип поступового укріплення міжнародно-правового режиму міжнародних економічних відносин шляхом визначення рамок для здійснення державами нормативно-правового регулювання економічної діяльності. По

суті, це вихід міжнародного економічного права на рівень визначення рамок внутрішньодержавних відносин. Наприклад, згідно з ГАТТ-1947 від держав-учасників вимагалось, аби норми ГАТТ були максимально сумісні з внутрішнім законодавством. У системі СОТ (в ГАТТ-1994) ситуація змінилася: держави повинні були привести своє внутрішнє право у відповідність з міжнародно-правовим режимом, що діє в системі СОТ. Отже принцип пріоритету норм внутрішнього права поступово замінюється принципом пріоритету міжнародно-правових норм [13, 376-377]. Проте не можна припустити, аби ці норми входили у суперечність з нормами Конституції України, адже ст. 9 ч. 2 Конституції передбачає, що укладення міжнародних договорів, які суперечать їй, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. В цьому сенсі застереження в Законі України від 20.04.2004 р., яким було ратифіковано Угоду про формування Єдиного економічного простору, про те, що «Україна братиме участь у формуванні та функціонуванні Єдиного економічного простору в межах, що відповідають Конституції України», є зайвими, означають правову тавтологію.

Нарешті має бути враховано тонку межу застосування принципу юридичної рівності і недопустимості економічної дискримінації держав. Сьогодні цей принцип вже не означає, що повністю виключається можливість введення державою обмежувальних заходів у міжнародних економічних відносинах. З тих чи інших причин вони можуть вводитись, але за однієї умови: такі обмеження мають стосуватися всіх держав [8, 57].

Окремо має бути виділено принцип врахування національних економічних інтересів при уніфікації державного регулювання ЗЕД зі стандартами міжнародних організацій відповідно до тих міжнародних договорів, обов'язковість яких визнана Верховною Радою відповідно до Конституції України. Тут можна згадати «атесівський підхід», який було запроваджено у Ванкуверській декларації АТЕК 1997 р. : «визнання різних рівнів розвитку країн-учасниць, добровільність, гнучкість, рівноправ'я, взаємна вигода, еволюційність, консенсус при прийнятті рішень» [7, 143].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що зміна принципів міжнародного права як прояв глобалізації знаходить своє відображення, насамперед, у сфері міжнародного економічного права. Поступово держави втрачають власний економічний суверенітет, що може призвести водночас до певного вибуху у системі міжнародних відносин. Сьогодні це наочно демонструє світова фінансово-економічна криза. Тому необхідно відійти від пасивного сприйняття міжнародних норм, в тому числі принципів міжнародного права, нав'язуваних окремими «заморськими» глосаторами, та, використовуючи позитивні напрацювання у тлумаченні та використанні цих норм для захисту національних економічних інтересів в епоху глобалізації, рішуче застосовувати усі правомірні засоби економічного, політичного, соціального та гуманітарного характеру, що дозволяють розвиватися Українській державі в системі глобальних торговельно-фінансових відносин.

Література

1. Международное право : учебник / под ред. Г. И. Тупкина. — М. : Юрид. лит., 1982.
2. Мовсисян А. Транснациональный капитал и национальные государства / А. Мовсисян, С. Огивцев // Мировая экономика и международные отношения. — 1999. — № 6. — С. 55.
3. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. — М. : Спарк, 2000. — 279 с.
4. Аніловська Г. Я. Господарська глобалізація та управління зовнішньоекономічною сферою / Г. Я. Аніловська, Л. А. Яремко. — Л. : Вид-во ЛКА, 2001. — 234 с.
5. Захаров А. В. Глобализация и финансовые рынки / А. В. Захаров // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век»: по материалам выступлений. — М. : ОАО «Издательский дом «Горизонт», 2004. — С. 77–81.
6. Дюмулен И. И. Россия на пути во Всемирную Торговую Организацию / И. И. Дюмулен // Внешняя торговля России на рубеже веков / рук. авт. кол. и общ. ред. С. И. Долгов. — М. : ЗАО «Издательство «Экономика», 2001. — С. 415–443.
7. Потапов М. А. Внешнеэкономическая модель развития стран Восточной Азии / М. А. Потапов. — М. : Межд. отношения, 2004. — 240 с.
8. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право : підручник / В. Ф. Опришко. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : КНЕУ, 2003. — 311 с.
9. Скордомалья В. Конкуренційне право ЄС : навч. посіб. / В. Скордомалья, Н. О. Саліхметова, С. Б. Мельник ; ОІПОА. — О., 2004. — 238 с.
10. Трапезников В. А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве / В. А. Трапезников. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 176 с.
11. Всемирный банк призывает Украину немедленно и полностью снять ограничения на экспорт зерна [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eurorukh.org.ua/ru/political-news/immediately-and-fully/index.html> — Назва з титул. екрану.
12. Загнітко О. П. Хозяйственно-правовое обеспечение защиты отечественного товаропроизводителя (сравнительно-правовое исследование) [Електронний ресурс] / О. П. Загнітко. — Режим доступу : <http://www.pravis.donetsk.ua>.
13. Шумилов В. М. Глобализация и международное экономическое право / В. М. Шумилов // Внешняя торговля России на рубеже веков / рук. авт. кол. и общ. ред. С. И. Долгов. — М. : ЗАО «Издательство «Экономика», 2001. — С. 365–379.

Анотація

Кивалова Т. С. Розвиток міжнародно-правових принципів в епоху глобалізації. — Стаття.

Зміна принципів міжнародного права є проявом глобалізації. Вона знаходить своє відображення, насамперед, у сфері міжнародного економічного права. Поступово держави втрачають власний економічний суверенітет. Тому необхідно застосовувати усі правомірні засоби економічного, політичного, соціального та гуманітарного характеру, що дозволяють розвиватися Українській державі в системі глобальних торговельно-фінансових відносин.

Ключові слова: глобалізація, міжнародне економічне право, економічний суверенітет, Світова організація торгівлі.

Summary

Kivalova T. S. Development of International Legal Principles in the Epoch of Globalization. — Article.

A change of principles of international law is the display of globalization. It finds the reflection, above all things, in the sphere of international economic law. Gradually states lose own economic sovereignty. Therefore it is necessary to apply all legitimate facilities of economic, political, social and humanitarian character, which allow to develop the Ukrainian state in the system of global commercial and financial relations.

Keywords: globalization, international economic law, economic sovereignty, World Trade Organization.

СОЦІАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ПРАВА У РОЗУМІННІ МИСЛИТЕЛІВ МОДЕРНОЇ ДОБИ

Розвиток сучасного права, його динаміка, постійні інновації норм водночас вимагають від нього як соціального регулятора вирішення ряду завдань, пов'язаних із готовністю зреагувати на складні життєві ситуації, забезпечуючи «нові вибаганки» інформатизованого суспільства. За таких умов перед юридичною наукою постає проблема з'ясування соціального призначення права, що проявляється в системі його функцій. Сутність, призначення та функціональний апарат права здавна перебували в центрі уваги мислителів, але особливо виразно ці питання постали за модерної доби, коли право перетворилось на основний соціальний регулятор. Між тим трансформаційні процеси соціального призначення права за модерної доби не отримали достатньої уваги в роботах сучасних науковців. Лише окремі аспекти рольової направленості права зазначеної епохи знайшли відображення в дослідженнях В. С. Нерсисянца, П. П. Павличенко, А. А. Єришова.

Новий час породив суспільні умови, які стимулювали розробку проблеми соціального призначення права та суттєво змінили акценти її вирішення. Відмовившись від релігійних позицій у розумінні права та його функцій, мислителі цієї доби взяли собі на озброєння науку. Боротьба супроти теології, релігійної догматики і духовного диктату церкви, розробка нових способів раціонального використання правового інструментарію стояли в центрі уваги всієї прогресивної політико-правової думки цього періоду.

Вагомий внесок в розробку буржуазної правової ідеології зробили голландські мислителі Гуго Гроцій та Бенедикт Спіноза. Для підходу Гроція і Спінози до проблем дієвості права, як і для інших ранньобуржуазних ідеологів, притаманне звернення до початків природного права. Сам же ідеал права зазначеного періоду ґрунтується на невід'ємності свободи людини, беззаперечності принципів рівності та справедливості і непорушності приватної власності.

Вчення нідерландського юриста та філософа Гуго Гроція стало першим закладеним каменем буржуазної теорії прав людини і завдало впливу на хід англійської революції. Мислитель по-новому дивиться на людину і її місце у світі, пов'язує її природу зі свободою як безсумнівно притаманною якістю.

Різкій критиці з боку Гроція піддаються твердження про вирішальну роль сили у розв'язанні конфліктів, коли закони припиняють дію. Подолання цієї проблеми нашоухується на з'ясування того, що собою являє право взагалі. Працюючи над цим, мислитель висловлює думку про існування двох видів права: норм, що виникли «шляхом встановлення», і норм, що випливають «із самої природи». Важко не помітити в цьому ідею існування так званого природного права. «Матір'ю природного права є сама природа людини» [1, 549], —

стверджує Гроцій. Природне право є свободою будь-якої людини використовувати свої сили на власний розсуд для збереження особистої природної сутності. На противагу реалізації цієї свободи мислитель виставляє функціонування позитивного писаного закону: «Громадянський закон є зобов'язанням... що віднімає у нас свободу, надану законом природним. Таким чином, між *lex i jns* проходить така різниця як між обов'язком та свободою» [2, 2].

Ця особливість поглядів вченого обумовлює своєрідність його підходу до виявлення примусової ролі права: «Право не одержує свого зовнішнього здійснення, якщо воно позбавлене сили для приведення до життя».

Підтримуючи ідею природного права Гроція, Бенедикт Спіноза пише, що природний стан життя права передує (*tempore prior*) державному. Під іменем природного права Спіноза розуміє закони природи чи правила, за якими все відбувається, або «могутність самої природи». Функціонування такого права обмежується лише фізичними можливостями здійснення інтересів. «По суті, — заявляє вчений, — це право не що інше, як сила» [3, 247].

З приводу державного права Б. Спіноза висловлюється, що: «Право верховної влади є не що інше, як вияв дії природного права, визначеного могутністю не кожного окремо, а силою народу, керованого єдиним духом» [4, 61]. Саме тому кожен окремий громадянин володіє меншою часткою права, ніж сильніша за нього держава, і відповідно, діє тоді згідно з правом, коли може захистити свій інтерес за допомогою волевстановленого рішення держави.

Другою країною в Європі (після Голландії), де раніше інших держав затвердилися буржуазні суспільні відносини, була Англія. Історично так склалося, що головним і дієвим засобом укріплення англійського абсолютизму стала Реформація, проте, паралельно з розвитком буржуазної правосвідомості, не заперечуючи християнських цінностей, виробляються нові ідейні пріоритети рольової направленості права.

У 1689 р. в Англії був прийнятий Білль про права, як компроміс між буржуазією та правлячою верхівкою, який став юридичною підставою конституційної парламентської монархії. Документом декларувалося, що «вилучення із законів або виконання законів за королівським повелінням, так як це присвоювалось і застосовувалось у недавній час, незаконне» [5, 31], чим посвідчувались правотворчі можливості парламенту як представницького органу народу.

При такій апології абсолютизму, віддаючи перевагу необмеженій монархії, як найбільш виправданому засобу збереження миру, Томас Гоббс зводить роль права до можливості робити все, що не заборонено законом. «Там, де суверен не застосовував ніяких правил, підданий вільний робити чи не робити за власним розсудом» [6, 86].

Хоча на скільки переконливою є роль природних законів, розмірковує Гоббс, проте вони самі по собі до виконання не є обов'язковими. І перетворити їх на беззаперечний імператив може тільки сила. Сильна влада — це єдиний засіб збереження природного права та реалізації його регулятивної дії. Саме вона здатна лімітувати право кожного на все та вирішувати, що кому належить, що є правом, а що до нього не відноситься. Тому закони в державі повинні бути так

прийняті, щоб люди стримувались не стільки страхом, як надією на будь-яке благо, до якого прагнуть. Лише таким чином кожен буде покійно виконувати свої обов'язки.

Особливе місце в обґрунтуванні соціального призначення права у його політико-правовому аспекті належить Джонку Локку. Методологічною основою теорії виступає ідея природного права. Усі люди рівні між собою, і саме тому нічого, крім власної волі, не може заставити особу підкорятися.

Основним призначенням права, за Локком, є створення рамок (механізму), що заважають державі виходити за межі своїх повноважень, перетворюючись на деспотичну. Для того щоб не допустити концентрації влади в руках керівництва и тим самим отримання правотворчої можливості у власних цілях, Локк пропонує розділити законодавчу і виконавчу владу та підпорядкувати законодавців дії створених ними законів, реалізованих виконавчою владою.

Умовою ефективної дії права, на думку мислителя, є дотримання принципу законності. Закону повинні бути властиві: відповідність загальному благу, стабільність і довготривалість [7, 167]. У той же час Локк розуміє законність не тільки в формальному значенні, але й що самі законодавці не повинні порушувати законів природи.

Просвітництво відносно соціального призначення права ґрунтується на ідейних уявленнях мислителів XVIII ст. Людина розглядається як плід природних і соціальних передумов, істота розумна та народжена бути вільною [8, 35]. В об'єктивності вся діяльність просвітителів була направлена на знищення феодального гніту, політичного деспотизму та станових привілеїв. Суб'єктивно це виражалось в боротьбі за утвердження та відстоювання прав людини, наданих природою, що становлять її сутність.

Як і в більшості країн Європи, феодальний лад Франції уже відчував ознаки кризи. Боротьба селян проти феодалів, народні повстання перетворились на буденне явище. В той же час з'являються нові прошарки, які займають все більше місця в економічному житті країни.

Історичні обставини та власна громадська ініціативність визначили особливий підхід до проблем покликання права у Вольтера (Франсуа Марі Аруе). Функціонування права у мислителя нерозривно пов'язується зі свободою. Дійсна свобода має спільний знаменник з природними початками права, служить індикатором ефективної реалізації його призначення. Проявом свободи є міра, в якій люди припиняють бути формально залежними один від одного, а навпаки, стають автономними суб'єктами. Свобода полягає у тому, щоб залежати лише від законів [3, 279].

Епоха Просвітництва асоціюється із ім'ям ще одного французького мислителя — Шарля Луї Монтеск'є. Він робить акцент на вивченні суспільного життя, і проблема вираження ролі права вирішується саме через цю призму. В роботі «Про дух законів» вчений досліджує причини, що породжують закони. Він уявляє їх як зв'язок різних факторів (релігійних, національних, соціальних, культурних, історичних), що в тій чи іншій мірі впливають на законодавство.

Монтеск'є розрізняє два типи діючих у суспільстві законів: божественні (природні) та людські. Хоча «ці два види законів відрізняються один від одного своїм походженням, своєю ціллю, своєю природою» [2, 3], проте другі повинні відповідати першим, оскільки порядки, не встановлені законом, визначають дії людей, а закони — дії громадян.

На особливому рахунку в дослідженнях Монтеск'є знаходяться правові категорії свободи та рівності. Вони розглядаються як фундаментальні властивості людської природи, визначені та забезпечені дією права. «Свобода полягає не лише в тому, щоб робити все, що хочеться, — розмірковує вчений. — Вона є правом робити все, що дозволено законами. Якби громадянин міг робити те, що цими законами забороняється, то у нього не було б свободи, так як те саме могли б робити і інші громадяни» [9, 163].

Обґрунтовуючи теорію суспільного договору, Жан-Жак Руссо стверджував, що в природному стані всі люди рівні, однак нерівність вноситься фізичними відмінностями людей, із появою власності з'являється соціальна нерівність. Засобами для врегулювання інтересів різних прошарків суспільства послугували держава та закони.

Закони — необхідні умови громадянської асоціації. Створення системи законів потребує великих знань для досягнення союзу розуму та волі в суспільному організмі. Ціллю будь-якої системи законів, на думку Руссо, є свобода і рівність, тому що свобода не може існувати без рівності [10]. Мислитель розрізняє чотири типи законів: політичні, громадянські, кримінальні та закони «четвертого роду» — найбільш важливі серед усіх: мораль, звичай, суспільна думка.

Своїми вченнями про закони Ш. Л. Монтеск'є та Ж.-Ж. Руссо завдали значного впливу на подальший розвиток політико-правової думки і законотворчої практики. Їхні доктрини лягли в основу ідейних джерел при розробці і прийнятті Декларації прав людини і громадянина 1789 р. та Французької конституції 1791 р.

Французькі просвітники відіграли також роль вісників революційно налаштованих рухів у Америці. Однією із найбільш характерних рис американського Просвітництва став нерозривний зв'язок теорії та практики, науки і політики. Американські просвітники боротьбу за права людини вважали головним своїм обов'язком. Свобода для них стала своєрідним ідолом та ціллю діяльності.

Зупинимось на окремих представниках американського Просвітництва, розглянувши, як ними ставилась і вирішувалась проблема соціального призначення права.

Наукове обґрунтування ролі права Бенджамін Франклін зробив через категорію свободи у своїй праці «Роздуми про свободу, необхідність, задоволення і страждання». Він заперечує трактовку свободи як відсутність перешкод. Свобода, за Франкліном, перетворюється на повністю поглинену необхідність. Мислитель різко критикує рабство та ставить питання про боротьбу з його наслідками, порівнюючи формальну та фактичну рівність людей. В його працях право наповнюється ідеями гуманізму, рівності, справедливості та духом свободи.

Роль права у автора «Декларації незалежності» Томаса Джефферсона формується, виходячи із позицій закону природи. Він стверджує, що права надані Богом і законом усім в рівній мірі і незалежно ні від чого. Тому король не може закони кинути до своїх ніг, сила не дає права. Замість звичної формули Дж. Локка «життя, свобода, власність» було поставлено «життя, свобода і прагнення до щастя» [11, 511].

В американську історію революції увійшов і Томас Пейн як апологет свободи. Пейн відстоює політичну рівноправність усіх громадян, критикуючи спадкову монархічну систему. Ним розрізняються природні і громадські права людини. Права людини, пише вчений, — це спосіб соціального буття та одночасно принцип правлячої влади. Наявність цих властивостей сприяє швидкому прогресу.

Стосовно політико-правової думки періоду українського просвітництва зазначимо, що її зазвичай пов'язують з іменем Григорія Сковороди. Хоча загальнофілософські висловлювання мислителя прямо не пов'язані з питаннями місця та ролі права в житті суспільства, але вони є обов'язковими для реального і конкретного розуміння соціального призначення і функціонування права. Видатний філософ підкреслює, що закони ідеального демократичного суспільства ворожі утискам, пригнобленню та насильству, зовсім противні тиранії. В основному, пошуки Г. Сковороди зосереджувались на проблемах людини, її природі, самопізнанні і щасті [4, 79]. Вирішуючи їх, він розвивав традиції етико-гуманістичного напрямку вітчизняного просвітництва.

Під впливом Просвітництва ідеї щодо розуміння соціальної ролі та призначення права набирають все більшої сили, вони формалізуються у вигляді правових актів і набувають загальновизнаного та обов'язкового характеру; держава виконує роль гаранта. Основні принципові риси функціонування буржуазного права можна легко простежити уже на прикладі перших нормативних документів цієї епохи — Декларації незалежності США 1776 р., Конституції США 1787 р., Декларації прав людини і громадянина 1789 р., Французької конституції 1791 р.:

1. Зрівняння в громадянських правах усіх людей, незалежно від походження. Гарантом цих прав виступає держава, крім того, громадяни мають право на «опір гніту». Головним правом людини виступає її особиста свобода та безпека. Так, творці Декларації незалежності США 1776 р. проголошують: «Ми вважаємо очевидними такі істини: що всі люди створені рівними; що вони наділені своїм творцем певними невід'ємними правами, в числі яких — життя, воля і прагнення до щастя» [12, 49].

2. Поняття свободи тлумачиться як дозвіл чинити будь-які дії, не заборонені законом. До прикладу, Декларацією прав людини і громадянина 1789 р. проголошується: «Свобода полягає в праві робити все, що не шкодить іншому; таким чином здійснення кожною людиною її природних прав не має інших меж, крім тих, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Ці межі можуть бути визначені тільки законом» [13, 86].

3. Оскільки закони приймаються в інтересах усього населення, довільні об-

меження прав в інтересах вузьких соціальних груп (землевласників-феодалів, верхівки цехів і гільдій тощо) стають неможливими. Це сприяє розвитку продуктивних сил і гарантує вільний розвиток особистості. «Громадяни кожного штату мають право на всі привілеї та вольності громадян усіх штатів» [14, 69], — говориться в розділі 2, статті IV Конституції США 1787 р.

4. Усі громадяни рівні перед законом, ця рівність поширюється і на можливості доступу до заміщення державних посад. Відповідно до розділу 1 Французької конституції 1791 р. всім громадянам забезпечується «відкритий доступ до місць і посад без будь-яких інших відмінностей, крім тих, що впливають із їх добропорядності і здібностей» [15, 94].

5. У галузі кримінального права вводилися презумпція невинуватості, відповідальність виключно за дії, передбачені як карані законом («нема злочину, не вказаного у законі»), та відповідальність виключно в рамках санкцій, що їх встановлює закон. Кримінальний кодекс Франції 1810 р. визначав, що «ні за одне порушення, ні за один проступок, ні за один злочин не може бути призначено покарання, яке було встановлене законом до їх скоєння» [16, 218].

6. Громадянам гарантувалися буржуазні свободи: «вільний обмін думками і переконаннями є одне з найцінніших прав людини, кожен громадянин може, отже, вільно говорити, писати, друкувати при умові відповідальності за зловживання цією свободою у випадках, визначених законом» (ст. 11 Декларації прав людини і громадянина 1789 р.) [13, 86].

7. Оголошувалася недоторканність та священність приватної власності, рівний захист прав власності усім членам суспільства. Наприклад, Французьким цивільним кодексом 1804 р. гарантується «приватним особам право вільного розпорядження майном, яке їм належить, з видозмінами, передбаченими законом» [17, 160].

Говорячи про особливості функціонування буржуазного права, не можна оминати і законотворчої практики, що складалася на українських землях в цей період. Вершиною утвердження функціональної забезпеченості козацьких прав і вольностей (свободи) певною мірою вважається Конституція Пилипа Орлика 1710 р. Сама природа і зміст цього документа не викликають сумнівів у тому, що він віддзеркалює вимоги козацтва, які стосуються головним чином обмеження компетенції гетьмана, організації влади за принципом поділу її на законодавчу, виконавчу і судову, виборності урядовців, утвердження прав і свобод громадян. «Козаки мають за собою право людське й природне», одним з головних принципів якого є: «Народ завжди має право протестувати проти гніту і повернути уживання своїх стародавніх прав, коли матиме на це слушний час» [18, 187]. «Конституцією» також на гетьмана покладался обов'язок забезпечувати додержання непорушних громадянських вольностей [19, 200]. Хоча Конституція Пилипа Орлика за межами емігрантського оточення гетьмана реальної сили так і не набула, вона залишилася в історії як оригінальна правова пам'ятка, цікава спроба закріпити нову свободу у її правовій формі.

Таким чином, правовими актами цієї епохи, чи не вперше за історію людства, забезпечено реалізацію практично всього спектра функцій функціональ-

ного апарату права. На досконалій правотворчій техніці зовнішнього виразу набули: економічна, політична, охоронна, інформаційна, відновлювальна та обмежувальна функції права. Періоди буржуазних революцій в Європі та Просвітництва стали часом розвитку гуманістичних і раціоналістичних начал у праві, у критиці феодалізму, феодальної нерівності, деспотизму, віри в торжество розуму, свободи і рівності, у всевладдя народу і всесилля розумного діючого закону. Концептуальне оформлення та теоретичне обґрунтування мислителями Нового часу соціального призначення права і його практична реалізація через нормативні акти історичного масштабу дали поштовх для продовження гуманістичної традиції функціонування сучасного права.

Література

1. Сырых В. М. Теория государства и права : учебник / В. М. Сырых. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрид. дом «Юстициформ», 2004. — 704 с.
2. Жуково-Василевская Д. В. Эволюция взглядов на сущность и назначение источников права // История государства и права. — 2007. — № 17. — С. 2–4.
3. История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Пересяпца. — 2-е изд., стереотип. — М. : Изд. группа ИПФРА М — ИОРМА, 1997. — 736 с.
4. Ерышов А. А. История политических и правовых учений : учеб. пособие / А. А. Ерышов. — 3-е изд., стереотип. — К. : МАУП, 2002. — 152 с.
5. Білль про права 1689 р. // Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів : у 2 т. / за ред. В. Д. Гопчаренка. — К. : Ін Юре, 1998. — Т. 2. — С. 31–32.
6. Шапп Я. О свободе, морали и праве / Я. Шапп // Государство и право. — 2002. — № 5. — С. 85–93.
7. Крестовська П. М. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. / П. М. Крестовська, О. Ф. Цвіркун. — Х. : Одиссей, 2008. — 464 с.
8. Алешкова И. А. Право на свободу передвижения: историко-правовая ретроспектива / И. А. Алешкова // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 4. — С. 33–37.
9. Павличенко П. П. Представления о свободе в истории человечества / П. П. Павличенко. — К. : Либра, 2006. — 344 с.
10. Происхождение права, теории происхождения права, понятие признаки, виды, функции, принципы [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.edu-zone.net/show/50516.html>
11. Глиняный В. П. История государства и права зарубежных стран. Ч. 1 / В. П. Глиняный. — Х. : Одиссей, 2000. — 832 с.
12. Декларация независимости США 1776 р. // Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів : у 2 т. / за ред. В. Д. Гопчаренка. — К. : Ін Юре, 1998. — Т. 2. — С. 49–52.
13. Декларация прав людини і громадянина 1789 р. // Там само. — С. 85–87.
14. Конституція США 1787 р. // Там само. — С. 60–71.
15. Французька конституція 1791 р. // Там само. — С. 94–103.
16. Кримінальний кодекс Франції 1810 р. // Там само. — С. 218–258.
17. Французький цивільний кодекс 1804 р. // Там само. — С. 148–215.
18. Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького, укладені 5 квітня 1710 р. у Бендерах // Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривопис, В. В. Свиступов, Г. І. Трофимчук. — К. : Юріп-ком Інтер, 2003. — С. 179–194.
19. Патаров О. О. Конституція Пилипа Орлика 1710 року й право людини на свободу совісті / О. О. Патаров // Держава і право. — 2003. — Вип. 20. — С. 199–201.

Анотація

Рудик Ю. В. Соціальні функції права у розумінні мислителів модерної доби. — Стаття.

У дослідженні розкривається проблема соціального призначення права у політико-правовій думці та законотворчій практиці періодів буржуазних революцій і Просвітництва. Проводиться

характеристика основних принципових рис функціонування буржуазного права та показана їх цінність для сучасного процесу нормотворення.

Ключові слова: правова думка, правові вчення Просвітництва, соціальне призначення права, традиції функціонування права, роль буржуазного права.

Summary

Rudyk Y. V. Social Functions of Law in Understanding of Modern Thinkers. — Article.

The problem of the social setting of law in a politic and legal idea and lawmaking practice of periods of bourgeois revolutions and Enlightenment is exposed in the article. Description of basic of principle lines of functioning of bourgeois law and its value for the modern process of normomaking is conducted.

Keywords: legal idea, legal studies of Enlightenment, social setting of law, tradition of functioning of law, role of the bourgeois law.

УДК 340.134.001.76

Л. Г. Матвєєва

ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЧИННИК ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Для сучасного етапу розвитку правової системи України характерним є ускладнення її структури і оновлення нормативного масиву: формуються нові джерела, створюються нові і якісно змінюються існуючі галузі і інститути права, внаслідок чого формується якісно нове законодавство і підвищується його роль. Попри всю динаміку розвитку правової системи, сучасне українське право має риси, властиві перехідним правовим системам: колізійність, відставання від потреб суспільства, прогальність. Одним із можливих шляхів виявлення та подолання названих деформацій правової системи є офіційна правоінтерпретаційна діяльність.

Правоінтерпретаційна діяльність в різних її аспектах привертала і привертає увагу великої кількості дослідників. Зокрема, правоінтерпретаційної діяльності присвячені роботи: Б. С. Ебзєєва, П. Б. Євграфова, М. І. Козюбри, В. Скоморохи, М. В. Тесленко, В. П. Тіхого, Т. Я. Хабрієвої, М. В. Цвіка, Ю. М. Тодики, В. М. Шаповала. Проблема визначення юридичної значущості офіційної правоінтерпретаційної діяльності має важливе значення для вдосконалення системи законодавства і забезпечення єдності правової системи України.

Основна мета офіційної правоінтерпретаційної діяльності — встановлення дійсного змісту правового припису, тобто виявлення волі нормотворця в тексті нормативно-правового акта, в якому міститься тлумачна норма права і можливості її застосування в конкретній життєвій ситуації.

У повсякденному житті правоінтерпретаційна діяльність здійснюється всіма суб'єктами права. Однак значення спеціальної діяльності вона набуває лише тоді, коли інтерпретатором виступає спеціально уповноважений на те орган і коли результати його діяльності розраховані на усунення недоліків юридичної

практики. Інтерпретаційна діяльність розглядається в цьому значенні як офіційна, державно-владна діяльність, результати і акти якої мають обов'язкове юридичне значення для адресатів. Обов'язковість роз'яснень зумовлена компетенцією інтерпретатора, правильністю, законністю й обґрунтованістю даного ним роз'яснення, характером акта, який тлумачиться [1, 293].

Необхідність інтерпретації нормативно-правових актів обумовлена низкою причин: по-перше, вона викликана особливим характером мови права. Висловлені мовою права правила поведінки є абстрактними, між тим як конкретний випадок завжди індивідуальний. У ньому неминуче є присутніми обставини, які безпосередньо нормою права не передбачені. Більш того, прагнути максимального наближення норми права до можливих життєвих ситуацій і не потрібно. Суб'єктам реалізації права надається можливість самим вирішувати питання про те, за наявності яких конкретних життєвих обставин можуть діяти ті чи інші норми права. Наближення змісту правової норми до конкретних життєвих випадків відбувається в процесі її тлумачення.

По-друге, необхідність інтерпретації нормативно-правових актів пов'язана також із тим, що, формулюючи правила поведінки, суб'єкт правотворчості використовує різноманітні засоби юридичної техніки (юридичні терміни і конструкції, загальнономовні засоби тощо). Тому зрозуміти зміст правових норм достатньо важко без їх тлумачення.

По-третє, потреба в інтерпретації нормативно-правових актів обумовлена системністю права. Норми права регулюють суспільні відносини не ізольовано одна від одної, а спільно. Отже, правильно реалізувати будь-яку норму неможливо поза її зв'язками з іншими правовими нормами. Виявлення ж цих зв'язків можливі тільки в ході тлумачення права.

По-четверте, інтерпретувати правовий текст необхідно ще й тому, що в текстах нормативно-правових актів нерідко трапляються неточності, суперечності та інші правотворчі помилки, подолати які теж неможливо без тлумачення.

Удосконалення законодавства та усунення правотворчих помилок не приводить до зменшення ролі правоінтерпретаційної діяльності. Більш того, чим досконалішим є чинне законодавство, тим ретельнішим має бути тлумачення його приписів. Адже досконалий закон завжди має дуже високий ступінь абстрактності закріплених у ньому правил поведінки. В ході здійснення правоінтерпретації може виявлятися невідповідність окремих індивідуальних правових актів нормативним і один одному. Правоінтерпретаційна діяльність також сприяє виявленню прогалин і недосконалості чинного законодавства, актів застосування і реалізації права, допомагає їх долати. Особливе значення в системі результатів правоінтерпретаційної діяльності займають роз'яснення найвищих судових органів, зокрема Конституційного Суду і Верховного Суду України.

Рішення та висновки Конституційного Суду України займають окреме місце в системі правових актів, оскільки вони сполучають якості інтерпретаційних і нормативних актів. Інтерпретуючи Конституцію і закони України, Конституційний Суд України виявляє справжній їх зміст і формує єдине конституційне праворозуміння. Нормотворчий аспект діяльності Конституційного Суду Ук-

раїни проявляється в тім, що в результаті розгляду справ він постановляє рішення, яким може бути повністю або частково «блокована» дія нормативного акта.

Враховуючи особливості рішень і висновків Конституційного Суду України, можна сформулювати їх поняття. Рішення Конституційного Суду України — це правовий акт, прийнятий Конституційним Судом України, що містить інтерпретацію правових норм, здійснену ним у результаті конституційного провадження щодо конституційності законів та підзаконних актів України. Висновок Конституційного Суду України — це інтерпретаційний правовий акт, виданий Конституційним Судом України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України, а також відповідності Конституції України міжнародних договорів України [2, 10].

Аналіз рішень і висновків Конституційного Суду України дозволяє виявити правові позиції органу конституційної юрисдикції щодо найбільш гострих проблем. Термін «правова позиція» на законодавчому рівні в Україні не визначений, хоча Конституційний Суд України дедалі частіше використовує його у своїх рішеннях і висновках у вигляді посилань на попередні правові позиції. На наш погляд, правова позиція Конституційного Суду України — це змістовна сторона рішення, висновку Конституційного Суду України. Правова позиція та рішення, висновок співвідносяться як зміст та форма. Конституційний Суд України формулює правові позиції як в мотивувальній, так і резолютивній частинах своїх рішень, що мають обов'язковий характер. Виходячи із загальнообов'язкового характеру рішень і висновків Конституційний Суд України правові позиції Суду є превентивними для всіх державних органів, органів місцевого самоврядування, посадовців і службових осіб, а не тільки для учасників сторін по конкретному спорі, який став предметом розгляду єдиного органу конституційної юрисдикції. В цілому діяльність органу конституційної юрисдикції сприяє стабілізації суспільно-політичної ситуації в державі. Правові позиції КСУ мають загальне значення, що дозволяє суду застосовувати їх надалі і по інших аналогічних справах. Тому правові позиції КСУ є джерелом права України. Зокрема, правові позиції Конституційного Суду України мають: загальний і обов'язковий характер; юридичну чинність, «прирівняну до юридичної чинності самої Конституції» та законів; схожість у судовій і іншій правозастосовчій практиці з характером прецеденту.

У період формування ринкових відносин, підвищення ролі судової влади, визнання правової позиції Конституційного Суду України в ролі самостійного джерела права України означало б давно назріле визнання існування судової правотворчості поряд з парламентською. Наділення Конституційного Суду України правом офіційної правоінтерпретаційної діяльності, яка є загальнообов'язковою, свідчить про його виняткову прерогативу в цій галузі. Офіційне тлумачення (правова позиція) набуває юридичної форми у вигляді завершеного інтерпретаційного акта (рішення або висновку), спрямованого на забезпечення адекватного розуміння і застосування положень Конституції України всіма суб'єктами права. Тлумачення Конституції і законів України сприяє удосконаленню технології реалізації положень (норм) основного Закону. Оскільки

розвиток суспільства значно випереджає розвиток права, конституційні норми вимагають певної «адаптації» до реалій сьогодення, тобто оновлення Конституції без зміни її тексту. Здійснення повноважень відповідно до врегульованої законом процедури офіційного тлумачення, а також високий професійний рівень суддів Конституційного Суду України — основна гарантія обґрунтованої інтерпретації, а отже — і повноцінної реалізації Конституції і законів України. Ситуація, коли акт офіційного тлумачення Конституційного Суду України містить елемент юридичної новели, не повинна розглядатися як вторгнення до компетенції законодавчої влади або як порушення принципу поділу влад.

Правові позиції Конституційного Суду України здатні долати прогалини в законодавстві і вирішувати колізії в ньому відповідно до букви і духу закону. Акти конституційного правосуддя в нашій країні сприяють зміцненню української державності, розвитку національного законодавства. Система законодавства сучасної держави визначається реальною дійсністю, тісно пов'язана з економікою, політикою, пріоритетами внутрішньої і зовнішньої політики держави. Формування сучасної правової системи України базується на основі визнання пріоритету загальновизнаних принципів міжнародного права, інтеграційних процесах. Зміни в системі зовнішніх форм права, юридичних джерел достатньо чітко виявилися в 1990-ті роки: це підвищення ролі законів, розвиток судової практики, становлення прецедентного права, входження в систему юридичних джерел правового регулювання нормативних договорів. В юридичній літературі термін законодавство уживається в різних значеннях: у вузькому — маються на увазі всі закони держави і широкому — маються на увазі не тільки закони, а і підзаконні нормативно-правові акти. Є. П. Євграфова вважає, що визначення законодавства як сукупності всіх чинних нормативно-правових актів не є науково обґрунтованим і практично неефективним для становлення і розвитку правової держави [3, 21]. Вона відзначає, що зміст і обсяг поняття «законодавство» охоплює лише закони, в тому числі закони, яким Верховна Рада дала згоду на обов'язковість дії на території України міжнародних договорів, ухвалені відповідно до Конституції. Ніякі інші нормативно-правові акти не можуть входити до його складу. Проте при цьому автор відзначає, що виняток з цього становлять лише чинні декрети Кабінету Міністрів, за якими закріплено статус закону, а також рішення і висновки Конституційного Суду [3, 32].

Відсутність чіткого, нормативно закріпленого визначення поняття «законодавство» створює труднощі в правотворчій і правозастосовчій діяльності, вносить елементи неврегульованості в процес систематизації нормативних правових актів. На наш погляд, еволюція ролі сучасних джерел права в умовах формування правової держави закономірно розширює і систему законодавства. Широке тлумачення терміна «законодавство» підтримано і органом конституційної юрисдикції в рішенні Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміна «законодавство». Зокрема, дано роз'яснення про те, що термін «законодавство», що вживається у ч. 3. ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми

трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [4, 276].

Реформування всіх сфер державного та суспільного життя кардинально вплинуло і на становлення системи національного законодавства. Широке розуміння системи законодавства, що включає нормативні приписи, які містяться в різних джерелах права, у тому числі і в результатах правоінтерпретаційної діяльності, на наш погляд, сприяє вдосконаленню ефективності механізму реалізації норм, створює основу для уніфікації і гармонізації національного законодавства із законодавством інших держав і правом міжнародного співтовариства.

Література

1. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. — 381 с.
2. Матвеева Л. Г. Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2005. — 20 с.
3. Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) — К.: КНТ, 2007. — 184 с.
4. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001: У 2 кн. Кн. 1 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 512 с.

Анотація

Матвеева Л. Г. Правоінтерпретаційна діяльність як чинник вдосконалення законодавства. — Стаття.

Реформування всіх сфер державного та суспільного життя кардинально вплинуло на становлення системи національного законодавства. Широке розуміння системи законодавства, що включає нормативні приписи, які містяться в різних джерелах права, у тому числі і в результатах правоінтерпретаційної діяльності, сприяє вдосконаленню ефективності механізму реалізації норм, створює основу для уніфікації і гармонізації національного законодавства із законодавством інших держав і правом міжнародного співтовариства.

Ключові слова: тлумачення права, правоінтерпретаційна діяльність, вдосконалення законодавства.

Summary

Matveeva L. G. Interpretation of Law as a Factor of Legislation Perfection. — Article.

Reformation of all spheres of state and public life cardinally influenced on becoming of the system of national legislation. The wide understanding of the system of legislation, which includes normative orders which are contained in the different sources of law, including in the results of interpretation of law activity instrumental in perfection of efficiency of mechanism of realization of norms, provides a basis for standardization and harmonization of national legislation with the legislation of other states and law of international society.

Keywords: interpretation of law, legislation perfection.

БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ РІЗНИХ ГАЛУЗЕЙ ЗАКОНОДАВСТВА

Перехід до ринкової економіки торкнувся усіх сфер суспільного життя України. Однак деяких з них такий процес зачіпив більше, інших — менше. Лідируюче положення в числі перших належить банківській діяльності.

Банківська діяльність підпадає під регулювання різних галузей законодавства. Так, у Господарському кодексі банківській діяльності присвячений параграф 1 глави 35 [1]; у Цивільному — глави 71, 72, 73, 74 [2]; у Кримінальному — окремі статті розділу 7 [3].

Вчені, які досліджують різні проблеми у сфері банківської діяльності, висловлюють не однакові точки зору стосовно місця банківського права у системі права. Представники господарського права відстоюють позицію, згідно з якою банківське право є невід'ємною складовою частиною господарського права. Так, І. А. Танчук розглядає позики, а також відносини з кредитування як складову системи господарських зобов'язань [4, 36]. М. Л. Коган також вважає, що відносини за участю банків є господарсько-правовими [5, 60]. О. М. Олейник, досліджуючи і публічно-правові, і приватно-правові норми, що включаються у банківське право Росії, теж стверджує про тяжіння його до господарського права, оскільки йдеться про регулювання одного з видів підприємницької діяльності [6, 33]. У сучасному підручнику з господарського права відомий український вчений В. С. Щербина до програми курсу включає правове регулювання банківської діяльності [7, 354–387]. Про включення до Особливої частини господарського права фінансової діяльності суб'єктів господарювання говорить і професор О. П. Подцерковний [8, 477].

Російський вчений-юрист М. М. Агарков (а перевидання двох його праць пояснюється не стільки їх історичним значенням, хоча воно цілком очевидне, скільки актуальністю для нашої сучасності), розглядаючи відношення банківського права до інших дисциплін, відмічав, що найближче відношення до банківського права має господарське право [9, 13], причому, як зазначав автор, організація та діяльність кредитних установ значною мірою зумовлена регулюючою діяльністю державної влади, та правові норми, які включаються в цю діяльність, а також у структуру та компетенцію відповідних державних органів, становлять предмет вивчення банківського права, стикуючись із іншими галузями права.

Вважаємо, що не менш важливими в регулюванні банківської діяльності виступають і норми адміністративного та конституційного права. Не слід також забувати і про ситуацію, що склалася у сфері боротьби з відмиванням грошей, набутих незаконним шляхом, яка визначає роль кримінального права в регулюванні банківської діяльності.

Банківська діяльність виступає і предметом фінансово-правового регулювання, але при цьому не слід відкидати те, що частина банківських відносин

регулюється також цивільно-правовими нормами. У систему ж фінансового права включаються норми публічного характеру, що регулюють частину відносин із банківської діяльності. При дослідженні складових фінансового права необхідно виділяти сукупність норм, що охоплюють регулювання публічних відносин, пов'язаних із рухом коштів державних фондів при здійсненні банківської діяльності. Адже зрозуміло, що грошовий обіг в цілому регулюється швидше з публічно-правових позицій, ніж із метою захисту приватних інтересів. Навіть вступаючи в приватно-правові відносини, банки обмежені владними розпорядженнями держави, що обґрунтовані самою специфікою діяльності банку.

Вивчення існуючих наукових поглядів на інститути більшості галузей права дозволяє умовно поділити їх на такі групи: по-перше, традиційні інститути, які науково обґрунтовано визнаються більшістю вченими; по-друге, інститути, які поряд із галузево-правовим регулюванням підпадають під вплив норм інших галузей права.

До числа традиційних інститутів, що становлять основу, наприклад, фінансового права належать: бюджетне право, інститут публічних (раніше державних) доходів держави та органів місцевого самоврядування, податкове право, інститут державних та місцевих видатків, інститут фінансового контролю.

Крім традиційних інститутів фінансового права існують окремі групи правовідносин, які мають нечітко виражену галузеву належність. Місце знаходження таких правовідносин у системі права стає предметом дискусій між ученими — представниками різних галузей юридичної науки.

Звичайно не всі відносини, що виникають із діяльності банків, включаються, наприклад, у предмет фінансового права, але відносини «влади і підпорядкування», пов'язані з організацією банківської діяльності і контролем за її здійсненням, не можуть бути виключені з предмета фінансового права. Дана галузь права безпосередньо не регулює відносини між банками та позичальниками, вона лише впливає на останні, регулюючи відносини між центральним банком та іншими банками. На сучасному етапі особливо важливим, з точки зору державного інтересу, виступає публічний аспект діяльності всієї банківської системи. І в першу чергу банківська система повинна забезпечувати інтереси держави і громадянина.

Оскільки норми банківського права спрямовані на регулювання відносин, виникаючих у процесі здійснення банківської діяльності, необхідно чітко уявляти, що ж таке «банківська діяльність».

Поняття «банківська діяльність» належить до числа тих категорій банківського права, які використовуються в багатьох правових галузях, що пов'язане з комплексним характером банківського законодавства як галузі законодавства та суттєвим чином визначає предмет його правового регулювання. Незважаючи на те, що ця правова категорія давно використовується різними галузями права, уперше визначення банківської діяльності з'явилося в законодавстві у зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про банки і банківську діяльність» [10]. Згідно зі ст. 2 вказаного Закону поняття «банківська

діяльність» розкривається через перелік сукупності трьох виключно банківських операцій, тобто таких, які можуть здійснювати тільки такі юридичні особи, як банки, — це залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, видання кредитів та здійснення розрахунків.

З одного боку, така позиція є досить виправданою, тому що чітко розмежовується діяльність банків та інших фінансових установ. З другого боку, постає питання, як необхідно назвати діяльність тих суб'єктів, які не є банками, але згідно із законодавством мають право здійснювати визначені банківські операції.

Поняття «банківська діяльність» тісно пов'язане з поняттям «банк», особливість якого в порівнянні з іншими фінансовими інститутами полягає в тому, що банк є особливим фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність, що має виключний характер. Не тому діяльність банківська, що нею займається банк, а банк тому банк, що він здійснює банківську діяльність.

На думку окремих учених, банківська діяльність — визначене законодавчими актами України право банків та кредитних установ реалізувати статутні функції та повноваження, здійснювати банківські операції в інтересах юридичних та фізичних осіб, надавати їм на підставі отриманих ліцензій банківські послуги, а також здійснювати в межах наданої компетенції іншу дозволену діяльність від свого імені та за власний рахунок [11, 53]. Інші вчені розглядають банківську діяльність як широкий спектр відносин, що передбачають і визначають фінансово-економічну спроможність і потенціал держави [12, 21]. Досліджуючи банківську діяльність як елемент фінансової діяльності суб'єктів господарювання (адже банк є суб'єктом господарювання [13, 90; 575]) необхідно зазначити, що фінансова діяльність суб'єктів господарювання в банківській сфері полягає в тому, щоб, спираючись на закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому — підтримувати стабільність усієї кредитно-банківської системи та довіру до неї населення.

Категорія «діяльність» розкривається в першу чергу через термін «дії», тому банківська діяльність із правової точки зору може розглядатися через сукупність правових дій, що здійснюються певними суб'єктами. Під діяльністю розуміється доцільна зміна та перетворення в інтересах людини оточуючого середовища [14]. У філософській літературі діяльність аналізується як сукупність елементів, до яких належать: суб'єкт, що наділений активністю та спрямовує її на об'єкти або на інші суб'єкти; об'єкт, на який спрямована активність суб'єкта; сама активність, що проявляється в тому чи іншому способі оволодіння об'єктом або в установленні комунікативного впливу між суб'єктами [15].

Визначати поняття банківської діяльності, виходячи тільки із суб'єктного критерію, тобто вважати все, що роблять банки, банківською діяльністю, неправильно. Практика показує, що господарська діяльність банку як юридичної особи не тотожна банківській діяльності, вона поглинає її. Та й неможливо зводити всі види діяльності під одне ціле. Крім суб'єктного критерію необхід-

но ще й ураховувати не менш важливий — об'єктний критерій, який надає особливу специфіку банківській діяльності.

Тому сучасна банківська діяльність характеризується, по-перше, законодавчими параметрами, по-друге, сутнісними параметрами.

Параметри законодавчі визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність», вони вказують на те, що право здійснювати банківську діяльність належить банку тільки після отримання банківської ліцензії, яка надається Національним банком України на підставі клопотання банку за наявності визначених законодавством документів. Однак сам факт відсутності ліцензії не означає, що банківська діяльність не здійснюється. Такий висновок випливає з аналізу змісту статті 202 Кримінального кодексу України, згідно з якою «здійснення банківської діяльності або банківських операцій, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів, операцій небанківських фінансових установ без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якої передбачено законодавством, або з порушенням умов ліцензування ... карається...». Об'єктивна сторона даного складу злочину може складатися з виконання банківських операцій без державної реєстрації та (або) без ліцензії. У даному випадку необхідно говорити про незаконну банківську діяльність, що здійснюється суб'єктами, які не мають права на це. Такими суб'єктами можуть бути засновані на законних підставах господарюючі суб'єкти, які не мають права на банківську діяльність, незаконно діючі юридичні особи, легітимні кредитні установи, що вийшли за межі отриманого дозволу (ліцензії). Факт відсутності ліцензії на здійснення банківської діяльності робить таку діяльність незаконною за формою, однак за своїм змістом вона є банківською. Здійснення банківської діяльності без ліцензії має місце у тому випадку, якщо господарюючий суб'єкт, не маючи ліцензії на здійснення банківських операцій, проводить їх. Окрім того, ліцензія на здійснення банківської діяльності може бути відкликана. Відповідно, якщо господарюючий суб'єкт продовжує здійснювати банківські операції після відкликання ліцензії, необхідно притягувати її керівника до кримінальної відповідальності.

Якщо здійснення будь-якої операції не вимагає реєстрації в ролі кредитної установи та отримання ліцензії НБУ, то в даному випадку не можна говорити про те, що така операція є банківською. Такі операції можуть здійснюватися будь-яким господарюючим суб'єктом. Тому необхідність проходження процедури ліцензування в особливому порядку є ознакою, що дозволяє відмежовувати банківські операції від небанківських, однак не є відмінною ознакою банківської діяльності. Таким чином, при віднесенні тієї чи іншої операції до банківської діяльності повинен мати значення не факт наявності (відсутності) ліцензії у господарюючого суб'єкта, а та обставина, підлягає чи не підлягає дана операція ліцензуванню НБУ.

Параметри сутнісні характеризують зміст та способи здійснення банківської діяльності. Зміст її полягає в тому, щоб залучати кошти з метою їх надання на взаємовигідних умовах. Способами здійснення банківської діяльності є укладення договорів банківського вкладу, банківського рахунка та кредиту.

Питання про зміст банківської діяльності не є на сьогодні однозначно вирішеним. В економічній літературі банківську діяльність прийнято визначати через економічні функції, що здійснюються банком.

Якщо розглядати банківські функції, то, на думку вчених, вони «характеризують установу щодо її правового статусу як юридичної особи, якій належить майно для самостійного здійснення повного господарського відання, отримання прибутку як результат господарської (комерційної) діяльності, а також забезпечення контролю в касових та валютних операціях» [11, 48]. Банківську діяльність пропонують розглядати з позицій внутрішньої та зовнішньої реалізації функцій та повноважень банку. Причому до внутрішньої банківської діяльності відносять «проведення ряду фактичних дій», що пов'язані з бухгалтерським оформленням угод, оскільки це пов'язано з балансом банку. Проведення зовнішньої банківської діяльності означає надання «консультаційних послуг», «прийняття угод із резидентами або нерезидентами».

В юридичній літературі існують різні підходи до визначення поняття «банківська діяльність». Деякі автори вважають, що визначати банківську діяльність необхідно виходячи з визначення меж тієї сфери соціально-економічного життя чи тих суспільних відносин, регулювання яких повинне здійснюватися самим банківським правом [6, 16]. До банківської діяльності пропонується відносити і конструювання банківської системи, а оскільки банківська система включає в себе певні структурні елементи, то необхідно узгоджувати взаємодію всіх її елементів. Тоді банківську діяльність можна визначити як систему правових дій спеціальних суб'єктів як учасників єдиної банківської системи.

Банківську діяльність можна охарактеризувати як особливий вид господарської діяльності. Особливий, виключний режим банківської діяльності надає сформульована в Законі «Про банки і банківську діяльність» (стаття 48) заборона діяльності у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет) та страхування, крім виконання функцій страхового посередника. Це означає, що набуття статусу банку «окреслює зовнішні параметри» його діяльності, передбачає обмеження правоздатності. Така заборона перетворює банки на комерційні юридичні особи зі спеціальною компетенцією, оскільки вони можуть здійснювати тільки ті угоди, які прямо передбачені законом чи угодою, що забезпечують вказані. Можна стверджувати, що банківська діяльність є особливою, оскільки вона не припускає можливості об'єднання її з іншими видами господарської діяльності. Особливість банківської діяльності необхідна для досягнення двох цілей: виділення із загальних господарюючих суб'єктів — спеціальних, які обслуговують грошовий обіг, та забезпечення державного контролю за цими суб'єктами.

Інші автори вважають, що поняття «банківська діяльність» можна розглядати у вузькому та широкому розумінні [16, 15]. У вузькому розумінні, визначаючи банківську діяльність, можна говорити тоді, коли діяльність спрямована на виконання певної сукупності банківських операцій, за умови надання дозволу, на виконання яких юридична особа отримує статус банку. До числа таких операцій належать залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридич-

них осіб; розміщення їх від власного імені, на власних умовах та на власний ризик; відкриття та ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. У широкому розумінні банківська діяльність включає не тільки комплекс банківських операцій, але й порядок організації та функціонування банків, тобто відносини з приводу функціонування банківської системи, виникнення та розвитку її елементів.

На нашу думку, широке розуміння банківської діяльності повинно включати не тільки комплекс банківських операцій, але й комплекс банківських послуг.

Підсумовуючи зазначене вище, пропонуємо таке визначення банківської діяльності: банківська діяльність — є підлягаюча ліцензуванню Національним банком України сукупність банківських операцій та наданих банківських послуг спеціальними суб'єктами (банками), здійснюваних систематично, спрямованих на функціонування та розвиток банківської системи, реалізацію грошово-кредитної політики держави.

Можна визначити такі *характерні риси банківської діяльності*:

- 1) банківська діяльність — це особливий вид господарської діяльності;
- 2) банківська діяльність являє собою сукупність банківських операцій та банківських послуг;
- 3) банківська діяльність здійснюється спеціальними суб'єктами (банками);
- 4) для здійснення банківської діяльності необхідною умовою є отримання ліцензії (дозволу) НБУ;
- 5) банківська діяльність має систематичний характер;
- 6) банківська діяльність спрямована на функціонування та розвиток банківської системи, реалізацію грошово-кредитної політики держави.

Отже, в процесі здійснення банківської діяльності виникають різні за своїм характером суспільні відносини, які є предметом регулювання різних галузей законодавства.

Література

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. Тапчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. — М., 1970. — 216 с.
5. Коган М. Л. Правоотношения между Госбанком и объединениями // Советское государство и право. — 1974. — № 1. — С. 60.
6. Олейник О. М. Основы банковского права: Курс лекций. — М.: Юрист, 1997. — 424 с.
7. Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юріком Інтер, 2003. — 480 с.
8. Введение в украинское право / Под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. П. Оборотова. — О.: Юрид. л-ра, 2009. — 768 с.
9. Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах. — М.: БЕК, 1994. — 350 с.
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III (із змінами і доповненнями) // Урядовий кур'єр. — 2001. — 17 січ.

11. Банківське право України: Павч. посіб. / А. М. Жуков, А. Ю. Іоффе, В. Л. Кротюк та ін.; За заг. ред. А. О. Селіванова — К.: Ін Юре, 2000. — 384 с.
12. Завсруха І. Б. Банківське право: Посіб. для студентів. — Л.: Астролябія, 2002. — 222 с.
13. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Боляпсвич, О. М. Віппик, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. Г. Л. Замеєвського, В. С. Щербини. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Юріком Інтер, 2008. — 720 с.
14. Советский экономический словарь. — М., 1985. — С. 381.
15. Каган М. С. Человеческая деятельность. — М.: Наука, 1972. — С. 45–46.
16. Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право: Учеб. пособие. — М.: Дело, 2004. — 480 с.

Анотація

Латковська Т. А. Банківська діяльність як предмет регулювання різних галузей права. — Стаття.

Поняття «банківська діяльність» належить до числа тих категорій банківського права, які використовуються в багатьох правових галузях, що пов'язано з комплексним характером банківського законодавства як галузі законодавства. Банківську діяльність можна охарактеризувати як особливий вид господарської діяльності. Поняття «банківська діяльність» можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. Широке розуміння банківської діяльності повинно включати не тільки комплекс банківських операцій, але й комплекс банківських послуг.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, банківська діяльність, банк.

Summary

Latkovska T. A. Bank Activity as a Subject of Different Fields of Law Regulation. — Article.

A concept «bank activity» belongs to the number of those categories of banking law, which are used in many fields of law, because of complex character of banking law as a field of legislation. Bank activity can be described as the special type of economic activity. A concept «bank activity» can be examined in the narrow and wide understanding. The wide understanding of bank activity must include not only the complex of bank transactions but also a complex of bank favours.

Keywords: subject of mīnage, bank activity, bank.

УДК 342.553(477)

Н. В. Мішина

ТЕРИТОРІАЛЬНА САМООРГАНІЗАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ЇЇ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ

Муніципальна реформа як складова частина адміністративної реформи в Україні — це одна з тих реформ, кінцевий результат якої є важливим для усіх без виключення жителів держави. Адже більшість послуг, необхідність у яких виникає повсякденно, надається органами, які належать до системи місцевого самоврядування. Крім життєво важливих вивозу сміття, ремонту доріг та тротуарів тощо, є і такі послуги, які не є нагально необхідними, але змінюють життя на краще, — озеленення вулиць та парків, наприклад. Уявляється, що в ході муніципальної реформи потенціалу органів самоорганізації населення як елементу системи місцевого самоврядування приділяється невинновправдано незначна увага. Це, зокрема, можна пояснити відсутністю демократичного національного досвіду їхнього функціонування. Саме тому інші організаційно-правові

форми самоорганізації громадян за місцем проживання і привертають увагу, — вони надають можливість використання національного досвіду за аналогією.

Законодавець використовує термін «самоорганізація» у назві тільки однієї організаційно-правової форми із наведених — у формі «органи самоорганізації населення», очевидно, визначаючи її основною, базовою формою територіальної самоорганізації. Проте і об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, і житлові кооперативи, і деякі громадські організації, переважно із місцевим статусом, виконують подібні функції. Але при дослідженні органів самоорганізації населення вчені вкрай рідко звертаються до інших форм самоорганізації населення за місцем проживання (виключення становлять роботи, наприклад, О. Д. Лазор [1, 52], О. Г. Остапенко [2, 9]).

Незначна увага, яка у процесі дослідження органів самоорганізації населення приділяється іншим формам територіальної самоорганізації населення, уявляється не досить ефективною — адже відповідна практика може бути використана в процесі подальшого реформування органів самоорганізації населення, коли йдеться про використання національного досвіду (за аналогією). Для обґрунтування цієї тези уявляється доцільним розглянути територіальну самоорганізацію населення в Україні, виявити її організаційно-правові форми, проаналізувати їхні нормативні дефініції і узагальнити результати дослідження.

Самоорганізацію Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає як: 1) самостійну організацію своєї роботи, поведінки; 2) процес, у перебігу якого створюється, відтворюється або вдосконалюється організація складної динамічної системи [3, 1100], а населення — як людей, «які проживають в якомусь одному місці» [3, 579]. Виходячи з цього, самоорганізація населення — це самостійна організація своєї роботи, поведінки людьми (фізичними особами), які проживають в якомусь одному місці.

Дослідники розрізняють самоорганізацію населення за інтересами («співтовариства інтересів») та самоорганізацію населення за місцем проживання («співтовариства місця»)) [4, 22]. Більш детальною є пропозиція А. Є. Балобанова, на думку якого є доцільним виділяти різні за природою типи самоорганізації населення у відповідності до типів груп осіб, які його 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 [5].

Може здатися, що автор дійсно поглибив просту на перший погляд класифікацію видів самоорганізації населення за інтересами та за місцем проживання, додатково виділивши самоорганізацію представників однієї професії, а та-

кож однакової етнічної, релігійної, вікової належності. Проте, обидві 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 за місцем проживання (або територіальна самоорганізація населення) — це самостійна організація своєї роботи, поведінки фізичними особами для задоволення власних потреб, що виникають внаслідок проживання в межах населеного пункту.

В Україні існує можливість створення органів самоорганізації населення, які включаються до системи місцевого самоуправління. Відповідно до законодавства, основними завданнями органів самоорганізації населення є: 1) створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; 2) задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг; 3) участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм. Таким чином, інтереси, які можуть реалізовуватися та захищатися через органи самоорганізації населення, є переважно соціальними (наприклад, здійснювати контроль за якістю надаваних житлово-комунальних послуг та за якістю проведених у відповідних будинках ремонтних робіт; організовувати допомогу громадянам похилого віку, інвалідам, самотнім громадянам, дітям-сиротам), економічними (вносити у встановленому порядку пропозиції до проектів місцевих програм соціально-економічного розвитку, до проектів місцевих бюджетів тощо) та культурними (організовувати на добровільних засадах участь населення у здійсненні заходів щодо обладнання кімнат дитячої творчості, клубів за інтересами; сприяти збереженню культурної спадщини, охороні пам'яток історії та культури тощо).

Але, ці завдання можуть виконувати не тільки органи самоорганізації населення. Обрати подібну сферу діяльності можуть *громадські організації*, які створюються фізичними особами для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів. Отже, при створенні громадських організацій може мати місце як територіальна самоорганізація населення, так і (частіше) самоорганізація за інтересами. До переліку організаційно-правових форм самоорганізації населення за місцем проживання увійдуть також *об'єднання співвласників багатоквартирних будинків* (створюються для забезпечення і захисту прав їхніх членів та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання неподільного і загального майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами), а також *житлово-будівельні кооперативи* (організуються з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їх сімей шляхом будівництва багатоквартирного житлового будинку (будинків), а у випадках, передбачених законодавством, — одно- і двоквартирних житлових бу-

динків садибного типу або багатоквартирного блокованого житлового будинку (будинків) з надвірними будівлями за власні кошти кооперативу з допомогою банківського кредиту, а також для наступної експлуатації та управління цим будинком (будинками)). Крім того, житлові кооперативи мають і інші права, наприклад, організовувати культурно-побутове обслуговування членів кооперативу і членів їх сімей [6].

Таким чином, самоорганізація населення за місцем проживання в Україні може здійснюватися у декількох організаційно-правових формах:

- органи самоорганізації населення;
- об'єднання співвласників багатоквартирних будинків;
- житлово-будівельні (житлові) кооперативи (терміни «житловий кооператив» та «житлово-будівельний кооператив» у чинному законодавстві використовуються як синоніми, наприклад [7]);
- громадські організації, переважно із місцевим статусом (не усі, але деякі з них; це залежатиме від мети та предмета діяльності).

Зрозуміло, що з приводу включення до цього переліку житлових кооперативів можуть виникнути дискусії. Адже, відповідно до чинного законодавства, «житлово-будівельні кооперативи організуються при виконавчих комітетах місцевих Рад... при підприємствах, установах і організаціях» [6]. Зважаючи на це, а також на одну з цілей таких кооперативів, — об'єднання майнових пайових внесків для участі в будівництві або реконструкції житлових будинків, — можна стверджувати, що це організаційно-правова форма самоорганізації населення за інтересами. Але, ще одною метою житлових кооперативів є наступна експлуатація таких будинків. За тривалістю будівництво або реконструкцію можна вважати строковою метою, а експлуатацію — майже безстроковою. Ще одним аргументом на користь включення житлових кооперативів до організаційно-правових форм самоорганізації населення за місцем проживання є норма Житлового кодексу, відповідно до якої «на облік бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу беруться громадяни, які постійно проживають у даному населеному пункті (якщо інше не встановлене законодавством Союзу РСР і Української РСР)» [8].

Як видно з переліку, йдеться саме про різні організаційні форми, у яких може здійснюватися самоорганізація населення, а не про різновиди органів самоорганізації населення. Іноді зустрічається і інша думка. Так, О. В. Лазор зазначаючи, що «органами самоорганізації громадян є: будинкові, вуличні, квартальні комітети; комітети мікрорайонів; комітети районів у містах; сільські, селищні комітети», у наступному реченні продовжує: «одним із прикладів створення таких органів самоорганізації є кондомініуми» [1, 52].

При розгляді нормативних дефініцій організаційно-правових форм самоорганізації населення привертає увагу декілька фактів:

- наявність двох визначень органів самоорганізації населення — в Законі «Про органи самоорганізації населення» та в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні»; ці два визначення є подібними, але не однаковими. Тому уявляється що вони потребують уніфікації;

– Житловий кодекс України регулює статус житлових кооперативів досить фрагментарно, зокрема, він не містить їхньої дефініції; вона надається у підзаконному акті (житлово-будівельний кооператив — юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі об'єднання їх майнових пайових внесків для участі в будівництві або реконструкції житлового будинку (будинків) і наступної його (їх) експлуатації [9]);

– у визначенні громадських організацій, коли йдеться про те, що громадські організації є різновидом об'єднань громадян, термін «громадяни» використано не дуже коректно. Адже на сучасному етапі розвитку законодавства України у разі використання терміна «громадяни» традиційно мають на увазі громадян України. Аналіз же норм Закону України «Про об'єднання громадян» свідчить про те, що брати участь у створенні та діяльності громадських організацій мають право, крім громадян України, і іноземні громадяни, і особи без громадянства. Але Закон «Про об'єднання громадян» було прийнято у 1992 році, а розмежування термінів «громадянин», «особа» тощо починає чітко просліджуватися з дати прийняття Конституції України у 1996 році.

Отже, самоорганізація населення може здійснюватися за інтересами або за місцем проживання. Самоорганізація населення за місцем проживання (або територіальна самоорганізація населення) — це самостійна організація своєї роботи, поведінки фізичними особами для задоволення власних потреб, що виникають внаслідок проживання в межах населеного пункту. В Україні вона може здійснюватися в чотирьох організаційно правових формах — громадські організації, житлові кооперативи, об'єднання власників багатоквартирних будинків (організації) та органи самоорганізації населення. Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у подальшому порівняльному аналізі чотирьох організаційно-правових форм територіальної самоорганізації (з огляду на обмежений обсяг статті, у ній викладено тільки порівняльний аналіз нормативних дефініцій).

Література

1. Лазор О. Д. Основи місцевого самоврядування: Навч. посіб. — 3-тє вид. — К.: Центр навч. л-ри, 2003. — 432 с.
2. Остапченко О. Г. Правовий статус та організація діяльності органів самоорганізації населення в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 22 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. Б. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — 1440 с.
4. Гришкін Ю. Где начинается «тихая революция»? // Муниципальная власть. — 2001. — № 2. — С. 20–22.
5. Балобанов А. Е. Местные сообщества в местном самоуправлении как образовательная задача. — Режим доступа: http://logov.mpsf.org/bible_attachments/html/cd2/IZD_TXT/izd22/main.html.
6. Примірний статут житлово-будівельного кооперативу: Затверджений постановою Ради Міністрів УРСР від 30 квіт. 1985 р. № 186. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
7. Про державну дотацію на утримання квартир у будинках житлово-будівельних (житлових) кооперативів і молодіжних житлових комплексів: Постанова Верховної Ради України від 26 листоп. 1993 року № 3665-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 51. — Ст. 483.

8. Житловий кодекс УРСР від 30 червня 1983 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1983. — № 28 (дод.). — Ст. 573.
9. Визначення містять Правила утримання жилих будишків та прибудинкових територій: затверджені наказом Держжитлокомунгоспу України від 17.05.2005 № 76 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 35. — Ст. 2158.

Анотація

Мішина Н. В. Територіальна самоорганізація населення в Україні та її організаційно-правові форми. — Стаття.

Незначна увага, яка приділяється формам територіальної самоорганізації населення є неефективною — адже відповідна практика може бути використана в процесі подальшого реформування органів самоорганізації населення, коли йдеться про використання національного досвіду. Обґрунтовується теза про необхідність поглиблення наукових розробок у сфері територіальної самоорганізації населення в Україні, виявити її організаційно-правові форми, проаналізувати їхні нормативні дефініції.

Ключові слова: органи самоорганізації населення, самоврядування, форми самоорганізації населення.

Summary

Mishyna N. V. Territorial Self-Organization of Population in Ukraine and its Organizing Forms. — Article.

Insignificant attention which is spared the forms of territorial self-organization of population is ineffective — in fact the proper practice can be used in the process of subsequent reformation of organs of self-organization of population, when we talk about the use of national experience. A thesis is grounded about the necessity of deepening of scientific reserches in the field of territorial self-organization of population in Ukraine, to find out it legal forms, to analyse their normative definition.

Keywords: organs of self-organization of population, self-government, forms of self-organization of population.

УДК 342.56

Н. В. Томчак

АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Перетворення у сфері організації судової влади та судової діяльності в Україні обумовлюють необхідність оптимізації системи відповідних правовідносин. Слід визнати, що інститути судової влади мають бути спрямованими на охорону прав людини, громад та держави; у той же час правові перетворення в галузі судового управління мають сприяти ефективному використанню організаційних, зокрема, програмних заходів, спрямованих на вдосконалення судових процесів, створення в Україні незалежного, ефективного, демократичного та справедливого суду. Ми маємо визначити особливий статус організаційно-управлінського забезпечення судової влади та судового управління, які водночас є предметом конституційних, процесуальних, адміністративних, контрольних та правоохоронних правовідносин та можуть вважатися частиною державного управління.

© Н. В. Томчак, 2009

Вирішення в рамках сьогоденного права питань підвищення ефективності судової діяльності має допомогти вдосконаленню як системи законодавства, що регулює суспільні відносини в цій сфері, так і відповідних підзаконних та відомчих актів. Водночас невирішеною є проблема загальної концепції організаційного та управлінського забезпечення судової влади України у цілому. Проблемними слід визнати аспекти пошуку форм та напрямків реформування організаційно-управлінського забезпечення судової влади тощо. Наведене обумовлює актуальність нашого дослідження. Його об'єктом є феномени судового управління та організаційного забезпечення судової влади, а предметом — специфіка визначення суб'єктів, механізмів та специфіки вказаного організаційно-управлінського забезпечення. При цьому метою роботи є саме визначення та характеристика проблем організаційно-управлінського забезпечення судової влади, які є відображеними насамперед у законодавстві та сучасній правовій доктрині України. Таким чином, у цій галузі необхідно узагальнити думки фахівців щодо вказаних феноменів, проаналізувати чинне законодавство та шляхи його розвитку.

Питанням організаційних та правових засад діяльності судової влади та її вдосконалення в нашій країні присвячена значна кількість робіт, зокрема таких авторів, як В. Р. Айб, Б. В. Бабін, А. М. Бандурка, В. Ф. Бойко, В. Д. Воднік, С. В. Ківалов, М. І. Мельник, І. В. Назаров, М. П. Орзіх, В. В. Сердюк, Н. В. Сибільова та ін. Але в той же час майже відсутні комплексні дослідження, які б узагальнювали увесь спектр поглядів, іноді доволі суперечливих, на проблеми реалізації судової влади та її організаційно-управлінського забезпечення. Наведене не сприяє проведенню спеціальних правничих розвідок, попре те, що наукові розробки у цій сфері сьогодні мають безперечну наукову актуальність та новизну. Додамо, що розгляд питання реалізації механізмів судової влади є необхідним для вирішення аспектів використання програмно-управлінського підходу в судовій сфері. Проаналізуємо організаційно-правові аспекти правовідносин у сфері судової влади; можливість та ступінь застосування в ній категорій програмного управління та менеджменту.

А. А. Стрижак вказує, що з'ясування шляхів удосконалення діяльності з організаційного забезпечення судів практично може відбуватися саме у контексті опрацювання питань державного управління судовою системою України. Цей дослідник визнає, що у межах сучасної юридичної науки практично відсутні комплексні теоретичні опрацювання проблем державного управління судовою системою України, а сформульовані у радянський період положення не відповідають потребам функціонування цієї незалежної гілки державної влади. Запропоновані за часів СРСР методологічні вирішення проблем реалізації державного управління в галузі правосуддя відображали існуючу тоді ситуацію відсутності самостійності судових органів, передбачали можливість організаційного керівництва суддями та нагляду за їх діяльністю з боку партійних, виконавчо-розпорядчих органів і прокуратури [22, 45].

Слід зазначити, що управлінські аспекти діяльності судової влади досі залишаються доволі суперечливим питанням вітчизняної правової доктрини.

Більшість досліджень у цій сфері обмежується аналізом управлінських функцій у цій сфері органів виконавчої влади або узагальнює іноземний досвід. Основними дискусійними аспектами залишаються віднесення категорії державного управління к судовій владі та питання доцільності самоорганізації судової системи. Визначимо, що іноземні фахівці також не мають спільних підходів до проблем суддівського управління. Так, П. А. Мегнусон зазначає, що існує величезна кількість діючих механізмів, які надають можливість судовим органам працювати самостійно і результативно [12, 6]. У той же час американські фахівці вказують, що більшість судових систем можна охарактеризувати скоріш як авторитарні та недемократичні, рішення у яких приймаються у відповідності до вказівок верховного суду або органів юстиції [23, 39].

Вітчизняні автори зазначають, що «одним із специфічних і малодосліджених видів управління є судове управління, котре поєднує елементи державного управління та самоуправління, де суди виступають і як суб'єкти управління щодо учасників економічного обігу, і як об'єкти управління зсередини судової системи» [14, 29]. Інші дослідники зазначають, що у судовій системі існують організаційно-управлінські відношення, юридична природа яких залишається мало дослідженою [7, 6].

Відстоюючи власне управлінське значення судової влади, Д. М. Притика вважає, що суди є не лише об'єктом управлінського впливу з боку органів судового управління та не лише здійснюють самоврядування, виконуючи низку управлінських функцій. Не менш важливим моментом цей дослідник називає прямий управлінський вплив, прикладом якого він називає роль господарських судів у економічних відносинах, коли ці органи виступають як важливий елемент в механізмі управління економікою України [13, 30]. І. Б. Михайловська вказує, що проблеми незалежності правосуддя пов'язані не лише з юридичною регламентацією організації та функціонування судової влади; не менше значення, на її думку, має й аналіз управлінських процесів, які у ній відбуваються [7, 6]. Американські фахівці зазначають, що недостатня підготовка у сфері судового управління є серйозною небезпекою на шляху до успішного завершення процесів модернізації судової діяльності [23, 39].

Зазначимо, що розуміння окремими вітчизняними авторами судової влади як самостійної управлінської системи [11, 157] можна розуміти як поступовий відхід від «класичного» уявлення про адміністративно-правові механізми. На думку вітчизняних експертів, можливі різні форми здійснення судового управління. Так, його функції можуть бути зосереджені «в одному органі — у суді» [14, 31]. В. Маринченко з цього приводу ясно зазначає, що «незалежність судової влади виключає можливість адміністрування з боку інших гілок влади» [5, 2]. Аналізуючи взаємодію органів виконавчої влади та суду ще у 1964 р., В. В. Куликов зазначав, що управляти судовою діяльністю має суд, а не орган, відірваний від суду [4, 3]. Поряд з цією пропозицією обговорюється підхід щодо підпорядкування Державної судової адміністрації Верховному Суду України. Противники передачі усіх управлінських повноважень до органів судової влади вважають, що є загроза «у такий спосіб посилення внутрішніх

адміністративних впливів у судовій системі, тобто створення умов для жорсткого управління нижчестоящими судами з боку вищих», ці автори вказують, що «посилення важелів адміністрування у судовій системі суперечить основним засадам організації судової влади та може бути шкідливим для забезпечення незалежності суддів» [27].

За іншою моделлю, яку підтримують кілька авторів, зокрема Ю. О. Шевчук, управлінські функції можуть бути поділені між судом і зовнішньою адміністрацією, при цьому суд здійснює лише функцію судового нагляду, а адміністрація — функцію судового управління [26, 8]. Інші автори підтримували варіант виконання судом не тільки функції судового нагляду, «а й паралельно якусь частину функцій судового управління» [2, 12]. Окремі дослідники взагалі заперечують можливість участі суду в організації судової влади та відповідних управлінських процесах. Так, Б. С. Стичинський у 2001 р. пропонував залишити функцію організаційного забезпечення судів у Міністерстві юстиції України, аргументуючи це тим, що призначенням судів є здійснення правосуддя та «покладення на них невластивих функцій створить для них надмірний тягар та відволікатиме від головного — захисту і відновлення прав і свобод людини та громадянина» [21, 28].

Висловимо думку, що обґрунтування виокремлення управлінських функцій із системи судових органів у вітчизняній правовій доктрині має під собою не теоретичне, а насамперед описово-практичне підґрунтя. Не слід забувати, що до 2002 р. багато управлінських функцій у судовій сфері обіймало Міністерство юстиції України, і значна їх частина перейшла потім до Державної судової адміністрації України, яка сьогодні визначена як орган виконавчої влади. Крім того, слід урахувати й відомчу зацікавленість, адже навіть сьогодні експерти Міністерства юстиції України зазначають, що «в суспільстві та серед фахівців все більше укріплюється розуміння того, що не відсторонення органів юстиції від справ правосуддя, а навпаки, посилення їх ролі, але на нових демократичних засадах, є вірним сучасним підходом у справі державотворення та правотворення» [27]. Зазначимо, що в інших доктринальних джерелах така позиція не підтримується; доцільно в цьому контексті навести думку В. Маринченко 2001 р., який зазначав тоді, що Міністерство юстиції «категорично виступає проти позбавлення його будь-яких повноважень стосовно судів» та що «при цьому представники міністерства наголошують, що вони проявляють надзвичайну турботу, вирішуючи питання по організаційно-фінансовому і кадровому забезпеченню судів» [5, 2].

Вітчизняні автори констатують, що «створенням у 2002 р. спеціального органу щодо організаційного забезпечення діяльності судів — Державної судової адміністрації України, не вдалося вирішити одну із пріоритетних цілей судової реформи — впровадження особливого порядку організаційного забезпечення діяльності судів та забезпечення можливості повного і незалежного здійснення правосуддя». Вони зазначають, що «за своєю структурою схема організаційного забезпечення судів практично повторює ту, що існувала раніше, коли забезпечення судів здійснювалося Міністерством юстиції», а «на територіальні

управління Державної судової адміністрації України покладено, по суті, колишні функції обласних управлінь юстиції» [9].

Такий підхід до зовнішнього організаційного забезпечення судової влади кардинально вплинув на вітчизняне праворозуміння. Так, навіть у рішеннях з'їзду суддів України зазначалося, що «якою б досконалою не була судова система, вона не може функціонувати без відповідного забезпечення її діяльності державою», а «відсутність такого забезпечення позбавляє судову владу і незалежності, і самостійності» [15]. У Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні» від 27 червня 2007 р. визнавалося, що протягом останнього десятиліття діяльність «державних органів, відповідальних за формування суддівського корпусу, виявилася не надто ефективною», причому розумілася неналежність цих органів до судової влади [16]. Доцільно у цьому контексті навести й думку експертів Ради Європи, за якою українське законодавство розпорошує повноваження щодо організації судової влади між надмірною кількістю органів, а також судовими інстанціями, що робить її залежною від виконавчої влади [25, 3].

Таким чином, управлінські можливості у сфері судової влади значно погіршуються. Сучасні фахівці зазначають, що судове управління є різновидом соціального і здійснюється за його загальними принципами. При цьому як об'єктом судового управління визначаються соціальні відносини, «що формуються в судовій системі потрібні: суддя — закон, суддя — суд і суддя — людина»; у центрі судового управління знаходиться суддя і судове врядування незалежно від того, чи впливає воно на процеси цілісних соціальних утворень, а підґрунтям завжди має бути регулювання поведінки людей, спрямування і організації їхньої діяльності [17, 8]. А. А. Стрижак вказує, що судове управління «постає перед нами у вигляді внутрішньої взаємодії складових ланок судової системи, необхідність існування якої обумовлюється потребами здійснення об'єктивного і неупередженого правосуддя в державі» [22, 45].

Д. М. Притика визнає, що у даний час законодавець не дає вичерпного визначення поняття судового управління, утім, ґрунтуючись на аналізі «положень, що містяться в законі», цей автор робить висновок, про те, що головним завданням судового управління є всіляке сприяння здійсненню цілей правосуддя і завдань суду; а органи, що здійснюють функції судового управління, «не тільки повинні захищати суди від різних місцевих впливів, втручання в їхню діяльність із здійснення правосуддя, а й самі мають суворо дотримуватись принципу незалежності суддів і підпорядкування їх лише закону, не допускаючи будь-якого втручання в розгляд судами конкретних судових справ» [13, 32].

Аналіз особливостей функціонування судів України як організацій з точки зору теорії менеджменту дозволив В. А. Овчаренко сформулювати рекомендації щодо забезпечення їх інваріантного функціонування, які включають:

- збереження цілісності системи судової влади під управлінням Верховного Суду України, наділеного лінійними повноваженнями;
- забезпечення становлення самостійної системи менеджменту для кожного суду як окремої організації, що передбачає самостійне виконання функцій

планування, організації судочинства, мотивації суддів та контролю їх діяльності;

– введення незалежної оцінки якості послуг, що надаються судами різного рівня, та оцінка ефективності їх функціонування [10, 67].

Під судовим управлінням інші автори розуміють діяльність з організації роботи суду, налагодження чіткої його роботи і створення умов для успішного виконання ним завдань та функцій, а також з організаційного забезпечення розгляду справ судом [17, 181]. Д. М. Притика констатує, що питання судового управління слід поставити в один ряд з такими важливими питаннями, як поділ влади і незалежність судової влади, оскільки поки суди не завершать перехід до сучасної структури управління, їхня незалежність на думку цього автора буде значною мірою декларативною. Судове управління цей автор розуміє як сукупність управлінських впливів, спрямованих на забезпечення необхідного рівня роботи судів, належне функціонування органів правосуддя; також він пропонує називати судове управління судовим адмініструванням, що, на думку цього автора, «більше відповідає природі цього явища». До предмета судового управління (адміністрування) Д. М. Притика відносить питання організації судових органів, добір суддів і народних засідателів; управління кадрами судових органів; перевірку організації роботи судових органів; вивчення й узагальнення судової практики; організацію роботи з ведення судової статистики [13, 29].

На думку вітчизняних експертів, судове управління є специфічною сферою, що не поширюється на головну функцію суду — здійснення правосуддя; проте ефективність самореалізації суду прямо пропорційно залежить саме від налагодження його внутрішніх механізмів. До основних питань, що вирішує судовий менеджмент (управління), ці автори відносять організацію роботи судових органів, кадрову роботу, господарське та технічне забезпечення суду; вони зазначають, що судовий менеджмент має визначати шлях проходження судових справ від прийняття заяв до ухвалення рішень у них та їх подальше зберігання [24, 6]. До предмета судового управління (адміністрування) окремі автори відносять: питання організації судових органів, добір суддів і народних засідателів; управління кадрами судових органів; перевірку організації роботи судових органів; вивчення й узагальнення судової практики; організацію роботи з ведення судової статистики, позапроцесуальну діяльність по стажуванню суддів і фахівців тощо [14, 33].

У той же час окремі автори пропонують застосовувати у судовій владі загальні управлінські принципи. Так, С. В. Ківалов зазначав, що «суть стратегії судової реформи така: зміцнення адміністративно-командної вертикалі в судовій владі України», для чого цим фахівцем передбачалося: надання контрольних повноважень вищим судам над нижчими, повернення до практики перегляду судових рішень у порядку нагляду; посилення ролі голів судів в організації роботи суддів, наділення Верховного Суду України правом законодавчої ініціативи і надання його роз'ясненням обов'язкової сили. Інші автори не погоджуються із такою трансформацією управління у судовій сфері [19, 5].

Так, М. І. Мельник, заперечуючи потреби посилення «адміністративної вертикалі» в судах, вказує, що «всередині судової системи з голів судів та їхніх заступників сформувалась нова каста осіб, яка, всупереч принципу незалежності судді, вивершила себе над іншими суддями, для деякого з них нормою стало те, що вони не розглядають жодних справ упродовж багатьох років, займаючись виключно адмініструванням правосуддя» [6, 5]. В. Маринченко також у 2001 р. пропонував «позбавити голів судів і їх заступників управлінських функцій, залишивши тільки представницькі», зазначаючи, що господарсько-управлінські функції — найвразливіше на сьогодні місце суддів на адміністративних посадах» [5, 2]. М. П. Короленко вказує, що «чинна судова система побудована на засадах адміністративного підпорядкування та ієрархічності, які є несумісними з самою суттю правосуддя, конституційними принципами незалежності суддів», при цьому «адміністративний контроль за діяльністю судів і суддів призводить до виникнення та юридичного закріплення такої професії, як «керівник суду», позбавляє суддю незалежності і може впливати на ухвалення ним рішення» [3, 6].

А. С. Смикалін, аналізуючи терміни «судове управління» та «організаційне керівництво судами», доводив їх спільний зміст та пропонував вживати їх для означення відповідного явища відповідно для різних історичних етапів розвитку суду [20, 148]. Д. О. Серов висловлює думку, що на сьогоднішній день обидва цих терміни та само поняття, яке ними охоплюється, «втратили всяку актуальність», він замість них застосовує термін «діяльність по державному керівництву судами» [18, 44]. В. Авер'янов зазначає, що здійснення судової влади відноситься у доктрині сьогодні до основних видів діяльності держави, а «державне управління» у новій класифікаційній схемі не потрапляє до переліку основних видів державної діяльності. Він зазначає, що «тільки для органів виконавчої влади державне управління означає провідний напрям діяльності» а для органів судової влади здійснення державного управління «має обслуговуюче значення стосовно їх профілюючих (основних) завдань і функцій, позаяк обмежується суто внутрішньоорганізаційними рамками». Хоча в цих випадках також правомірно говорити про здійснення державного управління як особливого виду державної діяльності, зазначає цей провідний науковець, проте, на його думку, необхідно водночас розуміти певною мірою похідний, допоміжний характер подібного управління [1].

Інші автори вживають при аналізі управлінських процесів у судовій владі категорію судового менеджменту. Так, В. Городовенко визнаючи, що «організація роботи судів в Україні потребує змін», вказує на необхідність широкого запровадження судового менеджменту як системи організації діяльності роботи суду, що чітко визначає шлях проходження судових справ від прийняття заяв громадян до винесення рішень у справах та їх подальшого зберігання [8, 6]. У той же час фахівці Агенції США по міжнародному розвитку зазначають, що «за виключенням судів США та Канади професійні менеджери — судові адміністратори як правило до роботи не залучаються» та що «загальний контроль над документообігом, розробка систем більш ефективних процедур,

поточний аналіз — ці основні компоненти нової системи, що виходить за рамки традиційного судового провадження, адміністративним співробітникам суду, як правило, незнайомі» [23, 39].

У той же час, як справедливо зазначає І. Б. Михайловська, функціонування судової системи та організації підпорядковано ряду об'єктивних закономірностей, які неминуче проявляються незалежно від того, піддаються вони теоретичному аналізу чи ні. Одною з таких закономірностей цей автор називає коректування офіційно завданої мети намаганням організації до виживання та розвитку; крім того, офіційна мета коректується пануючою мотивацією членів організації. Стандарти та правила, що створюються шляхом внутрішньосистемного управління, виходять із скоректованої мети, яка перетворюється у реальність значно успішній, ніж офіційно проголошена [7].

Отже, можна визнати, що у вітчизняній правовій доктрині немає єдиного погляду на зміст та суб'єктність організаційно-управлінської діяльності у судовій сфері. Крім того, сучасні механізми такої діяльності, що передбачають організаційні повноваження у цій сфері, органу виконавчої влади — Державної судової адміністрації сприяють наявності та стійкості відповідних концепцій. Утім, слід визнати, що судове управління є специфічною, особливою формою державного управління; його можна вважати не функціональним завданням судової системи, а засобом забезпечення її сталого розвитку та реформування. У той же час для неї характерні загальні принципи та правила менеджменту, системного управління та програмно-управлінської діяльності. В умовах проведення політичної реформи та змінення владної вертикалі у рамках переходу до парламентсько-президентської республіки аспекти створення нової управлінської вертикалі, яка ефективно забезпечила б незалежність судової влади, потребують нових наукових досліджень.

Література

1. Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада»: полемічні нотатки / В. Авер'янов // Юриспруденція он-лайн. Інтернет-видання. — 2004. — 28 листоп. — Режим доступу: http://www.lawyer.org.ua/?w_r&i_6&d_453.
2. Апашкин Г. З. Об улучшении организационного руководства судами / Г. З. Апашкин // Советское государство и право. — 1977. — № 7. — С. 20–31.
3. Короленько М. П. Швидкий суд: європейська практика і вітчизняні реалії / М. П. Короленько // Урядовий кур'єр. — 2007. — 27 січ. — С. 6.
4. Куликов В. В. Постоянно совершенствовать организацию работы судов / В. В. Куликов // Бюллетень Верховного суда СССР. — 1964. — № 5. — С. 2–6.
5. Марипченко В. Судова реформа — погляд зсередини / В. Марипченко // Дзеркало тижня. — 2001. — 21–27 квіт., № 16. — С. 2.
6. Мельник М. Суд на владному роздоріжжі / М. Мельник // Дзеркало тижня. — 2005. — 21 лип., № 27. — С. 5.
7. Михайловская И. Б. Квалификационные коллегии судей как орган внутрисистемного управления / И. Б. Михайловская // Юридичний Вісник України. — 2007. — 29 листоп.—5 груд. — С. 6.
8. Модельні суди — уже не експеримент // Юридичний вісник України. — 2003. — 29 листоп.—5 груд. — С. 6.
9. Нове обличчя застарілих проблем судової системи : [результат аудиту, проведеного фахівцями Рахункової палати] розглянуто Колегією Рахункової палати 16 березня 2004 р. // Офіційний

- сайт Рахункової палати України. — Режим доступу: http://www.ac-rada.gov.ua/achamber/control/uk/publish/article/main?art_id=47961&cat_id=34664.
10. Овчаренко В. А. Державний механізм забезпечення інваріантного функціонування судової системи України / В. А. Овчаренко // Держава та регіони: наук.-вироб. журн. — 2008. — № 1. — С. 67–69.
 11. Поважний О. С. Закономірності інваріантного функціонування судової гілки державної влади / О. С. Поважний, В. А. Овчаренко // Фінансовий механізм державного управління економікою України. Серія: Державне управління. — Донецьк, 2006. — Т. VII, вип. 73. — С. 155–164.
 12. Примаченко О. Судова влада: аспекти незалежності / О. Примаченко // Дзеркало тижня. — 2005. — 28 трав.—3 черв., № 20. — С. 6.
 13. Притика Д. М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10 / Д. М. Притика. — Х., 2003. — 34 с.
 14. Притика Д. Правові проблеми судового управління // Право України. — 2003. — № 3. — С. 28–34.
 15. Про прийняття рішень щодо поліпшення судової системи: рішення V з'їзду суддів України від 24 жовт. 2002 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 5, верес.— жовт. — С. 6–8.
 16. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан правосуддя в Україні»: постановою Верховної Ради України від 27 черв. 2007 р. № 1245-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 47–48. — Ст. 526.
 17. Савельева Т. А. Основные направления судебной политики в сфере гражданской юрисдикции / Т. А. Савельева // Правовая политика и правовая жизнь. — 2002. — № 1. — С. 175–183.
 18. Серов Д. О. Забытая страница истории государства и права СССР: судебная реформа 1956–1964 годов / Д. О. Серов // Вестник Нижегородского государственного университета. Серия Право. — 2006. — Т. 2, вып. 2. — С. 43–52.
 19. Сірий М. Судова реформа: заяви, проекти і реалії / М. Сірий // Дзеркало тижня. — 2007. — 17–23 берез., № 10. — С. 5.
 20. Смыкалиц А. С. Понятие судебного управления (теоретические и историко-правовые аспекты) / А. С. Смыкалиц // Правовые идеи и государственные учреждения (историко-юридические исследования): межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1980. — С. 147–152.
 21. Стичинський Б. С. Неупереджене судочинство та юстиція: спільно до реального захисту прав і свобод людини / Б. С. Стичинський // Правосуддя. — 2001. — 24 лют.— 2 берез., № 8. — С. 28.
 22. Стрижак А. Державне управління в органах судової влади України: щодо постановки проблеми / А. Стрижак // Право України. — 2003. — № 7. — С. 43–48.
 23. Судобне делопроизводство и менеджмент (июль 2002 г.). — Вашингтон: U.S. Agency for International Development, 2002. — 52 с. — (Серия технических публикаций / Агентство США по международному развитию).
 24. Судове управління // Український юрист. — 2003. — № 12, груд. — С. 3.
 25. Хапдуріп М. Па все — пакази та інструкції. Правова неспроможність влади / М. Хапдуріп // Україна молода. — 2004. — № 58, 30 берез. — С. 3.
 26. Шевчук Ю. Право на неупередженість / Ю. Шевчук // Голос України. — 2002. — № 141. — С. 8–9.
 27. Щодо завдань Міністерства юстиції України у судовій сфері: Коментарі фахівців. — 2005. — травень // Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. — Режим доступу: <http://www.mijnust.gov.ua/0/4965>.

Анотація

Томчак Н. В. Аспекти організаційно-управлінського забезпечення судової влади України. — Стаття.

У статті проаналізовано аспекти перетворень у сфері організації судової влади та судової діяльності в Україні. Досліджено судове управління як форму державного управління та засіб забезпечення сталого розвитку та реформування судової системи.

Ключові слова: судова влада, організаційно-правове забезпечення, правосуддя, судова діяльність, програмно-управлінська діяльність.

Summary

Tomchak N. V. Aspects of the Organizational Legal Providing of the judicial power in Ukraine. — Article.

Aspects of the reforms in the area of the organization of the judiciary and court activities in Ukraine are exposed in the article. The court administration as the form of the state management and tool of providing the sustainable development and reforming the court system is researched.

Keywords: power of judiciary, organizational legal providing, justice, court activities, program regulative activities.

УДК 342.25

В. С. Пустовой

КАТЕГОРІЇ ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ДЕРЖАВОЗНАВСТВІ

Становлення та розвиток державного ладу незалежної України проходять далеко не безпроблемно. Зокрема, у виборі моделей державного апарату наявним є «гойдання» між централізаторськими та децентралізаторськими тенденціями, яке обумовлене, передусім, не об'єктивними, а суб'єктивними уподобаннями правлячої еліти. Сьогодні ми спостерігаємо вихід спору між, умовно кажучи, централізаторами та децентралізаторами на шпальти газет, на арену політичної боротьби. Все це обумовлює необхідність детального неупередженого аналізу переваг та недоліків централізації та децентралізації державної влади як державно-правових закономірностей. Лише загальнотеоретичне узагальнення цих різноспрямованих процесів та принципів побудови державної влади дасть можливість здійснити розробку науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення механізму Української держави. Досягнення раціонального співвідношення централізації та децентралізації, тобто розстановка владних сил різних рівнів управління, на наш погляд, є одним з основних методів підвищення ефективності функціонування сучасної держави.

Проблеми централізації та децентралізації державної влади вивчались, передусім, представниками політичної науки, серед яких вітчизняні вчені: А. Коваленко, А. Колодій, М. Корнієнко, М. Харитончук, К. Линьов, І. Грицяк, С. Вобленко та ін. Окремі аспекти цієї багатогранної проблеми висвітлені у працях Н. Нижника. Загальнотеоретичний аналіз проблеми здійснений у дисертаційному дослідженні М. В. Ходова [1], але воно побудоване виключно на матеріалах сучасної Російської держави і тому не може претендувати на виведення загальних закономірностей у співвідношенні централізації та децентралізації.

Слід зазначити, що проблеми ієрархічного порядку, до яких належить і співвідношення централізації та децентралізації, не є новими і завжди притягували увагу науковців. На світанку модерної доби в європейській політико-правовій думці панувало певне захоплення централізацією. Сильний державний центр уявлявся представником порядку в загальному напівфеодалістському

безладі. Виразником саме цієї тенденції виступив один з основоположників сучасного державознавства Т. Гоббс. Він писав про необхідність організації загальної влади шляхом укладення угоди між усіма членами суспільства та зосередження всієї державної влади в одному владному суб'єкті, який міг би усі волі громадян звести в єдину волю [2, 74]. З інших міркувань, з позицій неподільного невідчужуваного та нерепрезентованого народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо відстоював централізацію державної влади, зосередженої в особі народу-суверену [3, 71]. Теоретичні уявлення про необхідність централізації державної влади були втілені в практиці державотворення та реформування державної влади у XIX ст. Класичним прикладом централізованого державного управління стала Перша імперія у Франції.

Але ні Гоббс, ні Руссо, ні їхні сучасники не ставили перед собою завдання дати визначення та характеристику централізації як загальнотеоретичної категорії. Не випадково централізація нерідко ототожнювалась з ієрархією, а цей термін, як правило, застосовувався не стільки в державознавстві, скільки в релігійно-церковному контексті. У минулому столітті розуміння ієрархії, відірвавшись від релігійного світосприйняття, почало змінюватися в науковому світі, зокрема, поняття ієрархії науковцями стало вживатися для характеристики вертикальної функціональної диференціації різнорівневого управління [4, 41].

Вихідні принципи положення щодо державного устрою України на сьогодні законодавчо закріплені. Конституцією України визначається: територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій [5, ст. 132]. Визначаючи і гарантуючи в Україні розвиток місцевого самоврядування, Основний Закон країни розподіляє повноваження органів державного управління та органів місцевого самоврядування, досить чітко відображає умови для становлення і подальшого розвитку місцевого самоврядування та його засад [5, ст. ст. 7, 19].

Конституційне закріплення централізації та децентралізації вимагає від юридичної науки вироблення адекватного визначення цих понять. На сьогодні вони відсутні. Як правило, ці поняття сприймаються як протилежні, у зв'язку з чим у розумінні децентралізації вчені відштовхуються від централізації, не визначивши при цьому вихідне поняття. Слова «централізація» і «децентралізація» є однокорінними, які, однак, позначають два різноспрямовані процеси. Науковці, досліджуючи ці категорії, обґрунтовують свої позиції наведенням комплексу переваг та недоліків обох явищ.

Так, Н. Нижник розуміє під децентралізацією, яка є своєрідним засобом відображення централізації та дістає вияв певної протилежної її сторони, і властивість, і принцип, і елемент державного управління [6, 15]. Органи публічної влади, які знаходяться на нижчих рівнях управління, отримують право самостійно і остаточно вирішувати питання, що віднесені до їх відання.

А. Коваленко стверджує, що децентралізація проявляє себе в тому, що полі-

тико-правові елементи взаємовідносин громади і держави утворюють особливий правовий режим, що надає місцевим органам самостійності і ієрархічної незалежності від органів як державного управління, так і самоврядування [7, 3–4].

На думку А. Колодій, децентралізація влади — це правове відчуження (передача) державою (центром) як юридичною особою компетенції, ряду функцій і повноважень на користь іншої юридичної особи — місцевої влади. Саме це, на думку науковця, дозволяє привести послуги, які надає держава, у відповідність із потребами і запитами населення [8, 650–661].

Цікавим є підхід М. Корнієнка, який, розрізняючи децентралізацію демократичну та адміністративну, фактично схиляється до розуміння її як часткової деволюції державної виконавчої влади [9, 37–38].

«Децентралізація — це поступове делегування постійно зростаючої частини повноважень регіональним, міським і сільським владним інститутам», — стверджує М. Харитончук [10, 13].

К. Линьов децентралізацію інтерпретує як процес передачі відповідальності за планування та реалізацію, розподіл ресурсного забезпечення від центральних органів державної влади до нижчих державних структур та органів місцевого самоврядування влади [11, 19].

І. Грицяк вважає, що децентралізацією є діяльність незалежного місцевого самоврядування внаслідок передачі (не шляхом делегування, а перетворення державних функцій у самоврядні) повноважень державою. Крім того, на думку науковця, на державну виконавчу владу на місцях поширюються процеси деконцентрації, а децентралізовані дії своїм об'єктом мають сферу місцевого самоврядування [12, 88–89].

Децентралізація, на переконання С. Вобленко, полягає у передачі владних повноважень органам недержавним, які мають інтереси, відмінні від державних, незалежним від державних органів у частині прийняття рішень, розпорядження ресурсами та власністю, необхідними для їх реалізації [13, 236–237].

Огляд різних позицій дозволяє стверджувати, що всі вони в більшості своїй трактують децентралізацію як інструмент захисту прав громадян та реалізації інтересів місцевої громадськості, досягнення ефективності цих процесів. Отже, для характеристики централізації та опосередковано — децентралізації застосовується виключно телеологічний критерій. Між тим внутрішні властивості, що характеризують їх як відносно самостійні державно-правові закономірності, виявлені слабо.

На нашу думку, позиція професора А. Колодій є такою, що найповніше враховує правові аспекти питань децентралізації: по-перше, в процесі децентралізації здійснюється передача компетенції, повноважень одними органами іншим; це поступальний акт, який є добровільним, досягнутим на консенсусі та волі сторін; по-друге, децентралізація суб'єктна; сторін, як мінімум, дві: з однієї сторони виступає держава в особі центральних органів, з іншої — місцеві органи; по-третє, кінцевою метою процесів децентралізації є забезпечення потреб і запитів населення, тобто найповнішого забезпечення прав носія влади — народу [8, 650–661].

На нашу думку, децентралізацію влади в сучасній державі можна охарактеризувати як цілеспрямований, заснований на домовленості різнорівневих структур влади відцентровий процес з розподілу та трансформації владних сил, орієнтований на покращення державницького управління, проводимий з демократичною метою — організувати більш ефективне забезпечення прав людини.

Централізацію ж, як на нашу думку, було б вірним розглядати у сукупності з таких позицій: централізація — це цілеспрямований процес, тяжіючий до центру рух, в першу чергу, так би мовити, «знизу-вверх» в ієрархічній владній системі; по-друге, централізація — це кількісно-протиставлювальна категорія, яка характеризує рівень концентрації повноважень на різних владних рівнях (чим більшим є їх обсяг у центрі, тим меншим він є у органів локальних).

Як бачимо, проблеми ієрархічно-сформованого порядку ґрунтуються на підходах до розуміння сутності зародження та розвитку управлінських механізмів у межах окремих державницьких організацій, що позначається на двосторонній дії владної організації. З одного боку, органи центральної влади виступають у ролі первинних, утворюючих органи другого порядку, тобто регіональні і місцеві, з іншого — походження влади бере свій початок з периферії, яка наділила органи центральної влади вищими повноваженнями.

Влада, яка розглядається з різних точок зору, в ідеалі має бути територіально організована та відповідати адміністративному поділу держави. В цьому сенсі під нею розуміється система суб'єктів та керівна сила, яка має бути офіційно представлена повсюдно та схвалена народом.

У будь-якому сучасному демократичному суспільстві первинним суб'єктом влади виступає народ, який власним волевиявленням уповноважує свого конституційного представника — державу — в особі органів державної влади, а також органи місцевого самоврядування виконувати його волю.

Ця норма знайшла своє відображення і в чинній Конституції України: єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [5, ст. 5].

В реальності ж, чи то в процесі волевиявлення людей, чи під час наділення представницьких органів управлінськими функціями, інструментами владного впливу на різні сторони суспільного життя одноосібно заволодіває меншість, яка, як це часто буває, безконтрольно з різних причин протягом періоду перебування у керма не реалізовує політику, схвалену народом чи його більшістю (електоратом) в повній мірі.

Очевидно, що сьогодні є неможливим досягнення ефективного управління тільки на базі центральних органів влади. Надмірна централізація в сучасних умовах не може бути ефективною і дієвою через об'єктивну неспроможність врахування центром всіх аспектів життєдіяльності населення та інтересів периферій. Певною мірою цьому сприяє також відсутність розуміння, підтримки дій центральної влади місцевою елітою, бачення якої щодо питань децентралізації не збігаються.

Сьогодні дедалі помітнішим стає схвальне ставлення наших співвітчизників до сильного лідерства та владного управління, такого, наприклад, як в Російській

Федерації, яка, як і Україна, на початку 90-х років XX століття приступила до реформування владних інститутів, та невдоволення результатами державницьких процесів на теренах власної країни.

Про зазначене яскраво свідчать послаблення довіри та масове незадоволення народом України результатами економічної, соціальної, демографічної владної політики. В умовах нестабільності населення змушене пристосовуватися до несприятливих умов сьогодення, яке, в першу чергу, характеризується незадовільним державним регулюванням, та вишукувати, ініціювати шляхи подолання кризових явищ. Така ситуація виникає тоді, коли керуюча ланка в системі з різних причин залишає без регулювання певну складову суспільних відносин.

Слід зазначити, що процеси децентралізації набирають обертів у нестабільні часи, особливо в ті періоди, коли в суспільстві загострюються регіональні проблеми. Саме тоді найсприятливішими є умови для перегляду уявлень про загальнонаціональні та місцеві інтереси, переосмислення форм державного устрою, значення централізації.

Стає зрозумілим, що в умовах сьогодення в Україні необхідний протилежний процес, процес відцентрування влади та наближення її до народу.

Світовий досвід реформування демонструє активну децентралізацію, яка спрямована виправдати суспільні надії на більшу демократію. Насправді, цей процес — сукупність складностей, які в першу чергу вимагають визначення децентралізації, потребують продуманості та виваженості дій в різних сферах життєдіяльності: політичній, соціальній, адміністративній, економічній, культурній та правовій.

Децентралізація, ймовірно, полягає у тому, аби створити або законодавчо визнати існування, окрім держави, організацій нижчого рівня, тобто територіальних громад. Право громадян на участь в управлінні справами державного значення, зокрема, шляхом самоорганізації місцевого населення, належить до основ, що визначають формулу організації і управління державою, яку можна сформулювати як «самодостатні регіони — сильна держава».

Як бачимо, централізаційно-децентралізаційні процеси відіграють величезну роль у процесах державного становлення, його формування і сталого розвитку. Ми є свідками своєрідної конкуренції управлінських структур на шляху до бажаних демократичних змін, яка покликана дати відповідь на запитання, який рівень (вищий чи нижчий) влади здатний краще за інший врегулювати суспільні відносини.

Неможливим вважається перейняти аналогічний досвід поєднання централізації і децентралізації в певній країні та ефективно запровадити поза її кордонами. В окремих життєвих політичних, соціальних, економічних обставинах обсяг цих двох протилежно орієнтованих і в той же час родових явищ може проявити себе по-різному. «Лише час та практика дозволять на підставі пробних експериментів визначити формулу з найменшим відсотком шкоди» [14, 97]. Кожне громадянсько орієнтоване суспільство має пройти свій власний шлях розвитку, нехай навіть ціною помилок і втрат.

З іншого боку, слід визнати вірогідність такого перебігу подій, за якого не тільки сторона центру, яка буде намагатися повернути втрачене, а й та, що набула певної самостійності, необґрунтовано активізує свої відцентрові ініціативи, спроби концентрації в своєму віданні більших владних повноважень. Такий стан речей може призвести до небажаних шкідливих тенденцій в суспільстві: розпочати череду безкінечних суперечностей, до затягування запровадження корисних нововведень та в кінцевому підсумку до ще більшої поляризації відносин.

Поспільність дій, і більш за все, недостатня або надмірна децентралізація державної влади може призвести до негативних проявів, головними серед яких є порушення існуючих порядків без встановлення нових, виникнення дисбалансу суспільних відносин та в кінцевому підсумку повна некерованість влади.

Запобігти потенційній загрозі їх виникнення — основне завдання досліджень проблем централізації і децентралізації влади в Україні. Досягнення благополуччя населення в цілому, чому повинне послужити раціональне розподілення влади між центром і регіонами, є пріоритетним напрямом розвитку, який задовольнить інтереси людей, та ознакою досягнення реальної демократії в загальнонаціональних масштабах.

Література

1. Ходов П. В. Централизация и децентрализация государственной власти в современной России: Общеправовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Н. В. Ходов. — П.Повгород, 2005. — 26 с.
2. Гоббс Т. Левиафан, или Материя и форма государства церковного и гражданского // Сочинения : в 2 т. / Т. Гоббс. — М. : Мысль, 1991. — Т. 2. — С. 5–285. — (Философское наследие ; т. 115.).
3. Дегтярёв А. А. Политическая власть как регулятивный механизм социального общения / А. А. Дегтярёв // Полис. — 1996. — № 3. — С. 106–122.
4. Пижчик П. Р. Системний підхід в організації державного управління : павч. посіб. / П. Р. Пижчик, О. А. Машков. — К. : Вид-во УАДУ, 1998. — 160 с.
5. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Пижчик П. Р. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація : монографія / П. Р. Пижчик. — К. : УАДУ при Президенті України, 1997. — 448 с.
7. Коваленко А. Місцеве самоврядування: природа, ознаки, межі / А. Коваленко // Право України. — 1997. — № 2. — С. 3–4.
8. Основи демократії : павч. посіб. для студ. вищ. павч. закл. / [за заг. ред. А. Колодій]. — К. : Ай Бі, 2002. — 684 с.
9. Корпієнко М. Місцеве самоврядування та «урядова вертикаль» / М. Корпієнко // Місцеве самоврядування. — 1997. — № 3–4 (5). — С. 37–43.
10. Харитончук М. В. Зарубіжні концепції і практика децентралізації державного управління : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.04 «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку» / М. В. Харитончук. — К., 2000. — 17 с.
11. Липцов К. О. Централизация, децентрализация та пеліпійність у державному управлінні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / К. О. Липцов. — К., 2001. — 20 с.
12. Грицяк І. Декоцентрація і децентралізація у державному управлінні / І. Грицяк // Проблеми теорії і практики державного управління і місцевого самоврядування : матеріали щоріч. наук.-практ. конф. проф.-викл. складу та слухачів академії, (Київ, 31 трав. 1996 р.) / за ред. В. А. Допа. — К. : Вид-во УАДУ, 1996. — С. 88–89.

13. Культура городского самоуправления / под ред. С. Вобленко. — Николаев : Тетра, 1997. — 367 с.
14. Гурпе Б. Державне управління / Б. Гурпе; [пер. з фр. В. Шовкуп]. — К. : Основи, 1993. — 165 с.

Анотація

Пустовой В. С. Категорії централізації та децентралізації державної влади в державознавстві. — Стаття.

У статті наведені позиції сучасних державознавців щодо централізації та децентралізації державної влади. Доводиться, що досягнення раціонального співвідношення централізації та децентралізації є одним з основних методів підвищення ефективності функціонування сучасної держави.

Ключові слова: централізація державної влади, децентралізація державної влади, ефективність функціонування держави.

Summary

Pustovoy V. S. Categories of Centralization and Decentralization of State Power in State Studies. — Article.

The resulted positions of modern state researches about centralization and decentralization of state power are presented in the article. It is affirmed that achieving of rational correlation of centralization and decentralization is one of the basic methods to increase efficiency of functioning of the modern state.

Keywords: centralization of state power, decentralization of state power, efficiency of functioning of state.

УДК 340.12:321.1/8

С. В. Джолос

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО РЕЖИМУ ЕТАТИСТСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Слід відзначити, що глобальні і локальні кризові явища вимагають від держави вжиття адекватних заходів, у зв'язку з чим актуалізується питання щодо державного режиму як категорії, що відображає характер формування та основні засади здійснення державної влади — основної сили, спрямованої на протидію негативним факторам сучасності.

XX ст. засвідчило, що «мінімальна» держава не є панацеєю. Навпаки, як виявилось, практика обмеження втручання державної влади в буття суспільства породжує чимало проблем, зокрема занепад соціальної, культурної та ін. сфер, духовне і матеріальне зубожіння, системну кризу і загальний декаданс тощо.

А. Романюк зазначає, що соціально-економічні і політичні кризи сприяють зростанню етатизму [1, 145]. Тож, можна стверджувати, що етатистська держава якраз і покликана здолати вищезазначені негативні тенденції.

При цьому роль інститутів державної влади та основні способи владарування відображаються такою категорією, як форма державного режиму [2, 44; 3, 179].

Таким чином, в рамках даної статті ми плануємо окреслити певні особливості державного режиму з точки зору його відповідності основним рисам етатистської держави, визначити, яка форма державного режиму є оптимальною для останньої.

Серед основних авторів, на дослідження яких ми спираємося в даній праці, слід назвати В. В. Бушанського, В. П. Горбатенка, О. Д. Керимова, Б. Кухту, В. В. Мадіссона, Ю. М. Оборотова, В. Є. Чиркіна та ін.

Для початку слід окреслити сутність етатизму та етатистської держави.

Етатистська ідеологія є антиподом анархізму і народовладдя і розглядає державу як найвищий результат і мету суспільного розвитку, обґрунтовує необхідність її втручання в економічне і політичне життя суспільства і т.ін., а сам термін «етатизм» (від фр. *l'etat* — держава) виник у 80-х рр. XIX ст. для означення доктрини, яка вимагає максимального посилення впливу держави і розширення повноважень її органів [4, 367].

Ідеї етатизму можна прослідкувати в багатьох політичних доктринах. У буржуазну епоху вони значною мірою були пов'язані з обґрунтуванням і захистом абсолютизму (Ж. Боден, Н. Макіавеллі, Т. Гоббс та ін.). В буржуазному суспільстві з початково пануючими в ньому ідеями «мінімальної держави» етатизм часто виступав як антиліберальна й антидемократична доктрина, як вимога сильної державної влади [5, 289].

Виходячи з викладеного, можна сказати, що етатизм є близьким до ідеалів консерватизму й авторитаризму і протиставляється лібералізму, анархізму, демократії та ін. течіям, що виступають за послаблення державної влади, надмірне поширення свободи, егалітаризму, народовладдя тощо.

Виправдання етатистської держави було подане ще Т. Гоббсом, який вважав, що навіть тиранічна влада краща за неприборкані конфлікти приватних інтересів і породжену ними смуту соціальної анархії [6, 328].

У загальному плані можна сказати, що етатистська держава — це держава, яка втілює основні риси етатистської ідеології. Тож, етатистська держава — це сильна елітарна держава, яка тяжіє до консерватизму й авторитаризму та претендує на роль визначальної політичної цінності громадянського суспільства, проголошує пріоритетність своїх інтересів, позиціонує себе вище волеустановленого права, активно впливає на економічну і політичну сфери соціального буття.

Тепер, опісля змалювання сутності етатистської держави, ми можемо перейти до визначення найбільш відповідного її природі державного режиму.

Варто сказати, що державний режим — це узагальнена характеристика форм і методів здійснення державної влади [3, 180], причому ряд дослідників не схильні бачити принципової відмінності між ним і політичним режимом.

Ю. М. Оборотов відзначає, що зміст державного режиму розкривається у взаємодії трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової, а також шляхом встановлення органу, що є центром прийняття рішень у державі [7, 38].

Найбільш популярна класифікація державних режимів передбачає поділ на демократичні, авторитарні і тоталітарні [3, 183; 8, 374]. Б. Кухта відзначає, що в основі даної класифікації лежить домінування тієї чи іншої гілки влади,

причому за тоталітаризму поділ влад взагалі відсутній, при авторитаризмі домінує виконавча влада, а при демократії — судова або законодавча (при лібералізмі) [8, 374].

Варто сказати, що, на думку О. Д. Керимова, домінуюче становище виконавчої влади є історично визначеним, об'єктивно зумовленим всім ходом розвитку людської цивілізації [9, 106–107], оскільки саме вона має найбільші фінансові, матеріально-технічні, техніко-технологічні, організаційні, людські та ін. ресурси; надзвичайно великі можливості впливу на всі інші державно-владні структури, передусім на парламент; є ініціатором прийняття більшості законів; має найміцніші управлінські потужності; створює переважну більшість законодавства, хай і на рівні підзаконних актів; характеризується найбільшою оперативністю і найменшою контрольованістю тощо [9, 100–112].

Слід наголосити, що найбільш стабільним є управління в тих державах, де домінуюче становище займає виконавча влада. В. Є. Чиркін відзначає, що високий ступінь стабільності забезпечується у теократично-абсолютистських й дуалістичних монархіях, а також у президентських республіках. Натомість у парламентарній монархії і парламентарній республіці партійна приналежність міністрів, склад уряду повніше і точніше відображає зміни суспільної думки, її коливання передусім через парламент, що веде до значного недоліку — нестабільності уряду. Так у післявоєнній Італії (на 1998 р.) змінилося 56 складів уряду [10, 151–152], а в Україні за роки незалежності — близько двадцяти, при тому, що наша держава є змішаною республікою!

З цього можна зробити висновок, що стабільність управління, як важлива засада його досконалості, майже нерозривно пов'язана з домінуванням виконавчої влади, тобто деяким натяком на авторитаризм.

Варто відзначити, що, незважаючи на популярність демократії, остання виявляється далекою від досконалості, в першу чергу через недосконалість людської природи, ослаблення влади та її потрапляння під вплив великого капіталу за умови відсутності цензів аристократизму, моральності, професійності та ін.

Демократичний режим, що будується на ідеях свободи й егалітарної рівності, забуває (чи ігнорує) їх небезпеку за належності негідним особам.

Так Е. Берк на майже риторичне запитання «Що являє собою свобода без мудрості чи без доблесті?» вельми резонно відповів: «Нічого, окрім найбільшої з можливих бід», адже без цих обмежень свобода стає глупою, злою, безумною [6, 419], а Дж. Адамс вважав особисті якості людини природно зумовленими і називав проповідкування ідей однакових здібностей і впливу «великим ошуканством» [11, 251].

Відзначимо, що відомий дослідник А. Д. Керимов, також наголошує, що демократія є не владою народу або більшості, а лише «певною технологією набуття і здійснення державної влади меншістю за допомогою більшості, з опорою на більшість, але далеко не завжди в інтересах і на благо більшості» [9, 25–26]. Також ним виділяється ціла низка недоліків демократії: а) можливість доступу до влади далеко не найкращих осіб; б) велика ймовірність необдуманих дій і хибного вибору; в) меншість, що прийшла до влади демократичним шля-

хом, набагато охочіше задовольняє свої особисті, а не суспільні інтереси; г) виборність негативно впливає на діяльність політиків, оскільки вони реально діють в інтересах меншості і лише прагнуть догодити більшості (часто всупереч її істинним інтересам); г) відсутність чіткої волі більшості як такої (25% виборців остаточно визначаються лише в останній день, а 10% виборців відчувають «шок кабінети» і радикально змінюють раніше виношену думку вже при заповненні бюлетеня); д) фарисейство демократії, яка створює хибну впевненість, що кожен може взяти участь у здійсненні владних повноважень чи влитися до лав владарюючих; е) демократія часто довільно тлумачить волю більшості та буває агресивною до всього, що виходить за рамки загальноприйнятого тощо [9, 29–44].

Крім того, слід додати, що на практиці зазвичай демократичний режим пов'язаний з ринковою економікою [3, 183], що, по-перше, означає плутократичність і навіть клептократичність демократичної влади, а по-друге, перекладання відповідальності за економічну ситуацію на «невидиму руку», яка протягом XX століття ніколи не відновлювала рівноваги у кризових умовах (це робила державна влада). Як справедливо відзначає президент Франції Н. Саркозі, «ідея, що ринки завжди праві, — безумна ідея. Ідея невтручання держави померла. Ідея всемогутніх ринків померла» [12].

Враховуючи вищевикладене, стає очевидним, що інститути демократії можуть бути ефективними далеко не завжди, особливо в перехідних суспільствах. Як справедливо відзначає В. І. Пантін, ситуація нагадує замкнене коло: «нові демократичні політичні інститути не можуть стати достатньо ефективними, адже не мають необхідної підтримки з боку масових та елітарних груп суспільства, а одержати підтримку і легітимність ці інститути не можуть, оскільки, на думку більшості населення, не є ефективними, здатними допомогти у вирішенні проблем, що виникають перед суспільством» [13, 400].

У свою чергу, М. О. Баранов відзначає, що інститути, які заважають концентрації влади, можуть паралізувати роботу уряду і перешкоджати проведенню реформ [14, 179–185].

Також варто відзначити, що благоденство тієї чи іншої держави значною мірою залежить від ступеня її соціально-економічного розвитку. Цілком природно, що за наявності високого життєвого рівня практично зникає вулична злочинність, влада не вважається одіозною і ненависною, народ має достатні доходи, аби самостійно реалізувати основні свої свободи, права та інтереси, програми соціального забезпечення населення не є для багатої держави обтяжливим тягарем, у суспільстві відсутні підстави для радикалізації чи інших виявів девіантних схильностей; держава має достатньо ресурсів для гарантування проголошених прав і свобод, а також захисту своїх інтересів на міжнародній арені, панують спокій і порядок і т.ін.

Очевидно, суспільне благоденство не перебуває у прямій залежності від державного режиму в цілому, і демократії зокрема. Не слід дивуватися і тому, що деякі автори, зокрема Ф. А. фон Хайєк, припускають існування зв'язку між тоталітаризмом і сучасною державою, що процвітає [15].

Наприклад, такі найбагатші держави, як Кувейт, ОАЕ, Саудівська Аравія, мають релігійно-тоталітарну систему [3, 99], а народи нацистської Німеччини, фашистської Італії та СРСР були цілком щасливими, не кажучи вже про більш давні приклади — європейські абсолютні монархії Нового часу.

Натомість, УНР, Веймарська республіка, сучасна Україна та ряд інших пост-радянських держав і держав третього світу, будучи демократичними, далекі від того, щоб забезпечити порядок і благоденство.

Більше того, деякі демократичні квазідержави, на зразок Запорізької Січі, Піратської республіки Е. Мансфельда, Ліберталії капітана Міссона (чи її численних прототипів), Гуляйпольської республіки Н. Махна, Холодноярської республіки та ін., взагалі знаходилися у стані постійної війни всіх проти всіх, вели переважно протиправне існування та в прямому сенсі грабіжницьку зовнішню і майже нерегульовану внутрішню політику, мали яскраво виражений мілітаристський відтінок і жодних натяків на стабільність, розвиток і забезпечення спокою та щастя своїх громадян.

Все це переконливо засвідчує, що державний режим сам по собі не є запорукою добробуту і процвітання, важливою основою яких є ступінь соціально-економічного розвитку суспільства.

Зате з певною упевненістю можна сказати, що державний режим може сприяти соціально-економічному розвитку суспільства, але лише за наявності трьох вимог: а) коли влада служить суспільним інтересам; б) коли влада є достатньо обдарованою (моральними і професійними якостями); в) коли влада має достатньо широкі повноваження для реалізації своїх задумів.

При цьому слід відзначити, що найбільшою мірою природі владарювання відповідає авторитарний режим, оскільки за нього штучно не підноситься роль судової чи законодавчої влади, відсутні надмірні свобода й егалітаризм (як при демократії), мають місце елітарність і реальна здатність влади керувати політичними та економічними процесами, вживати у разі потреби певних рішучих заходів, а також відсутні явно одіозні прояви тоталітаризму.

Варто наголосити, що авторитаризм вважається виправданим і природним за умови краху старих соціальних структур, переходу до нових. Він є досить поширеним (певні монархії, диктаторські режими, військові хунти і т.п.), що пояснюється рядом його позитивних можливостей, особливо при проведенні радикальних реформ: забезпечення громадського порядку, проведення швидкої реорганізації соціальних структур, концентрація зусиль і ресурсів для виконання конкретних завдань тощо [16, 30].

В. В. Бушанський справедливо відзначає: «Авторитаризму властиві позитивні і негативні риси... Уже закономірність виникнення авторитаризму уможливорює його певне виправдання. Усвідомлення його функціональності показує, що авторитарні важелі управління варто використовувати, а не ігнорувати» [17, 593].

Авторитарність влади легітимується, по-перше, адекватністю її застосування реаліям суспільно-політичного буття, а по-друге, особистими якостями правителя. При цьому монархічна форма правління видається набагато кращою гарантією позитивності авторитарного режиму, ніж республіка, оскільки ха-

рактизується аристократизмом, належною освітою і вихованням, власним правом і зацікавленістю державця в результатах управління тощо, тобто забезпечує силу, обдарованість і відданість влади державі.

Слід додати, що авторитарний режим якнайкраще відповідає природі етатистської держави, насамперед тим, що передбачає посилення державної влади, курс на стабілізацію соціального буття, елітарність влади, пріоритет інтересів держави і її серйозний вплив в політичній та економічній сферах.

Відповідно, авторитаризм виявляється корисним в ролі знаряддя етатистської держави, що дозволяє їй ефективно управляти суспільними процесами та розвивати соціально-економічну сферу, як основу суспільного добробуту і процвітання.

Перспективними напрямками подальшої розробки даної проблематики слід вважати наступні дослідження теорії і практики суспільно-політичного та соціально-економічного буття.

Література

1. Романюк А. Етатизм // Політична наука: Словник: категорії, поняття і терміни. — Л., 2003. — С. 145–146.
2. Теория государства и права. Государственный экзамен / Н. Н. Крестовская, Ю. Н. Оборотов, А. Ф. Крыжаковский, Л. Г. Матвеева. — 4-е изд. — Х.: Одиссей, 2008. — 256 с.
3. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — М.: Юрист, 1997. — 568 с.
4. Лисенков С. Л. Етатизм // Юридична енциклопедія. — К., 1999. — Т. 2. — С. 367.
5. Большая советская энциклопедия: В 30 т. Т. 30. Эклибрис-Яя / Гл. ред. А. М. Прохоров. — Изд. 3-е. — М.: Сов. энцикл., 1978. — 632 с.
6. История политических и правовых учений: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Перессяпца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2006. — 944 с.
7. Оборотов Ю. П. Современное государство: основы теории: Учеб. курс. — О.: Астропринт, 1998. — 132 с.
8. Кухта В. Режим політичний // Політична наука: Словник: категорії, поняття і терміни. — Л., 2003. — С. 374–375.
9. Керимов А. Д. Современное государство: вопросы теории. — М.: Норма, 2008. — 144 с.
10. Чиркин В. Е. Государствоведение: Учебник. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юрист, 2000. — 384 с.
11. Адамс Дж. Про природжеску аристократичність // Консерватизм: Антологія / Наук. т-во ім. В'ячеслава Липинського; Упоряд.: О. Проценко, В. Лісовий. — К.: Смолоскип, 1998. — 597 с.
12. Рыночная экономика: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Рыночная_экономика.
13. Пантин В. И. Глобализация и проблемы развития демократических институтов в России // Политические институты на рубеже тысячелетий. — Дубна, 2001. — С. 400.
14. Барапов Н. А. Об эффективности демократии // Актуальные проблемы современного политического процесса: Материалы междунар. науч. конф. Санкт-Петербург, 15 февраля 2007 г. — СПб., 2007. — Ч. 1. — С. 179–185.
15. Payek, Friedrich A. The Road to Serfdom. — Chicago: Univ. of Chicago Press, 1956.
16. Мадисон В. В., Горбатенко В. П. Авторитаризм // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. 1. — С. 30.
17. Бушапський В. В. Авторитаризм: pro et contra // Держава і право: 36. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — Вип. 36. — С. 590–597.

Анотація

Джолос С. В. Форма державного режиму етатистської держави. — Стаття.

У статті окреслено поняття етатистської держави та деякі особливості державного режиму. Автор доходить висновку, що суспільне благополуччя залежить передусім від соціально-економіч-

ного розвитку, який значною мірою обумовлений стабільністю суспільно-політичного буття, яке забезпечується домінуванням виконавчої влади. Автор вважає, що природі етатистської держави найбільшою мірою відповідає авторитарний режим.

Ключові слова: авторитарний режим, влада, демократичний режим, держава, державний режим, етатистська держава, тоталітарний режим.

Summary

Dzholos S. V. State Regime Form of Etatistic State. — Article.

The article is devoted to the etatistic state regime study. We came to the conclusion that social well-being depends on the level of social and economic development, which is impossible without social and political stability. Domination of the executive power is also necessary. Author thinks that authoritarian regime mainly corresponds to etatistic state nature.

Keywords: authoritarian regime, democratic regime, etatistic state, power, state, state regime, totalitarian regime.

УДК 343.13

Ю. І. Микитин

МЕДІАЦІЯ ЯК СТАДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ЗА І ПРОТИ

Питання впровадження відновного правосуддя, медіації у кримінальний процес набувають все більшої актуальності та необхідності його врегулювання на законодавчому рівні.

У розрізі даного проблемного аспекту, не вдаючись до аналізу наукових підходів, зазначимо, що, на нашу думку, медіація у кримінальних справах — це добровільний і конфіденційний процес, який спрямований на вирішення кримінально-правового конфлікту між потерпілим та правопорушником (підозрюваним, обвинуваченим, підсудним) за участю нейтральної особи (медіатора).

Зосередимо свою увагу на проблемі можливості функціонування медіації як окремої стадії кримінального процесу. Насамперед виділимо ознаки стадії кримінального процесу, проаналізувавши визначення цього поняття, наприклад, Є. Г. Коваленка, В. Т. Маляренка [4, 35], а також Ю. П. Яновича [19, 10], оскільки ми погоджуємось з даним підходом [7, 18].

Отже, стадія кримінального процесу: 1) відносно самостійна його частина; 2) характеризується конкретними завданнями; 3) має особливе коло учасників; 4) супроводжується специфічними діями; 5) передбачає наявність певного кола процесуальних рішень.

Про відносну самостійність частини кримінального процесу можна вести мову у випадку наявності інших вказаних характерних ознак.

Проаналізуємо, чи володіє медіація вказаними ознаками.

Завдання. Завдання стадії — це наперед визначений, запланований для виконання обсяг процесуальної діяльності, яку необхідно здійснити для досягнення мети кримінального процесу [6, 15]. Відповідно до статті 2 Криміналь-

но-процесуального кодексу завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний [5]. Відзначимо, що першочерговим завданням кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь. Дане положення відповідає конституційним нормам, що закладені в Основному Законі держави [1].

З'ясуємо, наскільки завдання медіації відповідають провідному завданню кримінального процесу. Вважаємо, що основоположним завданням медіації є вирішення кримінально-правового конфлікту між потерпілим та правопорушником. З нього можна виокремити інші завдання медіації як форми відновного правосуддя, які фактично є інструментами, способами вирішення кримінально-правового конфлікту і мають похідний характер. На нашу думку, до них належать: 1) примирення сторін; 2) відшкодування шкоди, завданої злочином; 3) усвідомлення правопорушником протиправності своєї поведінки і її наслідків.

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 року «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» виділяє такі завдання, на які спрямована медіація: врахування інтересів і залучення зацікавлених осіб до процесу; визнання законних інтересів потерпілого, які виникли внаслідок злочину; діалог потерпілого з правопорушником з метою відшкодування моральних та матеріальних збитків; розвиток почуття відповідальності у правопорушника та надання йому можливості для виправлення; підвищення ролі окремої особистості та громади у запобіганні злочинам та конфліктам [9].

Вважаємо, що наведені завдання медіації цілком відповідають завданню охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному процесі.

Отже, медіація має власні завдання, які співзвучні з загальними завданнями кримінального процесу.

Особливе коло учасників. У даному випадку слід говорити не так про особливе коло учасників, як про їх особливий статус на певному етапі. Деякі з учасників є традиційними для декількох стадій кримінального процесу. Наприклад, потерпілий. Цей учасник з'являється на стадії досудового слідства та існує в межах наступних стадій кримінального процесу.

Ще один традиційний учасник усіх стадій кримінального процесу — обвинувачений (підсудний). Назвемо його правопорушником. Якщо розглядати медіацію як стадію кримінального процесу між досудовим слідством і попереднім розглядом справи суддею, то правопорушник розглядається як обвинувачений. У випадку розташування медіації між такими стадіями кримінального процесу, як попередній розгляд справи суддею та судовий розгляд, правопорушник перебуватиме у статусі підсудного. Тобто у випадку зміни процесу-

альної назви («обвинувачений» чи «підсудний») не змінюється конкретна фізична особа, щодо якої порушено і здійснюється кримінальне провадження.

Відповідно, виходячи з самого поняття медіації та кримінального процесу загалом, на стадії медіації існуватимуть два традиційні учасники кримінального процесу: потерпілий та обвинувачений (підсудний). Але вони будуть наділені специфічним статусом (правами та обов'язками), що нехарактерний для інших стадій кримінального процесу та властивий саме медіації.

Особливість статусу учасників медіації ґрунтується на деяких її принципах (добровільність, конфіденційність тощо).

Правовий статус сторін у межах медіації потрібно розглядати у двох аспектах: 1) загальнопроцесуальному — широкому; 2) специфічному (особливому) — вузькому.

У широкому розумінні правовий статус сторін медіації безпосередньо пов'язується з усім кримінальним процесом. Він характеризується загальнопроцесуальними правами і обов'язками сторін, але з врахуванням специфіки стадії медіації. Наприклад, сюди можна віднести право відмовитись від участі в медіації на будь-якому етапі її проведення; бути поінформованими про суть процедури медіації та її наслідки; залучати до процедури медіації родичів, а також інших осіб, повідомивши про це медіатора; заявляти клопотання про врахування слідчим чи судом результатів, досягнутих за підсумком медіації, на подальший хід справи.

У вузькому розумінні сторони медіації наділені певним спектром прав і обов'язків, які мають менше значення у глобальному розумінні кримінального процесу, але які необхідні для участі та реалізації своїх прав та інтересів під час самої процедури медіації. До них, наприклад, можна віднести право висловлювати свою думку щодо обставин злочину та позиції у справі, ставити запитання у ході процедури, пропонувати можливі шляхи вирішення кримінально-правового конфлікту, підписувати угоду за результатами медіації та інше.

Окрім зазначених сторін медіації (потерпілий, обвинувачений (підсудний)) існують інші учасники цієї потенційної (у нашому дослідженні) стадії кримінального процесу — їхні представники. Як для стадії кримінального процесу, представник потерпілого, обвинуваченого (підсудного) не є новим суб'єктом. Також такий учасник є традиційним для самої медіації, особливо у випадку, коли у ній бере участь неповнолітня особа. Більше того, якщо стороною медіації є неповнолітній, то участь його батьків чи інших законних представників є обов'язковою. У розрізі, наприклад, українського кримінального процесу та з огляду на статтю 32 Кримінально-процесуального кодексу, представляти сторону медіації можуть законні представники або близькі родичі.

Оскільки шкода злочинном може бути завдана і юридичній особі, то від її імені у медіації може брати участь відповідний представник. Тобто відзначаємо, що учасником медіації, в тому числі і як стадії кримінального процесу, може бути представник юридичної особи.

Неоднозначною, на нашу думку, є проблема участі адвоката як представника

під час медіації. Недопущення його до участі у медіації суперечило б основоположним демократичним принципам, правам сторін медіації. Тому вважаємо за доцільне віднесення цього суб'єкта кримінального процесу до групи представників сторін при проведенні процедури медіації.

Відзначимо, що представники сторін мали б володіти тими ж правами і нести ті ж обов'язки, що й самі сторони медіації. Зрозуміло, в межах специфіки свого загального кримінального-процесуального статусу.

Коло учасників медіації як стадії кримінального процесу, попри їх традиційність для інших стадій, розширене одним специфічним учасником — медіатором (посередником). Як бачимо, наявність цього суб'єкта є нововведенням як для окремої стадії, так і для кримінального процесу в традиційному його розумінні загалом.

Отже, медіація характеризується наявністю, по-перше, суб'єктів із притаманним тільки для неї статусом у межах кримінального процесу, по-друге, має специфічного учасника — медіатора. Тобто медіація має особливе коло учасників.

Специфічні кримінально-процесуальні дії. Дана ознака кримінального процесу передбачає певну діяльність, що не характерна для інших стадій кримінального процесу, а властива тільки одній. Наприклад, для стадії досудового слідства — це слідчі дії. Для такої стадії, як медіація, особливою кримінально-процесуальною дією є організація і проведення зустрічі сторін кримінально-правового конфлікту за посередництва медіатора з метою його вирішення, тобто сама процедура медіації.

Поряд із процесуальною діяльністю, самостійна стадія кримінального процесу має характеризуватися наявністю певних етапів.

Медіації властиві особливі етапи. Загальноприйнятими у світовій та вже й в українській практиці є такі етапи процедури медіації [8, 7]: 1) передача справ на медіацію (направлення справи на процедуру, реєстрація справи, призначення медіатора); 2) премедіація (встановлення контакту та зустріч з правопорушником, встановлення контакту та зустріч з потерпілим, зустріч з іншими учасниками медіації, узгодження спільної зустрічі); 3) медіація (підготовка зустрічі, вступне слово медіатора, розповідь учасниками свого бачення кримінально-правового конфлікту, обговорення шкоди, завданої злочином, та шляхів її компенсації, укладання угоди); 4) звітність, моніторинг та закриття справи (звітність перед інстанціями, які направили справу на медіацію, моніторинг виконання договору, закриття медіаційного провадження справи після підтвердження його виконання).

Отже, медіація характеризується специфічними кримінально-процесуальними діями і етапами.

Наявність певного кола процесуальних рішень передбачає не тільки їх існування взагалі, а й передбачає, щоб такі рішення були кінцевими, підсумовували діяльність в межах стадії кримінального процесу. Процесуальне рішення передбачає його формалізацію у певному акті владного характеру. Наприклад, на стадії судового розгляду — це вирок чи ухвала суду.

У межах медіації може існувати два види формалізованих документів: 1) звіт медіатора про проведену медіацію; 2) договір сторін медіації, укладений за її результатами.

Однак, по-перше, такі документи досить умовно можна назвати рішеннями, оскільки: а) звіт медіатора тільки констатує факт проведення медіації, містить інформацію про її кінцевий результат, але аж ніяк не може передбачати вказівку на подальший хід кримінального процесу. Функції медіатора обмежені виключно його посередницькою роллю при вирішенні кримінально-правового конфлікту і не стосуються правомочності визначати подальший перебіг кримінального процесу; б) договір сторін не може бути рішенням при вирішенні кримінальної справи, оскільки відносини у цій сфері є публічними, а не приватноправовими. У крайньому випадку, винятком можуть бути справи так званого приватного обвинувачення, а також звільнення від кримінальної відповідальності на основі статті 46 Кримінального кодексу України [3] у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. У такому разі договір за результатами медіації може бути підставою для закриття кримінальної справи, якщо в ньому відображений відповідний аспект. Проте тільки підставою, а не рішенням про її закриття. По-друге, звіт і договір не мають характеру саме процесуального рішення. Кожне кримінально-процесуальне рішення приймається суб'єктом владних повноважень. Ні медіатор, ні сторони медіації не є суб'єктами владних повноважень, а отже, не можуть приймати кримінально-процесуальних рішень.

Отже, медіація не завершується прийняттям процесуальних рішень. Відповідно, медіація не може розглядатись як окрема стадія кримінального процесу.

Тільки за умови, якщо медіація буде закінчуватись прийняттям процесуального рішення суб'єктом владних кримінально-процесуальних повноважень про значущі правові наслідки для подальшого перебігу кримінального процесу, з огляду на формальні ознаки стадій, вона може претендувати на статус окремої стадії кримінального процесу.

Для цього необхідно, щоб у межах медіації існував ще один суб'єкт, який б міг приймати вказані рішення.

Якщо медіація як можлива стадія кримінального процесу функціонувала б між досудовим слідством і попереднім розглядом справи суддею, то таким суб'єктом владних повноважень з компетенцією прийняття процесуальних рішень міг би бути слідчий або прокурор. У випадку розташування медіації між попереднім розглядом справи суддею і судовим розглядом, процесуальні рішення приймались би суддею.

Проте виникає запитання, чи не доцільніше медіацію розглядати як елемент того ж досудового слідства, попереднього розгляду справи суддею чи навіть судового розгляду. Звичайно ж, для них характерні власні завдання. Проте, в принципі, завдання таких стадій, як досудове слідство, попередній розгляд справи суддею, судовий розгляд у загальному розумінні, охоплюють завдання, що стоять перед медіацією.

У нас постає вибір: включати слідчого, прокурора чи суд у коло учасників такої стадії, як медіація, щоб було її можливе функціонування як відносно самостійної частини кримінального процесу, або ж розглядати медіацію як можливе специфічне провадження, процедуру у межах досудового слідства, попереднього розгляду справи суддею чи судового розгляду.

Проте, з огляду на сутність медіації, не можна розглядати слідчого, прокурора чи суд її учасниками. Вони і так приймають остаточне рішення про певні юридичні наслідки медіації у межах інших стадій кримінального процесу. Якщо відкинути цю думку, то поширення повноважень вказаних суб'єктів у межах саме такої гіпотетичної стадії кримінального процесу, як медіація, буде штучним і не виправданим. Видається, що це може бути тільки заради того, щоб формально виділити ще одну стадію кримінального процесу. У такому випадку це вже буде псевдонауковий підхід до проблеми з метою досягнення не виправданого теоретичного результату. Хоч, зрештою, і така думка має право на існування як теоретична гіпотеза.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що медіація не може розглядатись як окрема стадія кримінального процесу. Її доцільніше вважати окремою, специфічною процедурою у межах існуючих стадій кримінального процесу.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Король В. В. Досудове провадження у кримінальних справах: Павч. посіб. — Івано-Франківськ: Гостинець, 2006. — 228 с.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. Коваленко С. Г., Малярєнко В. Т. Кримінальний процес України: Підручник. — К.: Юрішном Інтер, 2004. — 430 с.
5. Кримінальний кодекс України; Кримінально-процесуальний кодекс України; Кримінально-виконавчий кодекс України: Офіц. вид. (зі змінами і допов. станом на 15.07.2007 р.). — К.: Юрішном Інтер, 2007. — 664 с.
6. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Павч. посіб. — К.: Істина, 2005. — 456 с.
7. Микитин Ю. І. Медіація у кримінальних справах: деякі правові аспекти. — К., 2006. — 84 с.
8. Посібник ведучого програм примирення / Відп. за вип. Н. Прокопєнко; Укр. Центр Порозуміння. — К., 2004. — 46 с.
9. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах» // http://www.commonground.org.ua/dld/mediat_pm_ukr.zip Взято з веб-сторінки 01.10.2007 р.
10. Япович Ю. П. Уголовный процесс Украины: Пособие по подготовке к государственному (выпускному) экзамену. — Х., 1998. — 256 с.

Анотація

Микитин Ю. І. Медіація як стадія кримінального процесу: за і проти. — Стаття.

У статті проаналізована проблема можливості функціонування медіації як окремої стадії кримінального процесу. З цією метою зроблено зіставлення медіації з ознаками стадій кримінального процесу та проаналізовано її відповідність таким ознакам.

Ключові слова: стадії кримінального процесу, відповіє правосуддя, медіація.

Summary

Mykytyn J. I. Mediation as a Stage of Criminal Prosecution: pro et contra. — Article.

The article analyzes the problem of the possible operation of mediation as a separate stage of the criminal process. With this aim the author juxtaposes mediation with the characteristics of the criminal process to find out if it possesses the mentioned characteristics.

Keywords: stages of criminal process, restitutive justice, mediation.

УДК 343.985

Г. В. Москаленко

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЕТАПІВ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Умови та характер роботи слідчого, а також окремі завдання, які стоять перед ним, відрізняються один від одного в різні періоди розслідування злочинів. Саме тому під час розробки методики розслідування не можна нехтувати етапами розслідування, які мають суттєвий вплив на характер та зміст криміналістичних рекомендацій.

Зараз питання про кількість етапів розслідування та межі між ними залишаються дискусійними.

Ще у 1959 році Р. С. Белкін виказав думку про те, що процес розслідування усіх злочинів можна поділити на 2 етапи — початковий та наступний. Для кожного з цих етапів, вважав Белкін, характерні свої специфічні завдання, які можна вирішити за допомогою особливих слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

Найбільш важливими завданнями початкового етапу він вважав такі: 1) орієнтування особи, що проводить розслідування, в усіх обставинах тієї події, яку йому належить розслідувати, з'ясування фактів, які повинні бути досліджені у справі, отримання вихідних даних з метою розгорнутого планування розслідування; 2) збирання та фіксація доказів, які протягом невеликого проміжку часу можуть бути втрачені; 3) встановлення, пошук та затримання злочинця по гарячих слідах. А вже під час наступного етапу розслідування здійснюється збирання, перевірка та оцінка доказів з метою повного встановлення усіх обставин справи [1, 333–334].

Пізніше Р. С. Белкін змінив свою попередню позицію та прийшов до висновку про необхідність поділу процесу розслідування на три етапи: початковий, наступний та заключний.

До змісту заключного етапу, за його думкою, належать процесуальні дії, які проводяться з клопотання обвинуваченого або його захисника, за вказівкою наглядаючого прокурора чи керівника слідчого підрозділу органу внутрішніх справ; повторні дії, що проводяться з тих же підстав, а також у зв'язку з поновленням провадження по призупиненій або припиненій справі, повернення справи зі стадії

судового розгляду або після відміни вироку; організаційні або організаційно-технічні заходи, які необхідні для завершення розслідування [2, 259–264].

Однак зміст третього етапу, запропонованого Р. С. Белкіним, викликає спір у зв'язку з тим, що є ряд суперечностей. Про наявність заключного етапу можна стверджувати тільки тоді, коли розслідування по справі було призупинено, а потім поновлено, або справа повертається з суду для додаткового розслідування. А якщо виконуються додаткові або повторні слідчі дії з клопотання обвинуваченого, його захисника, вказівки прокурора або ухвали суду, то це говорить про відсутність тактичних особливостей їх проведення. Отже, виокремлювати провадження таких дій в самостійний етап розслідування немає підстав.

Думки відносно поділу процесу розслідування злочинів не на два, а на три етапи висказав також Н. К. Кузьменко. Так, він виокремлює такі етапи: невідкладний (від провадження першої невідкладної слідчої дії до останньої або до передачі справи за підсудністю), початковий (до притягнення особи в якості звинуваченого) та наступний (до складання звинувачувального вироку) [3, 114–115]. Тому й виникає запитання: «Яка різниця в організації та тактиці проведення слідчих дій до або після пред'явлення звинувачення?» Іншими словами, в чому різниця між працею слідчого відносно збирання доказів після пред'явлення звинувачення і працею відносно збирання та дослідження доказів до його пред'явлення?

Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що весь процес розслідування з більшості кримінальних справ складається тільки з двох етапів — початкового та наступного.

Завданнями початкового етапу розслідування є:

1. З'ясування і оцінка сформованої після порушення кримінальної справи слідчої ситуації, після чого відбувається висунування версій, постановка тактичних завдань та вибір засобів їхньої перевірки і вирішення.

2. Виявлення джерел інформації про розслідуваний злочин (матеріальні сліди, знаряддя злочину, свідки-очевидці та ін.).

3. Визначення напрямку розслідування і розробка плану розслідування.

У ході розробки плану розслідування необхідно враховувати не тільки типові риси конкретного випадку розслідування, але і виявляти його специфічні ознаки, що вимагають постановки спеціальних завдань і розробки версій індивідуального характеру.

4. Обрання форми і методів взаємодії з органами і службами, що здійснюють оперативно-розшукову роботу.

5. Пошук і одержання інформації про механізм і обстановку вчиненого злочину.

6. Збирання і вивчення відомостей про особистість потерпілого (спосіб життя, заняття, зв'язки, зміст дозвілля, захоплення, риси характеру, його поведінка до, у момент і після вчинення злочину тощо).

7. Пошук, одержання й аналіз інформації про осіб, що вчинили злочин, їх розшук і затримання.

На етапі подальшого розслідування злочинів можна виділити такі завдання:

1. З'ясування й оцінка слідчої ситуації, що утворилася після проведення первинних слідчих і оперативно-розшукових дій.

Залежно від результатів початкового етапу розслідування, ступеня вирішення поставлених завдань визначаються прогалини у визначенні обставин злочину, оцінюються достатність і достовірність здобутої доказової інформації.

2. Встановлення всіх епізодів злочинної діяльності особи чи групи осіб, притягнених до кримінальної відповідальності.

3. Встановлення і притягнення до відповідальності всіх осіб, причетних до злочину або до злочинної діяльності, яка розслідується.

Дане завдання передбачає встановлення організаторів, підбурювачів, виконавців, посібників на всіх стадіях злочинної діяльності — підготовки, вчинення і приховування кожного її епізоду і діяльності в цілому.

4. Вивчення особистості кожного обвинуваченого.

Таке вивчення здійснюється слідчим для встановлення ролі обвинуваченого в злочинному угрупованні, перевірки його причетності до інших злочинів, причин і умов, що спонукали його до вчинення злочину [4, 136–139].

Однак зараз ряд криміналістів висловлюють думки про те, що в методиці розслідування злочинів треба виокремити ще один етап, який передує початковому. Так, Н. П. Яблоков виокремлює «підготовчий до розслідування етап, під час якого відбувається поповнення первинних матеріалів додатковими даними, яких не вистачає для порушення кримінальної справи у відведені законом строки. Цей етап не є частиною розслідування, а лише підготовкою для його початку» [5, 390].

Л. Я. Драпкін також виокремлює два самостійних етапи, які, за його думкою, передують початковому етапу розслідування: попередня перевірка підстав до порушення кримінальної справи і даних про ознаки злочину, а також прийняття процесуального рішення щодо результатів перевірки [6, 87].

В. Г. Танасевич, стверджуючи, що до предмета криміналістики належать засоби та методи, що застосовуються ще до порушення кримінальної справи, також виокремлює як самостійний етап методики розслідування на привід до порушення кримінальної справи за умови наявності відповідних підстав. Як види діяльності, що пов'язані з перевіркою інформації про злочин, він вказує на організацію раптових інвентаризацій, відібрання пояснень, ознайомлення з первинними документами, організація перевірок та ревізій на підприємствах, отримання висновків спеціалістів (не в формі експертиз) тощо [7, 8].

Разом з тим не усі криміналісти підтримують ідею включення до предмета криміналістики дії слідчого, що проводиться до порушення кримінальної справи. Наприклад, А. Н. Васильєв вважає, що складність вирішення питання про порушення кримінальної справи не може полягати лише в оцінці зібраної інформації. «Ані витребування необхідних матеріалів, ані отримання пояснень, ані пропозиція, що припускається на практиці, провести ревізію, а також використання оперативних можливостей органу дізнання з характеру цих дій, не припускають застосування засобів криміналістичної техніки або тактичних засобів... Потрібно лише ознайомитися з отриманими поясненнями та додатко-

вими матеріалами, за необхідністю продивитися через лупу на документ або інший предмет, що викликає підозри. Якщо під час вирішення вищевказаного питання буде мати місце використання складних засобів криміналістичної техніки, самим слідчим чи за участю прокурора-криміналіста або іншого спеціаліста, то це ніяким чином не може бути документовано, в іншому випадку буде явне порушення закону, що не припускає провадження слідчих дій на даній стадії кримінального процесу» [8, 12–13].

Однак, як показує практика, більшість порушень закону з боку слідчих або працівників дізнання проявляється у немотивованих відмовах у порушенні кримінальної справи. Адже часто вирішення питання про порушення кримінальної справи після ознайомлення при цьому лише з поясненнями та іншими матеріалами виявляється неможливим.

Роблячи висновки, слід вказати на те, що в методиці розслідування тільки окремих видів злочинів слід виокремлювати самостійний етап попередньої перевірки матеріалів, що містять підстави до порушення кримінальної справи. Цей етап не є обов'язковим відносно кожної кримінальної справи, бо дуже часто ознаки злочину очевидні, що виключає потребу в перевірці відповідних матеріалів. Підготовчий етап не є частиною розслідування та завершується прийняттям рішення про порушення кримінальної справи.

Що до структури самого розслідування, то, як правило, можна виокремити два етапи — початковий та наступний, межею поміж якими виступає не момент пред'явлення звинувачення, а певні обставини справи, що розслідується. Разом з тим загальне правило про розподіл процесу розслідування на етапи не можна абсолютизувати. Так, стосовно неважких справ, які часто зустрічаються, виокремлення початкового та наступного етапу носить лише формальний характер і практичного значення не має. Що ж стосується тих випадків, коли розслідування призупиняється, а потім знов поновлюється, або суд повертає справу для додаткового розслідування, фактично починається третій етап, яким і закінчується розслідування по справі.

Отже, поділ процесу розслідування на етапи має суттєве методичне значення, бо кожен етап має певну специфіку в обсязі та методах даної криміналістичної діяльності. Тому для здійснення більш вдалого розслідування злочину на всіх його етапах в методиці розслідування усі дії слідчого розробляються, зважаючи на особливості етапів.

Література

1. Белкин Р. С. Введение в методику расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика / Под ред. А. И. Винберга. — М., 1959.
2. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. Т. 3. Криминалистические средства, приёмы и рекомендации. — М., 1979.
3. Кузьменко И. К. Периодизация этапов в методике расследования преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения). — С. 114–115.
4. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: Монографія / Одес. нац. юрид. акад. — О.: Фенікс, 2007.
5. Яблоков Н. П. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика. — М., 1980.

6. Драпкин Л. Я. Структура и функции первоначальных следственных действий в методике расследования преступлений // *Методика расследования преступлений (общие положения)*.
7. Тапасвич В. Г. Теоретические основы методики расследования преступлений. — М.
8. Васильев А. Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. — М., 1978.

Анотація

Москаленко Г. В. Поняття та особливості етапів розслідування злочинів. — Стаття.

Стаття присвячена етапам розслідування злочинів. Особлива увага звертається на їх кількість, зміст та межі між ними. В статті розглядаються думки різних вчених відносно вказаних питань та робляться відповідні висновки щодо впливу особливостей етапів на усі дії слідчого з метою здійснення більш вдалого розслідування злочину.

Ключові слова: етапи розслідування злочинів, межі між етапами розслідування, початковий етап розслідування, подальший етап розслідування, види етапів розслідування.

Summary

Moskalenko G. V. Concept and features of the stages of crimes investigation. — Article.

The article is dedicated to the steps of investigation of crimes. Special attention is paid to their quantity, contents and the limits between them. The article tackles the opinions of different scientists as to the mentioned questions and the respective summaries are made pertaining to the influence of the steps' peculiarities of all actions of the investigator with the aim to carry out more successful investigation of crime.

Keywords: crime investigation steps, crime investigation limits, initial investigation, later investigation, types of crime investigation.

УДК 348.97

Т. М. Стефанчишена

РОЛЬ ИСЛАМА В ФОРМИРОВАНИИ ИСЛАМСКОГО ДЕЛИКТНОГО ПРАВА

Сравнительно-правовые исследования правовых систем мира в контексте изучения уголовного права являются одним из важнейших методов сравнительно-правовой науки, позволяющими выявить общие закономерности развития системы и структуры права вообще и уголовного права в частности.

Необходимо отметить, что при исследовании правовых систем и их образований — правовых семей, в том числе и религиозных, требуется учет культурных основ правовых систем, познание и выделение таких, образно выражаясь, «исторических сгустков», которые формируются при активном участии народа, элиты и власти на протяжении длительного периода жизни.

Согласно выработанной в рамках сравнительного уголовного права типологии, на уголовно-правовой карте мира существуют несколько основных типов уголовно-правовых систем: 1) романо-германский (западноевропейский континентальный); 2) англо-американский (англосаксонский); 3) мусульманский (исламский); 4) социалистический и 5) постсоциалистический. В основе данной классификации лежит учение о правовых системах современного мира, разработанное в отечественной теории государства и права [1, 68].

За многовековую историю любой страны сложилось немало традиций, которые во многом определили развитие национальных правовых систем, придали им уникальность и самобытность. Положения той или иной системы позитивного права принципиально претендуют и утверждают преемственность основных начал правового уклада предыдущего этапа развития.

Специфика исламского права проявляется во многих аспектах, в том числе и через его структуру, отличающуюся рядом существенных черт:

- уникальность структуры проявляется, прежде всего, в ее системно-генетической связи с основополагающими источниками исламского права — Кораном и Сунной;

- в основных правовых нормах исламского права содержатся правила поведения, установленные Аллахом-законодателем, регулирующие различные стороны жизни мусульман;

- божественная воля в них выражена либо прямо, с помощью божественного откровения, закрепленного в Коране, либо косвенно — в форме вывода, сформулированного в рамках доктринальной разработки исламского права, т.е. если правовые нормы имеют другое происхождение (законодательное), то главным требованием к ним является соответствие основополагающим нормам;

- к ее особенностям относится архаичность и отсутствие определенной систематизации, что объясняется средневековым происхождением исламского права.

Исламская концепция деликтного права так же, как и другие группы норм, неразрывно связана с религиозными нормами. Это проявляется, прежде всего, в том, что согласно исламской концепции деликтного права, с одной стороны, все действия и мысли человека имеют божественное происхождение, т.е. предопределяются волей Аллаха, а с другой — данные определенные рамки являются изменчивыми, что дает возможность для отступления от них и что приводит к нарушению установленных религиозных и правовых норм. Уголовные преступления рассматриваются как нарушение воли Аллаха [2].

Уголовно-правовые нормы отражают основные ценности ислама, к которым относятся: религия, жизнь, разум, продолжение рода, собственность. Преступления, посягающие на эти ценности, признаются наиболее тяжкими и караются наиболее серьезно.

К источникам исламского деликтного права относят Коран, Сунну, кияс, иджму и урф. Коран является первым основополагающим источником исламского права, где изложены его основные принципы формирования и функционирования. Сунна является разъясняющей составляющей Корана и вторым по значимости источником исламского права. Кияс — это толкование Корана и Сунны, даваемое высшим духовенством (муфтием) применительно к конкретному случаю и имеющее силу закона. Иджма представляет собой соглашение исламских правоведов о решении вопросов, не урегулированных Кораном или Сунной (такое соглашение может со временем изменяться). Урф — обычное право исламских народов, включающее в себя традиции и обычаи [3, 308–330].

Исламские правоведы выделяют две группы взаимосвязанных источников исламского деликтного права. Источники первой группы — Коран и Сунна

называются первоисточниками. Ко второй группе источников принадлежат Иджма и Кияс (суждение, основанное на аналогии). Обычай (урф) сохраняет свое значение в качестве источника только в некоторых исламских государствах [4, 36].

Исламское деликтное право во многом сохраняет двойственный характер, поскольку одна его часть является составным элементом законодательства, а вторая продолжает действовать в виде правовой доктрины, разработанной наиболее авторитетными исламскими правоведами. В настоящее время существует несколько направлений в доктринальном толковании исламского права (в том числе уголовного): суннитские (ханифитское, маликитское, шафиитское, ханбалитское) и шиитские (джафаритское, исламистское, зейдитское) [5, 37–38].

Разрабатывая религиозную доктрину преступления, исламские правоведы исходят из двух основополагающих религиозно-философских начал. Во-первых, они считают, что все поступки имеют божественное предопределение. По мнению представителей большинства исламских правовых школ, установленные в основополагающих источниках исламского права — Коране и Сунне рамки достаточно гибки, чтобы позволить человеку во многих случаях самостоятельно выбирать вариант своего поведения. Поэтому любой серьезный проступок рассматривается как наказуемое нарушение мусульманских запретов.

Другим принципиально важным моментом является рассмотрение правонарушения как непослушания воли Аллаха. Поэтому любое неправомерное в юридическом смысле поведение — не просто отклонение от предписаний исламского права, за которое следует соответствующая санкция, но в то же время — религиозный грех, влекущий наказание Аллаха.

Классификация преступлений в исламском деликтном праве вызывает дискуссии. Так российский правовед А. Х. Саидов считает, что исламское деликтное право основано на двух категориях преступлений, прежде всего, на различии между твердо установленными (худуд) и дискреционными (тазир) наказаниями [6, 192].

Голландский ученый-правовед XIX в. Ван ден Берг преступления классифицирует на следующие группы: 1) джинаят — все насильственные действия против лиц (убийство, ранения); 2) хадд — действия, наказания за которые предусмотрены в Коране; 3) действия, за которые закон не налагает наказания, но которые находятся в противоречии с приказами законной власти или по существу своему таковы, что кадий (судья) в интересах общественного порядка должен заботиться об их предупреждении [7, 166].

Большинство исламских правоведов, например Абдулахи Ахмед Аль-Наим, выделяют в исламском деликтном праве три основные категории преступлений: худуд, джинаят и тазир [8].

Строго фиксированные наказания установлены за семь видов преступлений: вероотступничество, бунт, употребление спиртных напитков, прелюбодеяние, ложное обвинение в преступлении, кражу и разбой. В последнее время наблюдается тенденция к кодификации мусульманского уголовного права: в 1981 г. был принят Уголовный кодекс Ирана, в 1983 г. — Уголовный кодекс

Судана. Данные кодексы, основанные на исламском праве, предусматривали применение смертной казни, членовредительских и телесных наказаний.

В исламском деликтном праве наиболее разработанными видами преступлений являются: катель (убийство) — умышленное, неумышленное; зина (прелюбодеяние); употребление вина или других опьяняющих напитков (исключение составляет употребление их в качестве лекарства и в небольшом количестве); саркат (кража); куттаут-тарик (разбой).

Особенностью исламского деликтного права является его применение специальными исламскими судами, где судье предоставляется большая свобода усмотрения, в том числе в сфере наказания виновных. В настоящее время некоторые исламские государства отказались от исламских судов (Египет), в других же система исламских судов и религиозного права получила дальнейшее развитие (Судан).

Реализация норм исламского деликтного права обеспечивается не только принудительной силой исламского государства, но и карается религиозным осуждением.

Как отмечают исследователи исламского права, наказание как институт исламского деликтного права не получило надлежащей разработки в доктрине исламского права. Объясняется это главным образом тем, что исламское право при решении правовых вопросов характеризуется главным образом казуистичностью. Обобщению правовых категорий с помощью понятий не придается большого значения.

Так, Аль-Маварди, давая определение наказания применительно к категории «худдуд», пишет: «Худдуд — это наказание, установленное Аллахом за нарушение запретов; поскольку в человеческой натуре борются, с одной стороны, страсть и потребность к наслаждениям, а с другой стороны — осознание обещанных в потусторонней жизни мучений за нарушение запретов, постольку и устанавливается худдуд как возможная боль, способная удерживать легкомысленных людей от нарушения запретов» [9, 170]. Данное определение имеет ярко выраженную религиозную окраску.

Выделяются следующие признаки наказания: законность (правомерность), персональный характер наказания, публичность.

Таким образом, исламское деликтное право является неотъемлемой частью исламского права, базирующегося на исламской религии, возникшей в VII в. и распространившейся на Ближнем и Среднем Востоке, в Северной Африке, а также в некоторых странах Юго-Восточной Азии. Оно направлено на защиту основных ценностей ислама (религии, жизни, разума, деторождения, собственности). Защита религиозных устоев — основная задача исламского деликтного права.

Литература

1. Водерпикова О. П. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика // Государство и право. — 2004. — № 1.
2. Бехруз Х. Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / ОНЮА. — О., 2006.

3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1998.
4. Кибальник А. Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. — 2007. — № 1.
5. Лихачев В. А. Уголовное право в освободившихся странах. — М., 1988.
6. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Юрист, 2000.
7. Ван ден Берг Л. В. С. Основные начала мусульманского права согласно учению Абу Ханифы и Шафии: Пер. с гол. / Предисл. Л. Р. Сюкияйнена. — М.: Наталис, 2005.
8. Абдуллахи Ахмед Ан-Наим. На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право. — М.: Музей и общественный центр им. А. Сахарова, 1999.
9. Манна А. А. К. Наказание и его цели по мусульманскому уголовному праву // Вопросы гуманитарных наук. — 2004. — № 2.

Анотація

Стефанчишена Т. М. Роль ісламу у формуванні ісламського деліктного права. — Стаття.

Ісламська концепція деліктного права нерозривно пов'язана з релігійними нормами. Це виявляється в тому, що згідно з ісламською концепцією деліктного права, з одного боку, всі дії і думки людини мають божественне походження, тобто зумовлюються волею Аллаха, а з іншого — дані певні рамки є мінливими, що дає можливість для відступу від них і призводить до порушення встановлених релігійних і правових норм. Кримінальні злочини розглядаються як порушення волі Аллаха.

Ключові слова: ісламське право, деліктне право, поняття злочину в ісламі.

Summary

Stefanchyshena T. M. The Role of Islam in the Formation of Islam Delict Law. — Article.

Islam conception of delikt law is indissolubly related to the religious norms. It shows up in that in obedience to islam conception of delikt law, from one side all actions and ideas of man have a divine origin, i.e. predetermined will of Allah, and from other — these certain scopes are changeable, that enables for retreat from them and that results in violation of the set religious and legal norms. Criminal crimes are examined as violation of Allah will.

Keywords: Islam law, delict law, notion of crime in Islam.

УДК 347.77.023

М. І. Цимбал

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАХОДІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Розвиток суспільних відносин під час науково-технічного прогресу потребує постійного вдосконалення нормативного регулювання; у той же час використання новітніх технологій у різних сферах іноді створює нові загрози для окремих соціальних цінностей. Виникнення нового виду технічних засобів — спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі — СТЗНОІ) та бурхливе зростання їх кількості, вдосконалення якості та постійне розширення сфер потенціального використання потребують встановлення цілісної системи норм правового забезпечення вказаних процесів, зокрема їх кримінально-правового аспекту. Виникнення якісно нових суспільних відносин, по-

© М. І. Цимбал, 2009

в'язаних із використанням СТЗНОІ, супроводжується поширенням нового виду посягань, які порушують ці відносини. Це обумовило наявність у Кримінальному кодексі (далі — КК) України 2001 р. ст. 359, що встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання СТЗНОІ [4].

Слід визнати, що в Україні досі існує значна кількість проблем, пов'язаних з кримінальними посяганнями, в яких використовуються СТЗНОІ. Ці проблеми мають великий ступінь дискусійності та потребують ефективного й оперативного вирішення. Крім іншого, потребує встановлення характеру і ступеня суспільної небезпеки злочинів, пов'язаних з незаконним використанням СТЗНОІ, об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 359. Існує нагальна потреба в узгодженні та вдосконаленні термінологічного апарату, який має використовуватися при формулюванні кримінально-правових та інших норм, що регулюють процеси виготовлення, обігу й використання СТЗНОІ; велику проблему становлять питання щодо характеру суб'єкта такого злочину, як незаконне використання СТЗНОІ; залишаються невирішеними проблеми криміналізації і декриміналізації спеціального (професійного) використання СТЗНОІ та інших технічних засобів.

Проблема визначення суб'єкта незаконного використання СТЗНОІ є досить складною та ще не має належного висвітлення в наукових працях. Окремі автори, П. С. Берзін, Л. Б. Ільковець, М. І. Хавронюк, аналізували це питання в межах оглядового дослідження складу ст. 359 КК України, але їх думки з цього приводу мають різний, іноді протилежний зміст. Таким чином, дослідження суб'єкта вказаного злочину є метою нашої статті. При цьому її завданнями слід вважати визначення із особливостями кримінально-правової кваліфікації відповідних діянь; аналіз кримінально-правової доктрини та законодавства у цій сфері. Вважаємо, що об'єктивний аналіз норм статті 359 КК України є неможливим без урахування досвіду окремих країн у встановленні кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні дії, пов'язані з СТЗНОІ. Такий досвід має допомогти не лише критично сприймати відповідні положення вітчизняного КК, але й дозволить висунути певні пропозиції й зауваження стосовно можливих змін у кримінальному законодавстві України.

Для вирішення того, яке коло осіб становить суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, слід, по-перше, усвідомити, який зміст має термін «суб'єкт злочину» в сучасному кримінальному праві України, та, по-друге, розкрити різницю між загальним та спеціальним суб'єктами злочину. Частина 1 ст. 18 КК України визначає суб'єктом злочину фізичну осудну особу, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Згідно з ч. 2 цієї ж статті, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [4].

Викладемо пропозиції окремих авторів докладніше. Л. Б. Ільковець вказує, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є фізична осудна особа, якій виповнилося 16 років на момент вчинення злочину. Цей автор вважає, що вчинення цього злочину службовою особою може кваліфікуватися за

ч. 2 або ч. 3 ст. 365 КК України («Перевищення влади або службових повноважень»). На думку цього дослідника, співучасники службової особи відповідатимуть за співучасть у вчиненні службового злочину залежно від конкретної ролі кожного з них у випадку, коли без залучення службової особи до вчинення злочину, що досліджується, його вчинення є неможливим [8, 719]. Не можна погодитися з виключенням посадових осіб із суб'єкта злочину, що досліджується, з таких міркувань.

Слід вказати, що при здійсненні посадовою особою дій, які крім перевищення влади або службових повноважень містять ознаки іншого злочину, який не передбачений спеціальною нормою КК для посадових осіб (наприклад, ч. 2 ст. 194 КК України), утворюється сукупність злочинів, що визнає й сама Л. Б. Ільковець [8, 737]. До того ж склад злочину, передбачений ст. 365 КК, на відміну від складу злочину, що досліджується, є матеріальним, оскільки диспозиція норм цієї статті передбачає обов'язкове настання наслідків у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, державним або громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, або тяжких наслідків. Якщо посадова особа незаконно використовує СТЗНОІ, що не приводить до конкретних негативних наслідків, її дії взагалі неможливо кваліфікувати по ст. 365 КК України. Крім того, дії посадових осіб, які незаконно використовують СТЗНОІ в окремих випадках, можуть нести й ознаки ст. 364 КК України, що не дає можливості говорити про виключну кваліфікацію незаконного використання посадовою особою СТЗНОІ навіть за сукупністю ст. ст. 359 та 365 КК України.

На нашу думку, при вчиненні незаконного використання СТЗНОІ посадовою особою її дії слід кваліфікувати за сукупністю ст. 359 та конкретної норми, яка встановлює відповідальність посадових осіб за злочини у сфері службової діяльності, та лише за умов наявності негативних наслідків, передбачених цією конкретною нормою. Близької точки зору дотримується й М. І. Хавронюк, який пропонує кваліфікувати дії службових осіб по використанню СТЗНОІ за сукупністю ст. 359 та ст. ст. 364, 365, 423, 424 КК України [6, 899].

М. Й. Коржанський досить оригінально розкриває проблему суб'єкта цього злочину. Він зазначає, що «відповідальними за незаконне використання спеціальних технічних засобів є працівники оперативних підрозділів, які незаконно використовують СТЗНОІ». Цей дослідник пропонує кваліфікувати дії «приватних осіб» по використанню СТЗНОІ по статтях КК, що встановлюють відповідальність за порушення недоторканності житла, приватного життя, таємниці голосування, листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції [9, 534].

Не можна погодитися з наведеними пропозиціями. Якщо, навіть абстрагувавшись від досить некоректного визначення «працівники оперативних підрозділів», визнати наявність у складі злочину, передбаченого ст. 359 КК України, як суб'єкта виключно посадових осіб органів державної влади, які за поточним законодавством мають право на використання СТЗНОІ в оперативно-розшукових цілях, то сам злочин, що розглядається, слід визнати злочином у сфері службової діяльності або навіть злочином проти правосуддя. Так, вка-

зані посадови особи реалізують свої повноваження з використання СТЗНОІ у правоохоронній діяльності, отже й незаконно використовувати СТЗНОІ будуть саме у цій сфері. Наявність норм ст. 359 КК України в його іншому розділі не дозволяє вважати наше припущення вірним. До того ж норма ст. 359 КК України є спеціальною відносно норм, за якими М. Й. Коржанський пропонує кваліфікувати дії осіб, які не є спеціальними суб'єктами злочину, по використанню СТЗНОІ. Тому навряд чи такі дії цих осіб слід кваліфікувати виключно по ст. ст. 159, 163 КК України, на нашу думку, у цих випадках є наявність сукупності злочинів, передбачених цими статтями, та незаконного використання СТЗНОІ.

Додамо, що Н. М. Ярмиш називає суб'єктом незаконного використання СТЗНОІ «будь-яку особу», тобто дотримується точки зору про загальний суб'єкт цього злочину [7, 378]. М. І. Хавронюк також вважає, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є загальним [6, 899]. Вважаємо, що, урахувуючи наведені вище міркування стосовно природи та властивостей спеціальних суб'єктів злочину, слід погодитись з думками наведених авторів, але з окремими зауваженнями та пропозиціями, які будуть викладені нижче.

Вищевказані розбіжності думок з одного й того ж питання не можна пояснити виключно новизною норм ст. 359 КК. Як влучно вказує В. Г. Павлов, відсутність у кримінальному праві гармонійного вчення про суб'єкт злочину в теорії кримінального права викликала методологічні помилки вчених-юристів в характеристиці його ознак [10, 10]. Так, навіть факт належності суб'єкта злочину до його складу викликав сумнів багатьох вчених, зокрема О. Н. Трайніна [12, 151] та Н. С. Лейкіної [5, 370]. Але наявність у кримінальному праві України наведеного вище легального визначення суб'єкта злочину та переважна кількість прихильників включення суб'єкта злочину до його складу не дозволяють ставити питання про доцільність такої юридичної конструкції та перегляд визначення суб'єкта злочину.

Деяко інша ситуація склалася зі спеціальним суб'єктом злочину. Незважаючи на наявність у ч. 2 ст. 22 КК його визначення, воно не дозволяє остаточно виокремити спеціальний суб'єкт та потребує додаткового доктринального тлумачення. В. В. Устіменко цілком справедливо вказує, що різне розуміння у визначенні складів злочинів зі спеціальним суб'єктом викликане не лише зростанням кількості таких складів, але й відмінностями у трактуванні самого поняття особливого суб'єкта та його ознак [13, 7].

Фактично наведене визначення спеціального суб'єкта у КК України єдиною відмінністю загального суб'єкта від спеціального називає можливість скоєння останнім злочину, який не може бути скоєним загальним суб'єктом. Але виникає питання, чи є така можливість суто фізичною або вона носить юридичний характер та потребує необхідних зауважень у нормах Особливої частини КК України. Вирішення цього питання є дуже складним. Так, В. Г. Павлов вважає, що специфіка скоєння окремих видів злочинів передбачує, що відповідно до положень закону суб'єкт у кожному конкретному випадку повинен мати додаткові ознаки або властивості для скоєння об'єктивної сторони злочину

[10, 198]. І. І. Карпець відмічав, що коли з особливою гостротою виникає питання щодо професійної придатності осіб, які працюють з технікою, в кримінальному праві проблема спеціального суб'єкта злочину розглядається дуже обмежено [3, 150]. Н. С. Лейкіна та Н. Н. Грабовська вважають, що спеціальні суб'єкти мають конкретні особливості, які вказані у диспозиції статті, причому визнання окремих осіб спеціальними суб'єктами обумовлено, насамперед, тим, що вони внаслідок вже займаного ними становища можуть скоювати злочини, які не можуть бути скоєними іншими особами [5, 389–390].

У контексті вирішення питання про необхідність фактичної або юридичної можливості скоїти злочин цікаво буде навести згадану В. Г. Павловим полеміку щодо суб'єкта ст. 274 КК Російської Федерації, яка встановлює відповідальність за порушення правил експлуатації ЕОМ, систем ЕОМ, та їх мереж. Окремі автори виказують думку, що суб'єкт цього злочину є спеціальним, а саме: особи, що мають відповідну для праці з ЕОМ та їх системами кваліфікацію та доступ та є їх законними користувачами [10, 207], які зловживають своїм статусом. Такі погляди мають дуже багато спільного з наведеною думкою М. Й. Коржанського стосовно суб'єкта ст. 359 КК України. Вони на перше місце ставлять юридичну можливість використання певних технічних засобів конкретними особами шляхом зловживання легальними правами у цій галузі.

Але не слід обминати наведену В. Г. Павловим іншу точку зору, прихильники якої вважають суб'єкт ст. 274 КК РФ загальним, який має фактичну можливість скоювати передбачені нормою дії, незалежно від того, мав він можливість зловживати своїм правовим становищем чи ні завдяки відсутності такого становища. Таким чином, на нашу думку, особу, яка має лише фактичну можливість вчинити дії, передбачені конкретно кримінально-правовою нормою (зокрема, ст. 359 КК України), слід вважати загальним суб'єктом. Аналізуючи норми ст. 359 КК України, слід зазначити, що використати СТЗНОІ може фактично будь-яка осудна особа, що досягла 16 років. Тому це можна розглядати як аргумент на користь загального суб'єкта злочину, що досліджується.

Але основним аргументом на користь того, що суб'єкт ст. 359 КК України є загальним, вважаємо наявність у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» заборони усім фізичним та юридичним особам, крім спеціально вказаних підрозділів державних органів та їх представників, займатися оперативно-розшуковою діяльністю, зокрема використовувати СТЗНОІ [11]. Сучасне кримінальне право України не встановлює спеціальної кримінальної відповідальності для фізичних осіб, що незаконно займаються ОРД, — їх дії можна кваліфікувати лише за ст. 353 КК України, як самовільне присвоєння владних повноважень, та лише за умови поєднання таких дій з «вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь». Таким чином, якщо вважати суб'єкт ст. 359 КК України спеціальним, то можна зробити висновок, що незаконне використання СТЗНОІ фізичною особою, що не є спеціальним суб'єктом, без кваліфікуючих ознак, передбачених ст. ст. 159, 163, 353 КК, не є злочином, що не можна вважати припустимим. До того ж слід урахувати, що за Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо сфери охорони державної таєм-

ниці)» (номер реєстрації 2663), який був прийнятий Верховною Радою 9 липня 2003 р., але не набрав сили, незаконний обіг СТЗНОІ за ст. 195-5 КУпАП вважався окремим адміністративним порушенням, суб'єкт якого, безумовно, мав бути загальним. Оскільки незаконне використання СТЗНОІ загальним суб'єктом не можна вважати правопорушенням, яке становить меншу суспільну небезпеку, чим їх незаконний обіг (хоча підстави цієї небезпеки знаходяться у дещо різних галузях суспільних відносин), то за умов відсутності в незаконному використанні СТЗНОІ загальним суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 359 КК України, законодавець встановив би за ці дії адміністративну відповідальність водночас із запровадженням у КУпАП ст. 195-5 КУпАП, чого вказаний Закон від 9 липня 2003 р. не пропонував. Відсутність такої статті у поточному тексті КУпАП (ураховуючи, що зараз адміністративна відповідальність за незаконний обіг СТЗНОІ настає за ст. 195-4 КУпАП) вважаємо ще одним аргументом на користь загального суб'єкта ст. 359 КК.

Відсутня також єдина точка зору стосовно того, чи необхідно пряма вказівка на необхідність наявності спеціальних ознак суб'єкта у нормі Особливої частини КК, чи така вказівка може надаватись опосередковано. Так, В. В. Устименко особливо акцентує увагу на тому, що спеціальний суб'єкт злочину — це така особа, що поряд з ознаками віку та осудності має також іншу, додаткову ознаку, яка є передбаченою кримінальним законом або прямо впливає з нього та обмежує коло осіб, що будуть нести відповідальність. На думку цього автора, ознаки спеціального суб'єкта злочину у більшості випадків досить чітко сформульовані законодавцем в основних складах злочинів [13, 23, 16]. Але В. Г. Павлов зазначає, що закон не завжди прямо вказує на спеціальний суб'єкт злочину, який має додаткові ознаки, та тоді цю особу слід встановлювати по характерних особливостях професії, роду роботи, становищу, яке вона займає в соціальному плані, її обов'язках, повноваженнях та інших ознаках [10, 205]. Саме виходячи з таких міркувань та керуючись правовими нормами, що регулюють здійснення оперативно-розшукової діяльності в Україні, окремі автори доходять висновку щодо спеціального суб'єкта ст. 359 КК України. Але для такого вирішення проблеми необхідна хоча б опосередкована вказівка на наявність особливих вимог до суб'єкта злочину (наприклад, як вже вказувалося, розташування такої кримінально-правової норми у розділі, де згруповані злочини проти правосуддя, тощо).

Вікову складову суб'єкта злочину, передбаченого ст. 359 КК України, слід визнати як таку, що не є нижчою за 16 років. Стаття 359 не вказується у ч. 2 ст. 22 КК України, що містить перелік злочинів, відповідальність за які настає з 14 років, тому згідно з ч. 1 відповідальність за незаконне використання СТЗНОІ буде нести особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Суб'єктів злочину, передбаченого ст. 359 КК, окремі автори, зокрема В. П. Андрушко та П. С. Берзін, підрозділяють на три групи [7, 779]. До першої групи ці дослідники відносять працівників оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, надаючи відповідну класифікацію відповідно до положень ч. 1 ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», де

вказується перелік осіб, які мають право займатися оперативно-розшуковою діяльністю, зокрема згідно з ст.ст. 2, 8 вказаного Закону, використовувати СТЗНОІ [11]. У другу групу П. С. Берзін включає тих працівників правоохоронних органів, яким Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» не надане право здійснювати оперативно-розшукову діяльність. У третю групу, на думку вказаних авторів, входять інші фізичні особи, що досягли 16-літнього віку і не є працівниками зазначених у ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (наприклад, журналісти, адвокати і т.д.) [1].

Слід вказати, що така класифікація суб'єктів злочину не має на перший погляд практичної необхідності. П. С. Берлін фактично зводить суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, до загального. Належність особи до будь-якої з трьох наведених ним груп не має практичного значення для кваліфікації скоєного ними злочину за ст. 359 КК України, оскільки наведені цим автором ознаки груп суб'єктів у диспозиції норми відсутні. Наведена П. С. Берзіним кваліфікація не стосується суб'єкта злочину, оскільки останній базується на конкретних положеннях, що є сформованими у кримінальному законі, але вона все ж має певне значення, насамперед кримінологічне.

Юридична характеристика особи, що скоїла злочин, не обмежується поняттям «суб'єкт злочину», вона також окреслює категорію «особистість злочинця», яка включає в себе й суб'єкт злочину як окрему частку. Як вказує В. Г. Павлов, особистість злочинця є більш змістовним поняттям, яке розкривається через соціальну сутність особи та через складний комплекс його ознак, властивостей, зв'язків, відносин, та є, на відміну від суб'єкта злочину, не правовим, а кримінологічним поняттям [10, 23–24]. Наведена класифікація дозволяє зрозуміти правовий статус особистості злочинця, який незаконно використовує СТЗНОІ, та проаналізувати суспільну небезпеку, яку несуть його дії. Порівнюючи першу групу осіб, наведених П. С. Берзіним, з другою та третьою, можна побачити, що суспільна небезпека від незаконного використання СТЗНОІ представниками першої групи є більш небезпечною. Вважаємо, що така суспільна небезпека є підставою для встановлення більш сурової кримінальної відповідальності для таких осіб у ст. 359 КК України. Це можна зробити шляхом додання у цю статтю норми, яка б встановлювала відповідальність для цього спеціального суб'єкта.

На таку пропозицію можна відповісти наведенням того факту, що, як зазначалося вище, скоєння незаконного використання СТЗНОІ посадовими особами шляхом зловживання владою або службовими обов'язками або шляхом перевищення влади або службових повноважень, створюють сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 359 та 364 або 365 (423, 424) КК України. Це, безумовно, обтяжує відповідальність посадових осіб, але не у всіх випадках, та по іншому колу осіб. Оскільки наведені посадові злочини є матеріальними, то, як вказувалося вище, ненастання вказаних у цих статтях наслідків звільнює посадових осіб від кримінальної відповідальності. Поряд з відповідальністю за ст. 359 КК України вони нести будуть у цьому випадку насамперед дисциплінарну відпо-

відальність, яка буде нести здебільшого характер звільнення з посади, тому є суто формальною (оскільки вони все одно будуть звільнені внаслідок факту притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 359 КК).

До того ж кваліфікації за наведеною сукупністю злочинів підлягають зараз дії осіб, віднесених П. С. Берзіним як до першої, так і до другої групи, а також інших посадових осіб, які в силу своїх службових обов'язків мають доступ до СТЗНОІ (наприклад, посадові особи підприємств, де виготовляються СТЗНОІ, тощо) або які можуть скоїти злочин, передбачений ст. 359 КК України у співучасті з особами, які належать до першої або другої групи наведеної кваліфікації. На нашу думку, в цьому випадку суспільна небезпека від дій таких осіб буде нижчою та ближчою за об'єктом злочинного посягання до дій загального суб'єкта злочину. Саме тому, на нашу думку, спеціальним суб'єктом, який має нести посилену відповідальність за ст. 359 КК України, повинні бути виключно особи, які мають за чинним законодавством право на використання СТЗНОІ, для чого цю статтю необхідно доповнити відповідною окремою частиною. Вважаємо, у ч. 3 ст. 359 не потрібно розкривати повністю указаний у ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» перелік посадових осіб, які мають вказані права, оскільки в цей перелік постійно вносяться зміни та висуваються пропозиції щодо їх внесення.

Особливістю такого спеціального суб'єкта злочину є не лише особлива суспільна небезпека вчинених ним дій, але й специфіка матеріальної відповідальності за завдані ним внаслідок використання СТЗНОІ збитки або заподіяну ним шкоду. У загальному випадку злочинець несе цивільно-правову відповідальність за заподіяну ним шкоду, тому суб'єкт злочину, якщо він не є обмежено дієздатною або неповнолітньою особою, є також суб'єктом цивільно-правової відповідальності (цивільним відповідачем у кримінальній справі). Але згідно з ч. 8 ст. 9 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, компетентні державні органи зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні й моральні збитки у повному обсязі. Враховуючи, що незаконне використання СТЗНОІ вказаними у ч. 1 ст. 5 цього закону працівниками наведених державних органів є оперативно-розшуковою діяльністю та тягне за собою вказані зобов'язання цих органів, цікаво було б визначити природу тієї відповідальності, яку несуть ці органи в наведених випадках.

Стаття 22 КК України вказує, що суб'єктом злочину є виключно фізична особа. Але цікаву думку з аналогічного наведеному приводу висловив Б. В. Волженкін, який запропонував розрізняти суб'єкт злочину та суб'єкт кримінальної відповідальності. Він визнає, що злочин може скоїти лише фізична особа, що має свідомість та волю. Але нести кримінальну відповідальність, на його думку, можуть не лише фізичні, але й при визначених умовах й юридичні особи [2, 25]. В. Г. Павлов зазначає, що в законодавстві необхідно встановити

докладний перелік випадків, за яких юридична особа може нести кримінальну відповідальність [10, 24–25].

Слід зазначити, що право на здійснення оперативно-розшукової діяльності, зокрема на застосування технічних засобів отримання інформації, надається ст. 5, п. 9 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [11] не окремим посадовим особам, але підрозділам, до яких вони належать. Оскільки таким чином ці права мають колективний характер, то й відповідальність за зловживання ними, зокрема кримінальна, може нести певні колективні риси (насамперед, по відшкодуванню шкоди та поновленню прав та інтересів). Сучасне право передбачає лише цивільну відповідальність юридичних осіб. Але вважати, що здійснення вказаними органами поновлення прав потерпілих внаслідок незаконного використання СТЗНОІ та відшкодування їх збитків повинно мати тільки цивільно-правовий характер, важко.

Окремо слід розглянути випадок, коли суддя своєю завідомо неправосудною постановою надає працівникам правоохоронних органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дозвіл на використання СТЗНОІ, яке в цьому випадку слід вважати незаконним. Такі дії судді підлягають кваліфікації як за ст. 359 КК та ч. 5 ст. 27 КК, так й за ст. 375 КК України. Вважаємо, що відносити суддю до особливого суб'єкта ч. 3 ст. 359 КК України, що пропонується, не має потреби завдяки його особливому становищу в процесі легального використання СТЗНОІ. У той же час можна визнати що відповідні пропозиції потребують додаткових наукових досліджень.

Таким чином, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є фізична осудна особа, що досягла віку 16 років. Вчинення цього злочину посадовою особою тягне кваліфікацію скоєного за сукупністю ст. 359 та ст. 364, 365, 423, 424 КК України. Для поліпшення диференціації кримінальної відповідальності за незаконне використання СТЗНОІ пропонуємо доповнити ст. 359 частиною 3 такого змісту: «Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені посадовою особою, яка має право на здійснення оперативно-розшукової діяльності, — караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років та позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років».

Література

1. Берзин П. С. Уголовная ответственность за незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации [Электронный ресурс] / П. С. Берзин. — Режим доступа : <http://www.crimo-research.ru/library/Berzin17.htm>.
2. Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б. В. Волженкин. — М. : Либра, 1996. — 58 с.
3. Карпец И. И. Уголовное право и этика / И. И. Карпец. — М. : Юрид. лит., 1989. — 286 с.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р., із змінами та доповненнями, станом на 1 вересня 2008 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://www.portal.rada.gov.ua>.
5. Лейкина П. С. Субъект преступления / П. С. Лейкина, П. П. Грабовская // Курс советского уголовного права. Общая часть. — Т. 1. — Л., 1968. — С. 366–407.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Капноц, А.С.К., 2001. — 1104 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. — К. : А.С.К., 2002.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. М. О. Потс-бенька, В. Г. Гопчаренка — К. : Форум, 2001. — Ч. 2. — 942 с.
9. Науковий коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Й. Коржацького. — К. : Атика, Академія, Ельга-П, 2001. — 656 с.
10. Павлов В. Г. Суб'єкт преступления / В. Г. Павлов. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 318 с.
11. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р., із змінами та доповненнями, станом на 1 вересня 2008 р. // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.portal.rada.gov.ua>.
12. Трайніп А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайніп. — М. : Юрид. лит., 1959. — 325 с.
13. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. — М. : Юрид. лит., 1989. — 46 с.

Анотація

Цимбал М. І. Питання визначення суб'єкта незаконного використання спеціальних технічних заходів негласного використання інформації. — Стаття.

Встановлено характер і ступінь суспільної небезпеки злочинів, пов'язаних з незаконним використанням СТЗІОІ, об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину. Узгоджено та вдоскопалено термінологічний апарат, який має використовуватися при формулюванні кримінально-правових та інших норм, що регулюють процеси виготовлення, обігу й використання СТЗІОІ; охарактеризовано суб'єкт злочину, пов'язаного з незаконним використанням СТЗІОІ.

Ключові слова: склад злочину, суб'єкт злочину, незаконне використання спеціальних технічних заходів негласного використання інформації.

Summary

Tsybmal M. I. Problem of the Defining of a Subject of Illegal Using of the Special Technical Means of Secret Information Using. — Article.

Character and degree of public danger of crimes connected with the illegal use of STMSIU, objective and subjective signs of crime is set. Concertedly and it is improved terminology vehicle, which must be used for formulation of criminal and other norms, which regulate the processes of making, appeal and use of STMSIU; it is described subject of crime, connected with the illegal use of STMSIU.

Keywords: corpus delicti, subject of crime, illegal using of the special technical means of secret information using.

УДК 341:327.001.12.001.7

Б. В. Бабін

ЕВОЛЮЦІЯ ПРОГРАМНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН У ХХ СТ.

Сьогодні у системі міжнародного права залишається відкритим питання правової природи міжнародних програм як феномена сучасної нормотворчої та управлінської діяльності держав та міждержавних об'єднань. У той же час відповідна проблематика має величезну актуальність: достатньо вказати, що міжнародні програми різного характеру є однією з ключових форм діяльності

ООН, Ради Європи, НАТО та ОБСЄ. При цьому відкритими залишаються питання міжнародно-правової природи відповідних програм та формату їх співвіднесення з джерелами міжнародного права. Для дослідження правової природи міжнародних програм необхідно визначитися, зокрема, із історичним досвідом використання програмних засобів регулювання міжнародних відносин. Для цього нам необхідно дослідити еволюцію використання таких програмних механізмів на глобальному рівні у ХХ ст., що слід визнати метою цієї статті.

Міжнародні програми як специфічний феномен згадувалися у працях В. О. Кроленко, Е. В. Третьяка, К. В. Удовенко. Окремі радянські теоретики міжнародного права, зокрема Г. Є. Бувайник, О. С. Гавердовський, Г. П. Жуков, Н. М. Ульянова, С. В. Черниченко, розглядали аспекти програмної діяльності у міжнародному праві, але цінність цих робіт виходячи з їх ідеологічного забарвлення є скоріш емпіричною, аніж теоретичною. Зазначимо, що для реалізації вказаної мети статті необхідно виконати такі завдання: визначитися із аспектами програмного регулювання в рамках діяльності основних учасників міжнародних відносин періоду двополярного світу (СРСР та США), а також із впливом цих процесів на розвиток регуляторів сучасного міжнародного права.

Безперечним фактом є те, що після завершення Другої світової війни зовнішньополітична активність США отримала яскраво виражений програмний характер, який виражався у висуванні «плану Маршалла», «плану Баруха» тощо. Ці ініціативи американських посадовців, як правило, на первинному етапі не мали ні міжнародно-правової, ні навіть національної юридичної формалізації. Так, вперше «план Маршалла» був висунутий у виступі державного секретаря США у виступі в Гарвардському університеті 5 червня 1947 р. Але внаслідок виключного значення США у післявоєнному світовому устрої відповідні плани зробили величезний вплив не лиш на міжнародні відносини, але й на міжнародне право, незважаючи на відвертий спротив СРСР. Так, Й. В. Сталін характеризував висунутий представником США у Комісії з контролю над атомною енергією Б. М. Барухом план міжнародного контролю за атомною енергією «знуцанням над міжнародним планом» [5, 495, 498]. Ці програмні ініціативи США протягом певного часу отримали як національну, так і міжнародну інституціоналізацію. Так, задля реалізації плану Маршалла США уклали низку економічних угод про економічну та військову допомогу відповідно до стандартів, встановлених у Законі США 1947 р. «Про надання допомоги іноземним державам» та законі США 1948 р. «Про економічне співробітництво». Спеціальним адміністративним органом, який відповідав за реалізацію плану Маршалла, стало Управління економічного співробітництва [9, 41].

Велике значення для реалізації плану Маршалла мала створена відповідно до Паризької конвенції 16 квітня 1948 р. Європейська організація економічного співробітництва. Як зазначали радянські автори, «США, формально не входячи до цієї організації, використовували тиск та контроль та втручалися як у внутрішню, так і у зовнішню політику її учасників» [9, 42]. Американський автор К. Левенштнейн також визнавав, що США «отримали право та

владу здійснювати далекосяжний контроль над внутрішньою економікою та зовнішньоторговельною політикою держав-учасників, не надаючи їм взаємних прав». На його думку, держави цієї організації «були підпорядковані контролю стосовно свого внутрішнього економічного життя як Європейській організації економічного співробітництва, так і уряду США в обсязі, який традиційна концепція суверенітету розглядає як втручання у внутрішні та зовнішні справи, несумісне із правовою природою суверенної держави» [19, 230].

З 1951 р. план Маршалла був замінений іншою формою організації взаємодії між США та їх союзниками, яка отримала назву «програма взаємного забезпечення безпеки». Механізм реалізації цієї програми полягав у щорічному ухваленні Конгресом США Закону про взаємне забезпечення безпеки, який містив стандарти для двосторонніх угод про взаємне забезпечення безпеки, які укладалися між США та іншими державами. Радянські автори того часу, гостро критикуючи вказану програму, водночас фактично визнавали ефективність вжитих США програмних заходів для досягнення власних цілей [8, 81]. Відповідно до програми взаємного забезпечення безпеки було створено Управління з питань взаємного забезпечення безпеки, до компетенції якого входило надання допомоги у сферах військових, фінансових, торговельних, сировинних ресурсів, резервів робочої сили тощо. Інші міждержавні угоди укладалися США у рамках «четвертого пункту програми Трумена» у межах допомоги відсталім країнам у відповідності до закону США «Про міжнародний розвиток» 1950 р., а також носили програмний характер та переслідували мету забезпечення сталого розвитку цих держав [9, 42].

Слід зазначити, що у радянській державі планування та програмування торкнулося як економічних, так і політичних відносин, що знайшло свій вираз у феномені програм КПРС, які, безумовно, за умов двополярного світу впливали не лише на характер міжнародних правовідносин, але й на правові форми їх регламентації. Це знайшло відображення й у правовій доктрині: так, Р. Л. Бобров згадував про програмну зовнішню політику радянської держави, зокрема про широку програму визволення африканських та азіатських народів, про програму реконструкції міжнародного життя у контексті боротьби з колоніалізмом (при цьому наводяться відповідні підтвердження з переписки В. І. Леніна та Г. В. Чічерина) [2, 159]. Г. В. Ігнатенко вказував про наявність у держави того часу «багатого досвіду планування зовнішньої політики, програмування дипломатичних, міжнародно-правових ініціатив» [7, 39]. Програмний характер зовнішньої політики відображався у виступах радянських керівників. Наприклад, у промові Л. І. Брежнєва 1980 р. йшлося про «конкретні пропозиції країн соціалістичної співдружності з питань... міжнародного співробітництва» як про «широку, далекоглядну та реалістичну програму» [3, 2].

Окремі радянські автори стверджують, що зовнішня політика радянської держави мала програмний характер з 1917 р., посиляючись, зокрема, на Декрет про мир як на акт, де містилась «програма мирного врегулювання» та «генеральний напрямок розвитку міжнародних відносин» [6, 51]. Г. Є. Бувайник зазначав, що Декрет про мир 1917 р. є зразком підходу «до планування зов-

нішньої політики, програмування зовнішньополітичних та міжнародно-правових ініціатив, у якому співвідносяться прямі, сьогоденні потреби та загальніші завдання, розраховані на більш тривалий період» [4, 74], а Г. П. Задорожний у 1951 р. вказував, що «велична програма грандіозних будівель комунізму є величезним стимулом для народів усього світу» [13, 594].

Аналіз реальної радянської політики не дозволяє погодитися із такими тезами; в той же час слід вказати, що у багатьох радянських джерелах вказується про «ленінську стратегію миру, яку втілюють у життя КПРС та Радянська держава», та стверджується про те, що загальні положення цієї стратегії були викладені в Програмі подальшої боротьби за мир та міжнародне співробітництво, за свободу і незалежність народів (далі — Програма миру), ухваленій на XXIV–XXVI з'їздах КПРС. М. М. Мінасян у 1960 р. вказував, що XXI з'їзд КПРС «дав нову програму боротьби за забезпечення миру та запобігання війні», і що «у цих нових історичних умовах міжнародне право отримує нову прочну основу для свого більш прогресивного розвитку» [14, 6–7]. Радянський автор І. І. Лукашук вказував, що «сутність міжнародно-правових норм во взаємовідносинах соціалістичних країн визначається соціальною природою світової соціалістичної системи, її об'єктивними закономірностями», які обумовлюються, зокрема, програмою КПРС. На думку вказаного автора, Програма КПРС «робить серйозний вплив на міжнародно-правові ідеї, принципи та норми», та протягом часу «вплив Програми на міжнародне право буде все більш зростати» [11, 17, 54].

Зазначимо, що у цій програмі дійсно йшлося про категорії суверенності держав, принципи взаємодії соціалістичних та несоціалістичних країн, зокрема, запроваджувалася категорія «світової співдружності соціалістичних країн», коло загальних міжнародно-правових принципів, серед яких у контексті програмно-управлінської діяльності цікавим є принцип «розвитку економічного та культурного співробітництва на засадах повної рівності та взаємної вигоди». Це надало А. Кручковському підстави стверджувати, що Програма КПРС «вказує шляхи та засоби вирішення завдання забезпечення миру і тому народи світу називають її великою хартією всього людства» [11, 55].

Г. Є. Бувайник висловлював думку про «величезне міжнародне значення» Програми миру; при цьому він вказує про розвиток у ній зовнішньополітичної програми попереднього XXIV з'їзду КПРС та про те, що з'їзди КПРС «на кожному конкретному історичному етапі розробляють програму зовнішньополітичної діяльності СРСР» [4, 3]. Г. П. Жуков, аналізуючи Програму миру, зазначає, 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 також стверджує, що для Програми миру характерний комплексний підхід до явищ міжнародного життя та вказує, що вона стає програмою розробки та ухвалення договорів з роззброєння, створення системи колективної безпеки та інших питань міждержавного співробітництва. Як приклади реалізації Про-

грами миру Г. П. Жуков називав ухвалення дво- та багатосторонніх договорів про відмову від застосування сили (зокрема, між державами соціалістичного блоку та Німеччиною) та зустріч Л. І. Брежнєва з президентом США Дж. Фордом 23–24 листопада 1974 р., тобто як нормотворчі, так і політичні заходи [16, 4, 19, 65].

Інші радянські автори відзначали, що Програма миру, «охоплюючи фактично усі сфери міжнародних відносин, визначила найбільш важливі завдання укріплення миру... вирішення глобальних проблем сучасності, що вимагають зусиль усіх держав» та що «у кожному з шістьох пунктів програми були вказані шляхи вирішення цих проблем, які передбачали широке використання міжнародно-правових засобів» [4, 75]. Більшість радянських теоретиків зазначала, що Програма миру стала «широкою та довготривалою програмою прогресивного розвитку міжнародного права» [17, 13; 18, 45]. Зазначимо, що у Програмі миру дійсно йшлося, зокрема, про особливу актуальність питань про підвищення ефективності принципів та норм міжнародного права в регулюванні торговельно-економічних та науково-технічних зв'язків між державами, розбудови міжнародних економічних відносин на рівноправних та недискримінаційних засадах; про об'єднання зусиль держав по вирішенню глобальних проблем [4, 9].

Цікаві погляди на характер Програми миру висловлював радянський автор І. Лук. На його думку, ця програма «створює сприятливі умови для прогресивного розвитку та зміцнення позицій міжнародного права, яке служить важливим інструментом вирішення завдань, поставлених Програмою миру»; вона «є також програмою розвитку сучасного загального міжнародного права та вказує основні напрямки, цілі та принципи такого розвитку», що нібито свідчить про нові можливості «планованого, цілеспрямованого впливу на міжнародно-правову систему у загальних інтересах» [10, 90–91]. У радянській доктрині зазначалося, що Програма миру «ставить чіткі завдання», у ній «міститься система заходів по вирішенню гострих міжнародних проблем», зокрема через «укладання угод» [16, 7], «передбачає комплекс взаємопов'язаних міжнародних акцій» [6, 121]. Крім того, як стверджував Н. А. Ушаков, «з урахуванням змін міжнародної обстановки та потреб світового розвитку радянська Програма миру конкретизується, збагачується новими елементами та ініціативами». На його думку, здійснення цієї Програми передбачало досягнення домовленостей між державами на дво- і багатосторонніх засадах з корінних питань їх взаємовідносин та закріплення таких домовленостей у міжнародних угодах, надання їм обов'язкової сили, встановленні взаємних обов'язків держав [10, 7].

В. А. Мазов вказував, що Програмою миру «визначаються відповідно до принципів мирного співіснування завдання послідовного продовження взаємовигідного співробітництва у різних сферах» [12, 110]. І. Лук, проаналізувавши партійні програми того періоду, зазначав, що місце комуністичних партій у соціалістичних державах знайшло своє вираження у партійно-урядових актах, які «є визначальними для розвитку співробітництва між учасниками, встановлюючи його основні завдання та напрямки», «поєднують у собі силу та автори-

тет міжпартійних та міждержавних актів», «містять загальні цілі, принципи та головні напрямки співробітництва». Він обґрунтовував такі процеси тим, що «інтереси планомірного розвитку системи співробітництва країн соціалізму та реалізації закладених в ній можливостей вимагають надійний механізм співробітництва та відповідних засобів управління ним» [10, 35, 37].

Г. В. Ігнатенко зазначав, що «зовнішньополітичні програмні документи КПРС та Радянської держави періоду розрядки», зокрема Програма миру, містять програмні настанови, що мали «виражену договірно-правову спрямованість», яка проявлялася у постановці загальних завдань політичного врегулювання, розробці та реалізації державами міжнародно-правових норм, а також конкретних пропозиціях «стосовно підготовки та укладання міжнародних договорів по проблемах, що назріли». Крім того, цей автор вказував, що «у програмних положеннях з'їздів КПРС містяться пропозиції щодо підготовки конкретних міжнародних договорів та угод» [7, 8, 11, 15]. І. Лук також наголошував на важливості програмних документів, ухвалених комуністичними партіями на багатосторонньому рівні. На думку цього радянського автора, комуністичні партії «не обмежуються вимогою до поваги вже існуючих міжнародно-правових принципів та норм», вони «розробили детальну програму створення нових норм, укладання угод універсального характеру» [10, 41].

Таким чином, роль програмних зовнішньополітичних актів визначалася (та іноді навіть перебільшувалася) усіма радянськими авторами, що їх досліджували. Ці 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 назріли, 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 [4, 12, 73, 74]. С. А. Малинин додавав, що характерною рисою радянського планування у сфері зовнішньої політики «є комплексний підхід до вирішення міжнародних проблем, зокрема до функцій міжнародно-правового регулювання» [16, 129].

Радянські автори визначали Програми миру та Програму подальшої боротьби за мир як «комплексний документ, в якому висунута широка програма узгоджених заходів, спрямованих на вирішення найважливіших проблем, що назріли у сучасних міжнародних відносинах в інтересах усього людства», при цьому наголошується на договірно-правовій цілеспрямованості програмних настанов цих актів [4, 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 у вигляді конкретних пропозицій щодо підготовки та укладання міжнародних договорів з певних проблем [7, 11]. Таке ставлення до партійних про-

грамних актів збереглося у правовій доктрині аж до розпаду СРСР. Навіть у 1990 р. вітчизняний автор Н. Н. Ульянова вказувала на «програму всеохоплюючої системи міжнародної безпеки, висунуту XXVII з'їздом КПРС, що ґрунтується на новому політичному мисленні», як про форму впливу на міжнародні відносини [15, 25]. Водночас щодо природи цих документі цілісних теорій не висувалося.

Необхідність вжиття програмних заходів регулювання міжнародних відносин визнавалася наддержавами XX ст. не лише при розбудові власної зовнішньої політики, але й під час налагодження двостороннього діалогу. Зокрема, радянський автор Г. В. Ігнатенко визнавав, що у радянсько-американських відносинах, пов'язаних із обмеженням стратегічних озброєнь, «конкретні програмні настанови становлять важливий елемент правового регулювання». Цей автор наводить приклад Сумісної заяві урядів СРСР та США вересня 1961 р., де зазначалося, що програма загального та повного роззброєння «має відбуватися у певній послідовності за етапами» [7, 40, 43].

Цікаво, що радянський автор Є. Т. Усенко у 1985 р. доволі небезпідставно стверджувала те, що великим є «внесок соціалістичних держав у міжнародну договірну практику, як і у розвиток самого права міжнародних договорів», вказуючи при цьому на те, що «програми співробітництва на тривалу перспективу із загальних та конкретних питань, породжені практикою соціалістичних держав, сьогодні отримали значне поширення у відносинах між соціалістичними та капіталістичними країнами, відіграючи роль фактора укріплення мирного співіснування держав з різними соціально-економічними системами та сприяючи стабілізації міжнародних економічних та політичних відносин» [16, 40]. У той же час практика «капіталістичних країн» доводить, що програмні засоби регулювання міжнародних відносин були прийнятними для них і поза рамками співробітництва із соціалістичним табором.

Таким чином, програмність політичних та правових засобів регулювання міжнародних відносин стала багато в чому обумовленою відповідною політикою основних «гравців» на міжнародній арені періоду «холодної війни». Такі процеси знайшли своє відображення у діяльності глобальних міжнародних організацій. Зокрема, практично з моменту створення у діяльності ООН значне місце стали обіймати програмні заходи та ініціативи. Як їх приклад можна навести проект Двадцятирічної програми досягнення миру через посередництво ООН, запропонований Генеральним секретарем ООН Трюгве Лі у 1950 р. Цей проект викликав жваву дискусію щодо змісту та ролі програмних заходів у діяльності ООН. Так, радянський представник в ООН А. Я. Вишинський у виступі 18 листопада 1950 р. зазначав, що така програма «не може будуватися на порушенні важливих принципів та положень Статуту ООН, вона має будуватися на його суворому та неухильному дотриманні», та зазначав, що до завдань програми повинні входити перспективні дії договірного характеру (зокрема, розробка Пакту ООН про укріплення миру). Крім того, на дев'ятій сесії Економічної та Соціальної Ради ООН була розроблена програма технічної допомоги для економічного розвитку малорозвинених країн [5, 273, 277, 285].

У 70-ті рр. XX ст. подальший розвиток науково-технічного співробітництва держав був відображений, зокрема, в ухваленій на VI позачерговій сесії Генеральної Асамблеї ООН (1974). Програмі дій по встановленню нового міжнародного економічного порядку [1, 48]. У цьому документі викладалися конкретні заходи у сфері зовнішньої торгівлі держав та валютно-фінансових відносин, необхідні для реалізації приписів Декларації про новий економічний порядок, ухваленої на той же сесії Генеральної Асамблеї ООН [16, 168]. Особливе значення для подальшого розвитку програмних механізмів регулювання міжнародних відносин мав Заключний акт загальноєвропейської наради з безпеки та співробітництва в Європі 1976 р. В. І. Менжинський влучно зазначав, що цей акт має складну структуру, що не дозволяє відносити його до традиційних видів міжнародних актів, оскільки в акті співвідноситься закріплення загальних принципів співробітництва держав-учасників та довготермінова програма такого співробітництва [16, 112]. Інші радянські автори вважали, що саме під впливом Заключного акта складається така нова міжнародно-правова форма співробітництва, як «координаційне планове співробітництво в рамках програм міжнародних організацій» [12, 112].

Таким чином, можна дійти висновку, що програмні засоби регулювання міжнародних відносин активно вживалися СРСР, США та іншими державами світу, а також міжнародними організаціями у другій половині XX ст. При цьому відповідні програми і плани мали як політичний, так і правовий зміст, що найбільш яскраво виражається сьогодні під час ухвалення міжнародних цільових та комплексних програм, програм співробітництва та програм міжнародних організацій. Правова природа цих актів у контексті вчень про теорію джерел міжнародного права та міжнародно-правових норм потребує на додаткові наукові дослідження.

Література

1. Андреева Л. П. Международное право и принципы научно-технического сотрудничества государств / Л. П. Андреева // Международно-правовые основы межгосударственного сотрудничества / [отв. ред. Н. А. Ушаков]. — М. : Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1983. — С. 45–53.
2. Бобров Р. Л. Основные проблемы теории международного права / Р. Л. Бобров. — М. : Междунар. отношения, 1968. — 272 с.
3. Брежнев Л. И. Речь на встрече с избирателями Бауманского избирательного округа Москвы 22 февраля 1980 г. / Л. И. Брежнев // Правда. — 1980. — 23 февр. — С. 2.
4. Бувайшик Г. Е. Программа борьбы за мир и свободу народов : правовые проблемы / Г. Е. Бувайшик, А. Ф. Высоцкий, П. П. Уляпова. — К. : Паук. думка, 1980. — 304 с.
5. Вышинский А. Я. Вопросы международного права и международной политики / А. Я. Вышинский. — М. : Госюриздат, 1952. — 508 с.
6. Игнатьенко Г. В. Международное право и общественный прогресс / Г. В. Игнатьенко. — М. : Междунар. отношения, 1972. — 151 с.
7. Игнатьенко Г. В. Разрядка и международные договоры / Г. В. Игнатьенко. — М. : Междунар. отношения, 1978. — 88 с.
8. Курганов Е. Программа взаимного обеспечения безопасности / Е. Курганов, Е. Николаев // Международная жизнь. — 1956. — № 4. — С. 79–85.
9. Левин Д. В. Основные проблемы современного международного права / Д. В. Левин. — М. : Госюриздат, 1958. — 275 с.
10. Лук И. Социализм и международное право / И. Лук. — М. : Междунар. отношения, 1977. — 97 с.

11. Лукашук И. И. Программа КПСС и современное международное право : [учеб. пособие] / И. И. Лукашук. — Саратов : Тип. Прив. ж.д., 1962. — 56 с.
12. Мазов В. А. Правовое регулирование международных торгово-экономических связей государств / В. А. Мазов, В. Г. Борисов // Международно-правовые формы сотрудничества государств в Европе : сб. ст. — М. : Междупар. отношения, 1977. — С. 104–123.
13. Международное право / [под ред. Е. А. Корovinа]. — М. : Госюриздат, 1951. — 600 с.
14. Минасян П. М. Источники современного международного права / П. М. Минасян. — Ростов н/Д : Изд-во Ростов. ун-та, 1960. — 152 с.
15. Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права : монография / П. П. Ульяпова, А. А. Шишко, Е. Т. Рупько Ушаков и др. — К. : Наук. думка, 1990. — 212 с.
16. Советская Программа мира и прогрессивное развитие международного права / П. А. Ушаков, Е. Т. Усенко, Д. Б. Левин [и др.]. — М. : Наука, 1985. — 216 с.
17. Тупкин Г. И. Советская программа мира и международное право / Г. И. Тупкин // Советский ежегодник международного права, 1971. — М., 1973. — С. 13–25.
18. Усенко Е. Т. Программа мира и прогрессивное развитие международного права / Е. Т. Усенко, П. А. Ушаков // Советское государство и право. — 1973. — № 4. — С. 43–50.
19. Loewenstein K. Sovereignty and International Cooperation / K. Loewenstein // The American Journal of International Law. — 1954. — 48. — № 2. — P. 224–242.

Анотація

Бабін Б. В. Еволюція програмних засобів правового регулювання міжнародних відносин у XX ст. — Стаття.

У статті проаналізовані наукові погляди на проблему історичного досвіду використання програмних засобів для регулювання міжнародних відносин. Досліджено відповідний досвід вжиття програмних заходів та його вплив на сучасний феномен міжнародних програм.

Ключові слова: міжнародні програми, програмні правові засоби, міжнародні відносини, міжнародне регулювання.

Summary

Babin B. V. Evolution of the program tools of the legal regulation of the international relations in XX century. — Article.

The scientific reviews on a problem of the historical experience of using the program tools of the legal regulation of the international relations are analyzed in the article. The coherent experience of the using the program tools and its influence on the modern phenomenon of the international programs are looked at the article.

Keywords: international programs, program legal tools, international relations, international regulation.

УДК 342.731

А. В. Ковбан

ПОНЯТТЯ ЕЛЕМЕНТНИХ СКЛАДОВИХ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ ЛЮДИНИ НА СВІТОГЛЯД ТА ВІРОСПОВІДАННЯ

Конкретною формою реалізації конституційного права людини на свободу світогляду і віросповідання, яке передбачає можливість безперешкодно відправляти колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність, є створення та діяльність релігійних організацій.

Правові проблеми, пов'язані з визначенням поняття, видів та особливостей порядку формування релігійних організацій, в юридичній літературі аналізу-

вались як вченими в радянський період їх діяльності в роботах В. В. Клочкова, Г. І. Езріна, Ю. О. Розенбаума та ряду інших дослідників, так і в сучасний період. Значне місце аналізу діяльності релігійних організацій (об'єднань) присвятили у своїх роботах українські вчені-юристи О. Ананьєва, Н. П. Гаєва, І. М. Компанієць, Г. Л. Сергієнко, Л. В. Ярмол, В. М. Малишко, Д. О. Вовк, І. А. Бальжак та ряд інших фахівців з цих проблем.

Юридичний механізм забезпечення свободи світогляду та віросповідання людини — це система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони та захисту свободи світогляду та віросповідання, свободи совісті в цілому та окремих елементів, закріплених у національних юридичних актах [1]. Указане поняття сформульоване на підставі визначення поняття юридичного механізму забезпечення прав людини, поданого Г. Г. Шмельовою [2]. В Україні елементами механізму юридичного забезпечення свободи світогляду та віросповідання людини є: національне законодавство України (в тому числі ратифіковані міжнародні акти, які є його частиною), де проголошується, визнається свобода віросповідання людини, а також окремі її можливості (елементи); юридичні засоби реалізації свободи віросповідання людини; юридичні засоби охорони останньої; юридичні засоби її захисту.

Правове забезпечення свободи світогляду та віросповідання, свободи совісті повинно пройти певні етапи: державне визнання свободи світогляду та віросповідання людини. Україна визнала, проголосила та закріпили його положення в національних нормативно-правових актах шляхом ратифікації міжнародних актів з прав людини [4] та інституціоналізації здійснення свободи світогляду та віросповідання. На цій стадії створюються і визначаються державні органи, інші організації, посадові особи, на яких спеціально покладається сприяння у здійсненні, охороні та захисті свободи світогляду та віросповідання: проведення державної політики стосовно релігій та церкви забезпечує Державний комітет у справах національностей та релігій [5].

Згідно зі ст. 3 Положення «Державний комітет України у справах національностей та релігій», основними завданнями Держкомнацрелігій є:

- участь у формуванні та забезпечення реалізації державної політики у сфері міжнаціональних відносин, забезпечення захисту прав національних меншин України, депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну, а також у сфері релігії, відносин із церквою і релігійними організаціями;
- управління у зазначеній сфері, міжгалузева координація та функціональне регулювання з питань, що належать до його компетенції;
- координація роботи з підготовки і здійснення органами виконавчої влади заходів щодо забезпечення захисту прав національних меншин, осіб, які повернулися;
- участь у забезпеченні розвитку зв'язків із закордонними українцями та їх громадськими організаціями, у тому числі національно-культурними автономіями, товариствами, земляцтвами, координація заходів, здійснюваних у цій сфері, що належать до його компетенції;

- узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розроблення пропозицій щодо вдосконалення цього законодавства та їх внесення в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України;
- забезпечення виконання законодавства з питань, що належать до його компетенції;
- створення умов для вільного розвитку мов корінних народів і національних меншин України;
- сприяння задоволенню національно-культурних, освітніх потреб, розвитку етнічної самобутності корінних народів та національних меншин України;
- організація прийому, облаштування та адаптації осіб, які повернулися;
- сприяння зміцненню взаєморозуміння релігійних організацій різних віросповідань, вирішенню відповідно до законодавства спірних питань, що виникають у відносинах між такими організаціями;
- сприяння у вирішенні питань, пов'язаних з поверненням релігійним організаціям культових будівель, споруд та іншого майна.

Офіційна інтерпретація та конкретизація нормативно-правових актів щодо свободи світогляду та віросповідання, окремі можливості свободи віросповідання людини та юридичні засоби її реалізації, охорони й захисту закріплюються і конкретизуються в цілій низці законів та підзаконних нормативно-правових актів, наприклад у Законі України «Про освіту» (в редакції 1996 р.) і в Законі України «Про альтернативну (невійськову) службу» (в редакції 1999 р.).

Встановлені процедури здійснення, реалізації свободи світогляду та віросповідання людини — це закріплені в законі і спрямовані на здобуття людиною певних особистісних і соціальних цінностей послідовність та узгодженість дій уповноваженого й зобов'язаного суб'єктів, а також обсяг, зміст, форми, способи, методи та строки їх учинення [2]. Встановлення й реалізація юридичних засобів її охорони, спрямованих на запобігання, зокрема, на перешкоджання чи унеможливлення порушень цього права людини [3].

Юридичні засоби захисту свободи віросповідання можемо поділити на певні види за різними критеріями. Найважливішою юридичною гарантією захисту свободи світогляду та віросповідання, як і для будь-якого іншого права людини, виступає суд. Конституцією України [6] передбачено, що «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8). Серед парламентських форм захисту можемо назвати право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55 Конституції України). До контрольно-наглядових засобів захисту свободи віросповідання можна віднести, наприклад, можливість фізичних та юридичних осіб звертатися до Конституційного Суду України із клопотанням про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою захисту свободи віросповідання.

Отже, автором проаналізовано елементні складові механізму реалізації конституційного права людини на свободу світогляду та віросповідання в Україні з

боку держави. Оскільки умовно можна стверджувати, що в цьому процесі беруть участь держава та релігія, то з боку останньої виступають релігійні організації.

За своїм характером релігійні організації в повній мірі належать до громадських (недержавних) організацій і на порядок їх організації, діяльності поширюються конституційні вимоги щодо права громадян на свободу об'єднання в громадські організації. Інше положення Конституції України підкреслює рівність усіх об'єднань громадян перед законом та заборону примусового вступу до об'єднання громадян чи обмеження у правах за належність чи неналежність до певної організації. Загальною конституційною вимогою, передбаченою ст. 37 Конституції України [6], є заборона утворення і діяльності громадських організацій, цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. Всі ці найважливіші конституційні положення стосовно громадських організацій повинні поширюватися на громадські організації, які створюються в релігійній сфері. Всі наведені конституційні положення щодо права громадян на свободу об'єднання в громадські організації та конституційного статусу громадських організацій знайшли своє відображення в Законі України «Про об'єднання громадян» [7], який визначає, що громадське об'єднання — це добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод.

Отже, релігійна організація — це об'єднання віруючих громадян, якому властиві, як і іншим громадським організаціям, певні правові ознаки: 1) ця організація створюється для задоволення потреб і релігійних інтересів громадян; 2) це добровільне утворення і визначається добровільністю участі громадян у його діяльності; 3) це самоврядне об'єднання, в якому його члени створюють органи управління та необхідні для їх діяльності фонди; 4) члени об'єднання мають окремі права і обов'язки, передбачені законодавством; 5) члени організації діють згідно із своїми статутами; 6) релігійні організації діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури; 7) вони мають на меті задоволення релігійних потреб своїх членів і одночасно задовольняють релігійні потреби своїх одновірців; 8) релігійна організація забезпечує порядок і правила поведінки своїх членів внутрішніми засобами. Більш конкретно правовий статус, порядок організації, діяльності та ліквідації релігійних організацій передбачено Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» [8].

Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» (ст. 7) в Україні передбачені такі види релігійних організацій (об'єднань), порядок створення і діяльності яких визначається цим законодавчим актом: релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями).

Відповідно до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» релігійна громада є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного й того ж культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб.

У цьому Законі передбачається, що держава визнає право релігійної громади на її підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням) і вільну зміну цієї підлеглості, повідомлення державних органів про утворення релігійної громади, як це передбачено в Законі, не є обов'язковим.

На думку В. Малишко [9], релігійна громада, як і всі громадські організації в Україні, повинна обов'язково легалізувати свою діяльність у формі реєстрації свого статуту або у формі повідомлення про своє утворення місцевих органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, що за нормами чинного законодавства відсуне. Сповідування релігійного вірування повинно носити відкритий (публічний) характер і всі нетрадиційні, а відповідно і незнайомі в Україні релігійні вірування, які існують у зарубіжних країнах і експортуються (запроваджуються) для населення України, повинні проходити релігієзнавчу експертизу на предмет їх нешкідливості для здоров'я людини та не суперечності релігійним правам і свободам людини, визнаних законодавством України та міжнародними актами з цих питань.

Другою організаційною формою діяльності релігійних організацій є релігійні центри і управління (єпархії) тощо. Релігійні управління і центри діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому ст. 14 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Поряд з цим в Законі передбачено, що не регламентовані законом відносини держави з релігійними управліннями і центрами, в тому числі й тими, що знаходяться за межами України, регулюються відповідно до домовленостей між ними і державними органами.

Різновидом релігійних організацій є монастирі. Чинним законодавством передбачено дві форми створення монастирів та місіонерських товариств. Особливим видом релігійних організацій є духовні навчальні заклади, створювати які мають право релігійні управління і центри відповідно до своїх зареєстрованих статутів (положень) для підготовки священнослужителів і служителів інших необхідних їм релігійних спеціальностей.

Духовні навчальні заклади, які доцільно було б іменувати як релігійні навчальні заклади, діють на підставі своїх статутів, що реєструються у порядку, встановленому в законодавстві. За чинним законодавством громадяни, які навчаються у вищих і середніх духовних навчальних закладах, користуються правами і пільгами щодо відстрочення проходження військової служби, оподаткування, включення часу навчання до трудового стажу в порядку і на умовах, встановлених для студентів та учнів державних навчальних закладів.

Водночас актуальним залишаються проблеми щодо поширення на громадян, які навчаються у вищих і середніх релігійних навчальних закладах, прав

і пільг, які передбачені для студентів та учнів державних навчальних закладів, що заслуговує на увагу і з чим можна погодитись.

У Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено два різних види і порядок створення релігійних організацій: релігійних громад та інших релігійних організацій. Так, для створення релігійної громади необхідною умовою є рішення про її утворення не менше як десяти особами, які досягли 18-річного віку. Для одержання релігійною громадою правоздатності юридичної особи, треба подати заяву та статут (положення) на реєстрацію до обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а у Республіці Крим до Уряду Автономної Республіки Крим. Подання інших документів для реєстрації релігійної громади законодавством не передбачено, що в ряді випадків призводить до невизначеності при вирішенні цих питань.

Що стосується реєстрації і набуття статусу юридичної особи релігійними центрами, управліннями, монастирями, релігійними братствами, місіями та духовними (релігійними) навчальними закладами, на реєстрацію до державного органу України у справах релігій подаються статuti (положення) цих релігійних організацій. Подання інших документів законодавством не передбачено, що, на наш погляд, не відповідає загальним вимогам щодо легалізації громадських організацій. У зв'язку з цим для упорядкування порядку реєстрації релігійних організацій, зокрема монастирів, братств (сестринств), місій, релігійних навчальних закладів, вони повинні разом із статутом (положенням) подавати як обов'язкові заяву про їх реєстрацію, а також відповідні рішення релігійної організації (управління, центру) про їх створення.

У разі підпорядкованості створюваних релігійних громад та інших релігійних організацій, які будуть підпорядковані релігійним органам, що знаходяться за межами України, крім зазначених документів потрібно було б додавати статuti (положення) чи інші основоположні документи цих зарубіжних організацій. Такі вимоги слід було б внести в Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» при прийнятті його в новій редакції.

Загальновизнаним і основоположним документом, на підставі якого приймається рішення про реєстрацію релігійної організації і на підставі якого ця організація здійснює свою діяльність, є Статут (положення) релігійної організації, який приймається на їх загальних зборах, з'їздах, конференціях.

У законодавстві встановлені основні обов'язкові вимоги до змісту Статуту (положення) релігійної організації, в якому повинні міститися відомості про: 1) вид релігійної організації, її віросповідну приналежність і місцезнаходження; 2) місце релігійної організації в організаційній структурі релігійного об'єднання; 3) майновий стан релігійної організації; 4) права релігійної організації на заснування підприємств, засобів масової інформації, інших релігійних організацій, створення навчальних закладів; 5) порядок внесення змін і доповнень до статуту (положення) релігійної організації; 6) порядок вирішення майнових та інших питань у разі припинення діяльності релігійної організації.

За загальним правилом Статут (положення) може містити й інші відомості,

пов'язані з особливостями діяльності даної релігійної організації, і не повинен суперечити чинному законодавству. Статут (положення) релігійної організації реєструється у відповідному органі державної влади і з часу його реєстрації релігійна організація визнається юридичною особою і користується правами і несе обов'язки відповідно до чинного законодавства і свого статуту (положення).

При вдосконаленні чинного законодавства з цих питань, на думку В. Малишко [9], його можна доповнити такими підставами, за наявності яких в реєстрації релігійної організації може бути відмовлено, а саме: 1) неподання для реєстрації зазначених в законодавстві документів; 2) коли цілі, завдання або напрями її діяльності суперечать Конституції та законодавству України; 3) коли подані для реєстрації документи суперечать Конституції та законодавству України; 4) у разі негативного висновку релігієзнавчої експертизи; 5) подання недостовірних документів чи денних для реєстрації.

У судовому порядку діяльність релігійної організації припиняється лише у таких випадках: 1) вчинення релігійною організацією дій, недопустимість яких передбачена статтями 3, 5 і 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»; 2) поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганнями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи; 3) систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо); 4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права і майно державних, громадських або релігійних організацій.

Отже, реальність та дієвість конституційного права людини на свободу світогляду та віросповідання людини, а також окремих її елементів залежать від наявності юридичного механізму її забезпечення. В якому виступають, на думку автора, два основних елементи: держава та релігія, які є наймогутнішими регулятивними системами. Найважливішим системоутворюючим компонентом правового механізму реалізації даного конституційного права є принципи державно-церковних відносин. Якщо брати окремо свободу світогляду та віросповідання, то друга свобода більш закріплена як національним, так і міжнародним законодавством у зв'язку з постійним світовим розвитком та змінами державно-релігійних відносин. Свобода світогляду, яку можна зустріти в міжнародно-правових актах під назвою «свобода думки та слова», «свобода совісті», не знайшла відокремлення від поняття «релігії» та «віри», хоча з точки погляду філософії, саме віра є одним із елементів світогляду, а не навпаки.

Література

1. Ярмол Л. Елементи та юридичний механізм забезпечення свободи віровизнання людини в Україні // Актуальні проблеми правознавства. — 2001. — С. 171–174.
2. Шмельова Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика) // Право України — 1994. — № 10. — С. 49–51.
3. Ярмол Л. В. Свобода віросповідання: юридичне забезпечення в Україні (загально-теоретичне дослідження). — Л., 2006. — 192 с.

4. Ковальова Г. Л. Конституційно-правове регулювання державно-конфесійних відносин в Україні // Проблеми активізації конституційно-правових досліджень. — Х., 1999. — С. 79–87.
5. Положення про Державний комітет України у справах національностей та релігій: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 р. № 201 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=201-2007-%EF>.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — К., 1996. — 80 с.
7. Про об'єднання громадян: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
8. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 20. — Ст. 283.
9. Малишко В. М. Конституційне право людини на свободу світогляду та віросповідання: монографія. — К., 2007. — 160 с.

Анотація

Ковбан А. В. Поняття елементних складових механізму реалізації свободи людини на світогляд та віросповідання. — Стаття.

Актуальність теми обумовлена необхідністю проведення практичного забезпечення дотримання і реалізації конституційного права людини на свободу світогляду і віросповідання та значення гарантії, встановленої в Конституції України та актах національного законодавства.

Стаття розкриває теоретичні поняття елементних складових механізму реалізації конституційного права людини на свободу світогляду та віросповідання в Україні, аналізуються нормативно-правові документи та державно-релігійні відносини, розглядається регламентація права на свободу совісті.

Реальність та дієвість конституційного права людини на свободу світогляду та віросповідання людини, а також окремих її елементів залежать від наявності юридичного механізму її забезпечення. В якому виступають, на думку автора, два основних елементи: держава та релігія, які є наймогутнішими регулятивними системами.

Ключові слова: права людини, право на світогляд та віросповідання, свобода совісті.

Summary

Kovban A. V. A concept of element constituents of mechanism of freedom of human is on a outlook and creeds realization. — Article.

The theme urgency is caused by necessity of carrying out of practical maintenance, observance and realisation of a constitutional law of the person on freedom of outlook and creed and the value of a guarantee established in the Constitution of Ukraine and certificates of the national legislation.

Article opens theoretical concepts of element components of the mechanism of realisation of a constitutional law of the person on freedom outlook and creeds in Ukraine, is standard-legal documents and state-religious relations are analyzed, the regulation of the right to a freedom of worship is analyzed.

The reality and effectiveness of a constitutional law of the person on freedom of outlook and creed of the person and also its separate elements depend on presence of the legal mechanism of its maintenance. In which act, according to the author, two basic elements: the state and religion which are the most powerful systems.

Keywords: human rights, right on freedom outlook and creeds, freedom of will.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ РОЗБОЇВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ

На сучасному розвитку суспільства, коли виникають зміни та реформи всіх сфер людських взаємовідносин, найбільш гостро стає питання про власність у будь-яких її формах і про її захист.

Конституція України визнає і захищає приватну, державну і комунальну форми власності. Одним з інструментів захисту є кримінальна відповідальність за протиправні дії, яким Кримінальний кодекс приділяє цілий розділ і визначає перелік злочинів проти власності, в які і входять розбійні напади.

Протягом всієї історії людства злочини такого виду існували, існують і будуть існувати в майбутньому, оскільки завжди будуть існувати такі члени суспільства, які з різних причин будуть намагатися збагатитися за рахунок інших. Одним із способів незаконного збагачення є розбої, що вчиняються на водіїв автотранспортних засобів.

Актуальність і гострота даної проблеми полягає в необхідності в її спеціальній, фундаментальній розробці. Перш за все це пов'язано із зростанням кількості злочинів, які вчиняються проти водіїв автотранспортних засобів, зниженням загального рівня їх розкриття, включаючи те, що практичні працівники не забезпечені науково обґрунтованими рекомендаціями по розкриттю злочинів на базі отримання і реалізації інформації про вчинення даного злочину.

У будь-якій сфері людської діяльності, у тому числі в боротьбі із злочинністю, принципове значення приділяється глибокому, багатобічному пізнанню того об'єкта (предмета), процесу, явища, на який передбачається надавати дію. Через це і деякі інші обставини необхідно визнати, що без якісних знань про основні елементи злочину, його ознаки, властивості і форми прояву в реальній дійсності практично неможливо істотно понизити небезпеку і кількість цих негативних соціальних явищ. Лише володіння такими знаннями створює сприятливі передумови для розробки і використання ефективних і науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо боротьби із злочинністю.

Злочин як негативне соціальне небезпечне явище розглядається з різних сторін і має соціологічний, кримінологічний, криміналістичний і інші аспекти.

Кожна характеристика є описом істотних сторін, властивостей, закономірностей відбиваного в ній об'єкта реальної дійсності в цілому або яких-небудь його компонентів, фрагментів, якими вона відрізняється від інших об'єктів навколишнього світу. Своєрідність криміналістичної характеристики злочинів визначається двома моментами: по-перше, особливостями відбиваної в ній реальності і її ознак; по-друге, специфікою цілей подібного віддзеркалення.

Криміналістичною характеристикою називається система відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відображає зако-

номірні зв'язки між ними і служить побудові і перевірці слідчих версій у розслідуванні злочинів [1, 274].

Нижче ми розглянемо деякі елементи криміналістичної характеристики розбоїв, що вчиняються на автомобільному транспорті.

Враховуючи те, що об'єктом нашого дослідження є напади, що вчинені на автомобільному транспорті, вважаємо за доцільне у структурі криміналістичної характеристики розглянути елементи, в яких міститимуться відомості:

- про спосіб вчинення злочину;
- про об'єкт посягання;
- про особу злочинця (про організовану злочинну групу).

Способи вчинення розбійного нападу можна розділити на три блоки: а) способи підготовки до вчинення злочину; б) способи вчинення злочину; в) способи його приховування.

Перший блок діяльності може виражатися в підборі (вербуванні) учасників злочину, підборі, виготовленні відповідних знарядь та засобів, виборі об'єкта нападу, вивчення структури і системи охорони, вибору підходящого місця і часу нападу, використання або створення підходящої обстановки, розробці плану пошуку транспортних засобів, маскуванні зовнішності, а також придбанні, викраденні або виготовленні зброї.

Одним із складових елементів підготовки нападів на автотранспорті є спосіб вибору злочинцем жертви нападу. В 79% випадків він здійснюється за допомогою особистого спостереження за водієм автотранспорту. В 11,5% випадків злочинці використовують інформацію, яка отримана від пособників і осіб з найближчого оточення «потенційних» потерпілих. Відомі випадки вчинення даних злочинів і без попередньої підготовки, які становлять 8,5% від вивчених епізодів [2, 61].

Другий блок характеризується більшою конкретикою щодо вчинення злочину, що виражається у конкретних діях, які виражені у заволодінні чужим майном. Тому перед нападом основними способами безпосереднього контакту злочинців з потерпілим є: а) зупинка транспорту на шляху слідування; б) домовленість на зупинці підвезти до певного місця; в) слідування за автотранспортом до його випадкової зупинки.

Напади на водіїв автотранспорту вчиняються чотирма основними способами.

У першому способі злочинці, як правило, використовують свій автомобіль, за допомогою якого зупиняють автотранспорт потерпілих або сліднують за ним до випадкової зупинки. При цьому зупинка автотранспорту може бути вчинена: а) насильственным шляхом, за допомогою пострілів, маневрування, блокування проїзної частини та ін.; б) за допомогою обману, при цьому використовується зупинка автотранспорту під видом співробітників дорожньо-патрульної служби.

Другий спосіб відрізняється від першого тим, що злочинці під видом пасажирів, які знаходяться в салоні автомобіля, вчиняють напад на водіїв або пред'являють до нього вимоги про передачу свого майна, включаючи і керування автомобілем.

Третій спосіб нападів на водіїв транспортних засобів можна визначити як комбінований, який поєднує в собі ознаки перших двох способів. Для цього виду способів характерним є те, що злочин вчиняють одночасно дві групи, при цьому одна група знаходиться у середині автомобіля, а інша чекає даний автомобіль у зазначеному місці, після чого за визначеним розподілом ролей вчиняють напад на водія даного автомобіля.

Четвертий спосіб вчиняється шляхом відволікання. Даний спосіб завжди являє собою вчинення нападу групою осіб. У даному випадку, при розподілі ролей і суворому дотриманні плану, використовуються «підставні особи» (наприклад, жінки легкої поведінки), які відволікають увагу водія транспортного засобу, а інші учасники вчиняють розбійний напад і заволодівають майном потерпілого.

І, нарешті, третій блок, який пов'язаний з діяльністю злочинних груп по приховуванню розбійних нападів на водіїв автотransпортних засобів.

До таких способів можна віднести: а) вбивство водія як очевидця злочину; б) захоронення трупа водія (зазвичай воно відбувається неподалік від дороги, шляхом засипання його снігом, листям і гілками, а також різним сміттям; в) прийняття мір по приховуванню слідів в салоні і на капоті автомобіля. При цьому злочинці, з ціллю знищення відбитків пальців рук, протирають місця можливого залишення слідів, використовуючи при цьому предмети свого одягу або інші предмети, замивають сліди крові на сидіннях і на підлозі; г) спалення автомобіля. Даний спосіб використовується досить рідко і зазвичай здійснюється злочинцями після часткового його розкомплектування; д) використання при вчиненні злочину масок, окулярів та інших засобів, які маскують зовнішність; е) використання камуфльованої та міліцейської форми; ж) використання підроблених номерних знаків, при цьому нерідкі способи використання злочинцями справжніх державних номерів, які викрадені з неексплуатованих транспортних засобів з якихось виробництв чи організацій.

Об'єкт посягання при здійсненні розбою визначений Кримінальним кодексом України. Так, згідно зі ст. 187 УК України, розбій посягає на два об'єкти: власність і особу (її життя і здоров'я). Тому в межах криміналістичної характеристики повинні знайти своє відображення два елементи: інформація про предмет злочинного посягання і відомості про особу потерпілого.

Злочинцям, які здійснюють розбійні напади на водіїв транспортних засобів, властива винахідливість в обранні предмета посягання. Закономірності такого характеру свідчать про їх причетність до розслідуваної події. Спеціалізація в обранні предмета злочинного посягання свідчить про попередню обізнаність злочинців відносно нього.

Так до таких предметів можуть належати: гроші, іноземна валюта, цінні папери; дорогоцінні і рідкоземельні метали, дорогоцінне і напівкоштовне каміння; різноманітні товари побутового призначення (наприклад, аудіо-, відео-апаратура та ін.), що перевозяться; автомобілі, мотоцикли і мопеди; отруйні, сильнодіючі та радіоактивні речовини; зброя, боєприпаси, вибухові речовини і пристрої та ін.

Якщо відомості про предмет злочинного посягання відсутні, а жертва обирається по зовнішніх ознаках, тоді злочинці орієнтуються відносно предмета злочинного посягання вже на місці скоєння злочину. При таких обставинах перевага віддається невеликим коштовним предметам, які легко маскувати і можна швидко реалізувати з мінімальним ризиком викриття (наприклад, гроші та коштовності).

Специфіка розбійних нападів на водіїв транспортних засобів полягає в тому, що в результаті вчинення злочину завжди є особа потерпілого — конкретна фізична особа. Статева, вікова, психологічна, соціальна характеристика потерпілих, їх віктимологічні якості — різні.

І все ж можна виокремити, спираючись на слідчу і судову практику, такі групи потерпілих при розбоях, що вчинені на автомобільному транспорті:

1. Таксисти; водії автомобілів, які займаються приватними перевезеннями.
2. Водії-«далекобійники»; особи, які перегоняють автотранспорт.
3. Власники дорогих автомобілів. Маючи високу матеріальну цінність, автомобілі, як правило іноземного виробництва, виступають об'єктом підвищеного злочинного інтересу. Незважаючи на невелику питому вагу таких злочинів в загальному числі розбійних нападів, їх вчинення має великий суспільний резонанс, особливо у випадках посягання на відомих в суспільстві осіб.
4. Особи, які за своїми службовими функціями охороняють, перевозять цінне майно (інкасатори).

Судово-слідча практика дає підстави стверджувати, що найчастіше розбої, що вчиняються на автомобільному транспорті, здійснюються організованими злочинними групами, тому ми вважаємо, що в досліджуваній нами категорії справ особливого значення у структурі криміналістичної характеристики набувають відомості про організовану злочинну групу.

І хоча А. І. Дворкин і Р. М. Сафін розглядають подібну інформацію як побічну криміналістичну характеристику [3, 31], ми розділяємо точку зору авторів, які розглядають такі відомості як один з ключових елементів криміналістичної характеристики злочинів [4, 64–65].

Відомості про організовану злочинну групу повинні містити інформацію про: процес створення, спосіб заохочення учасників, особистість організатора, особистість учасників, систему підлеглості, ієрархії, структури, способи зв'язку, конспірації тощо.

Вивчення судово-слідчої практики показало, що в 94,8 % випадків учасники увійшли до складу злочинної групи добровільно. Це в першу чергу обумовлено тим, що такі групи формувалися з осіб, раніше судимих, або тих, які вели антисуспільний спосіб життя. Учасники багатьох груп були знайомі з дитинства, разом навчалися або працювали, або ж разом відбували покарання. Серед членів організованих груп, які здійснювали розбійні напади на автотранспортні засоби, зустрічалися і родичі. Тільки в 5,2 % організованих груп окремі учасники увійшли до злочинної групи проти власної волі.

Учасниками злочинних груп були в основному чоловіки. У 15,5 % в такі групи входили і жінки, які найчастіше виконували другорядні ролі: шляхом

обману проникали в автомобіль (просили підвести, пропонували інтимні послуги), спостерігали за навколишньою обстановкою, переховували викрадені речі.

За ознакою судимості в групу входили тільки раніше не судимі особи — 25,9 %, тільки судимі — 15,5 %, а 58,6 % групи склалися як із судимих, так і несудимих. В основному учасники групи були засудженні за крадіжки, грабежі, зґвалтування, розбої, викрадення транспортних засобів. Більшість мали середню, середньо-спеціальну і неповну вищу освіту (65 %); неповну середню (23 %); вищу (9 %). Вік учасників організованих груп, які здійснювали розбої та грабежі на водіїв транспортних засобів, розділявся таким чином: до 18 років — 10,2 %, від 18 до 25 років — 44 %, від 25 до 35 років — 36 %, старше 35 років — 9,8 %. Таким чином, 54,2 % мали вік до 25 років. Вони, як правило, становлять основу організованої групи, визначаючи їх зухвалість та жорстокість.

Злочини, які були вчинені групами з двох осіб, становлять 20,1 %, із трьох — 38,1 %, із чотирьох — 24,1 %, із п'яти і більше осіб — 6,1 %. В ряді випадків злочини вчинялися і більш чисельними групами, але найчастіше дані злочини вчинялися групами із 3–4 осіб.

Організатор створення групи, він же, як правило, лідер вчинення даного виду злочинів, розробляє плани нападу, доносячи їх до відома та узгоджуючи з іншими учасниками групи, займається розподілом доходів, регулює взаємовідносини в групі. Найчастіше лідери злочинних груп були раніше судимі, це особи, які мають сильний характер, організаторські здібності та володіли авторитетом перед іншими учасниками групи.

Лідери груп суворо слідкували за способом життя інших учасників і вимагали, щоб вони були законослухняними, не зловживали алкоголем, не допускали легковажних вчинків, не притягували увагу правоохоронних органів. Як правило, лідери проводили вільний час разом з іншими учасниками злочинної групи, проживали в одному місті, підтримували дружні відносини.

Стійкість даних організованих груп характеризувалася тривалістю їх існування, тривалістю її злочинної діяльності і незмінністю її складу. Так, 41,4 % існували до 3 місяців, 31 % — від 3 до 6 місяців, а в 27,6 % — більше 6 місяців. Найбільш небезпечні злочинні групи діяли протягом 1–2 років [5, 47–48].

Наведені нами елементи криміналістичної характеристики розбоїв, що вчиняються на автомобільному транспорті, пов'язані між собою. Вони мають кореляційні зв'язки. За наявності одних ознак слідчий може припустити наявність інших. У цьому полягає значущість криміналістичної характеристики, її практична роль.

Література

1. Криміналістика: Підручник / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.; За ред. В. Ю. Шепітька. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х.: Право, 2008.
2. Баркар О. А. Особливості здійснення розбійних нападів на автотранспорті // Актуальні проблеми держави та права. — О., 2007. — Вип. 32.
3. Дворкин А. И., Сафип Р. М. Расследование убийств, совершенных организованными группами при разбойных нападениях. — М.: Экзамен, 2003.

4. Тищенко В. В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ: Монография. — О.: Юрид. л-ра, 2002.
5. Баркар А. А. Некоторые элементы криминалистической характеристики разбоев, совершенных на автомобильном транспорте // Сучасні проблеми, тенденції і перспективи розвитку криміналістики та судової експертизи: Матеріали наук.-практ. конф. / Харк. нац. уп-т внутр. справ. — Х., 2007.

Анотація

Баркар О. А. До питання про елементи криміналістичної характеристики розбоїв, що вчиняються на автомобільному транспорті. — Стаття.

Проаналізовано елементні складові криміналістичної характеристики розбоїв, що вчиняються на автомобільному транспорті. Запропонована класифікація цього злочину, розглянуто специфічні характеристики кожного виду.

Ключові слова: криміналістика, криміналістична характеристика злочину, розбійні напади, автомобільний транспорт, спосіб вчинення, особа злочинця, організована злочинна група.

Summary

Barkar O. A. To be Question About the Elements of Criminalistics Analysis of the Robberies Which are Committed to Driving Vehicles. — Article.

Throughout history this type of crime existed, exist and will exist in future, as will always be those members of society who for various reasons, will try to enrich themselves at the expense of others. One way of illicit enrichment is a robbery, that are committed to driving vehicles. The urgency and severity of the problem lies in the need for its special, fundamental development. First of all, this is due to the increasing number of crimes committed against the drivers of vehicles, reducing the total level of disclosure, including that workers are not provided with practical research-grounded recommendations for disclosure of crimes on the basis of obtaining and implementing this information to commit a crime.

Keywords: criminalistics, criminalistic characteristic, armed assaults, motor transport, a way of fulfilment, the person of the criminal, the organized criminal group.

УДК 343.144

С. В. Томин

ДОПИТ ПІДОЗРЮВАНОГО ТА ОБВИНУВАЧЕНОГО ЗА УЧАСТЮ ЗАХИСНИКА: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

У науці кримінального процесу та проектах КПК України важлива роль відводиться захиснику та його участі у провадженні слідчих дій.

Як свідчить дослідження наукових робіт вітчизняних та зарубіжних науковців-процесуалістів, основна увага в юридичній літературі все активніше приділяється необхідності розширення повноважень захисника у процесі доказування, переліку засобів, які він може використовувати з метою захисту інтересів підозрюваного та обвинуваченого. До основних з них включають вилучення документів, опитування осіб (Є. О. Карякін, М. А. Маркуш, Г. Алєйніков, В. О. Попелюшко) [4, 57; 9, 108; 1, 102–103; 10, 177], консультації спеціалістів, участь у слідчих діях та навіть можливість самостійно проводити такі слідчі дії, як огляд місця події (Т. В. Варфоломєєва, І. М. Доронін) [3, 102;

2, 15–16], огляд предметів і документів, допит свідків за їх згодою (В. М. Тертишник) [12, 281] та ін.

Поряд з цим рекомендації вказаних науковців у своїй більшості лише в загальному пояснюють та обґрунтовують необхідність та доцільність надання захиснику тих чи інших повноважень з метою забезпечення його реальної участі у доказуванні на досудовому слідстві. На нашу думку, недостатньо дослідженими залишаються тактичні проблеми провадження тих слідчих дій, у яких можлива чи обов'язкова участь захисника, коло його повноважень під час їх провадження. Провідне місце серед таких дій посідає допит підозрюваного та обвинуваченого.

Враховуючи зазначене, у даній статті розкриваються основні тактичні та процесуальні особливості провадження слідчим допиту підозрюваного та обвинуваченого за участю захисника на стадії досудового слідства. Для досягнення вказаної мети необхідно: з'ясувати процесуальні аспекти участі захисника у провадженні допиту підозрюваного та обвинуваченого; проаналізувати особливості організації провадження допиту за участю захисника на основних його стадіях; окреслити колізії чинного законодавства, що регулює умови та порядок провадження допиту, та практики його застосування; запропонувати способи удосконалення правового регулювання здійснення допиту підозрюваного та обвинуваченого у чинному КПК України та його проєкті, як засобу доказування у кримінальних справах; визначити основні практичні рекомендації з послідовності дій слідчого та захисника щодо впливу на допитуваного для вирішення завдань допиту.

З метою комплексного дослідження вказаного питання важливе значення має аналіз допиту з точки зору його поділу на окремі стадії: підготовчу, основну (власне сам допит) та заключну, яка полягає у фіксації його результатів.

Організація допиту за участю захисника має свою специфіку на всіх стадіях провадження даної слідчої дії.

На підготовчій стадії до основних засобів, яких повинен вживати слідчий з метою гарантування захисникові повне здійснення його права на участь в допиті, належать своєчасне інформування про час і місце допиту, коректування часу проведення допиту з урахуванням можливостей захисника. Сприяти цьому буде ознайомлення захисника з графіком проведення слідчих дій у кримінальній справі. Результати ознайомлення з таким графіком варто було б відображати в спеціальному протоколі, який підписувався б слідчим і захисником. У цьому документі повинно вказуватись, чи бажає захисник брати участь у слідчих діях і в яких саме.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу і точка зору А. П. Лобанова та М. О. Сильнова, які пропонують передбачити в КПК правило, що зобов'язує слідчого повідомляти захисника про намір провести конкретну слідчу дію з його підзахисним в певний час і у визначеному місці [8, 23; 11, 194].

Слідчий, як особа, яка відповідає за розслідування і його результати, зобов'язаний належним чином організувати допит. Більше того, він повинен керувати процесом провадження цієї слідчої дії.

У зв'язку з цим дуже важлива підготовка до допиту, ретельна розробка його плану. Автори монографії «Особливості попереднього розслідування злочинів, здійснюваного за участю захисника», на наш погляд, справедливо виходять з можливості попередньої координації планів, запитань захисника і слідчого, що підлягають з'ясуванню, посиляючись на ту обставину, що, отримуючи з різних джерел інформацію про дії обвинуваченого, його роль у вчиненні злочину, про особливості його характеру, темперамент, захисник може просити слідчого пред'явити додатково, наприклад, ті або інші докази, а також з урахуванням стану і особистісних особливостей допитуваного він може просити слідчого не ставити його підзахисному запитань певного характеру або не пов'язаних із розслідуваним злочином [7, 34–35, 41].

До початку допиту слідчий відповідно до вимог закону зобов'язаний роз'яснювати обвинуваченому його права і звернути увагу на те, що той має право взагалі відмовитися від давання показань (ст. 43 КПК) [6]. З тактичних міркувань, можливість роз'яснити обвинуваченому його права більш доцільно надати захисникові. Такий підхід сприятиме формуванню в обвинуваченого позитивної настанови щодо слідчого, сприяти нейтралізації конфліктної ситуації, якщо вона є потенційно можливою.

Від створення ділової і безконфліктної обстановки на допиті, що ґрунтується на дотриманні учасниками процесу їх прав і законних інтересів, багато в чому залежить обсяг інформації, яку розраховує отримати слідчий.

Разом з тим слідчому під час вибору тактичних прийомів допиту обвинуваченого за участю захисника рекомендується враховувати можливу іноді недобросовісну поведінку захисника, його прагнення подати обставини справи у спотвореному вигляді. У зв'язку з цим особливого значення набуває чітке дотримання порядку допиту, передбаченого в ст. 143 КПК України, що дозволить уникнути неконтрольованого слідчим впливу захисника на обвинуваченого. Цю обставину важливо підкреслити у зв'язку з відсутністю у ст. 48 КПК, яка регулює обов'язки і права захисника, положення, яке б регулювало порядок постановки захисником запитань своєму підзахисному. Пункт 4 ч. 2 ст. 48 КПК містить вказівку про можливість захисника лише бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій — з дозволу дізнавача, слідчого, однак не вказує про можливість вчинення будь-яких активних дій, спрямованих на доказування обставин причетності чи непричетності свого підзахисного до злочину, у вчиненні якого його підзахисний підозрюється чи обвинувачується.

Таке право захиснику, на відміну від чинного КПК, надає проект КПК України (п. 4 ч. 2 ст. 55) [5]. Причому, як видно зі змісту цієї статті проекту КПК, будь-якого дозволу на постановку таких питань захисником від слідчого не вимагається.

Таку позицію законодавця можна визнати цілком виправданою з процесуальної точки зору і неприйнятною у криміналістичному її аспекті, оскільки фактично означає право захисника поставити запитання у будь-який момент

допиту (після вільної розповіді обвинуваченого), що створює певні складності для слідчого, оскільки несвоєчасно поставлені запитання здатні порушити логічну структуру допиту, перешкодити застосуванню слідчим тактичних прийомів.

Подібна форма поведінки захисника є однією з форм протидії розслідування.

Яскравим прикладом цього може стати така ситуація: під час допиту обвинуваченого у вчиненні посадового злочину атмосфера в кабінеті слідчого була сприятливою. Обвинувачений відповідав на запитання слідчого, але коли слідчий почав ставити запитання, спрямовані на деталізацію показань обвинуваченого в частині вчиненого ним злочину, захисник починає наполегливо своїми запитаннями і репліками коректувати відповіді свого підзахисного, тим самим відволікаючи його і перешкоджаючи нормальному порядку проведення слідчої дії та руйнуючи психологічний контакт між слідчим та обвинуваченим. Останній починає нервувати, перестає відверто відповідати на поставлені запитання, показання стають заплутаними та суперечливими. Найбільш оптимальний вихід з такої ситуації — це переривання та відкладення допиту.

Враховуючи зазначене, на нашу думку, право першим ставити запитання належить слідчому, оскільки він є керівником даної слідчої дії, а захисник лише в ній бере участь. Тому слідчий у всіх випадках повинен зняти несвоєчасно поставлене захисником запитання, наприклад в ході вільної розповіді, і запропонувати захисникові поставити його повторно після постановки слідчим уточнюючих запитань.

У зв'язку з цим, на нашу думку, достатньо дієвим у цьому плані могло б стати положення КПК щодо права слідчого відвести запитання, поставлене захисником під час провадження слідчої дії, перш за все, під час здійснення допиту, з обов'язковим занесенням цих запитань у протокол даної слідчої дії.

Вимагає більш детального обґрунтування також і позиція щодо підстав, з яких те або інше запитання може бути відведене.

Основна вимога, яка одночасно є гарантією законності дій слідчого, є зазначення підстав відведення запитання захисника у протоколі слідчої дії.

Щодо самих запитань, які підлягають відведенню, на нашу думку, це, перш за все, навідні запитання, що містять невідому допитуваному інформацію, в яких дається характеристика предмета допиту або міститься коло можливих відповідей.

У той же час слідчий не має права відхилити запитання захисника, спрямовані на встановлення обставин справи. Слідчий повинен мати на увазі, що у випадку, якщо він неправомірно зніматиме запитання захисника, останній може відповідно до закону наполягати на внесенні їх в протокол допиту, подати скаргу прокуророві або заявити відвід слідчому, якщо для цього є достатні підстави.

Тактика проведення допиту за участю захисника багато в чому залежить від багатьох чинників: слідчої ситуації на момент допиту, психологічних особливостей учасників цієї слідчої дії, особи обвинуваченого, обсягу доказів, що є у розпорядженні слідства, та ін.

Найбільш актуальними є проблеми тактики допиту в умовах конфліктних ситуацій, що характеризуються, як правило, або даванням обвинуваченим помилкових показань, або відмовою від давання показань. Допомогти в їх нейтралізації може захисник шляхом роз'яснення підзахисному малоефективності та неконструктивності такої лінії поведінки. Слідчий же зі свого боку може перервати допит, надавши захисникові і його підзахисному можливість обговорити ситуацію, що склалася, наодинці, хоча при цьому слідчий повинен обов'язково враховувати і можливість настання негативних наслідків. Наприклад, у процесі такої перерви адвокат може уточнити з обвинуваченим позицію захисту, засновану на помилковій версії.

Якщо слідчий має у своєму розпорядженні дані про те, що захисник впливає на обвинуваченого, недобросовісно використовує свої можливості мати необмежені побачення зі своїм підзахисним, то тут мова повинна йти не про використання тактичних прийомів, а про застосування відносно такого захисника дисциплінарних заходів.

З іншого боку, слідчий не повинен формувати у своїй свідомості упереджене ставлення до обвинуваченого і захисника, як до осіб, які перешкоджають встановленню істини у справі. За справедливим твердженням авторів монографії «Особливості попереднього розслідування злочинів, здійснюваного за участю захисника» недооцінка позиції обвинуваченого і його захисника, ставлення до їх пояснень як до засобу уникнення відповідальності веде до апіорного відхилення їх клопотань, представлених ними доказів. Тим часом слідчий повинен у думках відтворювати весь хід міркувань обвинуваченого і його захисника, проаналізувати під цим кутом зору свою власну версію, що допомагає знайти недоліки як в першій, так і в другій, усунути виникаючі суперечності [7, 41]. Зібрані слідчим докази повинні усувати будь-які сумніви в обґрунтованості зроблених ним висновків про винність або невинність його підсудного.

Отже, необхідно зазначити, що в цілому присутність та активна участь захисника під час провадження допиту з процесуальної точки зору є не просто прийнятною, а й необхідною, оскільки виступає додатковою гарантією забезпечення прав підозрюваного та обвинуваченого на досудовому слідстві, підвищує доказове значення показань вказаних осіб під час судового розгляду кримінальної справи, усуває можливість захисника та його підзахисного апелювати до суду про виключення показань з числа допустимих доказів через незаконність їх отримання чи з будь-яких інших підстав.

Однак для криміналістики такий стан речей має, на нашу думку, негативне значення, оскільки в умовах провадження вербальної процесуальної дії з участю захисника стають нереалізованими прийоми психологічного впливу, які протягом десятиліть розроблялись та впроваджувались у практику розкриття та розслідування злочинів.

Література

1. Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України // *Право України*. — 2002. — № 10. — С. 100–105.

2. Варфоломеева Т. В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. — К.: Вища шк., 1987. — 151 с.
3. Дорош І. М. Документи як вид доказів у кримінальному процесі України: Монографія. — К.: Вид. Паливода А. В., 2006. — 144 с.
4. Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики): Монография. — Оренбург: ГОУ ОГУ, 2005. — 98 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України (проект), зареєстрований у ВРУ 18 листопада 2005 року (р/п 3456-д) // <http://www.rada.gov.ua>.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: Затв. Законом від 28.12.60 р. // <http://www.rada.gov.ua>.
7. Леви А. А., Якубович П. А., Батищева Л. В., Копах Е. И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника: Метод. пособие. — М., 1995. — 48 с.
8. Лобанов А. П. Правовые и организационные аспекты отношения следователя и лица, производящего дознание, с адвокатом — защитником: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1992. — 26 с.
9. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. — Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук П. М., 2007. — 208 с.
10. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: Монографія. — К.: Прецедент, 2005. — 232 с.
11. Сильнов М. А. Допрос как средство процессуального доказывания на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика, теория оперативно-розыскной деятельности. — М., 1997. — 226 с.
12. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. — К.: А.С.К., 2003. — 1120 с.

Анотація

Томин С. В. Допит підозрюваного та обвинуваченого за участю захисника: процесуальні та тактичні проблеми. — Стаття.

У статті обгрунтовується, що присутність та активна участь захисника під час провадження допиту з процесуальної точки зору є не просто прийнятною, а й необхідною, оскільки виступає додатковою гарантією забезпечення прав підозрюваного та обвинуваченого на досудовому слідстві, підвищує доказове значення показань вказаних осіб під час судового розгляду кримінальної справи, усуває можливість захисника та його підзахисного апелювати до суду про виключення показань з числа допустимих доказів через незаконність їх отримання чи з будь-яких інших підстав.

Ключові слова: кримінальний процес, функції захисника, права підозрюваного та обвинуваченого, адвокатська деонтологія.

Summary

Tomyn S. V. Interrogation of suspected and defendant with participation of defender: judicial and tactical problems. — Article.

In the article grounded, that presence and activity of defender during realization of interrogation from the judicial point of view is not simple acceptable, but also necessary, as comes forward the additional guarantee of providing of rights suspected and defendant on pre-trial investigation, promotes the evidential value of testimonies of the indicated persons during the judicial trial of criminal case, removes possibility of defender and him client to appeal in a court about the exception of testimonies from a number possible proofs through unlegality of their receipt, whether from any other grounds.

Keywords: criminal process, defender functions, rights of suspected and defendant, advocate deontology.

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЛАДНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У СФЕРІ ЗАХИСТУ РЕСУРСІВ ТА ДОВКІЛЛЯ
АЗОВО-ЧОРНОМОРСЬКОГО БАСЕЙНУ**

Потреба у вдосконаленні організаційно-правових механізмів охорони морського довкілля та морських ресурсів є дуже актуальною для сучасної України. Єдиним морським простором, до якого має доступ наша держава, є Азово-Чорноморський басейн (далі — АЧБ), а його довкілля та ресурси є надбанням усього українського народу. Пожвавлення економічної активності вітчизняної економіки, поширення використання транзитних властивостей АЧБ, можливість нового геополітичного протистояння в регіоні, майже неконтрольована експлуатація морських ресурсів державами басейну посилюють відповідні екологічні загрози, обумовлюють необхідність пошуку нових організаційних та правових заходів протидії відповідним тенденціям та вдосконалення тих, що вже існують. Відповідні наукові розвідки мають сприяти охороні довкілля та природних ресурсів басейну, реалізації та захисту екологічних прав людини та громадянина, законних інтересів юридичних осіб, територіальних громад, регіонів та держави.

Питання правової охорони АЧБ розкриваються в працях окремих вітчизняних науковців та закордонних фахівців — М. О. Баймуратова, В. І. Беляєва, О. В. Богдан, А. Й. Васильєва, І. В. Вітовської, А. В. Гриценка, О. В. Гудал, Ш. Джаошвілі, Ю. В. Канашевського, В. О. Карамушки, Н. В. Коржунової, І. М. Потапчика, О. М. Шемякіна, О. А. Щіпцова, але комплексних, монографічних праць, присвячених правовим засадам охорони ресурсів та довкілля басейну немає. Зокрема, у правничій літературі немає аналізу системи та статусу державних органів у цій сфері.

Метою нашої статті слід визначити аналіз сучасної системи державних органів, що мають в Україні компетенцію у сфері охорони морських ресурсів та довкілля. Для її досягнення нам необхідно проаналізувати відповідні норми екологічного, водного та адміністративного законодавства, встановити особливості компетенції, структури та взаємодії уповноважених владних структур, виявити наявні організаційні та правові недоліки та запропонувати шляхи їх усунення.

Слід зазначити, що центральним органом виконавчої влади, який має компетенцію стосовно охорони АЧБ в Україні, є Міністерство охорони навколишнього природного середовища України (Мінприроди). Відповідно до Положення про це Міністерство, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1524 [9].

У центральному апараті Мінприроди діє відділ охорони Азовського та Чорного морів у складі начальника відділу, чотирьох головних спеціалістів та одного спеціаліста [2]. Дорадчим органом при Мінприроді України, органі-

заційно-технічне забезпечення роботи якого покладено на відділ охорони Азовського та Чорного морів, є Міжвідомча комісія з екологічних питань Азовського і Чорного морів, створена для забезпечення координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, наукових і громадських організацій — виконавців Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського та Чорного морів, затвердженої Законом України від 22 березня 2001 р. Відповідно до п. 3 Положення про Міжвідомчу комісію, затвердженого наказом Мінприроди України від 10 лютого 2004 р. № 47, основні завдання цієї комісії полягають у здійсненні заходів у рамках зазначеної програми, її коректуванні та контролі за реалізацією її приписів [19].

Мінприроди здійснює свої повноваження не лише безпосередньо, але й через утворені в його складі урядові органи державного управління, Республіканський комітет АР Крим з охорони навколишнього природного середовища (Рескомприроди АР Крим), територіальні органи, інспекції, установи та організації. Таким чином, органи охорони навколишнього середовища, що мають відношення до питань охорони АЧБ, можна поділити на загальні та спеціальні. До загальних органів можна віднести державні управління охорони навколишнього природного середовища в Донецькій, Запорізькій, Миколаївській, Одеській, Херсонській областях та Рескомприроди АР Крим [2].

Необхідно вказати, що у регіональних управліннях охорони навколишнього природного середовища в приморських регіонах, підпорядкованих ним районних та міжрайонних екологічних інспекціях, як правило, відсутні спеціалізовані підрозділи з охорони морського середовища. Так, у Державному управлінні охорони навколишнього природного середовища у Миколаївській області відповідні повноваження є розпорешеними між відділами екологічного контролю у пунктах пропуску через держкордон; управління природокористуванням і заповідної справи; екологічної експертизи; економіки природокористування та екологічних програм; аналітичного контролю та моніторингу довкілля та сектором контролю біоресурсів [1].

Основними спеціальними органами Мінприроди у сфері охорони ресурсів АЧБ слід визнати Державну екологічну інспекцію Азовського моря, Державну Азово-Чорноморську екологічну інспекцію та Державну екологічну інспекцію з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря, положення про які були затверджені наказами Мінприроди від 6 грудня 2006 р. № 527, 528 та 529 відповідно. Зазначені інспекції є підрозділами Мінприроди та входять до сфери його управління, вони забезпечують реалізацію державної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, поводження з відходами (крім поводження з радіоактивними відходами) та небезпечними хімічними речовинами, пестицидами й агрохімікатами, екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки. Ці інспекції підзвітні і підконтрольні в частині здійснення контролю Державній екологічній інспекції [6].

Основними завданнями зазначених інспекцій є:

- 1) здійснення державного контролю за:

використанням, відтворенням і охороною морського середовища і природних ресурсів внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України, континентального шельфу України, додержанням норм екологічної та радіаційної безпеки;

додержанням установлених лімітів використання природних ресурсів, нормативів викидів (скидів) забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, лімітів на утворення та розміщення відходів;

додержанням екологічних вимог у процесі зберігання, транспортування, використання, знешкодження та поховання (складування) пестицидів і агрохімікатів, токсичних та радіоактивних речовин, виробничих, побутових та інших видів відходів, продуктів біотехнології;

2) узагальнення практики застосування законодавства з відповідних питань, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення [6].

Слід вказати, що діяльність Державної екологічної інспекції Азовського моря поширюється на територію від державного кордону України з РФ, двокілометрову ширину водоохоронної зони від урізу води Азовського моря, його заток та лиманів у межах Донецької, Запорізької, Херсонської областей, та на Арабатську стрілку АР Крим до мису Казантип (сmt Щолкіне). Діяльність Державної Азово-Чорноморської екологічної інспекції поширюється на водоохоронну зону вздовж Азовського та Чорного морів, навколо заток та лиманів від адміністративної межі території Херсонської області (Каланчакський район), навколо Кримського півострова до мису Казантип (сmt Щолкіне). Діяльність Державної екологічної інспекції з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря поширюється на територію від початку української частини ріки Дунай до її гирла і обмежується урізом води Чорного моря до адміністративної межі території АР Крим з Херсонською областю. Розподіл функцій інспекцій на морському середовищі здійснюється на основі протоколів розмежування, що затверджуються наказами Мінприроди [6].

Слід визнати, що ефективній діяльності Мінприроди та його спеціальних органів заважає перманентна зміна нормативної бази, що забезпечує їх діяльність. Так, нові Положення про Мінприроди в останні роки ухвалюються майже щорічно (крім вказаної постанови Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1524 слід також згадати відповідні укази Президента України від 10 лютого 2004 р. № 176/2004 та від 27 грудня 2005 р. № 1842/2005), статус розглянутих вище інспекцій істотно змінювався наказами Мінприроди від 3 серпня 1998 р. № 116, від 29 вересня 2000 р. № 150, від 23 лютого 2004 р. № 64 та № 65, від 27 липня 2004 р. № 282 та ін. [2].

Водночас, крім спеціалізованих органів виконавчої влади, підпорядкованих або координованих Мінприроди, проблемами охорони ресурсів АЧБ обіймаються й інші владні органи. Так, відповідно до п. 38 Тимчасового порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 вересня 1996 р. № 1192 спеціальними органами, що забезпечують відтворення, охорону водних живих ресурсів і регулювання рибальства, а також контроль у цій галузі, є органи відтворення, охо-

рони водних живих ресурсів і регулювання рибальства (органи рибоохорони), відповідно до п. 39 державний контроль у цій сфері мали здійснювати Міністерство рибного господарства та Міністерство екологічної безпеки та їх органи на місцях у межах своєї компетенції [12].

Після тривалого реформування системи органів влади у сфері рибного господарства Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1523 був знов утворений Державний комітет рибного господарства України (Держкомрибгосп) як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра аграрної політики [13]. Відповідно до п. 1 Положення про Держкомрибгосп, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня 2007 р. № 42, цей орган забезпечує проведення державної політики у галузі рибного господарства і рибної промисловості, охорони, використання і відтворення водних живих ресурсів [5].

Відповідно до п. 1.2 Інструкції, затвердженої наказом Держкомрибгоспу від 15 червня 1998 р. № 86, до державних органів рибоохорони цього комітету належать: Головне управління охорони, відтворення водних живих ресурсів та регулювання рибальства (Головрибвод), басейнові управління охорони, відтворення водних живих ресурсів та регулювання рибальства, регіональні, міжобласні, обласні, міжрайонні, районні, конвенційні, оперативні інспекції з охорони, відтворення водних живих ресурсів та регулювання рибальства (інспекції рибоохорони). До таких органів належать Азовська спеціалізована державна інспекція рибоохорони «Азовспецдержрибінспекція», Запорізька регіональна та Маріупольська міжрайонна державні інспекції рибоохорони, Південне державне басейнове управління, створене у 2005 р. на базі Миколаївської облдержрибінспекції и Херсонського управління «Південрибвод»), Одеське басейнове управління «Одесарибвод» тощо.

Необхідно додати, що органи рибоохорони знаходяться в ситуації постійного реформування та реорганізації. Так, в 2005 р. на базі Кримського Азово-Чорноморського басейнового управління охорони, відновлення водних живих ресурсів та регулювання рибальства («Кримазчеррибвод») було створено Чорноморське державне басейнове управління охорони водних живих ресурсів («Чорноморрибвод»), до складу якого входять десять територіальних відділів рибоохорони: Керченський, Севастопольський, Ялтинський, Євпаторійський, Сиваський, Красноперекопський, Одеський, Очаківський, Скадовський та Вілківський. До компетенції «Чорноморрибводу» входять питання рибоохорони, охорони середовища мешкання водних ресурсів [18, 3].

Слід зауважити, що у контексті охорони живих ресурсів АЧБ та відповідного державного контролю повноваження підрозділів Мінприроди та Держкомрибводу (зокрема, відділів державного контролю за охороною, відтворенням та використанням об'єктів тваринного світу відповідних інспекцій та органів рибоохорони) не є розмежованими, що призводить до низької ефективності контролю та масових зловживань [4].

Крім того, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30 груд-

ня 1998 р. № 2098, в Україні діє Головна державна інспекція України з безпеки судноплавства (Держфлотінспекція України). Цей орган був створений для здійснення державного нагляду за безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті та підпорядковується Міністерству транспорту та зв'язку України. До завдань Держфлотінспекції входить контроль додержання законодавства і міжнародних договорів України щодо здійснення заходів щодо запобігання забрудненню довкілля із суден та здійснення заходів щодо імплементації міжнародних договорів України з питань запобігання забрудненню довкілля із суден [3]. Підрозділом Держфлотінспекції, що безпосереднього обіймається проблемами безпеки судноплавства в АЧБ, є Державна морська інспекція з безпеки судноплавства [10]. У той же час компетенція Держфлотінспекції не поширюється на діяльність рибних портів та рибних суден. Цей контроль, відповідно до наказу Міністерства аграрної політики України від 8 січня 2002 р. № 2, здійснюється Державною інспекцією з безпеки мореплавства флоту рибного господарства (Держрибфлотінспекція). Держрибфлотінспекція є спеціально уповноваженим органом державного нагляду за безпекою мореплавства флоту рибного господарства та очолює службу цього нагляду, що складається з самої інспекції, інспекцій державного портового нагляду морських рибних портів і відповідних структур підприємств [7].

Урядові експерти визнають, що в Україні у сфері забезпечення безпеки мореплавства, зокрема екологічної, відсутня координованість взаємодії між міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади; використовуються подвійні стандарти, існують колізії норм права [11]. В. В. Серафимов у цьому контексті пропонує підпорядкувати капітанів рибних портів Державній флотовій інспекції Міністерства транспорту України, створивши єдину систему державного нагляду за мореплавством [15, 8]. Додамо, що створення такої системи і, відповідно, забезпечення ефективного контролю за запобіганням забрудненню моря обумовлює необхідність об'єднання Держфлотінспекції та Держрибфлотінспекції.

Слід зазначити що певну компетенцію у сфері захисту ресурсів АЧБ мають органи Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (насамперед у контексті боротьби та запобігання аваріям та катастрофам, які можуть призвести до забруднення АЧБ) [8]. У цьому контексті слід згадати про Міжвідомчу робочу групу з питань техногенної та екологічної безпеки внутрішніх морських вод, територіального моря та морської економічної зони України на Чорному та Азовському морях, яка створена та функціонує при зазначеному міністерстві.

В Україні можуть створюватися тимчасові державні структури, покликані реагувати на факти аварій та катастроф, що тягнуть негативні для АЧБ наслідки. Після катастрофи 11 листопада 2007 р. за дорученням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2007 р. № 47880/0/1-07 було створено Міжвідомчу робочу групу щодо визначення шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу внаслідок аварії морських суден. Основним напрям-

ком її діяльності було визначено розроблення механізмів щодо визначення шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу внаслідок аварії, підготовки пропозицій щодо локалізації та ліквідації забруднення та мінімізації наслідків катастрофи. У діяльності комісії беруть участь представники центральних органів виконавчої влади та понад 10 науково-дослідних інститутів, які проводять дослідження морського середовища [16].

Особливий статус мають природоохоронні органи кримської автономії, зокрема Республіканський комітет АР Крим з охорони навколишнього природного середовища. Основними формами його діяльності у сфері охорони ресурсів АЧБ є видача та узгодження дозвільних документів; проведення інспекторських перевірок. Необхідно зазначити, що в обласних та районних державних адміністраціях приморських регіонів та районів, як правило, відсутні спеціалізовані природоохоронні (екологічні) підрозділи. В рамках Одеської обласної державної адміністрації діє відділ техногенно-екологічної безпеки та страхового фонду документації та управління морегосподарського комплексу, транспорту та зв'язку цієї обласної адміністрації, яке нараховує 15 співробітників та практично не має відповідної природоохоронної компетенції [17]. У структурі Очаківської районної державної адміністрації, визначеної наказом її голови від 1 вересня 2005 р. № 263, відповідних підрозділів також не передбачено.

У Севастопольській міській державній адміністрації також відсутні окремі природоохоронні підрозділи, але є посада заступника голови з питань права, земельних відносин та охорони навколишнього середовища, до його компетенції, зокрема, належить сектор водного господарства адміністрації. Водночас сектор морської акваторії цієї адміністрації є підпорядкованим іншому заступнику її голови — з питань економіки та містобудівної політики [14].

Таким чином, Мінприроди слід вважати центральним органом виконавчої влади, що має компетенцію у сфері охорони ресурсів АЧБ в Україні. При цьому органи державного управління у сфері охорони довкілля та ресурсів басейну можна поділити на основні (базові) та додаткові. Основними серед них є ті, більшість компетенції яких полягає у природоохоронній діяльності в АЧБ, а саме — відділ охорони Азовського та Чорного морів Мінприроди, Міжвідомча комісія з екологічних питань Азовського і Чорного морів Мінприроди, Державна екологічна інспекція Азовського моря, Державна Азово-Чорноморська екологічна інспекція та Державна екологічна інспекція з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря.

Інші органи Мінприроди, зокрема територіальні, також здійснюють окремі функції по захисту довкілля та ресурсів АЧБ. Також діяльність по охороні ресурсів басейну належить до компетенції органів Держкомрибгоспу України, а саме такого його органу, як Чорноморське державне басейнове управління охорони водних живих ресурсів. Окремі екологічні повноваження у цій сфері мають Держфлотінспекція України та Держрибфлотінспекція України. Місцеві (обласні та районні) державні адміністрації прибережних територій виконують насамперед координаційні функції з охорони довкілля та ресурсів АЧБ.

Дослідження вказаної системи дозволяє говорити про наявність дублювання повноважень та неповну розмежованість завдань окремих органів; аналіз нормативної бази свідчить про перманентні зміни їх правового статусу та компетенції. Напрямами вдосконалення досліджених організаційно-правових форм захисту АЧБ слід вважати усунення дублювання повноважень, поширення взаємодії з міжнародними інституціями, структурами громадянського суспільства, впровадження програмно-управлінських засобів розвитку відповідних органів. Усе це має стати предметом окремих наукових досліджень.

Література

1. Державне управління охорони навколишнього природного середовища в Миколаївській області: офіційний сайт [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.ducsomk.gov.ua/new/>
2. Міністерство охорони навколишнього природного середовища : Офіційний сайт [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.menr.gov.ua/cgi-bin/go>
3. Питання безпеки судноплавства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1998 р. № 2098 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 52. — С. 51.
4. Правоохоронці Криму виконують доручення Президента / Прокуратура Автономної Республіки Крим: офіційний сайт [Електронний ресурс]. — 2006. — 16 трав. — Режим доступу до сайту : <http://www.ark.gov.ua/index.php?section=s>
5. Про затвердження Положення про Державний комітет рибного господарства України : постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2007 р. № 42 // Офіційний вісник України. — Офіц. вид. — 2007. — № 6. — Ст. 219.
6. Про затвердження Положення про Державну Азово-Чорноморську екологічну інспекцію : наказ Мінприроди України від 6 грудня 2006 р. № 526, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 18 січня 2007 р. за № 38/13305; Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію Азовського моря : наказ Мінприроди України від 6 грудня 2006 р. № 527, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 18 січня 2007 р. за № 39/13306; Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря : наказ Мінприроди України від 6 грудня 2006 р. № 528, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 18 січня 2007 р. за № 40/13307 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 5. — Ст. 191–193.
7. Про затвердження Положення про Державну інспекцію з безпеки мореплавства флоту рибного господарства : наказ Міністерства аграрної політики України від 8 січня 2002 р. № 2, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 25 січня 2002 р. за № 63/6351 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 5. — Ст. 206.
8. Про затвердження Положення про Державну інспекцію цивільного захисту та техногенної безпеки : постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2001 р. № 1446 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 44. — Ст. 1988.
9. Про затвердження Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України : постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1524 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 44. — Ст. 2949.
10. Про затвердження Положення про порядок видання Держфлотінспекцією України обов'язкових для виконання посадовими особами приписів щодо усунення порушень вимог нормативних актів з питань безпеки судноплавства та контроль за їх виконанням : наказ Мінтрансу України від 9 червня 2003 р. № 428, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 8 серпня 2003 р. за № 700/8021 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 34. — Ст. 1840.
11. Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод : постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1996 р. № 815 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.portal.rada.gov.ua/>
12. Про затвердження Тимчасового порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства : постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 1996 р. № 1192 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://www.portal.rada.gov.ua/>

13. Про утворення Державного комітету рибного господарства України : постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1523 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 44. — Ст. 2948.
14. Севастопольская городская государственная администрация. Севастопольский городской совет депутатов: Официальное интернет-представительство [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : www.sevastopol-adm.gov.ua.
15. Серафимов В. В. Адміністративний примус у сфері торговельного мореплавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. В. Серафимов. — О., 2000. — 18 с.
16. Україна підраховує збитки від аварії в Керченській протоці / Прес-служба М-ва охорони природи // Урядовий портал [Електронний ресурс]. — 2007. — 28 листоп. — Режим доступу до сайту : <http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article>.
17. Управління моргосподарського комплексу, транспорту та зв'язку Одеської обласної державної адміністрації : офіційний сайт [Електронний ресурс]. — Режим доступу до сайту : <http://morhoz.odessa.gov.ua>.
18. Ушаков О. На охране рыбных запасов / О. Ушаков // Крымские известия. — 2006. — 14 янв. — С. 3.
19. Щодо затвердження Положення про Міжвідомчу комісію з екологічних питань Азовського і Чорного морів : наказ Мінприроди України від 10 лютого 2004 р. № 47, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 4 березня 2004 р. за № 295/8894 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 10. — Ст. 647.

Анотація

Валевська О. А. Організаційно-правові засади владної діяльності у сфері захисту ресурсів та довкілля Азово-Чорноморського басейну. — Стаття.

У статті проаналізовано повноваження органів виконавчої влади щодо зазначеної сфери відносно. Виявлено дублювання повноважень та неповну розмежованість завдань окремих органів; аналіз нормативної бази свідчить про перманентні зміни їх правового статусу та компетенції. Напрямами вдосконалення досліджених організаційно-правових форм захисту Азово-Чорноморського басейну слід вважати усунення дублювання повноважень, поширення взаємодії з міжнародними інституціями, структурами громадянського суспільства, впровадження програмно-управлінських засобів розвитку відповідних органів.

Ключові слова: центральні органи виконавчої влади, захист Азово-Чорноморського басейну, компетенція органів.

Summary

Valevska O. A. Organization and legal principles of state activity in the field of defence of resources and environment of Azov and Black sea pool. — Article.

In the article plenary powers of organs of executive power are analysed in relation to the noted sphere of relations. It is discovered duplication of plenary powers and incomplete differentiation tasks of separate organs; the analysis of normative base testifies to the permanent changes their legal status and jurisdiction. It follows to consider the removal of duplication of state powers, distribution of co-operation, directions of perfection of investigational legal forms of defence of Azov and Black sea pool with international institutions, by the structures of civil society, introduction, programmatic administrative facilities of development of the proper organs.

Keywords: central bodies of executive power, defence of Azov and Black sea pool, competiton of organs.

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
У СФЕРІ МІЖНАЦІОНАЛЬНИХ ВІДНОСИН: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК
ЗАКОНОПРОЕКТНОЇ РОБОТИ ТА ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ**

Аспекти становлення в Україні громадянського суспільства та правової, демократичної держави обумовлюють необхідність вирішення питань, пов'язаних із вдосконаленням законодавства у сфері міжнаціональних відносин. Сьогодні відповідний процес характеризується рядом особливостей, оскільки протягом останніх п'ятнадцяти років у цій сфері було висунуто велику кількість законопроектів, які не знайшли свого виразу у поточному законодавстві; ці проекти є доволі тісно пов'язаними із відповідною вітчизняною правовою доктриною.

Проблеми, які існують у сфері регулювання міжнаціональних відносин, свідчать, що вітчизняній владі необхідно подолати нагромадження відповідних деформацій, обумовлене наслідками комуністичної епохи. Наведене обумовлює актуальність аналізу розвитку законопроектної роботи та правової доктрини стосовно законодавства у сфері етнічних відносин. Стаття має метою розгляд та дослідження проблем вдосконалення законодавства України у сфері цих відносин, взаємозв'язку відповідної законопроектної роботи та правової доктрини. При цьому необхідно проаналізувати вплив правової доктрини на державну національну політику у сфері етнічних процесів, зміст, спільні риси та відмінності законопроектів, що висувалися, що слід вважати завданнями статті.

Серед вітчизняних фахівців проблемами міжнаціональних відносин та їх законодавчого забезпечення у цій сфері опікувалися насамперед фахівці у сферах загальноправових дисциплін, конституційного та міжнародного права: Б. В. Бабін, М. О. Баймуратов, Н. В. Бекіров, Н. В. Беліцер, О. М. Биков, В. П. Колісник, О. В. Копиленко, Д. М. Куценко, М. П. Орзіх, М. І. Рябошапко, Д. С. Шелест та ін. Водночас можна сказати, що в сучасній правовій науці до сих пір не проводилися комплексні дослідження законопроектної активності у сфері міжнаціональних відносин та відповідної правової доктрини, ця проблематика є відображеною у сучасних роботах доволі фрагментарно та епізодично.

Проаналізуємо відповідні аспекти вдосконалення законодавчого забезпечення міжнаціональних відносин під час розбудови незалежної Української держави. Для оптимізації вітчизняних законодавчих механізмів окремі дослідники пропонують привести їх у відповідність до міжнародних стандартів. До перспектив розвитку інституційної та нормативної системи захисту прав етнічних меншин М. М. Алмаші відносить вдосконалення системи захисту їх прав за міжнародним правом; створення спеціалізованого міжнародного суду з питань захисту прав національних меншин; підвищення ролі міжнародних неурядових організацій у сфері захисту прав національних меншин; уніфікацію

національних стандартів із міжнародними щодо захисту прав національних меншин; впровадження у відповідні нормативно-правові акти України основних положень актів рекомендаційного характеру Ради Європи та ОБСЄ щодо захисту прав національних меншин [2, 11]. Водночас В. Кимлічка зазначає, що деякі міжнародні стандарти «були прийнято поспіхом, щоб запобігти ескалації конфлікту в країнах Східної Європи», наслідком цього стає їх нечіткість, спрямованість швидше необхідністю помирити конфліктуючі сторони, ніж розумінням вимог справедливості, відсутністю чіткого обґрунтування етнічних прав [6, 20–21].

Конституційні положення також зазнають критики з боку окремих дослідників. Так, В. П. Колісник вважає, що Основному Закону України бракує чіткої та однозначної спрямованості на досягнення міжнаціональної, міжетнічної злагоди. Оскільки чинна Конституція, на думку вказаного автора, містить конкуруючі норми, це дозволяє різним політичним силам спекулювати ними, тому у поточне законодавство необхідно закласти підвалини взаємної поваги та толерантності у стосунках між громадянами різної етнічної приналежності, сприяти їх об'єднанню в єдиній українській політичній нації [7, 20].

Аналіз нормативної бази свідчить, що окремі перспективи розвитку законодавства у сфері міжнаціональних відносин фіксувалися у неї ще на початку 90-х років ХХ ст., але відповідні ініціативи досі не знайшли реалізації [8, 25]. Пропозиції щодо вдосконалення відповідного законодавства містяться і у сучасних підзаконних актах. Так, розпорядженням Президента України «Про заходи щодо реалізації державної політики у сфері міжнаціональних відносин, релігій і церкви» від 23 вересня 2005 р. Кабінету Міністрів України пропонувалося розробити за участю наукових установ, громадських організацій національних меншин і затвердити до 1 листопада 2005 р. державну програму зміцнення міжнаціонального миру та злагоди в Україні, запобігання виникненню міжетнічних конфліктів, передбачивши, зокрема, конкретні заходи з утвердження ідей міжнаціональної злагоди, толерантності у відносинах між представниками різних національностей та конфесій, підтримки національних культурних традицій, внесення необхідних змін до навчальних програм і планів, проведення відповідних наукових досліджень.

А. О. Леонова зазначає, що удосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення належного регулювання етнокультурного розвитку українського суспільства передбачає визначення правових засад територіальної і екстериторіальної самоорганізації етнічних меншин, культурного самовизначення і самоврядування територіальних етнічних спільнот, екстериторіальної національно-персональної автономії. Для цього вона пропонує прийняти нові закони: «Про національні меншини в Україні» (із змінами та доповненнями), «Про Концепцію Державної етнонаціональної політики України», «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» [10, 28].

І. М. Алмаші зазначає, що основним перспективним розвитком реалізації прав національних меншин в Україні на загальнодержавному рівні є: визначення в окремій статті Закону України «Про державний бюджет України»

видатків на фінансування потреб збереження та розвитку мови, культури, освіти, традицій, звичаїв, релігії кримчаків та кримських караїмів; та видатків на фінансування потреб різних національних меншин України; розробка законодавчого механізму реституції або відшкодування вартості майна, яке належало окремим особам з числа національних меншин та їх об'єднанням і було вилучене в них на основі рішень не судових органів або без достатніх на те підстав, чи без будь-яких юридичних рішень в роки СРСР [2, 11].

С. О. Штепа до необхідних шляхів законотворчої діяльності Верховної Ради України у цій площині відносить необхідність вирішення питань про мовні аспекти етнічного компонента державотворення в Україні; проблему виявів ксенофобії та неприязні у міжетнічній взаємодії в Криму; проблему культивування відповідними силами сепаратистських настроїв на етнічній основі; формування системи толерантності у міжетнічних відносинах; формування умов для участі різних компонентів етнічної структури у прийнятті рішень, передусім у сфері національного розвитку, та ін. [15, 15].

Особливе місце у вдосконаленні законодавства у сфері міжетнічних відносин має розробка спеціальної концепції. Так, Я. В. Лазур пропонував вдосконалити законодавство України у сфері правового регулювання національно-культурної автономії шляхом прийняття Закону України «Про концепцію державної етнонаціональної політики України» [9, 15]. Для більш широкого наукового і громадського обговорення визначення правового статусу різних видів етнічних груп, депортованих народів та корінних народів Л. І. Рябошапко пропонував оприлюднити цю Концепцію перед ухваленням [13, 22–23]. С. О. Штепа пропонував затвердити проект Концепції державної етнонаціональної політики окремим законом [15, 10].

У 2000 р. групою провідних українських вчених під керівництвом академіка Ю. І. Римаренко був підготовлений законопроект «Про концепцію державної етнонаціональної політики», де була розглянута етнонаціональна політика держави, спрямована на задоволення потреб української нації, представників інших етносів, корінних народів та національних меншин, осіб, депортованих за національною ознакою, регулювання міжетнічних конфліктів, забезпечення участі в державотворчих процесах різних структурних етнонаціональних компонентів українського суспільства [8, 69]. Зазначений законопроект був поданий Кабінетом Міністрів України для реєстрації до Верховної Ради України за № 5659 [12, 8].

На парламентських слуханнях, які відбулися 5 квітня 2000 р., були ухвалені рекомендації про необхідність прийняття Закону України «Про концепцію державної етнонаціональної політики», розробку якого було покладено на Кабінет Міністрів України. Слід відзначити, що останній варіант концепції розроблявся під керівництвом академіка О. М. Майбороди та розглядався Робочою групою з опрацювання проблем етнонаціональної політики в Україні у 2006 р. Цей проект закону мав за мету регулювання державної політики стосовно як національних меншин, так і інших суб'єктів міжнаціональних відносин [3, 174]. Після цього до Верховної Ради України було внесено проект кон-

цепції державної етнополітики України, однак до його розгляду справа так і не дійшла [11, 81].

Окремим аспектом розвитку законодавства у сфері міжнаціональних відносин є створення національних адміністративно-територіальних одиниць. П. І. Надолішній вказує, що «не менш актуальною проблемою на сучасному етапі розвитку держави виявилися спроби розробки і прийняття законодавчого акта про національно-культурну чи етнокультурну самоорганізацію», необхідність чого, на його думку, обумовлена причинами юридичного і політичного характеру [11, 178]. В. П. Колісник справедливо зазначає, що в Україні двічі, в Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. і Декларації прав національностей України від 1 листопада 1991 р., було визнано право на створення адміністративно-територіальних одиниць за національною ознакою, але відповідні положення цих фундаментальних документів були знехтувані під час прийняття Закону України «Про національні меншини в Україні» та ухвалення чинної Конституції України [7, 23].

Разом з тим І. М. Алмаші підкреслює численні недоліки, труднощі та навіть неможливість реалізації окремих прав національних меншин. На його думку, це позначається у тому, що для функціонування національно-адміністративних одиниць в Україні відсутня належна законодавча база, та й фактично таких національно-адміністративних одиниць в Україні немає [1, 10]. Додамо, що у 2003 р. народним депутатом України Н. М. Мхітаряном за № 3764 у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект «Про національно-культурні автономії національних меншин України» [12, 8]. Фахівці відмічають, що в Україні відбувається активний, іноді законодавчо неврегульований процес екстериторіальної етнічної автономізації. При цьому можливе законодавче введення поняття «національно-культурна автономія» без його конкретного визначення породжуватиме правові, нерідко конфліктні, колізії [11, 178].

В. П. Колісник звертає увагу на те, що законодавче декларування інституту національної автономії в Україні не одержало подальшого адекватного законодавчого розвитку. На основі аналізу проекту Закону України «Про національно-культурну автономію» цей автор вказує, що його розробники «занадто звужують поняття національно-культурної автономії, зводячи її до чергового виду громадських об'єднань», залишаючи поза законодавчим впливом права тих осіб, які не можуть чи не бажають з різних причин бути членами або брати участь у діяльності таких громадських організацій [7, 23]. Ю. А. Волошин придержується іншій думки щодо проекту майбутнього Закону «Про національно-культурну автономію в Україні». Він зазначає, що базовим для його розробки має бути Закон України «Про об'єднання громадян», де потрібно закріпити розуміння національно-культурної автономії як об'єднання громадян з особливим статусом та ієрархічної систем пов'язаних між собою об'єднань громадян певної національності, яка є формою їх національно-культурного самовизначення та відповідає характеру їх розселення в країні [4, 12].

Я. В. Лазур пропонує розглядати національно-культурну автономію як орган із спеціальною правосуб'єктністю, що не ототожнюється з громадською органі-

зацією національної меншини і має на меті представляти інтереси всієї громади даної національної спільноти у відповідній адміністративно-територіальній одиниці чи на загальнодержавному рівні. Органи національно-культурної автономії, на думку Я. В. Лазура, мають бути юридичними особами та наділятися Законом України «Про національно-культурну автономію» власними повноваженнями, в межах яких вони діють самостійно та несуть відповідальність за свою діяльність [9, 11].

Відкритим продовжує залишатися питання місцевого самоврядування у місцях компактного проживання національних меншин. М. М. Товт пропонує урегулювання цих аспектів на законодавчому рівні відповідно до міжнародно-правових норм, а саме урегулювати на законодавчому рівні питання місцевого самоврядування національних меншин у місцевостях їх компактного проживання [14, 13]. Однак, як зазначає І. Гайдош, відсутність адміністративних шляхів визначення місця компактного проживання не може дати додаткові гарантії забезпечення потреб національних меншин. Цей автор вказує, що «досі ми не маємо жодної інструкції, як визначити місце компактного проживання, хто повинен це зробити і на основі яких критеріїв» [12, 18].

Відомими фахівцями у сфері міжнаціональних відносин І. Ф. Гайдошем та О. Б. Фельдманом, за участю М. М. Алмаші [2, 5] та інших, 2003 р. було підготовлено та внесено на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про національні меншини в Україні». Зазначимо, що у той же час розробкою законопроекту також займалися Кабінет Міністрів України, Державний комітет України у справах національностей та народний депутат України Н. Мхітарян [12, 19, 177–179]. При цьому протягом IV скликання Верховною Радою України ці проекти було зареєстровано (№ 3558, внесений народними депутатами О. Б. Фельдманом, І. Ф. Гайдошем; № 4027, внесений Кабінетом Міністрів України). Крім того, Кабінетом Міністрів України Верховною Радою України цього ж скликання було розроблено та зареєстровано проект Закону України «Про статус корінних (автохтонних) народів України». Підсумком такої проектної роботи стало створення Комітетом Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин та міжнаціональних відносин робочої групи, яка повинна була «поеднати найкращі положення трьох альтернативних законопроектів» та «виробити єдиний узгоджений проект нової редакції Закону «Про національні меншини в Україні» [12, 8, 19].

Л. І. Рябошапко бачить провідний шлях у легалізації такого міжгалузевого правового інституту, як права меншин, в ухваленні Кодексу прав меншин [13, 22–23]. У той же час жодна з наведених пропозицій так і не стала імplementованою у чинне законодавство. О. Проценко-Пічаджі висловлює думку, що затягнутий законотворчий процес можна було б заповнити Указом Президента України. У цьому акті б викладалися питання бюджетного фінансування етнокультурних потреб національних меншин, механізми впливу меншин на конкретні управлінські рішення органів державної влади у сфері етнічних відносин, райони традиційного та компактного мешкання меншин та інші пи-

тання, що були відображені, зокрема, у розпорядженні Президента України № 252/2000-рп від 21 вересня 2001 р. [12, 177–179].

Насущним питанням вдосконалення законодавства України також продовжує залишатися питання правового регулювання мов національних меншин. В. П. Колісник, Я. В. Лазур, А. О. Леонова та М. М. Товт вирішення цього важливого питання у сфері міжнаціональних відносин бачать у необхідності прийняття нової редакції Закону України «Про мови». Серед відповідних законопроектів слід відзначити проект Н. Шуфрича, М. Шульги, І. Гайдоша, який передбачав забезпечення захисту мовних прав національних меншин з компактним місцем проживання шляхом впровадження диференційного обсягу офіційного застосування мов національних меншин залежно від поширеності тієї чи іншої мови в межах певної адміністративно-територіальної одиниці. І. Гайдош висловив думку, що такий принцип диференціації цілком відповідає загальним принципам Європейської хартії регіональних мов [12, 21].

А. О. Леонова пропонує нове офіційне тлумачення ст. 3 Закону України «Про мови в Українській РСР» щодо порядку функціонування національних мов в умовах, коли національності не становлять більшості населення у певних регіонах [10, 76, 77]. На думку С. О. Штепи, свого законодавчого вирішення потребують і аспекти функціонування мов у форматі національно-культурної автономії шляхом ухвалення проєкту законів «Про мови в Україні» [15, 10].

Особливо цікавим питанням протягом останніх років є вдосконалення законодавчого процесу стосовно захисту прав депортованих осіб та їх нащадків, які повернулися в Україну, закріплення за цими етнічними групами в Україні конституційно-правового статусу. З цього напрямку роботи фахівцями з питань правового регулювання міжнаціональних (національно-етнічних) відносин, забезпечення вільного національно-етнічного розвитку особистості, гарантування реалізації прав національних меншин тощо порушуються питання щодо прийняття Закону України «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» [2, 13].

Слід зазначити, що ці питання неодноразово обговорювалося на законопроектному та парламентському рівнях, але залишилися на рівні законопроектної роботи. Протягом декількох останніх років до Верховної Ради України було подано та зареєстровано низку законопроектів: Президентом України «Про ратифікацію Протоколу до Угоди з питань, пов'язаних з відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів», реєстраційний номер № 0162, Кабінетом Міністрів України та народними депутатами України М. Джемілевим, Р. А. Чубаровим «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою», реєстраційні номери № 4526 і № 4526-1 [12, 8]. При цьому Верховною Радою України було ратифіковано Протокол до Угоди з питань, пов'язаних з відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів, але закон «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» досі не прийнято.

В. П. Колісник серед низки пропозицій щодо подальшого удосконалення правового регулювання міжнаціональних (національно-етнічних) відносин про-

понує внести зміни до Закону України «Про загальну середню освіту» [7, 27], а Л. І. Рябошапко висуває думку щодо необхідності ухвалення Закону України «Про освіту національних меншин України» [13, 22–23].

З метою недопущення звуження прав етнічних груп в умовах дії пропорційної системи виборів до вищого та місцевих представницьких органів влади, можливого запровадження пропорційної виборчої системи науковці пропонують ряд законодавчих змін. І. Гайдошом були внесені на розгляд парламенту пропозиції до проекту Закону України «Про вибори народних депутатів України» та до законопроекту про вибори до місцевих рад. Однак після прийняття їх Верховною Радою у першому читанні ці документи не набрали достатньої кількості голосів для ухвалення [12, 17].

Цікаво, що законопроект «Про статус кримськотатарського народу», поданий на розгляд Верховної Ради України Р. П. Безсмертним, М. Джемилевим, В. В. Таран-Тереном та Р. А. Чубаровим, передбачав наявність квот представництва кримських татар у Верховній Раді України не менш ніж 1% депутатів, у Верховній Раді АРК — не менш ніж 20 % депутатів та згадував про необхідність пропорційного представництва кримських татар у місцевих радах [3, 170]. Експерт Лабораторії законодавчих ініціатив Д. Ковриженко з метою забезпечення представництва у Верховній Раді АР Крим корінних народів також пропонував запровадити «пропорційну систему виборів з голосуванням за списки місцевих організацій партій (блоків) не в одному, а в декількох багатомандатних виборчих округах або змішану виборчу систему, за якою половина складу ВР АРК обирається за списками місцевих партійних організацій, а половина — в одномандатних округах, межі окремих з яких збігаються з межами компактного проживання корінних народів» [5, 5].

Як спеціальний інститут Ю. О. Волошин пропонує гарантоване представництво (квотування) національних меншин у представницьких органах місцевого самоврядування України на територіях їх компактного проживання та введення у місцевостях компактного проживання національних меншин національних виборчих округів. Ним висловлюється особлива думка про впровадження різних видів округів з урахуванням розселення національних меншин, а саме округів з не межуючих між собою територій, багатомандатних виборчих округів [5, 13]. Б. В. Бабін пропонує скасування квоти представництва кримськотатарського народу в органах самоврядування у випадку зміни демографічної ситуації та перевищення кримськотатарським населенням 50% виборців територіальної громади [3, 172].

Л. І. Рябошапко з метою реалізації ч. 2 ст. 14 Закону України «Про національні меншини в Україні» пропонує введення інституту гарантованого представництва (квотування) національних меншин у парламенті й органах місцевого самоврядування або знайти іншу форму їхнього представництва в органах державної влади [13, 22–23]. О. М. Биков при цьому пропонує закріпити статус об'єднань етнічних груп, їх представницьких органів, правових засад територіальних самоорганізацій, норми права делегування кандидатів на вибори до Верховної Ради України [4, 11].

Не менш важливе значення у правовій доктрині приділяється вдосконаленню законодавчого забезпечення статусу громадських організацій національних меншин. Для закріплення за національними меншинами в Україні конституційно-правового статусу О. М. Биков пропонує законодавчо закріпити право об'єднань та товариств національних меншин України на власну символіку та гарантії її захисту [4, 10]. А. О. Леонова наполягає на законодавчому визначенню статусу Меджлісу кримськотатарського народу та його входження в політико-правове поле України [10, 76, 77]. О. Проценко-Пічаджі пропонує удосконалити Закон України «Про об'єднання громадян», перевірити та оптимізувати мережу всеукраїнських суспільних об'єднань національних меншин [12, 177–179]. М. М. Алмаші для захисту колективних прав національних меншин на національному та міжнародному рівнях пропонує розширення відповідних повноважень громадських організацій національних меншин України, шляхом ухвалення двосторонніх міжнародних договорів про співробітництво з державами, в яких проживає численна українська діаспора і які є «материнськими державами» для відповідних національних меншин [2, 13].

М. М. Товт зазначає, що суттєвим гальмом подальшого розвитку національного законодавства є відсутність визначення або неоднозначне, нечітке, не відповідне сучасним вимогам визначення низки ключових термінів, які використовуються в офіційних нормативно-правових документах, зокрема таких основних понять, як «корінні народи» і «національні меншини». Визнаючи неповну відповідність законодавства України її міжнародним зобов'язанням, цей автор пропонує продовжувати роботу на удосконалення українського законодавства із захисту прав національних меншин, вивчати досвід інших країн, суворо дотримуватися стандартів міжнародного права [14, 12].

Зробивши аналіз розвитку законодавства у сфері міжнаціональних відносин, відповідних законопроектів та поточної правової доктрини, можна дійти таких висновків. Сьогодні застарілість та неповнота поточного законодавства, його недостатня відповідність міжнародним стандартам та конституційним приписам обумовлює активну законопроектну діяльність та накопичення у правовій доктрині низки пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства. Ці пропозиції та проектна робота зводяться, насамперед, до аспектів вирішення проблеми статусу національно-культурної та національно-територіальної автономії етнічних груп, статусу їх громадських організацій, забезпечення мовних та освітніх прав етнічних груп, реабілітації та реституції щодо депортованих етносів. Як правило, пропонуються нові законопроекти або нові редакції чинних законів України. Суб'єктами відповідної діяльності стають народні депутати України, уряд, Державний комітет у справах національностей та міграції тощо. У той же час слід зазначити, що, незважаючи на значну кількість законопроектів щодо визнання необхідності реформування відповідного законодавства у низці підзаконних актів, що були протягом останніх 15 років зареєстровані у парламенті, перспективи змінення чинного законодавства у сфері міжнаціональних відносин та етнічних прав Верховною Радою України сьогодні є доволі суперечливими.

Література

1. Алмаші І. М. Реалізація прав національних меншин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.02) / Ін-т держави та права ім. Корського НАН України. — К., 2006. — 20 с.
2. Алмаші М. М. Захист прав національних меншин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.02) / ІАВСУ. — К., 2004. — 19 с.
3. Бабін Б. В. Правовий статус корінних народів в Україні. — Донецьк, 2006. — 231 с.
4. Биков О. М. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.02) / Ін-т держави та права ім. Корського НАН України. — К., 2001 — 16 с.
5. Волошин Ю. О. Конституційно-правові засади самоорганізації національних меншин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.02) / Ін-т держави та права ім. Корського НАН України. — К., 2001. — 20 с.
6. Кимлічка В. Лібералізм і права меншин / Демократична освіта. — Х.: Центр освіт. ініціатив, 2001. — 176 с.
7. Колісник В. П. Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти: Монографія. — К., 2004. — 347 с.
8. Куц Ю. О. Етнополітичні правотворчі процеси в Україні: управлінський аспект. — Х.: Магістр, 2002. — 203 с.
9. Лазур Я. В. Правове регулювання національно-культурної автономії: світовий та вітчизняний досвід: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.02) / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2006. — 19 с.
10. Леонова А. О. Оптимізація механізмів державного регулювання етнокультурних процесів в Україні: Автореферат дис. ... д-ра наук з держ. упр. / НАДУ. — К., 2004. — 36 с.
11. Надолішній П. І. Етнонаціональний фактор адміністративної реформи в Україні: проблеми теорії, методичні, практичні: Монографія. — К.: УАДУ, 1998. — 262 с.
12. Права людини в поліетнічному суспільстві / Упоряд. А. С. Санченко; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К.: Вид-во ІЗ ВРУ, 2004. — 200 с.
13. Рябошапка Л. І. Правове становище національних меншин в Україні (1917–2000): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук (12.00.01) / НЮАУ ім. Я. Мудрого. — Х., 2002. — 29 с.
14. Тост М. М. Міжнародно-правовий захист національних меншин (теоретичні сучасного розвитку): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.11) / Ін-т держави і права ім. В. М. Корського НАН України. — К., 2002. — 16 с.
15. Штепа С. О. Роль Верховної Ради України у вирішенні етнополітичних проблем Криму: Автореф. дис. ... канд. політ. наук (23.00.05) / Ін-т політ. і етносоц. дослідж. НАН України. — К., 2004. — 18 с.

Анотація

Николаев О. А. Проблеми вдосконалення законодавства України у сфері міжнаціональних відносин: взаємозв'язок законопроектної роботи та правової доктрини. — Стаття.

Невідповідність сучасного законодавства міжнародним стандартам та конституційним приписам обумовлює активну законопроектну діяльність та накопичення у правовій доктрині низки пропозицій по його вдосконаленню. Як правило, пропонуються нові законопроекти або нові редакції чинних законів України. У той же час слід зазначити, що, незважаючи на значну кількість законопроектів, щодо визнання необхідності реформування відповідного законодавства у низці підзаконних актів, що були протягом останніх 15 років зареєстровані у парламенті, перспективи зміцнення чинного законодавства у сфері міжнаціональних відносин та етнічних прав Верховною Радою України сьогодні є доволі суперечливими.

Ключові слова: вдосконалення законодавства, міжнаціональні відносини, законопроектна робота, правова доктрина.

Summary

Nikolaev O. A. Problems of Ukrainian Legislation Perfection in the Sphere of International Relations: Intercommunication Between Law-Project Works and Legal Doctrine. — Article.

Disparity of modern legislation to the international standards and constitutional orders stipulates active law-project works and accumulation in the legal doctrine of row of suggestions on his perfection. As a rule, new bills or new releases of laws in force of Ukraine are offered. In that time it should be

noted that without regard to the far of bills which were during the last 15 years incorporated in parliament, on confession of necessity of reformation of the proper legislation in the row of underlaw acts, prospect of change of current legislation, in the field of international relations and ethnic rights by Verkhovna Rada of Ukraine today is sufficiently contradictory.

Keywords: legislation perfection, international relations, law-projects works, legal doctrine.

УДК 340.6:343.618:618.2/3

О. Ю. Нетудихатка

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА МАТЕРИНСЬКОЇ СМЕРТІ ПІД ЧАС ВАГІТНОСТІ

Актуальність проблеми охорони життя жінки-матері визначається тим, що половина людства ще не досягла певної міри забезпечення медичною допомогою та констатується велика смертність вагітних жінок і матерів після народження дитини.

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) визначає материнську смерть як смерть жінки в період вагітності або в межах 42 днів до завершення вагітності, незалежно від тривалості вагітності або будь-якої причини, пов'язаної з погіршенням її стану, але не від випадкових або побічних причин.

Виявлення причин смерті жінок завжди викликає безліч невирішених питань у судово-медичних експертів. У цьому відіграють роль непередбачені фактори та будь-яка нестандартна ситуація. Складності вагітності збільшують чисельність медичних порушень. У деяких етнічних групах сама вагітність збільшує вірогідність смерті.

Материнські смерті класифікуються в трьох основних групах:

1. Прямі материнські смерті в результаті акушерських складностей в період вагітності і пологів, від втручання, упущень, некоректного лікування або від низки пов'язаних з цим подій.

2. Непрямі материнські смерті відбуваються від хвороб, які сталися раніше, або хвороб, які розвивались протягом вагітності і які погіршили фізіологічні показники вагітності.

3. Випадкові материнські смерті, які відбуваються протягом вагітності або пологів від причин, які безпосередньо мали відношення до вагітності або її ускладнення.

Так, у Великобританії за 1997–1995 роки померло 106 жінок у процесі пологів від різних причин (табл.). Частішою причиною смерті є мозковий тромбоз і легенева емболія під час пологів, а іноді майже через 40 днів після них. Всі випадки є результатом недостатнього обстеження перед пологами.

Більшість цих жінок мали фактори ризику (надлишкова вага, вживання спиртного та наркотиків, паління, вік понад 35 років). Важливим фактором було те, що до пологів не виявлена тромбофілія. Значно менше цих ускладнень було при кесаревих січеннях. Ранні смерті в період вагітності — друга най-

Таблиця

Діагноз	Кількість смертельних випадків	%
Тромбоз і тромбоемболія	35	33
Гіпертензійні розлади	15	14,1
Кровотечі	7	6,6
Амніотична рідка емболія	8	7,5
Рання смерть вагітної	17	16
Сепсис статевого тракту	14	13,2
Анестезійні смерті	3	2,8
Інші	7	6,6
Всього	106	100

більша група. До неї належать: зміщенна вагітність, статевий сепсис. Гіпертонічна хвороба (еклампсія) є третьою групою хвороб вагітних.

Акушерський крововилив (спонтанний розрив, черевні травми, включаючи автомобільні пояси безпеки, злочинні напади, плацента, яка зрослася після вискоблювання). Крововилив був ліруючою причиною материнської смерті афганських біжінців в Пакистані [1], які відмовлялися звертатися за медичною допомогою. Амніотична рідка емболія, коли амніотична рідина попадає в материнський кровообіг під час пологів.

Повітряна емболія може бути при раптовій неочікуваній смерті в ході пологів; причина тому повітря, яке просувається в крові по венозній системі. Скорочення вени під час розтину може утримати повітря так, що великі вени і серце можуть залишатися непошкодженими так довго, як тільки це можливо. Нижню полу вену треба розглядати зовнішньо для доказу повітряної емболії. Перикардіальний мішочок необхідно наповнити водою і маленькими надрізами, зробленими під водою в правому передсерді і правому шлуночку, подивитися, чи є повітряні пухирі. Газ може сформуватися і після смерті від газоформуючих бактерій.

Сепсис статевого тракту (стрептококк гноерідний). Пізній діагноз сприяє декільком смертям. Сепсис — найбільш часта пряма причина материнської смерті в Пакистані (Карачі) [2], Коломбо, Шри-Ланці [3], Південній Африці. Сепсис, який слідував за кримінальним абортom, був ліруючим в індійських містах [4]. Розірвана матка у жінок Нігерії складає 13 % причин смерті жінок. Основна причина розглядається експертами як прийом окситоцина перед пологами.

Анестезуючі смерті — в результаті надання прострочених препаратів. Ці дані підкреслюють необхідність активного залучення консультантів-анестезіологів в керуванні процесами виношування та пологів.

Інші прямі причини. Завдяки сильному ожирінню під час пологів відбуваються травми статевого тракту з травмами шийки матки та піхви, розрив матки. Під час удалення матки слід приділяти увагу на недопущення кровотечі.

Експерт, який здійснює розтин, повинен відновити матку і розглядати уважно сліди оперативного втручання.

Непрямі причини. Непряма акушерська смерть — важке поняття і його виявлення — складна справа. Багато смертей виникло в результаті невчасного надання адекватної багатофункційної допомоги.

Хвороби центральної нервової системи називались як найголовніші причини непрямой материнської смерті. Норма розтину в цій групі підвищилась до 87%, завдяки чому отримують більш чіткі висновки про причини смерті жінок. За останні 2 роки смерть від раптової, неочікуваної смерті при епілепсії знизилась з 19 до 9%. Складність лікування таких жінок у необхідності поєднання вагітності і лікування епілепсії, тобто введення протисудомних препаратів, які мають тератогенний ефект.

Інфекційні хвороби. Загальновідомі інфекції особливо небезпечні в період вагітності, наприклад, грип і вітряна віспа. Жінки, схильні до астматичних приступів, особливо ризикують при інфекціях грудей і грипу. В деяких випадках смертей інфекція була тільки діагностована при розтині (рідкий випадок гострого флегмонозного гастриту, туберкульоз стовбуру мозку, гнійний менінгіт). Ускладнення інфекції імунodefіційованого вірусу (ВІЛ) інфекції визначилося тільки в 3 смертях; ці ускладнення є загальновідомими в материнських смертях в Африці. Починаючи з 1999 р. перевіряють наявність інфекції ВІЛ всім вагітним жінкам.

В Західній Європі, США, Австралії, Новій Зеландії причини і кількість випадків материнської смерті подібні тим, що і у Великобританії. Смертність залежить від доступності медичної допомоги, періоду утробного розвитку [5], а також додаткового догляду, в тому числі адекватної інтенсивної допомоги і якості діагностичного устаткування [6]. Але інформація про смертність ховається в регіонах. Смертність в Нідерландах [7] складає 19.1 на 100 000 смертності серед імігрантів і 8.7 серед корінного населення. Жінки, що переселяються, отримують меншу кількість медичних послуг, а частина самолікується. В США материнська смертність в 4.1 раз більше серед темношкірих жінок, ніж для білих жінок [5]. Неперервні пошуки медичного забезпечення, турботи жінок до народження дитини, які умирають [8], свідчать, що навіть в розвинутих країнах, смерть від прямих акушерських причин (підвищення кров'яного тиску, крововиливи) можуть бути зменшені [9].

В країнах, що розвиваються, материнська смертність значно вище, але облік її відсутній. Тому важко говорити про динаміку, особливо, коли річ іде про аборти, які робляться поза медичних закладів [10]. Підвищений кров'яний тиск, який виникає у жінок вперше вагітних, — проблема в країнах, що розвиваються [11]. В сільських регіонах часто виникає у жінок внутрішньоутробний розрив з наступною смертю. Низький освітній рівень жінок [12], погане харчування — додаткові фактори ризику в багатьох частинах розвиваючого світу.

Невизначені інфекційні хвороби в Пакистані [3] і специфічні умови (вірусний гепатит [13] і збільшення синдрому СНІД) в Південній Африці [14] вели

до смерті в частинах світу, що розвивається. Зоб і кретинізм може негативно діяти на материнську смертність.

Неприродна смерть. Самогубство частіше відбувається в післяпологовому періоді. Післяпологові суїциди відбуваються на фоні депресії, в період вагітності внаслідок зловживання речовинами, передозуванням назначеного лікування, алкоголем, випаданням з вікон.

Зіткнення автомобілів. Смерть або ушкодження у вагітних жінок менше, коли використовуються пояси безпеки. В деяких регіонах використання поясу на животі пошкоджує вагітну матку. Коли це відбувається, то виникають і інші серйозні ушкодження [15].

Вбивство. Місцеве насильство в період вагітності має місце в різних частинах світу, особливо в США, і призводить до смерті жінки. Чоловік або партнер — частіше порушник. Вбивства темношкірих жінок частіше, ніж білих.

Опіки. Материнські смерті від опіків більше в світі, який розвивається. Від опіків гине 25–50% потерпілих жінок [16].

Материнські смерті рідкі і більшість медичних експертів мають малий досвід в цій галузі. Клінічні проблеми, з якими стикається експерт, потребує збирання специфічних зразків разом з детальним розтином трупа і окремих тазових органів. Процедура складна і треба дати вичерпну відповідь правоохоронним органам і родичам. Імовірно є мало випадків, коли не чекають відповіді при розтині. Експерт повинен підійти до цієї роботи відповідально і розцінити роботу як іспит професійних навичок. У Великобританії за 3 роки з 81 розтину 22% описані як незадовільно рецензовані.

Найвідоміші помилки такі: відмова звертатися до історії хвороби; оцінювати і описувати ушкоджені органи; розглядати гістологічні та бактеріологічні зразки; відсутність тлумачення на основі патологічних змін в організмі жінки.

Медичний експерт повинен на підставі клінічних записів робити порівняльні висновки в ході розтину трупа. Багато експертів незнайомі з аспектами акушерства, ембріології і гінекології, а також зі специфікою хвороб під час вагітності. Присутність акушера або анестезіолога під час розтину надзвичайно корисно, але не завжди можливо. Повний список анестезуючих речовин, які використовувались, їх дозування повинні контролюватися.

Необхідно зробити уважний зовнішній огляд. Можуть бути фізичні пошкодження або жовтуха, самопошкодження, зловживання наркотиками.

Кров для мікробіологічних досліджень необхідно брати з лівого нерозкритого шлуночка серця або нижньої половини вени стерильною технікою в першу чергу, перед всіма іншими процедурами.

Література

1. Bartlett L. A. Maternal mortality among Afghan refugees in Pakistan, 1999–2000. — *Lancet*, 2002. — P. 359, 639–840.
2. Quershi R. N. Maternal deaths in a developing country: a study from the Aga Khan University Hospital, Ksrachi, Pakistan 1988–1999 // *Pac Med Assoc.* — 2001. — Vol. 51. — P. 109–111.
3. Wagaarachchi F. Trends in maternal mortality and assesment of substandant in a tertiar care hospital // *Eur. Obster Gynecol Reprod. Biol.* — 2002. — Vol. 101. — P. 36–40.

4. Verma K. Maternal mortality in rural India, a hospital based, 10 year retrospective analysis // *Obster Gynaecol Res.* — 2001. — Vol. 27. — P. 183–187.
5. Koonin L. M. Pregnancy-related mortality surveillance. United states, 1987–1990 // *Mor. mortal Wkly Rep CDC Syrveil Summ.* — 1997. — Vol. 46. — P. 17–36.
6. Hazelgrove. Multicentre study of obstetric admissions to 14 intensive care units in southern England // *Crit esre Med.* — 2001. — Vol. 29. — P. 770–775.
7. Roosmalen van. Substandart care in immigrant versus indigenous maternal deaths in the Netherlands // *Br. J. Obster Gynecol.* — 2002. — Vol. 109. — P. 212–213.
8. Sachs B. P. Maternal mortality in Massasuchets // *Trend and prevention. N/ Engl. Med.* — 1987. — Vol. 316. — P. 667–672.
9. Panchal S. Maternal mortality during hospital admission for delivery, a retrospective analysis using a state-maintained database // *Anaest Analg.* — 2001. — Vol. 93. — P. 134–141.
10. Singh K., Ratnam S. S. The influence of abortion legislation on maternal mortality // *Int. J. Gynaecol Obster.* — 1998. — Vol. 24. — P. 225–234.
11. Etard F. Fssesment of maternal mortality and late maternal mortality among a cohort of pregnancy women in Bamaco, Mali // *Br. J. Obster Gynecol.* — 1999. — Vol. 106. — P. 60–65.
12. Golding J. Maternal mortality in Jamaica. Socioeconomic factor // *Acta Obster Gynecol scand.* — 1989. — Vol. 68. — P. 581–587.
13. Kwast B. E. Viral hepatitis as a major cause of maternal mortality in Addis Ababs, Rphiopia // *Int. Gynaecol Obster.* — 1987. — Vol. 25. — P. 99–106.
14. Rutgers S. Two years maternal mortality Vatebeleleand north Province Zimbabwe // *Gent Afr. Med.* — 2001. — Vol. 47. — P. 39–43.
15. Aitokallio-Tallberg A. Votor vehicle accident during the second or third trimestr // *Acta Obster Gynecol scand.* — 1997. — Vol. 76. — P. 313–317.
16. Mabrouk F. A. R. Burns during pregnancy a gloomy outcome // *Burns.* — 1997. — Vol. 23. — P. 596–600.

Анотація

Нетудихатка О. Ю. Судова експертиза материнської смерті під час вагітності. — Стаття.
Причинами смерті під час пологів і після народження дитини частіше є: тромбоз і тромбоемболія, гіпертонічні розлади, кровотечі, сепсис статевого тракту. При розтині трупів жінок судово-медичні експерти допускають такі помилки: не звертаються до історій хвороб померлої жінки, не описують детально ушкоджені органи, не беруть до уваги гістологічні та бактеріологічні аналізи.
Ключові слова: смерть жінок, судова експертиза, захворюваність, пологи.

Summary

Netudykhatka O. U. Judicial Expertize of Mother Death at the Time of Pregnancy. — Article.
The causes of death during and after childbirth mostly can be: trombosis and tromboembolia, illness of hypertonic, haemorrhagia, sepsis of sex tracte. During autopsy of corpses of women forensic experts makes such mistakes as: do not using stories of illnesses of death woman, detaie do not discripts injuring organ, do not using histological, bacteriological analyses.
Keywords: women's death, judicial expertize, ill, births.

ФЕНОМЕН ВІДОМЧИХ ПРОГРАМ У СФЕРІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Дослідження форм та методів організації і реформування правоохоронної системи без урахування специфіки програмно-управлінської діяльності сьогодні можна вважати неможливим. Важливе значення серед програмно-управлінських засобів у сфері правоохоронної діяльності та реформи мають правоохоронні програми, які розроблюються, ухвалюються та виконуються самими правоохоронними органами та відомствами. Такі програми можна назвати відомчими правоохоронними програмами. Наведене обумовлює актуальність наукового аналізу феномена відомчих програм у сфері правоохоронної діяльності.

Об'єктом нашого дослідження є програми правоохоронних органів, а предметом — специфіка розроблення, нормативного закріплення, реалізації та класифікації відомчих правоохоронних програм. При цьому метою роботи є саме визначення та характеристика феномена відомчих правоохоронних програм з позиції науки адміністративного права, для чого необхідно узагальнити думки фахівців щодо таких програм, проаналізувати нормативну та управлінську активність правоохоронних органів України у вказаному напрямку, розглянути нормативні засади такої діяльності та її поточну практику. Питанням організаційно-правових засад діяльності правоохоронних органів у нашій країні присвячена значна кількість робіт, зокрема таких авторів, як В. Р. Айб, Б. В. Бабін, А. М. Бандурка, А. І. Берlach, І. В. Бондаренко, Й. І. Горінецький, І. А. Діденко, Л. Б. Ільковець, В. С. Ковальський, О. М. Костенко, В. О. Кроленко, Ю. А. Лапутіна, П. В. Онопенко, С. В. Терешко та ін. Але в той же час майже відсутні комплексні дослідження, які б узагальнювали увесь спектр поглядів, іноді доволі суперечливих, на проблеми програмування у сфері правоохоронної діяльності та правоохоронних органів. Вказані процеси ще не стали предметом аналізу з боку фахівців у сфері правоохоронних правовідносин.

Велике значення відомчі правоохоронні програми мають для забезпечення діяльності та реформування МВС України. Слід зазначити, що спеціального акта, який би регламентував шляхи розроблення, прийняття та реалізації програм МВС, сьогодні не існує, хоча вказівки про таку діяльність містяться у багатьох підзаконних актах. У чинному Положенні про МВС України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 1383, МВС України для реалізації покладених на нього завдань має повноваження брати участь у розробленні державних програм боротьби із злочинністю і охорони громадського порядку; про повноваження щодо власних, відомчих програм МВС у цьому акті не йдеться. При цьому за пп. 3 п. 10 Положення від 4 жовтня 2006 р. міністр внутрішніх справ має компетенцію затвердження програм та планів роботи МВС України і звітів про їх виконання. У той же час МВС як центральний орган виконавчої влади має необхідні механізми, які до-

звляють розробляти та реалізовувати відомчі програми (пп. 11 п. 4, п. 5, п. 8, п. 11, п. 12 Положення від 4 жовтня 2006 р. № 1383). У МВС України можуть також утворюватися наукова рада, інші консультативні та дорадчі органи, зокрема, і для обговорення найважливіших програм [10].

Відсутність спеціального відомчого акта МВС України, присвяченого правоохоронним програмам, обумовлює труднощі із класифікацією та обліком відомчих програм міністерства. Висловимо думку, що їх можна розподілити на відомчі програми розвитку та відомчі цільові програми. Крім того, особливе місце мають міжвідомчі правоохоронні програми та програми виконання загальнодержавних програмних актів. До програм розвитку можна віднести План заходів щодо реформування системи МВС України, розроблений комісією з питань реформування міністерства, проект Концепції реформування МВС України. В. Дурдинець визнав, що «положення Концепції, етапи її реалізації повинні бути деталізовані та розвинуті в спрямованих на її реалізацію цільових програмах, планах поступального вдосконалення окремих напрямів оперативно-службової діяльності МВС та складових його системи [5]. Але інші фахівці зазначають, що у цій Концепції немає механізму реалізації [4, 7].

В. Воловик визначає практику визначення стратегії діяльності міліції як суперечливу та непослідовну та вказує, що видання адресованих МВС України розпорядчих документів, ґрунтованих на підході «революційного підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в усіх напрямках», може стати кроком назад. На думку цього автора, стратегія діяльності міліції не повинна розроблятися поза загальним контекстом розвитку держави, крім того, програмна діяльність має перебороти «задавлену хронічну хворобу системи МВС — неритмічність роботи». Розв'язання цієї проблеми В. Воловик бачить у сфері раціоналізації управління і якісного поточного планування та контролю [2, 8].

Сьогодні в МВС України реалізується величезна кількість відомчих програм. Як приклади, можна навести Програму розвитку партнерських відносин між міліцією і населенням на 2000–2005 рр., затверджену рішенням колегії МВС України від 16 грудня 1999 р., Програму діяльності органів внутрішніх справ щодо поліпшення правопорядку в Україні на початку третього тисячоліття (рішення колегії МВС України від 28 грудня 1999 р.), Комплексну програму кадрової політики в органах внутрішніх справ та забезпечення законності і дисципліни на 2001–2005 роки (наказ МВС України від 30 червня 2001 р. № 515), Програму формування позитивного іміджу міліції України на 2003–2007 рр., затверджену рішенням колегії МВС України від 10 січня 2003 р., Програму реформування освітньої діяльності МВС України, (наказ МВС України від 20 листопада 2003 р. № 1213), Програму вдосконалення організації роботи підрозділів патрульно-постової служби міліції, покращання їх побутового, матеріально-технічного забезпечення та підняття іміджу в період 2004–2006 рр. (наказ МВС України від 5 березня 2004 р.) [8] тощо.

Розглянемо особливості таких програмних актів на прикладі Програми формування позитивного іміджу міліції України на 2003–2007 роки (затверджена рішенням колегії МВС України від 10 січня 2003 р. № 1км/1дск). Ця

програма складається з трьох розділів («Цілі та завдання програми», «Основні чинники, які негативно впливають на імідж міліції України», «Основні напрямки формування позитивного іміджу міліції України») та має метою окреслення відповідних стратегічних напрямків діяльності органів внутрішніх справ, також пропонує концептуальні засади інформаційної політики МВС України, його органів та підрозділів на місцях [11].

У програмі спеціально зазначається, що її слід розглядати також як «ідеологічний орієнтир при плануванні оперативно-службової діяльності ОВС, реалізації існуючих програм МВС України, здійсненні інших заходів, спрямованих на формування позитивного іміджу міліції». У розділі II програми встановлено «магістральні напрямки формування позитивного іміджу міліції», а розділ III складається з 11 напрямків роботи (115 пунктів та 21 підпункт), при цьому відповідальних виконавців, терміни виконання та обсяг фінансування програми не встановлено [11]. Фактично приписи програми мають виконуватися органами та підрозділами МВС України у ініціативному порядку, без використання додаткових матеріальних та людських ресурсів та створення відповідних організаційних структур. Така доволі проста, але водночас неефективна схема використовується і в інших цільових програмах МВС України.

Зазначимо, що сьогодні фінансування МВС України з Державного бюджету фактично унеможливорює цільове виділення коштів на реалізацію відповідних програм [7]. Недоліки програм МВС України обумовлюються також особливостями їх розроблення. Наприклад, за дорученням першого заступника міністра внутрішніх справ М. Корнієнка проект Програми забезпечення безпеки дорожнього руху до 2012 р. мав бути розроблений протягом двох місяців, при цьому на момент його розроблення навіть приблизний кошторис програми був невизначеним, а передача проекту на громадське обговорення не передбачалася. Водночас, за даними начальника Центру безпеки дорожнього руху при Департаменті ДАІ МВС В. Зайченка, для забезпечення поставлених завдань щодо безпеки руху потрібно в цілому близько 8–15 млрд грн, тобто завідомо більше, ніж передбачається в Державному бюджеті на утримання МВС України в цілому.

Велике значення відомчі програми мають для реалізації правоохоронних функцій та розвитку Державної прикордонної служби України. Не слід забувати, що єдиною державною цільовою правоохоронною програмою, розробленою відповідно до встановленого у 2004–2007 рр. порядку, стала створена саме за участю та з ініціативи прикордонної служби програма «Облаштування та реконструкція державного кордону». Програмна діяльність прикордонної служби має цікаву специфіку, для її визначення проаналізуємо проект Адміністрації Державної прикордонної служби України від 7 березня 2008 р. «Удосконалення системи пропуску осіб та транспортних засобів через Державний кордон» (інша назва — Зелена книга Державної прикордонної служби України). Ця книга була розроблена групою аналізу політики Адміністрації Державної прикордонної служби України. Групу було створено відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про забезпечення діяльності груп

аналізу політики у центральних органах виконавчої влади та Секретаріаті Кабінету Міністрів України» від 7 лютого 2007 року № 32-р [16].

У Зеленій книзі здійснено аналіз ситуації, головних факторів та ідентифікацію альтернатив, пов'язаних з проблемами пропуску осіб і транспортних засобів через державний кордон, які потребують комплексного, системного вирішення як у сфері правоохоронного врегулювання, так і розбудови пунктів пропуску, їх технічного переоснащення. На думку укладачів Зеленої книги, її зміст обумовлює потребу ритмічного фінансування заходів правоохоронної програми «Облаштування та реконструкція державного кордону» на 2007–2015 рр. Цим проектом також передбачено проведення публічного обговорення альтернатив, здійснення пошуку та визначення оптимальної альтернативи з вирішення проблемних питань, пов'язаних з системою пропуску через державний кордон [16].

Розглянемо також проект Розгорнутий зміст Стратегічного бюлетеня прикордонної безпеки України на період до 2015 р. (інша назва — Біла книга Державної прикордонної служби України). Цей програмний акт був попередньо схвалений 24 листопада 2006 р. відповідно до Протокольного рішення засідання Робочої групи з питань проведення комплексного огляду сектора безпеки України. У Білій книзі прикордонної служби відображено загальну ситуацію на державному кордоні України; умови, в яких здійснюється розвиток системи прикордонної безпеки нашої держави; етапи розбудови прикордонного відомства України; чинники, що обумовили необхідність зміни підходів до системи охорони кордону; хід і основні результати реформування прикордонного відомства України; перспективи подальшого розвитку, зокрема реалізації Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 р., схваленої Указом Президента України від 19 червня 2006 р. та Концепції Комплексної програми реконструкції та розвитку державного кордону до 2015 р., затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів від 27 грудня 2006 р. Розгорнутий зміст Білої книги Державної прикордонної служби України був розміщений на її офіційному сайті для публічного ознайомлення [15].

У Білій книзі містяться розділи, присвячені діяльності з реформування прикордонного відомства України (16 напрямків реформування) та перспективам подальшого розвитку прикордонного відомства України. Зокрема, вказуються потреби і чинники, що обумовлюють опрацювання програмних актів реформування прикордонної служби, вказуються етапи її реформування — 2006–2008 рр. (7 напрямків діяльності), 2009–2012 рр. (завершення становлення прикордонного відомства як самодостатнього правоохоронного органу, 6 напрямків діяльності) та 2013–2015 рр., коли передбачається перехід від заходів реформи до планового прикордонного будівництва, всебічного нарощування потенціалу всіх складових прикордонної структури. У заключній частині Білої книги міститься прогноз наслідків реалізації концептуальних напрямів подальшого розвитку прикордонного відомства України та розрахунок загальних обсягів видатків на реалізацію Концепцій та програм розвитку Державної прикордонної служби України [15].

Можна побачити, що відповідні програмні акти прикордонної служби кардинально відрізняються від відомих програм МВС України. Додамо, що сьогодні європейські експерти з безпеки констатують, що зміни, які відбуваються у прикордонній службі України, свідчать про те, що відомство досить стрімко розвивається. Велику увагу ця служба зосереджує на забезпеченні власних потреб у реалізації програм розвитку у правоохоронний орган європейського зразка. За сприяння міжнародних організацій нею вже запроваджено нові системи управління ризиками та кримінального аналізу, а також нові підходи в роботі з персоналом, службою втримується іноземна грантова допомога.

Діяльність податкової служби в Україні також відбувається із широким використанням відомих програмних заходів. Зокрема, її діяльність у 2007 р. визначалася Планом основних питань економічної та контрольної роботи Державної податкової адміністрації України на 2007 рік, схваленим на засіданні Колегії ДПА України та затвердженим наказом ДПА України від 7 лютого 2007 р. № 63. Цим же наказом було встановлено пріоритетні напрями діяльності ДПА України на 2007 р. та розроблено шляхи їх реалізації.

Для вирішення проблем реформування ДПА України Постановою Кабінету Міністрів від 19 вересня 2000 р. № 1454 у складі Державної податкової адміністрації України було створено Департамент розвитку та модернізації державної податкової служби України, який став органом управління Проектом модернізації. Основним завданням Департаменту було визначення планування та забезпечення модернізації та розвитку державної податкової служби України з метою підвищення ефективності її функціонування. В межах виконання основного завдання Департамент має здійснювати оперативне супроводження програми модернізації; взаємодіє з різними організаціями з питань стратегії розвитку та модернізації органів податкової служби [1, 3].

З метою підвищення ефективності виконання робіт з розробки та впровадження проекту «Програма модернізації державної податкової служби України» та забезпечення дієвої взаємодії Державної податкової адміністрації України, її територіальних органів та Департаменту розвитку та модернізації державної податкової служби розроблено наказ ДПА України від 31 березня 2004 р. № 182. З метою забезпечення виконання завдань проекту «Програма модернізації державної податкової служби України», на виконання наказу ДПА України від 18 травня 2004 р. № 279 «Щодо завершення створення дослідницько-випробувальної лабораторії» Департаментом розвитку та модернізації державної податкової служби впроваджено програмно-апаратний комплекс дослідницько-випробувальної лабораторії для забезпечення якості розробки та впровадження проектів та програм, що реалізуються в межах Проекту модернізації.

Дослідницько-випробувальна лабораторія ДПА України призначена для експериментального вивчення всіх проблем інформаційно-комунікаційного забезпечення, пов'язаних із впровадженням Проекту модернізації податкової служби. Створення дослідницько-випробувальної лабораторії дозволить розробити рішення щодо зменшення ризику зупинки інформаційної системи та

втрати податкової інформації під час впровадження проектів та програм, що реалізуються в межах Проекту модернізації та подальшої експлуатації інтегрованої автоматизованої інформаційної системи ДПС України [3, 1–2].

Слід також вказати про наявність Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року, у редакції, ухваленій наказом ДПА України від 29 вересня 2005 р. № 420. В. Одинець, аналізуючи у 2003 р. відповідну програму Департаменту розвитку та модернізації Державної податкової служби, зазначав, що модернізація податкової служби України мала здійснюватися за два етапи: перший етап (2002–2006 рр.) передбачав реорганізацію податкової служби за функціональними принципами та її консолідацію; на другому етапі (2007–2011 рр.) мало відбутися завершення модернізації систем та процедур управління організацією адміністрування податків [6, 6]. У той же час необхідно констатувати, що відповідна програмна активність ДПА України, на жаль, сьогодні не знаходить свого вираження в управлінні та реформуванні підрозділів податкової міліції.

Треба зазначити, що органи прокуратури сьогодні при організації власної роботи на відміну від інших правоохоронних структур використовують програмні засоби у значно менших обсягах. У той же час цими органами широко застосовуються «різні форми планування як дійовий засіб підвищення ефективності прокурорсько-слідчої роботи» [13].

Необхідно додати, що інші правоохоронні органи також використовують програмні акти у власній діяльності в рамках визначеної у законодавстві компетенції. Відповідно до Положення про Державну митну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 940, митна служба відповідно до покладених на неї завдань бере участь у підготовці проектів програм розвитку митної справи та соціального захисту працівників митної служби; на голову Державної митної служби покладено затвердження програм і планів її роботи (п. 15 ч. 4, п. 4 ч. 9 Положення) [9].

Серед програмних актів митної служби, як приклади, можна навести Заходи Державної митної служби України щодо забезпечення виконання у 2000 р. Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затверджені наказом цієї служби від 12 травня 2000 р. № 273, та проект Програми соціального розвитку Державної митної служби України на 2006–2010 рр. Остання програма мала складатися із загальних положень, у яких окреслювалися мета, принципи та основні завдання програми, законодавче підґрунтя її розроблення, термінологія програми. Треба зазначити, що з 36 завдань цієї програми 7 (тобто 19,4 %) не передбачали досягнення жодних конкретних результатів, а ще 4 завдання (11,1 %) під кінцевим результатом вважали дотримання у відповідних аспектах вимог законодавства. Це можна вважати яскравим прикладом неповного розуміння особливостей програмно-управлінської діяльності фахівцями правоохоронних органів, що розробляють відповідні відомчі програми [12].

Державний департамент України з питань виконання покарань, відповідно до п.п. 1, 2 ч. 4 Положення, затвердженого Указом Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98, має повноваження реалізовувати цільові програми

розвитку кримінально-виконавчої системи та брати участь у розробленні та реалізації державних комплексних програм боротьби із злочинністю [14]. Можна також бачити, що правотворча діяльність правоохоронних органів іноді виходить за рамки відомих програм та корегується з державними програмними актами.

Таким чином, відомчу правоохоронну програму можна визначити як програмно-управлінський акт, розроблений правоохоронним органом відповідно до власних завдань, компетенції та інших приписів законодавства України, ухвалений шляхом прийняття відомчого нормативного акта, та такий, що виконується шляхом застосування людських та матеріальних ресурсів відповідного відомства, має визначену мету, завдання, термін реалізації та відповідальних виконавців. Відомчі програми можна розподілити на цільові, програми розвитку та реформування, при цьому кожне правоохоронне відомство має власне бачення феномена відомих програм як засобу досягнення власних завдань. Серед недоліків програмно-управлінської діяльності у правоохоронних органах можна навести такі:

- відсутність ухвалених відомчими актами порядків розроблення, ухвалення та реалізації таких програм;
- нечітке окреслення компетенції у сфері відомих програм в актах, що визначають повноваження правоохоронних органів та їх центральних апаратів;
- невірне розуміння програмних актів керівництвом правоохоронних органів, яке призводить до спрямування програм на вирішення поточних цілей цих відомств та спроб їх реалізації без залучення спеціальних коштів, людських та матеріальних ресурсів.

Пошук шляхів вирішення відповідної проблематики має стати підґрунтям для подальших наукових досліджень.

Література

1. Білепчук П., Гаркуша В., Задояний М. Модернізація податкової служби — загальнодержавна справа // КРОК [Газета Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України]. — 2001. — № 17, верес. — С. 3–4.
2. Воловик В. МВС: у лабіринті дефектів систем // Дзеркало тижня. — 2007. — 10–16 лют. — С. 8.
3. Дослідницько-випробувальна лабораторія ДПА України // Вісті [Департамент розвитку та модернізації податкової служби]. — 2004. — № 23, верес. — С. 1–2.
4. Зозуля І. В. Пошук балансу і врівноваженої координації процесу реформування системи МВС України під час реформування правоохоронних органів держави // Форум права. — 2005. — № 1. — С. 35–43 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2005-1/05zivpod.pdf>.
5. Курс — на євроінтеграцію: Департамент зв'язків з громадськістю МВС України. — 2007. — 31 лип. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://mvsinfo.gov.ua/official/2007/02/200207_4.html
6. Одищук В. Напрями модернізації державної податкової служби / Наукове товариство ім. Шевченка. Донецьке відділення. — 2003. — 15 жовт. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.intellect.org.ua/index.php?lang=uk&material_id=34151&theme_id=7236
7. Про витрачання бюджетних коштів МВС України у 2004 році: Звіт МВС України від 8 квіт. 2005 р. — К.: МВС України, 2005. — 5 с.
8. Про затвердження Комплексної програми кадрової політики в органах внутрішніх справ та

- забезпечення законності і дисципліни на 2001-2005 роки: Наказ МВС України від 30 черв. 2001 р. № 515. — К.: МВС України, 2001. — 25 с.; Про затвердження Програми вдосконалення організації роботи підрозділів патрульно-постової служби міліції, покращання їх побутового, матеріально-технічного забезпечення та підняття іміджу в період 2004-2006 років: Наказ МВС України від 5 берез. 2004 р. № 2634/Бл. — К.: МВС України, 2004. — 17 с.; Про затвердження Програми діяльності органів внутрішніх справ щодо поліпшення правопорядку в Україні на початку третього тисячоліття: Рішення колегії МВС України від 28 груд. 1999 р. № 8км/1. — К.: МВС України, 1999. — 24 с.; Про затвердження Програми розвитку партнерських відносин між міліцією і населенням на 2000-2005 роки: Рішення колегії МВС України від 16 груд. 1999 р. № 8/км. — К.: МВС України, 1999. — 27 с.
9. Про затвердження Положення про Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лип. 2007 р. № 940 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 53. — Ст. 2163.
 10. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовт. 2006 р. № 1383 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 40. — Ст. 2687.
 11. Про затвердження Програми формування позитивного іміджу міліції України на 2003-2007 роки: Рішення колегії МВС України від 10 січ. 2003 р. № 1км/1дск. — К.: МВС України, 2003. — 25 с.
 12. Про обговорення проекту Програми соціального розвитку Державної митної служби України на 2006-2010 роки: Лист Державної митної служби України від 28 квіт. 2006 р. № 30/1.1-12/1674-ЕП — К.: ДМСУ, 2006. — 6 с.
 13. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 19 верес. 2005 р. № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gpu.gov.ua>.
 14. Про Положення про Державний департамент України з питань викопання покараць: Указ Президента України від 31 лип. 1998 р. № 827/98 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
 15. Розгорнутий зміст Стратегічного бюлетеня прикордонної безпеки України на період до 2015 року: проект від 24 листоп. 2006 р. [Біла книга Державної прикордонної служби України] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pvu.gov.ua/control/uk/publish/>
 16. Удосконалення системи пропуску осіб та транспортних засобів через Державний кордон: проект Адміністрації Державної прикордонної служби України від 7 берез. 2008 р. [Зелена книга Державної прикордонної служби України] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.pvu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=54765&cat_id=54557.

Анотація

Третяк Е. В. Феномен відомчих програм у сфері правоохоронної діяльності. — Стаття.

Відомча правоохоронна програма — це програмно-управлінський акт, розроблений правоохоронним органом відповідно до власних завдань, компетенції та інших приписів законодавства України, ухвалений шляхом прийняття відомчого нормативного акта, та такий, що виконується шляхом застосування людських та матеріальних ресурсів відповідного відомства, має визначену мету, завдання, термін реалізації та відповідальних виконавців. Відомчі програми можна розподілити на цільові, програми розвитку та реформування.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, методи управління, відомчі програми.

Summary

Tretiak E. V. The Phenomenon of the Department Programs in the Sphere of Law-Enforcement Activity. — Article.

Department law-enforcement program — is the programmatic administrative act, developed law-enforcement authority in accordance with own tasks, jurisdiction and other orders of legislation of Ukraine, is accepted by acceptance of department normative act, and such which is executed by application of human and financial capitals of the proper department has a certain goal, task, term of realization and responsible performers.

Keywords: law-enforcement activity, methods of government, department programs.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОМПЛЕКТУВАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ КОНТРАКТНОЇ СЛУЖБИ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ УКРАЇНИ

В умовах подальшого розвитку, реформування та трансформації збройних сил значно актуалізуються питання правового забезпечення запланованих заходів, одного з інститутів суверенної, демократичної соціальної та правової держави.

В ст. 17 Конституції України зазначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1].

Так, С. О. Кириченко наголошує, що головним пріоритетом Збройних Сил України є захист суверенітету держави, другим — готовність до участі в міжнародних миротворчих операціях [2].

Сьогодні створення нової моделі військового формування супроводжується суттєвими змінами чинної та розроблення нової законодавчої бази. І це слушно, оскільки вона сприяє формуванню нових можливостей функціонування та всебічному забезпеченню діяльності армії.

На думку В. О. Озерова, у зв'язку з тим, що військова служба є особливим видом державної служби, проблема її правового регулювання залишається однією з основних аспектів військового законодавства [3, 103–104].

Однак, незважаючи на наявність окремих наукових праць та комплексу запланованих і проведених заходів, питання удосконалення системи комплектування особовим складом військових формувань розглядались лише у постановчому плані.

Окремі аспекти цієї проблематики відображені у працях вітчизняних авторів В. М. Антонця, О. І. Затинайка, М. І. Карпенка, С. О. Кириченка, С. В. Ківалова, О. І. Кузьмука, В. Г. Ліпавського, В. І. Німченка, Ю. М. Оборотова, М. П. Орзіха, Б. А. Пережняка, Г. М. Перепелиці, В. Ф. Погорілка, С. М. Прилипка, П. М. Рабіновича, В. Г. Радецького, А. І. Семенченка, Ю. М. Тодики та інших.

Серед російських вчених означена проблема розглядалась у наукових дослідженнях І. І. Котлярова, О. В. Кудашкіна, Ю. І. Мігачева, В. О. Озерова, С. В. Тихомирова, Д. О. Шустрова, К. В. Фатєєва та інших.

Мета статті полягає в розкритті правових аспектів комплектування військових формувань військовослужбовцями контрактної служби.

Проблема створення нової системи військово-професійної організації, перебудови системи й організації добору громадян на добровільній основі та їх підготовки в навчальних закладах є важливою складовою розбудови держави.

Відомо, що для виконання поставлених завдань оборони України, забезпечення територіальної цілісності і недоторканності та захисту державного кордону України існують відповідні спеціалізовані державні органи, які входять до складу Воєнної організації держави [4].

В першу чергу, це Збройні Сили України та інші військові формування, створені відповідно до чинного законодавства України [5].

Отже, вказані структури в силу виконання специфічних завдань і функцій займають окреме місце в системі органів державної влади. І однією з особливостей їх є те, що комплектуються вони, як правило, з військовослужбовців.

Для вирішення проблеми створення нової системи військово-професійної організації, а також перебудови системи й організації добору громадян на добровільній основі, на державному рівні, потрібна вдосконалена правова база.

Водночас варто визнати, підкреслює В. Г. Радецький, що і наявна правова база військової служби за контрактом далека від досконалості [6].

Розглянемо детальніше правові аспекти організації укомплектування військових формувань та напрями їх реалізації, які, на погляд автора, є пріоритетними на даний час.

Звісно, завдання щодо створення в Україні професійної армії набуло вагомості з затвердженням Указом Президента України від 17 квітня 2002 року № 348/2002 Державної програми переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом [7].

Слід підкреслити, в цьому аспекті перехід в основному зумовлено:

- змінами воєнно-політичної обстановки на Європейському континенті та у світі;
- реформуванням та трансформацією збройних сил суміжних держав;
- необхідністю підтримання бойової готовності військових формувань на належному рівні, за рахунок укомплектування військових частин і підрозділів військовонавченим, професійно підготовленим особовим складом, здатним в умовах скорочення чисельності збройних сил якісно виконувати поставлені завдання впродовж тривалого часу;
- зменшенням кількості осіб для призову під час мобілізаційних заходів.

Разом з тим перші кроки в цьому напрямку не можливо признати успішними.

В той же час досвід розвинутих країн світу свідчить, що перехід до комплектування армії на контрактно-добровільній основі — складний та багатогранний процес, який охоплює політичні, правові, соціально-економічні, фінансові та інші сфери. Комплектування виключно за наймом прийняте тільки в збройних силах США, Великої Британії та Канади.

У більшості країн, в першу чергу в Німеччині, набір у збройні сили проводиться на базі змішаного принципу. Але навіть у згаданих вище країнах зберігаються структури, основані на функціях призову. Так, в США вони законсервовані, підкреслимо, не зруйновані, а законсервовані та забезпечують роботу діючих добровільно-професійних структур. Тобто це свідчить про присутність двох механізмів у системі військового будівництва, безумовно, пріоритети належать першому принципу — добровільно-професійному.

Очевидно, комплектування збройних сил на добровільно-професійній основі можливо кваліфікувати як принцип, який діє в міжвоєнні періоди. Історія

свідчить, що напередодні та під час війни фактично всі країни переходили до загального призову чи змішаного принципу комплектування.

У зв'язку з цим вивчення процесу реформування механізму військового будівництва інших країн світу, на думку автора, дозволяє кваліфікувати перехід від одного способу комплектування до іншого, навіть змішаного, як радикальне, якісне змінення всього механізму військового будівництва. Зауважимо, це підтверджується досвідом розвитку збройних сил Росії, США, Японії та Канади.

Підкреслимо, в Указі Президента України від 12 грудня 2007 року № 1209/2007 визначено конкретний термін, до кінця 2010 року, забезпечення переходу на комплектування Збройних Сил України військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом [8].

Можливо констатувати: рішення комплексу завдань переходу, як правило, стосується кожної сторони життя суспільства. Річ у тому, що принципово нові питання стають перед економічною, соціальною, духовною та іншими сферами.

Унаслідок здається сумнівним завершення до 2010 року виконання передбачених програмами заходів щодо переходу комплектування військових формувань військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом. У першу чергу це стосується питань забезпечення вимог Основних напрямків реалізації державної політики щодо соціальних гарантій військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, схвалених Постановою КМ України від 19 березня 2008 року № 226 [9].

Більш того, в затвердженому Постановою КМ України від 22 серпня 2007 року № 1054 Положенні про територіальний центр комплектування військовослужбовцями за контрактом, не врегульовано, з зазначених питань, порядок взаємодії з органами виконавчої влади та іншими державними органами [10].

З урахуванням наведеного, на нашу думку, основними причинами ускладнень, які виникли під час переходу збройних сил на контрактний спосіб комплектування, слід вважати: недосконалість та суперечливість законодавчої бази щодо врегулювання правових відносин у процесі комплектування військ особовим складом за призовом та за контрактом; відставання розробки основ правового, науково-методичного, організаційного, фінансово-економічного, матеріального, соціального та інших видів забезпечення, — процесу комплектування; відсутність достовірних оцінок та прогнозу наслідків переходу на контрактний спосіб комплектування для боєздатності військ, а також підготовки та накопичення військовонавчених резервів, економіки та фінансів країни.

З іншого боку, на наш погляд, має місце дублювання окремих заходів, визначених в інших документах та Положенні про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України, затвердженому Указом Президента України від 1 лютого 2007 року № 66/2007 [11].

Безперечно важлива дія Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008, поширена на військовослужбовців внутрішніх військ МВС України [12].

Автор підтримує позицію Є. Ф. Шелеста, В. Г. Лішавського, які вважають, що організований резерв є основним джерелом комплектування збройних сил під час мобілізації або виникнення кризових ситуацій [13].

З метою проведення аналізу і виявлення особливостей правового забезпечення розглянемо Державну програму переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять службу за контрактом, та Концепцію переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями контрактної служби на період до 2015 року.

Програма — це документ, яким визначаються витрати ресурсів у часі на заходи для досягнення відповідного стану предмета розгляду програми. Тобто документ середньострокового планування, у даному випадку — Збройних Сил України, його складовою частиною, думається, повинні бути системи комплектування військ (сил) та підготовки мобілізаційних резервів.

У свою чергу, концепція — система поглядів на спосіб вирішення проблеми та визначення ідеї задуму є документом довгострокового планування і також потрібна для формування основ щодо створення програми на відповідний період часу, тобто бути вихідним документом для розробки програми.

Виходячи із призначень концепції та програми, викликає сумнів щодо доцільності включення концептуальних поглядів, викладених в концепції, до зазначеної програми.

Характерно, що передумови переходу збройних сил до комплектування військовослужбовцями контрактної служби, які викладені у концепції, дають достатній перелік негативних характеристик існуючого стану збройних сил [14].

Але ці передумови не розкривають підґрунтя зміни системи комплектування, а саме:

- зниження якості особового складу за рахунок зниження рівня начальної та спеціальної освіти;
- нереальність концептуальних вимог до особового складу за рахунок загальнодержавних заходів за таких умов;
- відсутність основ для підвищення якості параметрів системи матеріального стимулювання на державному рівні, що негативно віддзеркалюється на якості призовників за контрактом;
- підвищення якості професійного відбору можливо лише в умовах конкуренції та створення основи для її функціонування.

Всі ці зауваження мають під собою правову, організаційну та матеріальну основу і залежать, в першу чергу, від рівня економічного розвитку країни.

Підсумовуючи, з цього приводу можливо зробити висновок, що підґрунтя переходу на нову систему комплектування обґрунтовано непереконливо.

Зокрема, основні завдання переходу військового формування до нової системи комплектування не впливають із обґрунтованих концептуальних основ комплектування на нових принципах. Насамперед, у документі ставиться завдання на досягнення таких передумов, які могли б зумовити перехід на нову систему комплектування. Власне кажучи, характер цих завдань — іноді державний, іноді відомчий, а іноді і загальнолюдський.

Не випадково це не є завданням переходу на нову систему комплектування, які є похідними від обсягу завдань переходу та кількості ресурсів, які виділені на їх реалізацію.

Крім того, етапи переходу збройних сил до нової системи комплектування також визначені не достатньо обґрунтовано.

Думається, етапність визначається відповідно до обсягу завдань реформування, змісту завдань (яких якостей, до якого часу треба досягти) та рівня ресурсного забезпечення заходів.

Відповідно, якщо на першому етапі потрібно створити умови, то навіщо третину посад комплектувати за контрактом, оскільки ще не створені відповідні умови?

До речі, наявність таких теоретичних положень, як терміни навчання в навчальних підрозділах, також не мають відповідних підстав, тому що має місце: низький стан навченості, складність сучасного озброєння і військової техніки та значні ресурсні обмеження оборони країни. Саме тому, з таких умов, доцільно мати інтегровану систему підготовки: для складних спеціальностей — довше, для простих — коротше, отже, термін навчання повинен залежати від обсягу завдань навчання, якості особового складу та напруженості навчання.

На підставі зазначеного викликає сумнів теза про те, що весь склад військового формування повинен комплектуватись за контрактом.

На сучасному етапі розвитку теза не відповідає вимогам до якості особового складу, економічним можливостям держави та умовам утримання Збройних Сил України [15].

З цього приводу слушно зазначає О. І. Затинайко: «...якщо в державі створено професійну армію, то це ще не означає, що збройні сили будуть здатні виконувати поставлені завдання на високому професійному рівні» [16].

Не можливо залишити поза увагою ресурсне обґрунтування — основу концепції, проте, на наш погляд, це питання відпрацьовано не конкретно і взагалі не дуже вдало.

По-перше, незначне скорочення чисельності особового складу збройних сил не в змозі створити умови для цілої ланки перетворень, які прямо пов'язані з матеріальними затратами. Тому таке обґрунтування викликає більше питань, ніж дає відповідей.

По-друге, перше ж скорочення чисельності армії викличе скорочення бюджету на оборону, оскільки фінансування збройних сил не є пріоритетною галуззю витрат держави.

По-третє, ствердження, що за рахунок внутрішніх перетворень структури збройних сил можливо компенсувати витрати на створення нової системи комплектування і залишити рівень фінансування військового формування України на стабільному рівні не має під собою підґрунтя, у зв'язку з відсутністю відповідних підстав у концепції.

Потрібно зауважити, система комплектування торкається не тільки міністерства оборони, а й інших міністерств і відомств. У цьому випадку концепція повинна базуватись на концепціях, поглядах цих міністерств і відомств стосовно питань, що торкаються нового способу комплектування [17].

Оскільки етапи та завдання концепції повинні бути тісно зв'язані з Концепцією Збройних Сил зразка 2010 року, то і основні положення її повинні базуватись на цих концептуальних положеннях.

Підкреслимо, у цьому випадку, також незрозуміла роль зазначеної концепції і у системі планування розвитку Збройних Сил України.

Таким чином, найбільш суттєвими проблемами укомплектування залишаються недостатня правова та наукова розробка питань підготовки та проведення реформування системи комплектування військ разом з відомими труднощами у фінансуванні оборонної сфери та, зокрема, грошового забезпечення військовослужбовців за контрактом військового формування.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142; Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 груд. 2004 р. № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
2. Кириченко С. О. Паші пріоритети — захист суверенітету держави та миротворчість // Пародна Армія. — 2009. — 8 трав.
3. Озеров В. А. Военная реформа в Российской Федерации. — М.: ФЕРТ, 2001.
4. Про оборону України: Закон України від 5 жовт. 2000 р. № 2020-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 49. — Ст. 420.
5. Про Збройні Сили України: Закон України від 5 жовт. 2000 р. № 2019-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 48. — Ст. 410.
6. Радецький В. Г. Яка армія потрібна державі // Пародна Армія. — 2007. — 6 груд.
7. Про Державну програму переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять службу за контрактом: Указ Президента України від 17 квіт. 2002 р. № 348/2002 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 9. — Ст. 351.
8. Про забезпечення переходу на комплектування Збройних Сил України військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, до кінця 2010 року: Указ Президента України від 12 груд. 2007 р. № 1209/2007, — К.: МО України, 2007.
9. Основні напрямки реалізації державної політики щодо соціальних гарантій військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом: Постанова КМ України від 19 берез. 2008 р. № 226. — К.: МО України, 2008.
10. Положення про територіальний центр комплектування військовослужбовцями за контрактом: Постанова КМ України від 22 серп. 2007 р. № 1054. — К.: МО України, 2007.
11. Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України: Указ Президента України від 1 лют. 2007 р. № 66/2007. — К.: МО України, 2007.
12. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Указ Президента України від 10 груд. 2008 р. № 1153/2008 // Урядовий кур'єр. — 2008. — № 237, 17 груд.
13. Шелест С. Ф., Лішавський В. Г. Питання парочкування потенціалу збройних сил за рахунок достатньої кількості військовопідготовлених людських ресурсів є актуальним // Наука і оборона. — 2004. — № 1. — С. 20–24.
14. Про Концепцію переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями контрактної служби на період до 2015 року: Указ Президента України від 7 квіт. 2001 р. № 239/2001. — К.: МО України, 2001.
15. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 4 квіт. 2006 р. № 3597-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 38. — Ст. 324.
16. Затинайко О. І. Комплектування Збройних Сил України за контрактом — важливий чинник їх професійного зростання // Наука і оборона. — 2003. — № 2. — С. 3–7.
17. Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки (Основні положення): Указ Президента України від 27 груд. 2005 р. № 1862-25т/2005. — К.: МО України, 2005.

Анотація

Погірко О. І. Правові аспекти комплектування військовослужбовцями контрактної служби військових формувань України. — Стаття.

У статті розглядається проблема створення нової системи військово-професійної організації, перебудови системи й організації добору громадян на добровільній основі та їх підготовки в навчальних закладах, що є важливою складовою розбудови держави. Для вирішення проблеми створення нової системи військово-професійної організації потрібна вдосконалена правова база.

Ключові слова: військово-професійна організація, система добору громадян на добровільній основі, комплектування формувань військовослужбовцями контрактної служби.

Summary

Pogirko O. I. Legal aspects of the formations of contract service soldiers competing in Ukraine. — Article.

In the article the problem of creation of the new system of military-professional organization, development of the system, is examined organizations of citizens selection on voluntarily basis, and their preparations in educational establishments which are the important constituent of development of the state. For the decision of problem of creation of the new system of military-professional organization the necessary is improved legal base.

Keywords: military-professional organization, system of citizens selection on voluntary basis, completing the formations of contract service soldiers.

УДК 340.141.001.36

Ю. П. Лобода

ПОГЛЯДИ Є. ЕРЛІХА ТА А. КРИСТЕРА НА ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО ЯК ПРАВОВУ РЕАЛЬНІСТЬ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Метою статті є висвітлення поглядів Є. Ерліха та А. Кристера на звичаєве право і визначення підходів до правоутворення.

Актуальність дослідження зумовлена живим інтересом до визначення ролі звичаєвого права у сучасній правовій системі.

Різним аспектам дослідження звичаєвого права українського народу приділено чимало праць багатьох вчених, зокрема І. Усенка, М. Гримич, О. Добрава, С. Дровозюка та інших.

На нашу думку, в аспекті онтології права зберігає актуальність фундаментальна теоретична стаття проф. А. Е. Кристера «Три ступені правоутворення» (1925). На початку своєї статті А. Е. Кристер зазначає, що «правоутворення — це явище надто складне й багатобічне. Отож, найперше завдання дослідника в цьому питанні — це якнайточніше визначити саму проблему» [1]. А. Е. Кристер проблему правоутворення розглядає теоретично широко, а у порівнянні з більшістю поширених сьогодні концепцій — вичерпно широко: «Правоутворення можна трактувати в розумінні широкої та навіть безмежної проблеми про те, звідки взялося право. При цьому більше уваги можна звернути на вивчення тих правоутворюючих сил, тих чинників, під впливом яких з'являється право як соціальний феномен — під їх же впли-

вом воно розвивається й далі. Ось соціологічне розуміння правоутворення, що може набувати різних напрямів».

А. Е. Кристер систематизує різні підходи до вивчення правоутворення для того, щоб обґрунтувати той, який пропонується у його статті. Для нас цікавою є інтерпретація підходів, визнаних і сучасною правовою наукою, тому ми розглянемо їх детальніше.

Генетичний: «Справді, можна висунути на перший план суто генетичний погляд і зробити спробу простежити, як відокремлювалося й виділялося право з інших, спершу нероз'єднаних явищ соціального життя — господарства, релігії, науки, техніки, вияснити їхні взаємовідносини, встановити залежність і показати співвідношення права та сили на перших щаблях праворозвитку. Продовжуючи таке дослідження, можна зосередити увагу на вивченні того, як складається конкретний зміст правових норм, які чинники впливають і визначають той чи інший зміст правопорядку. В такій науковій роботі ми зближуватимемо соціологічний та історичний погляди, що логічним характером та суттю своєю надто близькі».

Психологічний: «А втім проблема правоутворення може набирати й психологічного ухилу — можна з'ясовувати психологічні підвалини виникнення права взагалі або з'ясовувати співвідносини поміж людськими уявами та змістом правових норм. І ми вже маємо цілу низку наукових спроб дослідити джерела правної психології, вплив уяв про природу й людину на розвиток і зміст права та процесу».

Логіко-критичний: «Поруч вивчення психологічних основ правоутворення, методологічно цілком припустимий й лого-критичний аналіз правоутворення. Воно, з одного боку, відокремлює в змісті правопорядку фактичні сили, що з ними правоутворення раз-у-раз примушено зустрічатися на своєму шляху. Ці фактичні величини такі — людина з усіма її фізичними й духовними властивостями, індивідуальними й соціальними рисами та потребами, сили природи, нарешті, господарські умови в різноманітних формах. З іншого боку, в правоутворенні бере участь і інший могутній елемент — ідеї, вічні провідні зірки правоутворення, що тягнуть його до здійснення справедливості, до розумного упорядкування соціальних стосунків. В світлі цих етичних і логічних ідей, властивих правопорядкові, право постає перед нами не як фактична сила, що займає своє певне місце в соціальному процесі, а як феномен цінності. Отже, йому властива своєрідна внутрішня викінченість і вартість, що вимагає здійснення та підпорядкування собі. Незалежно від свого походження та виконання право в цьому розумінні можна зближувати за його рисами до творів мистецтва та культури».

Зовнішній (формальний) бік правоутворення: «Крім цього внутрішнього й матеріального боку правоутворення є ще й зовнішній і формальний бік, бо хоч би який був зміст правопорядку, він завжди втілюється у відповідну форму. Ця форма, ця зовнішня структура правоутворення, як неминучий супутник усякого змісту, — *sine forma nulla materia consistere potest* — властива усякому правопорядкові, хоч би в якій стадії розвитку ми його студіюва-

ли. Та, проте, зараз же можна відзначати, що форма втілення правних поглядів не лишається постійна, одноманітна й незмінна. Формальний бік правоутворення підлягає перетворенню так само, як і зміст. Звідси постає цікаве завдання — простежити, як змінюються форми правоутворення, визначити ступені правоутворення».

А. Е. Кристер належав до тих тонких теоретиків права, які глибоко усвідомлювали значення формальної сторони права, значення не тільки функціональне, поверхнєве, але й онтологічне в усій повноті такого — буттєвого — виміру права та правової дійсності: «З'ясовуючи характер відмін, яких зазнає формулювання правних положень, не можна не звернути увагу на співвідносини, ба, навіть, можна сказати, на тісний зв'язок форми правопорядку з іншими важливими для характеристики окремих ступенів правоутворення моментами — з моментами обов'язковості правних норм та їх уживання. Формулювання правил правопорядку, як ми спробуємо довести, перебуває в певному відношенні до початку обов'язковості, а з другого — цей зв'язок формулювання та мотивування відбивається і на способі ужиття й здійснення, на способі просякнення об'єктивного права в соціальне життя. Таким чином, студіювання правоутворення з зовнішнього боку приводить нас до найглибших проблем філософії права».

А. Е. Кристер та його колеги по Комісії для виучування звичаєвого права створили власну наукову школу, завдання якої полягає у певному способі осмислення правової реальності на основі узагальнення емпіричних матеріалів, насамперед — звичаєвого права. Такий аспект аналізу проблеми, об'єктивно зумовлений конкретно-історичними особливостями досліджуваних соціально-правових явищ, істотно вплинув на широту узагальнень: адже, здавалося б, непереможна традиція позитивізму та догматичної юриспруденції як його квінтесенції виявилася непридатною не те що для пояснення, а навіть для опису того правового світу в українському суспільстві, який постав перед науковцями, що співпрацювали у Комісії. Відтак знадобилися нові теоретичні моделі, які змусили по-новому розглянути як проблему походження права (правотворення) в усіх її аспектах, так і механізм соціонормативного регулювання суспільних відносин в усій його повноті та складності.

Наукові результати, отримані членами Комісії, зокрема А. Е. Кристером і С. Добровим, увійшли до скарбниці світової філософсько-правової науки.

Праці членів Комісії, дозволимо собі припустити, майже на десятиліття випередили ту тенденцію у правовому дискурсі, яка у 30-х роках XX ст. визначилася як соціологічна школа права в американському варіанті (Р. Паунд та інші).

В історії науки неодноразово траплялися випадки, коли пошук шляхів розв'язання немагістральної, периферійної, на перший погляд, наукової проблеми підштовхував до формулювання оригінальних концепцій, які проливали світло на весь масив даних, охоплених дискурсом. Вважаємо за підставне стверджувати, що дослідження українського звичаєвого права за умов 20-х років XX ст. є саме таким прикладом. Ні раніше, ні після цього проблема юридичного плю-

ралізму джерел і механізмів нормативного регулювання суспільних відносин у такій великій та достатньо розвиненій країні з близькою до європейської культурою, як Україна, не розглядалася. Окремі дослідження провадилися в межах етнографічного (антропологічного) вивчення народів колоніальних країн, що, звісно, передбачало значно вужчий об'єкт і набагато нижчий рівень дискурсу.

Праці Комісії для вивчення звичаєвого права — це та ланка, яка поєднує фундаментальні теоретичні розробки 60–70-х років XX ст. в СРСР (а отже, і у вітчизняній правовій науці) з попередньою, з XIX ст., традицією вивчення та осмислення правового надбання українського народу як феномена цивілізації.

Діяльність Комісії відкрила надзвичайно важливий етап у розвитку правової традиції українського народу — праці Комісії виявили основну суперечність вітчизняної правової системи, не подолану дотепер, — суперечність між притаманними традиційному, переважно аграрному суспільству формами правового життя та об'єктивними процесами індустріалізації, урбанізації та модернізації суспільства.

Саме увага до методологічних проблем, формального боку права, наскрізний «конкретно-історизм» в аналізі права визначили актуальність теоретико-правових ідей, висунутих у працях Комісії.

Майже сучасні розробки у сфері звичаєвого права належать видатному вченому Є. Ерліху. Спробуємо окреслити деякі паралелі та відмінності у підходах.

Можливість існування правової системи поза позитивним правом, встановленим державою, Є. Ерліх обґрунтував так: «Чи може існувати правова система без правових положень? Іншими словами, чи можливо уявити правову систему, яку формує щось, окрім соціального устрою? На це питання слід відповісти ствердно вже тому, що суспільство є більш давнім, ніж правові положення, й відтак певне впорядкування повинно було існувати ще до того, як з'явилися правові положення» [2].

Є. Ерліх дуже точно та коректно формулює проблему співвідношення встановленого державою права (законодавства) та реально існуючого правопорядку: «Звідси й приходить розуміння того, чому правові положення не здатні охопити усього права. Судові рішення виносяться лише по тих випадках, які представлені суду для вирішення. І навіть юристи мають справу в своїх письмових документах лише з тими правовими питаннями, якими займаються суди. Більшість справ вирішується без спору. Незліченна кількість людей, які перебувають чи перебували у численних правових відносинах, ніколи й не мали справи з судами чи службовцями. Але навіть якщо виник спір, його часто вирішують мирно або тому, що сторони досягнули компромісу, або тому, що вони відмовилися від своїх вимог, бо побоюлися витрат часу й коштів, чи, як це часто трапляється сьогодні, бо, як-от селяни, поденні робітники, працюючий люд не сподіваються на перемогу в суді проти потужного та впливового противника. До цього ж слід пам'ятати, що загалом лише рішення судів найвищих інстанцій та найбільш поважних судів функціонують у якості «творців» правових положень і що, оскільки чимало видів спорів, в яких предметом спо-

ру є незначні суми, ніколи не розглядаються цими судами, виявляється, що в стосунку до них нема якихось правових положень. Це тим більше правда, оскільки укладачів права юристів донедавна не надмірно тішили увагою такі справи незначних за статусом осіб. З бізнесової точки зору ці справи не приносять вигоди, хоча з суспільної точки зору вони часто є надзвичайно важливими».

Є. Ерліх глибоко підійшов до аналізу сутності рецепції римського цивільного права у середньовічній Європі: «Тією мірою, якою суспільства, що створили правові положення, подібні до тих, які діють у країнах, де їх адаптовано, правові положення одного суспільства застосовувалися й до іншого. Якщо б це було не так, якщо б ці два суспільства відрізнялися настільки істотно, наскільки, скажімо, ранні суспільства нецивілізованих і напівцивілізованих народів чи більшовицькі суспільства сучасних цивілізованих народів, тоді подібне передання правових положень було б неможливим за визначенням. Відмінності полягають у деталях, але навіть ці відмінності свідчать про те, що перенесення законів можливе лише у незначних межах. Правове положення може не мати жодної користі для тих умов і правових випадків, для яких воно ніколи не було сформовано. Правове положення є, однак, новим, воно створене суддею чи юристом, навіть якщо при цьому робиться посилання на інше правове положення з старого кодексу для того, щоб забезпечити йому основу. Було б помилкою вважати, що загальне право, яке діяло в Європі з кінця середньовіччя, було звичайним римським правом. Це було кардинально нове право, сформоване на основі старого *Corpus Juris*. Це така ж правда, як і твердження про те, що в Румунії діє французький кодекс. Румунські юристи створили для румунських правових ситуацій власне румунське право, на яке їх звичайно ж надихнув *Code Civil*».

У статті «Про живе право» (1911) Є. Ерліх сформулював квестіонар (питальний лист), подібний до програми вивчення звичаєвого права: «Нехай ця коротка розвідка буде закликом до загалу правників, щоби якнайскоріше приступити до зібрання тих всіх звичаїв і правових норм, які живуть в народі без огляду на зобов'язуючі закони. Якщо це не наступить зараз, то є небезпека, що найкраща скарбниця народного права пропаде без сліду, бо воно й так раз у раз поступається мертвій букві закону» [3].

Є. Ерліх робить своєрідний закид «історичній школі права»: «Прийшов вже час, щоби прихильники історичної школи, котрі вже не одне століття проповідують велику правду про те, що право мусить випливати із правового переконання самого народу, нарешті вдалися до того, щоб остаточно вивчати те правове переконання народу, про яке безперестанку говорять як про таке, що є єдиним джерелом усього права».

Він обґрунтовує доцільність та необхідність такого підходу: «В Буковині, наприклад, поряд проживають чимало національностей: русини, румуни, німці, євреї, росіяни, словаки, мадяри, цигани. Юрист старого гатунку скаже напевно, що всі вони мають лише одне й те ж цілком однакове право, що діє в усій Австрії. Однак вже навіть поверхневий погляд на речі переконав би його, що

кожен з тих народів притримується в усіх своїх правничих відносинах щоденного життя цілком відмінних правових засад. Давній принцип особистості (особовості) в праві в дійсності продовжує жити, тільки на папері він заступлений принципом територіальності».

Важливою у методологічній площині є також теза про те, що «щодо народів, які живуть переважно сільським життям, не можна тільки обмежуватися дослідженням самого селянина. Так, наприклад, стан священників живе переважно в тих самих, широко розгалужених родинах; він є, так би мовити, наче народом у народі, зі своїми власними переказами і правовими звичаями (передусім щодо сімейного та спадкового права)».

Цікавою є позиція Є. Ерліха: «Але саме для того, що саме життя мусило бути безпосереднім предметом дослідження і науки, останні повинні звертатися передусім до того, що життя може безпосередньо найповніше подати. Що при тому не можна обминути цілковито уряджень модерного правового життя, це розуміється саме собою: треба досліджувати фабрики, банки, взірцеві господарства передусім великої осілості і лісництво та розбирати їх правничий зміст»; «при цьому найкраще досліджувати такі села, в яких мешкає якийсь нарід (отже, в нашому випадку русини), який найменше змішаний з іншим народом, села, що не мають багато відносин з іншим світом, де звичаї довго зберігаються. Певно, що зміни, відхилення, дослідження нового розвитку мають немалий інтерес: однак слід передусім зібрати старе, що зникає».

Отже, порівнюючи з Програмами для вивчення звичаєвого права України, можна виділити такі відмінності:

- квестіонар Є. Ерліха переслідував насамперед пізнавальну мету, по суті є етнографічним дослідженням, спрямованим на фіксацію та збереження правової спадщини народу; для комісії зібрані матеріали звичаєвого права мали безпосереднє прикладне значення, про що зазначалося як у вступі до Програм А. Кристера, так і у статтях співробітників комісії, присвячених окремим аспектам застосування норм звичаєвого права у регулюванні суспільних відносин;

- комісія розглядала звичаєве право не як відмираючий, виключно допоміжний, а як цілком реальний нормативний регулятор суспільних відносин;

- комісія розглядала особливості звичаєвого права у територіальному, а не етнічному аспекті, тобто йшлося не про особливості правової культури (традицій) окремих національних меншин, а про певний звичаєво-правовий правопорядок на певній території.

Отже, А. Кристер у статті «Три ступені правоутворення» (1925) висвітлює проблему глибше, зокрема, він вказує, що всі три ступені (форми) правоутворення реально одночасно співіснують у суспільстві, зберігаючи своє значення, в той час як для Є. Ерліха розгляд проблеми правогенезу у такому аспекті обмежується насамперед постановням права як системи норм, вироблених судовою практикою і встановлених державою на певному етапі складності суспільного життя у процесі його історичної еволюції.

Література

1. Кристер А. Е. Три ступені правоутворення // Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України: Зб. соц.-екон. від. № 4 / Укр. акад. наук; За ред. А. Е. Кристера. — 1925. — С. 54.
2. Ерліх С. Соціологія права // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3, № 1–2. — С. 161.
3. Ерліх С. Про живе право // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3, № 1–2. — С. 196.

Анотація

Лобода Ю. П. Погляди С. Ерліха та А. Кристера на звичаєве право як правову реальність: порівняльний аналіз. — Стаття.

У статті автор зосередив свою увагу на поглядах С. Ерліха та А. Кристера на звичаєве право. Проаналізовано підходи зазначених вчених до правоутворення.

Ключові слова: звичаєве право, онтологія права, правоутворення, правова традиція, правогенез.

Summary

Loboda J. P. Looks of E. Erlih and A. Krister are to the common law as legal reality: comparative analysis. — Article.

In the article the author concentrated his attention on the E. Erlih's and A. Kryster's views to the customary law. Also approaches of these scientists to the lawforming are analysed.

Keywords: customary law, ontology of law, lawforming, legal tradition.

УДК 351.811

Я. І. Маслова

КОНТРОЛЬ ТА НАГЛЯД У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ АВТОМОБІЛЬНИМИ ДОРОГАМИ

Контроль та нагляд — основні способи забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні автомобільними дорогами. У той же час це — подібні види державної діяльності у сфері управління автомобільними дорогами, за допомогою яких органи виконавчої влади перевіряють правомірність діяльності об'єктів контролю та відповідність тих чи інших дій вимогам чинного законодавства. Широкий спектр нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері управління автомобільними дорогами, починаючи з інженерного облаштування, забезпечення технічних умов та стандартів автомобільних доріг, закінчуючи розвитком національної транспортної мережі та її інтеграції в європейську та світову транспортну систему, обумовлюють багатогранність та різноманітність функцій державного управління автомобільними дорогами. Тому визначення сутності контролю та нагляду у сфері державного управління автомобільними дорогами уявляється актуальним і важливим питанням у сфері державного управління в цілому.

В юридичній літературі визначаються зміст і значення контрольно-наглядової діяльності у різноманітних аспектах. У працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, В. М. Плішкіна, О. В. Марцеляка, В. М. Гарашука вона називається однією із загальних функцій управління, розглядається як важлива умова ефективної організації управління та один із засобів забез-

печення законності у сфері реалізації виконавчої влади, як перевірка правильності тих або інших дій, як один із найважливіших каналів одержання об'єктивної інформації про життя суспільства, як стадія управлінського циклу тощо.

Метою статті є дослідження теоретико-правових засад контролю та нагляду у сфері державного управління автомобільними дорогами. Визначення особливостей, характерних рис та ознак контролю та нагляду як засобів забезпечення законності й дисципліни у державному управлінні в цілому надало можливість всебічно та повно розкрити організаційно-правові основи контролю та нагляду у сфері управління автомобільними дорогами з метою забезпечення безпеки дорожнього руху.

Державне регулювання і контроль у сфері дорожнього господарства та державне управління автомобільними дорогами здійснюються Державною службою автомобільних доріг України, адміністративно-правовий статус якої затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 16 квітня 2007 року № 628. Процес утвердження і забезпечення прав та свобод людини безпосередньо пов'язаний із необхідністю вдосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин, що потребує від держави застосування спеціальних заходів для підтримання нормального життя людей та функціонування державних інститутів [1]. За таких умов важлива роль відводиться контрольно-наглядовій діяльності державних, а в деяких випадках і громадських органів. Функціонування сучасного суспільства неможливо уявити без державного управління, ефективність якого забезпечується різноманітними заходами, серед яких важливе місце займають контрольно-наглядові.

Загальний характер *контрольно-наглядової діяльності* зумовлений насамперед наявністю для будь-якого виду державної діяльності управлінських аспектів і якщо для реалізації виконавчої влади управлінський аспект є переважачим, тобто є метою цієї реалізації, то досягнення реалізації законодавчої і судової влади, законотворчість і здійснення правосуддя — також неможливе без управління. Іншими словами, управлінська діяльність є загальною функцією для всіх гілок влади і, відповідно, контрольно-наглядова діяльність, виступаючи частиною управлінської діяльності, також є для них загальною.

Як уявляється, контрольно-наглядову діяльність Державної служби автомобільних доріг можна характеризувати або з управлінської, або з юридичної точок зору. У першому випадку йдеться про функцію управління, стадію управлінського циклу, реалізацію принципу «зворотного зв'язку» в управлінні. У другому — про засіб забезпечення законності в реалізації виконавчої влади.

Відомо, що контроль є однією із найважливіших функцій держави. Його зміст полягає у спостереженні за законністю і доцільністю діяльності, наданні їй оцінки з правових, наукових, соціально-політичних, організаційно-технічних та інших позицій. Але в багатьох випадках заради забезпечення свободи громадян, підприємств, організацій, їх захисту від надмірної державної опіки контрольні повноваження суб'єктів влади обмежуються правовими актами, які надають їм можливість здійснювати тільки нагляд. А коли між перевіряючими і тими, кого перевіряють, немає організаційної підпорядкованості, зведення

контролю до нагляду є необхідним для запобігання втручанню в оперативну діяльність суб'єктів, які не несуть відповідальності за її наслідки [2, 148].

Так, в етимологічному словнику української мови «контроль, контролер, контролювати» — це «запозичення з французької мови; франц. *controle* є результатом спрощення давнішого *contrerole*, букв. «зворотний, протилежний, подвійний рахунок», утвореного з префікса *contre* — «проти» та іменника *role* «список, перелік, реєстр» [3, 558]. На відміну від терміна «нагляд», значення якого найчастіше у словниках не розкривається [4; 14], термін «контроль», як у словниках російської, так і української мови, завжди фігурує і має однакову інтерпретацію [4, 126; 5, 318; 6, 271; 7, 259].

Порівняльно-узагальнюючий підхід до зазначених тлумачень свідчить, що «контроль» — це: 1) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; 2) установа або організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його; 3) люди, які здійснюють перевірку; контролери. «Наглядом» є «дія за ким-, чим-небудь для контролю, забезпечення порядку і т. ін.» [8, 49]. Отже, зміст терміна «контроль» розкривається за допомогою терміна «нагляд», і, в свою чергу, при розкритті змісту терміна «нагляд» найчастіше вживається термін «контроль». Те, що терміни «контроль» і «нагляд» є одними з найближчих один до одного за своїм значенням, підтверджує і С. І. Ожегов [7, 331]. У звичайному розумінні значення слів «нагляд» і «контроль» однакове: це спостереження або постійне спостереження з метою догляду, перевірки за ким-небудь (або чим-небудь), за дотриманням якихось правил [7, 286, 371]. У них єдина мета — забезпечення законності та дисципліни. Більше того, як контроль, так і нагляд здійснюються переважно у формі перевірки. Контролюючі і наглядові органи мають право безперешкодно відвідувати підконтрольні та піднаглядні їм об'єкти, давати тим, кого перевіряють, обов'язкові до виконання вказівки.

Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що принципове розмежування між поняттями «контроль» та «нагляд» у контексті державно-правової діяльності вчені-юристи зазвичай не проводять або не акцентують на цьому особливої уваги. Приміром, у колективній науковій праці «Теорія юридичного процесу» характеристика такої вимоги підтримки режиму законності як «забезпечення систематичного і постійного нагляду (контролю)» щодо діяльності державних органів та посадових осіб доповнюється розглядом умов ефективності цієї вимоги і говориться про суб'єктів, які здійснюють нагляд і контроль, про зміст контрольно-наглядової діяльності як діяльності, у якій є «суб'єкт, що наглядає, і суб'єкт піднаглядний» [9, 48–49]. У Великому юридичному словнику «нагляд» визначається як «контроль, що здійснюється», вказується на існування «судового нагляду», але пишеться, що судову владу характеризує наявність «контрольних повноважень» [10, 6, 385, 666]. Н. В. Вітрук серед державних органів, що здійснюють конституційний контроль, називає, зокрема, «спеціалізовані органи конституційного контролю у вигляді органів конституційного нагляду» [11, 25]. Про співвідношення термінів «нагляд» та «контроль» говорить і М. В. Руденко, який зазначає, що «через відповідні служби, інспекції, комітети, комісії,

управління, відділи держава здійснює контроль (нагляд) за додержанням правових приписів» [12, 29]. Автори коментаря до Закону України «Про боротьбу з корупцією» серед органів держави як окрему групу таких органів розрізняють і називають «контрольні (наглядові) органи» [13, 193]. Граматичне тлумачення даного формулювання свідчить, що в ньому терміни «контрольні» і «наглядові» розуміються як тотожні. В. Є. Чіркін зазначає, що «нагляд» — це також «контроль» [14]. І. П. Ільїнський та Б. В. Щетинін наголошують на відсутності різниці між контролем та наглядом [15, 42]. Існує точка зору, що «поняття контролю і нагляду в сучасній теорії, законодавстві та практиці не розділені» [16, 22].

Проте варто зазначити, що в юридичній літературі наголошується також і на відмінності термінів «контроль» та «нагляд», хоча спостерігається наявність внутрішньої суперечності у коментарях тих науковців, які вказують на відмінність зазначених термінів. Так, існує точка зору, що «залежно від обсягу контролю розрізняють власне контроль, у процесі якого перевіряється законність і доцільність діяльності, і нагляд, який обмежується тільки перевіркою законності, при цьому втручання в оперативно-господарчу діяльність піднаглядного об'єкта не є допустимим» [17, 482], тобто нагляд — діяльність лише щодо «забезпечення законності» [10, 385].

О. Ф. Андрійко, назвавши спочатку нагляд видом діяльності, близьким до контролю, тут же зазначає, що нагляд слід розглядати як окремий вид (форму) контролю, до особливостей якого належить те, що нагляд здійснюється державними органами щодо об'єктів, які їм організаційно не підпорядковані, тоді як контроль стосується підпорядкованих суб'єктів; у процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу, тоді як за результатами контролю можуть застосовуватися і заходи дисциплінарні; адміністративний нагляд здійснюється за дотриманням відповідними суб'єктами спеціальних норм і правил, тоді як контроль — за діяльністю підконтрольних об'єктів у цілому чи окремими її аспектами [18, 349–350].

В. М. Гаращук визнає існування певних відмінностей між контролем і наглядом, хоча одночасно і зазначає, що чинне законодавство знає випадки, коли контролюючий орган не має деяких з основних контрольних повноважень, що наближує його до нагляду (таке можна визнати за «зрізаний», або «неповний» контроль), а в діяльності прокуратури виявляється один з елементів контролю [19, 82]. Так, на його думку, «контроль як форма державної діяльності, відрізняється від нагляду тим, що він здійснюється повсякденно і безперервно», а нагляд — періодично [20, 454]. Слід відзначити і те, що до наглядових органів вчений відносить лише прокуратуру, з чим важко погодитись.

По-перше, нагляд, так само, як і контроль, здійснюється безперервно, прикладом чого є перелік наглядових повноважень працівників міліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, які містяться у ст. 11 Закону України «Про міліцію» [21]. Безперервність наглядових повноважень працівників міліції підтверджується і тим, що вони, відповідно до п. 28 ст. 10 Закону України «Про міліцію», «на території України незалежно від посади, яку займають, місцезнаходження і часу в разі звернення до них громадян або службових осіб з заявою

чи повідомленням про події, які загрожують особистій чи громадській безпеці, або у разі безпосереднього виявлення таких зобов'язані вжити заходів щодо попередження і припинення правопорушень, рятування людей, подання допомоги особам, які їй потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події і повідомити про це в найближчий підрозділ міліції» [21]. По-друге, крім прокуратури і органів внутрішніх справ нагляд здійснюють і різноманітні інспекції, служби, в назві яких термін «нагляд» є домінуючим (органи санітарно-епідеміологічного нагляду, пожежного нагляду, держнаглядохоронпраці тощо).

Головне, на думку В. М. Гаращука, що відрізняє контроль від нагляду, — це «те, що контролюючий орган, на відміну від наглядового, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи (але аж ніяк не наглядові) мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності» [18, 455]. Втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягати винних осіб до правової відповідальності і становлять, на думку В. М. Гаращука, основні відмінності контролю від нагляду.

Про зазначену відмінність контролю від нагляду можна говорити лише за умови, якщо під наглядовим органом розуміти тільки прокуратуру.

Ю. П. Битяк і В. В. Зуй стверджують, що існує два види нагляду: а) нагляд, який здійснюють органи прокуратури, — загальний нагляд; б) нагляд з боку різноманітних інспекцій і служб — адміністративний нагляд [22, 201].

С. В. Ківалов висловлюється за те, що «нагляд буває судовий, прокурорський та адміністративний» [23, 310].

Слід відзначити і те, що на законодавчому рівні, на відміну від теоретичних праць, поняття контролю та нагляду найчастіше не розмежовуються.

Отже, законодавець ці терміни принципово не розрізняє, що можна оцінювати як певну тенденцію у сучасній нормотворчості Української держави. Аналогічне поєднання понять «нагляду» і «контролю» має місце в більшості нормативних актів.

Враховуючи викладене, контроль і нагляд як вид державної діяльності можна визначити як сукупність безперервних дій з спостереження за додержанням законності у сфері державного управління автомобільними дорогами, які здійснюються компетентним на те органом із застосуванням наданих йому законом (підзаконним нормативним актом) повноважень і спрямовані на запобігання, виявлення і припинення порушень, а також притягнення порушників до відповідальності.

Нагляд здійснюється з метою: отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на піднаглядному об'єкті чи у певній сфері забезпечення автомобільних доріг; застосування заходів запобігання правопорушенням (в деяких випадках з правом прямого втручання в діяльність об'єкта нагляду); надання допомоги піднаглядному об'єкту у поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, які сприяють порушенню вимог правових норм; вжиття заходів щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Ярмачі Х. П. Адміністративний нагляд міліції // Актуальні проблеми держави і права. — 2003. — № 19. — С. 148–153.
3. Етимологічний словник української мови: У 7 т. Т. 2. — К.: Наук. думка, 1985. — 570 с.
4. Короткий тлумачний словник української мови. — К.: Рад. шк., 1988. — 320 с.
5. Повний тлумачний словник з української мови: У 4 т. Т. 2. — К.: Аконіт, 1998. — 910 с.
6. Словник української мови. Т. 4. — К.: Наук. думка, 1973. — 840 с.
7. Ожегов С. А. Словарь русского языка. — М.: Рус. яз., 1984. — 816 с.
8. Словник української мови. Т. 5. — К.: Наук. думка, 1974. — 840 с.
9. Теория юридического процесса / Под общ. ред. В. М. Горшенёва. — Х., 1985. — 192 с.
10. Большой юридический словарь. — М.: ИПФРА-М, 1998. — 790 с.
11. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Учеб. пособие для вузов. — М.: Закон и право, ЮПИТИ, 1998. — 383 с.
12. Руденко М. Про співвідношення державного контролю і прокурорського нагляду (концептуальні зауваження на перехідний період) // Право України. — 1997. — № 5. — С. 29–33.
13. Клименко В. А. та ін. Коментар до Закону України «Про боротьбу з корупцією». — К.: Бліц-Інформ, 1996. — 512 с.
14. Чиркин В. Е. Контрольная власть // Государство и право. — 1993. — № 4. — С. 10–18.
15. Ильинский И. П., Щетилин Б. В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Советское государство и право. — 1969. — № 9. — С. 40–44.
16. Ломовский В. Какой власти принадлежит прокуратура? // Российская юстиция. — 2001. — № 9. — С. 21–22.
17. Государственное управление: основы теории и организации: Учебник / Под ред. В. А. Козбапенко. — М.: Статут, 2000. — 912 с.
18. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. — Х., 2003. — 412 с.
19. Висока влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Ін-Юрс, 2002. — 668 с.
20. Про міліцію: Закон України від 20 груд. 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
21. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 1 груд. 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 52. — Ст. 455.
22. Про прокуратуру: Закон України від 5 листоп. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
23. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Кізалола. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 896 с.

Анотація

Маслова Я. І. Контроль і нагляд в державному управлінні автомобільними дорогами. — Стаття.

Статтю присвячено контролю та нагляду в сфері державного управління автомобільними дорогами. Дана сфера державного регулювання покликана забезпечувати економічні, організаційні та соціальні відносини суспільства і задовольняти потреби виробництва та пасажирів в перевезеннях шляхом належного утримання та розвитку національної транспортної системи.

Ключові слова: контроль, нагляд, державне управління, автомобільні дороги, суспільні відносини, транспортна система.

Summary

Maslova J. I. Control and supervision is in state highways administration. — Article.

The thesis is devoted to the control and supervision in the sphere of state administration by automobile roads. This is sphere of state regulation is to provide economic, organization and social relationships and to meet requirements of production and population by the way of keeping and development national transport system.

Keywords: control, supervision, state administration, public relations, transport system.

ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ЗАПОРІЗЬКОЇ СІЧІ

Звернення до історії становлення української державності та формування національного правового спадку для розбудови державно-правового життя суверенної України у сучасних умовах набуває все зростаючої актуальності та значущості як у доктринальному, так і у прикладному та практичному аспектах. Така тенденція виявляє себе у спробах осягнення проблематики правового порядку, дослідниками якої презюмуються певні залежності сучасного стану правової сфери від минулого правового досвіду українства — з однієї сторони, а з іншої — обґрунтовуються форми використання вироблених у процесі буття українського етносу засобів і інституцій правового впорядкування.

Метою цієї статті є аналіз продукованих правовим досвідом українського народу інституцій формування і забезпечення правового порядку доби Запорізької Січі та з'ясування самобутності цих інституцій як таких, що відбивають особливості правового буття українського козацтва і можуть екстраполюватися на процеси правового впорядкування у нинішніх умовах.

Історичні розвідки правового порядку у вітчизняній і зарубіжній юриспруденції нині представлені досить незначним доробком. Щодо становлення правового порядку в Україні історико-правові дослідження започатковані А. Ф. Крижанівським [1; 2; 3;]. Окремі аспекти державно-правового життя Запорізької Січі досліджувалися у працях В. О. Щербака [4], І. М. Паньонка [5], Д. В. Андреева [6]. Разом з тим спеціальні публікації щодо висвітлення проблематики правового порядку Запорізької Січі в українській науковій та популярній юридичній літературі відсутні.

Нерідко висловлюються міркування, що козацтво в Україні не становить якоесь виключне явище у людській історії (для прикладу згадуються загони гуситів, хорватських граничарів чи швейцарських найманців). Але ж очевидно, що феномен українського запорізького козацтва полягає в тому, що на долю дніпровської вольниці, яка не визнавала над собою жодної влади, крім Божої, раптом випало стати державотворчою соціальною верствою. З розрізнених русинських земель, які перебували під безроздільним пануванням польської, литовської та русинської ж шляхти, за короткий час постала дієздатна, повноцінна та фактично незалежна держава. З іншого боку, процес поглинення Російською імперією козацьких державних утворень ранньомодерної доби призвів як до втрати Україною в кінці XVIII ст. державності, так і до втрати своєрідної соціальної структури суспільства [7, 43].

Серед «продуктів» розвитку українського суспільства доби козацтва визначне місце займає правовий порядок, інституційні засади якого і є предметом дослідження даної статті.

Правовий порядок Запорізької Січі є виключно неординарним явищем, соціально-правовим феноменом, який, з однієї сторони, проливає світло на особ-

ливості формування правових традицій українського народу, його ментальних характеристик, «природної» здатності до впорядкування та організації суспільної життєдіяльності, а з іншої — виявляє значний пласт правового життя, що є недослідженим вітчизняною юриспруденцією за очевидної актуальності цієї проблематики для сучасного правового розвитку України. Правовий порядок Запорізької Січі у теоретико-правовому баченні є досить довершеним не тільки у характеристиках стану правового буття тогочасного суспільства, на всі сторони (і на правову сферу також) якого запорізьке козацтво здійснювало потужний вплив. «Інфраструктуру» (А. Ф. Крижанівський) цього правового порядку становила досить розгалужена інституційна система, яка лежала в основі його формування та підтримання.

Важливим фактором правового порядку Української держави козацької доби є утворення самобутньої правової системи, яка була інституціонально-нормативною основою формування і підтримання правового порядку у тогочасному українському суспільстві. Домінуючим системоутворюючим фактором правового порядку було звичаєве козацьке право — сукупність правових звичаїв, що встановлювались у сфері козацтва. Важливість цього джерела підкреслює той факт, що відразу після приєднання України до Росії царська грамота від 25 березня 1654 р. надавала Війську Запорізькому право судитися «у своїх старшин по давнішнім правам їх», тобто на основі звичаєвого права. А база звичаєвого права закладалася якраз у XV — середині XVII ст. Спочатку особливої популярності звичаєве козацьке право набуло у середовищі українських селян, що втікали від своїх хазяїв і властей у райони середнього і нижнього Придніпров'я. Норми звичаєвого права, які склались у Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, деякі правила воєнних дій, роботу судових органів, порядок землекористування й укладення окремих договорів, види злочинів і покарань. Наявність у козацтва свого особливого права визнавалася польським урядом. Незважаючи на суворість, а інколи нещадність норм звичаєвого козацького права, в ньому була «чесність велика». Козацтво всіляко відстоювало звичаєве козацьке право, побоюючись, що писане право зможе обмежити козацькі вільності [8, 191].

Козацький ідеал права відіграв значну роль у розвитку українського суспільства, він став фактором формування правового життя не тільки Запорізької Січі, але й всіх українських земель і зі всією очевидністю матеріалізувався під час повстань, коли на звільненій території вводилися козацькі порядки. Фактом свого існування козацтво дало помітний імпульс розвитку правової свідомості народу, забезпечило появу нових елементів ментальності, пов'язаних зі свободою і власною державою. Свідченням свободолюбності козацтва, його прихильності до правди і справедливості є Скарги козацьких послів, відправлені Богданом Хмельницьким на сейм у Варшаву (липень 1648 р.) [9, 257].

У роки Визвольної війни на Запоріжжі і в Україні вдосконалюється вже існуюча правова система. Серед джерел права, які використовувалися, на першому місці було звичаєве козацьке право. Воно регулювало широке коло стосунків, і перш за все, організацію державної влади та управління, систему судо-

чинства, називало злочини та покарання за них. З часом великої ваги набувають нові джерела права. Мова йде, перш за все, про гетьманські універсали. Це були розпорядчі акти вищої влади, які носили загальнообов'язковий характер для всього населення України. Універсали регулювали державні, адміністративні, цивільні, кримінальні та процесуальні стосунки.

Джерелами права були також міжнародні угоди, які укладалися гетьманом, головним чином з сусідніми державами. В них стверджувався стан України як суб'єкта міжнародно-правових відносин. В угодах ми знаходимо норми цивільного та адміністративного права.

Все це є свідченням того, що нормативне підґрунтя правового порядку в Україні Запорізької доби було досить розвиненим.

Про значущість правового порядку у Запорізькій Січі свідчить та обставина, що суддя був другою особою після кошового отамана. Як і кошового отамана, його обирали на військовій раді з простого товариства. Суддя був охоронцем тих предківських звичаїв і одвічних порядків, на яких базувався весь лад козацького життя. У своїх рішеннях він керувався не писаним законом, котрого у запорожців взагалі не існувало, а переказами й традиціями, очевидно, занесеними з України в Запоріжжя, які передавалися з уст в уста й були освячені плином віків.

Як зауважив дослідник українського права А. П. Ткач, в Січі особливого значення набули норми звичаєвого права. Січ була центром виникнення великої кількості звичаїв, що перетворилися згодом в норми права. Тут зародилися норми військово-адміністративної організації козацтва, правил ведення війн, деякі правила діяльності судових установ, види покарань злочинців та ряд інших норм матеріального права, яких не існувало в писаних джерелах.

Обов'язком військового судді було судити винних швидко, правдиво й безсторонньо; він розглядав кримінальні й цивільні справи і виносив вироки злочинцям, залишаючи, однак, остаточну ухвалу кошовому отаману або військовій раді. Військовий суддя часом заміняв кошового під іменем «наказного кошового отамана», виконував обов'язки скарбника й начальника артилерії при військовому «скарбі й арматі». Зовнішнім знаком влади військового судді була велика срібна печатка, яку він мусив мати при собі під час військових зборів чи рад і прикладати до паперів, ухвалених усією радою.

Покарання у козаків присуджувалися в основному за кримінальні та майнові злочини. Суворі закони на Січі пояснювалися тим, що спільноті необхідно було протистояти виявам аморальності, оскільки сюди приходили і люди сумнівної моральності, а також тим, що козаки вели постійні війни і для підтримання порядку у війську необхідні були жорсткі та ефективні засоби (норми та інституції). Серед кримінальних злочинів найтяжчим вважалося вбивство козаком свого товариша, неспідкорення начальству, дезертирство, приведення на Січ жінок, пияцтво під час військового походу. Покарання залежали від тяжкості злочину. Практикувалися прив'язування винних ланцюгами до гармати на майдані (за неповагу до начальства), биття канчуками. Існувала і смертна кара, яка мала здебільшого кваліфікований характер: за-

копування живим у землю (за вбивство свого товариша), забивання киями біля ганебного стовпа.

Окремим правовим інститутом Запорізької Січі був військовий писар, який керував усіма письмовими справами. Його роль часто була значно більшою, ніж просте виконання канцелярських обов'язків. Він складав накази, писав дипломатичні листи, рахував прибутки і витрати, був основним радником гетьмана чи кошового отамана у справах політики, нерідко вирішуючи все на свій розсуд. Зазвичай писарі приходили з Києво-Могилянського колегіуму (потім академії). Звідси поширене використання в листах запорізьких козаків текстів зі Святого Письма, а також висловлювань на кшталт «сдалека усмотреть перспективою своего ума».

Ще однією правовою інституцією Запорізької Січі був військовий осавул, якого також обирала загальна рада простих козаків низового товариства. Обов'язки його були дуже складні: він стежив за ладом і пристойністю серед козаків у мирний час у Січі, а у воєнний — у таборі. Стежив за виконанням судових вироків за рішенням кошового чи всієї ради як у Січі, так і у віддалених паланках війська; провадив дізнання з приводу різних суперечок і злочинів серед сімейних козаків, охороняв усіх, хто мандрував степами запорізьких вольностей, захищав інтереси війська на прикордонній лінії та ін. Статус осавула дослідники порівнюють з посадою міністра поліції, генерал-ад'ютанта при фельдмаршалі.

На рівні низового козацтва підтримання порядку здійснювали так звані «батьки» або «сивоусі діди», довбиш, пушкар, товмач, кантаржій, шафар, канцеляристи, шкільні отамани та ін.

Принципово важливою характеристикою системи забезпечення правового порядку Запорізької Січі є її пов'язаність з православ'ям, яке виступає ціннісно-нормативним джерелом козацьких звичаїв.

Отже, забезпечення правового порядку Запорізької Січі ґрунтувалося на таких необхідних інституціях, як система козацького звичаєвого права, правова свідомість широких козацьких верств, та розгалуженій системі органів управління і судівництва, а також — на самому способі життя, що підпорядковувався завданням охорони та оборони кордонів країни.

Важливим чинником правового порядку Запорізької Січі було і канонічне право. Правовим збірником православних норм був грецький Номоканон, католицьких — Звід канонічного права 1532 року.

Подальше дослідження проблематики правового порядку Запорізької Січі відкриває можливості осягнення не тільки інституційних його засад, але й проникнення у глибинну природу, зв'язок з ментальними характеристиками українства, його правовими традиціями та уможливорює розробки і впровадження правових технологій використання історичного досвіду українського народу у сучасних прагненнях розвитку правового життя.

Література

1. Крижанівський А. Ф. Античний правопорядок: витоки західної традиції / А. Ф. Крижанівський // Римське право і сучасність : тези доп. міжнар. наук.-метод. конф. (м. Одеса,

- 19–20 трав. 2006 р.) / уклад.: В. О. Гончаренко, Р. Є. Еннан ; ОНЮА, Хмельниц. ун-т упр. та права. — О., 2005. — С. 37–39.
2. Крижанівський А. Правове життя Стародавнього Риму як приклад правопорядку громадянського суспільства / А. Крижанівський // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / М-во освіти і науки України, ОНЮА. — О., 2003. — Т. 2. — С. 92–96.
 3. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: Витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2009. — 504 с.
 4. Щербак В. О. Історія українського козацтва : нариси. У 2 т. Т. 1 / редкол: Смолій (відп. ред) [та ін.]. — К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. — 800 с.
 5. Паньонко І. М. Апарат управління Запорізької Січі (середина XVI ст. — 1775 р.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 2000. — 18 с.
 6. Андреев Д. В. Етносоціокультурні чинники формування національної правосвідомості (на прикладі судової системи Запорізької Січі XVII–XVIII століть) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Д. В. Андреев ; Нац. акад. внутр. справ України МВС України. — К., 2003.
 7. Яценко В. Б. Інтеграція українського козацтва до соціальної структури Російської імперії у XVIII ст. : дис. ... канд. наук: 07.00.01 / В. Б. Яценко. — 2007. — 231 с.
 8. Історія держави і права України. У 2 т. Т. 1 / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — 648 с.
 9. Хрестоматія з історії Української РСР. Т. 1. — К., 1959. — 747 с.

Анотація

Поперечна Н. В. Інституційні засади правового порядку Запорізької Січі. — Стаття.

Аналізуються складові системи забезпечення правового порядку Запорізької Січі: нормативно-ціннісна система, яка представлена козацьким звичаєвим правом, правова свідомість козацтва, якій властиве прагнення до свободи, правди і справедливості, канонічне право та розгалужена система інституцій судівництва та підтримання порядку.

Ключові слова: Запорізька Січ; правовий порядок; козацьке звичаєве право; військовий суд; злочини; покарання.

Summary

Poperechna N. V. Institutional Basis of Legal Order in Zaporizhia Sich. — Article.

The component systems of providing of legal order in Zaporozhia Sichi are analysed: Normative-value system which is presented a cossack common law, legal consciousness of the cossacks, to which peculiar aspiring to freedom, true and justice, canonical law and ramified system of instituciy of judiciary and keeping order.

Keywords: Zaporizhia Sich, legal order, cossacs' common law, martial court, felony, punishment.

УДК 349.412:347.218.3:347.238.8

К. М. Караханян

АУКЦІОННИЙ ПРОДАЖ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, НА ЯКИХ РОЗТАШОВАНІ ОБ'ЄКТИ ПРИВАТИЗАЦІЇ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Становлення та розвиток ринкових відносин в Україні викликали необхідність здійснення низки реформ в усіх галузях життєдіяльності суспільства. Земельні відносини не є винятком. Це зумовлено, насамперед, тим, що кожен рік земля відіграє все більшу роль в розвитку українського суспільства, оскільки є місцем постійного проживання населення, безпосереднім засобом

© К. М. Караханян, 2009

виробництва, інструментом для залучення кредитних коштів та реалізації різних інвестиційних проектів. У даний час, коли відбувається активний процес формування ринку землі, остання поступово залучається до обігу та перетворюється на товар, чому сприяє існування різних форм власності на землю, зокрема приватної.

Відповідно до земельного законодавства України, однією з підстав набуття права приватної власності на землю є придбання земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації. Так, згідно зі ст. 17-1 Земельного кодексу України та ч. 3 ст. 7 Закону України «Про приватизацію державного майна», відчуження зазначених земель здійснюється державними органами приватизації. Ними є Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах та містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим, що становлять єдину систему державних органів приватизації в Україні [1, ст. 348].

У ч. 1 ст. 128 Земельного кодексу зазначено, що продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, здійснюється державними органами приватизації у порядку, що затверджує Кабінет Міністрів України. Крім того, такий порядок має містити норми щодо особливостей укладання договорів купівлі-продажу цих земель (ч. 6 ст. 128 ЗК).

Розширення кола суб'єктів, уповноважених розпоряджатися державними землями шляхом їх продажу, є новелою, що з'явилася в земельному законодавстві наприкінці 2005 року [2, ст. 27]. Слід зазначити, що Кабінет Міністрів України вже з 2006 року почав розробляти відповідні акти, що регулюють відносини з продажу земельних ділянок державної власності, на яких розташовані об'єкти приватизації. У 2006–2008 роках було затверджено відповідні Порядки щодо продажу зазначених об'єктів та земель, на яких вони знаходяться. Так, наприклад, 27 лютого 2008 року був затверджений Порядок продажу у 2008 році державними органами приватизації земельних ділянок державної власності, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації. Згідно з цим документом, земля має продаватися на відкритих торгах — аукціонах.

«Пропозицію щодо приватизації земельних ділянок формують державні органи приватизації, визначаючи перелік об'єктів приватизації у складі об'єкта аукціону та надсилаючи його відповідним державним органам земельних ресурсів разом із запитом про надання наявної земельно-кадастрової документації, витягу з технічної документації про нормативну грошову оцінку та інформації про наявність земельних сервітутів і обмежень (обтяжень) прав на земельні ділянки, які включені до переліку. Державний орган земельних ресурсів, у свою чергу, у місячний строк після надходження запиту має надати органу приватизації всю необхідну інформацію, після чого останній приймає рішення про продаж визначених ним об'єктів аукціону» [3, ст. 444]. Варто звернути увагу на те, що перед проведенням аукціону виготовляється вся необхідна документація із землеустрою та технічний паспорт земельної ділянки,

що виставляється на торги у складі об'єкта аукціону; формується стартова ціна лота, де початкова вартість землі не може бути нижчою від суми, визначеної за результатами її експертної грошової оцінки або оцінки земельної ділянки за цінами, що склалися на земельних аукціонах у відповідному населеному пункті або районі населеного пункту. При визначенні стартової ціни об'єкта аукціону керуються Методикою експертної грошової оцінки земельних ділянок, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 року, та Методикою оцінки майна, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 року.

Відповідно до вказаного Порядку, «до участі в земельному аукціоні допускаються фізичні та юридичні особи, що визначені ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного майна» покупцями об'єктів приватизації, а згідно із Земельним кодексом — мають право на придбання земельних ділянок у власність; сплатили встановлений державним органом приватизації реєстраційний внесок, розмір якого не може перевищувати розміру одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а також гарантійний внесок у розмірі 10 відсотків початкової вартості об'єкта аукціону. Після завершення торгів сплачені покупцями гарантійні внески повертаються в десятиденний строк усім учасникам аукціону, а покупцеві, який купив землю, вони зараховуються в суму вартості ділянки» [3, ст. 444]. Крім того, Порядком визначається сама процедура проведення аукціону та підстави для визнання його таким, що не відбувся.

У 2009 році протягом тривалого часу Кабінет Міністрів України не визначав Порядку, згідно з яким мали б відчужуватися земельні ділянки державної власності з розташованими на них об'єктами приватизації. Лише 8 липня 2009 року постановою Кабінету Міністрів України було затверджено Порядок продажу об'єктів, що підлягають приватизації, разом із земельними ділянками державної власності. Як і в постановах 2006–2008 років, тут вказується, що такий продаж здійснюється на земельних аукціонах, але в їх організації та проведенні суттєвих змін не спостерігається. В той же час деякі розбіжності все ж існують.

Так, зокрема, чинний Порядок скорочує до 10 днів строк, протягом якого державний орган земельних ресурсів має надати державному органу приватизації всю необхідну інформацію та документацію щодо земельних ділянок, зазначених в запиті останнього; до 5 днів — термін підписання переможцем аукціону договору купівлі-продажу, укладання якого є результатом проведення земельних торгів. В 2006–2008 роках ці строки дорівнювали одному місяцю та 10 дням відповідно. Порядок 2009 року встановлює, що «об'єкти, які належать згідно з Державною програмою приватизації до груп А, Ж, Д та два чи більше разів пропонувалися до продажу на аукціоні разом із земельною ділянкою і не продані через відсутність учасників, можуть бути за рішенням державного органу приватизації запропоновані для продажу із зменшенням початкової вартості об'єкта аукціону» [4, ст. 1734]. При аналогічній ситуації в попередні роки Фонд державного майна України видавав дозвіл на приватиза-

цію відповідних об'єктів без земельних ділянок, на яких вони розташовані. Крім того, чинним Порядком більш детально врегульовані процедура і строки організації та здійснення робіт із землеустрою, оцінки об'єкта аукціону, виготовлення технічного паспорта земельної ділянки та проведення державної експертизи землевпорядних документів.

Слід також зазначити, що цей нормативно-правовий акт, на відміну від попередніх, не містить посилання на термін своєї дії. Отже, в майбутньому не буде необхідності чекати на появу чергового Порядку, який, як свідчить минулий досвід, не містить кардинально нових підходів до правового регулювання зазначеного питання.

Ще однією новелою Земельного законодавства є положення п. 2 ч. 1 ст. 129 Земельного кодексу України, відповідно до якого продаж іноземним державам та іноземним юридичним особам земельних ділянок, що перебувають у державній власності, на яких розташовані об'єкти приватизації, здійснюється державними органами приватизації за погодженням з Кабінетом Міністрів України. До 2009 року жоден нормативно-правовий акт не визначав порядку такого погодження, його особливостей. Порядок продажу об'єктів, що підлягають приватизації, разом із земельними ділянками державної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 2009 року, частково закріплює цю процедуру. «Іноземна юридична особа чи спільне підприємство, засноване за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, що заінтересовані у придбанні об'єкта аукціону, подають відповідне клопотання Фондові державного майна України після оприлюднення останнім на своєму веб-сайті переліків об'єктів аукціону, але не пізніше ніж за 30 календарних днів до дати його проведення. Державний орган приватизації готує проект відповідного розпорядження та разом із клопотанням подає його Кабінетові Міністрів України. Органи виконавчої влади опрацьовують зазначений проект та приймають рішення про можливість участі іноземного суб'єкта у земельних торгах чи, навпаки, про відмову за його клопотанням» [4, ст. 1734].

Звертає на себе увагу й той факт, що одночасно з існуванням вимог ч. 1 ст. 128 та ч. 1 ст. 129 Земельного кодексу України; Порядків 2006–2008 років та Порядку, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 2009 р., які визначають процедуру аукціонного продажу земельних ділянок з об'єктами приватизації, Земельний кодекс України закріплює положення про те, що земельні торги проводяться у формі аукціону (ч. 1 ст. 135 ЗК України) відповідно до порядку, який встановлюється лише законом (ч. 5 ст. 137 ЗК України). Таким чином, можна стверджувати, що між нормами Земельного кодексу України існує колізія, яка потребує термінового усунення.

Крім того, вимогам ч. 5 ст. 137 Земельного кодексу України не відповідає положення ст. 18-1 Закону України «Про приватизацію державного майна». Так, з одного боку, ч. 4 цієї статті вказує, що покупці об'єктів, які підлягають приватизації, разом з цими об'єктами здійснюють придбання на аукціонах земельних ділянок, на яких ці об'єкти розташовані. Земельні ділянки, що не підлягають продажу відповідно до Земельного кодексу України, надаються в дов-

гострокову оренду з умовою наступного її придбання орендарем у разі зняття заборони на продаж таких ділянок. З іншого боку, відповідно до ч. 1 зазначеної статті такий продаж проводиться державними органами приватизації в порядку, що затверджується Кабінетом Міністрів України. Отже, ч. 1 ст. 18-1 Закону України «Про приватизацію державного майна» суперечить вимогам ч. 5 ст. 137 Земельного кодексу України щодо регулювання на законодавчому рівні питань, пов'язаних із земельними аукціонами.

З огляду на викладене, можна було б припустити, що положення Земельного кодексу не поширюються на земельні ділянки з об'єктами приватизації. В цьому випадку у нормі, що розглядається, було б відповідне застереження. Її аналіз, навпаки, свідчить про імперативність змісту. Ще одним аргументом на користь даної точки зору виступає ст. 14 Конституції України, згідно з якою набуття та реалізація права власності на землю відбувається виключно у відповідності до закону [5, ст. 141]. Вказана позиція також втілена в Рішенні Конституційного Суду України у справі про земельні аукціони від 11 листопада 2008 року [6, ст. 2993].

На жаль, в Україні досі немає закону, який би визначав порядок та особливості продажу земельних ділянок на конкурентних засадах. Певна процедура проведення торгів міститься в проекті Закону України «Про ринок земель», який був розглянутий у першому читанні та прийнятий Верховною Радою України за основу ще 17 червня 2004 року. Однак з того часу його доля так і залишилася невизначеною. Крім того, слід мати на увазі, що в Земельний кодекс України та інші нормативні акти, які регулюють відносини у сфері придбання земельних ділянок на конкурентних засадах, були внесені суттєві зміни, а отже, і порядок проведення земельних торгів, закріплений в законопроекті «Про ринок земель», має бути переглянутий.

Верховною Радою України 28 січня 2009 року було зареєстровано довгоочікуваний проект Закону України «Про земельні аукціони», ініційований Кабінетом Міністрів України. Проект передано на розгляд Комітету з питань аграрної політики та земельних відносин, Комітет з питань правової політики, Комітет з питань економічної політики, Комітет з питань бюджету, Комітет з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України та Комітет з питань європейської інтеграції. Детальний аналіз проекту дозволяє стверджувати, що його норми, по-перше, не поширюються на продаж земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти приватизації (ч. 2 ст. 2), а по-друге, — що такі землі реалізуються в порядку, затвердженому ч. 1 ст. 128 Земельного кодексу, яка, як було зазначено раніше, суперечить ст. 14 Конституції України та ч. 5 ст. 137 Земельного закону.

Отже, чинним земельним законодавством України фактично не визначається порядок продажу вказаних земель, що є суттєвим недоліком. Ситуація ускладнюється ще й появою великої кількості локальних нормативно-правових актів. Так, керуючись законами України «Про місцеве самоврядування» та «Про місцеві державні адміністрації», підзаконними актами, органи місцевого самоврядування затверджують відповідні положення (порядки) проведення земель-

них торгів у регіонах. «Аналіз низки місцевих правил показує, що вони різноманітні, визначають різні механізми набуття у власність земельних ділянок, починаючи від формування стартової ціни і закінчуючи критеріями визначення переможців аукціонів» [7, 8–9]. Існування цих правил, а також здійснення на їх підставі продажу земельних ділянок не тільки не відповідає вимогам законодавства, а й ставить під сумнів законність проведення торгів та їх результатів.

На сьогоднішній день в Україні назріла необхідність ухвалити рішення щодо єдиної державної політики в зазначеній сфері [8, 9]. Оскільки аукціонна діяльність стимулює ефективне землекористування, дозволяє залучати інвестиції, створювати нові робочі місця, гласно здійснювати надання та відчуження земельних ділянок в адміністративному порядку, а також дає можливість для визначення їх ринкової вартості і забезпечення необхідною інформацією покупців і продавців землі, доцільно було б прийняти спеціальний закон, який би регулював відносини щодо підготовки та проведення торгів з продажу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що одним з першочергових завдань, які стоять нині перед законодавцем, є впорядкування відносин щодо організації та проведення земельних торгів. Актуальність і практична значимість зазначеної проблеми, а також необхідність подолання прогалин та її належного правового регулювання не викликає сумнівів. Більше того, її вирішення не тільки би сприяло формуванню та функціонуванню прозорого ринку землі, а й підтримало би державний та місцеві бюджети.

Література

1. Про приватизацію державного майна: Закон України від 4 берез. 1992 р., з наступними змінами та допов. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 24. — Ст. 348.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р., з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3-4. — Ст. 27.
3. Про затвердження Порядку продажу у 2008 році державними органами приватизації земельних ділянок державної власності, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лют. 2008 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 17. — Ст. 444.
4. Про затвердження Порядку продажу об'єктів, що підлягають приватизації, разом із земельними ділянками державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 лип. 2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — № 51. — Ст. 1734.
5. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р., з наступними змінами та допов. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів» (справа про земельні аукціони) від 11 листопада 2008 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 89. — Ст. 2993.
7. Мартин А., Герботович С. Критерії і механізм визначення переможця земельного конкурсу // Землепорядний вісник. — 2007. — № 4. — С. 8–13.
8. Гуцало Л. Земельні аукціони: етапи розвитку та удосконалення // Землепорядний вісник. — 2008. — № 2. — С. 9–15.

Анотація

Караханян К. М. Аукціонний продаж земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти приватизації: питання правового регулювання. — Стаття.

У статті розглядаються основні аспекти правового регулювання продажу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації; аналізується існуюча в Україні законодавча база з цього питання. Земельне законодавство вказує, що обіг вищезазначених земель може відбуватися лише на конкурентних засадах — шляхом проведення земельних торгів у формі аукціонів. Земельний кодекс України також містить вимоги щодо законодавчого регулювання цієї діяльності. Сьогодні особливості проведення земельних аукціонів визначаються Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України. Складалася така ситуація, коли через відсутність спеціального закону результати аукціону можуть бути оскаржені в суді та визнані недійсними.

Ключові слова: земельні ділянки, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації; торги; земельний аукціон; продаж земельних ділянок; державні органи приватизації.

Summary

Karakhanian K. M. Auction sale of lot lands which the located objects of privatization are on: question of the legal regulation. — Article.

The article is dedicated to the main aspects of legal regulation of sale land plots, on which there are objects to be privatized; analyzes the existing legislation on the subject to identify the pluses, weaknesses and prospects. The Land Code indicates that the turnover of such a category of land is carried out only on a competitive basis — by tender in the form of auction. It also contains a requirement of regulating this question by law. Nowadays, unfortunately, features of land auctions are fixed in the decision of the Government of Ukraine. Thus, we have a situation where, because of the lack of such a special law, any public sale of the land may be appealed in court and declared invalid. All this adversely affects the development of land market in Ukraine.

Keywords: land plots, on which there are objects to be privatized; tender; land auction; sale of land plots; public bodies of privatization.

УДК 347.41/42(37).001.33

О. С. Кізлова

КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

В останні роки в Україні має місце значне зростання інтересу до римського права, зумовлене змінами в політичному, соціальному і економічному житті суспільства і трансформаціями національної концепції права.

Прояв цього інтересу є помітним у різноманітних сферах.

Зокрема, останнім часом науковцями України римське право розглядається не лише як одна з навчальних дисциплін, що є вже достатньо традиційною для вищих юридичних навчальних закладів у нашій та інших європейських державах, але також як підґрунтя сучасної цивілістики [1] і як база юридичної освіти взагалі [2].

Враховуючи ці обставини і з урахуванням прагнення України інтегруватися в Європейське співтовариство, римське право слушно пов'язується з магістральними тенденціями розвитку права України [3] і розглядається в перспективі його розвитку у третьому тисячолітті [4].

© О. С. Кізлова, 2009

Саме цим пояснюється зростання інтересу до досліджень у галузі римського права в історико-правовому, порівняльно-правовому та інших аспектах.

Договори і зобов'язання, що виникають на їхній основі, належать до числа основних правових засобів, що опосередковують торговий (цивільний) обіг на різних етапах розвитку людства.

Зобов'язання, передусім договірні зобов'язання (або «Засоби придбання речей», як їх іменували римські правознавці), були одним з трьох основних інститутів римського права.

Визначаючи зобов'язання як правовий зв'язок між суб'єктами права, внаслідок якого одна особа (боржник) повинна щось дати, зробити або надати іншій особі (кредитору) під загрозою застосування у випадку невиконання цього зобов'язку засобів судового примушування, римські правознавці вбачали суть зобов'язання «не в тому, щоб зробити якийсь предмет або сервітут нашим, але в тому, щоб зобов'язати іншого дати нам щось, або зробити, або надати (залишити, виконати)» (Д. 44.7. 3 pr).

Таким чином, із самого визначення і трактування зобов'язань слідує, що їхньою метою є вчинення певних дій боржником. Виконання зобов'язань належним чином припиняє їхнє існування, оскільки мета, заради якої вони були встановлені, досягнута.

Однак були можливі випадки, коли боржник не виконував свої зобов'язки за договором або виконував їх неналежним чином (наприклад, не повертав борг або повертав його несвоєчасно). Це породжувало проблему пошуку засобів, за допомогою яких можна було б примусити боржника вчинити ті дії, в той час, і в тому місці, коли це було передбачено угодою сторін, тобто стимулювати боржника до виконання зобов'язання належним чином.

Звичайно, найбільш простим засобом було звернення до суду з вимогою зобов'язати відповідача виконати зобов'язання у натурі відповідно до умов договору і закону. Однак саме по собі рішення суду, так само як і застосування засобів впливу на особу боржника, ще не гарантувало захист інтересів кредитора та інших учасників тих чи інших правових відносин.

Так, незважаючи на те, що ще Закони XII таблиць передбачали право кредитора у випадку невиконання зобов'язання боржником накласти на нього кайдани, помістити у в'язницю і тримати там певний час аж до моменту продажу на ринку у рабство (Таблиця III. 1-4), незабаром з'ясувалося, що цих заходів було недостатньо для того, щоб змусити боржника повернути борг. У кінцевому підсумку матеріальні інтереси кредитора все єдино виявлялися незахищеними або захищеними недостатньо.

Щоб певною мірою вирішити цю проблему, передбачалася можливість не лише тримання у в'язниці, але й продажу боржника у рабство «за Тибр» з метою компенсувати кредитору з виторгуваної суми його збитки (Закони XII таблиць. Таблиця III. 5).

Однак цей шлях не став та і не міг бути достатньо ефективним з декількох причин.

По-перше, охочих придбати несумлінного боржника могло і не знайтися,

адже існувало суворе обмеження щодо кола тих суб'єктів, які могли придбати божника, виставленого на продаж: покупець мусив бути прийшлим «з-за Тибра», тобто не бути мешканцем Риму. У такому випадку проблема заходила у глухий кут і взагалі не знаходила свого вирішення.

По-друге, у міру розвитку римського суспільства, права і держави пануючою ставала ідея про неприпустимість обернення у рабство римських громадян: рабами могли бути тільки чужинці, діти рабів і т.п. Причому це обмеження стосувалося не лише продажу римських громадян у рабство у самому Римі, але і випадків продажу їх за межі Риму — «за Тибр» і далі.

Тому вже на ранніх етапах розвитку римського права йшов пошук таких засобів забезпечення зобов'язань, які б, головним чином і у першу чергу, надійно захищали майнові інтереси кредитора. При цьому використовувались не тільки положення національного звичаєвого права (*jus civile*), але й найбільш вдалі досягнення інших правових систем, так званого «права народів» (*jus gentium*).

У кінцевому підсумку в римському приватному праві була розроблена ефективна система забезпечення належного виконання зобов'язань, яка була націлена у першу чергу на захист інтересів кредитора і до того ж, як правило, на стимулювання боржника до виконання зобов'язань шляхом впливу на його майнову сферу.

Ця система вдосконалювалася протягом століть і врешті виявилася настільки вдалою, що згодом без істотних змін була запозичена переважною більшістю європейських держав, у тому числі й Україною.

Разом з тим у підходах до оцінки системи та окремих засобів забезпечення належного виконання зобов'язань, визначення характеру їхнього взаємозв'язку та взаємодії, значення різноманітних їхніх форм на різних етапах розвитку держави і права у історико-правовій та спеціальній романистичній літературі існують розбіжності, викликані, як здається, різницею у підходах до вивчення римського права. В основу деяких суджень покладені ще оцінки середньовічних глосаторів і постглосаторів, інші ґрунтуються на концепціях романистики XIX та XX ст.

Результатом цього є те, що при визначенні характеру і тенденцій розвитку сучасного права України, як вихідний матеріал обираються вторинні (по відношенню до римського права) європейські правові системи (германська, елементи романської, англосаксонської тощо).

Не заперечуючи корисності використання досвіду інших країн, слід вважати, що відправною точкою у цьому процесі повинні бути первісні правові ідеї, якими згодом скористалися у більшості європейських країн. Саме такий підхід дозволяє найбільш повно згодом використати і національні традиції, зіставляючи їх із загальноєвропейською ідеєю римського права та характером його інтерпретації у певних історичних умовах.

У ранньому римському праві система забезпечення зобов'язань залишалася достатньо простою і нерозвиненою, а тому не потребувала спеціальної класифікації. Більш того, юридична практика та правознавці того часу навіть не роз-

різняли засоби особистої відповідальності боржника і техніко-юридичні засоби, спрямовані на компенсацію збитків, зазнаних контрагентом несправного боржника.

Однак вже у другій половині існування Республіки римська правова думка виходить з необхідності розрізнення засобів впливу на особу і на майно особи, яка не виконала або неналежним чином виконала договірне зобов'язання.

Цьому, як зазначалося вище, значною мірою сприяла поява та поширення реальних і консенсуальних контрактів з їхньою послабленою формальністю, що у свою чергу вимагало більш різносторонніх, надійних і ефективних гарантій належного виконання зобов'язань, які б не залежали від формального аспекту основного контракту. Внаслідок цього на початку доби класичного римського права вже у головних рисах сформовані і застосовуються такі засоби забезпечення, як застава, завдаток, штрафна стипуляція, порука та інші, що відрізняються за спрямованістю, характером дії, суб'єктами тощо. Це природно викликає необхідність пошуку місця кожного з цих засобів у системі інститутів римського права.

Слід зазначити, що римська юриспруденція всупереч загально визнаному тяжінню до класифікацій і систематизації [5], не приділяла, на перший погляд, значної уваги класифікації засобів забезпечення належного виконання договірних зобов'язань.

Причому це стосується не лише ранніх етапів розвитку римського права, але і доби вищих його досягнень.

У багатьох випадках засоби забезпечення належного виконання зобов'язань виокремлюються і об'єднуються у спеціальну категорію зобов'язального права.

Найчастіше цей перелік охоплює заставу, завдаток, штрафну стипуляцію (неустойку), поруку в її різних модифікаціях [6].

Іноді при цьому наголошується, що застава — це не лише один із засобів забезпечення належного виконання зобов'язань, але вона одночасно є інститутом речового права [7].

Часом вказаний перелік формулюють дещо інакше, включаючи до нього замість поруки інтерцесію, як загальну категорію прийняття на себе чужого боргу, що охоплює також і поруку [8].

Як здається, у такому підході до класифікації є свої переваги, але мають місце й певні вади.

Переваги полягають у тому, що групування засобів забезпечення зобов'язання у єдину категорію дозволяє сконцентрувати увагу на функціях, покладених на ці правові засоби.

Разом з тим вадою такого об'єднання є певне нівелювання тих об'єктів, на які може здійснити вплив кредитор у випадку невиконання зобов'язання.

Але ж врахування цієї обставини має принципово важливе значення з практичних міркувань, оскільки сторони договору в кожному конкретному випадку обирають найбільш придатний для них варіант стимулювання контрагента до належного виконання договірних зобов'язань, враховуючи при цьому ділову якість та сумління партнера, його майновий стан, необхідність тимчасового

вилучення з обігу речей, на які можна у разі необхідності звернути стягнення, тощо.

Беручи до уваги ці обставини, тобто враховуючи те, на що буде спрямований у разі невиконання зобов'язання стимулюючий до його виконання правовий вплив, виправданим здається згадуваний поділ засобів забезпечення належного виконання зобов'язань на речеві та персональні, де у першому випадку гарантією виконання є можливість звернення стягнення на певне майно (боржника або третьої особи), а у другому — стимулом до виконання є можливість подання додаткового позову до певної особи (до самого боржника або до того, хто за нього поручився).

Слід зазначити, що такий поділ є досить популярним у зарубіжній юридичній романістичній літературі.

Разом з тим є деякі розбіжності у розумінні і тлумаченні приналежності того чи іншого виду засобів забезпечення до речових чи особистих правових відносин.

Так, Ч. Санфіліппо поділяє засоби забезпечення належного виконання зобов'язань (він називає їх «гарантії виконання зобов'язань») на речові та особисті (персональні).

У свою чергу особисті (персональні) гарантії поділяються на гарантії, надані самим боржником, і гарантії, надані третьою особою.

До речових гарантій Ч.Санфіліппо відносить такі засоби забезпечення виконання зобов'язань, як застава та іпотека.

До особистих (персональних) гарантій, що надаються самим боржником, він зараховує завдаток, штрафну стипуляцію, визнання власного боргу шляхом неформальної обіцянки і клятву про визнання боргу особою, яка не досягла 25 років.

Особистими (персональними) гарантіями, що можуть бути запропонованими третьою особою, на його думку, можна вважати: визнання чужого боргу, доручення надати кредит, асірготізію (порука у широкому значенні) [9].

Визнаючи можливість такого поділу і його доцільність, разом з тим вважається не виправданим віднесення до речових засобів забезпечення лише застави та іпотеки.

За характером впливу на несумлінного боржника сюди ж має бути віднесеним і завдаток, який є майном (найчастіше це певна сума грошей), яке наперед надає сторона договору на доказ його укладення і для забезпечення належного виконання такого.

Крім того, з позиції сучасних уявлень про заставу та її різновиди здається неточним розрізняти заставу та іпотеку. Більш вдалим здається вести мову про «ручний заклад», саме так перекладаючи за його смислом і теперішнім значенням вживаний у книзі двадцятій Дигест латинський термін «*pignus*». При цьому слід звернути увагу на те, що й у спеціальних юридичних довідкових виданнях цей термін звичайно передають не одним словом, а виразом — «застава майна, за якої воно передається заставодержателю».

Нарешті, викликає сумнів доцільність об'єднання головних, визначальних

засобів забезпечення — таких як штраф або завдаток — з актом визнання боргу. Адже саме по собі визнання боржником свого обов'язку виконати певні дії ще не означає, що ці дії будуть виконані, тобто нема гарантій виконання після такого визнання договору і повернення визнаного боргу.

Дещо інакша і не така детальна класифікація прийнята у польській юридичній романистиці, де засоби забезпечення зобов'язань більшість авторів поділяють на інтерцесію (але трактуючи це поняття як забезпечення належного виконання зобов'язання майном третьої особи), речові засоби забезпечення (застава), особисті засоби забезпечення (порука).

При цьому варто звернути увагу на те, що ні завдаток (який оцінюють лише як свідчення договору), ні штраф прихильниками такої класифікації навіть не згадуються.

Оцінюючи такий підхід, слід зазначити, що воно, на мою думку, має хиби, які полягають в тому, що невиправданим здається, відносити інтерцесію до речових засобів забезпечення засобів забезпечення належного виконання зобов'язань. Адже у цьому випадку у головне зобов'язання вводиться все ж таки не майнове забезпечення, а особисті гарантії. Тобто визначальним моментом інтерцесії є поява нового, додаткового боржника, чим і досягається мета забезпечення інтересів кредитора.

Скорочений перелік засобів забезпечення зобов'язань дає і А. Малєніца, який називає поміж них лише поруку, штрафну стипуляцію і банківську поруку.

З цього приводу слід зазначити, що недостатня повнота переліку засобів забезпечення, очевидно, викликана тим, що і в одному, і в другому випадку взято «зріз» римського права лише на певному — досить ранньому — етапі його розвитку, внаслідок чого деякі види засобів забезпечення зобов'язань, які остаточно сформувалися лише у так званому посткласичному праві, опинилися поза межами запропонованої класифікації.

Крім того, варто зазначити і ту обставину, що поза наведеними класифікаціями залишається такий засіб впливу на несправного боржника, як можливість стягнення з нього шкоди, завданої невиконанням чи неналежним виконанням договору, тобто компенсація інтересу кредитора.

Але ж таке стягнення збитків з несумлінної особи теж переслідує цілі захисту інтересів потерпілого від невиконання зобов'язання і стимулювання до виконання зобов'язання тих, хто схильний до їх порушення. Тому компенсація інтересу кредитора теж має охоплюватися поняттям гарантій, засобів забезпечення належного виконання зобов'язань і відповідно включатися у класифікацію останніх.

З урахуванням сказаного оптимальним, думається, є поділ засобів забезпечення зобов'язань, насамперед, на спеціальні (що встановлюються на випадок невиконання конкретного договору) і універсальні (можуть бути застосовані у випадку порушення зобов'язання незалежно від того, чи була відносно цього спеціальна домовленість сторін).

У свою чергу спеціальні засоби забезпечення зобов'язань з врахуванням об'єкта, на який здійснюється вплив з метою досягти належного виконання

зобов'язання, можуть поділятися на речові (або ж реальні) і особисті (або ж персональні).

Сутність реальних (речових) засобів забезпечення належного виконання зобов'язань полягає в тому, що у випадку невиконання зобов'язань або неналежного їх виконання інтереси кредитора захищаються шляхом звернення стягнення на певне, наперед виділене для цього майно боржника. До реальних засобів забезпечення зобов'язань належать застава і завдаток.

Сутність персональних (особистих) засобів забезпечення належного виконання зобов'язань полягає в тому, що об'єктом впливу є певна особа — боржник або той, хто за нього поручився, у той час як конкретне майно, на яке буде накладене стягнення, ще не відокремлене. До персональних (особистих) засобів забезпечення належного виконання зобов'язань належать штраф і порука.

Література

1. Харитонов С. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 104–111.
2. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право як підґрунтя юридичної освіти // Право України. — 2000. — № 1. — С. 117–120.
3. Підпригора О., Харитонов С. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1. — С. 95–103.
4. Підпригора О., Харитонов С. Римське право в Україні: перспективи III тисячоліття // Юридичний вісник. — 1999. — № 4. — С. 109–114.
5. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. — М., 1956. — С. 45; Харитонов С. О. Приватне право у Стародавньому Римі. — О.: Бахва, 1996. — С. 55.
6. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 1997. — С. 316–325; Черпиловский З. М. Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 148–152; Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Х.: Одиссей, 1998. — С. 162–171.
7. Підпригора П. А. Основи римського приватного права. — К.: Вища шк., 1995. — С. 153–154.
8. Орач С. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права. — К.: Юрінком, 2000. — С. 180–181.
9. Сапфилиппо Ч. Курс римского частного права: Пер. с ит. — М.: БЕК, 2000. — С. 219–221.

Анотація

Кізлова О. С. Класифікація цивільно-правових засобів забезпечення зобов'язань у римському приватному праві. — Стаття.

У статті розглянуті основні положення римського приватного права щодо видів засобів забезпечення виконання зобов'язань. К основним видам забезпечення належать речові та зобов'язальні засоби забезпечення. Це — застава, завдаток, штрафна стипуляція (неустойка), порука у її різних модифікаціях.

Ключові слова: засоби забезпечення виконання зобов'язань, римське приватне право, застава, завдаток, штрафна стипуляція (неустойка), порука.

Summary

Kizlova O. S. Classification of civil legal measures of duties providing is in the Roman private law. — Article.

This article is devoted to a research is basic principles of Roman law of guarantee obligation. The article is devoted to a research of genesis, system, characteristic features and principles the other kind of guarantee obligation.

Keywords: basic principles of Roman law, guarantee obligation, the other kind of guarantee obligation.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КАТЕГОРІЇ «ВИД ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА»

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що процедура розгляду конкретних цивільних справ визначається з урахуванням характеру вимог зацікавленої особи, отже саме у межах позовного, наказного та окремого провадження реалізується конституційне право на захист. Три вищенаведені види проваджень у своїй сукупності відображають структуру цивільного судочинства, а поодинокі становлять вид цивільного судочинства, кожен з яких наділений певними особливостями, що характеризують його процесуальну форму. Тому правильне вирішення питання щодо поняття та сутності кожного з видів судочинства, ознак, які їх характеризують, та критеріїв віднесення цивільних справ до того чи іншого виду проваджень має велике практичне значення та являє собою суттєвий теоретичний інтерес [1, 63].

Проте у теорії цивільного процесу існують й більш загальні проблеми: питання поняття та видів цивільного судочинства як і раніше є дискусійним [2, 73–80; 3, 88–99], оскільки правильне визначення видів цивільного судочинства є ключовим питанням цивільного процесу. Тому вирішення проблем видів цивільного судочинства у подальшому сприятиме підвищенню якості правосуддя у цивільних спорах.

Відсутність в українському законодавстві легальної дефініції поняття «вид цивільного судочинства», що передусім пов'язано з теоретичним (а не практичним) характером цієї категорії, надає простір для наукових пошуків у зазначеній теоретичній площині. Також необхідно звернути увагу на той факт, що більшість сучасних українських процесуалістів не приділяє достатньої уваги висвітленню цього теоретичного питання: вони лише наводять перелік видів цивільного судочинства за чинним законодавством.

Однак це не означає абсолютної недослідженості даної проблематики. Так, проблемні питання видів цивільного судочинства (дефініція та ознаки зазначеної цивільно-процесуальної категорії, критерії поділу на види, дослідження їх правової природи тощо) розглянуті у роботах таких вчених спеціалістів з цивільного процесуального права, як С. В. Васильєв, А. О. Мельников, Г. Л. Осокіна, І. Н. Поляков, Д. М. Чечот, С. В. Щербак та ін.

При написанні статті було поставлено за мету встановити ознаки категорії «вид цивільного судочинства» та формулювати на їх основі дефініцію цього поняття. Досягнення зазначеної мети можливо шляхом виконання таких завдань: аналіз загальнотеоретичної та спеціально-правової літератури на предмет встановлення існуючих підходів до визначення поняття виду цивільного судочинства; встановлення сутності зазначеної цивільно-процесуальної категорії та її ознак.

Оскільки наукова концепція видів цивільного судочинства виникла в юри-

дичній науці у радянський період на початку 20-х років XX ст. [4, 27], то й дослідження трансформації поглядів на зміст вказаної категорії необхідно проводити у цих часових межах. Та ще до середини минулого століття вивченню проблем видів цивільного судочинства у теорії цивільного процесу приділялося недостатньо уваги, оскільки протягом тривалого часу деякі процесуалісти заперечували поділ цивільного судочинства на види. Так, М. А. Гурвич зазначав, що можна говорити лише про процесуальні особливості розгляду та вирішення тих чи інших категорій справ, оскільки підстав для поділу судочинства на види не існує [5, 189].

Перші теоретично обґрунтовані дослідження з цього питання проводяться лише наприкінці 60-х років минулого століття, при цьому на позначення виду цивільного судочинства вчені використовують поняття «вид провадження».

Неможна не зазначити, що першість у цих дослідженнях, безумовно, належить Д. М. Чечоту, який під видом провадження розумів порядок розгляду передбачених законом та поєднаних у певні групи цивільних справ у суді першої інстанції, що зумовлюється матеріально-правовою природою справ цих груп та характеризується самостійними засобами та способами захисту прав та інтересів, а також особливостями судової процедури [6, 18].

Проте недолік цієї дефініції, як сьогодні зазначають С. В. Щербак [1, 64] та С. В. Васильєв [2, 76], полягає у тому, що вона сформульована у такий спосіб, що ускладнює проведення чіткої грані між видом цивільного судочинства та окремими категоріями справ позовного провадження.

А. О. Мельников також акцентував свою увагу на «особливостях матеріальних правовідносин та обумовлених ними процесуальних особливостях судового розгляду. Враховуючи викладене, вчений пропонував розуміти під видом провадження врегульований нормами цивільного процесуального права порядок здійснення правосуддя у цивільних справах, що подібні за своєю матеріально-правовою природою, яка обумовила певні процесуальні особливості їх розгляду та вирішення [7, 6].

Дещо іншу позицію з цього питання займав П. Ф. Єлісейкін, розуміючи під видом провадження підпорядкований загальним правилам цивільного процесу порядок розгляду окремих категорій справ, в основу якого покладені зумовлені предметом судової діяльності особливі мета та метод виконання завдань щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів громадян та організацій [8, 26].

З часом дослідження проблем видів цивільного судочинства набуло поширення серед вчених, і в юридичній літературі з'явилися інші дефініції цієї цивільно-процесуальної категорії. Так, у сучасній юридичній літературі під видом цивільного судочинства розуміється:

- 1) визначений характером та специфікою матеріального права, що підлягає захисту, або охоронюваного законом інтересу процесуальний порядок відкриття провадження, розгляду та вирішення груп цивільних справ [9, 34];

- 2) обумовлений предметом судового розгляду та передбачений цивільним процесуальним кодексом особливий процесуальний порядок розгляду визна-

чених категорій цивільних справ, що здійснюється судом першої інстанції, з метою оптимального захисту матеріальних прав та інтересів юридично зацікавлених осіб, які звернулися до суду [10];

3) порядок провадження щодо визначених категорій справ [11, 9];

4) особливий порядок (процедура) розгляду окремих категорій юридичних справ [12, 73];

5) порядок порушення, розгляду і вирішення певної категорії цивільних справ [13, 25] тощо.

Проаналізувавши наведені визначення, можна дійти висновку, що вони мають певні спільні риси (елементи), зокрема усі процесуалісти розуміють вид цивільного судочинства як певний процес (процедуру), що трансформується залежно від категорії цивільної справи, що підлягає розгляду судом. Зазначена обставина обумовлена спорідненістю таких понять, як вид цивільного судочинства та власне цивільне судочинство, під яким у юридичній літературі розуміється порядок провадження у цивільних справах, що визначається нормами цивільного процесуального права [9, 25].

Але спільність елементів вказаних дефініцій виду цивільного судочинства не свідчить про те, що вони однаково відображають сутність та риси цієї цивільно-процесуальної категорії.

Тож виникають питання: яка з існуючих дефініцій виду цивільного судочинства найбільш повно та достовірно відображує сутність цього терміна або який зміст повинна мати вказана дефініція, щоб надати відповідну інформацію про вид цивільного судочинства як категорію цивільного процесу?

Отримати відповіді на ці питання можна, лише встановивши ознаки, що характеризують вид цивільного судочинства як цивільно-процесуальну категорію. Крім того, варто визначитись із критерієм поділу цивільного судочинства на види, оскільки деякі процесуалісти включають зазначену класифікаційну ознаку до власної дефініції.

Безумовно, встановлення повного переліку ознак будь-якого поняття дозволить зрозуміти його сутність, але не варто перевантажувати дефініцію ознаками, оскільки це може ускладнити сприйняття змісту дефініції. Тому наступним кроком до створення ефективної дефініції є виокремлення серед встановлених ознак таких, що мають першочергове значення та відображають сутність поняття. Це стосується й такої категорії, як вид цивільного судочинства.

Так, І. Н. Поляков [10] вказує, що усі види цивільного судочинства характеризуються тим, що вони: 1) зумовлені особливою групою матеріальних правовідносин, які є предметом судового розгляду; 2) складаються із сукупності цивільно-процесуальних норм, які спеціально пристосовані для розгляду відповідних категорій цивільних справ; 3) щодо них міститься вказівка у структурі чинного ЦПК; 4) становлять собою особливу процесуальну форму розгляду та вирішення справ; 5) здійснюються судом першої інстанції; 6) мають на меті якнайкраще забезпечення судовий захист матеріальних прав та інтересів, які є предметом судового розгляду.

Н. А. Чудиновська [11, 9] зазначає, що головними характеристиками поняття

«вид провадження», що відображають його сутність, є: 1) наявність специфічного процесуального порядку розгляду справ; 2) наявність специфічної категорії справ, що розглядаються та вирішуються судом за допомогою такої процедури. За наявності наведених ознак у сукупності правове явище може бути назване самостійним видом провадження.

На думку автора, «вид цивільного судочинства» можна характеризувати таким чином:

- це відокремлений процесуальний порядок розгляду справ, тобто мова йде про певну правову процедуру або послідовність процесуальних дій з відкриття провадження, розгляду та вирішення справи, у тому числі й винесення відповідного судового акта. Ця ознака відображає загальний зміст поняття «вид цивільного судочинства» та використовується у тому чи іншому формулюванні усіма вченими під час конструювання дефініції цього поняття;

- зазначений порядок представлений сукупністю цивільно-процесуальних норм, що містяться у відповідних розділах (главах) кодифікованих актів з цивільного процесу;

- здійснюються судом першої інстанції, що, на думку автора, є однією з визначальних рис, яка була відмічена лише кількома вченими [6, 18; 11];

- залежність між змістом процесуальної форми виду цивільного судочинства та відповідними категоріями цивільних справ, що розглядаються у межах кожного виду цивільного судочинства. При цьому визначення відповідних переліків цивільних справ залишено на розсуд законодавця (ст.ст. 96 та 234 ЦПК України). Та ще Є. В. Васьковський зазначав, що розгляд тих або інших справ за правилами позовного або охоронного порядку має бути відданий на розсуд законодавця, який повинен керуватися міркуваннями доцільності та практичної зручності [14, 267].

Що стосується критерію поділу цивільного судочинства на види, то, як було наведено вище, його було закладено до змісту дефініції, тому наявність різних визначень цього поняття лише фіксувало існування дискусії з питань встановлення зазначеного критерію.

Отже, у юридичній літературі можна знайти кілька підходів до вирішення зазначеної проблеми. Більшість процесуалістів головним критерієм поділу цивільного судочинства на види називають особливості матеріально-правової природи цивільних справ, а саме: Д. М. Чечот [6, 18], А. О. Мельников [7, 6], Н. А. Чечина, Ю. С. Червоний [15, 8], М. Й. Штефан, Г. Л. Осокіна [12, 73], М. К. Треушніков [9, 24]; Ю. В. Медведєв та ін. Свою позицію вони обґрунтовують тим, що матеріально-правова природа справ може впливати і в більшості випадків впливає на формування певних ознак судової процедури, зокрема, «специфічних засобів та способів захисту права або охоронюваного законом інтересу».

Також як критерій поділу цивільного судочинства на види використовувались безспірність предмета судової діяльності, або об'єктивна неможливість здійснення неоспорюваного права, або безспірна одностороння процесуальна форма (І. А. Жеруоліс); мета судової діяльності (А. О. Мельников [7, 7]); пред-

мет судової діяльності у сукупності із особливою метою судової діяльності та способами її досягнення (П. Ф. Єлісейкін [8, 12], Д. В. Ісаєнкова [16, 33]); «функції норм права» (М. К. Юков) тощо.

Автор зазначеного дослідження віддає перевагу у використанні у ролі критерію поділу цивільного судочинства на види саме матеріально-правовій природі справ, оскільки очевидним є зв'язок між зазначеною характеристикою цивільних справ та змістом процесуальної форми кожного з видів цивільного судочинства.

Безумовно, зазначений критерій не є абсолютним, тому для правильного розподілу цивільних справ між видами цивільного судочинства потрібно пам'ятати про головні відмінності судової процедури провадження, які пов'язані із наявністю чи відсутністю спору про право, об'єктом судового захисту, суб'єктом складом тощо. Треба пам'ятати і про мету та завдання кожного з видів цивільного судочинства. Проте, на думку автора, не варто включати критерій поділу цивільного судочинства на види до дефініції цього поняття, що може звести нанівець дискусію щодо дефініції «вид цивільного судочинства».

Узагальнюючи вищевикладене, автор пропонує розуміти під видом цивільного судочинства певний процесуальний порядок розгляду судом першої інстанції певних категорій цивільних справ, перелік яких встановлено законом. Та визначення дефініції виду цивільного судочинства — це лише перший етап на шляху удосконалення концепції видів цивільного судочинства, оскільки привертають увагу проблеми багатозначності використання терміна «провадження», об'єднання вимог, що підлягають розгляду за правилами різними видами цивільного судочинства, у одному провадженні тощо.

Література

1. Фурса С. Я. Цивільний процес України. Проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. / Фурса С. Я., Щербак С. В., Свтушенко О. І. — К. : Вид. Фурса С. Я. : КІПТ, 2006. — 448 с.
2. Васильєв С. В. Проведення в цивільному судочинстві України // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій ; Нац. юрид. акад. України. — Х., 2007. — Вип. 86. — С. 73–80.
3. Носырева Е. И. Виды современного гражданского судопроизводства и их классификация // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М. К. Треушникова. — М., 2004. — С. 88–99.
4. Дегтярев С. Л. Краткий исторический анализ развития взглядов законодателя и представителей правовой науки на проблему видов производств цивилистического процесса в XX веке // История государства и права. — 2007. — № 19. — С. 27–29.
5. Гурвич М. А. Об экономии процессуальных средств в советском гражданском судопроизводстве // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. — Саратов, 1962. — С. 184–189.
6. Чечот Д. М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке искового производства советского гражданского процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д. М. Чечот. — Л., 1969.
7. Мельников А. А. Особое производство в советском гражданском процессе / А. А. Мельников ; отв. ред. В. С. Тадевосян ; Ин-т государства и права. — М.: Наука, 1964. — 128 с.
8. Елисейкин П. Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / П. Ф. Елисейкин. — Л., 1974.
9. Гражданский процесс: учеб. для вузов / под ред. М. К. Треушникова. — М.: Городец, 2007. — 783 с.

10. Поляков И. П. Доступность и эффективность гражданского судопроизводства: насущные проблемы и пути их решения // Российская юстиция. — 2001. — № 4.
11. Чудиновская Н. А. Стаповление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе / Н. А. Чудиновская. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 179 с.
12. Осокипа Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России: учеб. пособие / Г. Л. Осокипа. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. — 616 с.
13. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / [Бичкова С. С., Бобрик В. І., Ізарова І. О. та ін.]; за заг. ред. С. С. Бичкової. — К.: Атіка, 2007. — 404 с.
14. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковский; под ред. и с пред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003.
15. Цивільний процес України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істипа, 2007. — 392 с.
16. Гражданский процесс России: учебник / под ред. М. А. Вкут. — М.: ЮРИСТЪ, 2004. — 459 с.

Анотація

Зайвий Т. В. Поняття та ознаки категорії «вид цивільного судочинства». — Стаття.

У статті автор розглядає проблематику існування дефініції «вид цивільного судочинства» у доктрині цивільного процесу, досліджує основні підходи до визначення зазначеної категорії. Аналіз ознак виду цивільного судочинства та існуючих підходів до визначення критеріїв поділу цивільного судочинства на види дозволив сформулювати таку дефініцію: вид цивільного судочинства — це процесуальний порядок розгляду судом першої інстанції певних категорій цивільних справ, перелік яких встановлено законом.

Ключові слова: вид цивільного судочинства, ознаки виду цивільного судочинства, процесуальний порядок.

Summary

Zayvoj T. V. Notion and Features of the Category “kind of civil justice”. — Article.

In the article the author considers problems of existence of a notion «type of the civil legal proceedings» in the doctrine of civil process, studies the basic approaches to definition of the specified category. The analysis of signs of type of civil legal proceedings and existing approaches to definition of criteria of civil legal proceedings division on types allowed to formulate the following notion: the type of civil legal proceedings is the procedural order of consideration of certain categories of the civil cases, which were established by the law, in court of the first instance.

Keywords: type of civil legal proceedings, signs of type of civil legal proceedings, procedural order.

УДК 347.734:336.711.2(477)

Л. К. Царьова

ЕМІСІЯ ГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ТА ПРИНЦИПИ

Актуальність теми обумовлена важливою роллю, яку відіграє емісія готівкових грошових коштів у функціонуванні грошової системи, її значенням для економіки у цілому та для фінансової системи держави, а також необхідністю вдосконалення її державного регулювання. Особливо відчутним є вплив емісії готівкових грошей для вирішення проблем, що виникають в кризових умовах. Тому необхідним є дослідження правових питань у сфері грошової емісії, визначення засобів забезпечення емітованих грошових знаків, що сприятиме вдосконаленню механізму правового регулювання емісії готівкових грошей.

© Л. К. Царьова, 2009

Метою даної статті є дослідження змісту категорії «готівкові грошові кошти», аналіз класифікації емісії паперових грошей та засобів їх забезпечення як зобов'язань емітента, визначення принципів емісії готівкових грошей в Україні.

Окремі аспекти цього питання досліджувались у роботах представників вітчизняної фінансово-правової науки Є. О. Алісова, Л. К. Воронової, І. Б. Заверухи, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковської, О. П. Орлюк, серед дослідників інших країн проблем грошової емісії торкалися Є. М. Ашмаріна, К. С. Бельський, О. М. Горбунова, М. В. Карасьова та інші. Однак у роботах зазначених авторів досліджувались загальні питання стосовно категорії грошей, вони не ставили за мету дослідження класифікації та принципів емісії готівкових грошових коштів.

Досить ґрунтовні дослідження теоретичних питань щодо емісії грошей зроблено представниками вітчизняної економічної науки А. Гальчинським, А. М. Морозом, М. І. Савлуком, однак вони стосуються економічного аспекту теми, а не правового.

Гроші як економічна категорія виникли з появою та розвитком товарного виробництва, розвиваються разом з ним, наповнюючись новим змістом та набуваючи нових форм. За своєю сутністю гроші є особливим товаром, що відрізняється від інших товарів своєю специфікою, виступаючи як загальний універсальний товар — товар товарів завдяки своїй здатності обмінюватися на будь-який інший товар. Розвиток економічних відносин впливав і на еволюцію грошей, сприяв появі нових їх форм та їх вдосконаленню.

З розвитком інформаційних технологій форми грошей також змінюються. Р. Барр відзначає, що «гроші завжди мали різні форми у часі та просторі. Тому фізичні властивості не є визначальними для них: усі види грошей — срібні та золоті монети, банківські білети, чеки, банківські перекази є платіжними засобами; у них нема загальних фізичних властивостей, а деякі з них навіть не мають матеріального характеру» [1, 58–59]. З таким твердженням не можна погодитись, оскільки чеки та банківські перекази є грошовими сурогатами. Гроші мають виконувати повний спектр функцій, притаманний цій категорії, а грошові сурогати виконують лише деякі функції грошей, до того ж щодо обмеженого кола осіб, тому уявляється не досить коректним віднесення їх до категорії «гроші». Переконливішим є висновок Є. О. Алісова, який вважає грошові сурогати приватними грошима, які є платіжними засобами з обмеженою сферою застосування [2, 371].

Гроші як категорію публічного права можна розглядати як фінансовий інструмент, який визначений законом як єдиний законний платіжний засіб, є універсальним посередником міни та може виконувати також функції засобу накопичення.

Правове регулювання емісії національних грошей є одним із структурних елементів грошової системи суверенної держави, яка включає також встановлені законом національну грошову одиницю, форми грошей, види готівкових грошових знаків, форми грошового обігу та його регулювання.

Гроші існують у готівковій та безготівковій формах. Емісія готівкових грошових коштів у переважній більшості країн здійснюється центральними банками, безготівкових — і іншими суб'єктами емісійної діяльності.

Враховуючи наявність різних форм існування грошей, зазначимо, що у даному дослідженні визначатиметься зміст поняття «емісія готівкових грошей».

Термін «емісія» походить від латинського «*emissio*», що у буквальному перекладі означає «випуск». Зміст цього поняття визначається у різних джерелах по-різному. Так, у довідниковій літературі пропонуються два підходи. Представники першого визначають емісію як випуск у обіг грошових знаків у всіх формах та державних цінних паперів [3]. При цьому стосовно грошової емісії вказується, що вона веде до збільшення грошової маси в обігу.

Представники другого підходу відносять до емісії випуск цінних паперів, банківських білетів (іноді і казначейських білетів [4]) та паперових грошових знаків [5]. Таким чином, вони значно звужують зміст поняття «емісія грошей», ігноруючи випуск металевих монет та не включаючи емісію безготівкових грошових коштів.

У сучасній економічній літературі стосовно змісту поняття «грошова емісія» також є різні точки зору. Так, економісти здебільшого визначають емісію грошей як випуск у обіг грошей в усіх їх формах — готівковій та безготівковій та вказують, що вона веде до збільшення грошової маси в обігу [6, 93, 282].

У юридичній літературі у це поняття вкладається дещо інший зміст. Є. О. Алісов вважає, що категорія «грошова емісія» не охоплює випуск грошових сурогатів [2, 371]. К. С. Бельський також не включає грошові сурогати у це поняття, до того ж він розглядає термін «грошова емісія» лише стосовно готівки та дає визначення емісії готівкових грошей як сукупності заходів по розробці, виготовленню та випуску в обіг паперових банкнот та металевої монети на підставі вказівок Центрального банку РФ [7, 50]. При цьому він цілком справедливо підкреслює, що вважає грошовою емісією лише такий випуск грошей, який веде до збільшення грошової маси, що знаходиться в обігу.

Для визначення змісту предмета дослідження проаналізуємо, яким чином гроші випускаються у обіг та вилучаються із нього. Відомо, що при проведенні грошових реформ приймається відповідний нормативний акт, випускаються нові види грошових знаків і здійснюється повна заміна всієї готівкової грошової маси, що знаходиться в обігу.

Крім того, є й інші форми випуску готівки в обіг. Так, готівкові грошові кошти випускаються в обіг при видачі банками клієнтам готівки із операційних кас банків (наприклад, при видачі коштів, внесених на вкладні, депозитні, карткові рахунки), тобто при проведенні банками касових операцій. Однак при цьому маса грошей в обігу не змінюється, вони лише переходять із безготівкової форми у готівкову. У той же час інші клієнти банків вносять грошові кошти на вкладні, депозитні, карткові рахунки, вносять чергові внески та передбачені відсотки по кредитних рахунках, внаслідок чого частина готівкових грошових коштів переходить у безготівкову форму. Але й при здійсненні таких операцій загальна сума грошей в обігу не збільшується, лише змінюється

їх форма існування та функціонування. Отже, можна зробити висновок, що зазначені форми випуску не грошей не є емісією грошей, тому що жоден з них не збільшує загального обсягу грошової маси.

Разом з тим проведення деяких банківських операцій веде до збільшення обсягів грошової маси. У економічній літературі обсяг грошової маси в обігу визначається як сума готівкових грошових коштів та банківських депозитів [8, 79]. При проведенні кредитних операцій комерційні банки збільшують обсяг грошової маси завдяки дії грошово-кредитного мультиплікатора. Водночас потрібно зазначити, що один комерційний банк не в змозі це зробити, таке під силу лише системі комерційних банків, що використовують банківські депозити.

Аналізуючи зміст емісії безготівкових грошових коштів, слід вказати на роль центрального банку, який має законом закріплене повноваження по управлінню емісійною діяльністю комерційних банків, обмежуючи або розширюючи їх можливості емітувати кредитні гроші залежно від потреб економіки. Таким чином центральний банк реалізує основні напрямки грошово-кредитної політики, виконуючи функцію емісійного регулювання.

Відзначає зв'язок грошово-кредитної політики та грошової емісії й Я. А. Гейвандов, він виділяє їх специфічні правові ознаки: по-перше, конституційно-правовий характер грошово-кредитної політики і грошової емісії; по-друге, публічно-правову природу грошово-кредитної політики і грошової емісії; по-третє, єдність та взаємозв'язок правового механізму грошової емісії та грошово-кредитної політики, включаючи єдність законодавчого регулювання [9, 46].

Зауважимо, що у даному дослідженні далі під терміном «грошова емісія» матиметься на увазі емісія готівкових грошей.

Визначення готівки (готівкових коштів) у національному законодавстві сформульовано по-різному. Так, у частині четвертій пункту 1.2 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 року № 637, визначено, що готівка (готівкові кошти) — це грошові знаки національної валюти України — банкноти і монети, у тому числі обігові, пам'ятні та ювілейні монети, які є дійсними платіжними засобами в Україні. Згідно ж з Інструкцією про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України, затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 27.05.2008 р. № 148, «готівка — це готівкова валюта України і готівкова іноземна валюта у вигляді банкнот і монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної держави, банкноти та монети, вилучені з обігу, або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу (крім монет, що належать до банківських металів), і дорожні чеки» (виділено мною. — Л. Ц.).

Уявляється некоректним віднесення законодавцем дорожніх чеків до готівки, оскільки вони є лише грошовими сурогатами, а не готівковими грошовими коштами, тому у даному дослідженні аналізувати правила їх випуску та обігу недоцільно.

Готівкові грошові кошти випускаються у вигляді паперових банкнот і металевих монет.

Будучи знаками вартості, паперові банкноти і металеві монети із низькопробного металу або сплаву не мають реальної вартості, а служать лише визначеними державою знаками вартості, тому їх називають «умовними грошима». Для підкріплення їх номінальної вартості у XVIII столітті на мідних монетах видавлювався надпис, який вказував, що вони виступають як прості грошові зобов'язання [10, 95]. Однак найбільш зручними для використання вважались не металеві, а паперові гроші, які також є зобов'язаннями їх емітента та мають бути певним чином забезпеченими. Вчені зазначають, що дослідження способів забезпечення емісії паперових грошей є одним із найважливіх питань фінансової науки [10, 115].

Підтримуючи у цілому наведене вище визначення емісії готівкових грошей, запропоноване К. С. Бельським, уявляється за доцільне доповнити його, враховуючи, що емітовані державою грошові кошти є її зобов'язаннями. Отже, емісія готівкових грошових коштів — це врегульована правовими нормами діяльність держави по визначенню параметрів, виготовленню та випуску в обіг грошових знаків як єдиного законного платіжного засобу на території держави та як безумовних її зобов'язань, забезпечення яких гарантується державою.

Втім світова практика свідчить, що грошові емісії можуть здійснюватися не лише державою, а й приватними особами за дорученням держави та під її контролем. Дослідження історії розвитку грошових емісій дозволяє відзначити, що державне регулювання емісійної діяльності банків з'явилося не одразу. На початку розвитку банківської сфери банки ряду країн, розпочинаючи свою діяльність як депозитні банки, для підвищення довіри до них почали видавати вкладникам розписки, які передавались із рук у руки для погашення зобов'язань і, отже, почали відігравати роль банкнот. Лише пізніше банки почали емісійну діяльність, випускаючи банкноти. І хоч спочатку розвивалась депозитна діяльність банків, втім дослідження історії розвитку банківської справи дозволяє зробити висновок, що банківська діяльність набула важливого значення лише з початком їх емісійної діяльності.

На перших її етапах діяв принцип вільної грошової емісії без спеціальних дозволів та ліцензій, але саме випуск банківських банкнот виявився тією сферою, де виникли перші банківські проблеми, пов'язані із шахрайством та відсутністю забезпечення емітованих банкнот. Тому у цих умовах необхідно було втручання держави [11, 34]. Детально становлення емісійної діяльності банків та дискусії з приводу її доцільності та засобів її державного регулювання досліджено В. Сміт у книзі «Происхождение центральных банков», виданій в Англії в 1936 році та перевиданій російською мовою у 1996 році.

Грошові емісії можна класифікувати за різними критеріями. Але, оскільки вище мова йшла про емісійні зобов'язання емітента грошей, розглянемо запропоновану У. Ст. Джевонсом класифікацію залежно від засобів покриття (забезпеченості). Він виділяє за цим критерієм такі способи грошової емісії та засобів забезпечення зобов'язань емітента — незалежно від його статусу, тобто

держави чи приватної особи: 1) простий депозитний спосіб; 2) часткове покриття; 3) мінімальне покриття; 4) пропорційне покриття; 5) фіксоване максимальне покриття; 6) випуск з еластичними межами; 7) паперове покриття; 8) покриття реальним майном; 9) випуск, обмежений вексельним курсом; 10) цілком вільний випуск; 11) випуск *al pari* (лат. — на рівні); 12) паперові гроші, що застосовуються для сплати податків; 13) гроші з відстроченим розміном; 14) паперові гроші у власному сенсі [10, 115–117].

Простий депозитний спосіб передбачає обов'язок емітента мати постійний резерв повноцінних металевих монет або злитків, рівноцінний сумі непогашених паперових коштів. Таким чином, використання цього способу дає реальні гарантії забезпеченості емітованих паперових грошей. При частковому покритті емітент може отримати дозвіл на покриття певної визначеної частини емітованих коштів державною рентою або іншими визначеними державою надійними паперами. Тобто і цей спосіб реально забезпечує права користувача за захист його інтересів. Мінімальне покриття, як і при простому депозитному способі, передбачає обов'язок емітента мати постійний резерв повноцінних металевих монет або злитків, але не на всю суму зобов'язань, а лише на визначену певну мінімальну суму. Як бачимо, цей спосіб дає лише часткові гарантії щодо забезпечення зобов'язань емітента. При пропорційному покритті також передбачена необхідність резервування монет або злитків із благородних металів у певній пропорції до їх емісії (третина або чверть). Як і в попередньому випадку, використання цього способу не забезпечує інтересів користувача, оскільки більша частина зобов'язань емітента (дві третини або три чверті) залишаються незабезпеченими. Фіксоване максимальне покриття та випуск з еластичними межами передбачає встановлення граничного розміру випуску та передбачає штрафні санкції за порушення цього припису. Тут держава встановлює необхідність певного забезпечення частини емітованих паперових грошей, максимальний обсяг якої регулюється державою, та встановлює межі загальної емісії, за порушення яких вже встановлена юридична відповідальність у вигляді штрафу. Паперове покриття дозволяє емітенту мати у резерві й інші цінності, окрім благородних металів (золота та срібла), зокрема державні цінні папери. Як бачимо, при застосуванні цього способу держава передбачає використання і своїх власних зобов'язань — державних цінних паперів. Покриття реальним майном дозволяє емітенту резервувати для погашення зобов'язань не лише цінні папери, а й реальне майно: нерухомість, кораблі та інше. Цей спосіб розширює можливості емітента щодо використання засобів забезпечення. Випуск з обмеженим курсом передбачає надання великим банкам емісійних повноважень та встановлює заборону в разі, якщо вексельний курс досягне розміру, коли вигідно буде вивозити металеві грошові кошти за кордон. Використання цього способу обмежує коло суб'єктів грошової емісії лише великими банками, передбачає розмін випущених банкнот, однак ставить право на емісію в залежність від вексельного курсу, встановлюючи заборону емісії, коли він буде несприятливим для країни. Цілком вільний випуск не передбачає будь-яких обмежень та приписів щодо випуску грошей приватними особами на за-

садах вільної конкуренції, крім загальних приписів, що стосуються взагалі правочинів та зобов'язань. Коло приватних суб'єктів грошової емісії в цьому разі не обмежене, переваги використання грошей того або іншого емітента залежить від довіри до нього. Випуск *al pari* (лат. — на рівні) означає випуск паперових грошей, які не обмінюються на металеві, однак, відповідно до стану економіки, вони зберігають однакову цінність з металевими грошима, вартість яких вони номінально відображають. Паперові гроші, що застосовуються для сплати податків як спосіб грошової емісії та її забезпечення, не передбачає будь-яких обмежень обсягу випуску нерозмінних паперових грошей, які держава зобов'язується приймати при сплаті податків на рівні з металевими. Однак при використанні цього способу держава водночас вживає заходів, щоб купівельна спроможність паперових грошей підтримувалась на тому ж рівні, що й металевих. При застосуванні способу випуску паперових грошей з відстроченим розміном держава бере на себе зобов'язання обміняти їх у майбутньому, встановлюючи або час обміну, або зазначаючи, за яких подій вони можуть розмінюватись. Спосіб випуску паперових грошей у власному розумінні не передбачає для емітента необхідності виконання зобов'язань, а використання паперових грошей в обігу обумовлено силою звичая, приписами уряду або відсутністю іншого засобу обміну [10, 117].

Характеризуючи емісійну діяльність переважної більшості країн у сучасний період, слід зазначити, що найбільш притаманними їй є елементи останнього розглянутого способу, тобто випуску грошових коштів без реального їх забезпечення, а саме здійснення фідучіарної емісії. Разом з тим законодавство кожної країни встановлює коло емітентів готівкових грошей, процедуру грошової емісії, певні обов'язки емітентів, певні засоби забезпечення інтересів користувачів.

Аналіз нормативних актів, що регулюють емісію готівкових грошових коштів, дозволяє зробити висновок, що єдиний емісійний центр нашої держави — Національний банк України, що має монопольне право на випуск в обіг грошей, наділений досить широкими повноваженнями, які встановлені законом та не можуть бути обмежені актами органів виконавчої влади. Грошові емісії проводяться згідно з рішеннями Національного банку України, який наділений правом у межах своїх повноважень видавати нормативні акти, що є обов'язковими для всіх юридичних і фізичних осіб. Як єдиний емісійний центр Національний банк України самостійно приймає рішення щодо періодичності проведення грошової емісії та її обсягів. Хоч Закон «Про Національний банк України» зазначає, що емітовані ним грошові знаки — банкноти та монети є безумовними зобов'язаннями Національного банку і забезпечуються всіма його активами, реальний механізм їх забезпечення правовими нормами не врегульований. Слід також зазначити, що при наявності монополії єдиного емісійного центру держави — Національного банку України на емісію готівкових грошових коштів у період сучасної економічної кризи виявилась відсутність можливості впливу на його рішення щодо здійснення грошово-кредитної політики не лише з боку виконавчої влади, а й з боку Верховної Ради, якій голова правління НБУ є підзвітним. Це питання потребує законодавчого вирішення.

Емісія готівкових грошових коштів — це врегульована правовими нормами діяльність держави по визначенню параметрів, виготовленню та випуску в обіг грошових знаків як єдиного законного платіжного засобу на території держави та як безумовних її зобов'язань, забезпечення яких гарантується державою.

Проведене дослідження також дає змогу визначити принципи грошової емісії: — конституційне закріплення основного елемента грошової системи держави — національної грошової одиниці; монополія єдиного емісійного центру держави — НБУ на емісію готівкових грошових коштів; повнота повноважень НБУ щодо визначення періодичності та обсягів грошової емісії; обов'язковість використання емітованих грошових знаків як єдиного законного платіжного засобу на території держави; відсутність реального забезпечення; нерозмінність на будь-які активи держави.

Література

1. Барр Р. Политическая экономия. — М., 1995. — Т. 2. — С. 281. Цит. по: Грибов А. Ю. Институциональная теория денег: сущность и правовой режим денег и ценных бумаг. — М.: РИОР, 2008. — 200 с.
2. Алісов С. О. Проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2006. — С. 371.
3. Энциклопедический словарь экономики и права; Современная энциклопедия // support@academic.ru.
4. Большой Энциклопедический словарь // support@academic.ru.
5. Большой Энциклопедический словарь; Толковый словарь Ушакова; Толковый словарь Ожегова // support@academic.ru.
6. Банківська енциклопедія / За ред. А. М. Мороза. — К.: Фірма «Ельтон», 1993. — С. 93; Финансовый словарь / А. А. Благодатин, Л. Ш. Лозовский, В. А. Райзберг. — М.: ИПФРА-М., 2005. — С. 282.
7. Бельский К. С. Эмиссионное право как институт финансового права // Государство и право. — 2006. — № 5. — С. 50.
8. Финансы, деньги, кредит: Учебник / Под ред. О. В. Соколовой. — М.: Юристъ, 2000. — 784 с.
9. Гейландов Я. А. Денежная эмиссия в России как важнейшее направление единой государственной денежно-кредитной политики // Государство и право. — 2004. — № 5. — С. 46–55.
10. Джовоне У. Ст. Деньги и механизм обмена: Пер. с англ. — Челябинск: Социум, 2006. — 192 с.
11. Смит В. Происхождение центральных банков / Ил-т пац. модели экономики. — Тверь: Твер. полигр. комбинат, 1996. — 284 с.

Анотація

Царьова Л. К. Емісія готівкових грошей в Україні: теоретичні основи та принципи. — Стаття.

У статті досліджено зміст поняття «готівкові гроші», проаналізовано класифікацію емісії паперових грошових коштів за критерієм їх забезпечення як зобов'язань емітента, визначено принципи емісії готівкових грошей в Україні.

Ключові слова: гроші, форми грошей, готівкові гроші, грошова емісія, емісія готівкових грошей, принципи грошової емісії, зобов'язання емітента.

Summary

Tsariova L. K. Emission of cashes in Ukraine: theoretical basis and principles. — Article.

The aim of this article is: to provide research into the notion 'cash (ready money)'; to analyse the classification of paper money emission based on the security of emitter's obligations criterion; to define the principles of paper money emission in Ukraine.

Keywords: money, forms of money, cash, money emission, cash emission, principles of money emission, issuer duties.

ГРОШІ ЯК СИСТЕМНА КАТЕГОРІЯ ПРИ ПОВБУДОВІ СИСТЕМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Ключовою категорією для з'ясування природи фінансових відносин та відмежування їх від інших видів відносин, пов'язаних з рухом грошей, є грошовий оборот. Виходячи з цього, С. В. Запольський підкреслює, що «грошовим оборотом визнається сукупний рух грошей у всіх їх функціях, обслуговування ними процесу товарного обігу, розподілення та перерозподілення... Усередині єдиного грошового обороту формуються різні грошові потоки, які відображають різноманіття функцій грошей в економіці, а також складові елементи процесів ... виробництва, розподілення, обміну та споживання». При цьому треба враховувати, що грошові потоки як такі складаються під час розподілення та обміну і є лише опосередковано присутніми при виробництві та розподіленні.

Автори підручника «Советское финансовое право» визначають фінанси як систему грошових відносин, що виникають при утворенні, розподілі та використанні підприємствами (об'єднаннями) грошових фондів, в матеріальному вираженні фінанси являють собою сукупність грошових фондів, тобто фінансових ресурсів, що знаходяться в розпорядженні конкретних підприємств (об'єднань). По-перше, йдеться про визначеність фінансів через грошовий інструментарій, прив'язку фінансів до грошових фондів, грошей. Але фінансами можуть бути і відносини, де гроші безпосередньо не присутні (наприклад, відносини податкової застави, різновиди обліку, звітності тощо). Безумовно, як певна розрахункова реальність гроші тут можуть бути, але наявність їх в реальному визначенні при цьому не є обов'язковою. По-друге, фінанси як грошові відносини логічно пов'язуються з динамічними процесами утворення, розподілу, використання грошових фондів, тобто такі фонди не є статичними, а саме їх рух потребує правового регулювання. По-третє, такі грошові фонди повинні мати певну формалізацію, відповідну форму (найчастіше йдеться про відповідні публічні фонди: бюджети, позабюджетні фонди та децентралізовані фонди власниками яких є окремі підприємства та організації).

З таких же позицій характеризує фінанси і Б. М. Сабанті. Він пише: «...Фінанси — це завжди грошові відносини, в яких одним із суб'єктів виступає держава», таких «...грошових відносин з приводу формування та використання фондів, які необхідні державі для виконання своїх функцій». Хотілося б наголосити, що в цьому випадку йдеться не про фінанси взагалі, а лише про ту частину їх, яка функціонує в режимі публічного регулювання. В принципі можна погодитись із зв'язком фінансів і грошей але наявність держави в системі учасників відносин надає останнім публічного значення. Аргументів щодо цього додає і акцент автора на мету цих відносин, завдання формування та використання фінансових фондів — забезпечення функцій, які виконує держава. На перший погляд може скластися певна суперечність, бо і в приватних фінансах має відчуватися державна при-

сутність. Наприклад, гроші можуть існувати лише при адекватному державному забезпеченні їх режиму (гарантії, примусу тощо). Навряд чи логічно при цьому із загальної характеристики фінансів виключати і положення, які характеризують приватно-правове регулювання та стосуються відносин, що безпосередньо не пов'язані з виконанням державних функцій. Більш того, навряд чи логічно по-слідовно виключати із змісту фінансів ту особливість, що вони обумовлюють існування певних орієнтирів вже на першому етапі суспільного виробництва, визначаючи вартісні оцінки тощо. Але акцент на спрямованості фінансів щодо виконання державних функцій і підкреслює їх публічний характер.

Цієї концепції додержуються і інші автори, які підкреслюють: «Поява фінансових відносин завжди дає про себе знати реальним рухом грошових коштів». Навряд чи можна абсолютно погодитись з цим твердженням. Грошові відносини з'являються з певним запізненням щодо моменту виникнення фінансових, тому навряд чи логічною є зміна цього процесу. В той же час значне коло фінансових відносин є похідними від грошових, не будучи ними безпосередньо.

С. В. Запольський характеризує фінанси як особливу сферу економічних відносин, яка характеризує участь держави в процесі виробництва та розподілення, коли фінанси необхідні для забезпечення участі держави в суспільному виробництві та здійсненні ним своїх економічних функцій. Фінанси «...утворюють систему грошових відносин, завдяки яким держава здійснює управління суспільним виробництвом в масштабі всіх галузей та сфер народного господарства. Держава, що звільнена від функцій власника переважної частки коштів і результатів виробництва, набуває можливість регулювати суспільне виробництво в цілому, використовуючи фінанси як універсальний засіб управління економічним життям країни». Акцентуючи увагу на двох стадіях суспільного виробництва (виробництво та розподілення), мабуть, необхідно трохи уточнити ті стадії, де фінанси беруть участь у регулюванні відносин безпосередньо, а де — опосередковано. Безпосередній вплив (завдяки використанню, перш за все, грошових важелів) фінанси здійснюють на суспільні відносини під час розподілення та обміну суспільного сукупного продукту. В той же час на стадії виробництва та споживання вони застосовуються в ролі певних орієнтирів, присутні в ролі окремих суб'єктивних завдань чи коефіцієнтів, яких необхідно додержуватись чи прагнути до них.

Дуже складну конструкцію співвідношення фінансів та грошей пропонує О. І. Худяков. Він підкреслює, «... що фінанси в своєму матеріальному вираженні являють собою сукупність грошових коштів, що мають державну форму власності ... що фінансова діяльність не обмежується рамками державної власності, а виходить за її межі. Це пов'язано з тим, що держава як така... грошей не створює. Гроші вона черпає у сфері матеріального виробництва, що в багатьох випадках носить характер примусового (хоча і правомірного) їх перетворення із недержавної власності в державну...»

Таким чином, фінансова діяльність держави має своїм об'єктом гроші різних видів власності, і вона, здійснюючи таку діяльність, діє не лише як власник, але і як владний по відношенню до чужої власності суб'єкт».

Доречними, як нам здається, є декілька напрямків, по яких можна систематизувати зауваження щодо подібної позиції. По-перше, навряд чи логічно фінанси (навіть у матеріальному вираженні) пов'язувати лише з тими грошовими коштами, які знаходяться в державній власності. Більш того, вони не мають форми такої власності, бо конституційне регулювання передбачає зовсім інше під формами власності, а можуть знаходитись у власності того чи іншого суб'єкта. Більш того, навіть якщо мати на увазі публічні фінанси, то до державних коштів необхідно додати і фонди коштів територіальних утворень, окрім того до фінансів належать і кошти юридичних та фізичних осіб.

По-друге, складно погодитись з тим, що держава грошей не створює. Так, це дуже приблизне формулювання, але саме держава обирає форму, вигляд грошей, визначає умови їх емісії, обігу та обміну. Тому, нам здається, що держава має саме безпосереднє відношення до створення грошей. І зовсім незрозумілим виглядає те положення, що вона «черпає їх у сфері матеріального виробництва». На цій першій стадії суспільного виробництва реальна присутність грошей взагалі не потрібна. Вони тут існують як суб'єктивні реалії, орієнтири для розвитку виробництва, побудови стимулів, певні оціночні механізми.

По-третє, незрозуміло, що мається на увазі під «грошима різних видів власності». Ми вже акцентували увагу на недоречності такого погляду щодо співвідношення категорії власності та вихідних положень фінансово-правового регулювання. Гроші можуть бути у власності окремих суб'єктів, але вони самі не є ні формами, ні видами власності. Безумовно, проблема трансформації форм власності, зміна власності на грошові кошти дуже актуальна і складна для фінансово-правового регулювання, для законодавчого визначення і на сучасному етапі розвитку фінансово-правової науки. В той же час, таке уявлення, нам здається, не має суттєвих аргументів при характеристиці співвідношення таких понять, як фінанси та гроші. До того ж треба враховувати, що на етапі розподілення фінансові відносини характеризуються відчуженням частки власності на користь держави. Це має безумовний характер, коли змінюється власник (наприклад, сплата податків фізичними особами або підприємствами недержавної форми власності), та дещо складний характер, коли власник не міняється при сплаті податків державними підприємствами, в умовах чого зміна власника не здійснюється. Виникнення та розвиток фінансів пов'язується з принциповим підходом не лише щодо співвідношення фінансів та грошей, а і щодо правової природи цих категорій. При цьому необхідно враховувати, що вона не є назавжди сталою, а може змінюватись при корегуванні суспільних відносин. Наприклад, розвиток грошових еквівалентів обумовив як «приватний», так і «публічний» погляд на цю категорію, що і обумовило відповідне правове регулювання. Навряд чи умови виникнення фінансів можна безумовно пов'язувати з грошовими відносинами. Гроші виникають лише на заключному етапі розвитку форм вартості. До використання грошей у ролі загального еквівалента дуже плідно використовуються різні форми загального еквівалента і гроші в його якості виникають вже як певний підсумок, найбільш плідна та досконала форма. Виходячи з цього, навряд чи послідовно пов'язува-

ти виникнення фінансів з появою грошей, цьому передував досить тривалий розвиток вже фінансових відносин, які в той же час обходились без використання грошей.

В ролі історичних умов виникнення фінансів деякі дослідники бачать: по-перше, товарне виробництво; по-друге, опосередкування товарного виробництва грошовими відносинами; і по-третє, наявність процесу первинного розподілення створеного сукупного суспільного продукту і його складової частини — прибутку. Саме прибавочний продукт історично є об'єктом фінансових відносин. При цьому акцентується увага на логічності виділення двох періодів виникнення фінансів:

а) період виникнення фінансових відносин загального типу, без деталізації на приватні та публічні;

б) період виникнення державних фінансів.

Нам здається така періодизація не зовсім послідовною. Перш за все складно зрозуміти конструкцію «періодизації виникнення фінансів». Доцільніше при цьому наголосити на моменти виникнення та на етапах розвитку їх. До того ж, логічним здається зауваження А.С. Нестеренко, що фінанси виникли саме як фінанси сфери матеріального виробництва, що є прототипом сьогоденних фінансів підприємств. Прибавочний продукт є первинно об'єктом фінансових відносин, в яких ще не брала участь держава. Виникнення ж державних фінансів є новим історичним етапом, його слід розглядати як перерозподільний процес прибавочного продукту, що вже склався у сфері матеріального виробництва.

Розвиток фінансових відносин можна деталізувати за різними підставами, ознаками, виділяти при цьому низку етапів. Досить логічним є погляд А. С. Нестеренко, яка виділяє три етапи цього розвитку:

– перший етап — виникнення фінансових важелів як інструментів обміну та перерозподілу, які в певних випадках ще мають стихійний характер, виступають у формах, які не склалися остаточно;

– другий етап — виникнення публічних фінансів на рівні певних територіальних утворень, які ще не мають державних форм, але несуть окремі риси суспільно-територіальних громад;

– третій етап — виникнення державних фінансів на стадії формування держави, що згодом стає однією із основних ознак держави.

Треба погодитись з позицією С. В. Запольського, який підкреслює: «...Безумовно, фінанси генетично пов'язані з державою як історично, так і, якщо можна так сказати, технологічно. Тільки держава здатна придати тим чи іншим відносинам фінансову форму, забезпечити їх виникнення і протікання організаційними засобами, нарешті, гарантувати безперебійне функціонування фінансових інститутів політично. І головне, фінанси виникають та існують в інтересах держави». Складно сперечатись з публічним аспектом, державним значенням у наданні певним суспільним відносинам фінансової форми. Дійсно, фінанси виникають лише тоді, коли державний інтерес має бути виражений у відповідній формі, гарантуватись та забезпечуватись специфічними засобами.

П. М. Годме, розглядаючи проблеми співвідношення видів фінансів, підкреслював: «В жодному випадку не слід забувати про фундаментальну відмінність між державними та приватними фінансами. Основна відмінність між ними зумовлена тим фактом, що стан приватних фінансів і динаміка приватних фінансів залежать від законів ринкової економіки. Так, попит і пропонування на ринку зумовлюють визначення розміру процентної ставки. Стан же і динаміка державних фінансів визначаються рішеннями держави і діями публічної влади». Тобто перехід від приватних фінансів до публічних передбачав і зміну методів регулювання їх обігу — від виключно ринкових засобів (що притаманно приватному аспекту природи фінансів) до державного забезпечення існування фінансів як ознаки державності взагалі. На підставі цього П. М. Годме робить ще один важливий висновок, акцентуючи увагу на тому, що відмінностей державних і приватних фінансів «... цілком достатньо, щоб розглядати фінансове право як самостійну науку, яка, незважаючи на свій зв'язок із приватними фінансами, чітко відмежовується від останніх».

При цьому нам здається, що це постійний і тривалий процес. Виходячи із дуже плінної, але постійної межі між приватними та публічними фінансами, складно погодитись з тим, що «концентрація державних зусиль на фланзі публічних фінансів послаблює увагу до так званих приватних фінансів, упорядкування яких залишає бажати кращого. Складається враження, що приватні фінанси ... дедалі менш цікавлять суспільство: або через слабкий зв'язок приватних фінансів з майновими інтересами держави, або внаслідок складності та багатоструктурності завдань, які стоять в цій сфері». По-перше, навряд чи можна погодитись з тим, що послаблюється увага до приватних фінансів за рахунок концентрації уваги щодо публічних фінансів. З одного боку, удосконалення відносин руху приватних фінансів та їх правове регулювання також здійснюються швидкими темпами, але це не є предметом фінансово-правового регулювання. З іншого боку, навіть у межах фінансово-правового регулювання дуже ретельне впорядкування стосується тих відносин приватних фінансів, які включені у сферу фінансово-правового впливу. Перш за все, йдеться про дослідження приватних фінансів при проведенні податкових перевірок і т.д. По-друге, навряд чи можна погодитись з тим, що приватні фінанси (а саме прибутки, доходи, витрати фізичних та юридичних осіб і т.д.) все менш цікавлять суспільство. Такі фінанси становлять базу формування бюджетних доходів, фінансово забезпечують виконання потреб суспільства на різних рівнях. Саме тому навряд чи аргументованим є положення про зменшення інтересу до них.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Сабанти Б. М. Теория финансов: Учеб. пособие. — М.: Менеджер, 1998.
3. Годме П. М. Финансовое право. — М.: Прогресс, 1979.
4. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: Монография. — М.: РАП, Оксмо, 2008.
5. Пестеренко А. С. Правові засади формування та використання місцевих фінансових ресурсів в Україні: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2006.

6. Советское финансовое право: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1987.
7. Теория финансов: Учеб. пособие / П. Е. Зяц, М. К. Фисенко, Т. Е. Бондарь и др. — Минск: Выш. шк., 1997.
8. Финапсы / В. М. Родиопова, Ю. Я. Вавилов, Л. И. Гончаренко и др.; Под ред. В. М. Родиоповой. — М.: Финапсы и статистика, 1995.
9. Худяков А. И. Финапсовое право Республики Казахстан: (Общая часть). — Алматы: Каржы-каражат, 1995.

Анотація

Лукашев О. А. Гроші як системна категорія при побудові системи фінансового права. — Стаття.

Досліджується системна категорія «гроші», робиться висновок, що фінансова діяльність держави має своїм об'єктом гроші різних видів власності, і вона, здійснюючи таку діяльність, діє не лише як власник, але і як владний по відношенню до чужої власності суб'єкт.

Ключові слова: гроші, грошовий оборот, фінанси, система фінансового права.

Summary

Lukashev O. A. Money as a System Category in the System of Financial Law Creating. — Article.

The system category «money» is investigated, the conclusion becomes, that financial activity of the state has the object money of different kinds of the property, and it, carrying out such activity, the subject operates not only as the proprietor, but also as imperious in relation to another's property.

Keywords: money, money moving, finances, system of financial law.

УДК 340.12:165.721(477)

І. І. Поляков

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ І ПРАВОВИЙ ІДЕАЛІЗМ: ПОНЯТТЯ Й ФОРМИ ВИРАЖЕННЯ

З моменту набуття Україною незалежності наша країна йде шляхом побудови демократичної, соціальної, правової держави. При цьому спостерігається активне реформування політичної, соціальної, правової сфер життя суспільства в даному напрямку. Розвиток цивільного суспільства, демократичної, правової держави, неухильне дотримання прав та обов'язків, забезпечення прав і свобод людини і громадянина — все це вимагає високого рівня правової свідомості, правової культури, правової освіченості як суспільства в цілому, так і окремої людини.

Разом із тим не завжди індивіди здатні на усвідомленому рівні дотримуватися законів, інших нормативно-правових актів, поважати права і свободи інших громадян і, на жаль, усе вище названі прогресивні процеси на сучасному етапі розвитку країни ускладнюють такі негативні явища, як правовий нігілізм і правовий ідеалізм.

Збільшення злочинів та інших правопорушень, викликаних кризою політичної, економічної і соціальної систем українського суспільства, одним із основних завдань поставило вивчення природи деформації правової свідомості та необхідності розробки шляхів подолання різних її проявів.

Проблемі правової свідомості приділяється велика увага з боку вчених у різних наукових дослідженнях. Однак поза їхньою увагою або недостатньо вивченими залишаються багато сфер деформації правової свідомості громадян.

Незважаючи на те, що зазначеній проблемі з боку вчених приділяється значна увага, дотепер відсутній єдиний підхід до її вивчення. Мало того, відсутнє чітке визначення поняття деформації правової свідомості, яке б відображало всі істотні ознаки даного негативного соціально-правового явища. До найменш вивчених питань теорії деформації правової свідомості належать також визначальні фактори деформацій, характеристика тих складових, які формують, перш за все, індивідуальну правосвідомість. Залишається мало вивченою і така форма деформації правової свідомості, як правовий ідеалізм.

Метою даного дослідження є аналіз сутності деформації правової свідомості, джерел формування і шляхів усунення найпоширеніших її форм, таких як правовий нігілізм і правовий ідеалізм.

Предметом наукового дослідження є деформація правової свідомості як негативне соціально-правове явище, а також такі форми його прояву, як правовий нігілізм і правовий ідеалізм.

Теоретичною основою дослідження з'явилися наукові праці різних учених. Так, праці П. П. Баранова, О. С. Бутенка, І. Л. Вершка, І. А. Ільїна, Є. С. Нестерука, В. В. Русских, В. Тимошенка, М. Цимбалюка та інших учених присвячені вивченню явища правової свідомості. В дослідженнях О. Р. Гулиної, О. Макарової, М. І. Матузова, І. Осики, В. Р. Петрова, В. Г. Сафонова, Г. Тригубенка, В. Ю. Швачки та інших учених проведений аналіз деформації правової свідомості, а також таких її форм, як правовий нігілізм і правовий ідеалізм. Однак слід зазначити, що дуже мало уваги в наукових дослідженнях учених приділяється явищу правового ідеалізму. Також явище деформації правової свідомості розглядається у відриві від його позитивного стану. Шляхи подолання деформації правосвідомості розглядаються вченими в абстрактній формі й не досить розроблені.

У період світової фінансової кризи, що охопила в тому числі й Україну, загострилося багато проблем у суспільстві, серед них правовий нігілізм і правовий ідеалізм, які ще більшою мірою дестабілізують сформовану ситуацію.

Особливе місце в цьому належить юридичному або правовому нігілізму, сутність якого полягає в загальному негативному ставленні, неповазі до права, законів, нормативно-правових актів [1, 375].

Під час кризи державою все більше не виконуються обов'язки по забезпеченню й захисту прав громадян. Це провокує зростання проявів деформації правової свідомості.

Існує безліч визначень поняття правового нігілізму. Висвітлимо деякі з них.

Насамперед, правовий нігілізм — це різновид соціального нігілізму. Він виражає негативне ставлення суб'єкта до певних норм, цінностей, поглядів, ідеалів, окремих, а часом і до всіх сторін людського буття.

З погляду філософії і теорії права правовий нігілізм варто розглядати як наукову категорію, феномен громадського життя, що відображає певний стан

юридичної життєдіяльності суспільства і традиційно характеризується негативним ставленням до права, ігноруванням юридичних цінностей, можливостей правового регулювання суспільних відносин і перебільшенням ролі неюридичних цінностей і факторів — моралі, політики, релігії та інших.

Правовий нігілізм (від лат. *nihil* — ніщо, нічого) — деформований стан правосвідомості особистості, суспільства, соціальної групи, що характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, запереченням значимості норм права або зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, що виключає, однак, злочинний намір [2, 767]. Однак не всі вчені дотримуються однакових поглядів про те, що правовий нігілізм виключає злочинний намір, і з цим можна погодитися.

Про нігілізм говорять як про деформовану частину правосвідомості людини, що базується на виборі альтернативи: з маси соціальних регуляторів суб'єкт вибирає той, що найбільш відповідає йому, при цьому правова регуляція соціальної поведінки відсувається на другий план [3, 65]. Із зазначеного визначення видно, що правовий нігілізм все-таки може характеризуватися злочинним наміром, хоча й непрямим.

Критичне й негативне ставлення до розуміння і дотримання права може рано чи пізно призвести до здійснення проступків або навіть злочинів. Отже, правовий нігілізм вносить напруженість і нестабільність у суспільство і в будь-який момент може викликати невідворотні наслідки для держави та її правової системи.

Більшістю вчених правовий нігілізм розглядається виключно як негативне явище. Разом із тим деякі з них у теоретичному розумінні правового нігілізму виділяють і позитивну складову. В цьому випадку мова йде про правовий нігілізм як про показник, відбиття реальної якості нормотворчої, інтерпретаційної та правозастосовної діяльності, як про соціальний орієнтир, що вказує напрямок для усунення негативних тенденцій у державно-правовій сфері, наближення влади до суспільства, підвищення авторитету права і держави. На наш погляд, не можна погодитися з даною точкою зору, тому що в цьому випадку мова повинна йти не про правовий нігілізм як про явище, що має позитивні характеристики, а про позитивні результати, яких можна досягти при детальному вивченні даного негативного явища.

Правовий нігілізм протистоїть у правосвідомості вимогам законності, своєму антиподові. Законність у правосвідомості саме й реалізується в ідеалах дотримання і поваги до права, в зміцненні правопорядку, в розумінні культурної і духовної цінності права. Правовий нігілізм та його антипод — законність — це не тільки сфера духовного життя суспільства, сфера правової свідомості, але й ще характеристика певного реального стану суспільства.

Правовий нігілізм може виступати як наслідок недосконалості правових норм, нормативних актів, рішень судів, як властивість групової суспільної свідомості та навіть національної психології, що сформувалася в країні. Це доводить реальний стан сучасного українського суспільства, поширеність у ньому різного роду деформацій правової свідомості. Так, що стосується захисту прав громадян на території України, то недоліки судового захисту можна

охарактеризувати по відомостях, опублікованих у спільній постанові Президії Верховного Суду України, Президії Ради суддів України і колегії Державної судової адміністрації України від 18 квітня 2008 року про стан здійснення судочинства в 2007 році й завданнях на 2008 рік [4, 26]. Зокрема, в даній постанові вказується, що своєчасне і повне виконання ухвалених судових рішень є гарантією ефективності правосуддя. Однак відповідно до даних Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, в 2007 році примусовому виконанню підлягало 5 млн. 878,6 тис. виконавчих документів, виданих на підставі судових рішень загальних судів, залишилися невиконаними 2 млн. 335,7 тис. цих документів, або 39,7 % від тих, які фактично підлягали примусовому виконанню. В постанові робиться висновок, що зазначені факти дискредитують судову владу, негативно позначаються на іміджі держави.

Якщо розглядати особистісну структуру, то правовий нігілізм — це не просте заперечення. Він утворює сукупність трьох складових: 1) внутрішнього розуміння (особистісно мотивованого) або визнання (інтуїтивно або досвідчено підтвердженого) неспроможності права (його норм, інститутів, галузей) як об'єктивної цінності; 2) особистого ставлення до права або правооцінної позиції (активної або пасивної), що залежить від рівня розвитку та якостей особистості й є поведінковим стимулом; 3) мотивованої поведінки (правомірної або неправомірної) суб'єкта, спрямованої на досягнення своєї мети найбільш вигідним шляхом [3, 67].

Іншою формою деформації правової свідомості, що вразила українське суспільство, є правовий ідеалізм. Явище правового ідеалізму не належною мірою вивчено правом, його негативний вплив на суспільні відносини часом недооцінюється.

М. І. Матузов так характеризує явище правового ідеалізму: «Якщо правовий нігілізм означає недооцінку права, то правовий ідеалізм — його переоцінку. Тому, борючись із правовим нігілізмом, не слід упадати в іншу крайність — правовий фетишизм, волюнтаризм, ідеалізм» [5].

Для того щоб використовувати правовий ідеалізм з наукової точки зору, необхідно дати визначення цього поняття.

Правовий ідеалізм (романтизм) — перебільшення реальних регулятивних можливостей правової форми [6, 334].

Правовий ідеалізм — деформований стан правосвідомості особистості, суспільства, групи, що характеризується переоцінкою можливостей права, уявленням про нього як про вищу цінність, що підкоряє собі всі інші цінності.

Для правового ідеалізму властиво сприймати право як чудодійний засіб, здатний змінити світ, ошчасливити людей, створити досконале суспільство і державу. Таке явище, як правовий ідеалізм, може призвести право до його виняткової декларативності, нездатної належною мірою забезпечити реалізацію закріплених у ньому положень.

Що стосується форм прояву правового нігілізму і правового ідеалізму, то деякі джерела і форми його прояву в принципі збігаються.

М. І. Матузов у своїй роботі «Правовий нігілізм і правовий ідеалізм як дві сторони «однієї медалі» наводить такі форми вираження правового нігілізму.

Насамперед, це прямі порушення чинних законів та інших правових актів (навмисні або ненавмисні). Деякі вчені, в тому числі О. Ф. Скакун, відносять ігнорування закону зі злочинною метою до самостійної форми деформації правосвідомості. Однак більшість учених дотримується однакових поглядів на те, що правовий нігілізм породжує правопорушення, в тому числі й злочини. Корисливий кримінал — найбільш грубий і небезпечний вид правового нігілізму, що завдає велику шкоду суспільству — фізичну, матеріальну і моральну.

Наступною формою вираження правового нігілізму є повсюдне і масове невиконання (недотримання) юридичних приписів, коли суб'єкти (громадяни, посадові особи, державні органи, громадські організації) просто не співвідносять свою поведінку з вимогами правових норм, а прагнуть жити і діяти за «своїми правилами». Невиконання законів — це ознака безсилля влади. Непокора законам заподіює не меншу шкоду суспільству, ніж їхнє пряме порушення.

О. Ф. Скакун відзначає, що було б невірним вважати, що правовий нігілізм означає заперечення права як соціального феномена. Він виражається в негативному ставленні до: 1) чинного законодавства, що проявляється в самовиправданні незаконної поведінки; 2) правопорядку як до неправильного і несправедливого, тобто не відповідного законам; 3) основних принципів правового регулювання — свободи, формальної рівності та інших цінностей, що тягне небажання будувати відносини на їхній основі.

Правовий нігілізм підсилює прояв у суспільстві правового ідеалізму, який виражається в ідеях вирішення всіх проблем шляхом прийняття нормативно-правових актів. Суперечливі, паралельні або навіть взаємовиключні акти як би нейтралізують один одного, втрачаючи даремно свою чинність. Нерідко підзаконні акти стають «надзаконними». Юридичні норми, що вводяться у великій кількості, не стикаються, погано синхронізовані. В той же час мають місце суспільні відносини, не опосередковувані правом, але об'єктивно потребуючі цього. Утворюються так звані правові прогалини. Все це форми вираження правового ідеалізму.

Ще одним проявом правового нігілізму є підміна законності політичною, ідеологічною або прагматичною доцільністю, виходи на неправове поле діяльності, прагнення різних суспільних сил реалізувати свої інтереси поза конституційних рамок. Політична логіка дуже часто бере гору над юридичною. Це нагадує нещасливу «революційну» або «класову» законність, хоча всім ясно, що спроби затвердити демократію поза правом порочні у своїй основі.

М. І. Матузов відносить до прояву правового нігілізму конфронтацію представницьких і виконавчих органів влади на всіх рівнях. Зазначений момент також виражає і правовий ідеалізм.

Принцип поділу влади, закладений у Конституції України, на ділі поки не склався, система стримувань і противаг не налагоджена. Будь-який параліч влади означає і параліч права, закону.

Правовий нігілізм може виражатися в порушенні або недотриманні прав

людини, особливо таких, як право на життя, честь, гідність, майно, безпеку. Слабка правова захищеність особистості підриває віру в закон, у здатність держави забезпечити порядок у суспільстві, відгородити людей від злочинних зазіхань. Безсилля права не може породити позитивного ставлення до нього, а викликає лише роздратування. Людина перестає цінувати, поважати, почитати право, тому що вона не бачить у ньому свого надійного гаранта та опору.

У таких умовах навіть у законослухняних громадян виробляється юридичний нігілізм. Визнання і конституційне закріплення природних прав людини в Україні не супроводжується поки адекватними заходами для їхнього зміцнення і практичного втілення в життя. А неможливість здійснити своє право породжує в особистості відчуження від нього, правову розчарованість, скепсис. Отже, в цьому випадку мова йде про взаємодію правового нігілізму і правового ідеалізму.

Виділяється і теоретична форма правового нігілізму. В цьому випадку мова йде про концептуальне, теоретичне обґрунтування правового нігілізму, при цьому вчені, філософи, політологи доводять, що є більше важливі цінності, ніж право взагалі, а тим більше право окремого індивіда.

Право трактувалося, та й зараз ще нерідко трактується, в утилітарно-прагматичному ключі — як засіб, знаряддя, інструмент, важіль, спосіб оформлення політичних рішень, а не як самостійна історична, соціальна і культурна цінність. Така інтерпретація не могла виробити в суспільній свідомості справді ціннісне ставлення до права. Навпроти, укорінювалася думка про другорядну роль даного інституту, а також головне — виділялися економіка, політика, ідеологія, а не якісь там правові цінності.

З утворенням незалежної Української держави на противагу даної тенденції почалося тотальне прийняття нормативно-правових актів, які в більшості випадків не підкріплювалися реальним механізмом втілення їх у життя. Багато з них відмінялися незабаром після їх видання. Так, проблема регулювання земельних відносин в Україні завжди гостро стояла перед державою. Незважаючи на те, що незалежності України вже більше сімнадцяти років дотепер не вирішене питання з порядком відчуження земель сільськогосподарського призначення. Верховною Радою України постійно продовжується мораторій на відчуження земель зазначеної категорії. Причому дане продовження здійснюється шляхом прийняття нових законів, що є порушенням законодавчої техніки, оскільки у випадку, якщо закон не змінює свого змісту, можна просто продовжувати його дію. Це пов'язане з безліччю об'єктивних і суб'єктивних причин, у тому числі і з правовим ідеалізмом.

У літературі правильно зазначено, що при слові «право» одні згадують про існування Кримінального кодексу України з його суворими санкціями, а інші — про Декларацію прав і свобод людини. У другому випадку мова йде про розвинену правову свідомість людини.

І. Осика до крайньої форми прояву правового нігілізму відносить революцію [7, 100]. Ніяка інша форма нігілізму так негативно не ставиться до будь-якого прояву права і законності. І це абсолютно зрозуміло — адже сама сутність революції допускає певну відмову від правових норм і законності.

Такі основні сфери поширення і разом із тим найбільш типові на сьогодні форми вираження правового нігілізму. Мають місце й інші його прояви і модифікації (правотворчі імпровізації, неповага до суду, відомчість, неконтрольовані процеси суверенізації і сепаратизму, розбалансованість правової системи, неузгодженість в управлінні, перетинання повноважень в юрисдикції різних органів, уседозволеність тощо).

Що стосується прояву правового ідеалізму, то дане явище не так помітно, як правовий нігілізм. Проявом правового ідеалізму є повальна правотворчість, прагнення якнайшвидше законодавчо врегулювати всі сфери державного і громадського життя.

Правовий ідеалізм призводить до прийняття непродуманих, скоростиглих політико-правових програм, далеких від життя правових концепцій, свідомо нездійснених законів, указів, постанов або окремих правових норм; прагнення за допомогою правового регулювання скоріше «бажане» зробити «дійсним» — без наявності для цього необхідних об'єктивних економічних, політичних і соціально-культурних ресурсів. Міфи та фікції широко використовуються в актах правотворчості органів нашої держави. Насамперед, вони стосуються соціальних прав громадян. Так, мінімальна заробітна плата в Україні дотепер не досягла прожиткового мінімуму. В Законі України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» від 25 грудня 2008 року закріплено, що мінімальна заробітна плата в Україні в грудні 2009 року зрівняється з прожитковим мінімумом і становитиме 669 грн. Однак це фікція, тому що до грудня 2009 року мінімум в 669 грн уже не буде «прожитковим» [8].

Крім того, переоцінка можливостей права призводить до того, що багато правових норм не діє в основному через відсутність необхідних механізмів їхньої реалізації. Закони не працюють, а отже, і ставлення до них більш ніж прохолодне, їхній престиж падає — разом із престижем влади. Банальною є думка про те, що самий прекрасний закон нічого не коштує, якщо він практично не виконується.

У парламенті при прийнятті законів і постанов нерідко превалює правовий фетишизм перед реальними фактами, тобто створюються акти, які свідомо приречені на їхню недієвість. Органи виконавчої і судової влади часто обмежуються гарними деклараціями про охорону і захист прав людини, а в реальності громадяни часто зазнають правову незахищеність [2, 768].

Закон, як відомо, є офіційним визнанням факту, і не більше того. Він лише оформлює, «протоколює» реально сформовані відносини. Доречними є слова класиків про те, що право не може бути вище, ніж економічний лад і обумовлений ним культурний розвиток суспільства. Очевидно, що перетворення в нашому суспільстві мають потребу в надійному правовому забезпеченні, однак воно не може бути чисто вольовим.

Правовий ідеалізм породжує в людей скептичне ставлення до правових засобів вирішення життєвих ситуацій і невір'я в правові інститути взагалі.

Елементи правового ідеалізму містить низка положень Конституції України, норм ратифікованих Україною міжнародно-правових договорів, що закріп-

люють, зокрема, права людини. Так, стаття 47 Конституції України закріплює, що кожний має право на житло. Держава створює умови, при яких кожний громадянин матиме можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [9]. Однак дане право не реалізується на практиці. В Україні дотепер діє Житловий кодекс Української РСР 1983 року [10], у який внесено безліч змін і доповнень. Однак, незважаючи на це, він не відповідає належною мірою реаліям дійсності.

Разом із тим значне поширення правового ідеалізму не означає, що не потрібно розробляти й приймати прогресивні правові норми, які забезпечували б розвиток суспільства. Необхідно одночасно розробляти діючі механізми реалізації цих норм, етапи перетворення їх у життя. Головною причиною того, що навіть гарні та потрібні закони не працюють, М. І. Матузов вважає те, що їм доводиться функціонувати в ненормальному середовищі. Дійсно, стан кризи, в якому у цей час перебуває Україна, не дозволяє реалізувати прогресивні правові ідеї, вироблені правовою наукою. Так, більшість соціальних прав, закріплених Конституцією України, в цей час не уявляється можливим реалізувати внаслідок браку коштів у Державному бюджеті України для цих цілей.

Формою прояву правового ідеалізму також можна назвати ситуацію, коли правові акти видаються не з метою їхнього реального впливу на суспільні відносини, а для зняття соціальної напруженості. В період економічної кризи підвищення пенсій переслідує лише мету зниження рівня суспільного невдоволення, однак така міра неминує призведе до ще більшого дефіциту бюджету.

У цьому випадку проблеми не вирішуються, а через час виникають знову, але вже в більш гострій формі.

Через велику кількість законів та інших нормативно-правових актів, які становлять нашу систему законодавства, до того ж більшість з яких містить неточності та суперечать один одному, неможливо забезпечити їхнє реальне виконання. Оскільки при дотриманні одного нормативно-правового акта в той же час має місце порушення іншого, адже розібратися в такій кількості законодавчих актів, що існують у державі, і відстежити всі зміни, які відбуваються в них, не під силу не тільки простому громадянину, але й професіоналові.

Таким чином, правовий нігілізм і правовий ідеалізм — явища тісно пов'язані та існуючі паралельно в нашому суспільстві.

Література

1. Швачка В. Ю. Правовий нігілізм у контексті правової соціалізації особистості // Актуальні проблеми держави і права. — 2005. — № 24.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Х.: Оспада, 2005. — 767 с.
3. Сафонов В. Г. Понятие правового нигилизма // Государство и право. — 2004. — № 12.
4. Постанова Президії Верховного Суду України, Президент Ради суддів України, Колегії Державної судової адміністрації України від 18 квітня 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 5.
5. Матузов П. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // www.law.edu.ru.
6. Теория государства и права: Учеб. для вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА—М., 1998. — 334 с.

7. Осика І. Правовий нігілізм та правова культура // Право України. — 2001. — № 7.
8. Про державний бюджет на 2009 рік: Закон України від 25 груд. 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 339. — Ст. 13.
9. Конституція України: Прийнята 28 черв. 1996 р. на п'ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
10. Житловий кодекс УРСР 1983 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1983. — Дод. до № 28. — Ст. 573.

Анотація

Поляков І. І. Правовий нігілізм та правовий ідеалізм: поняття і форми вираження. — Стаття.

Стаття присвячена аналізу таких двох форм трансформації правосвідомості, як правовий нігілізм та правовий ідеалізм. Виділяється і теоретична форма правового нігілізму. Мова йде про концептуальне, теоретичне обґрунтування правового нігілізму, при цьому вчені, філософи, політологи доводять, що є більш важливі цінності, ніж право взагалі, а тим більше право окремого індивіда. Проявом правового ідеалізму є повальна правотворчість, прагнення якнайшвидше законодавчо врегулювати всі сфери державного і громадського життя. Правовий нігілізм і правовий ідеалізм — явища тісно пов'язані та існуючі паралельно в нашому суспільстві.

Ключові слова: правосвідомість, правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правова реальність.

Summary

Polyakov I. I. Legal nihilism and legal idealism: notions and forms. — Article.

The article is devoted the analysis of such two forms of transformation of sense of justice, as legal nihilism and legal idealism. The theoretical form of legal nihilism is selected. The question is about the conceptual, theoretical ground of legal nihilism, scientists, philosophers, political scientists, prove here, that is anymore important values, what right in general, and the more so right for a separate individual. The display of legal idealism is general law-making, aspiration as quick as possible legislatively to settle all spheres state and social life. Legal nihilism and legal idealism — close phenomena, which exist parallel.

Keywords: legal consciousness, legal nihilism, legal idealism, legal reality.

I

I

ЗВІТИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

НОВЕ МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

У сучасний період розбудови незалежної Української держави зростає значення досліджень історії національної державності та права. Особливо це стосується тих проблем, висвітлення яких сприятиме процесу державотворення в Україні. На даному етапі утвердження нашої держави проводиться реформування органів державної влади та місцевого самоврядування, а тому актуальним є звернення до досвіду функціонування таких органів у різні історичні періоди з метою поглиблення і розширення історико-правових знань про становище Галичини у складі іноземних держав.

Важливе місце в такій історико-правовій проблематиці займають питання суспільного, державного устрою і права Галичини у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.). У зв'язку з цим заслуговує на увагу монографія І. Й. Бойка*, актуальність якої зумовлена намаганням сучасної Української держави утвердитися як повноправний учасник європейської та світової спільноти, розвивати державний апарат управління та вдосконалювати законодавство відповідно до національних і міжнародних правових традицій. Керуючись метою сприяти розвитку історико-правової науки, автор досліджує проблемні питання формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського Королівства, оскільки ці питання фрагментарно порушувалися в українській історіографії, отже потребують певного наукового вирішення.

Методологічна та теоретичні основи рецензованої монографії І. Й. Бойка, її джерельна база дозволили автору повно, якісно і системно дослідити предмет і об'єкт дослідження. Монографія базується на концептуальних засадах діалектики, а отже відображено динаміку становлення та розвитку правових інститутів Польського Королівства у Галичині впродовж 1349–1569 рр. Під час характеристики джерел права автор цілком доцільно виділяє два періоди їх застосування в Галичині, зазначивши про особливості кожного з них, збереження деяких правових традицій Галицько-Волинської держави та набуття чинності польських законів у Галичині (с. 351–406).

Загальне позитивне враження від роботи І. Й. Бойка посилюється завдяки широкому застосуванню польськомовної літератури, у тому числі праць класиків історико-правової науки: Ю. Бардаха, О. Бальцера, Р. Губе, П. Домбковського, С. Кутжеби, М. Бобжинського, Й. Лелевела, В. Абрагама, Ю. Рафача, М. Хандельсмана та ін. Водночас автор при написанні монографії використовував значну кількість опублікованих і неопублікованих джерел архівних фондів, що оживляє його книгу.

* Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.): монографія / І. Й. Бойко. — Л.: Вид. центр ЛНУ ім'я Івана Франка, 2009. — 628 с.

Необхідно зазначити, що автор обрав логічну та багаторівневу структуру монографії, що є її безперечним позитивом. У першому розділі монографії «Історіографія та джерельна база» (с. 23–36) І. Й. Бойко визначає стан дослідження запропонованої теми, відзначає документи, що були ними застосовані. Другий розділ «Політичні та правові аспекти приєднання Галичини до складу Польського Королівства» присвячений соціально-політичному розвитку Галичини в складі Київської Русі та Галицько-Волинської держави (с. 38–98), анексії Галичини Польським Королівством у 1349 р. (с. 99–139), її наслідкам, а також відповідним змінам у правовому статусі населення (с. 140–190). Заслугою автора є те, що він зумів довести неправомірність переходу Галичини в склад Польщі, навів ідейно-теоретичне обґрунтування своєї позиції, аргументовано підтвердив той факт, що Галичина є споконвічною українською територією.

Найцікавішим і важливим, як видається, є третій розділ книги «Система органів публічної влади у Галичині в складі Польського Королівства». У підрозділ 3.1. «Вищі органи державної влади Польського Королівства та їх роль у формуванні правового статусу Галичини» (с. 192–215) автор ґрунтовно аналізує повноваження короля, Вального сейму, королівської ради та інших центральних органів державної влади Польського Королівства. І. Й. Бойко встановлює причини, у зв'язку з якими Польське Королівство не стало абсолютною монархією, а було особливим різновидом станово-представницької монархії, в якій відбувався розвиток деяких демократичних інститутів. Заслуговує на увагу підрозділ 3.2, де дослідник визначає правові основи організації та діяльності місцевих органів державної влади Польського Королівства (старост, воєвод, каштелянів та ін.) в Галичині, а також подає історико-правовий аналіз їх компетенції (с. 216–234).

Підрозділ 3.3 «Судові органи: організація та діяльність у Галичині» написаний автором на високому науковому рівні, а проблеми, що в ньому порушуються, є складними та актуальними. І. Й. Бойко вдало відтворив багатоланкову та різновекторну судову систему Галичини в складі Польського Королівства, здійснив аналіз державних (королівських, городських, земських, підкоморських та ін.) судів (с. 235–253), міських і сільських судів. За допомогою архівного матеріалу науковець довів факт функціонування юстиціаріїв у Галичині, який у XIX ст. поставив під сумнів польський вчений В. Абрагам.

Підрозділ 3.4. «Самоврядування в Галичині» є також результатом творчих намагань автора вирішити дискусійні питання історії держави та права України. У ньому досліджено становлення та розвиток шляхетських сеймиків у Галичині, а також особливості здійснення міського та сільського самоврядування (с. 294–350).

Розділ 4 «Право у Галичині» містить ґрунтовне та високоаналітичне дослідження І. Й. Бойком джерел, галузей та інститутів права у Галичині в складі Польського Королівства (с. 351–551).

Отже, рецензована монографія є фундаментальним історико-правовим дослідженням, яке буде мати суттєвий позитивний вплив на розвиток науки історії держави і права України. Ця книга може бути рекомендована не лише для науковців, але й для широкого кола читачів, оскільки автор порушив у ній значну кількість питань, які можуть зацікавити доволі широку аудиторію.

ТЕХНОЛОГІЇ «П'ЯТОГО» ПОКОЛІННЯ НА ІНТЕРНЕТ-САЙТІ ОНЮА

Рівень розвитку економіки характеризується ступенем її залежності від системи чинників зовнішнього природного середовища. Історично першим об'єктивно сформувався так званий первісний сектор економіки. Він поєднував в собі сільське господарство та видобуток корисних копалин задля власних потреб людства. Саме на цьому секторі базувалася економічна активність всіх суспільств людства аж до XVII століття.

Виникнення вторинного сектора, а саме — переробної та обробляючої промисловості фактично означало становлення нового типу економіки — індустріального. Усвідомлення цього явища давалося людству із великими складнощами. Адже ще у середині XVIII століття найбільш впливова економічна школа — фізіократи — переконливо стверджувала, що додана вартість (фундаментальне для економіки поняття) створюється виключно у первісному секторі, тоді як вторинний сектор лише здійснює перерозподіл багатств. Тобто фактично паразитує на первинному секторі.

У XX столітті наука стала безпосередньою виробничою силою. Саме над виробництвом товарів виник і сформувався третинний сектор економіки — виробництво послуг, технологій, програмного забезпечення та інших нематеріальних багатств, оптимізація фінансових потоків, логістика тощо. Впродовж певного часу його не визнавали в ролі системи, яка також створює додану вартість. Тим самим повторювалася системна помилка фізіократів, якій вже було понад двісті років.

Останнє десятиліття XX століття вивело на перші ролі четвертий економічний сектор — створення фундаментальних результатів та формування певних рівнів кваліфікації робітників. Однак у першій треті XXI століття на перший план нестримано виходить сектор п'ятого рівня, пов'язаний із формуванням масових мотивацій та управлінням ними.

Саме таким чином у першому наближенні виглядає загальна схема розвитку економіки. Однак при детальному підході вона виявляється недостатньою. Справа полягає у тому, що певні сфери людської діяльності, що у свідомості належали до другого-п'ятого секторів, фактично мали своє місце з самого першого моменту зародження та існування людства та самої цивілізації як такої. При цьому слід визнати, що вони опановували в них досить скромне місце, а їх безпосередня участь у виробництві суспільних благ була переважно опосередкованою і ніколи не мала чіткої товарної ознаки.

Нова економічна парадигма співіснування людей завжди визрівала в надрах попереднього досвіду. Це проявлялося в тому, що виробництво певних благ більш високого рівня (тобто менш залежних від навколишнього природного середовища) поступово і невідворотно набувало товарних форм та форматів.

Внаслідок цього надалі відбувався якісний стрибок, коли даний сектор економіки набував домінуючого значення, зосереджуючи при цьому лівову частину валового внутрішнього продукту і формуючи головну економічну парадигму, а через її посередництво — соціальну структуру суспільства.

Саме так, в рамках індустріального суспільства на достатньо ранній стадії склався сектор послуг, в межах якого товарних ознак набули не тільки виключно індустріальні послуги, але й форми діяльності, які належать до третього та четвертого секторів. В економічній літературі 60–90 рр. XX століття сектор послуг фактично ототожнювався із третім сектором виробництва.

Перехід від одного економічного укладу до іншого завжди відбувається у вигляді певних стрибків. Домінуючий економічний уклад гальмує розвиток наступного сектора майже до появи критичної маси рівня його комерціалізації. На цьому етапі відбувається зниження темпів зростання економіки, фондододачі та прибутковості інвестицій. З моменту переходу критичного рівня відбувається процес активного інвестування у новий сектор, що знов підіймає рівень прибутковості інвестицій. Зазвичай прибутковість цього сектора переоцінюється, що призводить (при завершенні етапів становлення і домінування цього економічного формату) до криз та стагнацій. Вихід із кризи відбувається виключно за рахунок становлення нового сектора економіки і початку переходу до нової економічної формації.

Така динаміка є притаманною для вільного або відносно вільного типу економічної системи. Він виявляється достатньо ефективним на етапі переходу до нової економічної формації. Мобілізаційний тип економіки формує дещо іншу динаміку, як правило, більш адекватну наздоганяючому типу господарського розвитку.

Мобілізаційній економіці притаманні здатність до планомірного та вольового перерозподілу ресурсів у перспективні галузі незалежно від орієнтації на показники формальної прибутковості. У випадку оптимального визначення пріоритетів інвестування це дозволяє забезпечити максимальне зростання економіки в цілому за рахунок підтримки оптимальної частини домінуючого сектора.

Однак на практиці знаходження оптимальних орієнтирів виявляється можливим лише за умови проведення комплексного аналізу наявного досвіду вільних стохастичних економічних систем. Внаслідок цього мобілізаційні моделі зазвичай і виявляються ефективними для наздоганяючого типу розвитку, при цьому демонструючи максимальну ефективність в умовах довготривалої стагнації того чи іншого типу економіки в планетарному масштабі.

Якщо ми розглянемо сучасну економіку в глобальному аспекті, то виявимо цілком очевидну закономірність. Підприємництво та бізнес, пов'язані із первинним сектором економіки, абсолютно повсюди є збитковими. В розвинених країнах ми постійно бачимо гігантські обсяги дотацій (не інвестицій) сільському господарству та різноманітним галузям добувної промисловості при тому, що саме тут досягнуто найбільшу ефективність соприродного господарювання. Так в Європі, де збирають 70 центнерів пшениці з гектара, а корови дають стабільно 10–12 тисяч літрів молока на рік, дотації сільськогосподарському сектору становлять до третини загального валового доходу цієї галузі.

Ті держави, економіка яких базується на первинному секторі господарювання, в цілому знаходяться на фактичній дотації світового економічного співтовариства навіть при тому, що рівень життя населення в цих країнах поступається рівню та якості життя розвинених держав в десятки разів. Навіть у країнах Перської затоки, які володіють гігантськими запасами природних ресурсів, високий рівень життя постійно підтримується лише для декількох відсотків населення. В Кувейті та Об'єднаних Арабських Еміратах ми спостерігаємо дотаційний рай для декількох десятків тисяч так званого «корінного населення» за рахунок зубожіння та експлуатації мільйонів іноземних працівників. А в інших країнах — бідність та зубожіння майже усього населення при одночасному неадекватному багатстві місцевих еліт.

Подібна ситуація окреслилась за останнє десятиліття і у вторинному, тобто індустріальному, секторі економіки. Суто індустріальні за характером галузі знаходяться де-факто на повній дотаційній підтримці держави. Як приклад, символ індустріальної епохи — автобудівна промисловість — не стала ніяким виключенням. У Сполучених Штатах Америки вже з кінця 1970-х років потребували багатомільйонних державних субсидій такі автомобільні гіганти, як «Форд» та «Крайслер».

Лише ті виробничі формати, де мають безпосереднє сполучення індустріальні та постіндустріальні форми діяльності, спромоглися зберегти певну прибутковість та подолати (на визначений проміжок часу) кризову смугу в економіці. Іншими словами, індустріальний сектор у них знаходиться сьогодні на фактичній повноцінній дотації сектора постіндустріального.

У розвинених країнах ми бачимо за останні 15–20 років неухильне скорочення рівня доходів найманих працівників, які були задіяні у первинному та вторинному секторах господарювання. В США таке скорочення у порівнянні із 80-ми роками минулого століття становить майже 20%. Те ж саме має відношення до зайнятості у сфері послуг, переважно індустріального характеру.

Навпаки, власне третій сектор економіки характеризується стійкою високою нормою прибутку. Сфера кваліфікованих послуг, створення програмного забезпечення певних рівнів, продукція масової культури, створення технологій, фінанси на сьогодні є головним за питомою вагою прибутку сектором глобальної економіки. Саме цей постіндустріальний сектор на сьогоднішній день дотує як первинний сектор економіки, так і індустріальне виробництво у світовому масштабі.

Звертає на себе увагу, що у деяких певною мірою відсталих країнах в цих глобальних умовах еліта (чи псевдоеліта, чи контр-еліта) фактично повторює трагічну системну помилку фізіократів, не визнаючи за третинним сектором принципової спроможності створювати реальну додану вартість. Натомість, приписуючи йому виключно функцію перерозподілу. Тим самим фактично висуваються новітні інтерпретації ідеї щодо несправедливого розподілу доходності відповідно до різноманітних сфер діяльності.

Навіть не слід згадувати чисельну кількість перспективних проектів стосовно реформування фінансової, економічної, господарської, політичної та інших

систем (розроблених науковими центрами РФ та України), які однозначно були відхилені яскравими представниками сучасних еліт на тій підставі, що третинний сектор, мовляв, створювати додану вартість принципово не може. Подібне ставлення притаманне й більшості представників законодавчих структур, якими фактично не сприймаються ініціативи стосовно технологій нового покоління, навіть коли відповідні законопроекти певним чином адаптуються у близьких до індустріальної ментальності термінах.

Різкий стрибок у розвитку засобів зв'язку та системах доступу до інформації наприкінці 90-х років минулого століття став однозначним каталізатором становлення постіндустріального економічного устрою. Шалене зростання значення третинного сектора, гігантські обсяги перетікання капіталів у відповідні галузі цього сектора, неймовірна прибутковість компаній, які працюють в третинному секторі, очевидна переоцінка їх капіталізації — все це чіткі ознаки бума, характерного для переходу до нового формату економіки.

У той же час повним ходом йде становлення комерціалізації четвертинного сектора. Фундаментальні результати набувають товарних ознак, освіта стає однією із найважливіших (і найбільш прибутковою) галуззю економіки. У найближчі роки на нас очікує революція в освіті, пов'язана із принципово новими технічними можливостями тиражування, схемами масового поширення знань та наукових результатів, концентрації (і за рахунок цього — інтенсифікації), підвищення якості, спеціалізації тощо. Освіта поступово втрачає абстрактність і набуває конкретно-практичної орієнтованості.

А на горизонті вже починає з'являтися п'ятий сектор, побудований на формуванні масових мотивацій. Поки ще діяльність сумнівних форм релігійних сект, ПР-агенцій, астрологічних товариств і тому подібних структур тільки відшукує шляхи до становлення товарного характеру цієї діяльності. Однак прибутковість перших вдалих проектів у цій сфері однозначно б'є усі рекорди третинного сектора.

Саме така технологія «п'ятого» покоління за станом на середину 2009 року фактично стала основним результатом реалізації низки проектів у НДЧ ОНЮА. Процес попереднього аналізу законодавства та підготовка правових рекомендацій для подальшої законотворчої діяльності (зокрема, в частині розв'язання проблем енергозбереження) дуже гостро поставили питання щодо апріорної перевірки якості цих рекомендацій. Адже стало зрозумілим, що правові пропозиції вже напевно не встигатимуть за ймовірною динамікою різноманітних суспільних процесів (як форс-мажорний фактор — хоча б поширення глобальної кризи). Особливо це виглядатиме очевидним у разі фактичної імплементації пропозицій в правове життя країни через низку правових актів. Іншими словами, стало принципово зрозумілим, що без застосування у цьому процесі системних підходів більш високого рівня (ноу-хау нової якості), які б оперативно надавали додаткову випереджувальну інформацію для розробників правових рекомендацій, їх діяльність неухильно і поступово втрачатиме практичне значення. Звичайно, що насамперед це впирається у тривалість часового періоду між розробкою і висуненням пропозицій та практичним впроваджен-

ням законів. Адже правовий аналіз та підготовка рекомендацій де-факто стають беззахисними перед тим, чого за станом на даний момент ще не існує — поведінкою людей у майбутніх періодах. Тобто витрачені час і ресурси абсолютно не гарантуватимуть суспільно-правовий успіх того чи іншого закону. Більш того, знайшов усвідомлення і той факт, що просто необхідно мати певний засіб об'єктивного контролю створюваних правових рекомендацій, хоча б у певній мірі позбавлений впливу суб'єктивних оціночних поглядів фахівців та практиків (як це ні парадоксально виглядає на перший погляд). З одного боку, це обумовило б суттєве підвищення рівня якості правових рекомендацій, а з іншого — надало б додаткової аргументації (досить переконливої) безпосередньо для законодавців. Тобто розробникам законів було б апіорі відомо трохи більше щодо процесів у суспільстві, ніж тим, хто ці закони надалі обговорює та ухвалює (це і є системна основа для переконання законодавців у своїй правоті).

З точки зору правової діяльності згадана випереджувальна інформація не може бути отримана інакше, як через визначення підсвідомих мотивацій поведінки великих масивів людей у майбутніх періодах. Саме тому було прийнято рішення привнести в процес розробки правових рекомендацій низки надбань з інших сфер науки та технологій, системно адаптувавши та синтезувавши їх під специфічні особливості та потреби правової діяльності.

Для цього було використано певні можливості та принципи новітніх Інтернет-технологій нейромаркетингу, пов'язаних із моніторингом підсвідомих реакцій людей у великій кількості.

На цій основі було створено Інтернет-технологію прогнозування наслідків правових норм (ПН²-технологія).

За всіма без винятку ознаками це яскравий приклад технології «п'ятого» покоління, що відкриває безпосередній доступ до масових мотивацій у правовій сфері. Саме це вже в найближчому майбутньому може обумовити чи не 100-відсоткову ефективність прийняття та подальшої дії правових актів в будь-яких сферах суспільного життя.

ПН²-технологія дозволяє безпосередньо сканувати підсвідоме ставлення до законодавчих ініціатив. Для неї притаманні такі принципові ознаки:

- охоплення великої кількості людей (до декількох сотень тисяч);
- тестування цієї кількості людей одночасно;
- здійснення цього незалежно від фізичного місця знаходження кожної конкретної людини (лише доступ до мережі Інтернет);
- швидке тестування кожної людини (не більше 8–10 хвилин);
- можливість оперативної обробки та інтерпретації отриманих результатів.

Системне поєднання цих можливостей в технології «п'ятого» покоління дозволить виконувати оперативне прогнозування наслідків впровадження певних правових норм і прийняття законів, оцінку масових підсвідомих реакцій і загального ставлення до пропонованих змін, визначення ефективності і формування рекомендацій по випереджувальному вдосконаленню вже імплементованих правових норм.

У ПН²-технології вперше поєднано відомі електронні методи сканування підсвідомості із науковими рішеннями щодо формування відповідних семантичних баз даних, а також технічними ноу-хау, що забезпечують комплексну Інтернет-реалізацію цієї технології. На даний час всі можливості ПН²-технології доступні з сайту *www.amotiva.net*. При цьому слід згадати, що технологія витримала успішну апробацію в ОНЮА впродовж 2006–2008 років.

У контексті цього слід наголосити, що, врешті решт, якість та ефективність правових норм залежить не тільки від попередніх намірів, закладених у них при розробці, але й також (можливо, в переважному ступені) від того, як пересічні громадяни реагуватимуть у повсякденному житті на різноманітні (незначні на перший погляд для законотворця) нюанси практичного прояву певної норми в їх особистому житті. Інакше кажучи, суспільство реагуватиме не на наміри, а на практичні дії в процесі їх втілення у вигляді правових норм. А вже інформація стосовно цієї (винятково майбутньої!) реакції громадян стає доступною лише через засоби взаємодії (бажано — інтерактивної) з їх колективною підсвідомістю. Саме звідси стає очевидним, яке значення мають наведені вище принципові характеристики технології «п'ятого» покоління.

Тепер кожен проект закону чи інша правова ініціатива можуть бути трансформовані у семантичні символи спеціальних баз даних, підсвідому реакцію та сприйняття якої за допомогою ПН²-технології можна буде виявити в реальному часі дуже швидко. На даний час подібних розробок у світовій практиці не існує.

Вже сьогодні через Інтернет-сайт ОНЮА можна у повній мірі забезпечити прогнозування наслідків законотворчої діяльності в режимі онлайн. Так, зокрема, першим можливим (але вкрай важливим та актуальним) прикладом застосування технології може стати виявлення підсвідомого ставлення студентів та викладачів ОНЮА щодо запропонованих змін до Конституції України. В цьому процесі через сайт ОНЮА до них будуть приєднуватися можливо тисячі громадян з усіх куточків України. Отже, саме ОНЮА отримує унікальну інформацію з цього приводу, принципово недоступну ніякій іншій інституції чи публічному форуму. Адже без застосування технологій «п'ятого» покоління ніякі формати публічного обговорення та висловлення думок (що фактично виключає прояв підсвідомих реакцій) об'єктивно не зможуть прояснити ймовірні наслідки майбутніх змін (навіть у межах декількох відсотків). Все це, безсумнівно, відкриє принципово нові перспективи у вдосконаленні діяльності в правовій сфері, перевівши законотворчість на новий якісний рівень.

Саме таким бачиться основний результат реалізації проектів у НДЧ ОНЮА. В цьому контексті можна висловити сподівання, що наслідки цього перевипають багато із оптимістичних очікувань.

НАШІ АВТОРИ

Авіщук Н. В., д.ю.н., професор кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Анцупова Т. А., к.ю.н., доцент кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства, Одеська національна юридична академія

Аракелян М. Р., к.ю.н., професор, завідувач кафедри історії держави і права, перший проректор, проректор з навчальної роботи, Одеська національна юридична академія

Бабін Б. В., к.ю.н., доцент кафедри морського права, Одеська національна морська академія

Баркар О. А., асистент кафедри криміналістики, Одеська національна юридична академія

Бахуринська О. О., к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Бедрій М. М., магістр права, асистент кафедри історії держави, права та політико-правових учень, Львівський національний університет імені Івана Франка

Бехруз Х., д.ю.н., професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства, Одеська національна юридична академія

Бойко І. Й., к.ю.н., доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень, Львівський національний університет імені Івана Франка

Бондарук Т. І., к.ю.н., Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України

Вангородська Н. А., асистент кафедри теорії та історії держави і права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Валевська О. А., викладач кафедри господарського та екологічного права, Донецький юридичний інститут ЛДУВС імені Е. О. Дидоренка

Василенко А. М., аспірант кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Вовк О. Й., асистент кафедри теорії та історії держави і права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Волошкевич Г. А., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права, Черкаський національний університет імені Б. Хмельницького

Геселев О. В., старший викладач Інституту підвищення кваліфікації кадрів Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

Горобець К. В., студент 4-го курсу факультету міжнародно-правових відносин і юридичної журналістики, Одеська національна юридична академія

Двойних К. Є., к.е.н., науковий співробітник науково-дослідної частини, Одеська національна юридична академія

Джолос С. В., аспірант кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Дзейко Ж. О., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Долматова Н. І., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права, Міжнародний гуманітарний університет

Дрьоміна-Волок Н. В., к.ю.н., доцент, Київський університет економіки і права «КРОК»

Єфремова Н. В., к.ю.н., доцент кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Єлур М. В., здобувач кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Журавель М. В., аспірант кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Журбелюк Г. В., к.і.н., викладач кафедри міжнародного права і спеціальних правових наук, Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Завальнюк В. В., к.ю.н., професор кафедри теорії держави і права, ректор, Одеська національна юридична академія

Зайвий Т. В., здобувач кафедри цивільного процесу, Одеська національна юридична академія

Караханян К. М., аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права, Одеська національна юридична академія

Княдюк Б. В., д.г.н., професор кафедри екологічного права, Одеський державний екологічний університет

Ківалова Т. С., д.ю.н., професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин, Одеська національна юридична академія

Кізлова О. С., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права, Одеська національна юридична академія

Кобилецький М. М., к.ю.н., доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень, Львівський національний університет імені Івана Франка

Ковальова С. Г., к.ю.н., доцент, завідувач кафедри історії та теорії держави і права, Чорноморський державний університет імені Петра Могили

Ковбан А. В., аспірант кафедри конституційного права та правосуддя, Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Ковбасюк С. В., асистент кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Коробович А., д.ю.н., професор, завідувач кафедри історії держави і права, Люблінський державний університет (Республіка Польща)

Крестовська Н. М., д.ю.н., професор кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Крижанівський А. Ф., д.ю.н., професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, Міжнародний гуманітарний університет

Крумаленко М. В., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права, Міжнародний гуманітарний університет

Латковська Т. А., д.ю.н., професор кафедри адміністративного та фінансового права, Одеська національна юридична академія

Литвиненко Т. М., аспірант кафедри теорії та історії держави і права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Лобода Ю. П., к.ю.н., доцент, здобувач кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Лукашев О. А., к.ю.н., доцент кафедри фінансового права, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Майкут Х. В., здобувач кафедри теорії та історії держави і права, Львівський державний університет внутрішніх справ

Мандюк Т. С., магістр права, Львівський національний університет імені Івана Франка

Маслова Я. І., аспірант кафедри адміністративного та фінансового права, Одеська національна юридична академія

Матвеева Л. Г., к.ю.н., доцент кафедри теорії і історії держави і права, Одеський державний університет внутрішніх справ

Мельничук О. С., к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Микитин Ю. І., аспірант кафедри кримінального права і процесу, Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника

Мішина Н. В., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права, Одеська національна юридична академія

Москаленко Г. В., аспірант кафедри криміналістики, Одеська національна юридична академія

Музиченко П. П., к.ю.н., професор кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Нетудихатка О. Ю., д.мед.н., професор кафедри криміналістики, Одеська національна юридична академія

Николаєв О. А., викладач, Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дидоренка

Оборотов Ю. М., д.ю.н., професор, завідувач кафедри теорії держави і права, проректор з наукової роботи, Одеська національна юридична академія

Остапенко Т. О., асистент кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Панова-Стрюк Н. В., асистент кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Пасенюк О. М., голова Вищого адміністративного суду України

Петровська Н. В., к.ю.н., нотаріус, м. Одеса

Петровський В. М., к.ю.н., начальник відділу податкової міліції ДПА у Вінницькій області

Писаренко Л. М., асистент кафедри юридичної психології та журналістики, Одеська національна юридична академія

Погірко О. І., полковник юстиції, начальник управління (центру) забезпечення реалізації договорів, Міністерство оборони України

Поляков І. І., к.ю.н., доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, декан економіко-правового факультету ОНЮА у м. Сімферополі

Поперечна Н. В., викладач кафедри теорії та історії держави і права, Міжнародний гуманітарний університет

Пустовой В. С., аспірант кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Резнік О. І., к.ю.н., асистент кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Рудик Ю. В., аспірант кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Рязанов М. Ю., аспірант кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Саленко В. І., аспірант кафедри теорії та історії держави і права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Самохвалов В. П., к.і.н., доцент, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Семенова А. В., к.п.н., професор кафедри юридичної психології та журналістики, Одеська національна юридична академія

Сенчук В. В., здобувач, Інститут законодавства Верховної Ради України

Сидоренко О. М., здобувач кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Сокальська О. В., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права, Одеський державний університет внутрішніх справ

Стефанчишена Т. М., здобувач кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства, Одеська національна юридична академія

Тіщенко Ю. В., асистент кафедри теорії держави і права, Одеська національна юридична академія

Томин С. В., к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і процесу, Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника

Томчак Н. В., асистент кафедри організації судової та правоохоронної діяльності, Одеська національна юридична академія

Третьяк Е. В., здобувач Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дидоренка

Усенко І. Б., к.ю.н., професор, завідувач відділу історико-правових досліджень, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України

Філінюк І. Г., здобувач кафедри історії держави і права, Одеська національна юридична академія

Форманюк В. І., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права, декан факультету адвокатури, Одеська національна юридична академія

Харитонов Є. О., д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права, Одеська національна юридична академія

Харитонova О. І., д.ю.н., професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, Одеська національна юридична академія

Царьова Л. К., к.ю.н., професор кафедри адміністративного та фінансового права, Одеська національна юридична академія

Цимбал М. І., завідувач кафедри історії, соціології та правознавства, Дрогобицький державний університет

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

Розділ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ
ПРАВОВОГО СПАДКУ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО**П. П. Музиченко**

Статути Великого князівства Литовського — видатна пам'ятка права слов'янських народів	7
--	---

Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова

Рецепція римського права у статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати	14
---	----

І. Б. Усенко

Держава і право Великого князівства Литовського у дослідженнях учених Всеукраїнської Академії Наук	25
---	----

І. Й. Бойко

Польське право як важливе джерело Статутів Великого князівства Литовського (1529–1588 рр.)	32
---	----

Н. І. Долматова

Волинський статут як джерело Статуту Великого князівства Литовського 1588 року	39
---	----

М. В. Крумаленко

Проблема правового становища етнорелігійних груп Великого князівства Литовського в сучасній історіографії	44
--	----

М. М. Кобилецький

Поширення магдебурзького права на українських землях Великого князівства Литовського	49
---	----

Ж. О. Дзейко

Законодавча техніка у Великому князівстві Литовському	53
---	----

Т. С. Мандюк

Руська Правда як джерело укладання Статутів Великого князівства Литовського	59
--	----

О. Й. Вовк

Джерельна база дослідження литовсько-руського права	64
---	----

Н. В. Панова-Стрюк

- Одеська школа вивчення Статутів Великого князівства
Литовського у XIX ст. 70

Т. М. Литвиненко

- Структура Статуту Великого князівства Литовського 1588 року 74

В. І. Саленко

- Вплив Статутів Великого князівства Литовського
на розвиток правової думки в Україні 78

Ю. В. Тищенко

- Мифологические основания нормативных положений
Статута Великого княжества Литовского 1529 года 82

А. В. Семенова

- Вивчення Статутів Великого князівства Литовського у процесі
професійної підготовки як засіб формування критичного мислення
у майбутніх правознавців 88

Л. М. Писаренко

- Статус української мови в правових документах періоду
Великого князівства Литовського 92

Розділ 2

**УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА СУДОЧИНСТВА
В СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО**

М. Р. Аракелян

- Еволюція інституту адвокатури на українських землях
за Статутами Великого князівства Литовського 99

Артур Коробович

- Судебная система на занятых Россией восточных землях
Речи Посполитой (XVIII–XIX вв.) 104

О. В. Сокальська

- Коронне «scrutinium» чи литовсько-руське «выведанье»:
досудове слідство на українських землях у XVI столітті 110

В. М. Петровський

- Поліцейська функція у діяльності судових чиновників
за Статутами Великого князівства Литовського 116

Г. В. Журбелюк

- Регулювання проблем судоустрою Статутом Великого князівства
Литовського 1588 р.: осучаснення досвіду 121

О. І. Резнік

- Склад та компетенція підкоморських судів за Статутом
Великого князівства Литовського 1566 року 127

І. Г. Філінюк

- Військове судочинство доби Великого князівства Литовського 132

В. П. Самохвалов, Н. А. Вангородська

- Проблеми дослідження інституту третейського суду
Великого князівства Литовського 138

М. Бедрій

- Статути Великого князівства Литовського як джерела правового регулювання
діяльності копних судів на українських землях (1529–1842 рр.) 145

В. В. Завальнюк

- Судовий плюралізм: легалізована та делегалізована юстиція 151

Розділ 3**РОЗВИТОК ГАЛУЗЕВОГО ПРАВА В СТАТУТАХ
ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО****Н. В. Єфремова**

- Інститут представництва (в політичному сенсі) в Статутах
Великого князівства Литовського 1566 та 1588 рр. 159

Г. А. Волошкевич

- Правове оформлення шляхетського стану у Статутах
Великого князівства Литовського 167

С. Г. Ковальова

- Статути Великого князівства Литовського як етап еволюції
законодавчих повноважень господаря 173

Т. І. Бондарук

- Пани-рада як аристократичний елемент у системі органів влади
Великого князівства Литовського (за працями О. О. Малиновського) 178

Н. В. Петровська

- Закріпачення селянства за Статутом Великого князівства
Литовського 1529 року 188

Н. В. Аніщук

- Правовий досвід Великого князівства Литовського у розв'язанні
проблеми насильства щодо жінок у сім'ї 193

Б. В. Киндюк

- Охрана лесов по Статуту Великого княжества Литовского 1588 года 197

В. І. Форманюк

Литовські статuti як правові гарантії формування системи
національного права на Правобережній Україні XVI–XVII ст. 201

О. О. Бахуринська

Уставні земські грамоти як кримінально-правові джерела
Литовського статуту 1529 року 208

Т. О. Остапенко

Вплив Статуту Великого князівства Литовського 1588 року
на формування системи права України-Гетьманщини
другої половини XVII — 80-х рр. XVIII ст. 212

Н. В. Поперечна

Опікунське право в Статуті Великого князівства Литовського 1529 року . . 217

Х. В. Майкунт

Інститут забезпечення зобов'язань на українських землях
за Статутами Великого князівства Литовського 221

В. В. Сенчук

Досвід реєстрації нерухомого майна та прав на нього
у Великому князівстві Литовському 227

М. В. Журавель

Становлення державної служби Гетьманщини
в другій половині XVII — XVIII ст. (на прикладі діяльності
канцеляристів Генеральної військової канцелярії) 232

М. В. Єнур

Покарання за злочини проти держави за Статутами
Великого князівства Литовського 239

М. Ю. Рязанов

Слов'янські засади норм Литовських статутів 243

Розділ 4**РОЗВИТОК ПРАВОПОРЯДКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ****А. Ф. Крижанівський**

Сучасний правопорядок: контури теорії 251

Ю. Н. Оборотов

Ценностно-нормативные основания стабильного правопорядка 258

Т. А. Анцупова

Механізм правотворчества в рамках формирования правопорядка
Совета Европы 263

Н. В. Дрьоміна-Волок

- «Імперативізація» міжнародного права в контексті становлення
сучасного міжнародного правопорядку 269

А. М. Василенко

- Розвиток етнічності в проявах багатокультурності в контексті
правапорядку (досвід Канади) 275

С. В. Ковбасюк

- Институционализация и устойчивость правопорядка 282

О. С. Мельничук, К. В. Горобець

- Аксиогерменевтический аспект правопорядка 286

О. М. Сидоренко

- Вплив релігійних норм на становлення правопорядку в Україні 291

О. М. Пасенюк

- Правова теорія постмодерну як методологічний підхід
до реформування вітчизняного судівництва 298

О. В. Геселев

- Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної
правової культури: сутність та актуальне значення 305

Х. Бехруз

- Классификации правовых систем: цивилизационный подход 312

Т. С. Ківалова

- Розвиток міжнародно-правових принципів в епоху глобалізації 318

Ю. В. Рудик

- Соціальні функції права у розумінні мислителів модерної доби 326

Л. Г. Матвєєва

- Правоінтерпретаційна діяльність як чинник вдосконалення
законодавства 333

Т. А. Латковська

- Банківська діяльність як предмет регулювання різних
галузей законодавства 338

Н. В. Мішина

- Територіальна самоорганізація населення в Україні
та її організаційно-правові форми 344

Н. В. Томчак

- Аспекти організаційно-управлінського забезпечення
судової влади України 349

В. С. Пустовой	
Категорії централізації та децентралізації державної влади в державознавстві	358
С. В. Джолос	
Форма державного режиму етатистської держави	364
Ю. І. Микитин	
Медіація як стадія кримінального процесу: за і проти	370
Г. В. Москаленко	
Поняття та особливості етапів розслідування злочинів	376
Т. М. Стефанчишена	
Роль іслама в формуванні ісламського деликтного права	380
М. І. Цимбал	
Питання визначення суб'єкта незаконного використання спеціальних технічних заходів негласного отримання інформації	384
Б. В. Бабін	
Еволюція програмних засобів правового регулювання міжнародних відносин у XX ст.	393
А. В. Ковбан	
Поняття елементних складових механізму реалізації свободи людини на світогляд та віросповідання	401
О. А. Баркар	
До питання про елементи криміналістичної характеристики розбоїв, що вчиняються на автомобільному транспорті	409
С. В. Томин	
Допит підозрюваного та обвинуваченого за участю захисника: процесуальні та тактичні проблеми	414
О. А. Валецька	
Організаційно-правові засади владної діяльності у сфері захисту ресурсів та довкілля Азово-Чорноморського басейну	420
О. А. Ніколаєв	
Проблеми вдосконалення законодавства України у сфері міжнаціональних відносин: взаємозв'язок законопроектної роботи та правової доктрини . . .	428
О. Ю. Нетудихатка	
Судова експертиза материнської смерті під час вагітності	437
Е. В. Третьяк	
Феномен відомчих програм у сфері правоохоронної діяльності	442

О. І. Погібко

- Правові аспекти комплектування військовослужбовцями
контрактної служби військових формувань України 450

Ю. П. Лобода

- Погляди Є. Ерліха та А. Кристера на звичаєве право як правову
реальність: порівняльний аналіз 456

Я. І. Маслова

- Контроль та нагляд у державному управлінні автомобільними дорогами . . 462

Н. В. Поперечна

- Інституційні засади правового порядку Запорізької Січі 468

К. М. Караханян

- Аукціонний продаж земельних ділянок, на яких розташовані
об'єкти приватизації: питання правового регулювання 472

О. С. Кізлова

- Класифікація цивільно-правових засобів забезпечення зобов'язань
у римському приватному праві 478

Т. В. Зайвий

- Поняття та ознаки категорії «вид цивільного судочинства» 485

Л. К. Царьова

- Емісія готівкових грошей в Україні: теоретичні основи та принципи 490

О. А. Лукашев

- Гроші як системна категорія при побудові системи фінансового права 498

І. І. Поляков

- Правовий нігілізм і правовий ідеалізм: поняття й форми вираження 503

ЗВІТИ ТА РЕЦЕНЗІЇ**Н. М. Крестовська**

- Нове монографічне дослідження з історії держави і права України 515

К. Є. Двойних

- Технології «п'ятого» покоління на Інтернет-сайті ОНЮА 517

- Наші автори 523

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 49

Українською та російською мовами

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*

Технічний редактор *Т. В. Іванова*

Написано до друку 28.08.2009. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 43,55.
Тираж 300 прим. Вид. № 15. Зам. № 110.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (048) 777-48-79
Свідчення суб'єкта видавничої справи
ДК № 1374 від 28.05.2003 р.

Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 49
А 437 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. —
Одеса : Юридична література, 2009. — 536 с.
Укр. та рос. мовами.

Видання містить статті, пов'язані з характеристикою правової спадщини України, вираженої в Литовських Статутах. Окремий розділ видання присвячено проблемам сучасного правопорядку, його специфіці, різновидам та особливостям взаємодії.

Статті підготовлені вченими-юристами Одеської школи права, а також дослідниками інших правових шкіл України та закордону, що брали участь у дискусіях під час проведення наукових конференцій в Одесі.

Збірник може бути корисним для спеціалістів з історії держави і права, загальнотеоретичної юриспруденції, а також для представників галузевих юридичних наук.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082