



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ

МАТЕРІАЛИ

**IV Всеукраїнської наукової конференції
правників-початківців**

Одеса

10–11 листопада 2006 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Одеська національна юридична академія

Львівський національний університет імені Івана Франка

Львівська лабораторія прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування
Академії правових наук України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ

МАТЕРІАЛИ

IV Всеукраїнської наукової конференції
правників-початківців,

присвяченої пам'яті
видатних учених-юристів

П. О. НЕДБАЙЛА, О. В. СУРІЛОВА,
В. В. КОПЕЙЧИКОВА

Одеса, 10–11 листопада 2006 р.



Одеса
«Юридична література»
2006

ББК 67.400.7(4Укр)я43 + 67(4Укр)я43

А 437

УДК 342.7(477)(063) + 340(477)(063)

У абірнику подано стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на IV Всеукраїнській науковій конференції правників початківців «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», організованої Одеською національною юридичною академією, Львівським національним університетом імені Івана Франка, Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. **Ю. М. Оборотов**,

д-р юрид. наук, проф. **П. М. Рабінович**,

канд. юрид. наук, доц. **О. С. Мельничук**

Засновники: Одеська національна юридична академія, Львівський національний університет імені Івана Франка, Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України.

Рекомендовано до друку вченою радою
Одеської національної юридичної академії.
Протокол № 3 від 20 листопада 2006 р.

А 1202000000-031 Без оголош.
419-2006

© Одеська національна
юридична академія, 2006

ISBN 966-419-050-5
Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого

**Петро Омелянович
НЕДБАЙЛО**
(1907–1971)

Видатний фахівець у галузі теорії держави і права, громадський діяч. Член-кореспондент АН УРСР (з 1969 р.), доктор юридичних наук (з 1957 р.), професор (з 1959 р.). Постійний представник України у Комісії ООН з прав людини (з 1958 р.).

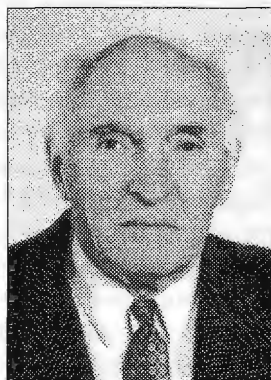


**Олексій Васильович
СУРІЛОВ**
(1928–1999)

Видатний фахівець у галузі теорії та історії держави і права. Заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук (з 1966 р.), професор (з 1968 р.), член Постійної палати Міжнародного третейського суду в Гаазі (Нідерланди).

**Володимир Володимирович
КОПЕЙЧИКОВ**
(1923–2002)

Видатний фахівець у галузі теорії держави і права, доктор юридичних наук (з 1969 р.), професор (з 1972 р.), заслужений діяч науки і техніки України (з 1992 р.), дійсний член Академії правових наук України (з 1993 р.).



ПЕРЕДМОВА

У дослідників-початківців, які вивчають права людини, право та державу, невпинно зростає інтерес до конференції, присвяченої пам'яті видатних учених — юристів П. Є. Недбайла, О. В. Сурілова, В. В. Копейчикова. При цьому, якщо в минулі роки склад учасників включав в основному аспірантів та студентів старших курсів, цього року в конференції також взяли участь кандидати наук і навіть докторанти. Звичайно ж, це не могло не позначитися на підвищенні наукового рівня представлених доповідей. Свідченням цього є матеріали конференції, де представлені дослідження майже 100 правників-початківців.

Особливий інтерес до конференції дослідників у сфері загальнонотеретичної юриспруденції змусив організаторів конференції виділити дві підсекції для того, щоб забезпечити можливість для участі в роботі конференції більшої кількості учасників.

Це видання матеріалів конференції істотно відійшло від тезового представлення доповідей, що дає можливість більш повно відобразити не тільки позицію автора, але й зміст його доповіді.

Оцінюючи загальну спрямованість публікацій, хочу підкреслити виняткову актуальність більшості представлених робіт для правового життя сучасної України. Причому це стосується як досліджень із філософії права з розглядом найбільш значимих методологічних проблем юриспруденції, так і прав людини, де романтизм підходів поступово відсувається прагматичними розробками. В опублікованих загальнонотеретичних дослідженнях помітний підвищений інтерес до проблематики верховенства права, зловживання правом, питань придатності використання пра-

вового інструментарію, а також до збереження традицій вітчизняного правового регулювання.

Помітно ґрунтовнішими стали історико-правові дослідження, де від загальних підходів бачення правових подій, що відбулися, автори перейшли до аналізу конкретних напрямків правового буття минулого, вдало інтерпретуючи і поєднуючи його з особливостями правової культури сучасної України.

У цілому представлені дослідження є упевненим кроком правників-початківців до самоствердження в науковому юридичному середовищі, внеском у скарбничку не тільки одеської юридичної школи, але й у правову спадщину всієї суверенної України.

Народний депутат України,
голова Комітету Верховної Ради
з питань правосуддя,
президент Одеської національної
юридичної академії, академік
С. В. КІВАЛОВ

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

(керівник д-р філос. наук, проф. О. А. Івакін)

А. О. Фальковський

СПЕЦИФІКА СУЧАСНОГО ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСУ

Однією з найпотужніших тенденцій сучасної світової філософсько-правової думки є посилення інтересу до пізнання правових властивостей людини й антропних властивостей права, прагнення до осмислення образу права у свідомості людини доби постмодерну. Відображенням цієї тенденції є розширення антропологічної проблематики на всесвітніх конгресах філософії права та соціальної філософії, що проходили в минулі роки у Лунде, Барселоні, Кракові. Українська філософсько-правова думка також не залишається осторонь. За період з 1997 по 2005 рік були захищені докторські та кандидатські дисертації, в яких розглядалися різноманітні проблеми антропології права [1, 61–62]. Відзначимо також вихід багатьох наукових праць з філософії права, в яких висвітлювались важливі аспекти взаємозв'язку права та людини, аналізуються предмет та об'єкт антропології права, її методологія та ін.

У наш час антропологія права виходить на питання та нові грані проблем, що раніш не розглядалися у філософсько-правовому дискурсі. Серед них можна згадати філософсько-правовий вимір евтаназії, зміни статі, права ембріона та ін. Слід підкреслити, що посилення інтересу до антропологічної проблематики у філософсько-правових дослідженнях безпосередньо пов'язане з загальною потужною тенденцією постмодерну на утвердження унікальності та неповторності кожної людини. Водночас у постмодерністських філософських дослідженнях висувається думка про людину як істоту, поведінку якої неможливо пояснити раціонально. Наводячи як приклад тероризм, серійні вбивства та інші форми деструктивної поведінки, постмодернізм обґрунтовує тезу

про людину як ірраціональну істоту, яка підкоряється несвідомим імпульсам та різноманітним впливам.

Образ людини в постмодерністському вимірі ґрунтується на кількох важливих положеннях. Передусім, згідно з уявленням постмодерністських мислителів, людина ніколи не залишається тотожною собі. Вона завжди є безкінечний потік становлення та зміни, момент у комунікації з іншими людьми. Необхідно відмовитися, згідно з поглядами постмодерністів, від уявлення про будь-яку незмінність у бутті людини, усвідомити її комунікативність, мінливість в актах комунікації. Постмодерністські мислителі стверджують неможливість виділення із цих комунікативних та варіативних форм яких-небудь норм, цінностей та регулятивів, що мають універсальний характер. У постмодерністському вимірі заперечується уявлення про те, що у людини може бути загальна чи єдина природа. Постмодернізм конструює образ людини, позбавленої здатності до ідентифікації та підкореної різноманітними безсвідомими прагненнями та безособовими структурами [2, 302].

Образ права в постмодерністському філософсько-правовому дискурсі безпосередньо пов'язаний з образом людини. Як заперечується можливість конструювання будь-яких моделей людської поведінки, так і заперечується можливість виділення загальної моделі права. Таким чином, із відкиданням можливості виділення будь-яких загальних рис природи творця правової реальності спростовується уявлення про існування фундаментальних основ цієї реальності. Право у постмодерністському дискурсі розглядається як одноразове тлумачення несумісних нормативів та цінностей.

Безперечно, пошук нових підходів до права завжди є складним процесом становлення та відхилення ідей, концепцій, теорій. Класична модель розгляду людини як істоти раціональної та права як втілення розуму у наш час має альтернативу у постмодерністському підході до людини як ірраціональної істоти та уявленні про право як одномоментний акт. Постійне порівняння класичного та постмодерністського підходів до людини та права, їхнього взаємозв'язку й зумовлює специфіку сучасного філософсько-правового дискурсу.

Література

1. Бігун В. С. Філософія права в Україні: 1990–2005 рр. (дисциплінарний огляд): (Додаток) // Юридический вестник. — 2006. — № 1. — С. 56–63.
2. Огурцов А. П. Постмодернистский образ человека и педагогика // Субъект, познание, деятельность. — М., 2002. — С. 295–327.

СВОБОДА І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Альтернативність історичного розвитку, перегляд традиційних способів людського буття привертають увагу багатьох науковців, зокрема і філософів права, які претендують на визначення місця і ролі особистості в системі юридичних явищ. При цьому однією з найфундаментальніших постає проблема відповідальності людини за порушення меж правового поля. А чи є свобода умовою притягнення суб'єкта права до такої відповідальності? Свобода, яка іманентно містить у собі спокусу всездозволеності та бажання зігнорувати закони природи і суспільства, знищити будь-які межі?

У філософській і юридичній літературі категорія відповідальності розглядається в двох аспектах — активному (позитивному) і ретроспективному (негативному). Ретроспективна відповідальність настає за минулу поведінку, але не будь-яку, а тільки за вчинки, які суперечать певним соціальним нормам. Активна (позитивна) відповідальність є усвідомленням особистістю своїх обов'язків перед суспільством, розумінням в цьому сенсі значення своїх дій. Обидва види відповідальності взаємопов'язані. Чим вищим є рівень позитивної відповідальності, тим краще виконуються правила поведінки, тим рідше відбувається вихід за межі юридично оформленого простору.

У демократичній державі інтенсифікується такий аспект відповідальності, як самостійність і активність особистості. Інша сторона відповідальності пов'язана із здатністю людини робити вибір, тобто спроможністю обирати певний варіант поведінки з багатьох можливих і відповідати за нього, давати оцінку власним вчинкам. І як в першому випадку активна самореалізація особистості, так і в другому — питання вибору нерозривно взаємопов'язані з проблемою свободи, зокрема емпіричної, яка є можливістю робити те, що не спричиняє шкоди іншим.

На думку Ю. М. Оборотова, відповідальність як правова цінність є механізмом забезпечення свободи, складовими якої є суб'єктивні права та юридичні обов'язки [5, 39]. Представники російської школи філософії права Г. І. Іконнікова і В. П. Ляшенко визначають відповідальність як органічну властивість свободи, підкреслюючи при цьому, що свавілля саме тому й не є свободою, що не передбачає відповідальності [3, 173].

Водночас, як зауважує О. О. Бандура, в нашій літературі звертають недостатньо уваги на те, що можливість вибору тягне за собою відповідальність. Якщо вибору нема — нема й відповідальності [1, 112]. А вітчизняні теоретики права хоча й не розглядають свободу як умову юридичної відповідальності, проте визнають, що суб'єкт, вступаючи у сферу дії права, здійснює свій вибір між різними варіантами вчинків (правових і неправових) [2, 204].

Очевидно, що проблема вибору, як вчинити, існує постійно. «Право — це завжди вибір права. Водночас, як наслідок, вибір між правом і неправом», — підкреслює А. А. Козловський [4, 27]. Будь-яка критична ситуація не призводить сама собою до правопорушення або злочину. Скоювати проступок чи ні — завжди вирішує, завдяки своїм інтелектуальним і вольовим властивостям, сама людина. У протилежному випадку, якщо б об'єктивні умови допускали можливість лише одного варіанта поведінки і виключали б участь свідомості у виборі вчинків, зрозуміло, що слід було би зняти питання про нормативне врегулювання суспільних відносин і про відповідальність людей за свою поведінку.

Більше того, окрім активної свідомості можливість вибору має коріння саме в об'єктивній дійсності, яка є складним сплетінням закономірностей природного та суспільного розвитку. А конкретні життєві ситуації нерідко не тільки не впливають з цих закономірностей, але й конфліктують з ними. Як справедливо зазначали І. С. Самощенко і М. Х. Фарукшин, «суперечливість дійсності створює можливість неоднакових рішень і вибору різноманітних варіантів поведінки, а людина завдяки свідомості та волі використовує цю можливість, приймає рішення і здійснює вибір» [6, 36]. Також об'єктивна реальність завжди є поєднанням актуальності та потенційності, у сфері яких людина постійно відповідальна перед собою, іншими індивідами та суспільством за власне перетворення можливості у дійсність. При цьому актуальна сторона діяльності пов'язана з реальною відповідальністю, а потенційна — із готовністю людини відповідати за будь-які наслідки свого вибору. У такому сенсі відповідальність можна розглядати як єдність суцього і належного (реальної та потенційної відповідальності) [3, 175].

З іншого боку, в повсякденності ми зустрічаємось із пануванням закону причинності в природі у цілому і знаємо, що ми самі є частиною природи. Більше того, згідно з теорією детермінізму жоден індивід взагалі не може контролювати власні дії. Прихильники цієї концепції вважають, що всі людські вчинки зумовлені непідконтрольними факторами: генетичним кодом, інстинктами,

хвилюваннями раннього дитинства або соціальним середовищем. Вказану дилему намагався вирішити Юм, доводячи, що вільний вибір здійснюється в середовищі, де панує причинність. Інакше людина не могла би знати, що відбудеться після того, як буде зроблено вибір, що втрачав би при цьому будь-який сенс.

Людина визнається винною за здійснення того чи іншого вчинку не тільки тому, що наділена абстрактною свободою вибору між добром і злом. Вона несе відповідальність за проступок, тому що є частиною суспільства, життя якого побудоване на підставі системи моральних норм і юридичних законів, про існування яких всім відомо. І саме за те, що людина, керуючись знанням, все-таки вільно обирає варіант протиправної поведінки, настає відповідальність. Діти, зокрема, не караються за певні дії, які суперечать існуючим правилам. Але це відбувається не через відсутність свободи вибору власних вчинків, а через недостатність у дітей знань про відповідні норми або неможливість усвідомлення наслідків їх порушення. Це ж саме стосується й психічно хворих. По-іншому вирішується питання стосовно дорослих дієздатних членів суспільства. Відомим при цьому є принцип, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності, який підкреслює впевненість соціуму в тому, що кожен конкретний індивід повинен ці обов'язкові веління знати.

Отже, умовою притягнення людини до відповідальності за суспільно значущу поведінку є свобода волі, що розуміється як наявність можливості вільно обирати спосіб поведінки з врахуванням знань про існуючі норми і закони. Особа відповідає перед суспільством, державою та іншими людьми за свої вчинки саме тому, що в неї була можливість виражати власне волевиявлення з урахуванням вимог закону, інтересів інших осіб, суспільства й держави. Однак вона таку можливість зневажила й обрала лінію поведінки, що суперечить правам та інтересам інших суб'єктів суспільних відносин і відтак заборонену законом. Якщо ж людина не була наділена свободою вибору поведінки, то її дії не мають правового значення і не тягнуть юридичної відповідальності. Інакше кажучи, відповідальність фіксує зрілість свободи людини у виборі цінностей, цілей, засобів і способів їх досягнення, в розумінні наслідків своїх діянь не тільки для інших, але й для себе. Без вільного вибору індивід втрачає свою людську сутність. Без свободи немає повноцінної людини, але справжня свобода має межі — вона відповідальна.

1. Бандура О. О. Деякі аспекти взаємного зв'язку цінностей та істини у праві // Проблеми філософії права. — К.; Чернівці, 2003. — Т. 1. — С. 111–115.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. — К.: Юрінком, 1997. — 320 с.
3. Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. Основы философии права. — М.: ИНФРА-М; Весь Мир, 2001. — 256 с.
4. Козловський А. А. Право як пізнання: вступ до гносеології права. — Чернівці: Рута, 1999. — 295 с.
5. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии: Монография. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.
6. Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Предпосылки правовой ответственности // Правоведение. — 1970. — № 5.

Д. А. Гудима

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРУ ТА МЕТОДОЛОГІЮ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

1. *Методологія дослідження.* Керуватимемося тим, що *методологія будь-якого загальнотеоретичного дослідження права має тріступеневу структуру (дослідницькі підходи, методи і способи), в основі якої лежить певна наукова парадигма* [1, 16–21, 35–42].

Методологічні перетворення у вітчизняній юридичній науці, які відбулися за п'ятнадцять років незалежності України, свідчать про зміну парадигм цієї науки та конструювання в юриспруденції *антропологічної парадигми* — сформованої з ряду теоретичних положень, визнаних відповідним науковим співтовариством, методологічної моделі високого рівня узагальнення, завдяки якій можуть формуватися *«людиноцентричні» наукові теорії і яка вимагає вирішення у наукових дослідженнях антропних проблем за допомогою певних методологічних підходів, заснованих, зокрема, на висновках різних видів антропології* [2, 33–38; 3, 21–36].

Сучасна антропологія становить систему різнопредметних (якщо не вважати єдиним предметом антропології людину, а виділяти як предмет її дослідження ті чи інші закономірності людського існування) дисциплін, які розвиваються у двох парадигмаль-

них площинах: у першій — *позитивістсько-орієнтовані антропологічні дослідження*, а в другій — *метафізично-орієнтовані антропологічні дослідження* [1, 42–85; 3, 21–26].

Основними дослідницькими підходами антропологічної парадигми є *антропологічні дослідницькі підходи* — засновані на висновках певних видів антропології світоглядні ідеї про природу та сутність людини і/або людських спільностей, які визначають особливості відбору науковцем досліджуваних фактів, шляхів їх систематизації, інтерпретації й оцінки.

З огляду на визнаний у науковій літературі поділ антропологічних дисциплін на ряд груп, залежно від виду антропології, здобутки якої використовуються при проведенні дослідження, можна виділити такі антропологічні дослідницькі підходи: *соціально-антропологічний* (світоглядна ідея про природу та сутність людських спільностей (етносу, нації, народу, суспільства тощо), а також явищ, які мають соціальне походження (у тому числі права і держави)), *філософсько-антропологічний* (світоглядна ідея щодо природи та сутності людини як родової істоти — автономного, одиничного індивіда, наділеного особливими властивостями, спільними для всіх представників людського роду) і *релігійно-антропологічний* (світоглядна ідея щодо природи та сутності людини, заснована на священних книгах і/чи релігійних доктринах (ідеологічних проявах релігії) або на дослідженнях соціальних груп та соціумів, в яких певна релігія забезпечує впорядкування суспільних відносин (соціальних проявах релігії)).

Методологія позитивістсько-орієнтованих антропологічних досліджень головним чином заснована на соціально-антропологічному дослідницькому підході, а метафізично-орієнтованих антропологічних досліджень, передусім, на підході філософсько-антропологічному. Оскільки релігійно-антропологічний дослідницький підхід базується на ідеологічних («доктринальних») і соціальних («діяльних») проявах релігії, він може використовуватися як у метафізично-орієнтованих, так і в позитивістсько-орієнтованих дослідженнях в рамках антропологічної парадигми, хоча нею і не обмежується.

2. Поняття антропології права. Проблема змістовно-етимологічного визначення антропології права, яка не дозволяє однозначно вирішити питання місця вказаної антропології у системі юридичних наук, зумовлена, на наш погляд, такими чинниками: а) багатоманітністю термінів, які використовуються науковцями на позначення однієї й тієї ж галузі знань; б) неоднозначним

розумінням у літературі терміно-понять «правовий» і «юридичний»; в) відсутністю чітких критеріїв розмежування між собою філософії права, загальної теорії держави та права, соціології права, антропології права тощо.

На перший погляд, філологічне тлумачення поняття «антропологія права» дозволяє дійти однозначного висновку про те, що ми маємо справу з «наукою про людину права», а точніше, про правову (юридичну) людину, як називають останню, зокрема, Ж. Карбоньє, С. Максимов, В. Нерсисянц. Проте у зв'язку з цим постає питання: «Хто така людина права?». З однієї сторони, мова йде про людину, якою її «бачить», «формує» право, а з іншої — видається, що «людина права» — це терміно-поняття, яким констатуються ті властивості, характеристики природи та/чи сутності біосоціального індивіда, завдяки яким він здатний створювати право. З огляду на це, *антропологію права можна визначити як комплексну юридичну дисципліну, що, по-перше, досліджує людину як істоту, яка завдяки певним своїм антропомним властивостям може бути творцем і носієм права, та, по-друге, встановлює закономірності відображення правом бажаного образу самої людини.*

3. Структура антропології права. Із запропонованої дефініції антропології права випливає, що ця юридична дисципліна може мати дві складові, два, так би мовити, «виміри»: юридичний і філософський. *Перший* (який ми позначимо терміном «соціально-правова антропологія») завдяки емпіричному (позитивістському) вивченню за допомогою, головним чином, соціально-антропологічного дослідницького підходу різноманітних форм права як явища культури того чи іншого соціуму і теоретичному узагальненню отриманих даних забезпечує визначення людиномірних характеристик цього права. А *другий* (позначимо його терміном «філософсько-правова антропологія») за допомогою методології, заснованої переважно на філософсько-антропологічному дослідницькому підході, дозволяє на теоретичному (метафізичному) рівні встановити особливості природи та сутності людини, що уможливорює розкриття людських основ феномена права.

Використання в антропології права релігійно-антропологічного дослідницького підходу дозволяє, зокрема: у філософсько-правовій антропології — сформулювати метафізичний образ «релігійної людини» («людини віруючої»), з'ясувати закономірності відображення цього образу у різноманітних релігійних доктринах, спростувати тезу про обов'язкову релігійну деїдеологізацію всіх держав, обґрунтувати трансцендентальну природу права; у соціально-пра-

вовій антропології — розкрити закономірності соціального прояву образу «релігійної людини», а також трансцендентальної природи права, пояснити особливості впливу релігії в історії людства на суспільні відносини, на правосвідомість, на права людини, на криміналізацію певних діянь чи відмову від неї тощо.

4. Соціально-правова антропологія — це галузева юридична дисципліна, методологічну основу якої головним чином становить соціально-антропологічний дослідницький підхід і предметом якої є: 1) встановлення тих закономірностей існування та розвитку цивілізацій і окремих суспільств, що пов'язані з регулюванням відносин у них (зокрема, закономірностей виникнення, існування та розвитку форм права у первісних, традиційних і сучасних суспільствах); 2) дослідження взаємовпливів різних культур у контексті регуляторної діяльності соціумів, а також конкуренції звичаєво-правового регулювання суспільних відносин з державним; 3) розкриття сутності права через аналіз реальної поведінки людей-представників тієї чи іншої культури. Тобто соціально-правова (або умовно її ще можна назвати юридична) антропологія має основним завданням з'ясування природи права крізь призму досліджень соціального середовища існування людини. Остання цікавить соціально-правову антропологію тільки як творець права, а акцент юридико-антропологічних досліджень робиться на праві, його формах і їхньому впливі на індивіда, соціальні групи, суспільство.

5. Філософсько-правова антропологія — це розділ філософії права, який за допомогою методології, заснованої на філософсько-антропологічному та деяких інших дослідницьких підходах, з'ясовує природу та сутність людини, її специфічні правові і юридичні властивості з метою встановлення зв'язків між розумінням людини, її прав і правом як соціальним явищем, розкриваючи у такий спосіб (з позицій, як правило, природного права) деякі закономірності, що входять у предмет філософії права. Тобто, загалом кажучи, філософсько-правова антропологія пізнає право крізь призму досліджень природи та сутності людини. Тому доходимо висновку, що якщо соціально-правова антропологія розкриває феномен права через аналіз багатьох форм останнього, то філософсько-правова антропологія пізнає право, з'ясовуючи основоположні «характеристики» біосоціального індивіда (як-от, розум, воля, віра, свобода, відповідальність, гідність), окремі аспекти прав людини тощо.

1. *Філософія права: проблеми та підходи: Навч. посіб. для студ. спец. «Правознавство»* / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима та ін.; За заг. ред. П. М. Рабіновича; Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2005. — 332 с.
2. *Гудима Д. А. Антропологічна парадигма — методологічна модель сучасного людинознавства // Держава та регіони. Сер. Право. — 2005. — № 2. — С. 33–38.*
3. *Права людини: соціально-антропологічний вимір: Монографія.* — Л.: Світ, 2006. — 280 с. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Сер. 1. Дослідження та реферати; Вип. 13).

В. П. Тарануха

ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧИ НЕЛЮДІВ?

Постановка проблеми. Проблема наукової систематизації прав людини є ключовою в теорії держави і права. Її актуальність визначається тим, що ця правова категорія стосується всієї людської спільноти і в нинішньому глобалізованому світі з новими правовими, демократичними і соціальними цінностями набуває основоположного значення. Але подальший розвиток теорії прав людини не повинен суперечити загальнолюдським цінностям, сформованим під час тривалого історичного розвитку державності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемою наукової систематизації прав людини в науці теорії держави і права займалися такі вчені, як О. Зайчук, О. Котюк, М. Кравчук, Г. Миронова, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Тихомиров та ін. Наукова систематизація прав людини, пов'язана з теорією трьох поколінь прав людини, ґрунтовно розроблена, але певними дослідниками не виправдано розширюється, ставлячи під загрозу збереження основоположних засад співжиття людей, і тому виникає потреба в певному аналізі таких негативних тенденцій.

Постановка завдання. З огляду на те, що проблема наукової систематизації прав людини є вагомим чинником подальшого роз-

витку теорії держави і права як науки, а також правотворчої практики, можна поставити такі завдання: охарактеризувати теорію трьох поколінь прав людини, визначити особливості систематизованих таким чином прав людини, в'яснити основні тенденції в систематизації прав людини та співвіднести їх із загальноцивілізаційними цінностями людства.

Виклад основного матеріалу. Права людини як концептуальне положення виникло ще в античну епоху, але теоретичного оформлення набуло лише в епоху Відродження, а законодавче закріплення було здійснене тільки в конституційних актах XVIII—XIX ст. Ідея прав людини, заснована на теорії природного права, її сутність яскраво сформульовані в Декларації незалежності (1776): «Ми вважаємо самоочевидною істиною, що всі люди створені рівними, що вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, свободу та прагнення до щастя» [1, 338].

Відомий дослідник О. Ф. Скакун підкреслює, що процесу розвитку ідеї прав людини властиві як кількісні, так і якісні зміни. Кількісні зміни знання про права людини, їх множинність, а також уточнення і конкретизація, збільшення обсягу відбуваються в цілому з позицій і в межах того чи іншого поняття права. Якісні зміни ідеї прав людини пов'язані з переходом від попереднього до нового поняття права. Безумовно, кожне нове розуміння прав людини є якісним стрибком у юридичному пізнанні, але воно не повинно виходити за межі загальносоціальних засад права.

За історичним критерієм права людини науково систематизовано як три покоління прав людини. *Перше покоління прав людини* — це невідчужувані особисті (громадянські) і політичні права (право громадянина на свободу думки, совісті, право на життя, безпеку тощо). Перше покоління прав людини є основою індивідуальної свободи і кваліфікується як система *негативних прав*, що зобов'язують державу утримуватися від втручання у сфери, врегульовані цими правами.

Друге покоління прав людини — поглиблення особистих (громадянських) і розвиток соціально-економічних і культурних прав (право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу тощо). Друге покоління прав людини називають ще системою *позитивних прав*. Вони не можуть реалізовуватись без організаційної, координуючої та інших форм діяльності держави, спрямованих на їх забезпечення.

Третє покоління прав людини називають солідарними (колективними), тобто правами всього людства (право на мир, безпеку, незалежність, на здорове довкілля тощо). Становлення третього

покоління прав людини (солідарних прав) пов'язано з національно-визвольним рухом країн, що розвиваються, а також із загостренням глобальних проблем в різних сферах життєдіяльності. Така ситуація привела до інтернаціоналізації юридичних формулювань прав людини, створення міжнародних пактів про права людини, законодавчого співробітництва країн у питаннях про права людини, набуття наднаціонального характеру законодавствами тих держав, що підписали пакти про права людини. Міжнародне визнання прав людини стало орієнтиром для розвитку всього людства в напрямку створення співтовариства правових держав [2, 168—172].

Окремі науковці стверджують про формування четвертого покоління прав людини, яке з огляду сутності так званих «прав» можна швидше назвати правами нелюдів. До цієї категорії «прав» відносять «право» на аборт (вбивство ненародженої дитини), «право» на зміну статі, «право» на одностатеві шлюби, «право» на евтаназію (добровільну смерть зі згоди смертельнохворого за допомогою лікаря), «право» на клонування, «право» на омолодження. На сьогодні більшість із так званих «прав» в Україні нелегалізовані законодавчо, але процеси, що відбуваються в європейських країнах, насторожують. У деяких західноєвропейських країнах законодавчо дозволені одностатеві шлюби, легальний обіг «легких» наркотиків, постійно лобіюються законопроекти з питань клонування тощо. Однак «право» на аборт (вбивство ненародженої дитини) в нашій країні вже декілька десятиліть законодавчо легалізовано. Сутність цього «права» (вбивства ненародженої дитини віком до 12 тижнів) можна простежити, використавши біологічні дослідження американських учених, зокрема доктора Бернарда Натансона. Цей вчений зняв фільм «Беззвучний крик», в якому за допомогою ультразвукового зображення показано те, що відбувається в матці жінки з 12-тижневою дитиною під час проведення абортів методом «вакуум-аспірації». На екрані чітко видно як дитина намагається уникнути струї вакуум-відсосуючого пристрою, швидко і тривожно рухається. Фіксується прискореність її серцебиття. Все це свідчить про наявність у неї больових відчуттів, але ніякого обезболювання для плоду при аборті не передбачено. Дитина відчуває смертельну небезпеку. Накінець тіло дитини вакуум-відсосуючим пристроєм розчленяється [3, 24—25]. І таке ізувірство пропонується називати правом...

У ст. 281 Цивільного кодексу України зазначено, що фізична особа не може бути позбавлена життя. Юридичні норми щодо забезпечення цього права в Україні полягають в забороні на

позбавлення життя, в тому числі заборони задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [4, п. 1—4 ст. 281, с. 66], але поряд з цим тільки в обмеженні щодо стерилізації та штучного переривання вагітності [4, п. 5—6 ст. 281, с. 67].

Висновок. Отже, найважливіше серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини, — право на життя у нашій країні є фактично обмеженим для найбільш незахищеної категорії — дитини-зародка внутріутробного віку до 12 тижнів. І поряд з цим прослідковуються намагання деяких дослідників вбивство такої дитини ще визнати правом на аборт. Такий підхід також суперечить загальноцивілізаційному принципу гуманізму.

Л і т е р а т у р а

1. *Бостан Л. М., Бостан С. К.* Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посіб. — К.: Центр навч. л-ри, 2004. — 681 с.
2. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права: Підручник. — Х.: Консум, 2001. — 655 с.
3. *Бажан В.* О тайне пола. Книга для супругов и молодежи. — Л.: Світло Православ'я, 2002. — 334 с.
4. *Цивільний кодекс України.* — К.: Велес, 2004. — 278 с.

М. П. Ткач

ТЕОРЕТИЧНЕ ОБГРУНТУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ГЕННОЇ ІНЖЕНЕРІЇ

Основні права людини — її можливості, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку людства, необхідні для забезпечення умов її існування і розвитку, закріплені як міжнародний стандарт, є рівними для всіх людей. За характером потреб людини вони поділяються на: особисті (фізичні і духовні), культурні, економічні, соціальні та політичні. Категорія екологічних прав з'явилась в законодавстві різних країн недавно і досі не має однозначного визначення. Зокрема, право на життя людини в сприятливих умовах вперше офіційно визнано в Стокгольмській декларації конференції ООН про навколишнє середовище 1972 р. Однак у Конституції України передбачається лише право на безпечне навколишнє середовище. В науковій літературі висловлюються різні

думки щодо окреслення кола екологічних прав, їхнього співвідношення з особистими, соціальними та іншими правами.

Аналіз потреб людини, що забезпечується завдяки навколишньому природному середовищу, а також механізми забезпечення цих потреб дозволяють зробити висновок про те, що категорія екологічних прав охоплює низку суб'єктивних прав різної природи. Наприклад, серед особистих прав — це право на екологічну безпеку, сприятливе довкілля, охорону здоров'я від його несприятливого впливу тощо, серед економічних — право на природокористування, серед політичних — право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, на участь у проведенні громадської екологічної експертизи, розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища тощо.

На наш погляд, головне місце серед цих прав належить саме особистому праву на екологічну безпеку як складової права на життя. Останнє ж є основним правом всього людства як суб'єкта світової історії — носія земної цивілізації, а не окремої людини, суспільства чи нації. Забезпечення екологічної безпеки є головним обов'язком кожної держави, в тому числі України.

Однією з невід'ємних складових екологічної безпеки є біобезпека, під якою слід розуміти стан, за якого попереджається виникнення небезпечних для здоров'я людини та довкілля наслідків використання генетично модифікованих організмів (ГМО), що обумовлено відсутністю недопустимого ризику [1, 13].

В останні роки гена інженерія, як і взагалі біотехнології, досягла високого технічного рівня зрілості, і ні закон, ні контролюючі установи не можуть простежити її результати [2, 6]. Все більш бурхливого розвитку набуває ринок ГМО, які у багатьох країнах вже використовуються для потреб сільського господарства, харчової промисловості та медицини, що дозволяє вирішити низку найгостріших проблем в цих сферах. У той же час ще не можна однозначно говорити про абсолютну безпечність виробництва, споживання, використання та транскордонного переміщення ГМО. Воно пов'язане з виникненням цілої низки відомих та потенційних ризиків, які за характером потенційної шкоди можна поділити на: 1) економічні (поширення якісної та дешевої генетично-модифікованої продукції іноземних виробників на українських ринках, що призведе до втрати конкурентоспроможності вітчизняною продукцією); 2) екологічні ризики, які в залежності від об'єкта створення загрози поділяються на ризики заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини (пов'язані із відсутністю біотехнологічних методів досліджень, які б гарантували тривалу безпеку при використанні

ГМО) та ризики заподіяння шкоди довкіллю (загроза збереженню і сталому використанню біологічного різноманіття та порушення екологічного балансу). Даний перелік ризиків не є вичерпним, адже генна інженерія є молодого наукою, що бурхливо розвивається за відсутності науково обґрунтованих даних щодо ступеня можливої небезпеки ГМО для біологічного різноманіття та здоров'я людини, принципу попередження заподіяння екологічної шкоди.

Законодавством України всі методи біотехнології віднесені до видів діяльності, що становлять підвищену екологічну небезпеку, а тому, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відносно у цій сфері мають визначатись виключно законами України. У ст. 2 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» передбачено, що обіг харчових продуктів, що містять, складаються чи вироблені з ГМО, регулюється спеціальним законодавством. Однак відповідне законодавство на сьогоднішній день відсутнє. Незважаючи на це, такі продукти успішно імпортуються в Україну та реалізуються на вітчизняних ринках.

Для мінімізації зазначених ризиків і забезпечення охорони та захисту прав громадян в цій сфері пропонуємо здійснити таке:

1) прийняти спеціальний закон, який би: а) регулював порядок створення, випробування, використання та транснаціонального переміщення ГМО, їх державної реєстрації; б) регулював порядок оцінки та управління ризиками; в) встановлював чіткі поняття генної інженерії, біотехнологій, ГМО і генетично модифікованої продукції та містив перелік їх видів, дозволених до використання у відкритих і закритих системах; г) встановлював повноваження відповідних державних органів у галузі біобезпеки щодо здійснення генноінженерної діяльності й узгоджував їх взаємодію, визначав основи правового статусу спеціалізованого органу в галузі генноінженерної діяльності, який доцільно створити у вигляді центрального органу виконавчої влади з питань біобезпеки, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України, із відповідними підрозділами на місцях; д) запроваджував умови та порядок ліцензування генноінженерної діяльності, порядок маркування продукції, що містить ГМО; е) встановлював чітку відповідальність за порушення, здійсненні в цій сфері фізичними та юридичними особами, а також порядок відшкодування завданої шкоди та способи її оцінки;

2) вжити заходів щодо проведення широкомасштабних наукових досліджень у сфері генноінженерної діяльності, в тому числі виявлення ризиків, пов'язаних з її здійсненням, а також сприяти інформуванню населення про них та виховання відповідної екологічної освіти.

1. *Струтинська-Струк Л. В.* Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.0 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2005. — 25 с.
2. *Біотехнологія: вступ у науку майбутнього / Авт.-уклад. В. В. Россіхін.* — Х.: Колорит, 2005. — 288 с.

В. С. Гринчук

ЕМБРІОН ЛЮДИНИ: СУБ'ЄКТ ЧИ ОБ'ЄКТ ПРАВА

Правоздатність людини нерозривно пов'язана з її життям. Саме з моменту народження виникає здатність мати права та обов'язки.

Народження людини, як відомо, є тривалим процесом, кожен елемент якого можна розцінювати як початок існування людини. Медицина стверджує, що біологічне життя починається з злиття двох клітин. У зв'язку з цим постає фундаментальне запитання: «Що є відліком початку життя індивіда — безпосередньо момент народження чи настання дванадцятитижневого терміну розвитку зародка, після чого забороняється здійснювати заходи штучного переривання вагітності, або ж момент запліднення?»

Іноді початок життя ототожнюють із початком функціонування тієї або ж іншої фізіологічної системи — серцебиття, легеневої або мозкової діяльності. Наприклад, на початок ХХ століття біологія пов'язувала «життя» з чотиримісячним плодом, адже ембріон до шести тижнів — проста тканина, до двох з половиною місяців — істота ссавця нижчого порядку, і саме з чотирьох місяців фіксується поява мозкової тканини плоду, що говорить про виникнення сприймаючої для рефлексії істоти.

Людська істота, розвиваючись, проходить ряд стадій — від заплідненої клітки до особи. У який же момент на цих стадіях починається життя як таке? Чи варто ставити знак рівності між поняттями «людина», «ембріон»; «плід», «зародок»? Якщо традиційно стверджується, що правоздатність виникає з моменту народження (ст. 25 ЦК України), то чи не дає це нам підстави вважати ембріон людини не суб'єктом, а скоріше, об'єктом правовідносин?

Одне із заперечень проти визнання ембріона людською істотою базується на тому факті, що до восьмого тижня розвитку у нього ще відсутній людський вираз обличчя. Тому і не можна вважати, що ембріон є людським індивідуумом до того часу, поки він не досягне такого стану, коли буде точно визначеною людська форма його тіла. Поки що ембріон є «людиною в потенції», але ще не реальним людським індивідуумом. Ліберальне виправдання аборту, яке саме по собі визначає ембріон як об'єкт правовідносин, базується на двох принципах. Перший принцип — це право жінки розпоряджатися своїм тілом. Другий — заперечення особового статусу плоду.

Проте, виходячи із змісту норм деяких галузей права, ми приходимо до висновку, що ембріон розглядається законодавцем все ж таки як суб'єкт правовідносин. Яскравим прикладом цього є норми спадкового права в частині права на спадкування. Момент виникнення цього права збігається з моментом смерті спадкодавця (фізичної особи), права та обов'язки якого переходять до інших осіб (ст. 1216 ЦК України). Зокрема у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті під час життя спадкодавця та народжені після його смерті.

Протягом усього внутрішньоутробного розвитку новий людський організм не може вважатися частиною тіла матері. Його не можна уподібнювати органу або ж частині органу материнського організму. Тому очевидно, що аборт на будь-якому терміні вагітності є навмисним припиненням життя людини як біологічного індивідуума. При цьому варто відзначити, що при вагітності більше двадцяти восьми тижнів законодавець прирівнює життя плоду до життя людини і лише з етичних міркувань не називає вбивством переривання такої вагітності. З огляду на це викликає здивування той факт, що в КК України не передбачена відповідальність жінки за штучне переривання своєї вагітності. По-перше, вона не є суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 134 КК України. І, по-друге, об'єктом цього злочину вважається лише здоров'я вагітної жінки. Саме ж життя ненародженої дитини, як об'єкт, ігнорується.

Законодавець має бути більш послідовним. Якщо стверджувати, що ембріон є суб'єктом правовідносин, то логічною була би повна заборона абортів як однієї з форм навмисного вбивства. Якщо ж, навпаки, розглядати ембріон як об'єкт, а не суб'єкт права, варто було б виключити його з кола спадкоємців за законом. У протилежному випадку постає необхідність перегляду моменту виникнення правоздатності.

1. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 1080 с.
2. Елкина С. Право на жизнь // Збірник наукових статей / За ред. М. Головка, Н. Морзе, П. Біленчука. — К., 1998. — С. 58.
3. Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів: Постанова Кабінету Міністрів України № 926 від 12.11.1993 р.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 2-ге вид., перероб. та допов. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2002. — 986 с.

М. В. Толкачов

ПРАВОВЕ СУСПІЛЬСТВО ТА УМОВИ ЙОГО ФОРМУВАННЯ

Держава і суспільство — це два взаємопов'язані і **взаємообумовлюючі** феномени. Характеристика кожного з них **залежить** від певних ознак, що їм належать. Показником будь-якої **розвиненої** держави є те, наскільки високим є рівень правової культури кожного індивідуума суспільства, наскільки вона є правовою **взагалі**.

Під правовим суспільством слід розуміти саморегулююче суспільство, в якому обмеженням свободи одного суб'єкта є тільки така ж рівна свобода іншого, або таке суспільство, в якому затверджений принцип верховенства права. Люди усвідомлюють необхідність співіснування на засадах рівності своїх прав і свобод, задля чого підкорюються праву.

Яким чином можна побудувати правове суспільство?

Умови його формування можна поділити на інституційні та неінституційні.

Інституційні умови представлені єдністю громадянського суспільства і правової держави. Право як регулятор **суспільних** відносин виникло давно, але потреби особи воно стало **задовольняти** тільки в умовах громадянського суспільства, яке почало формуватися. Тому правове суспільство можна **розглядати** як ідеальний тип, який розкриває певний аспект громадянського суспільства. Громадянське суспільство є сферою **вільної, автономної** активності громадян та створених ними організацій, які в цій сфері виконують роль **самостійних і незалежних суб'єктів**, які **переслідують** свої приватні цілі та інтереси.

Громадянське суспільство володіє певними правовими інститутами, за допомогою яких здійснюється обмеження державної влади:

1) приватне (цивільне право), що регулює відносини між формально рівними суб'єктами (тут діє принцип: «усе, що не заборонено, дозволено»);

2) фундаментальні невід'ємні права людини, які безпосередньо функціонують в суспільстві, що передбачаються не тільки нормами права, але й нормами моралі;

3) чітке розмежування гілок влади, при якому на судочинство не може бути вчинений будь-який сторонній вплив.

Якщо ці інститути достатньо розвинуті, можна з певністю сказати про наявність становлення правового суспільства. Громадянське суспільство і держава мають бути урівноваженими, тобто їх повноваження мають бути розподіленими. Тільки в такому випадку можливе функціонування правового суспільства.

Неінституційні умови формування правового суспільства можна поділити на антропологічні, ціннісно-сміслові та комунікативні.

Антропологічні умови передбачають, що сама людина є носієм певних прав та обов'язків, і вона здатна усвідомлювати, що інші особи є рівними їй в правах і свободах. Така людина є розумною, обізнаною в тому, що є справедливим, а що — ні. Вона вільно може виражати свою волю, піклується про всезагальне благополуччя. Так, професор Харківського університету Й. Шад був прибічником того, що підґрунтям для існування держави має бути не взаємна згода, а природа людини, вимоги її розуму. Таким чином, інтелектуальні здібності кожної окремої людини виступають передумовою існування правового суспільства.

Ціннісно-сміслові умови — це певні настанови правової свідомості, що дають підстави робити висновки про наявність або відсутність права у суспільстві. І. Кант вважав, що людина має бути паном собі самому. Це є вищим змістовним виразом права.

Комунікативні умови забезпечують з'єднання неінституційних та інституційних аспектів правового суспільства і надають можливість побудувати юридичний простір. Цей аспект виражається поняттям суспільного простору дискусії, яке було розроблено у філософії Х. Арендт і Ю. Габермаса і було введено для позначення проміжної сфери між громадянським суспільством та державою, у якій в процесі дискусії, обговорення предметів, які становлять загальний інтерес для окремих індивідів, формується суспільна думка. У сфері публічності як просторі правового дискурсу здійснюється відповідальність, реалізуються права і обо-

в'язки, забезпечуються легітимация держави та права, а також перехід від здібностей до їх реалізації.

В умовах побудови української державності був взятий курс на формування правового суспільства. Це є дуже складним і суперечливим явищем, бо люди, відчувши на собі вплив командної системи, на даний час є носіями ідей правового нігілізму. Вони зневірилися в силі права, і ці хибні ідеї вкорінилися в їх розумі. Держава, маючи вплив на суспільство, шляхом певних механізмів повинна проводити політику, спрямовану на ліквідацію антиправових уявлень, що домінують у соціумі, і таким чином сприяти формуванню правового суспільства. Україна повинна перебувати у взаємодії зі своїми громадянами, керуючись принципом справедливості, бо це є головна правова цінність, сутність якої полягає в тому, щоб здійснювався рівний захист прав і свобод кожного, рівний розвиток кожної особистості. І відтоді українське суспільство можна вважати правовим та справедливим.

О. В. Усачева

ВЗАИМОСВЯЗЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

На протяжении нескольких веков происходило формирование и развитие гражданского общества, особенностью которого является признание всеобщего равенства и провозглашение прав и свобод отдельной личности. Однако ни в Украине, ни в мировом сообществе этот процесс на сегодня не завершен. В условиях перехода Украины к рыночной экономике возникает проблема не только дальнейшего развития гражданского общества, но и его взаимосвязи с правовым государством.

Состояние демократии на современном этапе в определенной степени определяется существованием системы независимых от государства самоуправляемых объединений суверенных индивидов и свободно установленных связей между ними — гражданского общества [1, 360]. Сформированное на основах плюрализма, толерантности, либерализма, оно может противостоять насильственным тенденциям со стороны государства, настаивать на оптимальном осуществлении общественного самоуправления. От-

крытое соперничество общественных интересов инициирует политический процесс, способствует внедрению общественно-социального интереса. Отсюда очевиден вывод, чтобы сделать общество демократическим, реформировать государство, необходимо уделять внимание не только законотворческой деятельности, но и развивать гражданское общество — способствовать структурированности общества, осознанию и уважению людьми собственных и чужих прав, чести и свободы, уважению норм общественно-политического взаимодействия.

Предпосылками формирования и дальнейшего развития правового государства является сознательная потребность народа принимать участие в государственных и общественных делах, наличие в обществе правопорядка, нерушимой законности и конституционности, утверждение принципа плюрализма мыслей во всех сферах жизни общества и государства, развитие системы местного самоуправления. Постепенное расширение и углубление принципов демократии в экономике, политике, культуре, науке, социальной сфере, а значит, формирование правового государства возможно только на основе развитого гражданского общества [2, 23]. Таким образом, прослеживается тесная взаимосвязь между гражданским обществом и правовым государством, которая носит сложный противоречивый характер. При демократическом режиме государство и гражданское общество выступают как равноправные партнеры, как самостоятельные субъекты общественной жизни. Тогда решение общественных проблем осуществляется путем компромисса между государством и обществом.

В настоящее время созданы и работают институты, обеспечивающие взаимодействие гражданского общества и государства в решении важных государственных проблем [3, 62]. Организации гражданского общества вносят ощутимый вклад в повышение качества решений, принимаемых органами государственной власти, и контроля за их реализацией посредством проведения различных экспертиз, консультаций.

Основной целью развития институтов гражданского общества является укрепление общественных формирований, представляющих интересы различных социальных и экономических групп.

Таким образом, активизация деятельности гражданского общества в будущем является одной из важнейших предпосылок успешности административной реформы, реформирования судебной системы и правоохранительных органов (через реализацию эффективного гражданского контроля), проведения реформы образования и реформы жилищно-коммунального хозяйства.

Следует отметить, что содействие развитию гражданского общества со стороны представителей государственной власти носит комплексный характер и должно быть реализовано путем принятия ряда мер законодательного и организационного характера.

Л и т е р а т у р а

1. *Философия права* / Под ред. О. Г. Данильяна. — Х.: Прапор, 2005. — С. 360.
2. *Тодика О.* Верховенство власти народу в умовах становлення правової державності // *Юридична Україна*. — 2004. — № 5. — С. 23.
3. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. — Х.: Консум, 2000. — С. 62.

М. І. Савчишин

АНТИНОМІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Кожного дня ми стикаємося з інформацією про процес формування в Україні демократичної, соціальної, правової, європейської держави, необхідність інтеграції у певні спільноти та забезпечення спеціальної законодавчої бази для членства у міжнародних організаціях. Важливе значення надається розбудові правової держави, не враховується при цьому суперечливість самої сутності правової держави.

Правова держава як публічно-політична організація влади суперечить праву. Справжня сутність держави — стати могутньою, впливовою в світі чи хоча б у певному регіоні. Воля до могутності — мета кожної держави, що в свою чергу суперечить реалізації та дотриманню основних прав людини. Ми часто думаємо, що не маємо права на вчинення певних дій, але ж не задумуємося чому?

Право як система визначає загальну, однорівневу рамку для усіх. Право зводить нас до однакової соціально-правової поведінки, а правова держава виводить деяких за цю рамку, надаючи їм статусу так званих привілеїв, що в свою чергу унеможливорює настання стану «верховенства права», нівелює «принцип рівності всіх перед законом і судом».

Правова держава дає можливість обмежувати права громадян задля розвитку політико-владних процесів й розбудови могутньої

та впливової держави, що, звісно, передбачає наявність сильної організованої влади, яка би реалізовувала своє призначення за рахунок пригнічення прав і свобод людини. Наприклад, прагнучи до панування в економічній сфері, держава вимушена обмежувати право на вільний доступ до зовнішніх і внутрішніх ринків шляхом встановлення різноманітних експортних та імпорتنих квот, тим самим захищаючи передусім неконкурентоспроможного вітчизняного виробника як складову «перехідної» економіки України.

Держава є таким механізмом, який у процесі своєї діяльності для забезпечення інтересів більшості (груп чи мас) обмежує права і свободу деяких, а в деяких випадках для утримання суспільного чи конституційного ладу, а також територіальної цілісності відбувається порушення права народу (етносу) на створення й розбудову своєї власної держави.

Існує твердження про взаємозумовленість громадянського суспільства і правової держави, їхню ситуативну спорідненість. Варто зауважити, що громадянське суспільство, подібно до правової держави, нівелює та пригнічує розвиток особистості — громадянина, не даючи йому можливості у своєму розвитку та самореалізації виходити за межі встановлених масштабів (рамки) поведінки. У такому суспільстві неможливе врахування інтересів кожного суб'єкта, чи бодай певних суспільних ланок, бо вже існує усталена, «законсервована» система реалізації й діяльності усіх його ланок.

Громадянське суспільство, захищаючи права та свободи громадян, вступає, від імені чи за допомогою права, у суперечність особливої гостроти з могутністю як сутнісною ознакою самої держави. У свою чергу правова держава рефлекторно намагається «побороти» громадянське суспільство. Вона постає тим апаратом, що контролює розвиток процесу реалізації прав людини. Громадянське суспільство саме по собі унеможлиблює існування рівності в частині можливості реалізації для усіх членів такого суспільства.

Порушена проблематика, звісно, носить постановочний характер. Автор не претендує на вичерпні відповіді, а має на меті лише в порядку дискусії привернути увагу до антиномічної природи правової держави.

ЕВТАНАЗІЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ДЕЯКІ КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ

Постановка проблеми легалізації евтаназії відразу виявляє всю гостроту цієї проблеми. Жваві дискусії між прихильниками «легкої смерті» та її супротивниками, «одвічне милосердя» лікарів до невиліковно хворих пацієнтів і ще ряд інших чинників не дають зменшитись актуальності проблеми евтаназії.

Термін «евтаназія» походить від двох грецьких слів — «eu» (чудово) і «thanatos» (смерть), він вперше був використаний англійським філософом Ф.Беконом для позначення легкої, безболісної смерті. У подальшому термін «легка смерть» застосувала Конгрегація Віровчення у «Декларації про евтаназію» від 5 травня 1980 року, розуміючи під евтаназією «будь-яку дію чи, навпаки, бездіяльність, яка за своїм змістом або наміром призведе до смерті, що має за ціль усунути біль і страждання».

Тобто евтаназія — це припинення життя за допомогою безболісного методу, що вчиняється з жалю для припинення страждань людини та для уникнення життя, яке вважається «нелюдським», «не гідним самої людини».

У науковій літературі евтаназію класифікують на різновиди. Так, виділяють *активну евтаназію* — навмисне заподіяння смерті («метод наповненого шприца») та *пасивну евтаназію* — припинення будь-яких дій для підтримання життя («метод відкладеного шприца») [1, 102]. Різновидом активної евтаназії є *евтаназія інструментна*, така, що здійснюється за допомогою спеціальних пристроїв (прикладом її застосування є діяльність доктора Джека Кеворкяна, який умертвив майже 130 чоловік за допомогою так званої «машини смерті» або «суїцидальної машини» — штатива з трьома крапельницями; в одній з яких — сильне снодійне, в іншій — речовина, що блокує дихання, а в третій — препарат, який зупиняє роботу серця [2, 93]. Різновидом пасивної евтаназії є *ортотаназія* (зупинення будь-яких дій з підтримання життя хворого, визнаного вже невиліковним, але за відсутності його страждань) [3, 152].

Також у науковій літературі за наявності волі пацієнта виділяють *добровільну* (обумовлену проханням чи згодою хворого) та *примусову* (при відсутності згоди хворого) евтаназію. Різновидом добровільної евтаназії є самогубство з лікарською допо-

могою (лікар готує смертельні ліки, які хворий самостійно собі вводить).

Прикладом примусової евтаназії може бути вбивство Міхаєлою Редер в 1989 році з ФРН 17 пацієнтів. За її свідченнями, вона зробила смертельні ін'єкції невиліковно хворим без їх згоди, але з почуття милосердя та жалю до них. До примусової евтаназії також можна віднести вбивство новонароджених дітей на прохання їх батьків.

Залежно від мотивів дій лікаря розрізняють *пряму* та *непряму* евтаназію. Перша має місце тоді, коли лікар має намір вкоротити життя пацієнта; друга — коли смерть хворого пришвидчується як побічна реакція на дії лікаря, що були спрямовані на досягнення іншої мети (зазвичай непряма евтаназія має місце при передозуванні обезболюючих речовин).

Варто зазначити, що евтаназія також матиме місце при штучному перериванні вагітності у випадках, коли обстеження виявляє патології розвитку дитини. В світовій юридичній практиці вже є два судових рішення у справах «Рої проти Вейд» (1973) та «Парк проти Чессін» (1978), причиною яких стали, відповідно, розв'язання «абортального» холокосту та схиляння до вбивства дитини в утробі, а також підтримка генетичних досліджень людського матеріалу.

У 1968 році Гарвардська медична школа вказувала дві можливі причини евтаназії: безнадійний важкий стан та можливість вилучення донорських органів, якщо людина знаходиться в комі.

Переважно евтаназію як межу свого життя хвора людина обирає собі сама. Серед причин, які теоретично можуть зніщувати постановку питання про «легку смерть», лікарі називають, зокрема, такі: розсіяний склероз, виражену генералізацію процесу з інтоксикацією і больовим синдромом, міатенію з порушенням дихання, декомпенсовані хвороби серця, печінки, нирок, а також хворобу Альцгеймера і СНІД.

Існує і ряд інших причин, які можуть викликати думки про самогубство: депресія, що піддається лікуванню, усвідомлення хворим його смертельного діагнозу та психологічний дискомфорт від того, що людина стала тягарем для рідних тощо.

Противники евтаназії, здавалося би, виходять із гуманних міркувань: апелюють до можливості хворого видужати та до розбіжностей, на їхній погляд, із християнською мораллю. У той же час прихильниками евтаназії є багато видатних медиків, зокрема Крістіан Барнард (який перший здійснив пересадку серця), Бернар Кушер (один із засновників міжнародної організації «Лікарі без кордонів») і міністр охорони здоров'я Франції, який визнав,

що прискорював настання смерті тяжкопоранених внаслідок воєнних дій у В'єтнамі та Лівані [4, 115].

У ХХ столітті евтаназія була вперше узаконена А. Гітлером. Тепер країнами, у законодавстві яких легалізована евтаназія, є Нідерланди, Бельгія, Австралія та США (штат Орегон). Так, у Нідерландах відповідний закон накладає суворі обмеження на проведення евтаназії. Пацієнт повинен страждати від невиліковного захворювання і кілька разів звертатися з проханням про евтаназію до лікарів, які, у свою чергу, зобов'язані провести консиліум щодо такого питання. Закон про евтаназію Бельгії дозволяє лікареві умертвляти невиліковно хворого пацієнта за умови, що останній письмово багаторазово добровільно свідомо й без жодного тиску засвідчить своє бажання померти.

Щодо України, то проблеми з легалізацією евтаназії пов'язані, насамперед, з недосконалістю системи охорони здоров'я (а отже, з можливістю встановлення неправильного діагнозу), з можливими зловживаннями особами, зацікавленими в трансплантації здорових органів, тканин невиліковно хворих, з панівною в українському суспільстві релігією, що відносить евтаназію до різновиду бивбивства чи самогубства.

Література

1. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. — С.Пб., 2003.
2. Івашкевич Г. А. Злочин без покарання. — Л., 1995.
3. Іванюшкин А. Я. Профессиональная этика в медицине (философские очерки). — М., 1990.
4. Нищук М. І. Евтаназія: право і безправ'я вибору смерті // Практична медицина. — 1999. — Ч. 1—2.
5. Дженіс М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека: (Практика и комментарии). — М.: Эксмо-Пресс, 1997.
6. Соловйов А. В. До питання про зміст права людини на життя // Права людини і Україна: Пр. Львів. лаб. прав людини Акад. правових наук України. Сер. 1. — 1999. — Вип. 2.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВА І МОРАЛІ В РЕАЛІЗАЦІЇ ВИБОРЧОГО ПРАВА

Реальна політика досить часто буває далекою від моралі. Проте повністю відірватись від моралі політика не може, оскільки це рано чи пізно веде до компрометації самої політики і деградації всього суспільства.

Більшість наших співвітчизників-сучасників небезпідставно переконані в тому, що «політика — це брудна справа». Дійсно, у розстановці політичних сил в Україні складно провести деякий моральний вододіл, по одну сторону якого виявляться чесні і непідкупні, а по іншу — продажні і підступні. Суб'єкти політичних відносин (партії, громадські організації, політичні лідери) стурбовані лише тим, щоб їхня діяльність не виходила за рамки чинного правового поля, не викликала застосування легітимізованих санкцій. Якщо будь-яка партія, політичний блок дійсно виступають за проведення чесних виборів, то вони повинні бути послідовними прихильниками принципів прозорості політики. У такому разі вони не повинні нічого приховувати від виборців і свого народу.

Зовсім інша річ — мораль, адже відступництво від її норм карається не законом, а совістю і судом громадськості. Моральні норми — це не правила поведінки, це наші внутрішні імперативи, на яких базуються поняття честі, совісті й достоїнства.

На жаль, у наш час політична боротьба часто перетворюється у війну компроматів, а Україні потрібно, напевно, присудити у цій війні пальму першості. Якщо політика — «брудна справа», то й ті, хто нею займається, постійно перебувають під підозрою в причетності до брудних справ — фінансових махінацій, зловживання службовим становищем і корупційних діянь. Проте не секрет, що дуже часто ці підозри виявляються обґрунтованими, і боротьба з корупцією є одним з найбільш важливих і важко виконуваних завдань. Звичайно, слід мати на увазі, що проблема боротьби з корупцією лежить у площині перетину закону і моралі.

Ігноруючи суспільну мораль, не можна досягнути високих політичних цілей. З урахуванням цього можна визначити ті дії політичних сил та їхніх лідерів, які за будь-яких обставин не можуть бути морально виправданими.

По-перше, це таке явище як популізм. Політична дійсність настільки складна і суперечлива, що ввести в оману виборців сьогодні не так уже й складно. Якщо, наприклад, наші правителі, постійно говорячи про стабілізацію економіки, обіцяють підвищення життєвого рівня, але не створюють ефективних стимулів для підприємництва у виробничій сфері; якщо проголошують як пріоритет права людини, але не забезпечують і соті частки цих прав, — то така політика називається популізмом. Популізм дуже жорстко пов'язаний з розчаруванням людей. Вибори — це своєрідний «продаж» конкретного політика виборцям, популізм може виступати як специфічна недобросовісна політична реклама, яка затушовує реальну здатність і можливості кандидата в депутати, президенти і т. ін. За допомогою популістських методів політик часто-густо намагається в будь-який спосіб сподобатись виборцям. І тільки громадянське суспільство, що формується, може поставити реальний бар'єр на шляху політичних маніпуляцій. І поки в Україні не створено систему громадського контролю за політичною діяльністю, не забезпечено доступ громадськості до інформації, питання про захист громадської думки від маніпуляцій залишається відкритим.

По-друге, ще одним аморальним явищем, яке спостерігається під час виборчих кампаній, — це перевірка терпіння народу порожніми обіцянками, що по суті є не що інше, як зловживання довірою людей. Не випадково в ході численних соціологічних опитувань значна частина населення на запитання: «Кому ви довіряєте більше — Президенту, прем'єру, парламенту і т. д.?» відповідає: «Нікому». Людина, навіть якщо вона голосувала за якого-небудь політичного діяча, може не відчувати відповідальності за свій вибір, не усвідомлювати, що вона своїм голосом узаконила державну владу.

По-третє, серйозною моральною проблемою української дійсності є політичне ренегатство, завдяки якому в Україні політика поступово перетворюється у бізнес. На жаль, виборці майже нічого не знають про динаміку пересування деяких депутатів Верховної Ради з фракції до фракції, про результати поіменних голосувань з принципових питань, про рівень їхньої принциповості і послідовності у вирішенні найбільш гострих питань. У зв'язку з цим депутатам Верховної Ради України слід було б запозичити зарубіжний досвід визначення винагороди парламентарів, яка, як правило, значно менше, ніж оклади членів уряду. Депутатам нашого парламенту варто нагадати корисний та принциповий досвід зарубіжних країн. Наприклад, у США та інших країнах депутати позбавлені права збільшувати собі грошову

винагороду. А спостерігаючи розкіш наших парламентарів, мимоволі доходиш висновку, що більшість намагається стати депутатами заради пільг і матеріально-фінансового благополуччя.

По-четверте, особливо небезпечною є професійна некомпетентність політика. Адже ефективність влади значною мірою залежить від професіоналізму тих, хто взяв на себе обов'язки і відповідальність за прийняття рішень. Справа в тому, що будь-який політик, який прагне влади і всерйоз веде мову про програму подолання кризи, просто зобов'язаний у цій програмі дати, по-перше, ситуаційний аналіз; по-друге, визначити цілі, які, на його думку, є бажаними для суспільства, і, нарешті, по-третє, чітко вказати засоби, використовуючи які можна поставлені цілі реально здійснити.

По-п'яте, аморальним є будь-яке зловживання владою, спектр якого надзвичайно широкий — від особистого збагачення шляхом пограбування народу і використання сумнозвісного адміністративного ресурсу. Непросто, але вельми необхідно зрозуміти, що народ насправді має таких вождів, яких він заслуговує. Стан суспільної моралі турбує педагогів і вихователів, представників церкви, але не політиків і не тих, хто зайнятий «первинним накопиченням капіталу». Безбережної свободи в жодній країні немає й бути не може. Певні заборони правового і морального характеру в будь-якому суспільстві є обов'язковими. Інакше всюдозволеність неминуче привела би суспільство до анархії і хаосу. Зрозуміло, що моральність неможливо покращити одними законами. Проте зміцнення законності і підвищення правосвідомості політичної еліти і громадян можуть значною мірою сприяти покращенню морально-політичного клімату в країні.

Ю. М. Турчак

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КАТЕГОРІЇ СВОБОДИ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ

Зобов'язання як центральне явище цивільного обігу, яке мало вже достатньо змістовне обґрунтування ще у римському праві, досі викликає певний інтерес у дослідників-теоретиків та практиків. Велике значення для розуміння природи зобов'язальних

відносин є з'ясування їх особливості з точки зору свободи у світлі принципу диспозитивності, а також засад свободи, рівності та майнової самостійності суб'єктів цивільно-правових відносин та навіть самого предмета цивільного права.

Така проблема цікавила багатьох цивілістів минулого та сучасності, серед яких є відомі романісти та дослідники вітчизняної правової системи, а також правових систем інших держав, що обумовлюється єдністю природи самого зобов'язання у різних правових системах минулого та сьогодення.

«До виникнення зобов'язання людина (у майбутньому боржник) є повністю вільною, не обтяженою жодними обіцянками, не звуженою у свій поведінці ніякими обмеженнями. Вступивши у зобов'язання, вона певним чином обмежує себе, обтяжує обіцянками, звужує волю, накладаючи на себе якісь правові обов'язки, правові окови, юридичні окови. Саме тому у визначеннях зобов'язань римські юристи говорять про "пути", "окови" та т. п.», — зазначає О. А. Підпригора [1, 168], що вдало описує проблему свободи особи у зобов'язанні, яка постає із врахуванням основоположного принципу цивільного права, який був таким і у римському приватному праві — принципу рівності сторін, а також навіть зачіплює природне право людини на свободу.

К. П. Победоносцев зазначає, що для того, щоб встановити тверді юридичні відносини, необхідно зв'язати чужу волю, отримати можливість керувати чужими діями, правильно сподіватися на нього, мати на нього право вимоги, й ця мета досягається через договір, правочин, в силу якого одна людина отримує владу над діями іншої людини та право вимагати ці дії, а інша, за власною вільною згодою, зв'язує свою волю та ставить частину своєї діяльності у зобов'язанні відносини до першої [2]. Проте юридичні наслідки принципово настають саме тому, що їх бажали сторони [3].

З цього приводу цікавими є думки німецького романіста Фрідріха Карла Савіні. Науковець зазначає, що зобов'язання полягає у володарюванні над чужою особою, але не над всією особою, а тільки одиничними її діями, які можуть бути представлені відокремленими із свободи цієї особи або підкореними нашій волі [4, 48].

Таким чином, ми бачимо досить цікавий процес, що тягне певні трансформування у свободі особи, яка бере на себе зобов'язання. Погляд автора на цей процес є неординарним. Ф. К. Савіні бачить його так, що у кожному зобов'язанні є дві особи, які перебувають у відносинах нерівності, з одного боку, особиста свобода виходить за свої межі у розумінні володарювання над чужою особою, а з іншого — природна свобода стає об-

меженою у розумінні підкорення або примусу; ці протилежні відносини осіб, що вступили у зобов'язання, можна уявити у вигляді двох різних діяльностей, з яких одна діяльність полягає у виконанні боржником, а друга у примусі (вимозі) кредитора; у цьому контексті, за висновками Ф. К. Савіні, головним пунктом, сутністю зобов'язання повинна вважатися діяльність боржника, діяльність же «верителя» є другорядною. В зобов'язанні, як і в усіляких юридичних відносинах, нормальним, природним вважається добровільне визнання та виконання права, боротьба ж, що викликана відмовою боржника у вигляді позову, примусу, постає усуненням ненормального стану.

Питання свободи автор конкретизує з точки зору діяльності, а саме, що така діяльність, необхідність виконання якої становить сутність зобов'язання, є одиночними діями у протилежність особистій свободі у цілому і є відокремленими із свободи зобов'язаної особи (у реалізації зобов'язання, тобто у його виконанні, бачить сутність самого зобов'язання і О. А. Підопригора) [1, 179].

Одиночність дії — це те, що становить мінімум по відношенню до повної сфери свободи зобов'язаної особи, і тільки у такому відношенні, на думку автора, є мислимою несвобода, що обумовлена зобов'язанням і що не знищує саму особистість боржника. Ф. К. Савіні виокремлює дві ознаки, що є характерними для діяльності у зобов'язанні і які забезпечують таку специфічну несвободу:

1) обсяг (адже у дійсності більша частина зобов'язань має у своєму змісті одиничні, миттєві дії, прикладом яких є платіж грошей);

2) тривалість (виконання зобов'язання часто тягне за собою його припинення).

Отже, ці два критерії можуть свідчити про те, що зобов'язання має на меті не підкорення самої особистості, а тільки вiveness у виконанні, і навіть коли зобов'язання має об'єктом неперервні дії, невизначеної тривалості (довіреність, товариство), то природні відносини у зобов'язальній діяльності охороняються свободою положення, що припиняє зобов'язання. Іншими словами, виокремлення певних дій із сфери свободи особи є гарантією виконання зобов'язання.

Зобов'язання обмежує природну свободу особи у порівнянні із сервітутом, де обмежується природна свобода власності. В обох випадках в основі лежить такий загальний принцип, що обмеження природної свободи повинно бути дозволеним та охоронюваним юридичними інститутами не вище дійсних вимог цивільного обігу. Цим же принципом пояснюється висловлювання римських юристів, що при сумніві потрібно підтримувати припинення зобо-

в'язання та заперечувати його існування. Автор вважає такий принцип справедливим, адже, з практичної точки зору, кредитор (як сторона, що нападає, позивач) має величезну перевагу перед суперником, від нього залежить наблизити чи відтягнути момент подання позову, виходячи із власної користі.

Процес виокремлення зобов'язальних дій із власної свободи зобов'язаного Ф. К. Савіньї уявляє як перетворення дій, що були випадковими і можливими подіями, у необхідні та відомі [4, 50-51].

Концепція І. А. Покровського щодо питання свободи у зобов'язанні зводиться до такого. Кожне зобов'язання утворює юридичний зв'язок між його сторонами не залежно від змісту цього зобов'язання. Юридична природа цього зв'язку в процесі історії піддавалася глибокій зміні. Зараз боржник зв'язаний зобов'язанням тільки у тому випадку, коли у випадку невиконання ним свого обов'язку з його майна будуть стягнені збитки, що виникли у кредитора. Сама особистість боржника, на думку І. А. Покровського, залишається вільною; за нього відповідає тільки майно, внаслідок чого й саме зобов'язання має характер певного особливого права кредитора до цього останнього [5, 372].

Таким чином, питання меж свободи боржника та кредитора у зобов'язанні зводиться до співвідношення сутності та мети зобов'язання, метою є задоволення визначених потреб кредитора або відшкодування шкоди, сутністю ж є перш за все припинення зобов'язання, його реалізація, виконання.

Як для римського, так і для українського права зобов'язання означає, в першу чергу, зв'язаність боржника обов'язком здійснити або, навпаки, утриматися від здійснення якоїсь визначеної дії на користь кредитора. Головну роль відіграє виконання, до якого зводиться усе зобов'язання. І в римському, і в українському цивільному праві зобов'язальне право з самого початку розраховане на припинення його природним способом, тобто шляхом виконання.

Література

1. *Подопригора А. А.* Основы римского гражданского права: Учеб. пособие для студ. — К.: Вентури, 1994. — 288 с.
2. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства // <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/>. — 20.02.06.
3. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — 3-е изд. — М.: Статут, 2001 // <http://civil.consultant.ru/elib/books/23/>
4. *Савиньи Ф. К.* Обязательственное право. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 567 с.
5. *Покровский И. А.* История римского права. — С.Пб.: Изд.-торг. дом «Летний сад»; Журн. «Нева», 1999. — 533 с.

СТРУКТУРА ЭТИЧЕСКИХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Вопрос о структуре этических основ деятельности следователя является дискуссионным и мало исследованным в научной литературе.

Теоретической основой исследования этических основ деятельности следователя является следственная этика. Данное направление научного знания возникло в результате межнаучной интеграции на стыке как этических, так и правовых (в частности, уголовно-процессуальных, уголовно-правовых, а также криминалистических) знаний. Поэтому, определяя структуру этических основ деятельности следователя, необходимо учитывать как этические, так и уголовно-процессуальные научные положения.

В научном понимании этика — философская наука, объектом изучения которой является мораль, нравственность. Естественно, возникает вопрос: нравственность и мораль — это тождественные или несовпадающие понятия? На этот вопрос до сих пор не сложилось единого мнения.

В отечественной научной литературе советского периода наиболее распространенной являлась позиция, которая представляет мораль и нравственность как тождественные понятия, как разные наименования одного и того же объекта [1]. При этом нравственность (мораль) определялась как форма общественного сознания [2].

Представляется, что в данной концепции определения понятий морали и нравственности прослеживается односторонность. Создается впечатление, что в формировании содержания категории морали и нравственности исключительная роль принадлежит объективному фактору — общественной оценке (по крайней мере, это прямо утверждается многими учеными: «...нормы морали санкционируются исключительно силой воздействия общественного мнения...»).

Полагаем, отождествление данных понятий объясняется известной установкой марксизма о приоритете общества над индивидом и недооценкой личностного фактора. Такое понимание механизма установления норм морали и критерия оценки поступков, на наш взгляд, является сильнейшим психологическим аргументом для оправдания как собственной безвольности, так и самоус-

транения от личной ответственности за самостоятельно принимаемое в неоднозначной ситуации решение, противоречащее общественному мнению. Это актуально и для следственной деятельности, где довлеет не только общественное мнение, но и мнение руководства подразделения (начальника следственного отдела, прокурора). В этой связи закономерен вопрос о роли субъективного фактора в общественных отношениях.

Автор данного исследования поддерживает позицию, которая отрицает абсолютное тождество понятий морали и нравственности. Эта позиция выражена в различных теориях [3]. Согласно наиболее распространенной из них, основателем которой является Гегель, различается субъективная мораль, коренящаяся в сознании индивида, и объективная нравственность, проявляющаяся в обществе, в общественных установлениях. Под моралью Гегель понимал самоопределение воли индивида, проявляющееся в его намерениях и представлениях, а под нравственностью — выражение и осуществление моральных принципов в общественных учреждениях (семья, гражданское общество, государство) [4, 143—144]. Таким образом, мораль субъективна, а нравственность же объективна и является переходной ступенью от морали к правопорядку и государственности, которые представляют собой сочетание морали и права.

Заслуживает внимания позиция В. С. Нерсисянца, который отмечает, что в *этических явлениях* присутствуют два момента: 1) *личный* момент (внутренняя свобода индивида и самосознательная мотивация им правил морального поведения и моральных оценок) и 2) *объективный, внеличный* момент (сложившиеся в данной культуре, социальной группе, общности нравственные воззрения, ценности (например, жизнь, свобода, достоинство, честь каждого человека), нравы, формы и нормы человеческих отношений). Первый из отмеченных моментов относится к характеристике морали, второй — к нравственности [5, 78].

Возможны различные подходы к разграничению этих двух понятий. Но совершенно очевидно одно: сфера социальной, практически-духовной деятельности людей, охватываемая ими обоими, настолько сложна, что использование того и другого с разным содержательно-функциональным определением не только возможно, но и необходимо. Пути здесь возможны разные. Но если учитывать, что в теории права издавна принято, ставшее уже классическим, разграничение между естественным и позитивным правом, то аналогичное разделение можно считать вполне приемлемым и в данном случае. Таким образом, возникает пара род-

ственных (взаимосвязанных и взаимодействующих), но не тождественных понятий-концептов — естественная нравственность и позитивная мораль.

На основании вышеизложенного автор данного исследования полагает, что в содержание этических основ следует включать явления как нравственного, так и морального характера.

Принимая во внимание, что в этической литературе существует традиция рассмотрения норм морали, нравственности в единстве с общественными отношениями и моральным сознанием [6, 112], в структуру этических основ можно включить такие элементы, как:

— нравственное сознание общества (т. е. общепризнанные идеалы, ценности, принципы, нормы) и моральное сознание конкретного человека;

— нравственно-моральная деятельность, которая представляет собой практическую реализацию нравственных принципов, норм, идеалов и моральных качеств, ценностей личности и выражается в ее поступках, поведении;

— нравственно-моральные отношения, поскольку нравственная деятельность, как правило, осуществляется в форме отношений. Нравственно-моральные отношения представляют собой диалектику явлений субъективного (побуждения, интересы, чувства индивидов) и объективного (общепризнанного) характера, с которыми индивиду приходится считаться.

Любая деятельность может подлежать нравственно-моральной оценке. Кроме того, как правило, нравственные отношения являются стороной других отношений [7]. Данное положение не является исключением и для уголовно-процессуальной деятельности следователя. Учитывая, что основным свойством деятельности следователя является правовой характер, то, полагая, что структуру этических основ деятельности следователя можно представить как взаимосвязь следующих элементов:

— морально-правовое сознание следователя;
— этико-правовая деятельность следователя;
— этико-правовые отношения следователя с субъектами уголовного процесса [8].

Вместе с тем всякая деятельность включает в себя цель, средство, результат и сам процесс деятельности, и, следовательно, неотъемлемой характеристикой деятельности является ее осознанность [9, 160]. Поэтому более детально структуру этических основ деятельности следователя можно представить следующим образом:

— морально-правовое сознание следователя;

— этико-правовая деятельность следователя, включающая в себя:

этико-правовой аспект целеполагания,

этико-правовой аспект выбора средств деятельности следователя,

этико-правовой аспект результата деятельности следователя,

этико-правовой аспект процесса деятельности следователя, который в свою очередь включает в себя определенную систему правоотношений следователя с субъектами уголовного процесса и регулирующие их нормы, правила, эталоны.

Отметим, что диалектическое взаимодействие морали, нравственности и уголовно-процессуального права предполагает исследование этических основ деятельности следователя как в правотворческом (т.е. на законодательном уровне), так и в правоприменительном аспектах.

Полагаем, что представленная структура этических основ деятельности следователя имеет методологическое значение для определения предмета следственной этики.

Литература и примечания

1. Анисимов С. Ф. Мораль и поведение. — М., 1985; Дробницкий О. Г. Понятие морали. — М., 1974; Марксистская этика: Учеб. пособие для вузов / Под общ. ред. А. И. Титаренко. — М., 1980; Шишкин А. Ф. О предмете этики как науки // Вопросы философии. — 1964. — № 1. — С. 26, 27 и др. Отметим, что некоторые авторы современного периода (Р. Г. Апресян, А. А. Гусейнов, Е. В. Золотухина-Аболина) также разделяют данную точку зрения.
2. Архангельский Л. М. О характере морального сознания // Вопросы философии. — 1964. — № 5. — С. 83; Шердаков. Аксиология и этика // Актуальные проблемы марксистской этики. — Тбилиси, 1967. — С. 312 и др.
3. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. — К.: Юніверс, 2000. — С. 143—144; Некрасов А. Н. Этика: Учеб. пособие. — Х: Одиссей, 2003. — С. 167—169, 170, 174, 176—184; Лон Л. Фуллер. Мораль права / Пер. с англ. Н. Комарова. — К.: Сфера, 1999; Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов: Учеб. пособие / Под ред. Г. В. Дубова, А. В. Опалева. — 2-е изд. — М.: Щит и М, 1999. — С. 22; Энгст Я. Некоторые проблемы научной этики: Пер. с чеш. — 1960. — С. 25—27; Нерсесянц В. С. Философия права: Учеб. для вузов. — М.: ИНФРА-М — НОРМА, 1997. — С. 78; Бачинин В. А. Философия права и преступления. — Х., 1999. — С. 104—113; Он же. Морально-правовая философия. — Х.: Консум, 2000. — С. 121—122 и др.
4. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. — К.: Юніверс, 2000.

5. *Нерсисянц В. С.* Философия права: Учеб. для вузов. — М.: ИНФРА-М — НОРМА, 1997. О взаимосвязи личного и внеличного аспектов в этических явлениях отмечает также А. А. Гусейнов, представляя мораль как моральное измерение личности и как моральное измерение общества. (См.: *Гусейнов А. А., Апресян Р. Г.* Этика: Учебник. — М.: Гардарики, 1999. — С. 11–12).
6. *Лукашева Е. А.* Правовые и моральные нормы // Теория права и государства: Учеб. для вузов / Под ред. Г. Н. Манова. — М., 1995. Отметим, что О. Г. Дробницкий, например, выделяет три элемента морали: моральное сознание, нравственное отношение, моральная деятельность. (См.: *Дробницкий О. Г.* Моральное сознание и его структура // Вопросы философии. — 1972. — № 12. — С. 32).
7. *Лукашева Е. А.* Правовые и моральные нормы // Теория права и государства: Учеб. для вузов / Под ред. Г. Н. Манова. — М., 1995. — С. 110–111; *Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность. — М., 1986. — С. 71; *Матузов Н. И.* Соотношение права и морали: единство, различие, взаимодействие, противоречия // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2000. — С. 333; *Халиулина В. П.* Профессиональная этика юриста: Учеб. пособие. — М.: Изд-во РУДН, 2004. — С. 16 и др. Отметим, что свойство морали проникать в различные социальные отношения подчеркивается многими этиками — А. Харчевным, Н. Н. Крутовым, Л. М. Архангельским, О. Г. Дробницким.
8. Отметим, что для права и морали характерно структурное единство. Правовая и моральная системы — многомерные образования, включающие в себя общественные отношения, общественное сознание и нормы. (См.: *Лукашева Е. А.* Правовые и моральные нормы // Теория права и государства: Учеб. для вузов / Под ред. Г. Н. Манова. — М.: БЕК, 1995. — С. 112). Г. В. Мальцев подчеркивает, что нормативно-регулятивные системы имеют «сложную и динамическую структуру, объединяющую отношения, нормы и идеи в комплекс, который, собственно, и составляет содержание этих систем» (*Мальцев Г. В.* Социальная справедливость и право. — М., 1977. — С. 222).
9. *Философский энциклопедический словарь* / Редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. — 2-е изд. — М.: Сов. энцикл., 1989.

МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМ В ПРАВОВІЙ ОСНОВІ КАНАДИ

Канада відбулася як держава при зіткненні індієських місцевих народів і двох великих європейських націй, що потім переросло в зіткнення англійської і французької мов і культур, а далі двох правових систем: французької — законодавчої і англійської — прецедентної. До цього процесу підключилися інші етноси, в тому числі і український, оскільки послідовні хвилі імігрантів прибували з усіх частин світу через різні причини. Хоча більше всього канадців залишилося все ж таки британського або французького походження. При цьому в Канаді існують великі діаспори з корінням в Західній і Східній Європі, Азії, Африці і в інших американських країнах. Канадське етнічне і культурне населення стало більш різноманітним за останні 40 років. Тому, говорячи про Канаду і її мультикультуралізм, слід визнати її багату етнічну і расову різноманітність, якої, на наш погляд, немає жодна країна світу.

Як відомо, незважаючи на різноманіття канадської федерації і присутність широких прав у її суб'єктів, національне питання в Канаді стоїть достатньо гостро — залишається проблема франкомовної провінції Квебек, яка є державоутворюючою провінцією і протягом багатьох років намагається вийти із складу канадської федерації та утворити незалежну державу. Між двома спільнотами історично існував мовний, культурний і політичний конфлікт. Франкомовна меншість досі вважає себе здатною зайняти пануюче становище в Канаді.

Метою роботи є з'ясування правового коріння канадського мультикультуралізму і його наслідків з історично-правової точки зору.

Згідно з переписом населення Канади 1991 року (другий) 16% із загальної чисельності населення, а це було 2,7 млн людей, були іноземного походження. В 1996 році відбувся третій перепис населення Канади, за який вже 17% канадського населення були іноземцями [1]. У переписах Канади «етнічне походження» було самоідентифіковано і посидалося на культурне походження себе або своїх предків з материнської лінії.

Мультикультуралізм законодавчо з'явився в Канаді в контексті створення сучасної канадської держави, яке почалося 1 червня 1867 року, коли Великобританія багато в чому під впли-

вом Громадянської війни в США 1861—1865 років прийняла Акт про Британську Північну Америку [2], або інакше цей документ був названий Актом конфедерації 1867 року. Згідно з цим актом чотири провінції Онтаріо, Квебек, Нью-Брунсвік і Нова Скошія були об'єднані в конфедерацію Канада. Допускалося прийняття до складу конфедерації нових членів, а конфедерація отримала статус домініону — британської колонії, яка сама управляється, з правами, близькими до незалежної держави. Домініон Канада мав свого власного прем'єр-міністра та уряд, органи управління. Головою держави залишався монарх Великобританії, якого на території Канади і досі представляє генерал-губернатор. Автономія Канади була суттєво обмежена тим, що вносити зміни до Акта про Британську Північну Америку, який фактично був конституцією домініону, міг тільки парламент Великобританії. Нічого не змінилося в цьому питанні з розширенням Канади і отриманням нею незалежності у 1947 році, коли Канада із домініона була перетворена в юридично незалежну державу у складі Британської Співдружності. І тільки в 1982 році за прем'єрства П'єра Трюдо була прийнята нова редакція Конституції Канади, за якою Великобританія втратила свій останній привілей. Таким чином, мультикультуралізм в Канаді було започатковано ще Актом про Британську Північну Америку у 1867 році, який «засновав» нації з двома мовами і двома культурами, визнавши бікультуралізм. Довгий час існувала Королівська Комісія з двомовності і бікультуралізму, яка визначила у 1970 році Канаду як таку, що належить до різних культур і є багатомовною. Було зроблено низку рекомендацій, щоб заохочувати використання культури і мови інших етнічних груп, що проживають в Канаді, окрім тих, які принесли англійську і французьку мову і культури. Так, 7 жовтня 1971 року ліберальний уряд П'єра Трюдо офіційно проголосив про мультикультуралізм в межах двомовної структури, тобто вперше офіційно було проголошено принцип рівності статусу саме для всіх етнічних груп; етнокультурний плюралізм як сутність канадської ідентичності і єдності; захист громадянських прав і прав людини для усіх громадян. При тому, що Канада офіційно залишилася двомовною. Не було ніякої наступної офіційної вказівки, що федеральний уряд Канади розглядає франкомовну групу канадців (франкофони) за межами Квебеку як франкомовну меншину. Тому наводилися різні трактування цього факту, але це було зроблено франкомовними канадцами, і прийняття наступного закону про мультикультуралізм свідчить про те, що франкомовні канадці стали належати до етнічних меншин без додаткових законів і трактувань.

Далі був прийнятий законодавчий акт з приводу проголошеного мультикультуралізму [3]. В цьому акті [3] визнається, що мультикультуралізм відображає культурну і расову різноманітність канадського суспільства і визнає свободу всіх членів канадського суспільства для збереження, збільшення і розділення їх культурної спадщини. Державою визнане і в майбутньому буде декларуватися, що мультикультуралізм є фундаментальною властивістю канадської спадщини і ідентичності і це має забезпечити неоцінний ресурс у формуванні майбутніх канадців. Декларується про повну і справедливу участь індивідуумів і спільнот всіх походжень в еволюції, що продовжується, і формуванні всіх аспектів канадського суспільства. А також йдеться про допомогу їм в усуненні будь-якого бар'єру для цієї участі. Визнається існування спільнот, чиї члени мають загальне походження, і їх історичний внесок в канадське суспільство і говориться, що суспільство в першу чергу буде цінувати ті спільноти, які зробили більший внесок в скарбницю Канади.

Держава гарантує, що всі індивідууми одержуватимуть рівне лікування і рівний захист перед законом. Законом встановлено заохочення і допомогу соціальному, культурному, економічному і політичному розквіту Канади через прийняття мультикультуралізму.

Проголошено про просування розуміння і творчий потенціал, який є результатом взаємодії між індивідуумами і спільнотами різних походжень, про заохочення визнання і оцінки різноманітних культур канадського суспільства і просування віддзеркалення і еволюціонуючих виразів мультикультуралізму, тобто усіх існуючих у Канаді культур. Йдеться також про збереження і збільшення використання мов, окрім англійської і французької, підсилюючи статус і використання державних мов Канади. Крім того, проголошено, що федеральний уряд Канади, як і всі федеральні установи, повинен проводити політику мультикультуралізму, яка має гарантувати всім канадцам незалежно від походження рівну можливість одержати роботу і просування в державних та інших установах. Законом передбачено проведення політики щодо необхідності розробки програм і методів, які збільшують здатність індивідуумів і суспільств всіх походжень сприяти подальшій еволюції Канади.

Координацію мультикультуралізму Канади було покладено на відповідного міністра федерального уряду. Міністр повинен заохочувати виконання політики мультикультуралізму в Канаді і, можливо, забезпечувати допомогу в розвитку і виконанні програм і методів на підтвердження такої політики. Він без обмеження, може:

1) заохочувати і допомагати індивідуумам, організаціям і установам, що належать до різних культур, в їх діях в Канаді і за кордоном;

2) має сприяти дослідницьким організаціям щодо впровадження політики мультикультуралізму;

3) заохочувати і просувати обміни і кооперацію серед різноманітних суспільств Канади;

4) заохочувати і допомагати діловим колам, трудовим організаціям, приватним організаціям, також як і державним установам, в забезпеченні повної участі в канадському суспільстві, зокрема полегшити використання всіх мов, які сприяють спадщині Канади, що належить до різних культур;

5) заохочувати збереження, збільшення, розвиток спадщини Канади, що належить до різних культур;

6) допомагати етнокультурним меншинам проводити дії щодо подолання будь-якого дискримінаційного бар'єру, зокрема дискримінації, заснованої на національному або етнічному походженні;

7) забезпечити підтримку індивідуумам, групам або організаціям для збереження, збільшення і просування мультикультуралізму в Канаді.

Таким чином, закон Канади про мультикультуралізм лежить в її правовій основі етнопонаціонального спілкування і служить підґрунтям для активної діяльності усіх діаспор цієї країни.

Література

1. *Современная Канада: Справочник* / Под ред. С. Ф. Молочкова. — М.: Наука, 1998. — 270 с.
2. *Шляфер Л. Г.* Канада. География, экономика, право. — М.: МИД, 1998. — 104 с.
3. *Canadian Multiculturalism Act.* — R. S. — 1985. — С. 24 (4-th Supp.).

СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ ДИФФЕРЕНЦИРОВАННОЙ ИНТЕГРАЦИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Актуальность исследуемой тематики обуславливается неоднозначностью и конфликтностью образования и функционирования интеграционных объединений, что предполагает необходимость выработки такого механизма сотрудничества, при котором одновременно сохраняется динамика углубления интеграционного процесса для тех членов объединения, которые желают этого и имеют для этого возможности, и недопускается возникновение на этой почве кризисов блокирования прогресса в этой области теми государствами, которые по каким-либо причинам не желают либо не могут углублять и расширять свои интеграционные связи.

Так, современные исследователи указывают, что и в европейских сообществах назрел конфликт между необходимостью дальнейшего углубления сотрудничества и стремлением к сохранению известной гетерогенности национального регулирования [1, 128].

Анализ последних исследований. В данной работе использовались труды таких зарубежных и отечественных авторов, как Э. Балладюр, М. Бри, В. Вессельс, К. Ламмерс, Дж. Мейджор, В. Шобле, В. Г. Барановский, С. Ю. Кашкин, М. Л. Энтин, Б. Н. Топорнин, Н. С. Кишилов, В. В. Копийка, Ю. А. Тихомиров, В. И. Лафитский, Н. Б. Шеленкова, Ю. В. Шишков.

Целью данной работы является анализ теоретических теорий дифференцированной интеграции. Данная цель обусловила необходимость разрешения таких задач: выявление теоретических разработок обеспечения европейской интеграции, в основу которых была положена концепция дифференцированной интеграции; определение причин, вызвавших необходимость практического внедрения дифференцированной интеграции; указание направлений деятельности европейских сообществ, по которым применялась концепция дифференцированной интеграции.

В данной работе будут проанализированы теоретические концепции европейской интеграции, появившиеся в результате необходимости разрешения конкретных практических задач европейской интеграции в рамках европейских сообществ, а затем и Союза¹. Особое развитие такие идеи получили с начала 90-х го-

дов прошлого столетия, то есть в то время, когда интеграционный процесс в Европе был на подъеме и ставил множество амбициозных задач. Разработанные в этот период концепции оказали существенное влияние на разработку и внедрение положений нормативного характера, которые в настоящее время являются основными направляющими евроинтеграционного процесса. Такие теоретические идеи практического объединения наднационального и межгосударственного подходов собирательно можно сгруппировать в концепции так называемого «практического внедрения» европейской интеграции [2, 70] на основе концепции дифференцированной интеграции.

Разработанные сторонниками данных подходов теории «Европы изменяемых геометрий», «многоскоростной Европы», «карточной Европы» и т. д. основной своей задачей ставят разрешение основной дилеммы интеграционного процесса: углубление интеграции и привлечение в этот процесс новых членов². Таким явлениям в большой степени поспособствовала активизация интеграционного процесса в 90-х годах прошлого столетия (принятие решения относительно единой валюты, перспектив расширения Союза в ближайшее время), которая и поставила на повестку дня вопрос о разнообразии и гибкости интеграционного процесса.

Концепция «Европы изменяемых геометрий» рассматривает возможность проведения одновременного расширения и углубления ЕС путем дифференцированного членства стран-членов и кандидатов в членство, как в отдельных институциональных структурах Сообщества, так и в отдельных сферах сотрудничества.

Это основное положение концепции было конкретизировано в представленных позже теоретических проектах: Европы «*a la carte*», предложенной Дж. Мейджором; Европы «концентрических кругов», представленной Э. Балладюром; «*core*» Европы или «многоскоростной» Европы, разработанной К. Ламмерсом и В. Шобле [2, 78–89].

Проект Европы «*a la carte*», называемый также «выборочной» либо «секторальной» интеграцией, возник как ответ на негативную позицию Великобритании относительно углубления расширения³. Данный проект предусматривал формирование на существующей коммунитарной основе либеральной модели европейской интеграции, суть которой сводилась к возможности вольного выбора государством сфер сотрудничества (преимущественно на межгосударственных принципах). Необходимо отметить, что, обладая существенным дезинтеграционным потенциалом, данная модель имела небольшой успех среди большинства стран — уча-

стниц ЕС и традиционно была позитивно воспринята лишь Великобританией.

Концепция Европы «концентрических кругов» отличается осторожной оценкой федеративного будущего Европы и отстаиванием сохранения национального государственного суверенитета [3]. Основная идея этой концепции состоит в образовании вокруг консолидированного ядра Сообщества различных зон сотрудничества с постепенно уменьшающейся глубиной интеграции.

Центром системы «концентрических кругов» является круг «коммунитарного права», в географическом плане включающий страны Маастрихтского договора. Именно этот уровень является «ядром» европейского интеграционного процесса, притягивающим к себе другие страны, желающие принять в нем участие. Расширение ядра является возможным при условии постепенности данного процесса.

Ко второму кругу относятся страны Европейской экономической зоны, при вступлении в которую страна обязывалась принять на себя около 60% правовой системы Сообщества [2, 81]. Такое положение вещей в значительной мере способствует интеграции стран данного круга в ЕС, примером чего является вступление в 1995 году Австрии, Швеции и Финляндии.

В третий круг могли бы войти страны — кандидаты на вступление в ЕС, связанные с ним системой ассоциативных соглашений: Турция, Хорватия, Румыния, Болгария. Считается, что механизм европейских соглашений про ассоциативное членство, лежащий в основе «политического диалога» и сотрудничества в различных сферах экономики, торговли и научно-технических взаимоотношений, выполняет важную функцию переходного периода на пути принятия новых стран в Союз.

Данной концепцией предусмотрено также создание еще более широкого круга, участие в котором могут принять все остальные европейские страны, в том числе Прибалтийские страны и страны СНГ (это стремление воплотилось в подписании СПС, а также Стратегии соседства). Такое сотрудничество позволит обеспечить не только экономическое, энергетическое, культурное и политическое сотрудничество, но в первую очередь — поддержание мира и предотвращения конфликтов на Европейском континенте.

Весьма позитивной идеей в рамках проекта «концентрических кругов» стала идея формирования гибких и «узких» кругов, позволяющих развивать усиленное сотрудничество среди небольшого количества стран. При этом данные круги имели бы открытый характер и позволяли бы принимать в них участие всем государ-

ствам, которые имели бы для этого необходимое желание и возможность⁴.

Еще одной моделью дифференцированного подхода стала концепция «многоскоростной Европы». Наиболее активным сторонником данной концепции был Л. Тиндемманс. Свой взгляд на этот момент он изложил еще в 1975 г. в известном «Докладе про Европейский Союз», который предлагал развитие Европейского Союза путем усиления существующих институций и активизации политического сотрудничества. Для этого предлагалось использовать различные скорости интеграции для разных государств — членов ЕС (в частности, в вопросе продвижения к экономическому и валютному союзу), таким образом открыв ЭВС для стран, могущих вступить в него, даже если за его пределами останутся некоторые страны, уровень которых не может позволить им присоединиться.

Основная идея вышерассмотренных теорий заключается в одновременном углублении и расширении путем дифференцированного и полного членства в некоторых институтах и политических сферах [4, 32—40]. Считается, что впервые эта идея была апробирована в 1980-е годы, когда в ЕС вступили сравнительно остальные Греция, Испания и Португалия. Затем с появлением единой валюты Евросоюз опять прибег к помощи разноскоростной интеграции, когда три страны добровольно остались за рамками данного проекта.

Как полагают Ж. Деррида и Ю. Хабермас, для того, чтобы в условиях существования в Европе государств с неодинаковой скоростью развития стало возможно положить начало проведению совместной внешней политики, а также политики в области безопасности и обороны и избежать при этом распада Европы на отдельные части, необходимо задействовать механизм сотрудничества, выработанный в Ницце⁵. В результате в тот же процесс как в водоворот будут вовлекаться и другие страны — идти вперед не значит исключать других [5, 23—24].

Следовательно, возникновение группировок внутри Европейского Союза является теоретически взвешенным и обоснованным явлением и одной из основных его качественных характеристик. В современных условиях жизненно необходимо, чтобы наиболее сильные страны ЕС (эти страны традиционно именуется «локомотивами интеграции» — Франция, Германия, Италия, Великобритания) взяли на себя бремя основной ответственности за развитие интеграции, всячески наращивали свое влияние, причем не столько из тяги к власти, сколько из необходимости сохранения интеграционной динамики объединения и его привлекательности для новых членов.

1. Так, по завершении первого десятилетия после подписания 18 апреля 1951 г. в Париже Договора об учреждении Европейского объединения угля и стали и 25 марта 1957 г. в Риме договоров об образовании ЭЭС и Евратома отчетливо проявилась неадекватность понимания государствами — членами концепции европейского единения. К середине 60-х гг. наметилась стагнация в развитии европейских сообществ, внешним проявлением которой среди прочих явились французская политика «пустого кресла» и заключенный в результате этого «люксембургский компромисс».
2. Впервые данный подход получил отражение в докладе Л. Тиндманса по поводу представления 29 декабря 1975 г. Общей концепции Европейского Союза, где было указано на целесообразность различной степени интеграции между отдельными государствами-членами. Далее вопрос о «многоукладном характере» европейской интеграции был разрешен в Едином европейском акте, подписанном 17–28 февраля 1986 г., что встретило жесткую критику со стороны приверженцев «неделимого» европейского права. Затем данная идея получает развитие в Маастрихтском договоре от 7 февраля 1992 г. (применительно к социальной политике и к Экономическому и валютному союзу), в Амстердамском договоре от 2 октября 1997 г. (она наполняется качественно новым содержанием через категорию «продвинутого сотрудничества»), в Ниццком договоре от 26 февраля 2001 г. (упрощены организационно-правовые условия его создания и допускается проведение «продвинутого сотрудничества» в области общей внешней политики и политики безопасности).
3. Подробнее о позиции Великобритании в вопросах углубления и расширения интеграции см.: *Воротницкая Т.* Позиции государств — членов Европейского Союза в отношении расширения ЕС на Восток // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*, 2004. — № 2 // http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=672&Itemid=55
4. Как уже было отмечено, юридическое признание и закрепление эта идея получила с принятием Амстердамского договора 1997 г., официально внесшего термин «продвинутое сотрудничество» и его инструменты в Договор о создании Европейского Союза и Договор о создании Европейского экономического сообщества.
5. Речь идет об упрощенном и усовершенствованном механизме продвинутого сотрудничества, практическое применение которого было расширено Ниццким договором 2001 г.

Л и т е р а т у р а

1. *Шеленкова Н. Б.* Дифференцированная интеграция: новая стратегия европейского строительства? // *Журнал российского права*. — 2003. — № 3. — С. 128–136.
2. *Копійка В. В.* Європейський Союз: досвід розширення і Україна. — К.: Юрид. думка, 2005. — 448 с.

3. *Balladur E.* Pour un nouveau traite de l' Elysee // Le Monde. — 1994. — 30 Novembre.
4. *The European Union in the 1990s — ever closer and larger?* / Ed. W. Wessels, Ch. Engel Institut fur Europaische Politik. Bonn. Europa Union Verl., 1993. — 285 p.
5. *Бри М.* Вклад Европейского Союза в создание многополярного мира // Европейские страны СНГ: место в «большой Европе» / Под ред. В. Грабовски, А. В. Мальгина, М. М. Наринского (отв. ред.). — М., 2005. — С. 5–38.

О. Меленко

Б. КІСТЯКІВСЬКИЙ ПРО ПРЕДМЕТ ТА ЗАВДАННЯ ВИВЧЕННЯ ДЕРЖАВИ

Сучасні дослідження державно-правових явищ мають спиратися не лише на досвід сьогодення, але й враховувати здобутки та інтелектуальний досвід своїх попередників, які за інших історичних умов пропонували оригінальні варіанти вирішення багатьох проблем юридичної науки. У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує наукова спадщина одного з видатних українських учених кінця ХІХ — початку ХХ ст. Богдана Олександровича Кістяківського, правознавця, філософа, історика, академіка Української академії наук, доктора державного права. Особливо враховуючи ту обставину, що систематичні дослідження, присвячені науково-правовій спадщині Б. О. Кістяківського, взагалі відсутні. В українській і закордонній юридичній науці розглядалися лише окремі аспекти наукової творчості талановитого вченого (у роботах вітчизняних учених Л. Депенчука [1], С. І. Максимова [2] і В. Тимошенко [3], а також американського вченого С. Хьюмана [4]), тоді як багато сторін його наукової спадщини залишаються недослідженими.

Б. О. Кістяківський зробив значний внесок у розробку багатьох теоретико-методологічних проблем правознавства. Особливий інтерес також становлять його погляди з питань предмета і завдання вивчення держави, розгляд яких є основною метою даної роботи.

Основні ідеї вченого із вказаних проблем викладені в таких його роботах, як «Социальные науки и право. Очерки по методо-

логії соціальних наук і загальної теорії права» [5] і «Государственное право (общее и русское)» [6].

Б. Кістяківський виходить з розрізнення «науки про право» і «науки про державу». Сучасний вченому стан науки про державу характеризується ним як «методологічна плутанина», що виявляє себе у відсутності точної диференціації між дисциплінами, що становлять науку про державу, і в «методологічному засиллі більш розробленої з них стосовно менш розроблених» [5, 437]. Такий стан, що склався в науці про державу, вчений пояснює тим, що строго догматична розробка державного права є явищем молодим: «Тільки у другій половині XIX ст. величний науковий будинок догматичної юриспруденції, створений протягом двох тисяч років, збагатився гідною його прибудовою у вигляді догматичного державного права. Але ті успіхи і триумфи, що природно випали на частку розробки проблем державного права за допомогою юридико-догматичного методу, привели до того, що юридико-догматичний метод набув деякою мірою значення універсального методу для наукового пізнання державних явищ» [5, 437–438].

У той же час окремими вченими були розпочаті спроби критично обґрунтувати, по-перше, систематичне застосування юридико-догматичного методу до цієї галузі права, по-друге, відмежувати границі, у яких застосування цього методу правомірне. У числі цих учених Б. Кістяківський вказує О. Гирке і Г. Еллінека, які, піддавши теоретичному аналізу юридико-догматичний метод і його значення для вивчення держави, не тільки обмежили сферу застосування цього методу проблемами державного права, але й прагнули з'ясувати способи наукового вивчення тих державних явищ, що не підлягають юридико-догматичній розробці. Зокрема, Г. Еллінек у своїй роботі «Общее учение о государстве», проводячи двочленний розподіл наукового вивчення держави («загальне правове вчення про державу» і «загальне соціальне вчення про державу»), теоретично обґрунтував завдання і методологію лише першої частини, тоді як до змісту другої частини відносив усе те, що не становить предмета «правового вивчення держави». У результаті значна частина проблем, що розглядаються Г. Еллінеком під виглядом соціального вчення про державу (проблеми про суть держави, про виправдання держави, про мету держави та ін.), належить, за Б. Кістяківським, до філософського вчення про державу, і лише такі проблеми, як виникнення і загибель держави, історичні типи держави, які також розглядаються в цій частині, належать до соціального вчення про державу. Хоча методологічні пошуки О. Гирке і Г. Еллінека, на думку Б. Кістяківського, йдуть по правильному шляху, оскільки ними встановлюється не-

обхідність застосування декількох методів до наукового пізнання держав, однак з ними не можна погодитися у частині характеристики цих методів, у запропонованому ними розмежуванні сфер їхнього застосування [5, 440].

Б. Кістяківський з жалем відзначає, що студії О. Гирке і Г. Еллінека по з'ясуванню методологічних властивостей окремих дисциплін науки про державу не тільки не піддавалися подальшій розробці, але й взагалі були мало сприйняті представниками цієї науки; більшість з них «вважає, що метод юридичного вивчення держави єдиний і це метод догматичної юриспруденції», що «за допомогою юридико-догматичного методу можуть бути вирішені проблеми, що належать до суті явищ» [5, 441, 442]. Вчений не погоджується з тими, хто намагається вирішувати питання про сутність державної влади за допомогою державно-правової догматики: «Питання про сутність державної влади є питанням не державно-правової догматики, а загального вчення про державу. Вирішити це питання ми зможемо тільки тоді, коли поряд з юридико-догматичними дослідженнями будуть зроблені історико-політичні, соціологічні, психологічні і філософсько-ідеологічні дослідження, спрямовані на державну владу і її правове вираження» [5, 442].

На думку Б. Кістяківського, «розподіл різних сторін відомих складних комплексів явищ між різними науками робиться в інтересах поділу праці; воно безумовно необхідно у видах наукового пізнання. ...соціальні науки не вивчають державу-суспільство у всій багатоскладовій строкатості соціальних відносин, а розподіляють різні сфери соціального життя між собою, надаючи кожній науці визначене коло явищ» [6, 429]. Отже, таку складну групу явищ, яку являє собою «державо-суспільство», не можна вивчати інакше, ніж виділивши з неї окремі ряди явищ в особливі групи і зробивши їх предметом окремих наук.

У трактуванні Б. Кістяківського, наука про право вивчає державу як чисто правове явище. Це є предметним завданням спеціальної науки про право — науки державного права. Інші сторони державних явищ (економічні і соціальні) належать іншим наукам — політичній економії, соціології і соціальному вченню про державу.

Що стосується кола тих питань, вивченням яких займається наука державного права, то воно, за Б. Кістяківським, намічене самою назвою цієї науки. Сюди входять дослідження в державі чи в різних державах державно-правового ладу і державно-правових установ.

Вивченням даного предмета обумовлені завдання науки державного права. З одного боку, «наука державного права вивчає

державу як сукупність установ, що визначають державний лад і складові органи державної влади», а з іншого — через те, що ці установи створюються і функціонують на основі правових норм, «наука державного права вивчає державу як правове явище або як утворення права; іншими словами, наука державного права вивчає державу остільки, оскільки вона створюється і керується правом» [6, 439].

У той же час учений пише про необхідність застереження проти перебільшення ролі права при державотворенні: «Визнавши державу утворенням права, ми не повинні повторити помилку Штамлера і витлумачити це визначення в тому змісті, що право створює і соціально-економічну підставу держави. Останнє завжди задане кожній конкретній державі, і воно... часто навіть втручається й у правову організацію держави. Але досліджуючи ізольовану сферу правових норм, що визначають організацію держави, ми не можемо мислити державу інакше ніж утворенням права» [6, 440].

Учений був упевнений в тому, що його не можуть обвинувачувати в однібічності і вузькості: «...наше ставлення до вивчення держави-суспільства було б однібічним тільки в тому випадку, якби ми, вивчаючи одну сторону державно-суспільних явищ, думали і стверджували б, що ми вивчаємо державу цілком. Навпроти, коли ми прямо вказуємо на те, що за межами тих сторін державних явищ, що ми вивчаємо в державному праві, є ще інші сторони, які потрібно вивчати як предмет інших наук, наприклад політична економіка, соціологія, соціальне вчення про державу, то ми анітрохи не винні в однібічності... Людина однібічна тоді, коли вона думає, що вона все зрозуміла і все збагнула, хоча в дійсності вона осягла тільки невелику частину, лише одну сторону предмета. На противагу цьому, ознака щирого представника науки полягає в тому, що він цілком свідомо вказує границі своєї науки, він ясно бачить, які сторони предмета він вивчає. У нашому випадку всі науки однібічні, тобто усі вони досліджують яку-небудь одну сторону предмета» [6, 429–430].

Б. Кістяківський відзначає, що наука державного права, залишаючи соціальні й економічні відносини осторонь як сферу інших наук, проте не може їх зовсім ігнорувати, повинна постійно вказувати, де лежить границя державно-правових явищ і де починається сфера чисто соціальних відносин. Існує цілий ряд і таких фактів державного життя, що, з одного боку, безсумнівно мають величезне значення для державно-правового ладу, але з іншого — найтіснішим чином пов'язані із соціальним ладом. Як приклад вчений вказує на політичні партії [6, 431].

На завершення слід зазначити, що підняті Б. Кістяківським проблеми, не одержали свого остаточного вирішення й у наш час. Багато ідей вченого, зберігаючи свою наукову цінність, можуть бути надійним підґрунтям для їхньої сучасної розробки.

Література

1. Депенчук Л. Богдан Кістяківський. — К., 1995.
2. Максимов С. І. Б. Кістяківський — видатний український філософ права // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 1. — С. 126—136.
3. Тимошенко В. І. Кістяківський Богдан Олександрович // Антологія української юридичної думки / Відп. ред.: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. — К., 2002. — Т. 1. Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. — С. 320—323.
4. Neuman S. Kistiakovsky: The Struggle for National and Constitutional Rights in the Last Years of Tsarism. — Harvard University Press, 1998. Існує український переклад цієї роботи американського вченого: Хьюман С. Кістяківський: боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату. — К., 2000.
5. Кістяковский Б. А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. — 704 с.
6. Кістяковский Б. А. Государственное право (общее и русское): Лекции Б. А. Кістяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 академическом году // Кістяковский Б. А. Философия и социология права / Сост., прим., указ. В. В. Сапова. — С.Пб., 1999. — С. 415—571.

К. И. Егiazарян

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО: КОНЦЕПЦИЯ Р. МОЛЯ

Создание юридически завершенного понятия «правовое государство» связывают с именем выдающегося ученого, правоведа Роберта фон Моля (17.08.1799 — 04.11.1875).

Его основными работами являются: «Публичное право Соединенных штатов» (1824), «Энциклопедия государственных наук» (1857), «История и литература государственных наук» (1855—1858), «Государственное право, народное право и политика» (1860—1869), исследования по полицейскому праву. Правовое го-

сударство Моль характеризует как новый этап развития государственности, что основывается на идее права. Такое государство является результатом реформирования правовых, политических и экономических институтов и реального изменения характера взаимоотношений между обществом и государством. В истории, с точки зрения Моля, существовало шесть типов государств: патриархальное, патримониальное, теократическое, государство классической древности, деспотия и, наконец, «правовое государство» нового времени [2, 2].

Основные тезисы своей концепции Моль изложил в «Энциклопедии государственных наук». Ключевые положения ее можно свести к следующему: 1. Изолированная личность [1, 255]; 2. Социальные товарищества [1, 255]; 3. Государство [1, 256].

Моль делает вывод, что задачами государства, таким образом, являются охрана юридического порядка и покровительство разумным целям человека: «Во-первых, охранение юридического порядка во всей области, подлежащей государственной силе, как необходимого и благого по самой своей сущности и как условия всего дальнейшего. Во-вторых, покровительство разумным человеческим целям, постольку, поскольку собственные средства отдельных личностей или меньших союзов для достижения этой цели недостаточны... здесь все сводится к ясному и рассудочному взгляду на жизнь. Нет сомнения, что отношения, отсюда вытекающие, составляют великий успех в развитии человечества и именно вследствие представляемого ими соединения самоопределения личности с сильным споспешествованием со стороны государства развитию всех сил, которыми человек наделен» [1, 256].

Права государственной власти сводятся к следующему: 1) требование от всех участников одинакового повиновения [1, 257]; 2) предпринятие всех мер, необходимых для достижения государственной цели [1, 257—258]; 3) право главы государства на принятие решения об оказании помощи от лица государства [1, 258—259].

Моль указывал, что правами государственных участников являются: 1) право требовать равенство перед законом всех без различия [1, 259]; 2) право стремиться ко всякой дозволенной цели [1, 259]; 3) право на возможность участия во всех государственных делах [1, 260]; 4) право на личную свободу [1, 260]; 5) право на свободное выражение мысли [1, 260]; 6) свободное право на исповедание религии [1, 260—261]; 7) право на переместное местопребывания [1, 261]; 8) право на образование добровольных союзов [1, 261].

Цель существования «правового государства», по Молю, — «вспомоществование общим разумным целям народа», а основные

принципы его деятельности — «защита и помощь»; первая состояла в заботе о том, чтобы достижение членами государства «разумного и дозволенного развития и применения сил не нарушалось насильственно злою волею других», вторая — содействие отдельным лицам в достижении ими «разумных жизненных целей».

«Правовое государство», указывал Моль, ошибочно считают учреждением, служащим только для защиты прав отдельных лиц. «Кто хотел и мог бы жить в государстве, которое оказывало только правосудие и не доставляло бы полицейской помощи?.. Защиту против нарушения доставляют различные учреждения правосудия и полиции; доставление же помощи выпадает на долю полиции»; при этом под полицией автор понимал всю совокупность учреждений, целью деятельности которых было удалить при помощи государства «внешние, не заключающиеся в правонарушении препятствия, которые заграждают путь всестороннему разумному развитию человеческих сил и которых удалить не в состоянии ни отдельное лицо, ни дозволенный союз отдельных лиц» [3, 77]. Случается, что полиция вмешивается в частные дела и применяет насилие, — подобные случаи заслуживают порицания. Но в принципе полицейская деятельность государства полезна и оправдана. В интересах развития всех людей необходимо, указывал Моль, поддерживать стабильность общественного порядка [3, 78].

При определении цели государственной деятельности необходимо учитывать, отмечал Моль, что «возможно полное развитие данных человеку природою сил само по себе уже составляло разумную цель», ибо «ведет к развитию личности, а последнее должно считаться целью существования на Земле». Однако неверно отождествление государственной цели и цели отдельной человеческой личности: «Государственная цель уже цели всей человеческой жизни и должна служить ей» [2, 11].

Моль считал, что основополагающие принципы «правового государства» и «разумной политики» совпадают. Чем сильнее гражданин уверен в обеспечении своих прав, в защите от нарушений со стороны частных лиц и государства, тем сильнее его желание пользоваться своими правами для осуществления «полезных предприятий» [3, 79].

Л и т е р а т у р а

1. Моль Р. Энциклопедия государственных наук. — С.Пб., 1868. — С. 588.
2. Моль Р. Наука полиции по началам юридического государства. — С.Пб., 1871. — С. 2, 11.

В. С. Фирсова

АВГУСТИН БЛАЖЕННЫЙ И ФОМА АКВИНСКИЙ — ОСНОВОПОЛОЖНИКИ ТЕОЛОГИЧЕСКИХ ВЗГЛЯДОВ

Теологические концепции в их современных вариантах сложились в результате полуторатысячелетнего развития христианской естественно-правовой доктрины. В рамках теологических учений имеется два основных направления: томистское (и неотомистское) направление, ориентированное на учение Фомы Аквинского о разумности божественного порядка мироздания и естественном праве как выражении этого разумного порядка, и протестантское (и неопротестантское) направление, восходящее к положению Августина Блаженного о воле бога как основе и источнике естественного права.

Аврелий Августин (Блаженный) — крупнейший христианский богослов — сформулировал основные принципы христианской политической доктрины. Она строится на концепции «государства Божьего» и его противопоставления «государству земному» [1, 89]. В его понимании «вечный закон» представляет собой универсальный божественный план мироздания, который раскрывается как «мудрость (разум) или воля бога». Отсюда вытекает основная черта теологических концепций: понимание естественного права на основе религиозной веры в рамках трансцендентного объективного идеализма.

В формулировке «вечного закона» заложены два возможных направления его интерпретации — рационалистическое и волюнтаристское. Первое, характерное для томистского учения о праве, исходит из принципа разумности порядка божественного творения, содержание которого отчасти доступно познанию с помощью человеческого разума. В неотомистском понимании естественное право — это рационалистическое отражение божественного порядка, служащее основой и масштабом справедливости всякого человеческого порядка. Но в чем состоит этот порядок и что предписывает естественное право — невозможно познать с помо-

чью разума, а можно почерпнуть лишь из божественного законодательства — Священного писания. Приращение возможностей разума оправдывается в евангелической теологии мифом о грехопадении человечества, и понимание естественного права базируется на чисто фидеистской, иррациональной основе.

В своих наиболее важных работах «Исповедь», «О граде Божьем», «О свободе воли» Аврелий Августин решает ряд очень важных вопросов [1, 94]. А именно: почему Бог дал человеку свободу воли, «и наказание, и награда были бы несправедливы, если бы человек не обладал свободой воли. Однако и в каре, и в награде должна быть справедливость, поскольку это одно из благ, которые происходят от Бога.

Фома Аквинский — наиболее видный представитель средневековой политической мысли, философ, богослов. Фома Аквинский пытался приспособить идеи Аристотеля к догматам католической церкви и таким образом возвысить ее авторитет. Государство является следствием изначального стремления человека к объединению и удовлетворению своих потребностей сообща. Однако государство представляет собой часть универсального порядка, созданного Богом. Государство функционирует на основе тех установлений, которые соответствуют требованиям божественного порядка.

В основных трудах «Сумма теологии» (около 3 тыс. статей, не окончена) и «Сумма против язычников» подведены итоги теологическо-рационалистических поисков зрелой схоластики, направленных на отработку вероучения в формах здравого смысла [2, 265]. Культуру здравого смысла, упорядочение «естественного» рассудка, над которым надстраивается ярус «сверхъестественные» догмы, Фома Аквинский нашел у Аристотеля. Задача, которую ставит себе Фома Аквинский, — это упорядочение множества в единство, а не просто созерцание единства, отрешенного от всякой множественности; он как бы стремится вывести бытие бога из бытия вещей. В этом мышление Фомы Аквинского отличается от абстрактного умозрения ранней схоластики (Ансельм Кентерберийский), ориентировавшейся на Платона, неоплатонизм и Августина Блаженного. В рубриках «Суммы теологии» одни и те же схемы мысли накладываются на бесконечную пестроту конкретных вопросов — от пяти доказательств бытия бога до определения границ допустимого и недопустимого в финансовой деятельности и т.п.

Для этики Фомы Аквинского характерно учение о «естественном законе», вложенном богом в сердца людей и описываемом в духе этики Аристотеля; над ним надстраивается «божественный

закон», который превосходит «естественный закон», но не может ему противоречить. В трактате «О правлении государей» Фома Аквинский соединяет восходящие к Аристотелю представления о человеке как общественном существе, об общем благе как цели государственной власти, о моральном добре как середине между порочными крайностями и т.д. с христианскими догматами и доктриной о верховном авторитете римского папы [3, 153]. Фома Аквинский с оговорками признает право народа восстать против тирана.

Автор данной работы пришел к выводу, что истолкование естественного права в евангелической теологии является более реакционным в сравнении с неотомистской доктриной. Отметим, что во всех вариантах теологического обоснования естественного права критерий справедливости действующего правопорядка всегда оказывается формальным. Правопонимание в неопротестантизме не представляет самостоятельного интереса с точки зрения познавательного аспекта понятия права. Здесь в той или иной мере «правовое» выводится из «божественного», а различия трактовок относятся к предмету богословских споров.

Л и т е р а т у р а

1. *Августин Блаженный*. Исповедь. — М.: Наука, 1992. — С. 58—112.
2. *Садиков В. Н.* Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. — К.: Наук. думка, 1973. — С. 245—287.
3. *Мухаев Р. Т.* Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории государственных и правовых учений: Пособие для вузов, юрид. и гуманитар. ф-тов. — М.: ПРИОР, 2000. — С. 145—210.

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

(керівник д-р юрид. наук М. А. Дамірлі)

Т. І. Пашук

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗМІСТУ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) гарантує право людини на справедливий судовий розгляд. Практика ж інтерпретації та застосування цієї статті Конвенції Європейським судом з прав людини (далі — Суд) дозволяє виявити окремі елементи змісту даного права. Так, незважаючи на відсутність у тексті статті згадки про вимогу доступності правосуддя, Суд вирішив заповнити цю текстуальну прогалину Конвенції. У справі *«Голдер проти Об'єднаного Королівства»* він сформував положення про те, що п. 1 ст. 6 Конвенції забезпечує право на доступ до суду, і встановив критерії обмеження цього права, оскільки останнє не є абсолютним [1, п. 26–40]. Суд, таким чином, пов'язав поняття «доступ до суду» саме із п. 1 ст. 6 Конвенції.

Суд неодноразово вказував, що п. 1 ст. 6 Конвенції гарантує кожному право звернутися до суду для вирішення спору щодо його цивільних прав та обов'язків. Отже, цей пункт говорить про «право на суд», в рамках якого «право на доступ до суду», себто право ініціювати цивільне провадження в суді, є одним із його аспектів, проявів [2, п. 59]. Але — вказує Суд — це право не є абсолютним і може підлягати обмеженням, оскільки право на доступ до суду зі самої своєї суті вимагає державного регулювання, яке може бути різним залежно від потреб та ресурсів спільноти та конкретних людей. Здійснюючи таке регулювання, держави мають певний рівень розсуду, однак остаточне рішення щодо дотримання цих вимог Конвенції ухвалює Суд, керуючись такими

критеріями. По-перше, регулювання державою цього права не повинно звужувати чи зменшувати доступ до суду у такий спосіб, що порушується сама суть даного права. По-друге, будь-яке обмеження має відповідати законній меті. По-третє, при державно-юридичному обмеженні цього права повинен бути збережений справедливий баланс між метою, яка досягається, та засобами, які при цьому використовуються [3, п. 65]. Тобто слід з'ясувати, наскільки виправданим є обмежування права на доступ до суду для досягнення інших потреб суспільства (скажімо, наскільки доцільно запроваджувати строк позовної давності щодо певної категорії справ, або не надавати право на позов душевнохворим, або встановлювати грошові застави як умову прийняття позовної заяви, або ж надавати імунітети від позовів депутатам, правоохоронцям). У кожному конкретному випадку Суд детально аналізує усі обставини справи крізь призму зазначених соціально-філософських критеріїв. У цьому напрямку він застерігає держави від того, щоб, користуючись можливістю обмеження цього права людини, вони не вилучали з-під юрисдикції судів певні категорії цивільних справ чи не поширювали імунітети від цивільної відповідальності на надто великі групи суб'єктів, оскільки це не відповідатиме п. 1 ст. 6 Конвенції.

Розвиваючи згадане вище положення про те, що право на доступ до суду не є абсолютним і підлягає державному регулюванню й обмеженню, Суд зазвичай аналізує, наскільки обмеження зазначеного права є виправданим у конкретному випадку. Усі ті обмеження, які Суд брав до уваги, можна об'єднати в певні групи.

По-перше, право на доступ до суду може бути неправомірно обмеженим внаслідок існування *фактичних матеріально-фінансових перешкод* у заявника. Широковідома справа «*Ейрі проти Ірландії*» ілюструє існування саме такого варіанта порушення права на доступ до суду. Жінка, яка хотіла звернутися до суду для вирішення питання про роздільне проживання зі своїм чоловіком, зробити цього фактично не могла через відсутність у неї необхідних коштів, а у наданні безоплатної юридичної допомоги їй було відмовлено. Зважаючи на складність юридичних процедур, було очевидно, що заявниця не змогла б самостійно здійснити представництво своїх інтересів. Суд вказав, що виникнення фактичної перешкоди може суперечити п. 1 ст. 6 Конвенції так само, як і юридична перешкода. Далі він зазначив, що п. 1 ст. 6 Конвенції у деяких випадках зобов'язує державу надавати юридичну допомогу (тобто вчиняти позитивні дії), якщо остання є необхідною для забезпечення реального доступу до правосуддя або якщо

для певних категорій справ судове представництво є обов'язковим згідно з національним законодавством, а також якщо складність процесу вимагає такого представництва [4, п. 26–27].

По-друге, порушення права на доступ до суду може статись через наявність невинуватених юридичних обмежень. Серед останніх, на наш погляд, можна виділити:

а) *«Технічні» юридичні обмеження*. Практика Суду показує, що право на доступ до суду може підлягати таким обмеженням, як встановлення часових меж, протягом яких особа може звернутися до суду, або ж передбачення спеціального порядку та форми звернення. Недотримання особою цих умов може призвести до цілком правомірного обмеження права на доступ до суду. Так, у справі *«Стаббінгс та інші проти Об'єднаного Королівства»* Суд зазначив, що встановлення строків позовної давності стосовно вимог про відшкодування шкоди, заподіяної особі, є загальною рисою національних правових систем Договірних Сторін. Це сприяє досягненню низки важливих цілей, а саме: забезпеченню принципу правової певності та остаточності щодо юридичних прав і обов'язків суб'єктів; захисту потенційних відповідачів від давно прострочених вимог, які буде важко спростувати; відверненню несправедливості, яка може статись у випадках, коли судам доведеться вирішувати справи щодо подій, які відбулись у далекому минулому, і на основі доказів, які можуть бути ненадійними та неповними через вплив значного проміжку часу [5, п. 51].

б) *«Виключні» юридичні норми*. Існує широка практика Суду щодо з'ясування права доступу до правосуддя у ситуаціях, коли юрисдикція національного суду не поширюється на певну категорію справ у зв'язку із існуванням у законодавстві норми (або такою її інтерпретацією), яка виключає у певного кола осіб право звертатися до суду (скажімо, обмеження у доступі до суду осіб неповнолітніх, душевнохворих). У цьому аспекті Суд досліджує, чи виключення з юрисдикції національних судів розгляду певної категорії справ не суперечить критеріям обмеження права на доступ до суду, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції. Так, у справі *«Філіс проти Греції»* національні суди не розглядали позов інженера про виплату гонорарів за виконані проекти, оскільки той не володів достатньою правоздатністю подавати позов. Національне законодавство Греції передбачало, що виключне право ініціювати судові провадження в інтересах інженерів має Технічна палата Греції. Суд встановив, що оскільки заявник не мав можливості самостійно та безпосередньо вимагати оплати через суд, таке обмеження права на доступ до суду порушило саму суть цього права [2, п. 61–65].

в) «Імунітети», закріплені в національному законодавстві. Норми національного законодавства, які встановлюють імунітети від позовів, є, по суті, різновидом виключних норм, оскільки юрисдикція суду так само не поширюватиметься на певну категорію справ. Однак специфічна особливість такої групи юридичних обмежень права на доступ до суду полягає в тому, що винятки спрямовані на суб'єкта, який мав би бути саме відповідачем, а не позивачем.

У цьому аспекті практика Суду підтверджує часто виправданий імунітет від цивільного позову у працівників правоохоронних органів, у інспекторів, призначених перевіряти діяльність корпорації, у іноземних держав, у членів парламенту.

Л і т е р а т у р а

1. Рішення Суду у справі «*Golder v. the United Kingdom*» від 21.02.1975 р. // <http://www.echr.coe.int>.
2. Рішення Суду у справі «*Philis v. Greece*» від 27.08.1991р. // <http://www.echr.coe.int>
3. Рішення Суду у справі «*Fayed v. the United Kingdom*» від 21.09.1994р. // <http://www.echr.coe.int>.
4. Рішення Суду у справі «*Airy v. Ireland*» від 9.10.1979р. // <http://www.echr.coe.int>.
5. Рішення Суду у справі «*Stubbings and Others v. the United Kingdom*» від 22.10.1996р. // <http://www.echr.coe.int>.

В. Е. Селезнев

СОВЕТ ООН ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГАРАНТ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В XXI ВЕКЕ

Организация Объединенных Наций была учреждена сразу после окончания самой кровопролитной войны, чтобы содействовать стабилизации международных отношений и обеспечить более надежный фундамент для поддержания мира. В условиях угрозы ядерной войны и непрерывных региональных конфликтов поддержание мира стало одной из важнейших задач Организации Объединенных Наций, а операции миротворцев в голубых касках явились одним из наиболее выдающихся направлений ее деятель-

ности. В то же время роль Организации Объединенных Наций отнюдь не сводится к поддержанию мира и урегулированию конфликтов. Организация Объединенных Наций и группа учреждений, входящих в ее систему, зачастую не привлекая к себе внимания, ведут разностороннюю деятельность, направленную на улучшение жизни людей во всем мире, в том числе деятельность связанную с недопущением нарушения основополагающих прав человека [1].

Как можно заметить, современный глобализированный мир постоянно меняется. Не стоит на месте и Организация Объединенных Наций. Требования, предъявляемые государствами-членами к ООН и ее Секретариату, органам, учреждениям, фондам и программам, многократно возросли. Как никогда ранее, ООН приходится оказывать больший объем услуг большему числу людей в большем числе мест.

Целью данной статьи является попытка показать состояние в области международного права прав человека, которое сложилось в период перехода полномочий от Комиссии ООН по правам человека к Совету ООН по правам человека, показать, как Совет будет работать в системе руководящих органов ООН, какими функциями обладает для максимальной защиты и гарантирования прав человека и какие цели перед собой ставит.

Идея необходимости реформирования Комиссии ООН по правам человека появилась в докладе генерального секретаря ООН «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех», который был представлен на Генеральной Ассамблее ООН в марте 2005 года [2].

В данном докладе указывается на неспособность Комиссии по правам человека эффективно работать в условиях нового времени. Однако Комиссия по правам человека имела некоторые примечательные сильные стороны и богатую историю. Как основной межгосударственный директивный орган Организации Объединенных Наций по правам человека Комиссия имела полномочия обсуждать ситуацию с правами человека в любой точке земного шара. Она могла назначать докладчиков и других экспертов. Она тесно сотрудничала с группами гражданского общества. Однако ее способность выполнять стоящие перед ней задачи отставали от новых потребностей. К тому же ее деятельность подрывалась политизацией ее сессий и избирательностью ее работы. Таким образом, был достигнут момент, когда снижение доверия к Комиссии стало бросать тень на репутацию системы Организации Объединенных Наций в целом, когда уже нельзя было обойтись половинчатыми реформами.

Все это способствовало тому, что на саммите ООН в 2005 году было принято решение о необходимости упразднения Комиссии по правам человека и создания одноименного совета, а 15 марта 2006 года была принята Резолюция о полномочиях совета и порядке его создания [3], который должен будет сохранить и развивать достижения Комиссии, а также исправлять недостатки ее работы; обеспечивать универсальность, объективность и неизбирательность при рассмотрении вопросов, связанных с правами человека, и будет проводить политику ликвидации двойных стандартов и политизации; укреплять механизм ООН в области прав человека в целях обеспечения возможности для всех реально пользоваться всеми правами человека — гражданскими, политическими, экономическими, социальными и культурными, включая право на развитие. Совет по правам человека должен преодолеть некоторые растущие проблемы, связанные с деятельностью Комиссии, которые позволили бы провести тщательную переоценку эффективности межправительственного механизма Организации Объединенных Наций при решении проблем прав человека.

Превращение Комиссии по правам человека в полноправный Совет поднимет права человека до уровня того приоритета, который придается им в Уставе ООН [4]. Такая структура будет отличаться ясностью в плане ее построения и концепции, поскольку Организация Объединенных Наций уже имеет советы, занимающиеся достижением двух других главных целей — безопасности и развития. В результате повышения его статуса как органа, напрямую избирающегося Генеральной Ассамблеей, и придания ему большей легитимности Совет будет лучше отражать универсальный характер прав человека. Он, также обладая функцией периодического рассмотрения соответствующей деятельности всех государств, начиная со своих собственных членов, по выполнению взятых ими обязательств в области прав человека, будет помогать международному сообществу, более эффективно оказывать техническую помощь и давать политические консультации. Такой подход будет способствовать усилению и повышению эффективности работы в области прав человека Организации Объединенных Наций в целом.

В состав Совета входят 47 государств-членов, что ненамного меньше, чем входило в состав Комиссии — 53 государства. Однако, несмотря на меньший состав Совета ООН по правам человека, эффективность его работы будет на много выше, так как меньший состав позволит Совету проводить более целенаправленные прения и обсуждения. Большое значение имеет то, что

члены Совет вместо того, чтобы избираться Экономическим и социальным советом, как это было в Комиссии, будут выбираться большинством членов Генеральной Ассамблеи путем прямого тайного голосования, и эта процедура будет аналогичной процессу выборов в уставные органы. Данное изменение является отражением той важности, которая придается данному органу. Универсальность при голосовании позволит Совету быть в большей мере подотчетным всему членскому составу ООН. Совет также избирается на основе принципа справедливого географического распределения, а места в Совете должны распределяться между региональными группами следующим образом: группа африканских государств — 13 мест; группа азиатских государств — 13 мест; группа восточноевропейских государств — 6 мест; группа государств Латинской Америки и Карибского бассейна — 8 мест и группа западноевропейских и других государств — 7 мест; члены Совета должны исполнять свои полномочия в течении трех лет и не имеют права на немедленное переизбрание после двух следующих друг за другом сроков полномочий. Обоснованием такого подхода распределения мест в Совете, возможно, служит тот фактор, что ООН желает, чтобы проблемами, связанными с развитием, закреплением и защитой прав человека занимались те регионы планеты, где находятся государства, которые являются самыми частыми нарушителями прав человека. Таким образом, государства избранные в Совет по правам человека будут брать на себя дополнительные обязательства в том, что они будут прилагать максимальные усилия для решения этой глобальной проблемы, не только перед собственными гражданами, но и перед другими государствами — членами Совета.

Для более эффективной работы Совет по правам человека является постоянным органом, способным собираться регулярно и в любое время для того, чтобы заниматься нависшими кризисами и обеспечивать своевременное и углубленное рассмотрение вопросов прав человека. Поскольку он будет избираться всеми членами Генеральной Ассамблеи, его члены будут в большей степени подотчетными, а сам орган — более представительным. И поскольку он будет избираться непосредственно Генеральной Ассамблеей — главным законодательным органом Организации Объединенных Наций, — он будет также обладать большим авторитетом, чем Комиссия, которая являлась вспомогательным органом Экономического и социального совета. В конечном итоге, в соответствии с Уставом ответственность за выполнение функций под руководством Экономического и социального совета, включая поощрение прав человека, возлагается на Генеральную

Ассамблею. Членство в Совете открыто для всех государств — членов Организации Объединенных Наций; при выборе членов Совета государства-члены должны принимать во внимание вклад кандидатов в дело содействия и защиты прав человека и их добровольные обязательства и обещания на этот счет. Предусмотрено также приостановление членства какого-либо члена Совета, который совершает грубые и систематические нарушения прав человека, большинством в две трети голосов присутствующих на заседании Генеральной Ассамблеи.

Совет должен регулярно собираться на заседания в течение года и планировать проведение не менее трех сессий в год, включая основную сессию, причем общая продолжительность этих сессий должна составлять не менее десяти недель. Кроме того, предусмотрена возможность проводить при необходимости специальные сессии по требованию одного из членов Совета при поддержке одной трети членов Совета.

Совет по правам человека является лишь одним компонентом правозащитной системы Организации Объединенных Наций, которая включает мандат Верховного комиссара по правам человека [5], секретариатские функции и договорные органы. При определении мандата и функций Совета по правам человека необходимо уделить внимание функциям, которые могут наиболее эффективно выполняться на межправительственном уровне, учитывая взаимодополняемость с другими органами и принимая во внимание опыт Комиссии. Совет по правам человека должен иметь полномочия на то, чтобы рекомендовать политические меры другим органам Организации Объединенных Наций, которые могут содействовать процессу осуществления. Таким образом, выполняя свои функции, Совет должен:

1) содействовать учебно-просветительской деятельности в области прав человека, а также деятельности по оказанию консультационных услуг, предоставлению технической помощи;

2) служить форумом для обсуждения тематических вопросов по всем правам человека;

3) давать рекомендации Генеральной Ассамблее в отношении дальнейшего развития международного права в области прав человека;

4) содействовать полному выполнению обязательств в области прав человека, принятых государствами, и осуществлению контроля за достижением целей и выполнением обязательств, касающихся поощрения и защиты прав человека, которые сформулированы в решениях конференций и встреч на высшем уровне Организации Объединенных Наций;

5) на основе объективной и достоверной информации проводить всеобъемлющие периодические обзоры выполнения каждым государством его обязательств и обязанностей в области прав человека таким образом, который обеспечивает универсальность охвата и одинаковое отношение ко всем государствам; такой обзор должен быть механизмом сотрудничества, основанным на интерактивном диалоге с соответствующим государством при его активном участии и учете его потребностей в создании условий для развития и защиты прав человека; такой механизм должен дополнять, а не дублировать работу договорных органов; для этого в течение года после проведения своей первой сессии Совет должен определить формы и необходимые временные рамки универсальных периодических обзоров;

6) содействовать посредством диалога и сотрудничества предотвращению нарушений прав человека и быстро реагировать на чрезвычайные ситуации в области прав человека;

7) взять на себя роль и обязанности Комиссии по правам человека в связи с работой Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, как они были определены в резолюции 48/141 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года;

8) действовать в области прав человека в тесном сотрудничестве с правительствами, региональными организациями, национальными учреждениями по правам человека и гражданским обществом;

9) делать рекомендации в отношении поощрения и защиты прав человека;

10) представлять ежегодный доклад Генеральной Ассамблее;

11) выполнять, анализировать и при необходимости совершенствовать и рационализировать все мандаты, процедуры, функции и обязанности Комиссии по правам человека для сохранения системы специальных процедур, экспертных консультаций и процедуры подачи жалоб [6].

Совет ООН по правам человека будет играть кардинальную роль в наблюдении за толкованием и развитием международного права прав человека и содействии по обеспечению его применения через санкционный механизм ООН. Международное право и стандарты в области прав человека имеют первостепенное значение для деятельности Совета, а исходя из того, что основным нормотворческим органом в области прав человека в рамках ООН была Комиссия по правам человека, комплекс международных норм по правам человека, разработанных на сегодняшний день, в результате ее деятельности является, пожалуй, ее главным на-

следуем, которое Совет должен усовершенствовать для максимальной эффективности своей работы.

В качестве постоянного органа Совет по правам человека может изыскивать пути для преодоления задержек, с которыми сталкивалась Комиссия, в отношении некоторой нормотворческой деятельности. Существование Совета по правам человека также усилит крайне важную деятельность системы договорных органов, которая внесла значимый вклад в развитие международного права за последние 20 лет, и может содействовать процессу упрощения и укрепления существующей системы, с тем чтобы она лучше выполняла свои функции.

Делая выводы, необходимо указать на то, что 31 декабря истекает срок действия мандата нынешнего генерального секретаря Кофи Аннана, а на его место претендует единственный кандидат — министр иностранных дел и торговли Южной Кореи Бан Ки Мун, который позиционирует себя как «реформатор» и «гармонизатор», который попытается возродить в мире доверие к ООН. В частности, им было обещано сосредоточиться на защите прав человека, помощи развивающимся государствам, а также на реформировании Секретариата организации [7].

Подводя итог, необходимо отметить, что, даже несмотря на реформирование основного правозащитного органа ООН, Совет по правам человека не сможет снять все проблемы и недостатки, которые сопровождают работу ООН по защите прав человека. Этим вопросам присуща определенная степень напряженности. Но Совет позволит принять на вооружение более всеобъемлющий и объективный подход. И в конечном итоге он сможет обеспечивать более эффективную помощь и защиту, и именно это будет тем мерилом, с помощью которого будет оцениваться деятельность Организации Объединенных Наций.

Л и т е р а т у р а

1. Болгов О. Аспекты проблемы реформування ООН // Право України. — 2005. — № 5 — С. 56—58.
2. Добавление к докладу Генерального секретаря «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех» (A/59/2005) // www.un.org.
3. Резолюция Генеральной Ассамблеи 60/251 от 15 марта 2006 г.
4. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного суду від 26.06.1945 р. // Законодавство України: Інфодиск, ліцензія № 1D4A2CA3.
5. План действий, представленный Верховным комиссаром ООН по правам человека // www.un.org.

6. *Заявление* Генерального секретаря ООН о Совете по правам человека 23 февраля 2006 года.
7. *Губенко Д.* *Время Азии* // Без цензуры. — 2006. — 12 окт.
8. *Борсукова Н. Б.* ООН: цели и задачи в современный период // *Держава і право: Юрид. і політ. науки.* — 2001. — № 13. — С. 8–13.
9. *Обращение* Генерального секретаря ООН к Комиссии по правам человека, 7 апреля 2005 года // www.un.org.
10. *Репецкий В. М.* Імплементация міжнародного гуманітарного права в діяльність ООН // *Актуальні проблеми політики.* — 2003. — Вип. 16. — С. 262–265.

Г. В. Перетятко

ПРАВО ЛЮДИНИ НА КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Права людини невід'ємні від соціальної діяльності людей, від їх суспільних відносин, способів буття особистості. В чинному законодавстві України, яке регулює захист прав і свобод людини, відсутнє єдине визначення поняття моральної шкоди, не встановлений чітко порядок та критерії визначення її розміру. Тому багато теоретичних питань залишається дискусійними: щодо змісту та визначення поняття моральної шкоди; встановлення меж розміру компенсації; системи загальних та спеціальних (окремих) критеріїв визначення розміру моральної шкоди.

Вперше в Україні можливість відшкодування моральної шкоди передбачалась у Законі УРСР «Про пресу та інші засоби масової інформації» 1990 р. На сьогодні про моральну шкоду йдеться у законах України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р., «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р., «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р., «Про міліцію» від 20.12.1990 р. та в ряді інших підзаконних актах.

У правовій доктрині виділяють три підходи до розуміння поняття моральної шкоди: соціальний, індивідуально-психологічний та індивідуально-соціальний [1, 8]. В. Плаксін вказує, що моральна шкода полягає у порушенні звичного для конкретної людини способу життя, викликаного протиправними діями іншої особи (соціальний підхід) [2, 14].

Представники індивідуально-психічного напрямку визначають моральну шкоду, виходячи з категорії моральних чи фізичних страждань. Зокрема М. С. Малейн під моральною шкодою розуміє немайнову шкоду, яка виявляється у заподіянні потерпілому моральних чи фізичних страждань [3, 73]. С. Шимон вважає, що моральна шкода являє собою втрати немайнового характеру, заподіяні фізичними чи душевними стражданнями, які виникли внаслідок дії (бездіяльності), що порушує права або блага, належні особі від народження чи унаслідок закону (індивідуально-соціальний) [4, 23].

Заподіяння моральної шкоди є деліктне (від лат. *delictum* — правопорушення) зобов'язання, за яким потерпілий має право на відшкодування заподіяної шкоди у повному обсязі [5, 101]. Компенсація моральної шкоди — це вчинення стосовно людини, якій завдано таку шкоду, порушення її загально соціальних (природних) прав чи свобод, певних дій, які спрямовані на усунення або ж послаблення у неї негативних психічних станів і процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення. Щодо самої термінології, то у законодавстві вживаються терміни «відшкодування» та «компенсація» моральної шкоди. На мою думку, доцільніше вживати термін «компенсація», оскільки неможливо відшкодувати почуття страху, болю, сорому, тобто моральні чи фізичні страждання.

Щодо максимального розміру компенсації моральної шкоди, то доктрина цивільного права виходить з неможливості встановлення верхньої межі такої компенсації. Це б суперечило загальному принципу про повне відшкодування заподіяної шкоди [6, 31]. Хоча деякі вчені вважають за необхідне встановити такі межі. Так, наприклад, М. І. Гошовський і О. П. Кучинська, вважають, що розмір компенсації не повинен перевищувати 200 мінімальних заробітних плат.

Важливою проблемою, що постає перед судом під час вирішення справи про відшкодування моральної шкоди, є обчислення розмірів грошової (майнової) компенсації. Науковці, теоретики дискутують щодо критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди.

Зокрема, російський вчений А. М. Ерделевський розробив формулу визначення розміру дійсної моральної шкоди, яка обчислюється як добуток: d — розміру компенсації презюмованої моральної шкоди; fv — ступеня вини того, хто завдав шкоду; i — коефіцієнта індивідуальних особливостей потерпілого; c — коефіцієнта врахування обставин, що заслуговують на увагу; fs — ступеня вини потерпілого:

$$D = d * fv * i * c * (1 - fs),$$

D — розмір компенсації дійсної моральної шкоди.

Крім вказаних у законодавстві критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди, на думку Д. В. Котова, повинні також враховуватись тривалість негативного впливу на потерпілого та культурні, релігійні та інші моральні особливості правопорушника і потерпілого.

Враховуючи вищесказане, можна зробити висновок, що *право людини на компенсацію моральної шкоди* — це можливість людини, якій заподіяно таку шкоду внаслідок порушення її загальносоціальних (природних) прав чи свобод, вимагати від порушника виконання його обов'язку вчинити певні дії, спрямовані на усунення або ж послаблення у неї негативних психічних станів та процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення; а також її можливість звернутись, у разі потреби, до компетентних національних чи міжнародних органів за примусовим забезпеченням виконання зазначеного обов'язку.

Література

1. Рабінович П. М., Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Сер. 1. Дослідження та реферати. — Л., 2006. — Вип. 9.
2. Плаксін В. Відшкодування моральної шкоди за трудовим правом // Право України. — 1995. — № 2. — С. 14–16.
3. Малєин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. — М.: Наука, 1985. — С. 73.
4. Шимон С. Відшкодування моральної шкоди в проекті Цивільного кодексу // Право України. — 1997. — № 10. — С. 23–27.
5. Зобов'язальне право: теорія та практика: Навч. посіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; За ред. О. В. Дзери. — К., 1998. — С. 101.
6. Паліюк В. П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 31.

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ЗАСАДАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ

У соціально-правовому механізмі реалізації конституційних прав і свобод громадян слід розрізнити забезпечення останніх і власно їх реалізацію. Під забезпеченням конституційних прав і свобод розуміють систему їх гарантування, тобто систему загальних умов і спеціальних (юридичних) засобів, які забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках і охорону.

Реалізація конституційних прав і свобод громадян означає втілення їх в життя й задоволення потреб і інтересів у процесі використання конституційних прав і свобод. Права, свободи й обов'язки людини і громадянина реалізуються на основі принципу рівності. Насамперед зазначений принцип впливає на реалізацію соціально-економічних прав. Здійснення громадянських і політичних прав зазвичай не пов'язано із суттєвими матеріальними витратами, не вимагає значних коштів з боку держави і суспільства та, зрештою, самих громадян. А ось використання економічних, соціальних та культурних прав стає можливим, як правило, лише за наявності неабияких ресурсів у розпорядженні держави, суспільства та й, у багатьох випадках, громадян і їх об'єднань. Економічні, соціальні та культурні права торкаються таких важливих сфер людини, як підприємницька й інша економічна діяльність, власність, праця, відпочинок, здоров'я, освіта, і покликані забезпечити матеріальні, духовні й інші соціально важливі потреби особи. Соціально-економічні права мають специфічні особливості, що робить їх досить залежними від сталої економічної політики держави. Ступінь захищеності цих прав залежить не тільки і не стільки від наявності досконалого правового механізму їх реалізації, а насамперед від відповідності цієї категорії прав економічному потенціалу суспільства.

Конституція України надає всім рівні можливості для реалізації конституційних прав і свобод, але виявляється, щоб скористатися такими можливостями, іноді необхідно є наявність відповідних умов, насамперед матеріальних. Основний Закон гарантує ефективне і доступне для всіх громадян медичне обслуговування, яке є безоплатне (ст. 49). Але насправді воно не є безоплатним, а, навпаки, дуже дорого коштує і не завжди є доступним

для всіх. Актуальність проблеми платної медицини знайшла відображення у Рішенні Конституційного Суду України від 25.11.1998 р. № 15-рп/98 у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» від 17.09.1996 р. № 1138 зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 12.05.1997 р. № 449 (справа про платні медичні послуги). Конституційний Суд України, розглянувши зазначені питання, дійшов висновку, що положення зазначеної постанови є неконституційними. Ці положення втратили цінність з дня ухвалення рішення Конституційним Судом. Проте практика свідчить, що зазначене Рішення Конституційного Суду не виконується.

Отже вкрай важливою умовою для реалізації прав і свобод громадян на основі принципу рівності є проведення соціальної політики, яка визнає за кожним членом суспільства право на життєвий рівень, необхідний для підтримання здоров'я і благополуччя кожної працюючої людини і її сім'ї, а також у випадку безробіття, хвороби, інвалідності, старості.

Умови життя особи і можливості реалізації нею конституційних прав і свобод певним чином залежать від приналежності людини до тієї чи іншої соціальної групи, насамперед — до певного класу. Суттєві розбіжності в умовах і способі життя мають місце між соціально-демографічними групами (молоддю, жінками, людьми похилого віку і ін.) і соціально-територіальними групами (міські й сільські мешканці, населення різних регіонів і поселень). Так, згідно з ч. 2 ст. 24 Конституції України місце проживання не повинно впливати на рівність прав і свобод людини, однак воно суттєво впливає на можливість реалізації деяких інших, також гарантованих Конституцією прав, зокрема право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (ч. 4 ст. 53). А також, безумовне виконання законодавства в царині освіти, впровадження державних стандартів загальної середньої освіти, системи тестування й перевірки рівня загальноосвітньої підготовки учнів. Особливої уваги заслуговують діти, які живуть у винятково важких соціальних умовах (діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування).

Слід додати, що права людини повноцінно можуть бути реалізовані лише в умовах громадянського суспільства. Громадянське суспільство створює необхідні умови і атмосферу для безперешкодної реалізації основних прав і свобод людини і громадянина,

принципів демократії, рівноправності, моральних і культурних цінностей, ідеалів справедливості. Але громадянське суспільство є продуктом довгострокового історичного розвитку. Тому було б нереальним очікувати, що українське суспільство одразу ж після досягнення політичної незалежності зможе створити всі необхідні передумови формування громадянського суспільства і відповідної йому демократичної соціальної правової держави.

Реалізація прав і свобод особи на рівних засадах безпосередньо пов'язана з вирішенням питання формування в Україні дієздатного громадянського суспільства, панування конституційної законності у всіх сферах життєдіяльності суспільства і держави, проведення виваженої соціальної політики, а також викорінення корупції й забезпечення реальної рівності всіх перед законом і судом, незважаючи на існуючу майнову і соціальну нерівність.

С. О. Шульгін

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Конституцією України кожній людині гарантовано право звернутися до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя [1]. Стаття 124 Конституції України визначає, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України (Судом) та судами загальної юрисдикції.

Якщо до суду загальної юрисдикції чи до спеціалізованого суду громадянин може звернутися з посиланням на відповідну статтю Конституції чи норми відповідного процесуального права (цивільного, господарського) з проханням вирішити спір, що виник, то звернення до Суду має дещо інший та складніший характер.

Законом України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. (Закон) передбачено дві форми звернення до Суду — це конституційне подання — письмове клопотання до суду про визнання правого акта (його окремих положень) неконституційним, про визначення конституційності міжнародного договору або необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України [4, ст. 39], яким наділені Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів. Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, та конституційне звернення — це письмове клопотання до Суду про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України для забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також юридичної особи [4, ст. 42], яким наділені громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи. З вищезазначеного випливає, що громадяни не вправі звернутися до Суду з приводу визнання закону чи іншого акта законодавства неконституційними, проте, даючи тлумачення певного нормативного акта, Суд, виявивши його невідповідність Конституції, вправі порушити клопотання про визнання його таким, що не відповідає Конституції (є неконституційним).

Звичайно обмеження такого права, як звернення до Суду з метою визнання нормативного акта неконституційним, ні в якому разі не є ознакою правової держави, проте воно має своє виправдання — Суд захищає інтереси не конкретної особи, а населення країни в цілому, анулюючи неконституційний нормативний акт. Чинне законодавство дозволяє громадянам захищати свої конституційні права та свободи у будь-який не заборонений законом спосіб (звернення до Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та до суду). Президент України повинен бути обов'язково наділений правом звернення до Суду. Інститут вето — демократичний правовий інститут, який, дійсно, в багатьох випадках відіграє правозахисну роль, але ми не застраховані і від випадків, що в інтересах вирішення якихось політичних питань, державних проблем і т. ін. Президентом не може промудуватися демократичний закон, чим теж буде наноситись шкода громадянам, обмежуватися їх права. Тому найкращий вихід з цього положення — закріпити за Президентом України право на звернення до Суду у випадках, коли він вважає, що прийнятий нормативний акт є таким, що порушує права і свободи людини та громадянина і не відповідає Конституції України [3, 65].

Звернувшись за захистом до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, під час розгляду ним скарги громадянина він вправі звернутися до Суду зі зверненням про визнання акта законодавства неконституційним. У разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі призупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Судом невідкладно [3, ст. 83]. Суд першої інстанції звертається до Верховного Суду України з клопотанням про необхідність звернення до Суду про вирішення конституційності акта, що застосовується у справі.

Суд як інститут механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина виступає як універсальна інституція, яка дає можливість відстоювати права і свободи не тільки окремої особи, а й в кінцевому підсумку всього суспільства, він виступає як інститут стримувань і противаг між гілками влади, який здійснює контроль за конституційністю законів і інших актів, що приймаються вищими органами влади, припиняє зловживання владою, запобігає порушенню ними прав і свобод людини і громадянина [2, 30].

Водночас правозахисна діяльність Суду проявляється в процесі здійснення конституційного контролю. Велику роль тут відіграють форми конституційного контролю, які можна класифікувати як: 1) попередній і наступний контроль; 2) обов'язковий та факультативний; 3) абстрактний і конкретний; консультативний і постановляючий; 6) формальний і матеріальний [3, 58].

На мою думку, Суд займає важливе місце в механізмі захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, проте в ньому є певні недоліки. Наприклад, вимоги, що встановлені до конституційного звернення, є досить складними для простого громадянина, а саме обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України. Таке обґрунтування може дати хіба що фахівець у галузі права, та ускладнює прийняття надсилання самого подання до секретаріату Суду, який приймає конституційні звернення. Для спрощеного їх подання можна створити при апеляційних судах відділи (філії) секретаріату Суду, які також могли б приймати конституційні звернення громадян, що мають намір звернутися до Суду. Це полегшило б роботу самого секретаріату Суду та порядок звернення громадян до нього.

1. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України.
2. Тодика Ю., Марцеляк О. Конституційний Суд України в механізмі забезпечення основних прав і свобод громадян // Вісник Академії правових наук України. — Х., 1997. — № 49 (11).
3. Тодика Ю. М., Марцеляк О. В. Конституційний Суд України і прокуратура в правовому механізмі забезпечення основних прав громадян. — Х., 1997.
4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р.

Л. М. Коваленко

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПОДАТКІВЦІВ ЯК ВАЖЛИВИЙ ФАКТОР ЕФЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ

В умовах розбудови української державності, розвитку демократії, прагнення до вступу в Європейську співдружність важливе значення має удосконалення чинного законодавства, перш за все, в напрямку прав і свобод громадян. Розбудова правової держави неможлива без створення гарантій для захисту прав людини та без забезпечення механізму функціонування інституту захисту.

Податкова реформа, модернізація ДПС України передбачають удосконалення нормативно-правової бази, визначення статусу працівників органів податкової служби та їх захисту.

Важливість і актуальність розгляду проблеми правового захисту податківців в Україні зумовлена рядом обставин:

— з особливою гостротою постає питання правового захисту не тільки усіх верств населення, але й окремих категорій, у тому числі і податківців, діяльність працівників ДПС пов'язана з професійним ризиком;

— виходом держави на якісно новий рівень міжнародних відносин і готовністю вступити до європейських інститутів;

— інтенсивністю розвитку комп'ютерних, інформаційних і телекомунікативних галузей та своєчасним впровадженням і використанням цих технологій у підготовці, перепідготовці і підвищенні кваліфікації працівника-податківця;

— складністю формулювання концепції правового захисту і визначення його на теоретичному рівні;

— проблема забезпечення особистої безпеки працівників-податківців.

Зважаючи на те, що працівники державної податкової служби виконують важливу фіскальну функцію держави щодо наповнення бюджету та контролю за дотриманням податкового законодавства і їх професійна діяльність пов'язана з ризиком для здоров'я, це, в свою чергу, має викликати ряд заходів, методів та приписів державного характеру на здійснення їх правового та соціального захисту. Відчути себе захищеними, здійснюючи свої повноваження як державні службовці, податківці здатні лише за наявності реальних важелів державних гарантій в сфері трудових, соціальних відносин.

Визначення правового захисту державного службовця не містить жодний нормативно-правовий документ, а тому теоретичне осмислення дає змогу вважати, що це — система спеціальних державних заходів і гарантій для забезпечення безпеки та ефективної діяльності працівників державної служби. Правовий захист неможливий без законодавчої правової бази, нормативних актів. На жаль, у сфері державної служби вони становлять хаотичну сукупність і вже давно потребують переосмислення в умовах сучасних реформаций.

Так, ст. 22 Закону «Про міліцію» визначає, що соціальний захист працівників податкової міліції гарантується державою. Але події останніх років свідчать, що і державними гарантіями можна маніпулювати по-різному. В 2000 році Закон «Про Державний бюджет на 2001 рік» зупиняє дію норми, що давала право на 50% знижку з оплати жилої площі, комунальних послуг, а також палива. А також, порушуючи Основний Закон (звужуючи зміст і обсяг існуючих прав і свобод громадянина), забирає право у податкової міліції на безкоштовний проїзд. Це правове свавілля проіснувало один рік — до прийняття нового бюджету держави. Але чи є гарантії, що комусь ще раз не заманеться затикати дірки у бюджеті за рахунок тих, чия діяльність саме і спрямована на його поповнення.

Поряд із цим викликає питання охорони громадської безпеки працівниками податкової міліції *незалежно від місцезнаходження, часу і випадку* звернення до них громадян із заявою про загрозу такій безпеці [2, ст. 22]. За змістом цієї норми працівник податкової міліції перебуває на службі з охорони громадського порядку цілодобово, без вихідних і святкових днів, аж до звільнення з кадрів податкової міліції. Неважко здогадатися, що

саме для нього, наприклад, втручання у непередбачену ситуацію може мати негативні наслідки. А за невиконання він може бути притягнутий до відповідальності. Це свідчить про пережиток часів соціалістичної держави, коли її спокій та інтереси пильнували «денно і нічно».

Можна зробити висновок, що ефективність та стабільність державної служби, у тому числі і податкової, може бути досягнута насамперед за рахунок формування зацікавленості в ній громадян, як у плані її соціальної значимості, так і у плані престижу як особливого виду трудової діяльності. Визнання особливого значення цього роду діяльності, за словами В. Романова, становить моральну основу для більш продуктивної праці, а гідний рівень правового захисту, у свою чергу, закріплює на публічній службі найбільш кваліфікованих осіб з високими професійними здібностями та моральними якостями [4, 574–575].

Працівники податкової служби вирішують щоденні завдання, як правило, індивідуально, тому у питаннях правової захищеності вони повинні діяти автоматично або напівавтоматично, за шаблоном. Таким чином, з метою вдосконалення правової захищеності працівників податкової служби необхідно передбачити:

— розробку принципів, мети, змісту, форм та методів роботи щодо профілактики, мінімізації, компенсації та корекції можливих фізичних, психічних, соціальних відхилень у працівників податкової служби;

— вивчення несприятливих факторів та небезпечності у діяльності працівників податкової служби, визначення можливостей суспільства, держави, певних інститутів з мінімізації, компенсації та корекції їх впливу на розвиток особистості працівника;

— надання допомоги працівникам податкової служби з корекції само сприйняття та самоусвідомлення в питаннях особистої безпеки (реформувати інститут захисту працівників на місцях — в ДПІ) тощо.

Л і т е р а т у р а

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — С. 141.
2. Про державну податкову службу в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 6.
3. Про державну службу: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52.
4. Государственная служба: теория и организация: Курс лекций / Под общ. ред. Е. В. Охотского, В. Г. Игнатова. — Ростов н/Д, 1998.
5. Селиванов А., Дзісяк О. Правове регулювання діяльності органів податкової служби в Україні // Право України. — 1998. — № 7. — С. 15–19.

УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ ОМБУДСМЕНА ТА ГОЛОВНІ НАПРЯМКИ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ

Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини функціонує більше восьми років. За цей час до Уповноваженого надійшли звернення від понад 300 тис. осіб про порушення їхніх прав і свобод з боку органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Створений для запобігання порушенню прав і свобод людини і громадянина, сприяння їх поновленню, надання правової допомоги населенню, омбудсмен в Україні також здійснює контроль за належним дотриманням органами державної влади, органами місцевого самоврядування прав і свобод людини і громадянина при здійсненні ними своїх обов'язків, сприяє реформуванню законодавства та поширенню правової поінформованості населення, вихованню поваги до прав людини, підвищенню рівня правової культури і громадян, і посадовців, і суспільства в цілому.

Комплексний аналіз як законодавчої бази, так і практичної діяльності омбудсмена свідчить про нагальну необхідність якісних змін.

Зокрема, пропонується формування регіональних представництв Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для забезпечення безпосередньої і більш широкої його роботи серед населення України. Спробуємо окреслити в загальних рисах таку модель регіональних представництв омбудсмена, яка може бути прийнятною в умовах саме нашої держави. Пропонується запровадити регіональні представництва Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в Автономній Республіці Крим, усіх областях України та містах Києві і Севастополі. Характерними ознаками системи таких представництв мають бути:

— затвердження чисельного складу цих представництв покладається на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

— встановлення чіткого переліку умов, за наявності яких представники можуть бути звільнені (не може бути ширшим за перелік підстав, встановлених законом для Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини);

— повноваження місцевих представників обмежені сферою компетенції органів місцевого самоврядування та органів виконав-

чої влади на місцях. Національний омбудсмен розглядає скарги стосовно діяльності суддів та прокурорів усіх рівнів, на рішення та дії центральних органів виконавчої влади, питань загальнодержавного значення, займається розробкою законопроектів тощо;

— регіональні представники щорічно надсилають доповіді Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та подають їх відповідній місцевій раді (або Верховній Раді Автономної Республіки Крим);

— ще одним надзвичайно важливим принципом запровадження системи регіональних представництв є забезпечення можливості особи звернутися зі скаргою як до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, так і до представника. Представник, який отримав скаргу, що за порушеними в ній питаннями відповідає компетенції Уповноваженого, повинен передати цю скаргу до нього. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може направити отриману заяву до свого представника.

Така схема дозволяє чітко врегулювати статус і повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та його представників, уникнути проблем щодо розмежування сфери компетенції.

Запровадження системи регіональних представництв сприятиме підвищенню ефективності діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини внаслідок переведення значної частини справ до компетенції представників, що дозволить йому зосередитись на питаннях загальнодержавного значення та реформаторській діяльності.

У своїх доповідях омбудсмен завжди наголошує на результатах аналітичної діяльності і висуває пропозиції щодо вдосконалення законодавства. Дійсно, попередження, унеможливлення порушення прав і свобод людини і громадянина набагато ефективніше, ніж поновлення прав окремих громадян, які були порушені саме через відсутність досконалих механізмів, які б встановлювали гарантії їх дотримання. Одна з найвідоміших пропозицій омбудсмена стосувалася відміни смертної кари. Тому для розширення участі омбудсмена у законотворчій діяльності видається необхідним визначити перелік тих питань, законопроекти щодо врегулювання яких мають ним розглядатися обов'язково. Уповноважений повинен проаналізувати їх зміст і надати висновок про те, що такі зміни у законодавстві не призведуть до обмеження чи порушення прав і свобод людини і громадянина.

Варто також встановити конституційно-правову відповідальність омбудсмена за невиконання ним своїх обов'язків, зокрема у випадку неподання чи несвоєчасного подання щорічних до-

повідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні.

Необхідним є й розширення інформаційної діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Для цього омбудсмену варто систематично проводити правову оцінку актуальних законопроектів, дій та рішень органів державної влади, розміщувати соціальну рекламу, інформацію про свою діяльність, результати розгляду найважливіших чи характерних справ, випадки неналежного реагування на рекомендації тощо.

О. М. Босько

ДЕВІАНТНА ПОВЕДІНКА УЧНІВ: ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

З дитячих років у людини формуються внутрішні переконання, які закладають не лише батьки, але й школа, в якій дитина перебуває 12 років, а це зовсім не маленький період в житті людини.

Проблема протиправної поведінки школярів, як правило, розглядається у педагогіці. Великим недоліком є ігнорування цього питання з юридичної точки зору, адже в деяких випадках діяння школярів виходять за межі правослухняної та правомірної поведінки. Тому доцільно розглянути ці питання у двох аспектах: педагогічному та юридичному.

Шкільний період розвитку дітей пов'язаний із загостреним ставленням до навколишнього світу за відсутності необхідних знань та життєвого досвіду, впливовістю, надмірною довірливістю, нестійкою психікою, які обумовлені процесом становлення особистості. Про неповну соціалізацію свідчить велика кількість правопорушень та моральних проступків, які вчиняються дітьми у школі. Серед них слід зазначити домінування старшокласників, які на правах «дорослих» забирають у молодших дітей гроші, харчі тощо, залучення дітей молодшого віку до азартних ігор з подальшим виманюванням у них грошей або інших коштовних речей, моральне, а іноді й фізичне знуцання над молодшими школярами.

Як правило, такі об'єктивно протиправні діяння поєднуються з суто шкільними проблемами: прогульництвом, невиконанням

навчального плану тощо. Спостереження класних керівників переконують, що у 98% важких учнів і правопорушників 4–8-х класів середньої школи несумлінне ставлення до навчання і відхилення у поведінці були помітно виражені вже у початковій школі, вчителі якої не змогли виправити їх поведінку. Сьогодні до 1-го класу приходить значна кількість дітей, які мали відхилення у поведінці уже в дитячому садку, не бажають учитися або недостатньо підготовлені до школи. За даними вибіркового дослідження, вони становлять 6–8%. До закінчення початкової школи кількість «важких» учнів становить 10–12% [6, 6–7].

Найважливіший метод виправлення деформацій соціалізації учня — правове виховання. Формування правових знань набирає в даному випадку першорядного значення, тому що тут недостатньо однієї моральної вихованості. Правильний тип поведінки може будуватися тільки на більш широкій основі, яка включає і правове виховання [3, 197].

Суть правового виховання школяра саме у перспективності: необхідно навчити кожну молоду людину не тільки виконувати вимоги закону, а проявляти активність у здійсненні законності і встановленого правопорядку [2, 59]. Добре відомо, що молодші школярі суворіше, ніж дорослі, дотримуються правил гри і дитячого кодексу поведінки (не брешти, не будь жадібним, не будь боягузом). На ці риси почуття справедливості дітей і слід спиратися у правовому вихованні молодших школярів. Принципи правосуддя цілком доступні дітям 8–10 років, треба тільки використовувати відповідні сюжетні приклади [5, 28].

У методичних рекомендаціях Міністерства освіти України з питань правового виховання школярів пропонується правове виховання учнів «здійснювати поетапно, починаючи з молодшого шкільного віку і продовжувати протягом усіх шкільних років молодшої людини» [4]. Якихось заперечень чи сумнівів серед учених, які займаються проблемами правового виховання учнівської молоді, щодо можливості розпочати його з молодшого шкільного віку немає.

Недостатня увага педагогічної науки до цих проблем призвела, наприклад, до поширення глибоко помилкової думки, що метою правового виховання є лише запобігання правопорушенням. Тому слід мати на увазі, що, по-перше заходи правового виховання самі по собі недостатні для профілактики (попередження) девіантної поведінки. По-друге, правовиховна робота має бути спрямована на вироблення навичок правового захисту, інформованість дитини про її права та обов'язки. По-третє, вироблення у школярів соціально-правових настанов, які забезпечують усвідомлення ними

як проспективної, так і можливої ретроспективної відповідальності за свою поведінку.

Проблема девіантної поведінки в навчальних закладах має велике поширення. Але, на жаль, педагоги не завжди реагують на ці діяння і це призводить до подальших відхилень від дозволеної поведінки. Крім того, необхідно звернути увагу на суспільно небезпечні діяння учнів, за які у зв'язку з недосягненням віку вони не несуть відповідальності. На нашу думку, однією із форм реагування на такі види девіантної поведінки школярів є відновне правосуддя у вигляді шкільної медіації/медіації однолітків.

Суть шкільної медіації полягає у примиренні між школярем, якому завдана шкода (потерпілий), і школярем, який завдав шкоду (правопорушник), за посередництва компетентної особи медіатора, роль якого може виконувати шкільний психолог або класний керівник. У варіанті медіації однолітків таку роль грає інший, особисто незацікавлений у конфлікті школяр. Застосування мирних процедур дозволяє вирішувати конфлікти за рахунок активного залучення конфліктуючих сторін, забезпечує швидке відшкодування моральних та матеріальних збитків, нанесених конфліктною ситуацією, призводить до зцілення жертви і перш за все буде сприяти відновленню порушених прав, в яких як і жертва, так і правопорушник дійдуть до єдиного спільного вирішення конфлікту та порозуміння. Тобто «відновний результат» означає згоду, досягнуту в результаті бесіди між правопорушником і жертвою (сторонами) за участі третьої незалежної сторони. Сторони повинні добровільно прийти до згоди.

Інститут шкільної медіації має вагоме значення не лише для жертви, а і для правопорушника, оскільки це дасть йому змогу розібратись у негативних явищах, які він вчинив, відчутти провину і сором за скоєні діяння.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що школа — це друга сфера розвитку дитини поряд з батьківським вихованням. Впровадження інституту відновного правосуддя допоможе посилити виховний потенціал школи, дозволить виробити у дітей навички ненасильницького розв'язання конфліктів, захисту своїх прав, посилити настанову на правомірну поведінку.

Л і т е р а т у р а

1. *Воецька Т., Горобець Н.* Формування соціального досвіду учнів у процесі правового і морального виховання // Гуманізація навчально-виховного процесу як засіб попередження правопорушень серед учнівської та студентської молоді: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. / За ред. В. М. Герасименка. — К., 1994. — С. 181—184.

2. *Корниенко Л. М.* Об опыте изучения уровня правосознания школьников // Правовое воспитание молодежи / Под ред. В. Н. Кудрявцева. — М., 1974. — С. 58–59.
3. *Методические рекомендации по непрерывному правовому воспитанию школьников* / О. В. Борисова, Т. Н. Мирошниченко, О. П. Песоцкая. — К., 1989. — 16 с.
4. *Обухов В. М.* Правовое воспитание и социальный опыт школьников // Нравственно-правовое воспитание учащихся: Из опыта работы: Книга для учителя / Сост. А. Ф. Никитин. — М., 1986. — С. 126–132.
5. *Фицула М. М.* Правове виховання учнів: Метод. посіб. — К.: ІЗМН, 1997. — 148 с.
6. *Яковлева Н. Г.* Проблемы профилактики правонарушений учащихся общеобразовательных школ // Проблемы предупреждения правонарушений учащихся общеобразовательных школ / Под ред. В. В. Панкратова. — М., 1990. — С. 4–13.

С. В. Савко

НЕЗАПАДНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Идея центризма европейских стран в области прав человека сегодня достигла колоссальных масштабов. Сформировалась так называемая «западная» модель, в случае несовпадения с которой права человека просто не признаются таковыми, а считаются исключительно дискриминацией. В то время как для народа, для которого эти правила поведения обусловлены традициями и религией, они составляют первооснову его жизни (специфические требования к одежде, определение правил поведения в соответствии с религиозной точкой зрения). Насаждение «общеевропейских» ценностей в рамках универсализма не приносит ожидаемых результатов: подобные действия встречают лишь отторжение со стороны народов, которым это чуждо.

На сегодняшний день мы наблюдаем кризис в сфере прав человека. Принятая после окончания Второй мировой войны, Всеобщая декларация прав человека доказала, что в настоящее время она не в состоянии эффективно действовать, не учитывая целый ряд национальных, культурных, религиозных особенностей различных народов. На сегодняшний день, несмотря на изобилие международных нормативно-правовых актов в области прав чело-

века, западная система универсализма терпит поражение и в самой Европе. Ни в одной стране мира права человека не реализуются в полной мере, даже если в качестве примера взять одну из высокоразвитых «западных» стран. Ни одна из стран не может стать обязательным образцом для подражания для другой из-за различий в уровне и условиях развития, истории, культуре, традициях и религии [4, 8].

Для нахождения компромисса в настоящее время большое внимание уделяется незападным подходам к понятию прав человека, выделению их сильных и слабых сторон. Это и обуславливает актуальность данной проблемы на сегодняшний день.

Как пример можно рассмотреть мусульманское право и его воззрение на права человека. Исламское право базируется на постулатах ислама как религии. Ислам — это система норм, регулирующих образ жизни мусульманина во всех его аспектах, в том числе и правовых. Ислам — это нерасторжимое единство веры, религиозных предписаний, правовых и моральных норм. Это цельная система ценностей, формирующих идеологию и психологию, образ жизни и мышления, как для каждого верующего, так и для всей мусульманской общины. Важное место отводится шариату — внутреннему «закону жизни» мусульманина, основанному на предписаниях Корана и Сунны. Ислам охватывает и регулирует все стороны человеческой жизни — от концепции и практики государственной власти до мельчайших подробностей быта [2, 228].

Права человека в концепции исламского миропорядка определяются следующим образом: исследователь влияния ислама на международные отношения Мухаммед Садек Афибий пишет: «Человеческая личность развивается и формируется не иначе как в условиях свободы: свободы места жительства, передвижения, вероисповедания, мысли, выражения точки зрения, свободы государства. Поэтому ислам и порабощение противоречат друг другу и несовместимы. Человек в исламе не должен распоряжаться судьбой себе подобного, государство не должно поработать другое, государство не должно распоряжаться судьбой людей. Вместе с тем государство осуществляет управление людьми, если они своим поведением допустили нарушение порядка и перешли известные границы... Даже наказания в исламе не направлены на ограничение свободы, поскольку ограничения всегда лимитируют движение, а движение — это жизнь, а ислам — это религия жизни» [1, 351].

Общепризнанные права человека, с учетом религиозной самобытности мусульман, нашли свое отражение во Всеобщей исламской декларации прав человека (принята 19 сентября 1981 г.).

Специфика стран Африканского континента обусловлена историей их развития. Большую роль в распространении европейского права на территории Африки сыграла колонизация Африканского континента. Колонизаторы принесли с собой и свое право, которое далеко не всегда соответствовало местной культуре, религии и социальным нормам. В результате параллельно существовали различные нормативные системы. Право метрополий, хоть и подверглось влиянию извне, но не стало идентичным праву колонизаторов.

При принятии Африканской хартии прав человека и народов в 1981 г. были учтены специфика континента и задачи государств-участников. В этом документе на первый план выдвигаются вопросы самоопределения, борьбы с колониализмом, с иностранным господством, проблемы социально-экономического и культурного развития, осуществления суверенных прав над природными богатствами и ресурсами, так называемое «третье поколение» прав человека, сформировавшееся в течение XX века. Значительное место в Хартии заняли такие права народов, как право на международный мир и безопасность, на развитие, на благополучную окружающую среду и другие права, имеющие особое значение для ликвидации остатков колониализма и свободного развития Африки, т. е. исторические традиции и ценности африканской цивилизации оказали существенное влияние на формирование африканского права. Африканский подход к понятию прав человека, учитывая позитивные стороны общеевропейского подхода и восполняя его пробелы (во Всеобщей декларации прав человека в принципе не учитывались права народов как этносов), является на сегодняшний день наиболее приемлемым для народов Африки [3, 521].

Поэтому международное право, базирующееся преимущественно на консенсусе государств, должно учитывать по мере возможности самобытность культуры различных государств мира и специфику их развития. Региональные подходы к понятию прав человека имеют право на существование в силу преимуществ для ряда народов мира.

Л и т е р а т у р а

1. *Жданов Н. В.* Исламская концепция миропорядка. — М.: Междунар. отношения, 2003. — 568 с.
2. *Ковлер А. И.* Антропология права: Учеб. для вузов. — М.: НОРМА, 2002. — 480 с.
3. *Лукашева Е. А.* Права человека: Учеб. для вузов. — М.: НОРМА, 2001. — 704 с.
4. *Мартынов Б. Ф.* Глобализация, суверенитет и права человека // Латинская Америка. — 2000. — № 8.

ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА — ПОИСК ОБЩЕЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ

Переход от теоретической к законодательной стадии оформления вопроса защиты прав человека произошел только в прошлом столетии, после катастрофического опыта двух мировых войн, в которые было втянуто абсолютное большинство развитых стран мира. Именно в XX веке человечество ощутило насущную необходимость создать организационный «фрейм», наделенный не только законодательной, но и политической силой для защиты прав человека. Среди экспериментов по созданию такой организации можно назвать и Лигу Наций с ее недолгим и сравнительно неплодотворным существованием, и Организацию Объединенных Наций, и региональные структуры по защите прав человека. Попытки создания максимально приемлемой законодательной политики в сфере защиты прав человека нашли реализацию в принятии Всеобщей декларации прав человека, а также значительное количество межгосударственных соглашений, направленных на реализацию положений Декларации [2].

Сложно найти упоминания в научной литературе о времени и обстоятельствах появления идеи международного сотрудничества государств в сфере защиты прав личности. Изредка можно встретить лишь общие ссылки на то, что идея родилась в рамках так называемого «свободного общества», т. е. подразумевается под этим международная практика государств [4]. Нужно отметить, что те элементы оформления прав человека, которые возникали в первой половине XX века, были нацелены на регулирование отдельных вопросов защиты прав личности. Так, заключались договоры о борьбе с работорговлей, о защите религиозных и национальных меньшинств. При этом даже в договорах, касающихся вопроса работорговли, делались весьма существенные оговорки, которые не дают нам возможности говорить о реальном движении в сторону оформления прав человека как неотъемлемой характеристики человеческой жизни.

В ходе Второй мировой войны со всей очевидностью обнаружилось недостатки в международном регулировании прав и свобод человека. Ее опыт и итоги особенно ярко показали неразрывную связь между поддержанием международного мира и

безопасности, с одной стороны, и соблюдением основных прав и свобод человека — с другой.

Создание ООН и принятие ее Устава положили начало качественно новому этапу межгосударственных отношений в этой области. Устав ООН явился первым в истории международных отношений многосторонним договором, который заложил основы широкого развития сотрудничества государств по правам человека. Однако уже в процессе разработки и принятия Устава ООН выявился различный подход государств к проблеме прав и свобод человека, вследствие чего возникла необходимость отделить и развивать этот вопрос. В 1946 г. Экономический и социальный совет ООН учредил в качестве своего вспомогательного органа Комиссию по правам человека для разработки Международного билля по правам человека. Результатом стало решение, что Билль должен состоять из трех частей: Декларации прав человека, Пакта о правах человека, мер по имплементации Пакта. Проект Декларации, подготовленной Комиссией по правам человека, был передан через Экономический и социальный совет Генеральной Ассамблеи ООН, которая и приняла Всеобщую декларацию прав человека [3].

Среди целей Декларации — принятие мер для признания и соблюдения прав и свобод человека, содействие выработке чувства уважения к правам и свободам человека, содействие развитию дружественных отношений между народами, социальному прогрессу и улучшению условий жизни [1]. Поскольку все цели Декларации еще не достигнуты, она полностью сохраняет свою актуальность. И сегодня ее влияние на усиление уважения к правам человека никоим образом не исчерпано, — оно продолжается. Объясняется это, прежде всего, тем, что Декларация представляет собой концентрированное выражение общесоциальных закономерностей человеческого сосуществования. Причем такое влияние, как прямое, так и опосредованное, обуславливается не только универсальностью и «дальновидностью» ее положений, сформулированных в ряде случаев в настолько абстрактной форме, что их можно безболезненно распространять на исторически новые, не предусмотренные сразу отношения и ситуации.

Необходимо отметить, что и духовная ситуация послевоенного времени повлияла на особенности формулирования прав человека во Всеобщей декларации. Бесчеловечные преступления фашизма, совершенные на основе идеи о расовом неравенстве, заставили законодателей максимально избегать упоминания о правах отдельных групп людей, дабы невольно не подтолкнуть некоей новой формы сегрегации. Законодатели стремились создать мак-

симально общие нормы, которые не только не предполагали бы малейших исключительных прав, но и предотвращали бы возможные, еще не известные формы исключения.

При изучении прав человека их нельзя рассматривать просто как отдельный вид правовых обязательств, поскольку данная категория является основополагающей для критической оценки политики и деятельности государств. В настоящее время согласно Декларации — права человека, исходя из своей природы и сферы применения, являются не только общепризнанными человеческими ценностями, но и мерилом демократизма и справедливости государств, социальной, культурной и правовой обеспеченности и защищенности граждан этих государств.

Всеобщая Декларация прав человека 1948 г. рассчитана на долгую перспективу и остается тем образцом, к соответствию которому должны стремиться все государства и народы в сфере обеспечения прав человека. Несмотря на некоторый отход от универсализующих позиций (смещение в сторону региональных прав, акцент на уникальности отдельных культурных и национальных образований), который наблюдается с 60–70-х гг. XX в. как в общей духовной ситуации человечества, так и в развитии права, импульс Всеобщей декларации продолжает играть серьезную роль.

Л и т е р а т у р а

1. *Загальна Декларация прав людини* // www.rada.gov.ua.
2. *Ключников Ю. В., Сабанин А.* Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Ч. 2. — М., 1956. — 628 с.
3. *Общая теория прав человека* / Под ред. Е. А. Лукашева. — М.: Норма, 1996. — 510 с.
4. *Мовчан А. П.* Права человека и международные отношения. — М.: Наука, 1982. — 144 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЖИТТЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Найвищою цінністю для людини є життя. Тому право на життя ми можемо вважати найважливішим з усіх прав, без нього усі інші права втрачають своє значення. Саме це право підлягає першочерговому захисту з боку держави.

Право на життя знаходить своє відображення як на міжнародному, так і на національному рівнях. У Загальній декларації прав людини це право закріплено в ст. 3, яка проголошує право кожної людини на життя, на свободу і на особисту недоторканність [1, 68]. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права подано більш розгорнуте визначення: «Право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя» [1].

У нашій країні право кожного на життя закріплено у ст. 27 Конституції України: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [2, ст. 27].

Виходячи з цього, ми можемо зробити висновок, що забороняється лише свавільне позбавлення людини життя, але ці випадки мають бути чітко визначені законом. На цій основі виникає питання правомірності застосування смертної кари. У наш час багато країн, у тому числі Україна, намагаються відмовитись від смерної кари як міри покарання злочинця, але є країни (США, Японія), які продовжують застосування смертної кари і вважають це правомірним. Вважаємо, що держава не вправі відбирати найвищу цінність людини—її природне право на життя. Адже наявність у людини цього права не залежить від свавільної волі держави [3, 47—48]. Відбираючи людське життя, держава, на наш погляд, порушує і деякі норми Основного Закону нашої держави, адже у ст. 3 Конституції України сказано, що людина та її життя є найвищою соціальною цінністю.

Протокол 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, до якої приєдналась Україна, встановлює: «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено».

Ще однією складною проблемою для України є штучне преривання вагітності та право на життя до народження.

Нагадуємо, що згідно зі ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у акредитованих закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів, а в окремих випадках за соціальними та медичними показниками при вагітності від 12 до 28 тижнів [4].

Разом із тим потрібно звернути увагу на преамбулу Конвенції з прав дитини (1989), згідно з якою держави — учасниці Конвенції (у тому числі Україна з 27.09.1991 р.) беруть до уваги, що «дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує належної правової охорони, як до, так і після народження» [1, 74]. Не узгоджується правомірність проведення абортів із Конституцією України, де сказано, що материнство та дитинство охороняються законом. Незалежно від того чи вагітна жінка, чи народила, чи вже виховує дитину, вона — мати.

«Материнство—це здатність жінки до народження дітей» [5, 34], тому постає питання чи не є аборт порушенням права на життя ненародженої дитини? Чи не суперечить таке право жінки міжнародним та конституційним принципам та нормам?

Дискусійною проблемою у наш час постає проблема евтаназії. Питання правомірності застосування евтаназії обговорюється в Україні з 1994 року. Значну увагу цьому питанню приділяють філософи, медики та деякі юристи. Але це питання не розглядається на законодавчому рівні. Наприклад, у Кримінальному кодексі України немає спеціальної норми про відповідальність за здійснення евтаназії. Вона розглядається як звичайне вбивство (ст. 115 КК). На відміну від України в інших державах це питання обговорюється досить давно. Першою країною, яка визнала активну евтаназію на законодавчому рівні, була Голландія. Пасивна евтаназія дозволена більш ніж у сорока країнах світу. Життя та смерть — взаємопов'язані категорії. Немає ніяких аргументів проти проголошення права людини на смерть. Кожна людина може розпоряджатися своїм життям на власний розсуд, у тому числі і добровільно приймати рішення про припинення життя.

Л і т е р а т у р а

1. *Международные акты о правах человека*: Сб. док. — М.: Норма-Инфа — М, 1998. — 784 с.
2. *Конституція України*: Прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

3. Солдатенко С. Проблема смертної кари в Україні у світлі додержання прав людини // Право України. — 1998. — № 12.
4. Основи законодавства про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 16.
5. Тимошенко И. В. Искусственное прерывание беременности (аборт) в аспекте конституционного права на жизнь // Семейное право. — 2004. — № 2.

А. О. Братковська

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ

Конституція України проголошує, що Україна є соціальною державою, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Одним із найважливіших прав людини, яке гарантоване ст. 59 Конституції України, є право кожного на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Згідно з Конституцією кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, а для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура.

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. та інші міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно обраного ним на власний розсуд захисника з поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист.

Проте практика свідчить, що положення ст. 59 Конституції України та зазначених міжнародно-правових актів стосовно права кожного на правову допомогу не має реального втілення.

Аналізуючи такі нормативно-правові акти, як Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схвалена Указом Президента України № 509/2000 від 09.06.2006 р., Положення про Раду з координації реформи безоплатної правової допомоги, затверджене Наказом Міністерства юстиції України № 58/7 від 24.01.2006 р., Рекомендації Всеукраїнського форуму

організацій, які надають правову допомогу, 14—15 грудня 2005 року, законопроект «Про державну безоплатну правову допомогу» та інші, можна виділити такі недоліки надання правової допомоги в Україні:

1. Законодавство України з питань надання безоплатної правової допомоги не узгоджується із європейськими нормами та стандартами в галузі захисту прав людини.

2. Гарантоване ст. 59 Конституції України право кожного на безоплатну правову допомогу сьогодні реалізується лише через механізми Кримінально-процесуального кодексу.

3. Система фінансування безоплатної правової допомоги не відповідає фактичним потребам та не забезпечує реалізацію чинних законодавчих актів. На зазначені цілі у Державному бюджеті України на 2004 р. було передбачено видатки на суму 1915,3 тис. грн. В Державному бюджеті на 2005 р. та на 2006 р. передбачено 1960,9 тис. грн. Орієнтовний розрахунок показав, що сума видатків на оплату послуг суб'єктів надання правової допомоги, які надаватимуть цю допомогу за рахунок коштів Державного бюджету, має становити близько 769 млн грн.

4. Недосконала система фінансування стала однією з причин незадовільної якості правової допомоги, яка надається адвокатами за призначенням в кримінальних справах. Фактичні видатки з Державного бюджету, що щорічно надходять для оплати праці адвокатів, є неадекватними професійному рівню та затратам захисника, існуючим цінам на юридичні послуги в країні.

5. Залишається безсистемною і невпорядкованою діяльність з надання безоплатної правової допомоги інших, крім адвокатів, суб'єктів надання правової допомоги — громадських та благодійних організацій, органів державної влади, нотаріусів, прокурорів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

6. У державі відсутнє ефективне управління у сфері надання безоплатної правової допомоги. Функції Міністерства юстиції України, єдиного органу держави, відповідального за цю сферу, обмежені лише фінансуванням оплати послуг адвокатів за призначенням в кримінальних справах, проте не здійснюється контроль за якістю послуг, що надаються, моніторинг фактичних потреб у безоплатній правовій допомозі, координація системи надання безоплатної правової допомоги в цілому.

Масштаб виявлених проблем вказує на неефективність сучасної системи надання безоплатної правової допомоги в Україні та необхідність її кардинального реформування. Вирішення зазначених проблем передбачає обрання певної моделі надання безоплатної правової допомоги, на якій базуватиметься здійснювана реформа.

Для реалізації права кожного на правову допомогу, відповідно до Конституції України та міжнародно-правових актів, необхідно створити ефективну систему безоплатної правової допомоги, яка має відбуватись шляхом:

1) вдосконалення законодавства, що регулює питання надання правової допомоги, з метою приведення його у відповідність із європейськими нормами та стандартами у галузі забезпечення прав людини;

2) створення взаємопов'язаних складових системи — первинної та вторинної безоплатної правової допомоги (первинна правова допомога полягатиме в покладенні на органи місцевого самоврядування за сприяння громадських організацій функцій консультивання осіб; вторинна правова допомога надаватиметься професійними суб'єктами та полягатиме в підготовці відповідних юридичних документів, представництві і захисті особи в судах та інших органах);

3) забезпечення належного рівня та оптимального порядку оплати правової допомоги за рахунок державного бюджету;

4) встановлення чітких критеріїв доступу осіб до безоплатної правової допомоги;

5) створення ефективної моделі управління системою безоплатної правової допомоги та її фінансування.

І. С. Сахарук

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ СВОЇХ ПРАВ ТА СВОБОД В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі — Конвенція). Саме завдяки цьому стало можливим звернення всіх, хто перебуває під юрисдикцією України, зокрема її громадян, до Європейського суду з прав людини (далі — Суд), в діяльності якого і відбувається практичне застосування норм Конвенції.

Актуальність обраної теми полягає в тому, що, незважаючи на значну кількість скарг, які подають громадяни України до Суду, дуже незначний відсоток з них доходить до розгляду по суті.

Дану проблему вже тривалий час досліджують такі юристи, як О. Колчанов, А. Чефранов, М. Савенко, О. Климович, О. Давидчук та ін. Метою даної статті є дослідження механізму захисту порушених прав в Суді, а саме аналіз існуючих проблем при зверненні українських громадян до цього органу.

Суд є міжнародним органом, який за певних умов розглядає звернення осіб, які скаржаться на порушення відповідними державами їхніх прав. Право на звернення до цього органу в Україні гарантується ст. 55 Конституції України, і наші громадяни активно користуються цим правом. В середньому на адресу Суду щороку надходить близько 2 тис. заяв стосовно порушення прав людини в Україні. Незважаючи на таку велику їх кількість, лише незначний відсоток скарг було розглянуто по суті.

Для подання скарги необхідна наявність певних умов, а саме:

— скарга повинна стосуватись лише гарантованих Конвенцією прав;

— Суд може розглядати лише скарги, спрямовані проти держав, які її ратифікували;

— не можуть розглядатися скарги, які стосуються подій, що мали місце до дати ратифікації Конвенції та протоколів до неї відповідною державою;

— предметом оскарження можуть бути лише дії чи рішення органів державної влади (Суд не розглядає скарги щодо фізичних осіб, підприємств, установ, організацій, які не мають владних повноважень);

— стосовно відповідної скарги повинні бути використані всі доступні в країні, проти якої вона спрямована, правові засоби захисту;

— скарга не може бути анонімною або за своєю суттю порушувати питання, яке вже було розглянуто Судом, якщо вона не містить відповідної нової інформації;

— скарга має подаватись протягом 6 місяців з дня винесення рішення національною судовою інстанцією, до якої може звернутись заявник з оскарженням порушеного права. В Україні цей відлік починається з дня отримання рішення касаційної інстанції.

Якщо скарга відповідає всім зазначеним вимогам, заявник повинен скласти лист та надіслати його на адресу Суду. Лист повинен містити короткий виклад скарги; визначення права чи прав, які, на думку заявника, порушені; відомості про засоби правового захисту, які вже були використані; перелік офіційних рішень у справі з зазначенням дати кожного документа та інстанції, яка його видала, а також коротку інформацію про зміст кожного документа. До листа додаються копії всіх рішень. На цей

лист секретар Суду обов'язково надсилає відповідь (позитивну чи негативну). Якщо скарга може бути зареєстрована, заявник також заповнює відповідний формуляр для формального її викладення, надісланий йому секретарем. Саме цей формуляр є основою для розгляду справи Судом, тому заповнювати його потрібно повно і акуратно. Після цього скаргу передають на розгляд Суду. Інформація про її розгляд регулярно надходить на адресу заявника.

Стаття 34 Конвенції встановлює, що Суд може отримувати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб. Але в ній не міститься вказівок стосовно критеріїв поняття «група». Але, як справедливо зауважує А. Чефранов, має йтися все-таки про ідентичне порушення права осіб, що становлять групу, а не про групу, що виникла внаслідок або після того, як були порушені окремо права різних індивідів [4, 122].

На початок 2006 р. Судом було прийнято 79 рішень стосовно України, а більше 6 тис. скарг були визнані неприйнятими [2, 14]. Основною причиною такої ситуації є майже повна відсутність кваліфікованої правової допомоги при поданні нашими громадянами скарг до Суду. Це зумовлено тим, що методи та принципи застосування Конвенції Судом є досить інноваційними порівняно з існуючою в Україні правовою системою. Тому для більшості українських юристів, які не мають міжнародної практики і працюють лише з національним законодавством, вони є незнайомими і незрозумілими. Крім того, для позитивного результату часто необхідне знання не стільки положень Конвенції, скільки практики її застосування Судом, яка є досить багатоманітною та обширною. До того ж остання викладена лише офіційними мовами Суду — англійською та французькою, що вимагає від осіб, які звертаються до суду, чи їх представників володіння однією з них у достатньому обсязі. Все це певною мірою є причиною того, що порівняно незначний відсоток заяв, поданих громадянами України, відповідають всім встановленим вимогам і розглядаються Судом по суті. Варто зазначити, що наші громадяни подають до суду скарги не лише проти України, але й проти інших держав. Хоча, лише у 2004 р. Суд вперше визнав прийнятними для подальшого розгляду дві такі скарги: українського громадянина проти Болгарії (про порушення тривалості проведення компетентними органами цієї країни розслідування і розгляду кримінальної справи, у якій він мав статус потерпілого; відсутність у нього ефективних способів захисту порушених прав); української громадянки проти Росії (оскарження перевищення законних термінів розгляду цивільного позову судами держави) [3, 40].

Звернення до Суду дає можливість українським громадянам не лише відновити порушені права, але і стягнути з держави матеріальну компенсацію, передбачену ст. 5 Конвенції. Таке звернення може мати різні наслідки для заявника, в тому числі і негативні. Крім того, зважаючи на значну завантаженість Суду, процедура розгляду справ часто триває два і більше років (а якщо заява не подається офіційними мовами Суду, то затягується і процес встановлення прийнятності її для подальшого розгляду). Проте чи не найбільшою проблемою при поданні громадянами України скарг залишається достатньо невелика кількість таких, які приймаються і розглядаються Судом по суті. Для її вирішення важливо збільшувати кількість правників, які б спеціалізувались на європейському праві і могли б надавати необхідну кваліфіковану юридичну допомогу. Крім того, доцільним є узагальнення і систематизація практики Суду з відповідними коментарями і роз'ясненнями для громадян. Також ще більш перспективним є використання методів і принципів діяльності Європейського суду в національному судочинстві, правильне застосування норм Конвенції, що сприятиме зменшенню чисельності поданих до цього органу справ.

Література

1. *Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод* від 04.11.1950 р. // www.echr/coe.int.
2. *Довгоочікувана справедливість: Страсбурзькі вердикти* // Закон і бізнес. — 2006. — № 8. — С. 14—15.
3. *Колчанов О.* Іноземний елемент // Український юрист. — 2005. — № 7. — С. 40—41.
4. *Чефранов А.* Європейський суд з прав людини — один з ефективних засобів захисту прав і свобод // Вісник прокуратури. — 2002. — № 5. — С. 120—123.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Найвищою цінністю людини є її життя, оскільки ця філософська категорія неперівнянна з жодним іншим явищем чи процесом. Відповідно і право на життя є фундаментальним правом людини, оскільки без нього значення усіх інших прав і свобод людини анулюється.

Формально-правова охорона невідчужуваних прав людини, у тому числі і права на життя, у світі знаходиться на високому рівні і гарантується низкою міжнародних та національних правових актів. Проте у площині практичної реалізації норм і принципів Загальної декларації прав людини ООН, Європейської конвенції про основні права та свободи людини і громадянина, актів нижчої юридичної сили виникає велика кількість проблем техніко-юридичного і морально-етичного характеру.

Об'єктивні історичні обставини цивілізаційного характеру у другій половині ХХ ст. значно підвищили актуальність питання реалізації та охорони права на життя у контексті штучного переривання вагітності (аборту). Згідно із Загальною декларацією прав людини ООН 1948 р. та Конституцією України [1, ст. 3, 21, 27] право на життя є невідчужуваним, тобто не підлягає анулюванню ні державою, ні біологічними батьками дитини. Принципи теорії права та морально-етичні засади людської цивілізації дозволяють говорити про принципову неможливість анулювання суб'єктивного права людини на життя (аборту) іншою особою або державою, тобто суб'єктом, який його не надавав. Отже, волевиявлення батьків ненародженої дитини про штучне припинення вагітності є юридично нікчемним і не має породжувати жодних правових наслідків, оскільки не може розповсюджуватись на сферу дії невідчужуваного і невід'ємного права. Як аналогію наведемо приклад із скасуванням інституту смертної кари в Україні та інших державах світу, де як один із головних аргументів називалася неможливість анулювання невідчужуваного суб'єктивного права особи на життя державою, яка такого права не надавала і не може надати у принципі.

Чинне законодавство більшості держав світу надає ненародженій дитині (ембріону) статус потенційного носія прав та обов'язків, починаючи із 14 доби від моменту зачаття, і охороняє

його право на життя шляхом встановлення строкових обмежень на проведення штучного переривання вагітності. Досягнення ж біологічної та медичної науки дозволяють стверджувати, що на стадії вагітності людський ембріон володіє більшістю фізіологічних та інтелектуальних властивостей новонародженої дитини, а отже, повинен володіти й аналогічним колом прав і визнаватись повноцінним суб'єктом права. Визнання ж ненародженої дитини (людського ембріона) повноцінним суб'єктом права неминуче поставить питання про порушення практикою штучного переривання вагітності основоположних та невідчужуваних прав і свобод людини як такої, що ревізує та анулює її право на життя та ставить під сумнів його невід'ємність.

Отже, на основі вищенаведених аргументів стверджуємо, що застосування механізму штучного переривання вагітності можливе як виключення у випадку наявності об'єктивних медичних передумов у вигляді загрози життю матері під час родів, сучасна ж практика застосування абортів у більшості країн світу на основі юридично нікчемного волевиявлення батьків дитини потребує перегляду.

Література

1. Конституція України. — К., 1996.

П. П. Богуцький

ПРАВО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ВІЙСЬКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ

Питання участі громадян у захисті держави, її територіальної цілісності, незалежності вирішуються через передбачені Конституцією України, законами, указами Президента, нормативно-правовими актами уряду, а також відомчими нормативними актами механізми. Серед таких механізмів чи не найголовнішими є встановлення та забезпечення виконання громадянами України військового обов'язку, а також військова служба як основа реалізації військового обов'язку.

Наукові розробки основ військового обов'язку та військової

служби на рівні досліджень окремих проблем проводили М. Карпенко, В. Бондарев, О. Гріненко, В. Німченко, В. Пашинський, О. Петриченко. Однак ґрунтовні наукові праці зазначеної тематики відсутні. Проте в умовах реформування Збройних Сил України та інших утворених відповідно до вимог закону військових формувань теоретична розбудова проблем військової служби є достатньо актуальною, а постійні дискусії не лише на шпальтах періодики засвідчують це.

Військовий обов'язок необхідно розглядати як складову правового статусу громадян України. Виконання військового обов'язку передбачено Конституцією України, виданими у її розвиток конституційними законами «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію» та, насамкінець, спеціальним законом «Про військовий обов'язок і військову службу».

Водночас військовий обов'язок необхідно відносити до складу правосуб'єктності кожного громадянина і через його характеристику визначати повноту охоплення конкретним громадянином певного масиву прав та обов'язків щодо захисту Вітчизни.

Отже, військовий обов'язок є категорією досить широкою, яка спрямовує свою дію на весь комплекс відносин між державою та громадянами щодо вирішення за їх участю питань національної безпеки, захисту територіальної цілісності, суверенітету та недоторканності держави. Зазначена спрямованість має за мету визначити місце кожного громадянина стосовно проходження військової служби у збройних силах, інших військових формуваннях.

Підготовка громадян до військової служби, приписка до призовних дільниць для забезпечення військового обліку — ось ті організаційно-управлінські дії, які передують проходженню військової служби. Вони мають різний характер залежно від волевиявлення держави і громадян стосовно проходження ними військової служби. Виконання громадянами військового обов'язку у такий спосіб як проходження військової служби можливо у добровільному порядку — шляхом укладення контракту про проходження військової служби та у визначеному законом імперативному порядку — шляхом призову на військову службу.

Виконання громадянами військового обов'язку не обмежується військовою службою та підготовчими заходами до проходження військової служби. Чинним законодавством передбачається виконання громадянами військового обов'язку у запасі, дотримання правил військового обліку, проходження військової служби у резерві.

Аксіологія військового обов'язку та, власне, його зміст змушу-

ють нас дійти висновку про те, що зазначена категорія акумулює усю сукупність нормативних визначень стосовно проходження громадянами військової служби, які є необхідними у вирішенні питань забезпечення національної безпеки. Натомість військова служба зосереджує у собі усю повноту відносин між громадянами та державою стосовно виконання функції захисту держави та визначає реальний стан виконання громадянами військового обов'язку. Незважаючи на те, що правовий вплив на формування основ військового обов'язку передує військовій службі, обов'язковим і головним елементом військової організації держави через участь у ньому громадян є саме військова служба.

Правова природа військової служби дозволяє виокремити серед масиву військово-цивільних та військово-правових норм певний законодавчо-нормативний комплекс, який утворює право військової служби. Особливості юридичної техніки правотворення у сфері військової служби та правового регулювання військового обов'язку свідчать про єдиний правовий простір, де зосереджуються та діють норми, які стосуються як військової служби, так і військового обов'язку. Саме у такому просторі визначають сукупність правових норм, яка має загальну структуру та визначені межі правового впливу на суспільні відносини, утворюючи таким чином цілісну систему. Зазначена сукупність правових норм, які регулюють відносини військової служби, не є замкненою системою, а органічно входить до системи військового права.

Право військової служби слід розглядати як підгалузь військового права з певними інститутами та субінститутами у своїй конфігурації та внутрішній побудові.

Сутністю військової служби є те, що це — державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу») [1, 24].

Детермінація відносин держави та громадян у контексті визначення основ військової служби відбувається через реалізацію трьох юридично значимих обставин — вік громадян, їх стан здоров'я та сімейний стан. Вік громадян враховується, зокрема, щодо призову на військову службу — від 18 до 25 років; стосовно укладення контракту для навчання у вищих військових навчальних закладах у загальному порядку після отримання середньої освіти — від 17 до 21 року тощо. Загально прийнятим правилом є неможливість проходження військової служби громадянами, які за станом здоров'я визнані непридатними до неї. Разом з тим обмежено придатні за станом здоров'я громадяни можуть прохо-

дити службу на певних посадах у військовий час. Сімейний стан у визначених законом випадках (наявність неповнолітніх дітей, на утриманні батьків тощо) унеможливорює проходження військової служби.

У генезисі військово-правових відносин між громадянами та державою стосовно військової служби, реалізації громадянами військового обов'язку можна виділити декілька етапів: 1) підготовчі заходи щодо визначення підстав та умов проходження громадянами військової служби; 2) комплектування Збройних Сил, інших військових формувань для проходження військової служби; 3) проходження військової служби; 4) проходження військової служби у резерві; 5) виконання військового обов'язку у запасі.

Держава діє у правових відносинах військової служби через законодавчо визначені органи, які і є суб'єктами правовідносин. До таких органів належать військові комісаріати, територіальні центри комплектування, призовні комісії, військові частини в особі командування, інші органи влади та управління.

Закон передбачає, що громадяни України стосовно виконання військового обов'язку, військової служби поділяються на певні категорії (ч. 5 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу») [1, 25]: В основі такого поділу — вік громадян та їх ставлення до військової служби. З огляду на ці обставини закон виділяє такі категорії громадян: допризовники, призовники, військовослужбовці, військовозобов'язані, резервісти. Кожна група громадян має своє визначення. Допризовники — це особи, які підлягають приписці до призовних дільниць. Призовники — особи, приписані до призовних дільниць. Військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу. До військовозобов'язаних закон відносить осіб, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави. Насамкінець, до категорії резервістів належать військовозобов'язані, які у добровільному порядку проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України та інших військових формувань.

Право військової служби об'єднує низку інститутів, які у своєму складі мають субінститути (підінститути), що обумовлюється однорідністю суспільних відносин, дію на котрі здійснюють правові норми, утворюючи, таким чином, цілісну систему.

До інститутів права військової служби, виходячи з усього масиву чинних військово-цивільних та військових правових норм, належать такі правові інститути: 1) підготовки громадян до військової служби; 2) приписки громадян до призовних дільниць;

3) комплектування військових формувань; 4) проходження військової служби; 5) військово-дисциплінарне право; 6) проходження служби у військовому резерві; 7) виконання військового обов'язку у запасі; 8) військового обліку громадян. Допоміжними інститутами права військової служби необхідно розглядати інститути: 1) матеріального та фінансового забезпечення військової служби (виконання військового обов'язку); 2) контролю за додержанням законів про військову службу.

Кожен із інститутів права військової служби, як уже зазначалося, складається із певної кількості правових субінститутів, які менші за своїм обсягом, оскільки мають більш вузьку спрямованість регулятивної дії на суспільні відносини.

Інститут підготовки громадян України до військової служби, зокрема, включає: 1) допризовну підготовку; 2) підготовку призовників: з військово-технічних спеціальностей; у військових оркестрах; у військових ліцях; у ліцях з посиленою військово-фізичною підготовкою; 3) підготовку до вступу у вищі військові навчальні заклади та військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів; 4) військову підготовку громадян України за програмою підготовки офіцерів запасу.

Наступним інститутом права військової служби є сукупність правових норм, які регламентують проходження військової служби. Зазначений інститут займає центральне місце у системі права військової служби. Усі правові норми, які належать до сфери військової служби, своїм спрямуванням мають визначення передумов, підстав проходження військової служби та після її проходження визначають умови, обставини перебування у запасі.

Правовий інститут проходження військової служби об'єднує декілька субінститутів: 1) військовослужбовці та відносини між ними; 2) військові звання; 3) військові посади; 4) час та місце виконання обов'язків військової служби; 5) строки військової служби.

Відповідно до ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України наголошує на тій обставині, що військовослужбовцями можуть бути лише громадяни України, які мають права й свободи з урахуванням особливостей, що визначаються Конституцією України, законами України з військових питань, статутами Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами [2, 48]. На військовослужбовців покладаються обов'язки, що визначаються статутами та порадами Збройних Сил України. У ст. 5 Закону України «Про Збройні Сили України» зазначаєть-

ся, що громадяни України, які проходять військову службу у Збройних Силах України, приймають військову присягу на вірність Українському народові, при виконанні обов'язків служби носять військову форму одягу, їм довічно встановлюються законом військові звання [3]. Таким чином, статус військовослужбовця передбачає: 1) проходження громадянами військової служби, чому передують призов на військову службу або укладення контракту; 2) прийняття військової присяги на вірність Українському народу; 3) носіння військової форми одягу під час виконання обов'язків служби; 4) присвоєння (встановлення) військового звання; 5) покладення і виконання обов'язків, що визначаються, насамперед, статутами та порадами Збройних Сил.

Норми військового права, які регламентують комплекс відносин у сфері забезпечення військової дисципліни, тобто бездоганного і неухильного додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та іншим законодавством України, утворюють інститут права військової служби, який можна визначити як військово-дисциплінарне право.

Військово-дисциплінарний правовий інститут має декілька субінститутів, органічно поєднаних загальним предметом правового регулювання, методом та метою регулятивної дії на військові відносини. До таких субінститутів належать: 1) військова дисципліна та засоби її забезпечення; 2) заохочення військовослужбовців; 3) стягнення стосовно військовослужбовців та порядок їх застосування.

Бездоганне і неухильне додержання усіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами, законодавством України ґрунтується на усвідомленні військовослужбовцями свого військового обов'язку, відповідальності за захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, на їх вірності військовій присязі. Військова дисципліна досягається шляхом виховання високих бойових і морально-психологічних якостей військовослужбовців на національно-історичних традиціях українського народу, патріотизму, свідомого ставлення до виконання військового обов'язку.

Виходячи з вимог Дисциплінарного статуту Збройних Сил України [2, 5–7], можна виокремити принципи, на яких будується військова дисципліна. До таких принципів слід віднести: 1) особисту відповідальність кожного військовослужбовця за виконання своїх обов'язків, вимог військових статутів; 2) високу правову культуру військовослужбовців; 3) поєднання повсякденної вимогливості командирів і начальників до підлеглих з дотриманням

прав і свобод, постійною турботою про них; 4) повага особистої гідності військовослужбовців; 5) правильне застосування засобів переконання й примусу стосовно військовослужбовців; 6) справедливе ставлення до підлеглих; 7) зразковість командирів; 8) підтримання необхідних матеріально-побутових умов, своєчасне і повне постачання військовослужбовців встановленими видами забезпечення; 9) чітка організація бойового навчання із залученням усього особового складу.

Зміст військової дисципліни полягає у виконанні кожним військовослужбовцем обов'язків щодо: додержання Конституції та законів України, військової присяги, неухильного виконання вимог військових статутів, наказів командирів; збереження державної та військової таємниці; додержання визначених військовими статутами правил взаємовідносин між військовослужбовцями, зміцнення військового товариства; виявлення поваги до командирів і один до одного, дотримання правил ввічливості і військового етикету; гідності і честі у власній поведінці, стримування себе та інших від негідних вчинків.

Діяльність по забезпеченню військової дисципліни покладається на командира (начальника). Саме командир відповідає за стан дисципліни серед підлеглих, а тому його обов'язок — не залишати поза увагою жодного дисциплінарного правопорушення. Стосовно кожного випадку правопорушення командир зобов'язаний прийняти рішення щодо необхідності притягнення винного до відповідальності, враховуючи при цьому обставини скоєння правопорушення, ступінь вини, попередню поведінку порушника та розмір завданих державі, іншим особам збитків. Чинним військовим законодавством та Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, зокрема, визначаються умови, які є підставою для оцінки загального стану військової дисципліни. Серед таких умов: 1) здатність особового складу виконувати у повному обсязі та в строк поставлені завдання; 2) морально-психологічний стан; 3) спроможність командирів (начальників) підтримувати на належному рівні військову дисципліну. Слід зауважити, що критерії оцінки стану військової дисципліни наразі є не досить конкретними та саме тому призводять до викривлення не лише дисциплінарної практики, але й до деформації статутних відносин у військовому середовищі, що засвідчує правозастосовча та правохоронна практика.

Військова дисципліна забезпечується через чітко визначений законом механізм: право командира (начальника) — віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого — їх виконувати, крім явно злочинних наказів. Наказ має бути виконаний сумлінно,

точно та у встановлений строк, а відповідальність за наслідки виконання наказу несе командир, який його віддав. Таким чином, основою військової дисципліни є необхідність та достатність створення у військових колективах такої обстановки, яка повністю дозволить виконати видані у законний спосіб накази та розпорядження командира (начальника).

Розуміючи важливість та водночас складність виконання цього завдання, законодавством, Дисциплінарним статутом визначаються повноваження командирів (начальників) у наведенні статутного порядку — аж до притягнення винних у правопорушенні військовослужбовців до кримінальної відповідальності. Дисциплінарні повноваження командирів та начальників визначаються їх посадами, військовими званнями та напряду залежать від складності завдань у вирішенні питань захисту Вітчизни, забезпечення військової безпеки суспільства.

Попри усе пріоритетними правовими нормами, що сприяють зразковій поведінці військовослужбовців, є сукупність чинних норм про заохочення, порядок їх застосування.

Проте дисциплінарні стягнення, як комплекс заходів щодо стримування військовослужбовців від правопорушень та покарання за скоєні порушення, чітко окреслені законом. Притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності, окрім безпосередньо кари за скоєні порушення, виконує важливу функцію превенції негативної поведінки, яка носить як приватний, так і загальний характер. За таких умов процедура притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності має важливе значення, а тому жорстко регламентована нормами військово-дисциплінарного права, дія яких поширюється лише стосовно військовослужбовців.

Література

1. *Про військовий обов'язок і військову службу*: Закон України // Офіційний вісник України. — 2006. — № 17.
2. *Військові статuti Збройних Сил України*. — К.: Варта, 1999.
3. *Правові основи військового будівництва та військово-цивільних відносин*: Зб. законодав. актів з питань нац. безпеки і оборони / Ред. рада: Г. К. Крючков (голова), Б. П. Андресюк, В. П. Горбулін та ін. — К.: Парлам. вид-во, 2005. — С. 157.

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Підсекція 3.1

(керівник канд. юрид. наук, докторант А. Ф. Крижанівський)

Ю. А. Гурджи

О ПРАВОВЫХ ИДЕЯХ В МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ЛИЧНОСТИ

Уголовно-процессуальное обеспечение прав и законных интересов личности как многомерное явление юридической практики воплощает определенные правовые идеи. С позиции теории права правовые идеи — это не столько идеологические положения, выражающие постулаты определенной философской, политической или правовой доктрины, сколько сама суть, центральное звено юридической организации (внутренней формы) правового материала, своего рода стержень юридических конструкций, определяющий фактор для всех слоев правовой материи [1, 298—299]. Составляя основное содержание правосознания, правовые идеи «тесно связаны как с догмой права, так и с правовым содержанием (субъективными правами, юридическими обязанностями, правовой ответственностью и пр.). Они проникают в догму права и правовое содержание, определяют специфику их возможности реализации. Эти глубинные правовые идеи или то, что, по традиции, именуют естественным правом, интересуют философию права. При этом философия права не может пройти мимо связей естественного права (правовых идей) с позитивным правом (законодательством), не учитывая специфику развития национальных правовых культур» [2, 38].

С точки зрения философии права правовыми идеями выступают смысловые единицы правосознания, которые, аккумулируя интеллектуально-духовные основания права, «образуют тот смысловой каркас, в котором выражается и творится право» [3, 118—119]. Это, отмеченное в философии права, качество правовых идей — интерпретирующий потенциал — подчеркивается и в теории права. С. С. Алексеев прямо указывает на то, что правовые идеи, становясь «визитной карточкой права данного общества», либо аккумулируют, переводят на язык правовых категорий и представляют в концентрированном виде материальные, духовные, нравственные начала данного общества, заложенные в его строе интеллектуально-ценностные установки и тенденции, либо выражают узкоклассовые, групповые, этнические установки или даже (как это случилось в области коммунистической идеологии) узкодоктринерскую философскую концепцию, нацеленную на подчинение себе всей правовой материи [1, 298]. Среди отличительных черт [3, 119—120], формирующих в своем большинстве структуру ценностной характеристики правовых идей (самоочевидность, парадигмальность, универсальность, программный и стабилизирующий характер), самостоятельным ценностным критерием выступает содержание правовой идеи, степень охвата ею правовых ценностей, другими словами — ценностно-правовая предметность идеи.

Выявление такого рода основополагающих начал в создании режима уголовно-процессуальной обеспеченности прав личности, ее процессуальной защищенности, гарантированности свободного выражения ее активности в отстаивании прав и законных интересов, конечно же, задача иного уровня исследования данной проблематики. Поэтому здесь достаточно обозначить те правовые идеи, проявленность которых в сфере уголовного процесса самоочевидна.

Прежде всего, идея меры, призванная отразить динамику правовой жизни, организующую, регулятивно-оценочную сориентированность права. Основные правовые смыслы, заложенные в процессуально-правовой деятельности по обеспечению прав личности, выводят на идеи безопасности, защищенности, гарантированности, компромисса, нормативности, которые в философии права представлены как идеи-воплощения правовой меры (В. П. Малахов). *Безопасность* понимается как сознание прямой зависимости между произволом субъекта и угрозой дестабилизации его правового status quo и связана с презумпцией адекватной реакции людей на общественные требования и нормы. *Защищенность* как момент безопасности выступает, прежде всего, «харак-

теристикой способности общества компенсировать любому субъекту нарушение правовой меры, компенсировать не идеально (например, средствами религиозного или морального воздаяния) и не материально, а именно социально, восстанавливая правовое состояние субъекта или воспроизводя конкретные структуры правовых отношений» [3, 131]. Очевидно, что равнодушие законодателя и правоприменителя к созданию устойчивой практики воплощения данной идеи в реальности приводит к серьезным социальным последствиям: правовому нигилизму, недоверию граждан к государственным, социальным институтам. Появляется, как отмечает А. А. Фомин, синдром незащищенности личности от нарушения своих прав [4]. Далее, *гарантированность* в качестве меры обеспеченности права проявлена в сбалансированности правовых отношений и принявших правовую форму стремлений и усилий людей с наличными правовыми средствами и условиями для их реализации и воспроизводства [3, 131]. *Компромисс* — внешняя форма примирения различий и противоречий, глубинный смысл любого правового решения. Наконец, *нормативность* — формальная в своем безразличии к конкретному содержанию и реальная «в том смысле, что исчерпывается наличными процессами и действиями и является реальной возможностью» [3, 133].

В последнем случае, нормативность как особый момент содержания идеи правовой меры раскрывается в принципе формального равенства. Именно формальность позволяет праву выражать различные стороны человеческой жизни в таких правовых явлениях, как: закон, правовая норма, субъект права, правовой статус, правоотношение, правовая процедура, правовое решение и др. [2, 37, 41]. Эта черта права, растворенная в принципах и правовом содержании уголовно-процессуального права, обеспечивает должный уровень и качество правовой защищенности личности, с одной стороны, и формирует ценностную характеристику отраслевого процессуально-правового механизма защиты прав и законных интересов — с другой.

Другая идея, которая отражает формальную природу права, — идея порядка. Она выражена в явлениях: структуры правовой реальности, гармонии правовой жизни и ее фрагментов (правоотношения, акта), социальной необходимости, организованности, упорядоченности, рациональности [3, 134—138]. Очевидно, что порядок как должная мера организованности и упорядоченности выступает качественной характеристикой правовых средств, призванных удовлетворить интересы субъектов процессуальной деятельности и обеспечить достижение социально полезных целей,

возложенных на механизм процессуально-правового регулирования. *Организованность* правовой жизни — это видение порядка с позиций «подчиненности конкретных отношений некоторой совокупности целей и наличности соответствующих условий, средств, механизмов и готовых форм (норм)» [3, 135]. Идея порядка, воплощающая стабильность, надежность, целесообразность и перспективность (В. П. Малахов), мотивирует личность к пользованию правовыми средствами для достижения целей. Мысль о порядке автор связывает «с усмотрением действительной, практической полноценности правомочий и правообязанностей, привычной готовности общества в лице определенных органов и уполномоченных и очевидного большинства людей воспроизводить существующие правовые отношения, а также результативно сопротивляться социально негативным процессам, действиям, обстоятельствам» [3, 136]. *Упорядоченность* правовых отношений и действий, правовых органов и актов, будучи самодовлеющей, заранее оговоренной, точно установленной, выступает как внутреннее свойство правового порядка и формирует у субъекта представление о правовой деятельности как о последовательности определенных действий и стадий, связанных задачей реализации правовых требований и установок. Упорядоченность на этом уровне предстает как определенная правовыми средствами ясная и строгая связанность элементов любого правового факта, ситуации, отношения или нормы, являясь неперменным и специфическим способом реализации социальных целей. На уровне правовой деятельности конкретного субъекта упорядоченность — четко определенная и ограниченная правомочность [3, 137].

В числе базовых правовых идей, к которым восходит уголовно-процессуальная деятельность по обеспечению прав личности, особая роль отведена идее прав человека — самостоятельной правовой идее, развивающей аксиологическую характеристику данной сферы правовой деятельности. Самоценность этой идеи раскрывается в ее способности выступать своеобразной программой юридической практики, выполнять функцию правовой установки для законодателя и правоприменителя. Заметим, однако, что индивидуализм — один из ключевых принципов либеральной концепции прав человека — сегодня, по словам Е. А. Лукашевой, «агрессивно завоевывает свои позиции, порождая напряженность и неустойчивость в обществе» [5, 89]. В такой ситуации политико-правовой эффект прав человека достижим, как справедливо подчеркивает М. В. Шугуров [6, 72], лишь в том случае, «если предварительно осуществлена гармонизация или взаимное сдерживание индивидуализма и коллективизма, достигающаяся через

реализацию баланса прав, обязанностей и ответственности». И далее, фактически задача для идеологов современной отечественной правовой политики: социальная консолидация возможна исключительно как результат ценностного баланса в обновляемом правосознании — баланс ценности прав и ценности ответственности перед обществом.

Права человека в условиях глобализации развиваются на фоне обострения противоречий между индивидуализмом и солидарностью, солидарностью. Преодоление этой тенденции, формирование гармоничного взаимодействия человека и государства возможно лишь в пределах органического сочетания индивидуализма и солидарности, сотрудничества, осознания взаимной зависимости людей в планетарном масштабе [5, 84]. Причем подвижность личностной оценки прав человека как гаранта своего рода персональной автономии человека определяется уровнем и степенью опасности угрозы основным ценностям — жизни, здоровью, безопасности [7].

В условиях роста международного и внутреннего терроризма противоречие между индивидуализмом и охраной интересов общества, государства неизбежно. Острота этой ситуации, вызывающая озабоченность в ведущих международных, в т. ч. правозащитных организациях [8], — знаковое явление для научных дисциплин, охватывающих сферу публично-правового регулирования, где вопрос о «конflikте» между ценностями личной свободы и интересами государства приобретает принципиальное значение.

Необоснованность такой поляризации, ее бесперспективность для развития идеи прав человека, их защиты в современном мире подчеркивается и в отечественном правоведении [9, 222], и российскими специалистами [10]. Возможность снятия противоречия, с позиции «сильного государства», развивают, в пределах российской проблематики правопорядка, Ю. Е. Аврутин, В. Я. Кикоть, И. И. Сыдорук. По их мнению, «предпринятая в начале 90-х годов завершившегося столетия попытка идеологов государственной политики «нового курса» поменять традиционные для России ценностные приоритеты, в основу которых было положено представление о государстве как об основной системообразующей субстанции, на идеалы западного либерализма с характерной для них эгоцентрической системой взаимоотношения индивида и государства не привела да и не могла привести к одномоментному изменению правосознания общества. Вместе с тем закрепление на конституционном уровне ряда либеральных ценностей, провозглашавших приоритетность индивидуальных интересов перед государственными, повлекло за собой принижение роли государства в качестве субъекта политической системы общества, что, в свою

очередь, не могло не сказаться на эффективности государственной деятельности по обеспечению правопорядка» [11, 8–9]. Фактически речь идет о том, что вполне однозначно сформулировано в отечественной теории права — «правами человека начали подменять идею права как такового» [2, 112].

Названные правовые идеи, прежде всего, ориентируют исследователя при анализе ценностной характеристики уголовно-процессуального механизма защиты прав личности и соответствующих отраслевых юридических средств. Также они задают смысловую структуру мировоззренческой составляющей в стратегии изучения правозащитной проблематики украинского уголовного судопроизводства.

Л и т е р а т у р а

1. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву: поиски и решения. — М., 2001.
2. *Оборотов Ю. Н.* Традиции и новации в правовом развитии: Монография. — О., 2001.
3. *Малахов В. П.* Философия права. — М., 2002.
4. *Фомин А. А.* Юридическая безопасность — особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. — 2006. — № 2. — С. 78; *Зубок Ю. А., Чупров В. И.* Правовая культура молодежи в ракурсе трансформационных стратегий // Социологические исследования. — 2006. — № 6. — С. 42–43.
5. *Лукашева Е. А.* Права человека на рубеже веков (доклад): Права человека: итоги века, тенденции, перспективы // Государство и право. — 2001. — № 5.
6. *Шугуров М. В.* Конституционализация международных норм прав человека и российское правосознание // Общественные науки и современность. — 2006. — № 2.
7. *Поликанов Д. В.* Российское общественное мнение о проблеме терроризма // Социологические исследования. — 2006. — № 2. — С. 57–61.
8. *Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом: (Доклад Генерального секретаря ООН на 60-й сессии).* А/60/374; Конкретные вопросы в области прав человека: новые приоритеты, в частности терроризм и контртерроризм: (Доклад сессионной рабочей группы). E/CN.4/Sub.2/2005/43; Глобальная стратегия борьбы с терроризмом: (Программная речь Генерального секретаря ООН, Мадрид, 10 марта 2005 г.); План действий, предоставленный Верховным комиссаром ООН по правам человека. A/59/2005/Add.3 и др.
9. *Онисьченко Н. Н.* Права человека: проблемы теории. — К., 2002.
10. *Шевцов В. С.* Права человека и государство в Российской Федерации. — М., 2002; *Масленникова Л. Н.* Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. — М., 2000 и др.
11. *Аврутин Ю. Е., Кикоть В. Я., Сыдорук И. И.* Правопорядок: организационно-правовое обеспечение в Российской Федерации: Теоретическое административно-правовое исследование: Монография. — М., 2003.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН РОЗРОБКИ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Проблематика принципу верховенства права, як специфічної концепції, що є відмінною від теорії законності, теорії верховенства закону, з'явилася у вітчизняній юриспруденції відносно недавно. І в міру того, як легістський позитивізм (гадаємо, що це був домінуючий тип праворозуміння в радянській державі) почав поступатися природно-правовим поглядам у правознавстві, поступово стала актуалізуватися проблема верховенства права у правотворчій, правоінтерпретаційній та правозастосувальній діяльності.

Принцип верховенства права вимагає системного та комплексного дослідження. Потреба саме в такому дослідженні даного принципу проявляється, окрім іншого, у тому, що правові поняття, які застосовуються в юридичній науці і практиці, такі ж мінливі за своєю суттю, як і рухливі, динамічні реальні життєві процеси. Тому не коректно, з наукової точки зору, робити висновки щодо подій чи явищ минулого на підставі правових поглядів сьогодення чи безапеляційно переносити на сучасний правовий ґрунт старий та чужий правовий досвід.

На сьогоднішній день доцільними є висвітлення проблем, що торкаються питань: 1) співвідношення принципів верховенства права та верховенства закону; 2) визначення змісту поняття та значення «верховенства права» та «принципу верховенства права»; 3) доцільність запозичення іноземного досвіду у визначенні верховенства права і, чи не найголовніше, 4) механізм впровадження даного правового явища в реаліях сучасної української правової системи.

Характеризуючи поняття верховенства права, слід навести результати основних досліджень даної проблематики, що розкриті в наукових публікаціях вітчизняних учених. Детальний аналіз інтерпретації верховенства права українськими науковцями наведений у статті С. Головатого, за результатом якого автор робить висновок про те, що розуміння явища «верховенство права» ніколи не було і не є однозначним, що це явище й досі в Україні є практично неосмисленим, що зміст принципу верховенства права в Україні, як у теорії, так і в практиці, залишається ще невизначеним [1, 26]. Беззаперечно слід погодитися з думкою про те, що

для подальшого розвитку права в Україні необхідно з'ясувати значення такого явища, як «верховенство права», у всіх його проявах (ідея, доктрина, концепція, принцип права) та підвести певний підсумок у даних дослідженнях.

Аналізуючи праці провідних юристів-науковців, в яких прямо чи опосередковано досліджувався принцип «верховенство права» (В. Бабкін, С. Головатий, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, Н. Оніщенко, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Селіванов, С. Шевчук та ін.), можна прослідкувати такі тенденції: 1) існує плюралізм підходів до визначення змісту поняття верховенства права; 2) щоправда практично всі науковці розкривають принцип верховенства права в рамках поняття «правова держава», розглядаючи даний принцип як важливий елемент правової держави; 3) не однозначно висвітлюється співвідношення принципів верховенства закону та верховенства права, однак і в даному аспекті є певні загальні риси, а саме: а) більшість вчених відокремлюють поняття «верховенство права» і «верховенство закону»; б) поширеним є думка про те, що принцип «верховенство закону» не заперечує принцип «верховенство права»; в) домінує позиція, згідно з якою принцип верховенства права є тісно взаємопов'язаний та взаємодоповнюваний принципом верховенства закону; г) сьогодні формується нова загальнотеоретична концепція — суверенітету закону, і відповідно до неї розглядається співвідношення принципу суверенітету закону та принципу верховенства права.

Отже, аналізуючи стан розробки проблематики верховенства права у вітчизняній юридичній науці, можна окреслити основні напрями дослідження, серед яких виділимо такі:

— розробка понять верховенства права та принципу верховенства права, а також з'ясування їхнього співвідношення. Відзначимо, що зміст зазначених понять повинен бути прийнятним для сучасного соціально-культурного та економіко-правового етапу розвитку суспільства;

— аналіз принципу верховенства права в контексті загальноправових принципів;

— вивчення впливу зазначених понять на різні галузі системи національного права (зокрема, на публічно-правові та на приватно-правові галузі, галузі матеріального та процесуального права);

— аналіз шляхів конкретизації принципу верховенства права у галузях права, тобто трансформації цього загальноправового принципу в принципи галузеві;

— дослідження ідеї верховенства права у міждержавних правових системах (зокрема, правових системах Ради Європи та Європейського Союзу).

Визначивши певні напрями дослідження цієї проблеми, перш за все, доцільно запропонувати деякі міркування щодо самого поняття верховенства права. Насамперед, слід відзначити те, що у інших сучасних правових системах світу, що вважаються засновниками даного принципу, існує лише єдиний термін для позначення цього поняття — «rule of law». Щоправда, практично у кожній правовій системі відбуваються дискусії щодо обсягу даного поняття і це перш за все пов'язано з ментальністю та правовими традиціями [2, 156–158].

Загалом, європейська практика є така, що верховенство права, особливо в міжнародних судах, насамперед розглядають як верховенство прав людини, але при належному трактуванні прав людини як первісних прав [3]. Цієї ж позиції дотримується професор П. М. Рабінович, вважаючи під верховенством права панування права у суспільстві (йдеться про визначальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності державних і недержавних органів, соціальних спільнот, груп, об'єднань). Автор під терміно-поняттям «право» розуміє можливості суб'єктів суспільного життя, які необхідні їм для існування й розвитку, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем економіки і культури людства і мають бути загальними і рівними для всіх однойменних суб'єктів. Отже, під верховенством права він розуміє верховенство у суспільстві, насамперед, прав людини. Важливим є твердження автора про те, ще не можна ототожнювати поняття принципу верховенства права та поняття самого верховенства права як правового явища [4, 96]. Інше тлумачення верховенства права розкривав В. Стефанюк, розуміючи верховенство права як верховенство правового закону, оскільки закони за своїм змістом і значенням можуть бути суперечливими чи несправедливими і їх верховенство у деяких випадках може завдати шкоду суспільству. Верховенство права, верховенство правового закону означає його примат над державою, підлеглість держави праву [5, 20–21]. Ще один дослідник — А. Заєць — говорить про взаємозв'язок між поняттям правової держави та принципом верховенства права. В. Погорілко у коментарі до Конституції України розкриває зміст цього принципу як «співвідношення права і держави», «співвідношення права і політики», «співвідношення права і економіки», «співвідношення права та ідеології», яке полягає у пріоритеті права щодо них [6, 40].

Про те, що дослідження верховенства права та його значення давно вийшли з площини лише наукових теорій, говорить і той факт, що дане явище знайшло відображення не тільки у Конституції України, а й Кодексі адміністративного судочинства Украї-

ни, Господарському кодексі України, ряді законів та у численних рішеннях судів. Цікавою є позиція Конституційного Суду України (далі — КСУ) у тлумаченні поняття верховенства права, яку можна прослідкувати у ряді його рішень. Так, у рішенні КСУ у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 р. верховенство права розглядається як панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість — одна з основних засад права — є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [7]. У всіх своїх подальших рішеннях КСУ не тільки дотримується даної позиції, а й поглиблює розуміння та зміст цього правового явища [8].

Література

1. Головатий С. «Верховенство права» у розумінні українських вчених // Українське право. — 2002. — № 1. — С. 26.
2. *Transition to Rule of Law on the Democratic Transformation in Hungary* by Csaba Varga. — Budapest, 1995. — S. 156—158.
3. Козюбра М. Стенограма виступу на Першій сесії Української школи політичних студій 17—19 лютого 2006 р. // usps.parlament.org.ua.
4. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х.: Право, 2003. — С. 96.
5. Стефанюк В. Верховенство права чи верховенство закону? // Віче. 2004. — № 2. — С. 20—21.
6. Коментар до Конституції України / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1996. — С. 40.
7. Пункт 4.1 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального

кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. //www.ccu.gov.ua.

8. Пункт 3.4 рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р.; Пункт 6 рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 р. (справа про статус народного депутата України) від 10 травня 2000 р.; Пункт 2 рішення Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. //www.ccu.gov.ua.

Ю. С. Разметаєва

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ФАКТОР ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Принцип верховенства права, як відомо, закріплений в ст. 8 Конституції України, визнається і діє в Україні. Але що розуміється під цим принципом? В юридичній літературі з цього приводу існують різні точки зору, проте можна виділити два основні підходи до розуміння суті принципу верховенства права.

Відповідно до першого підходу, основний зміст цього принципу полягає у пануванні прав і свобод людини і громадянина у будь-якій сфері правового життя. Деякі автори пропонують конкретизацію принципу верховенства права за допомогою таких складових: принцип мінімальної достатності правового регулювання (тобто право повинне застосовуватися тільки там, де інші регулятори суспільних відносин є неефективними, причому правові норми повинні формуватися в реальному житті і бути лише санкціонованими, а не встановленими державою), принцип зв'язаності держави правами і свободами громадян (тобто цінність людини, перевага її прав над інтересами держави), позапартійність права, його відносна самостійність щодо політичних сил та деідеологізованість (право не повинне зазнавати домінуючого впливу інтересів однієї чи декількох партій, ставати засобом

вираження певної політичної думки), відносна самостійність права щодо судової і виконавчої влади (не формальне застосування правових норм органами судової і виконавчої влади, а використання ними правових ідей та ідеалів, оцінювання фактичних обставин з позицій справедливості), верховенство Конституції та законів України (верховенство певних форм права в системі нормативно-правових актів органів державної влади і місцевого самоврядування).

Другий підхід вбачає суть принципу верховенства права у пріоритеті Конституції та законів України, тобто фактично визнає лише єдину складову із запропонованого вище поділу. Тут акцент робиться на ч. 2 ст. 8 Конституції України, відповідно до якої Конституція має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. У свою чергу, як Конституція — Основний Закон держави — має перевагу над звичайними законами, так і закони мають перевагу над іншими правовими актами, тобто при зіткненні діяти буде норма вищого за ієрархією джерела права. Представники цього підходу ототожнюють право з позитивним правом, а принцип верховенства права зводиться до принципу верховенства закону.

На наш погляд, більш глибоким є трактування названого принципу як панування прав і свобод людини у суспільному житті. Саме у цьому розумінні принцип верховенства права може бути фактором формування громадянського суспільства, оскільки останнє є сукупністю сфер життєдіяльності, що ґрунтується на правах людини. Як же цей принцип впливає на створення громадянського суспільства?

По-перше, за допомогою свого обмежувального значення, тобто різноманітних «не»: непорушності та невідчужуваності прав людини, невтручання держави у сферу приватних інтересів, невиходу державними службовцями за межі своїх повноважень і таке інше.

По-друге, як правовий ідеал, до якого слід прагнути і який треба відстоювати. І не тільки представники органів державної влади і місцевого самоврядування, яким приходиться оцінювати певні життєві ситуації з правових позицій, а й інші члени суспільства повинні бути впевнені, що саме панування права може забезпечити захист тих інтересів, що є у кожної особи.

По-третє, для розбудови громадянського суспільства потрібне сприйняття носіями правосвідомості принципу верховенства права не тільки як твердження, записного у Конституції України, а як положення, яким вони можуть і повинні керуватися, вступаю-

чи у правовідносини. Тобто цей принцип повинен стати не просто реальністю, а повсякденністю. Тоді не буде визивати питань формулювання принципу верховенства права, оскільки ним буде пронизане суспільне життя.

Д. В. Юзова

ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ

Для того щоб віднайти нові та запустити вже існуючі механізми забезпечення принципу верховенства права, слід відійти від застарілого правового мислення та сформувані сучасне непозитивне мислення, що базується на природному типі праворозуміння, яке не обмежується трактуванням права як системи норм, встановлених або санкціонованих державою, а розглядає його як загально гуманістичну цінність, інститут, що стоїть на сторожі особистості, її прав і свобод, силу, здатну «приборкати» саму владу, захистити громадянина від її свавілля. Лише за цієї умови втілення принципу верховенства права стане можливим.

Принцип верховенства права є «мегапринципом», що можна розглядати як верховенство загально визнаних принципів і норм, верховенство правового закону, а характеризуючи його за призначенням, як верховенство прав людини в їх природно-правовому розумінні.

Враховуючи призначення принципу верховенства права, можна логічно вивести його складові, які, по суті, є самостійними принципами, що відповідно, лише за умов їх реалізації, становлять, визначають та забезпечують принцип верховенства права. Зокрема, до них належать такі:

- *Обмеження державної влади правами і свободами людини.* Заборона патерналістського тлумачення прав та свобод людини (що відповідає природно-правовому праворозумінню).

- *Принцип пріоритетності прав людини.*

- *Самостійність права від політики* (абсолютно відокремити ці речі неможливо, тому відносна, максимальна самостійність). Право має створювати «поле» для політики, політика має засновуватися на праві, а не навпаки. Правовою ж політикою має бути

особлива форма вираження державної політики, засіб юридичної легітимації, закріплення і здійснення політичного курсу країни, реформування різних галузей суспільного життя. Правова політика має державно-владний характер і, відповідно, має бути спрямована на створення ефективно діючого механізму правового регулювання суспільних відносин, орієнтована на найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, формування правосвідомості та правової культури населення. Щоб політика була ефективною, вона повинна базуватися на правових принципах.

- *Принцип верховенства Конституції* (Конституція — єдиний нормативно-правовий акт, який «а ргіогі» визнається правовим).

- *Принцип правової визначеності* (заборона зворотної дії закону).

- *Принцип поділу влади.*

- *Принцип незалежної судової влади.*

- *Принцип невідмови в правосудді* (всі правовідносини підвідомчі юрисдикції суду).

- *Принцип дискреційності* (від франц. *discretionnaire* — залежно від власного розсуду) тощо.

Відповідно до вищевикладеного значення принципу верховенства права, яке стало класичним у розвинених ліберально-демократичних країнах, джерелом права є не тільки позитивні норми, встановлені державою, а й природне право, що базується на природі самої людини, на розумі індивіда. Людина є розумною істотою, яка має свідомість, яка має почуття і яка має свободу волі, яка здатна володіти собою, опанувати себе.

Саме принцип верховенства розуму (*rule of reason*) в поєднанні з такою абстрактною, але важливою категорією, як справедливість, і є ідеальною характеристикою принципу верховенства права.

Слід зазначити, що процес перебудови поширеного на сьогодні типу праворозуміння вже розпочався і вже є здобутки, та чи не занадто вже повільно він протікає? Чи можливо його прискорити?

Мабуть, що ні. Оскільки це має бути комплексне перетворення. Перетворення, зміна, виховання, в першу чергу, правосвідомості, яку неможливо запозичити як певну теорію, напрям... Її треба виховати, розвиваючи та підпитуючи відповідними ідеями, концепціями, принципами. А на цьому шляху вкрай необхідною є фундаментальна реформа юридичної освіти на всіх її рівнях.

До речі, якщо проаналізувати ситуацію в Німеччині, то відповідь стає абсолютно логічною та очевидною. Як відомо, ро-

зуміння/значення концепції правової держави набуло ідеальної характеристики вже на початку XIX ст., але ця ідеальна характеристика, ідеальний елемент, що має практичне застосування, втілюється в діяльність державних органів лише в другій половині XX століття. Ї виражається в тому, що держава при взаємодії з особою повинна дотримуватись певних неписаних правил та принципів. Отже, можна констатувати, що процес втілення змістовної характеристики з теорії в практику не може швидко завершитись та й навряд його можливо штучно прискорити.

Сучасне розуміння ідеального (змістовного) елемента принципу верховенства права можна передати словами судді Конституційного Суду ФРН Е.-В. Бйокенфьорда: «Неможливо гарантувати свободу шляхом формальних юридичних приписів; свобода може бути гарантована тільки в межах фундаментальної системи цінностей, що міститься в Конституції» [8, 59].

Негативною передумовою, що блокує становлення правової держави в українському суспільстві на адекватній її основі, варто назвати і традиційний анархізм та правовий нігілізм, що є саме природною реакцією на зневажливе ставлення держави до людини. Відповідно, очевидною є тривалість, постуцовість процесу формування передумов правової держави [3, 12].

В українському варіанті найбільш гармонійною та логічною буде в першу чергу перемога над нормативізмом судочинства, передусім конституційного. Ця перемога може бути забезпечена шляхом визнання нових методів тлумачення Конституції України та нової ролі судді Конституційного Суду, яка не може бути зведена до простого застосування законів.

До згаданих методів тлумачення Конституції належать зокрема:

— тлумачення згідно з неписаними принципами та духом Конституції, що забезпечує захист конституційної системи цінностей та є гарантією принципу єдності Конституції;

— метод пропорційності, що широко використовується в конституційному праві США та Конституційним Судом ФРН і ґрунтується на природному праві і принципі розумності;

— метод об'єктивної системи цінностей, що ґрунтується на структурному, органічному взаємозв'язку букви та духу Конституції, що встановлює систему конституційних цінностей тощо.

Звісно, неможливо не погодитись з деякими напрямками розвитку нашої країни, що пропонуються окремими науковцями, як наприклад:

• всебічне використання потенціалу юридичної науки в діяльності органів державної влади і сприяння розвитку юридичної

науки. Поліпшення стану підготовки і використання юридичних кадрів органами державної влади та місцевого самоврядування;

- посилення політичної, економічної, духовної, соціальної єдності держави, створення цілісної і реальної, а не символічної системи органів державної влади та місцевого самоврядування;

- поліпшення взаємодії держави і суспільства [6, 9].

Та все ж, беззаперечно, всі ці напрями є похідними від двох вихідних, основних, первинних, а саме:

- 1) формування в суспільстві нової правосвідомості;

- 2) підвищення кваліфікації, освіченості суддів зокрема та взагалі всіх, хто надає юридичні послуги, займається юридичною діяльністю.

Принцип верховенства права є необхідним базисом для побудови держави для людини (індивіда), перетворення «громадян-підданих» в суспільство вільних особистостей та підкорення політичної влади такому суспільству. Історичний досвід України, потреби соціуму, врешті-решт, Конституція визначили саме такий напрям розвитку нашої країни.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що для забезпечення принципу верховенства права вкрай важливим є процес перебудови поширеного на сьогодні типу праворозуміння, можливо, на мій погляд, навіть сміливо вести мову про виховування, формування нової, удосконаленої правової ментальності. Але формування на основі західної традиції, на основі природного типу праворозуміння.

На цьому шляху першим кроком має бути концептуальна реформа підходів до освіти (не лише юридичної) як майбутніх фахівців, так і теперішніх (підвищення кваліфікації тощо). Останнє, в першу чергу, стосується суддів судів усіх рівнів.

Принцип верховенства права є підсумком позитивних здобутків людства у сфері права. Правова держава — це держава прогресивна та високорозвинена. Чи не такою прагне стати Україна?

Л і т е р а т у р а

1. Гайворонський В. Конституційний принцип верховенства права // Право України. — 2003. — № 5.
2. Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права // Право України. — 2005. — № 10.
3. Дзюбань О. До питання про осмислення сутності правової держави // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 9.
4. Заець А. Принцип верховенства права: (теоретико-методологічне обґрунтування) // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 1.

5. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів // Наукові записки. — 2003. — Т. 26. Юридичні науки.
6. Погорілко В. Конституційно-правові проблеми розвитку української держави на сучасному етапі // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 12.
7. Селіванов В. Правова політика України: (деякі теоретичні питання сутності, змісту та технології) // Право України. — 2001. — № 12.
8. Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції // Українське право. — 1998. — Спецвип.
9. Матеріали семінару «Загальні питання підвищення кваліфікації суддів України». — 1999.
10. John Reitz. Constitutionalism and the rule of law: Theoretical perspectives // Comparative constitutional law 5:111–140.

Р. М. Мацкевич

ПРАВОВА Й ПОЛІТИЧНА ПРИРОДА ЛОБІЗМУ

Поняття «демократія» в політичній площині протягом багатьох десятиліть асоціюється передусім з політичною ідеологією, а вже потім — із практичним способом керування державою. Такий розвиток справ викликаний тим фактом, що до питання про справжні цінності демократії прийнято ставитися з певною обережністю та з огляду на відомі слова колишнього прем'єр-міністра Великобританії У. Черчілля, який радив порівнювати її переважно з режимом «рівних можливостей» й «ліберальних прав». Водночас неможливо скасувати існування й об'єктивних законів суспільства та існуючу нерівність індивідів, груп і цілих співтовариств, які, маючи спільні конкретні інтереси або цілі, використовують своє унікальне положення та прагнуть зайняти своє, найвигідніше для них, місце у складній та багатогранній політичній площині. Економічна, соціальна, культурна та об'єднуюча всіх їх політична боротьба починає поступово здобувати риси суперництва, у якому протистояння відбувається на різних рівнях і площинах з використанням найрізноманітніших його форм і методів [1, 22].

Найчастіше процес політичної боротьби між вищеперахованими суб'єктами відповідної діяльності супроводжується підміною цінностей, зловживанням тлумачень окремих понять, маніпуля-

цією інформацій й ототожненням власних інтересів з абстрактними «інтересами» всього суспільства і ще більш абстрактними державними «потребами» [1, 22].

Водночас центральним елементом міцної та стабільної демократичної системи є відповідна гарантія зі сторони правової держави своїм громадянам щодо рівної та вільної участі в прийнятті будь-яких політичних рішень та в системі легітимного вибору й розподілу владних повноважень [2, 3].

Будь-яке державне рішення фактично може зачіпати тим чи іншим чином інтереси як окремих громадян, так й різних прошарків населення та регулювати окремі види їх діяльності. У зв'язку з цим об'єктивно виникає певна зацікавленість у окремих громадян, політичних організацій, посадових осіб та інших суб'єктів правовідносин у прийнятті конкретних законодавчих актів, які відповідають тому чи іншому ступеню їх різнопланової зацікавленості [2, 4].

Використання різних форм тиску та заохочень у процесі прийняття вигідних для певної групи осіб (або прошарків суспільства) відповідних законодавчих актів у цивілізованих країнах з демократичним політичним режимом отримало назву лобістської діяльності (або лобізму), яка розуміється нами як інститут, що включає в себе всю структуру відповідних відносин, до якої входять такі елементи:

- суб'єкти лобізму;
- об'єкти лобізму;
- лобістські методи;
- лобістські структури;
- законодавство про лобізм.

Лобізм, таким чином, являє собою складний суспільний феномен, що пройшов певний історичний шлях у своєму розвитку. Тривалість розвитку лобізму як суспільно-політичного інституту спричиняється виділенням етапів і передумов його інституціоналізації [3, 21].

Цей винятково поверховий аналіз дій груп інтересів окреслив лише загальні риси широкого поняття політичного лобіювання. Слід також зазначити й той факт, що власне поняття «лобізм» в сучасній політичній науці не має чітких рис свого визначення й не дає певного конкретного уявлення, які складові чинники входять в нього.

У науковій літературі можна зустріти багато визначень терміна і поняття «лобізм», але в переважній більшості його трактування зводиться до загальнолексичного розуміння. Це пояснюється тим фактом, що незмінні ознаки лобіювання (процес впливу,

присутність посадових осіб, наліт деякої неофіційності) дозволяють дуже широко й гнучко застосовувати поняття як у нейтрально пофарбованих спостереженнях, так і в негативному змісті. Суспільне, а часто й мовне заохочення або осуд лобіювання, що розуміється як «загравання із владою», привело до виникнення значного масиву незабарвлених лексичним сприйняттям ефемізмів, серед яких найбільше використовуються англійські варіанти «advocacy» та «interest representation».

Лобіювання (лобізм), на думку більшості західних дослідників, є явищем, яке об'єктивно властиве демократичному способу керування країною та своєрідним механізмом взаємодії органів державної влади й інтересів бізнесу. Лобізм виявився інститутом, органічно вбудованим у політичну систему ряду провідних західних країн.

Сучасні трактування даного поняття серед західних дослідників цього політичного явища є досить різноманітними. Так, на думку англійського політолога С. Е. Файнера, лобізм — це будь-яка діяльність організацій, що впливає на органи державної влади з метою сприяння власним інтересам, котрі, в свою чергу, не готові самі прийняти відповідальність за дії влади в країні. А політолог із США Е. К. Ледд наголошує на політичному компоненті даного процесу й визначає його як організацію певних груп людей для артикуляції й реалізації своїх інтересів [4, 132].

Французький соціолог Р.-Ж. Шварценбург у своїх працях наголошує на тому, що лобізм — це організації, створені для захисту інтересів і тиску на владні органи будь-якого суспільства для домагання від них прийняття таких рішень, які відповідають їхнім інтересам. А на думку британського експерта К. Кумса, у західній літературі вживаються найчастіше два визначення лобізму:

— лобізм — це реалізація права кожного громадянина звертатися із клопотанням до владних інстанцій своєї країни;

— лобізм — це професійна діяльність співробітників, спеціальних консультантів, які наймані компаніями, професійними асоціаціями, профспілками й іншими групами для організації включення їхніх інтересів у процес формування державної політики [5, 34—39].

Таким чином, в політичній науці й практиці західних країн під лобізмом розуміється:

— сукупність методів впливу на державну політику;
— формування лобістських груп за інтересами (об'єднання підприємців, профспілки, професійні асоціації тощо).

У тій або іншій формі лобізм існує в будь-якому розвиненому суспільстві, але ступінь цивілізованості, інтенсивності використання й продуктивності його самого залежать від характеру полі-

тичного режиму, структури політичної системи, політичної культури, історичних традицій тощо.

Для того щоб уникнути суперечливих трактувань терміна «лобізм», у дисертаційному дослідженні автор використовує робоче визначення терміна лобіювання, яке, на його думку, є найбільш вдалим та одночасно об'єднує в своєму значенні різноманітні аспекти політологічного змісту. Воно запропоноване англomовним вебстерським тлумачним словником, в якому зазначається, що лобіювання — це комплекс дій, спрямованих на здійснення впливу на посадових осіб, державних службовців вищого рангу, членів законодавчих органів, що займаються розробкою законодавства.

У сучасній політичній науці існує поширена думка про те, що слово «лобіювання» походить від англійського «lobby» — фойє, де представники зацікавлених сторін очікували конгресменів, які йшли на засідання або поверталися з нього.

Перша асоціація, яка в уяві багатьох дослідників політичної науки пов'язана з терміном «лобіювання», — це Конгрес США, оскільки класична школа політичного лобіювання ґрунтується саме на американському досвіді та є першою вивченою його моделлю. Таким чином, сьогодні неможливо говорити про аналіз лобіювання поза аналітичним, термінологічним і понятійним апаратом, розробленим власне американськими політологами.

Лобізм як політичний інститут досяг свого найбільшого розвитку в США. Сучасний вигляд лобізму почав формуватися наприкінці XIX століття. У США цей процес був обумовлений виникненням великих недержавних суб'єктів політичного процесу, які володіють певними ресурсами, насамперед економічного й політичного характеру. У цей час відбувалося також і посилення державного втручання в раніше не контрольовані сфери життя суспільства. Це неминуче вело до кількісного і якісного розширення законодавчої й адміністративної діяльності, вплив якої почали відчувати на собі всі групи суспільства. Саме такий розвиток справ викликав потребу постійного звертання до органів державної влади з метою надання впливу на них заради забезпечення власних інтересів.

Ставлення суспільства до участі груп інтересів у процесі прийняття політичних рішень є одним з найбільш важливих показників та чинників стану розвитку лобіювання в будь-якій країні сучасного світу, яке проявляється в першу чергу через:

- історичну оцінку;
- правове прийняття поняття лобіювання;
- наявність національного юридичного тлумачення;

— правила роботи лобістів.

В умовах негативного ставлення до лобіювання, відсутності норм права, що надають об'єктивно необхідні для груп інтересів можливості взаємодії із владою, лобісти змушені виправдовувати власну суспільно засуджувану репутацію. Наприклад, у Росії історичний досвід аж до революції 1917 р. свідчить про масові випадки «тіньового лобіювання». Відомо, що канцлер Російської імперії О. Бестужев-Рюмін одержував за державну службу 7 тис. руб. на рік, а за послуги британській короні як конкретний «агент впливу» — 12 тис. руб. додатково. Григорій Распутін, великий князь Олексій Михайлович також найактивнішим способом сприяли молодому буржуазному середовищу одержувати військові замовлення від тогочасного уряду Російської імперії.

Історичний російський досвід разом з економічною та політичною смутою 1990-х рр. зафіксував у суспільній свідомості негативне сприйняття «парламентарів» від груп інтересів, а самі лобісти звикли до наявної схеми роботи й потурбувалися про збереження її status quo. Таке становище речей повинен був змінити розроблений законопроект про лобіювання, про який в Росії говорять з 1992 р., котрий на даний час так і залишається перебувати в теоретичній площині [6, 68].

У сучасній Польщі наявний законопроект про лобіювання покликаний своїми правовими положеннями мінімально регулювати діяльність тих осіб, які вирішили зареєструватися саме як лобісти, а не тих, хто фактично вважається такими. В той же час польський законопроект буде в недалекій перспективі карати лобістів, що не зареєструвалися, штрафними санкціями, але він описує способи виявлення лише «прихованих лобістів», оскільки майже всі зафіксовані в законі способи лобістської діяльності носять загальний характер.

Протилежна російському та польському віртуально-теоретичному законодавству про лоббїзм є реально існуюча правова лобістська база США в епоху антитрастових законів, де лобіювання масово увійшло в політичне життя як відповідь тиску сильної держави на міцний й стабільний бізнес. Відповідна методологія відповідних сучасних американських законів базується на:

- принципах транспарентності й відповідальності;
- обов'язковості реєстрування лобістів як суб'єктів політичної діяльності;
- поданні щорічних детальних звітів про свою діяльність;
- фіксуванні суми своїх витрат [7].

Досвід країн з розвинутою формою демократії дає нам підстави говорити про лоббїзм як про легітимний механізм реалізації

інтересів різних груп в органах державної влади. Так, у США в 1946 р. був прийнятий Федеральний закон, відповідно до якого лобісти зобов'язані були реєструватися в Сенаті та Конгресі й надавати щорічні звіти про свою діяльність. Наприкінці 1995 р. він був замінений на Закон про розкриття лобістської діяльності, що поширив свою дію на органи не тільки законодавчої, але й виконавчої влади й чітко визначив суб'єкти й об'єкти лобістської діяльності, форму їхньої реєстрації й коло обов'язків. Обов'язкова реєстрація лобістів також практикується в законодавчих органах Австралії (з 1983 р.), Аналогічний австралійському закон про реєстрацію лобістів прийнятий і в Канаді. Проте така юридична практика дозволяє лише виявляти лобістів та регламентувати методи їхньої роботи, а не пред'являти конкретних вимог до рівня їхньої кваліфікації й не накладати на них будь-яких чітких зобов'язань.

Процес становлення передумов лобізму як суспільно-політичного інституту в США вже є завершеним, а ефективність його функціонування вже підтверджена часом, на користь чого говорять такі факти:

- наявність базового ціннісно орієнтованого консенсусу в суспільстві щодо проблем лобізму;
- наявність величезної кількості діючих організованих груп по інтересах;
- наявність сформованої матеріальної структури з діючими впливовими юридичними, лобістськими й PR агентствами та фірмами;
- наявність професійної організації по захисту сторін, що беруть участь у лобістських відносинах;
- наявність правового регулювання лобізму;
- наявність відпрацьованих методів лобістської діяльності.

Література

1. *Леви Д. А.* Проблемы лоббирования на национальном и наднациональном уровнях (на примере Европейского Союза): Дис... канд. полит. наук / Санкт-Петербург. гос. ун-т. — С.Пб., 2006. — 185 с.
2. *Любимов А. П.* Лоббизм как конституционно-правовой институт. — М.: МГУ, 1998. — 256 с.
3. *Зверев Е. В.* Проблемы институционализации лоббизма в России: Дис... канд. полит. наук / Урал. гос. ун-т им. А. М. Горького. — Екатеринбург, 2005. — 157 с.
4. *Ladd E. C.* American Polity. — N. Y., 1985. — P. 132.
5. *Куме К.* Лоббизм и его регулирование: советы британского эксперта // Бизнес и политика. — 1994. — № 1. — С. 34—39.

6. Лепехин В. А. От финансово-политической диктатуры к финансовой олигархии // *Общественные науки и современность*. — 1999. — № 1. — С. 66–82.
7. Закон про підзвітність по помилкових звітах 1996 р., з виправленнями // *Politics: міжнародні відносини студенту, досліднику, політологу* (електронна версія).

Т. Т. Полянський

ПОНЯТТЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ДЕЯКІ УЗАГАЛЬНЕННЯ

Право одночасно повинно виконувати два завдання — впорядковувати суспільні відносини та справедливо їх врегульовувати. В. Пашін [1, 31] бачить у цих двох завданнях протилежність та діалектичність, вказуючи, що суперечності між впорядкованістю та справедливістю, між визначеністю та гнучкістю правового регулювання закладені в самій субстанції права. Підтримуючи цю точку зору, ми б додали, що причиною такої природи права є його умовність, деяка ідеальність та об'єктивна нездатність в повній мірі врегулювати реальні відносини у суспільстві. Право є категорією, створеною людьми для впорядкування та врегулювання своїх відносин, але при цьому реальні людські (суспільні) відносини залишаються незрівнянно багатшими, ніж «сухі» норми права, що їх врегульовують.

Ми погоджуємось, що вищеназвана діалектичність завдань права породжує багато юридичних проблем, в тому числі і проблему зловживання правом. Таким чином проблема зловживання правом є наслідком абстрактності правових норм, діалектичного збігання таких якостей права, як формальна визначеність та справедливість. Проблема зловживання суб'єктивними правами є частиною більш загальної проблеми — проблеми пошуку оптимального балансу між передбачуваністю та гнучкістю правового регулювання [1, 31].

Що ж таке зловживання правом?

Великий тлумачний словник сучасної української мови подає таке пояснення слова «зловживати». Зловживати — це вживати, використовувати що-небудь на зло чи шкоду комусь. Зловживання — провинна, пов'язана з незаконними чи злочинними діями (об'єктом таких дій може бути і сама особа) [2, 926].

В. Даль так тлумачить аналізований термін: «Злоупотреблять, злоупотребить — употреблять во зло, на худое дело, ко вреду, во вред себе или другому, извращать, обращать хорошее средство на худое дело» [3, 241].

Поєднавши ці визначення, доходимо висновку, що зловживання — це використання добрих засобів на зло, на шкоду собі чи комусь, тобто діяння, які вважаються такими, що приносять більше блага, ніж завдають шкоди, використовуються таким чином, що завдають більше шкоди, ніж приносять блага.

Отже, зловживання правом — це використання права на зло, на шкоду собі чи комусь. Це використання можливості наданої для здійснення правомірних діянь для вчинення діянь неправомірних (правопорушення).

У результаті зловживання правом завжди завдає більше шкоди, ніж приносить блага. На нашу думку, немає підстав виділяти зловживання правом в окрему юридичну категорію, чимось відмінну від правопорушення. За наслідками діяння, які є єдинопідійними критеріями правомірності чи неправомірності діянь, зловживання правом є правопорушенням.

Зловживання правом володіє лише однією особливістю, яка зумовила виникнення такого терміна. Ця особливість полягає у тому, що під час дій, які ми називаємо зловживаннями, право використовується (вживається) на зло, створюється видимість правомірності зловживання, а це значно заплутує та ускладнює ситуацію на теоретичному та практичному рівнях. Якщо ж критерій правомірності діяння матеріальний, визначити суть зловживання правом стає значно легше.

Термін «зловживання правом» є фікцією, умовним позначенням діянь, які використовують право для вчинення правопорушення. Тому словосполучення «зловживання правом» можна вживати, лише пам'ятаючи про його умовність.

У літературі критики теорії зловживання правом пишуть, що даний термін є внутрішньосуперечливим, оскільки право — це не тільки вид, але й міра можливої поведінки в суспільстві, при здійсненні якої не може заподіюватися шкода. Випадки, які називаються зловживанням правом, є насправді правопорушеннями. Неправомірного здійснення права не може бути [4, 113; 5, 26].

На нашу думку, в даному терміні немає внутрішньої суперечливості. Згідно з нашими уявленнями, будь-яке діяння, врегульоване правом, завжди одночасно завдає шкоду і приносить благо. Тому дане поняття є не внутрішньосуперечливим, а лише умовним.

Для обґрунтування правильності та доцільності вживання терміна «зловживання правом» використовується згадана теорія меж

здійснення прав людини О. Іоффе та В. Грібанова, яка підтримується сьогодні більшістю вчених.

В основі теорії В. Грібанова лежить ідея про те, що, окрім меж суб'єктивного права, існують ще й межі здійснення права. «Про зловживання правом, — писав В. Грібанов, — мова може йти лише в тому випадку, коли уповноважена особа, діючи в межах належного їй суб'єктивного права, в рамках тих можливостей, які становлять зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права» [6, 48—49].

Ми не заперечуємо можливості існування в суб'єктивному праві його призначення, цілей, меж, але вважаємо, що такі категорії є занадто умовними та непрактичними. Звідси потрібний інший більш практичний критерій для оцінки діянь, які називаються зловживанням правом, — ним, на нашу думку, є результат діяння.

Підводячи підсумки, можна зазначити, що зловживання правом — це використання права на зло, на шкоду собі чи комусь. Це використання можливості, наданої для здійснення правомірних діянь, для вчинення діянь неправомірних (правопорушення).

Зловживання правом, за наслідками (результатами) діяння, є звичайним правопорушенням.

Л і т е р а т у р а

1. Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М., 2003. — Вып. 7. — С. 28—62.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: Перун, 2001. — 1440 с.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 1. — М., 1981. — 699 с.
4. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. — Ленинград, 1985. — 156 с.
5. Самойлова М. В. Понятие, осуществление и защита права личной собственности граждан: Учеб. пособие. — Калинин, 1978. — 78 с.
6. Грібанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972. — 208 с.

ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЕКТИВНИМ ПРАВОМ

В останні десятиліття особливої уваги набула проблема прав людини. Саме вони набули значення концептуального центру, зумовили глибоке переосмислення і істотні зміни в юриспруденції, введення низки нових та перегляд деяких традиційних ідей і понять.

У ст. 23 Конституції України зазначено, що здійснення прав та свобод людини та громадянина не повинно порушувати права та свободи інших осіб. Основним критерієм для встановлення меж реалізації (задоволення) інтересів певної особи є інтереси інших осіб, у тому числі суспільні та державні. Людина у вищій мірі істота егоцентрична, для неї характерне прагнення до привласнення більших прав, ніж встановлено законом. Саме тому виникає проблема зловживання суб'єктивними правами.

Зловживання правом — це особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недозволений спосіб, що суперечить призначенню права, внаслідок чого заподіюються збитки (школа) окремій особі, суспільству, державі.

З точки зору загальної теорії держави та права зловживання правом є особливим видом правової поведінки. Структура феномена «зловживання правом» містить ті ж складові, що й формальна структура правомірного діяння. Особливу увагу слід звернути на суб'єктивну та об'єктивну сторони цього явища. Адже з об'єктивної або техніко-юридичної сторони завжди існує «легальна видимість», тобто об'єктивно-правомірне діяння. Але з суб'єктивної сторони є порушення цільового призначення, що зобов'язує суб'єктивне право.

Серед ознак зловживання правом такі:

- 1) використання цього права не за його соціальним призначенням, а з заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам;
- 2) відсутність порушення конкретних юридичних заборон (тобто їх додержання) або невиконання обов'язків (тобто їх виконання);
- 3) встановлення факту зловживання правом компетентними правозастосовними органами;
- 4) настання юридичних наслідків.

Основними формами зловживання правом слід вважати: шикана — тобто здійснення суб'єктивного права з єдиним умислом і з

єдиним наміром спричинити шкоду іншій особі; зловживання правом для задоволення власних корисливих інтересів; використання суб'єктивних прав для обмеження конкуренції, а також зловживання домінуючим становищем на ринку.

У галузевому законодавстві закріплені такі форми зловживання правом: в конституційному праві (порушення принципу розподілу влади, визначеного ст. 6 Конституції України), зловживання цивільними правами (шикана, ст. 1166 Цивільного кодексу України), в кримінальному праві (суспільно небезпечне зловживання правом, ст. ст. 84, 165, 168 Кримінального кодексу України), в сімейному праві (зловживання батьківськими правами) та ін.

Кожне суб'єктивне право має свої межі: Останні визначають міру можливої поведінки суб'єкта: залежно від сфери юридичної обов'язковості нормативні правообмеження поділяються на загальні (ст. 64 Конституції України передбачає такі правообмеження в умовах воєнного або надзвичайного стану), спеціальні (ст. 34 визначає підставою для обмеження права на свободу думки і слова інтереси національної безпеки) та одиничні (ст. 76 Конституції України передбачає, що судимість є підставою для обмеження права громадянина бути обраним народним депутатом); залежно від онтологічної сутності явища, яке є фактором обмеження прав людини і громадянина, межі поділяються на природні (ст. 35 Конституції України передбачає, що здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом в інтересах здоров'я населення) та соціальні, які можна розглядати в вузькому (власне соціальні межі) та у широкому (економічні, політичні, духовно-ідеологічні) розумінні; за характером зв'язку з волею суб'єкта на абсолютно-об'єктивні, відносно-об'єктивні, суб'єктивно-об'єктивні та суб'єктивні.

При порушенні встановлених меж настають несприятливі правові наслідки для порушника. Це може бути позбавлення суб'єктивного права, відмова в охороні здійснюваного неналежним чином суб'єктивного права, визнання правочину не дійсним, визнання їх відповідним судом зловживанням правом.

ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У ході реформування правової системи України чільне місце займають проблеми дотримання та забезпечення прав людини. У цьому руслі важливу роль відіграють права неповнолітніх.

Сучасне становище дітей в Україні викликає обґрунтоване хвилювання суспільства і вимагає нових підходів в аналізі і вирішенні цієї проблеми. Соціально-економічні труднощі в першу чергу зачіпають інтереси найбільш слабких членів суспільства — дітей. Не зменшуються випадки сирітства, викрадення дітей, продаж їх за кордон, народження дітей неповноцінних у розумовому та фізичному відношеннях. Не вдається зупинити зростання правопорушень і злочинів, вчинюваних як неповнолітніми, так і стосовно них. Практика свідчить, що існуюча державна система охорони прав дітей в наш час не справляється зі своїми обов'язками.

Проблеми, пов'язані із забезпеченням прав неповнолітніх, порушували у своїх дослідженнях багато науковців, громадських і політичних діячів, і все-таки деякі проблеми залишаються нерозв'язаними. У міжнародних стандартах у тій чи іншій формі висловлюється думка, що для того, аби країна відповідала сучасним вимогам, необхідна певна система судочинства стосовно неповнолітніх. Зокрема, в п. 3 ст. 40 Конвенції ООН про права дитини (1989) встановлено: «...держави-учасники прагнуть сприяти у встановленні законів, процедур, органів і установ, що мають безпосереднє відношення до дітей, які, як вважається, порушили кримінальне законодавство, обвинувачуються або визнаються винними в його порушенні». Ці Правила ООН рекомендують необхідність створення «системи правосуддя щодо неповнолітніх».

У сучасній світовій практиці боротьби із злочинністю неповнолітніх існує декілька правових систем здійснення правосуддя щодо неповнолітніх правопорушників, і всі вони охоплюються поняттям «ювенальна юстиція».

Започаткувались вони в ХІХ ст. у США як відповідь на неефективність і соціальну неприйнятність каральних заходів щодо неповнолітніх правопорушників. Сучасні дослідники (наприклад, Гордон Бейзмор [3]) відзначають, що в основу ідеї ювенальної юстиції із самого початку було покладена турбота про дітей і підлітків з огляду на їхні специфічні проблеми і нестатки, а не

вирішення проблем суспільства і громадян, що відчують на собі наслідки підліткової злочинності. Таку обмежену орієнтацію закріплювала парадигма, що характеризує перший етап історії ювенальної юстиції і відома як реабілітаційна парадигма (чи парадигма «індивідуалізації діяльності»). У цьому контексті в рамках ювенальної юстиції розвивалася соціальна робота й індивідуалізований підхід. Така організація роботи в ювенальній юстиції не тільки залишала за бортом традиційні завдання правосуддя, вона взагалі «виносила за дужки» незаконне поведіння підлітка і була байдужа до образ і збитку, що нанесли вчинки підлітка іншим людям чи суспільству загалом. Відновлювальне правосуддя стало певним чином відповіддю на ту кризу, що переживала ювенальна юстиція. Відповідальність правопорушника тут розглядається як зобов'язання, що виникло в результаті злочину щодо відшкодування заподіяної шкоди, а не як покарання.

Словники ж подають таке тлумачення: «Ювенальна юстиція — це особлива система правосуддя для неповнолітніх. У її основі лежить доктрина, згідно з якою держава знаходиться у ролі опікуна або відповідальної особи за неповнолітніх, захищаючи їх від небезпечної поведінки і шкідливого оточення». На мій погляд, цього визначення недостатньо, аби зрозуміти, про що, власне, йде мова. Принциповим є те, що ювенальна юстиція служить правовою основою загальної соціальної політики стосовно неповнолітніх і не тільки політики держави [2, 1]. Деякі вчені обмежують дефініцію поняття «ювенальна юстиція» розумінням відправлення правосуддя щодо неповнолітніх спеціальними судами: «Сутність поняття «ювенальна юстиція» пов'язана з її головним суб'єктом — судом у справах неповнолітніх, що визначає поняття юстиції як правосуддя» [1, 1]. А. Є. Голубов дає визначення ювенальної юстиції як системи передбачених законом судових і позасудових органів і служб, спрямованих на розгляд та вирішення питань, пов'язаних зі справами неповнолітніх [4, 13]. Н. Крестовська і В. Шмеріга вказують на те, що поняття «ювенальна юстиція» включає в себе систему державних та недержавних інститутів, спрямованих, по-перше, на захист прав дитини, по-друге, на правовий та моральний вплив на дитину, яка перебуває в конфлікті з законом [5, 96].

Ювенальна юстиція являє собою дуже складне множинне ціле: це не лише система відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, а комплекс концепцій і «схем» впливу на підлітків, маса конкретно-практичних ситуацій впливу на людину, родину, первинні групи (безпосереднє оточення підлітка), а також соціальні інститути [3, 1]. В основі такого бачення ювенальної юстиції лежать дві

передумови. По-перше, ювенальну юстицію доцільно розглядати, не просто виділяючи специфічних для неї діючих осіб (суддів, соціальних працівників, пробаторів), але й припускаючи, що вони своїми діями реалізують особливі («ювенальні») концепції, проекти і схеми роботи. Ці концепції, моделі роботи і схеми не можна розглядати як щось раз і назавжди сформоване — вони були і залишаються предметом спеціального пошуку й удосконалювання. Зміна концепцій і моделей призводить до відповідних змін у практиці. По-друге, важливо підкреслити момент множинності і розмаїтості діючих осіб і концепцій, що забезпечують їхнє функціонування. Система ювенальної юстиції тієї чи іншої країни є унікальним комплексом концепцій і форм організації (схем) діяльності, обумовленої особливостями історії і правової системи. У рамках кожної такої системи реалізується не тільки множинність, але й особливий зв'язок кооперації різних фахівців, що дозволяє їм взаємодіяти у відносній єдності. Складність обговорюваного цілого зовні виражається в тому, що системи ювенальної юстиції різних країн мають досить істотні розбіжності.

Отже, із системи запропонованих вченими дефініцій можна зробити висновок, що ювенальна юстиція може розглядатися у двох аспектах. У першому вона ототожнюється з поняттям ювенального судочинства, що являє собою сукупність державних інститутів і процесуально-правових норм, які зводяться до правосуддя у справах неповнолітніх. А у другому — ювенальна юстиція передбачає юрисдикційну участь державних і недержавних інститутів, які, власне, не здійснюють публічного правосуддя, але можуть і повинні брати участь в охороні і захисті прав неповнолітніх, в тому числі і в процесі правосуддя на основі введення певних соціально-правових процедур у плані визначення долі неповнолітніх [6, 25]. Як на мене, то обидва аспекти є достатньо обґрунтованими науковцями, що розкривали дану проблему. Але я вважаю, що ширше тлумачення ювенальної юстиції краще відображає суть її і призначення. Порівнюючи різні дефініції, я спробував довести, що визначення ювенальної юстиції не можна зводити лише до системи відправлення правосуддя щодо неповнолітніх.

Л і т е р а т у р а

1. Ювенальна юстиція: Історичний досвід У. Ковна // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — 2004. — Вип. 40.
2. Зыков О. Ювенальная юстиция: защита прав детей в теории и на практике // www.svobodanews.ru.

3. *Бэйзмор Г.* Три парадигми ювенальної юстиції // *Правосудие по делам несовершеннолетних: перспективы развития.* — М., 1999. — Вып. 1. — С. 45–57.
4. *Голубов А. Є.* Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечне діяння: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2005. — 20 с.
5. *Крестовська Н., Шмеріга В.* Ювенальна юстиція в США і Україні: порівняльний аналіз // *Юридический вестник.* — 2003. — № 1. — С. 96–101.
6. *Хомич В.* Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы // *Юстыцыя Беларусі.* — 2004. — № 10. — С. 24–27.

К. В. Барила

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Кардинальні зміни суспільно-політичного життя в Україні, які відбулися на межі ХХ і ХХІ ст., заставляють звернутися до однієї з основних теоретико-прикладних проблем юриспруденції — розумінню зовнішніх форм права і такому її аспекту, як судова правотворчість. Актуальність вивчення можливостей судової практики виступати зовнішньою формою права в межах правової системи України обумовлена, перш за все, зміною пріоритетів державної політики, її цільової направленості. Зміни офіційної ідеології публічної влади, проголошення як найвищу цінність людину, її права і свободи, а головним завданням держави — їх визнання, дотримання і захист зумовлюють необхідність наукового пошуку шляхів досягнення вказаних цілей.

Однією з важливих ознак сучасного етапу суспільного розвитку є динамічні інтеграційні та глобалізаційні процеси, внаслідок яких адекватне та вчасне законодавче регулювання всіх нових соціальних відносин ускладнено. Подібні чинники є рухомою силою для розвитку судової правотворчості, яка проявляється не лише у країнах з віковими традиціями визнання судового прецеденту як зовнішньої форми права (англосаксонська правова система), а й у тих, де роль судової практики як зовнішньої форми права заперечується або їй відводиться місце другорядної, вторинної (романо-германська правова система) [1, 136]. З огляду на

це доцільно визначитись із тим, яке місце займає судовий прецедент у правовій системі України.

Загальновизнаним є той факт, що право виражається у різних зовнішніх формах, у тому числі і в судових прецедентах. Під судовим прецедентом (від лат. *praecedens* (*praecedentis*) — той, що передує) розуміється правило поведінки, яке встановлюється судом для врегулювання конкретних суспільних відносин і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних суспільних відносин. Судовим прецедентом є не все судове рішення, а лише та його частина, що має назву *ratio decidendi* (в перекладі з лат. — вирішальний довід, аргумент), тобто необхідна основа, певний «раціональний смисл», принцип, на якому ґрунтується дане судове рішення. Саме ця частина рішення, що виділяється шляхом логічного аналізу, використовується для урегулювання інших аналогічних конкретних суспільних відносин (хоча посилення робиться на прецедентне рішення в цілому) [2, 78].

У правовій системі України прецедентними судовими рішеннями виступають:

1. Рішення Європейського суду з прав людини, а саме (відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2005 року): а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України.

Відповідно до ст. 17 цього ж закону суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

2. Рішення та висновки Конституційного Суду України, якщо в таких рішеннях чи висновках міститься правило поведінки, яке стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних суспільних відносин.

Для ілюстрації даного твердження можна навести, як приклад, Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 року (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). У цьому рішенні Конституційний Суд України вирішив, що прокурори та їх заступники подають до господарського суду позови саме в інтересах держави, а не в інтересах підприємств, установ і організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності.

3. Рішення Верховного Суду України, а саме:

а) рішення, що ухвалені в порядку цивільного судочинства під час перегляду цивільних справ за винятковими обставинами з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону (такі рішення Верховний Суд України приймає на підставі ст. ст. 354, 358 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року);

б) постанови, що ухвалені в порядку господарського судочинства під час перегляду у касаційному порядку постанови чи ухвали Вищого господарського суду України у випадках, коли вони оскаржені у разі їх невідповідності рішенням Верховного Суду України чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права, а також у зв'язку з виявленням різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акта у аналогічних справах (такі постанови Верховний Суд України приймає на підставі ст. ст. 111-15, 111-20, 111-21 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року);

в) постанови, що ухвалені в порядку адміністративного судочинства під час перегляду справ за винятковими обставинами з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права (такі постанови Верховний Суд України приймає на підставі ст. ст. 235, 237, 242, 243, 244 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року).

Підводячи підсумок, потрібно відзначити, що визнання існування судового прецеденту як зовнішньої форми права відповідає існуючим тенденціям розвитку правової системи України та буде сприяти забезпеченню прав свобод та законних інтересів людини і громадянина.

Література

1. *Стрельцова О.* Співвідношення понять судового прецеденту та судової практики: (теоретичний аспект) // *Право України.* — 2004. — № 10.
2. *Луць Л. А., Рабінович П. М., Шмельова Г. Г.* Прецедент правовий // *Юридична енциклопедія.* — К., 2003. — Т. 5.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ

У правовій дійсності є феномен, який, не будучи юридичним фактом, може породжувати правовідносини. Це — презумпція [1].

Спершу до етимології самого терміна. Презумпція — закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, що мають юридичне значення. Таке трактування є досить поширеним в літературі. Проте слово «презумпція» походить від латинського «*praesumo*» — передбачати, а отже, мало б трактуватися як передбачення, а не як припущення [2].

Припускати і передбачати — ці слова мають різне смислове навантаження. Особливо яскраво різниця між ними проявляється стосовно презумпції шлюбного батьківства: чоловік матері дитини «передбачається» чи «припускається» її батьком? Це риторичне питання З. В. Ромовської спонукає замислитися, та все-таки змушує погодитися.

Законодавець не дає дефініції презумпції. Визначення названого терміна напрацювала юридична наука та судова практика. Ці категорії детально досліджувалися як процесуалістами, так і вченими які розглядали проблеми різних галузей матеріального права. Проте в юридичній літературі немає єдиного підходу щодо поняття, змісту та ознак правових презумпцій.

Презумпція — це специфічний прийом законодавчої техніки. Під презумпцією зазвичай розуміють загальне правило, що відображає стійкі, такі що не одноразово спостерігаються, зв'язки між людьми, явищами, подіями, властивостями [3]. Поняття презумпції полягає в тому, що за наявності (чи то встановлення) одного з фактів, зв'язок між якими виражений презумпцією, додається висновок про існування другого факту; останній, таким чином, виводиться з презумпції (презюмується).

Відповідно до статистичного підходу, якого дотримується більшість юристів, юридична презумпція — це припущення, опосередковано чи прямо закріплене у правовій нормі, відповідно до якого певний порядок речей у соціальному житті визнається звичайним, нормальним і внаслідок цього, таким, що не потребує доведення [4].

З таким визначенням важко погодитися, оскільки воно не враховує процесуального значення презумпцій. Таке визначення суперечить як букві, так і духу сучасного цивільного процесу України. Відповідно до ч. 4 ст. 60 ЦПК України, доказування

не може ґрунтуватися на припущеннях. Тому, незважаючи на законодавчо закріплену в ч. 2 ст. 1166 ЦК України презумпцію вини боржника в зобов'язаннях із заподіяння шкоди, особа, якій заподіяно шкоду, відповідно до ст. 10 та ст. 61 ЦПК повинна (зобов'язана) довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог чи заперечень. Вище подане визначення було співзвучне з ЦПК УРСР від 18.07.1963 р., за яким відповідно до ч. 3 ст. 32 факти, які згідно з законом припускаються встановленими, не доводяться при розгляді справи.

Презумпції, окрім норм процесуального характеру, обслуговують також норми матеріального права. Матеріально-правове значення презумпцій полягає у тому, що вони забезпечують повагу до особи, її свобод, сприяють охороні прав учасників правовідносин, усувають невизначеність у правових відносинах, вносять елемент стабільності у ці відносини.

До питання про поділ презумпцій на прямі і непрямі [4] слід зауважити таке. Критерієм поділу, за словами дослідників, тут виступає «чіткість формулювання» відповідної презумпції. Така позиція викликає ряд питань. По-перше, хто дає тій чи іншій презумпції оцінку, що вона сформульована чітко або нечітко? По-друге, декларується, що прямі презумпції взагалі не потребують тлумачення, а звідси впливає закономірне питання: хіба ж «ясність» і «чіткість» певного положення не є результатом його тлумачення [5]?

Становить інтерес також поділ презумпцій на спростовні і неспростовні. То все-таки, чи існують презумпції, які не можна спростувати? В літературі висловлена думка про те, що неспростовних презумпцій немає взагалі, оскільки «з кожного припущення можна знайти хоча б один виняток» [4]. От деякі міркування з цього приводу. По-перше, спростування правових презумпцій не слід розуміти як спростування істинності судження, що охоплюється презумпцією. По-друге, презумпція у власному розумінні не спростовується (адже змістом презумпції завжди є інформація високого ступеня ймовірності) [6], спростовується можливість її застосування до конкретного життєвого факту. По-третє, неспростовним є не те твердження, яке неможливо спростувати, а твердження, яке законодавець визнав таким, що не може бути спростовано. Пояснюючи такі міркування, можна зупинитися на такому прикладі. Частина друга ст. 68 Конституції України встановлює, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. За своїм характером це твердження законодавця неможливо спростувати, хоч і неважко змодельювати ситуацію, коли особа вчиняла б діяння, передбачене як злочин, притому не зна-

ючи, що воно є забороненим. Навіть спростування того факту, що особа не знала окремого правового припису, законодавець подає як таке, що не має юридично-значимих наслідків. Чи ось інший приклад: неусвідомлення малолітньою особою значення своїх дій — це неспростовна презумпція, хоча дитина у 12 років могла повністю усвідомлювати значення своїх дій і бажати настання шкідливих наслідків своєї поведінки. Тобто в певних випадках цю презумпцію можна спростувати, але закон цього не допускає.

Отже, як зазначає З. В. Ромовська, юридична презумпція — це визначене в законі ствердження наявності або відсутності певних обставин, які мають *правове значення*.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник: Пер. з рос. — Х.: Консум, 2001. — С. 372.
2. Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина: Акад. курс. — К.: Атіка, 2005. — С. 153.
3. Теория доказательств в криминальном процессе. — М., 1975. — С. 35—42.
4. Ульяновська О. Правові фікції і правові презумпції: єдність та відмінність // Право України. — 2005. — № 6. — С. 101.
5. Цвайгерт К., Кётц Х. Вступление в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т.: Пер с нем. — М.: Междунар. отношения, 2000. — Т. 2. — С. 110.
6. Луспеник Д. Застосування в судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України // Право України. — 2005. — № 8. — С. 57.

Ю. С. Рожик

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПАЦІЄНТА

Право на життя та здоров'я є одним із основних конституційних прав людини та громадянина і закріплене у ст. 27 Конституції України. Із ними тісно пов'язані інші суб'єктивні права людини у сфері медичного забезпечення, зокрема право на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та ряд інших. Однак ці права та інші права мають значний ступінь узагальнення, тому потребують конкретизації. Тому видається актуальним з'ясування прав пацієнта як одного з аспектів права на охорону здоров'я і медичну допомогу.

Але насамперед варто з'ясувати поняття правового статусу пацієнта, що є визначальним для дослідження обраної теми. Поняття правового статусу у загальній теорії права немає єдності думок. Найбільш дискусійним є питання про те, з яких елементів складається правовий статус. Так, проф. П. М. Рабінович вважає, що правовий статус особи — це комплекс її суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. У той час як науковець О. Ф. Скакун пропонує таку дефініцію: правовий статус особи — це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку у суспільстві. Вчений наголошує, що в трактуванні правового статусу нема єдності: нерідко до його структури вводять, крім прав, свобод, обов'язків, ще й громадянство, законні інтереси, гарантії. Але ці категорії є або передумовами правового статусу, або його умовами. Або супроводжують його, примикають до нього, але не становлять його структуру. Тож, О. Ф. Скакун пропонує виділяти у структурі правового статусу такі елементи: правосуб'єктність; права; свободи; обов'язки; відповідальність.

Стосовно структури правового статусу ще потрібно зауважити, що відповідальність носить вторинний характер, оскільки реалізується в результаті вчиненого правопорушення або в зв'язку з невиконанням компетенції чи перевищенням її обсягу. В останньому випадку йдеться про правовий статус посадової особи.

Не всі погоджуються з тим, щоб правосуб'єктність включати у структуру правового статусу особи, проте на користь цієї позиції можна навести такі аргументи. Термін «правосуб'єктність» застосовується до суб'єкта права — учасника правовідносин. Термін «правовий статус» вживається для характеристики правового становища особи вцілому. Припускаючи наявність правосуб'єктності, правовий статус особи є свого роду інструментом, який систематизує норми про суб'єкта права і приводить їх у стійкий стан. Тому правосуб'єктність включають до правового статусу особи як один з його елементів.

Значно більша однотайність зустрічається в питанні про види правового статусу особи. Практично всі науковці виділяють такі їх види:

- Загальний правовий статус, який передбачає основні (конституційні) права і обов'язки громадян. Характеризується рівними можливостями всіх тих людей, які є громадянами даної держави.
- Спеціальний правовий статус складається з особливих, своєрідних (додаткових) прав і обов'язків певної групи суб'єктів,

наприклад, студентів, пенсіонерів, військовослужбовців. Характеризує «групові» можливості людей.

• Індивідуальний правовий статус складається з прав та обов'язків окремої, персоніфікованої особи, які вона має на даний час. Цей статус характеризує індивідуалізовані юридичні можливості суб'єкта у певний момент його існування.

У науковій літературі виділяють ще одну диференціацію правового статусу особи. Зокрема, за відмінністю у правовому статусі особи:

1) розбіжностями, пов'язаними з соціальними чинниками (статус дітей, жінок, пенсіонерів);

2) розбіжностями, пов'язаними з юридичними чинниками (статус депутата, в'язня, посадової особи тощо).

Також потрібно пояснити поняття «пацієнт», що допоможе зрозуміти, яку сферу життя ми досліджуємо та в якому обсязі. Відповідно до словника іншомовних слів «пацієнт» (від лат. *patientis* — який страждає) — хворий, який лікується у лікаря, в лікарні. Виходячи з цього, можна говорити, що сфера дослідження лежить в площині відносин між лікарем чи усім лікувальним закладом і людиною, яка перебуває в ньому на лікуванні. Отже, це значно вужче коло відносин, ніж те, яке стосується охорони здоров'я, тому можна стверджувати, що право на охорону здоров'я і права пацієнта співвідносяться між собою як загальне та спеціальне.

Права пацієнта закріплені у багатьох міжнародних актах. Щоправда, більшість з них легалізують права окремих груп пацієнтів, наприклад дітей, моряків та ін. Проте деякі міжнародно-правові акти встановлюють загальні права пацієнта, до таких можна віднести, зокрема, Лісабонську декларацію стосовно прав пацієнта, Положення про захист прав та конфіденційності пацієнта. Так, Лісабонська декларація передбачає такі права пацієнта:

— право вільного вибору лікаря;

— право одержувати допомогу від лікаря, що є незалежним від будь-яких зовнішніх впливів при прийнятті своїх клінічних та етичних рішень;

— право погодитись чи відмовитись від лікування після одержання адекватної інформації;

— право на конфіденційний характер медичних та особистих відомостей про нього;

— право померти достойно;

— право прийняти або відмовитись від духовної і моральної підтримки, включно з допомогою священнослужителя відповідної конфесії.

Вітчизняне законодавство не містить законодавчого акта, який регулював би правовий статус пацієнтів, хоча на розгляд Верховної Ради України було запропоновано ряд законопроектів, які стосувались в основному прав пацієнта. Але в окремих нормативно-правових актах можна зустріти чимало положень, які висвітлюють становище пацієнта у нашій країні. Так, у ст. 49 Конституції України в контексті гарантій права на охорону здоров'я і медичну допомогу вказано, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Тобто пацієнт має право на безкоштовне лікування (офіційне тлумачення положення частини третьої статті 49 див. в Рішенні Конституційного Суду № 10-рп/2002 (v010p710-02) від 29.05.2002).

Права пацієнта закріплені Цивільним кодексом України як особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, серед яких варто відзначити такі:

- Особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій.

- Надання медичної допомоги особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою.

- Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди цієї особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника.

- Право на інформацію про стан свого здоров'я. Повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Якщо інформація про хворобу особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я її батьків (усиновлювачів), опікуна чи піклувальника, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я такої особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.

Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного.

У разі смерті людини члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми при дослі-

дженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду.

- **Право пацієнта на конфіденційність.** Особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні.

Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи.

Особа, якій стала відома така конфіденційна інформація у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел, зобов'язана утримуватися від її поширення. Зрозуміло, що цей обов'язок стосується більшою мірою лікарів та інших медичних працівників та виступає гарантією права пацієнта на конфіденційність.

- Особа, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, має право на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката.

- Особа, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, має право на допуск до неї священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду.

Крім того, у ЦК України зазначено, що надання фізичній особі психіатричної допомоги здійснюється відповідно до закону. У Законі «Про психіатричну допомогу», зокрема, передбачені такі права цієї категорії пацієнтів: поважливе і гуманне ставлення до них, що виключає приниження честі й гідності людини; отримання інформації про свої права, пов'язані з наданням психіатричної допомоги; одержання психіатричної та соціальної допомоги в умовах, що відповідають вимогам санітарного законодавства; відмову від надання психіатричної допомоги, за винятком випадків її надання в примусовому порядку, передбаченому законом; усі види медико-санітарної допомоги (у тому числі санаторно-курортне лікування) за медичними показаннями; одержання психіатричної допомоги в найменш обмежених, відповідно до їх психічного стану, умовах, якщо можливо, за місцем проживання цих осіб, членів їх сім'ї, інших родичів або законних представників. Особи під час перебування у психіатричному закладі мають право на: спілкування з іншими особами, в тому числі з адвокатом або іншим законним представником; без присутності сторонніх осіб згідно з правилами внутрішнього розпорядку психіатричного закладу; повідомлення будь-якої особи за своїм вибором про надання їм психіатричної допомоги; забезпечення таємниці

листування при відправці та отриманні будь-якої кореспонденції; доступ до засобів масової інформації та багато ін.

Зважаючи на вищенаведене, можна прийти до висновку про загальний і спеціальний статус пацієнта. До загального можна віднести права, обов'язки та гарантії прав пацієнта, закріплені у Конституції України, ЦК України та ряді нормативно-правових актів міжнародного характеру. Спеціальний правовий статус регулюється окремими законодавчими актами, що стосуються лише певної категорії пацієнтів, які виділяють залежно від виду захворювання, як-от, пацієнти з психічними розладами чи хворі на туберкульоз.

Також можна говорити про обов'язки пацієнта, передбачені у ЦК України, Основах законодавства України про охорону здоров'я та в спеціальних законодавчих актах. До загальних обов'язків пацієнта можна віднести обов'язок проходження медичного огляду у випадках, встановлених законодавством; піклуватися про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян. Спеціальні обов'язки передбачені окремими законодавчими актами, наприклад Закон України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» встановлює таке: особи, хворі на туберкульоз, зобов'язані дотримуватися режиму лікування, виконувати призначення лікаря протитуберкульозного закладу, проходити у встановлені строки необхідні медичні огляди та обстеження, дотримуватися вимог санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм у лікувально-профілактичних закладах, на роботі та в побуті, вживати інших заходів для запобігання поширенню туберкульозу.

Отже, як бачимо, в українському законодавстві досить повно закріплені права та гарантії прав пацієнта, а також названі його обов'язки. Проте вбачається й те, що не до кінця враховано сучасні українські реалії, а саме, складну економічну ситуацію, яка в т. ч. негативно відображається і на медицині, що звісно впливає на обсяг прав пацієнтів. У цьому контексті доцільним видається закріплення таких прав: право на використання у своєму лікуванні усіх досягнень в галузі медицини, включно з новими медичними препаратами, способами лікування, новітньою медичною технікою та ін.; право на отримання належного лікування за кордоном в разі неможливості його отримання в Україні.

Такі права пацієнта дають можливість повною мірою реалізувати основоположне конституційне право на життя та здоров'я.

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Юридическая ответственность как целостная система объединяет собой следующие виды юридической ответственности: уголовную, административную, гражданско-правовую, материальную, дисциплинарную. Каждому из видов юридической ответственности присуща определенная специфика: характеристика правоотношений, в которых возникает юридическая ответственность, характеристика системы санкций, порядок и форма реализации санкций, специфика субъектов их реализации и т. д. В каждом из видов юридической ответственности эта специфика проявляется по-разному.

Конституционная ответственность возникает наиболее часто в сфере, связанной с практической деятельностью субъектов государственно-правовых отношений. Например, президент имеет право обращения в Конституционный Суд Украины для признания закона неконституционным, Верховная Рада Украины имеет право отстранить президента в порядке импичмента.

Санкции, применяемые в конституционном праве, не приведены в единую целостную систему. Однако их существование отрицать нельзя. Такими мерами воздействия являются: лишение депутатских полномочий, отзыв депутата, увольнение с должности высших лиц государства (например, в порядке импичмента), признание акта неконституционным, его приостановка либо отмена, роспуск парламента, роспуск объединения граждан.

Порядок и форма реализации этих санкций регламентируются Конституцией Украины и другими законами, которые регулируют деятельность субъектов общественно-политических отношений. Так, порядок признания закона несоответствующим Конституции Украины определяется законом «О Конституционном Суде Украины» и разделом 12 Конституции Украины. Согласно этому разделу, законы, признанные Конституционным Судом Украины как несоответствующие Конституции Украины, теряют свою силу со дня принятия решения об их неконституционности.

Спецификой субъектов реализации конституционной ответственности является то, что круг субъектов, возлагающих конституционную ответственность, совпадает с кругом тех, на кого она

направлена. К примеру, президент имеет право распустить Верховную Раду, а Верховная Рада имеет право применить к президенту Украины процедуру импичмента в случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, конституционной ответственности присущи все перечисленные признаки. Исходя из этого, можно сделать вывод, что конституционная ответственность является отдельным самостоятельным видом юридической ответственности.

Г. В. Берченко

КОНКРЕТИЗАЦІЯ ПРАВОВИХ НОРМ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

У теорії держави і права існують різні точки зору щодо того, в якій сфері юридичної діяльності присутня конкретизація правових норм і який зміст слід надавати цьому терміну. Серед них можна виділити п'ять основних точок зору: 1) конкретизація є лише різновидом правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів [1, 12]; 2) конкретизація є складовою тлумачення правових норм [2, 38, 39; 3, 20]; 3) конкретизація властива будь-якому процесу застосування права: вона означає доведення правової норми до граничної визначеності в правозастосовному акті, тобто її індивідуалізацію [4, 65–67]; 4) конкретизація охоплює застосування лише тих правових норм, які дають правозастосувачам можливість розсуду при вирішенні справи [5, 6; 6, 28, 29].

Така різноманітність обумовлена насамперед тим, що лінгвістичні значення терміна «конкретизація» дозволяють використовувати його в різних контекстах, у тому числі і в правознавстві. Проте таку ситуацію неможливо позитивно оцінити. В юриспруденції завжди бажано домовитися про однозначне розуміння відповідних категорій і тих процесів, які вони відображають [7, 14].

Крім того, різноманіттю підходів до дослідження даної проблеми сприяє той факт, що вчені розглядають конкретизацію, як правило, стосовно якоїсь однієї стадії правового регулювання.

Більш обґрунтованою, на наш погляд, є точка зору, згідно з якою конкретизація виступає як родове поняття [8, 175, 178],

властивість процесу правового регулювання в цілому [9, 15]. Конкретизація може бути присутня як у правотворчому процесі, так і у правозастосуванні.

Отже, конкретизація правових норм може існувати на двох рівнях правового регулювання. На першому рівні на стадії правотворчості уповноважені суб'єкти можуть здійснити конкретизацію правових норм. Така діяльність, зокрема, характерна для підзаконної правотворчості. На другому рівні на стадії правозастосування (якщо за певних підстав існує потреба втручання у правове регулювання) уповноважені суб'єкти також здійснюють конкретизацію. Позначення терміном «конкретизація» тлумачення правових норм видається недостатньо обґрунтованим, оскільки інтерпретація не є стадією правового регулювання і виконує лише службову роль.

На нашу думку, конкретизація у правозастосуванні полягає у застосуванні правової норми, що передбачає можливість вибору одного з варіантів дій на розсуд правозастосувача. Отже, як і при правотворчій конкретизації, відповідний суб'єкт діє творчо, на власний розсуд, вибираючи варіант поведінки, дозволений правом.

Проте слід взяти до уваги, що межі такого розсуду при правозастосуванні є значно вужчими. Правотворчий орган обмежений лише змістом конкретизованої норми і принципами права, він створює правило, що має загальний характер, розраховано на необмежене коло осіб, випадків і дію в часі. Правозастосовний орган вирішує конкретну ситуацію і має враховувати крім змісту норми і принципів права ще й конкретні обставини справи, а також здійснити обґрунтований вибір при конкуренції двох чи кількох можливих рішень.

Конкретизація правових норм при застосуванні абсолютно визначених норм відсутня, оскільки правозастосувач лише підводить індивідуальний випадок під загальне правило, яке чітко і однозначно визначає єдиний варіант поведінки. На відміну від них, існують норми, що не містять абсолютно визначених вказівок про варіанти дій правозастосувача і у зв'язку з цим породжують використання ним свого розсуду і здійснення конкретизації. Слід погодитись з пропозицією вчених щодо можливості позначення таких норм терміном «дискреційні» (від лат. *discretio* — розсуд) [10, 38; 11, 208].

Серед дискреційних правових норм залежно від того, чи встановлюється у нормі вичерпний перелік варіантів правозастосовного рішення, можна виділити відносно визначені і недостатньо визначені правові норми. Відносно визначені норми прямо вста-

новлюють такий вичерпний перелік. До них слід віднести альтернативні, рамкові і факультативні норми. Недостатньо визначені норми не містять такого переліку і до них слід віднести оціночні та ситуаційні норми.

Література

1. *Ткачева С. Г.* Конкретизация закона и его судебное толкование: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ВНИИСЗ. — М., 1973. — 20 с.
2. *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права: Учеб. пособие. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. — 191 с.
3. *Судебная практика в советской правовой системе* / Под ред. С. Н. Братуся. — М.: Юрид. лит., 1975. — 327 с.
4. *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. — Л.: Вища шк., 1988. — 106 с.
5. *Безина А. К., Лазарев В. В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. — 1968. — № 2. — С. 6–7.
6. *Алексеев С. С., Дюрягин И. Я.* Функции применения права // Правоведение. — 1972. — № 2. — С. 25–33.
7. *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов: Вопросы теории. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. — 208 с.
8. *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. — Саратов, 1971. — Вып. 2. — С. 166–178.
9. *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права. — Свердловск, 1974. — С. 15–37.
10. *Боннер А. Т.* Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. — 1979. — № 6. — С. 34–42.
11. *Курылев С. В.* Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права // Вопросы советского государства и права. — Иркутск, 1965. — Ч. 2. — С. 195–214.

Д. С. Слінько

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Формування сучасної правової системи України проводиться у відповідності з міжнародними, європейськими правовими стандартами. Це процес складний та багатофункціональний, який потребує глибокого наукового аналізу правової дійсності та випробування концептуальних засад її функціонування.

Правова система України складається з трьох основних частин: інституційної, функціональної та нормативної.

Інституційна система включає в себе суб'єкти права (фізичні та юридичні особи). Реалізація правого статусу держави, в даній системі, здійснюється через утворювані правоохоронні органи, що здійснюють правотворчу діяльність та реалізують свої функції. Сьогодні можна відзначити тенденцію до формування інституційної частини правової системи відповідно до європейських правових вимог, а ті недоліки, що виникають у ході цього процесу, тільки показують складність, важливість адекватних заходів її переборення.

Інституційна система тісно взаємодіє з функціональною частиною правової системи. Правореалізаційна діяльність відповідних державних органів є способом вираження зв'язків між елементами правової системи. Ці зв'язки виникають як результат діяльності суб'єктів права.

Нормативна система є основою реформування і розвитку системи законодавства, а також забезпечує зв'язки між усіма елементами правової системи. Система права України нині перебуває на стадії еволюційної трансформації, йде формування нових галузей та інститутів права. Система права характеризується зменшенням рівня його формалізації, що проявляється у розширенні сфери загальнодозвільного принципу правового регулювання. Пріоритетний початок права визначає формування правової держави, диференціацію норм, щодо незалежності їх до публічного та приватного права. Слід підкреслити, що поділ системи права на публічне та приватне використовується на основі предмета та метода правового регулювання. Між публічним та приватним правом тримаються зв'язки матеріальних та процесуальних галузей права. Виходячи з цього, правові реформи в Україні були спрямовані на стратегію формування правової системи, яка гармонічно забезпечувала б існуючі у суспільстві приватні та публічні інтереси. Реформа законодавства, яка розпочалася 1991 р., супроводжувалася розвитком законотворчої діяльності. Водночас законодавчому процесу була притаманна безсистемність, суперечливість, юридична недосконалість. Кількість законів зростала, але вони торкалися лише внесення змін та доповнень. Крім цього, у нормативно-правових актах спостерігалось надмірне дублювання правових норм.

Розв'язуванню цих та інших питань сприяє Концепція розвитку законодавства України на 1997–2005 рр., а також державна програма розвитку законодавства України.

Виконуючи ці положення, Верховна Рада України внесла суттєві зміни та доповнення до Кримінально-процесуального ко-

дексу України. Кримінально-процесуальне законодавство позбавилось деяких елементів репресивного характеру, піднесло правовий та суспільний авторитет суду як основного гаранта законності прав та інтересів особи, що стало першим кроком на шляху створення в країні судочинства охоронного типу. Кримінально-процесуальне законодавство закріпило нові ідеї демократичного та гуманістичного характеру, по-новому визначило суть та завдання окремих інститутів, встановило окремі додадкові процесуальні гарантії правосуддя. Однак до серйозних змін ще далеко. Створюються офіційні та неофіційні концепції, які нікого і ні до чого не зобов'язують. За час реформування судової влади відбулась лише одна подія — ліквідація інституту народних засідателів. Так і не вирішено питання, яким шляхом повинна йти судова реформа, який вигляд повинна мати судова гілка влади у кінцевому підсумку. Цілком очевидно, що судова влада ще не займає належного місця у суспільстві.

Аналізуючи проблему правового забезпечення судової реформи, треба визначити ряд положень, які потребують додаткових теоретичних зусиль.

По-перше, Конституція України не має на меті дати вичерпну класифікацію судової системи, а встановлює лише її обов'язкові елементи. Відповідно до структури вони підрозділяються на види — Верховний Суд, апеляційний, місцеві суди.

По-друге, Верховний Суд поєднує в собі функції, які належать не тільки йому, а він має функції апеляційного і місцевого суду. Окрема функція Верховного Суду це касаційна, як форма апеляційного суду, бо вона має окреме процесуальне значення при розгляді справи в касаційному порядку.

По-третє, проблема стосується реформування і внесення процесуальних змін до структури судової системи. Згідно з ст. 92 Конституції України вирішення окремих питань організації та діяльності судової системи повинно бути розглянуто не тільки шляхом виключно законодавчого регулювання. Однак внесення змін до формування судової системи ще виходить за межі предмета виключного законодавчого регулювання.

Четверта проблема включає в себе відсутність концепції реформування судової системи. Так, судова система Росії 1861 р. мала чітку структуру, була сформована на основі здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом, змагальності і диспозитивності, захисту прав і свобод громадянина. Зараз такі положення у новому проекті кримінально-процесуального кодексу відсутні.

Проблему удосконалення процесуального законодавства не

вдається вирішити шляхом внесення до законодавства лише окремих коректив. Такий підхід буде продовженням практики клаптикового законотворення, яке, вирішуючи одну проблему, може продовжувати дві інші.

Т. Ю. Цуркан

МИГРАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

В настоящее время перед Украиной стоит задача формирования современной адекватной государственной миграционной политики. Новые процессы в сфере экономических, политических и духовно-культурных отношений требуют поиска соответствующих параметров этой политики. Современные миграционные тенденции в контексте участия независимой Украины в европейском и мировом пространстве рассматриваются как один из важных факторов формирования национальной государственной политики, призванной придать миграционным процессам соответствующую стратегическую направленность и обеспечить их целостность. До сих пор в Украине отсутствует выработанная миграционная политика с четко обоснованными целями, задачами, приоритетами, критериями ее оценки, научно обоснованными программами и т. п. Научное осмысление и решение этих и других проблем государственной миграционной политики требует, прежде всего, определенной общетеоретической разработки.

Актуальность проблемы обусловлена также тем, что в современной отечественной юриспруденции научные исследования в данной сфере посвящены главным образом разработке проблемы на отраслевом уровне (преимущественно — административно-правовом), решению отдельных вопросов правового регулирования миграционного процесса и миграционного законодательства. В частности, таковыми являются работы О. О. Бандурки [1], И. А. Гарна [2], А. П. Мозоль [3], С. А. Мосьондз [4], В. И. Палько [5], С. П. Чеховича [6].

Очевидно, что в рамках настоящей работы мы не сможем подвергнуть общетеоретическому анализу все проблемы, связанные с миграционной политикой государства. Поэтому ограничим-

ся лишь постановкой некоторых общетеоретических проблем этой политики и указанием направлений будущих исследований.

Прежде всего, следует отметить, что теоретико-правовое исследование миграционной политики должно исходить из рассмотрения этой политики в ее взаимосвязи с правом, ибо политика и право тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, всякая политика должна быть основана на праве, право является важным инструментом политики, без права она ведет к произволу. Гармонизация взаимодействия между правом и политикой в научном познании достигается посредством формализации ее с введением в оборот категории «правовая политика». В ракурсе рассматриваемой проблемы интересным будет сопоставление понятий «правовая политика» и «миграционная политика». Если учесть, что в любом измерении политики присутствует особый правовой срез, то необходимым представляется разработка понятия «миграционно-правовая политика».

Важной теоретической задачей при этом является также определение объектов, субъектов и разновидностей миграционно-правовой политики.

В силу известных причин нормальное функционирование любого государства без продуманной миграционно-правовой политики просто невыносимо. Как нам представляется, в нынешней ситуации очень важно определить концепцию украинской миграционно-правовой политики, которая стала бы своего рода программным документом, закрепляющим стратегическую направленность и основные слагаемые этой политики, наиболее общие направления совершенствования правового воздействия на миграционные процессы.

Эту задачу можно решить только при наличии четких, научно обоснованных, системных общетеоретических знаний о базовых компонентах миграционно-правовой политики. В числе теоретико-методологических вопросов концепции миграционно-правовой политики могут быть выделены следующие цели и задачи, стержневые принципы, основные приоритеты, методы, формы, средства, способы и сроки проведения миграционно-правовой политики.

Важным компонентом концепции миграционно-правовой политики должен стать комплекс мер законодательного порядка, предусматривающий, в частности, общую характеристику и оценку состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений, основные направления правового регулирования, цель и предмет такого регулирования, социально-экономические, политические, культурно-духовные, юридические и иные последствия реализации принимаемых законодательных актов.

Решение вышеуказанных и с ними связанных других проблем, в свою очередь, требует проведения соответствующего компаративистского исследования, ибо теоретические обобщения возможны посредством привлечения как можно большего количества фактического материала. Причем подобные компаративистские исследования должны проводиться с учетом всех уровней миграционной политики, как национальной, так и международный и региональный.

Л и т е р а т у р а

1. *Бандурка О. О.* Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. — Х., 2002. — 182 с.
2. *Гарна І. О.* Організаційно-правове регулювання міграційних процесів в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 19 с.
3. *Мозоль А. П.* Кримінологічні проблеми нелегальної міграції в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. — Х., 2002. — 192 с.
4. *Мосьондз С. О.* Адміністративно-правові основи державної міграційної політики в Україні. — К.: Магістр-XXI сторіччя, 2005. — 208 с.
5. *Палько В. І.* Адміністративно-правове регулювання видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 19 с.
6. *Чехович С. Б.* Юридичні аспекти міграційних процесів в Україні. — К., 2001. — 288 с.

М. Ю. Рязанов

ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ И ЕЕ МЕХАНИЗМ

Фундаментальными основами вопросов правовой социализации явились работы Л. С. Явича и В. Н. Кудрявцева. Весомый вклад в развитие теории правовой социализации внесли ученые-юристы, представившие различные аспекты проблемы правовой социализации; правовая социализация составляет важную часть общей социализации и выступает как непрерывный процесс формирования индивидуального правового опыта и усвоения социального опыта (Ю. Н. Оборотов); правовая социализация — это процесс поэтапного включения индивида в социальную жизнь общества

(В. М. Сырых); правовая социализация может выступать как прямая и опосредованная (Н. Л. Осипова).

Проблемы правовой социализации, правового воспитания и правового образования в процессах становления гражданского общества и правового государства в Украине имеет ключевое значение, поскольку процессы демократизации могут развиваться только параллельно с формированием правосознания индивидов [1, 166]. Построение правового государства требует от общества решения целого комплекса проблем, среди которых следует обратить внимание на невысокий уровень правовой социализации населения Украины, в частности молодежи. Молодежь является наиболее активной движущей силой социальных преобразований, именно молодежь призвана воплощать в жизнь правовые реформы. Заметим, что прямое влияние на процессы социализации оказывает право, система социального регулирования. Факт правовой урегулированности общественных отношений, способ правового воздействия на них, определение должного и дозволяемого поведения, разнообразные запреты — все это есть процессы социализации. В философской, психологической и социологической литературе понятие «социализация» рассматривается как процесс социального становления индивида, формирование и развитие его социальной сущности. Социализация — это процесс превращения человека из индивида в личность [2, 99]. Как пишет В. М. Сырых, это «процесс поэтапного включения индивида в социальную жизнь общества, результатом которого является формирование личности, занимающей определенную позицию в многообразных общественных отношениях» [3, 112]. К тому же еще социализация выступает как «процесс созидания индивидом условий своего существования и развития, усвоения определенных эталонов мышления и действий» [4, 281]. Таким образом, социализация — не только обретение социальной и экономической самостоятельности, но также и формирование личности. Индивид — начальная точка этого процесса, зрелая личность — завершающая. Поскольку социализация связана с формированием таких качеств личности, благодаря которым она приобретает способность приспособиться к условиям социальной жизни определенного общества, то и правовая социализация в ее реальном проявлении выступает как способность личности адаптироваться к конкретной государственной и правовой системе. В различной литературе даны разные определения понятия правовая социализация. Одни авторы утверждают, что правовая социализация — это замена правомерного поведения по принуждению правомерным поведением, обусловленным личностными особенностями.

Другие, что правовая социализация — это процесс накопления знаний о нормативной системе права, формирование системы ценностей, в которой сама нормативная система права воспринимается как ценность, формирование навыков поведения, которые отвечают правовым предписаниям [5, 137].

Правовая социализация предстает как обретение личностью правовых свойств, которые необходимы ей для вхождения в общество как определенную правовую систему. В связи со сложностью социальной структуры общества, правовая социализация личности различается в зависимости от принадлежности к разным социальным группам, каждая из которых имеет свои взгляды, ценности, традиции относительно права, его применения и отношения к нему. Итак, правовой аспект социализации имеет своеобразное и отличное от других аспектов социализации значение. Это определяется тем, что правовая социализация вкраплена в обретение личностью своей социальной роли через включение в систему правовых отношений общества [6, 246].

Механизм правовой социализации зависит от многих компонентов взаимодействия человека с правовой системой и сочетает в себе два процесса. С одной стороны, система воспроизводится в его сознании и поведении, обучая и формируя индивида по принятым в обществе стереотипам. В этом случае правовая система решает задачу самосохранения своих ценностей в обществе и преемственности поколений. С другой стороны, требования правовой системы становятся содержанием сознания личности и получают субъективную оценку в комплексе с другими духовными ценностями [7, 139]. Таким образом формируется индивидуальное правовое сознание личности, ее правовая культура [8, 565].

Механизм правовой социализации выступает как система формирования целей, потребностей, интересов, мотивов, национальных традиций, исторического опыта предыдущих поколений, приоритетов, установок относительно права, которые возникают у личности в процессе правового общения. Движущей силой механизма правовой социализации является личность. Поэтому невозможно понять механизм правовой социализации вне единства влияний:

- а) социальной среды в целом;
- б) воспитательного влияния социальных институтов;
- в) собственной деятельности личности.

Такой подход к механизму правовой социализации дает возможность как учесть все аспекты правовой социализации, так и реагировать на изменения характера процесса правовой социализации.

Правовая социализация разграничивается на прямую и опосредствованную [9, 133]. При прямой правовой социализации содержание признаков, которые приобретает личность, имеет конкретный и адресный характер относительно тех или других правовых явлений или отношений. При опосредствованной социализации человек вырабатывает ориентации, которые влияют на его поведение в государственно-правовой сфере, но не связаны с конкретными ситуациями. При таком подходе правовая социализация выступает как механизм использования конкретных властных и правовых форм для того, чтобы привить определенный стиль правового поведения. В механизме правовой социализации центральное место занимает воспитание личности как целенаправленное влияние на нее с целью формирования желательных правовых свойств [10, 122]. Справедливо заметить, что «правовое воспитание влияет на повышение правовой культуры общества, государственных органов и каждого гражданина» [7, 145].

В ходе правовой социализации индивид усваивает как содержание действующих нормативно-правовых актов, так и воспринимает иные элементы правовой системы. В основе правовой социализации находятся:

- усвоение правовых норм и отношение к этим нормам;
- оценка непосредственной реализации правовых предписаний, выработка деятельности правовых институтов и учреждений;
- усвоение правовой идеологии как системы правовых идей, понятий, принципов [11, 32].

Таким образом правовая социализация составляет важную часть социализации личности и выступает как непрерывный процесс формирования индивидуального правового опыта, приобретения системы правовых установок и ценностных ориентаций, необходимых для функционирования личности в сфере действия права.

Л и т е р а т у р а

1. *Кривцов А. С.* Социализация личности в контексте правовой культуры общества // Наука, релігія, суспільство. — 2005. — № 4. — С. 166.
2. *Курганов С. И., Кравченко А. И.* Социология для юристов: Учеб. пособие для вузов. — М.: Закон и Право; ЮНИТИ, 1999. — 255 с.
3. *Социология права: Учеб. пособие / Под ред. В. М. Сырых.* — М.: Юстицинформ, 2001. — 480 с.
4. *Явич Л. С.* Общая теория права. — Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — 284 с.
5. *Соціологія права: Навч. посіб. / За ред. О. М. Джузи.* — К.: Юрінком інтер, 2004. — 283 с.

6. Явич Л. С. Социализм: право и общественный прогресс. — М.: Юрид. лит., 1990. — 271 с.
7. Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2004. — 704 с.
8. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — М.: Омега-Л, 2004. — 608 с.
9. Соціологія права / За ред. Н. Л. Осипової, М. І. Панова. — К.: Ін Юре, 2003. — 280 с.
10. Кудряцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права: Учеб. для юрид. ф-тов и ин-тов — М.: Юристъ, 1995. — 297 с.
11. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс): — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 183 с.

О. О. Хоменко

МІСЦЕ ІНСТИТУТУ ПРАВА СПОЖИВАЧІВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ЄС

Різноманітність та розповсюдженість норм у сфері права споживачів серед інших політик ЄС викликали до життя відмінні між собою точки зору вчених. Думки представників західної доктрини, знаходячись під впливом підходів, що застосовуються на рівні національних систем, характеризуються своєю різноманітністю та, безсумнівно, заслуговують на увагу. Серед спільних рис існуючих суджень ми можемо назвати: 1) відсутність прив'язки до предмета та методу науки; 2) спільне позначення таких відносин, як «сфера»; 3) право споживачів розглядається принаймні як галузь науки та навчальної дисципліни [1].

Полярність думок науковців пов'язана з визначенням місця норм, спрямованих на захист прав споживачів, серед інших сфер законодавства. Так, нідерландський вчений Кретъен Стретманс висловився за так звану «німецьку доктрину», коли за споживачем визнається єдине право — право свободи вибору на ринку, яке забезпечується його належним інформуванням. Захист споживача базується не на презумпції слабкості споживача, а на вияві ситуацій, у яких його автономія обмежується [2, 380]. Отже, у німецькій доктрині поширена думка, що право споживачів є частиною цивільного права [3].

Діаметрально протилежний підхід — «французький», яскравим представником якого є бельгійський вчений Тьєрі Бургуані, відпо-

відно до якого державі надана першочергова роль у відносинах зі споживачами, та приймається презумпція слабкості споживача [2, 375]. До того ж ця доктрина зобов'язана назвою французькому законодавству, де прийнято Кодекс споживацького права (1993) [4]. Отже, ця концепція є базисом для обґрунтування автономності та незалежності права споживачів.

Інший поширений погляд щодо місця права споживачів — це висловлювання думки щодо комплексності права споживачів в силу того, що для їх захисту застосовуються норми не тільки цивільного, адміністративного [5], торговельного, комерційного, екологічного, аграрного, конкурентного, кримінального, митного права [6] та ін.

Ми вважаємо, що вищевикладені точки зору свідчать не тільки про розрізненість підходів теоретиків, але і про своєрідність, комплексність, специфіку такого нормативного масиву, як право споживачів.

Об'єктивний розгляд усього комплексу споживчого законодавства ЄС та взяття до уваги сучасних підходів у доктрині дозволяють передбачити, що ця сфера законодавства правомірно виділяється у відокремлену галузь (у більшій мірі через напрацьовану нормативну базу та комплексність праввідносин та, якщо проводити паралель з вітчизняними уявленнями про достатність критеріїв для виділення галузі, через змішаний метод регулювання).

Вважається, що саме відокремлення галузі повинне бути взято тим до уваги вітчизняними теоретиками, в законодавстві України має бути виділена галузь — споживацьке право. Існує думка, що споживацьке право — це інститут цивільного (торговельного) права, а точніше — підгалузі зобов'язального права [7], в силу переважної більшості норм. Така думка розповсюджена серед українських вчених [8]. Ми вважаємо, що така думка не враховує суттєвої риси права споживачів — методу. Як відомо, цивільне право оперує диспозитивним методом, а ефективний захист споживачів на ринку подібним чином просто неможливий та може бути забезпечений лише за допомогою надання пріоритету споживачеві у відносинах з продавцями, виробниками, послугонадавачами, іншими словами, потрібен «управлінський елемент», який би забезпечував спеціальний захист споживачів.

Слід зазначити, що у доктрині в цілому не має єдиної думки щодо поняття споживацького права, а у нормативних документах ЄС — щодо поняття споживач. Погляди щодо поняття права споживачів можна привести до спільного знаменника: 1) сукупність правил, принципів, які застосовуються у зв'язку зі споживанням,

використанням споживачем товару чи наданням йому послуг;
2) сукупність норм, що мають на меті захист споживача. Дефініція «споживач» характеризується розмаїттям [9]:

— застосовується у договорах (transaction definition) — фізична особа (natural person), яка укладає договори не у комерційних та професіональних цілях (Директива 85/577, 87/102, 93/13, 94/47, 97/7, 99/44);

— є кінцевим споживачем (ultimate, final consumer) — особою, яка безпосередньо споживає продукт, який займає кінцеву сходинку у економічному процесі (Директиви 79/581, 87/250 [10], 88/314, 2000/13 [11]);

— прирівнюється до особи, якій заподіяна шкода (Директиви 85/374, 2001/95).

Зауважимо, що у майбутньому, скоріш за все, політика у сфері захисту прав споживачів автономізується щодо політики внутрішнього ринку та впливатиме на інші галузі політик Союзу. До того ж не виключено появу єдиного «Європейського кодексу споживацького права», як це було зроблено у Франції [12].

У майбутньому можливо виокремлення у правовій системі ЄС галузі права — права споживачів зі своїм спеціальним методом регулювання, який носить комплексний, змішаний характер. Визначення місця споживацького права ЄС дозволить не тільки внести ясність у правовідносини, що склались з таким специфічним суб'єктом, як споживач, але й визначити тенденції у рамках даного інституту (у тому числі тенденції відносно методу, розширення сфери нормативного впливу на суспільні відносини, можливої кодифікації і т.д.). Вивчення даного аспекту дозволить також визначити орієнтири для реформування та європейської адаптації українського законодавства у даній сфері.

Література

1. Райлян А. Потребительское право: понятие, содержание, история возникновения и развития // Современное право. — 2004. — № 4. — С. 42; Райлян А. Общее понятие о предмете потребительского права России // Современное право. — 2005. — № 2. — С. 60.
2. Stuyk J. European Consumer Policy in or Beyond the Internal Market? // Common Market Law Review. — 2000. — № 37. — P. 380.
3. Стайк Дж. Европейское законодательство о защите потребителей после Амстердамского договора: пропотребительская политика на внутреннем рынке или за его пределами? // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. Центр соц. науч.-информ. исслед. Отд. политологии и правопедения. — М., 2002. — № 3. — С. 182–184.
4. <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CCONSOML.rcv>

5. Кулагин М. Защита интересов потребителей в гражданском праве капиталистических стран // Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. — М., 1983. — С. 35.
6. Зименкова О. Охрана прав потребителей в капиталистических странах: (Науч.-практ. обзор). — М., 1987. — С. 5.
7. Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы прав потребителей. — М., 1993. — С. 28.
8. Іваненко Л. І. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців): Монографія. — К.: Юмана, 1998. — С. 21–22.
9. Зенин И. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учеб. пособие. — М.: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1992. — С. 33–39.
10. Commission Directive 87/250/EEC of 15.04.1987 on the indication of alcoholic strength by volume in the labelling of alcoholic beverages for sale to the ultimate consumer // Official Journal of European Communities. — 1987. — L 113. — P. 57–58.
11. Parliament and Council Directive (EC) 2000/13 of 20.03.2000 on the approximation of the laws of the Member States relating to the labeling, presentation and advertising of foodstuffs for sale to the ultimate consumer // Official Journal of the European Union. — 2000. — L 109. — P. 29–42.
12. European Economic Law / H.-W. Micklitz, S. Weatherill. — Dartmouth: Ashgate, 1997. — P. 361.

О. В. Олькіна

ТИПИ ВЗАЄМОДІЇ РЕЖИМУ І ОПОЗИЦІЇ

В умовах реформування політичної системи суспільства питання про типи взаємодії режиму і опозиції є безперечно актуальними, оскільки перед нами постають складні науково-теоретичні проблеми, пов'язані з побудовою держави, де в повній мірі функціонував би правовий і державний режим із опозицією.

Опозиція (лат. *oppositio* — зіставлення) означає протидію, опір певній політиці, політичній лінії або діячам. Вона є найбільш організованою формою виразу інтересів, альтернативних або протилежних інтересам влади. Політична опозиція інституалізується, дістаючи можливість доносити свою думку до виборців і впливати на важливі для суспільства рішення влади, яка залежить від політичного режиму і форми правління в країні [1, 3].

Насущні проблеми будь-якої влади — не допустити опозиції, або знайти з нею спільну мову, або присікти її діяльність, або вступити з нею в контакт, або, нарешті, забезпечити собі деякі

поступки і права, якщо все ж таки запанує опозиція, а вчорашня влада буде вимушена піти з свого Олімпу. Суть справи — в боротьбі за вплив (можливості і ресурси), за владу, яка завжди була і залишається сферою гострих зіткнень і протиборства.

Під опозицією прийнято розуміти політичний інститут, створений для вираження і відстоювання інтересів, які, формуючись в центрі і регіонах, відрізняються від інтересів, які реалізуються в політиці центральної влади (уряді). Хоча якщо прагнути до точності, далеко не у всіх випадках опозиція існує як соціальний і політичний інститут з своїм, визначеним в законодавчому порядку, статусом і набором прав в суспільстві. Іншими словами, не скрізь опозиція існує як інститут. Але скрізь вона існує, принаймні, як сукупність певних ідей і настроїв, пов'язаних з критичним ставленням до політики офіційної влади. Тоді вона може розглядатися як критичний «дух» [2].

Залежно від характеру політичного режиму, ступеня його гнучкості і сприйнятливості змінам ззовні і зсередини, а також від характеру і орієнтації опозиції можуть бути виділені різні моделі взаємодії режиму і опозиції.

Скористаємося типологією політичних режимів, розробленою Робертом Далем в його відомій роботі «Поліархія» [3, 27].

Р. Даль використовував у своїй класифікації два критерії — ступінь ліберальності режиму, або його здатність забезпечити публічну змагальність в боротьбі за владу, і рівень залученості громадян в політичний процес. Перший критерій визначається ступенем відкритості політичних інститутів, а також гарантіями, що дозволяють членам політичної системи претендувати на управління суспільством. Другий критерій визначає загальну чисельність дорослого населення, що є учасником політичного процесу і здатного на рівній основі контролювати урядову діяльність. Таким чином, перший критерій пояснює, які є можливості для участі в політичній діяльності, а другий — яким чином ці можливості практично використовуються.

На основі даних критеріїв Р. Даль виділяє три типи режимів: гегемонія, поліархія і змішаний режим [4, 19].

Гегемонія відрізняється вкрай низьким ступенем залученості громадян в політичний процес, не забезпечуючи для цього яких-небудь інституційних можливостей. Поліархії, навпаки, представляють режими, що забезпечують громадян всією повнотою участі в політичній діяльності. Гегемонії і поліархії — скоріше ідеальні типи, ніж реально існуючі режими. Вони зустрічаються в реальній політиці, але ще більш розповсюджені змішані режими, що є самими різними варіантами перетину виділених критеріїв. Прикла-

дом змішаних режимів є конкурентні олігархії, в яких інститути політичної участі використовуються лише вузькоелітарними угрупованнями.

Дана типологія дозволяє виділити, щонайменше, три моделі взаємодії режиму і опозиції.

В умовах гегемонії формується жорстка модель взаємодії уряду і опозиції. Режим забороняє будь-яку опозицію і робить все можливе для її повного викорінювання. Причому, можливості виникнення критичних настроїв викоринилися не тільки зовні, але і усередині правлячої партії, як це було, наприклад, у випадку з комуністичними партіями в СРСР і Східній Європі, побудованими відповідно до жорстких принципів «демократичного централізму». Громадяни, таким чином, повністю відчужені від політики і ідеології уряду, від можливостей контролювати соціальні, економічні і політичні структури. Тому опозиція, якщо їй і вдається вижити за таких умов, існує на нелегальному становищі. Жорсткий режим не в змозі визначити, яка опозиція являє для нього загрозу, а яка є «безпечною». Тому принциповою лінією його поведінки, пише Р. Даль, виявляється така: «Не повинно проводитися ніяких відмінностей між прийнятною і непринятною опозицією, між лояльною і нелояльною опозицією, між опозицією, права якої слід захищати, і опозицією, що підлягає репресуванню». Але якщо будь-яка опозиція розглядається як небезпечна і така, що підлягає репресіям, розвиває Р. Даль свою думку, то і будь-яка, навіть потенційно лояльна, опозиція неминуче трансформується в нелояльну, отже, повинна бути знищена [5, 31].

Абсолютно інакше будуються відносини режиму і опозиції в умовах поліархії. У тих випадках, коли в поліархії відносно благополучно вирішуються характерні для неї проблеми досягнення соціальної рівності і подолання конфліктних тенденцій, опозиційні партії і рухи виступають переважно як лояльні режиму. Але поліархії — системи виключно гнучкі, рухомі, сприйнятливі до змін. Тому критична маса лояльної опозиції режиму не завжди залишається постійною. Число її представників може мінятися залежно від успіху у вирішенні проблем, що виникають перед суспільством. Якщо такі проблеми вирішуються, зачіпаючи інтереси незначної частини населення, то режим спирається в своїх діях на широку соціальну коаліцію, і в суспільстві зберігається ідейно-політична єдність.

Значно складніше зберегти таку єдність в перехідних умовах, коли в основному створюються різного типу змішані режими. У таких умовах нерідко відбувається звуження соціальної опори урядової політики. Відповідно і опозиція, представляючи певні

соціальні інтереси, міняє своє ставлення до режиму від лояльності до напівлояльності. Ще складніше зберегти соціальну інтегрованість в суспільстві, якщо режим ніяк не враховує інтереси значних соціальних верств, що представляють інтереси опозиційних партій. Режим у такому разі виявляється поставленим в становище часткової ізоляції від суспільства, а опозиція трансформується в захисницю суспільних інтересів і стає все менш лояльною по відношенню до політики влади. Суспільство, що знаходиться в таких умовах, виявляється в стані ідейно-політичної поляризації, що має наслідком його фрагментацію і навіть повний розпад [6, 48].

Таким чином, відносини режиму і опозиції в умовах змішаних режимів зовсім не безхмарні. Це стосується всіх змішаних режимів, зокрема близьких за своїми структурними характеристиками до демократій. Але особливо справедливо відносно демократій олігархічного типу, коли частина демократичних інститутів встановлена, але все ще не вкорінена соціально — не були створені адекватні соціальні і економічні зв'язки, структури громадянського суспільства. Характерний приклад — українська ситуація, що виникла після розпаду СРСР зі встановленням нового політичного режиму. Структура соціальних і економічних інтересів, що є тут, далека від збігу з виниклими політичними структурами, створеними для артикуляції і об'єднання цих інтересів. Проблеми, що стоять перед суспільством, складні і безпрецедентні, і режим не наважувався на серйозні зусилля по їх вирішенню, підпорядковував свою діяльність не стільки логіці системного реформування, скільки логіці акумуляції політичної влади.

Л і т е р а т у р а

1. Павленко Р. Опозиція: права і повноваження // Людина і політика. — К., 2002. — № 3. — С. 3.
2. Опозиція: стратегія безпеки // День. — 1993. — № 29.
3. Dahl R. A. Polyarchy, Pluralism and Scale // Scandinavian Political Studies. — 1984. — Vol. 7, N 4.
4. Dahl R. A. Polyarchy. Participation and Opposition. — New Haven, L., 1971.
5. Даль Р. Поліархія, плюралізм і простір // Питання філософії. — 1994. — № 3.
6. Dahl R. A. Introduction // Regimes and Oppositions / Ed. by R. A. Dahl. — New Haven, L., 1973. — P. 2.

КОМПЕТЕНЦІЯ І КОМПЕТЕНТНІСТЬ: ДВІ СТОРОНИ ОДНІЄЇ «МЕДАЛІ»

Становлення України як правової держави [1, 1] неможливе без кардинального реформування діяльності державних органів, їх посадових осіб на засадах верховенства права, безумовного забезпечення прав та інтересів громадян, контролю з боку інституцій громадянського суспільства. Одним із перспективних напрямків таких трансформацій у теорії і практиці юриспруденції вважається вдосконалення правової регламентації діяльності державних органів на основі спеціально-дозвільного типу правового регулювання за формулою «заборонено все, крім прямо дозволеного законом». Це, з одного боку, вимагає відповідного корегування компетенції державних органів всіх рівнів, а з іншого — відповідної цим умовам компетентності їх посадових осіб. У теоретичному і практичному ж сенсі це актуалізує дослідження взаємозалежностей компетенції і компетентності державного і суспільного управління та уможливорює використання результатів пізнання цих категорій для оптимізації керування суспільними справами.

У теорії права це питання розв'язується через співвідношення «компетенція — компетентність», яке дозволить зрозуміти роль їх носіїв у державному правовому житті.

Перш за все, слід зауважити, що не тільки співвідношення категорій «компетенція» і «компетентність», але й з'ясування їхньої природи та науково коректне визначення цих понять не отримали достатнього висвітлення у вітчизняній та зарубіжній правовій літературі, через що і виникає необхідність їхнього подальшого дослідження.

Окремі питання зазначеної тематики вивчаються фахівцями різних сфер сучасної науки: психології, соціології, юриспруденції та ін. Ця проблема досліджувалась у працях С. Архипової, В. Введенського, Н. Дементьева, М. Докторовича, Е. Ісламгалієва, Дж. Равена, Т. Сорокіної, А. Хуторського, А. Чемерис, М. Ярмистого.

Сучасна наукова думка сформулювала досить полярні погляди на співвідношення «компетенція — компетентність»: з одного боку — ототожнення компетенції і компетентності, а з іншого — розрізнення цих понять. Для з'ясування цього питання необхідно окремо звернутися до інтерпретації кожного з них.

На даний момент в юридичній літературі склалося декілька підходів до розуміння компетенції. Домінуючою ж є точка зору, згідно з якою компетенція — це сукупність закріплених у чинному законодавстві України, установчих документах прав і обов'язків державних (посадових осіб) і недержавних органів у певній сфері їх діяльності, які переслідують досягнення суспільно корисних цілей і результатів [11, 3; 19, 206; 23, 53] та характеризують значення і роль суб'єкта компетенції для держави і суспільства.

Отже, таке тлумачення компетенції дозволяє стверджувати, що її носій може бути суб'єктом різноманітних правовідносин, де він виступає самостійним й відносно незалежним, набуває певних можливостей своєї самореалізації.

Стосовно ж компетентнісного підходу у науковій літературі сформулювалося два підходи: вузький і широкий.

У вузькому розумінні «компетентність» трактується як володіння знаннями, які дозволяють судити про будь-що компетентно, висловлювати авторитетне судження [16, 478]. Прихильниками такого погляду на «компетентність» є, наприклад, Д. Ушаков, Т. Сорокіна, В. Введенський. Д. Ушаков компетентність визначив як властивість мати пізнання, досвід, авторитет [20, 315]. Т. Сорокіна під компетентністю розуміє властивість особистості на різному рівні вирішувати різні типи завдань [18, 110-111]. За поглядами В. Введенського, компетентність — це певна особиста характеристика [4, 51].

Привертає увагу досить завищений рівень абстрагованості наведених визначень, у результаті чого вони не відображають призначення носія компетентності, а тому вимагають вдосконалення. Передусім, необхідно включати у визначення такі властивості, які б свідчили про відповідність компетентного суб'єкта місцю, яке ним займається у суспільно-правових відносинах.

У рамках широкого підходу компетентність розглядається як рівень досягнення компетенцій, тобто тих вузлових питань, стосовно яких фахівець має належні знання і досвід [17, 501]. Дослідниками такого розширеного розуміння можна вважати, наприклад, Дж. Равена, А. Хуторського, М. Ярмистого.

Професор Дж. Рамен визначає компетентність як специфічну властивість, яка необхідна для ефективного виконання конкретної дії у конкретній предметній галузі, що включає вузькоспеціальні знання, особливого роду предметні навички, способи мислення, а також розуміння відповідальності за свої дії [15, 6].

За твердженням А. Хуторського компетентність — володіння людиною відповідною компетенцією, що включає його особисте ставлення щодо неї та предмета діяльності [21, 60; 24, 3]. В ме-

жах такого розуміння компетентність, по суті, розчиняється у компетенції, для чого немає теоретичного і практичного обґрунтування. Крім того, збіднення категоріального інструментарію правознавства не сприяє розумінню цих, хоч і тісно пов'язаних, але самостійних властивостей носіїв владних повноважень.

Отже, компетентність — це не якісна ознака будь-якої особи, а обов'язкова характеристика особи як суб'єкта правовідносин, який володіє певним колом прав і обов'язків та здійснює певний вид діяльності у вигляді професії.

На теоретичному рівні розрізняють такі види компетентності: стратегічна, соціальна, моральна, функціональна, професійна, корпоративна, управлінська, правова [9, 24]. Кожен з видів має особливе значення для суб'єкта права. У контексті визначеної теми має сенс зупинитися на двох її видах — професійній та правовій, які, за моїм розсудом, дозволяють судити про рівень розвитку і значення носія прав та обов'язків для конкретного (професійно-правового) середовища.

Так, А. Чемерис у визначенні «професійна компетентність» бачить взаємозв'язок трьох компонентів: фахової (набір фахових знань), соціальної (здатність виявляти і ставити проблеми) та методичної компетентності (пізнання наукових методів певної сфери) [22, 56].

З точки зору С. Архипової, Н. Дементьева, М. Докторович, професійна компетентність — це здатність людини, в основу якої покладені її досвід та знання, вміння ефективно розв'язувати завдання, які належать до сфери її професійної діяльності [3, 6; 5, 115; 6, 2]. У трактуванні інших авторів знаходять закріплення не лише професійні здібності носія компетентності, але й особисті характеристики професіонала. Відтак, «професійна компетентність» трактується як якість високопрофесійного працівника, здатного максимально реалізовувати себе в конкретних видах трудової діяльності та здатного адаптуватися до мінливих умов ринкового механізму, керуючого професійною мобільністю, плануванням кар'єрного росту, професійною самоактуалізацією [8, 29].

Слід також зазначити, що в умовах демократизації всіх сфер суспільного життя та інтенсивного законотворення, розбудови незалежної України помітно зростає рівень вимог до правової компетентності [12, 4; 7, 227]. Під правовою компетентністю уявляють взаємозв'язок таких складових, як правова обізнаність, правосвідомість [10, 43], правова культура [2, 136], законотрухня поведінка [14, 103; 13, 1].

Таким чином, правова компетентність — це сукупність знань, навичок, вмінь, які сформувалися у суб'єкта правовідносин під

впливом правової освіти і правового виховання за час виконання професійно-правової діяльності, уявлень стосовно чинного та бажаного права, а також закріплена у нормативно-правовому матеріалі законослухняна поведінка, яка характеризується повагою до чинного права.

Виходячи з зазначених вище визначень складових правової компетентності, можна стверджувати, що саме цей вид має більший вплив на суб'єкта права відносно інших різновидів компетентності, бо її наявність дозволяє учаснику правовідносин вільно діяти у правовому середовищі та у певних випадках стримує його від протиправної поведінки.

Отже, компетентність — це сукупність знань, вмінь, здібностей, досвіду, набутих у певній сфері, що дозволяє самореалізуватися особистості під час виконання професійної діяльності, пристосовуватися та змінюватися (якщо це треба) відповідно до новостворених умов професійної сфери, в якій діє особистість, формує з неї професіонала конкретного дієвого середовища та передбачає законослухняну поведінку під час виконання професійних обов'язків.

Для визначення співвідношення між компетенцією та компетентністю слід зважити на аргументацію представників різних підходів до цієї проблеми.

А. Хуторський під компетенцією розглядає сукупність взаємопов'язаних властивостей особистості (знань, вмінь, навичок, засобів діяльності) по відношенню до визначеного кола предметів і процесів й необхідних для якісного продуктивного діяння щодо них. Відношення ж суб'єкта компетенції до предмета її діяльності та існуючих знань, вмінь, навичок, засобів діяльності він окреслює як компетентність [21, 60].

М. Ярмистий стверджує, що компетенція — це сукупність знань, вмінь, засобів діяльності, що сприяють рішучості майбутнього професіонала у здійсненні професійної діяльності у будь-якій (навіть нестандартній) ситуації. Компетентність, за його думкою, — це сукупність сформованих знань, вмінь, засобів діяльності, що підтверджує професіоналізм її носія взагалі чи у конкретній сфері [24, 3].

Іншої думки додержуються Д. Ушаков, Т. Сорокіна, В. Введенський, які чітко розмежовують ці поняття.

Першими довести різницю між поняттями «компетенція» і «компетентність» намагалися автори тлумачного словника за редакцією Д. Ушакова: «Компетентність — це обізнаність, авторитетність; компетенція — володіти авторитетністю, пізнанням, досвідом, колом повноважень» [20, 315].

Т. Сорокіна під компетенцію визначає як єдність теоретичної та практичної підготовки особи до здійснення діяльності. Компетентність розглядається як ступінь професіоналізму; це характеристика професійного росту, професійних змін (мотиваційних та дійових) [18, 110–111].

В. Введенський підкреслює те, що ще частими є випадки заміни поняття «компетентність» поняттям «компетенція». На його погляд, компетентність — це певна характеристика особи, а компетенція — сукупність конкретних професійних або функціональних характеристик [4, 51].

Вважаю, що навіть таке розмежування понять не може задовольнити сучасну юриспруденцію. Це пов'язано з тим, що поняття компетенції часто розкривається через поняття компетентності і навпаки. У поняття компетенції не включаються такі важливі ознаки, як, наприклад, наявність прав і обов'язків, сфер дії суб'єкта компетенції, роль його у професійно-правовому середовищі. У визначенні компетенції і компетентності не відображається призначення компетенції і компетентності взагалі. Тому наявні характеристики цих явищ необхідно доповнити такими положеннями.

Так, спільним виявляється носій компетенції і компетентності; обидва поняття пов'язані із здійсненням суб'єктом професійних прав і обов'язків; обидва — виявляють роль та значення суб'єкта права у правовому середовищі.

Різниця ж полягає у такому: компетенція — сукупність прав, обов'язків, завдань, сфер дії; а компетентність — сукупність знань, вмінь, навичок, досягнень, досвіду.

Отож, компетенція і компетентність по-різному характеризують суб'єкта правовідносин, доповнюють одне одного, дозволяють суб'єкту повноцінно проявляти себе під час здійснення професійної діяльності. Спираючись на зроблені висновки, можна стверджувати, що компетенція і компетентність — дві сторони одного явища, які хоч і розрізняються, але становлять єдине ціле «конкретної медалі».

Л і т е р а т у р а

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Аграновская Е. В. Личность и правовая культура // Советское государство и право. — 1982. — № 5. — С. 136.
3. Архипова С. П. Професійна компетентність і професійність соціального працівника: сутність і шляхи розвитку // Соціальна робота в Україні: теорія і практика. — 2004. — № 2. — С. 24–26.

4. *Введенский В. Н.* Моделирование профессиональной компетентности педагога // Педагогика. — 2003. — № 10. — С. 51–55.
5. *Дементьева Н. В.* Методическое обеспечение индивидуальной социально-педагогической работы с детьми и подростками из неполных семей: Опыт адаптации международной программы Большие Братья / Большие Сестры: Дис... канд. пед. наук. — Тамбов, 2003. — 200 с.
6. *Докторович М. О.* Соціальна компетентність: співвідношення наукових категорій // www.rusnauka.com/NIO/Pedagogica/doktorovich.doc.htm.
7. *Дубенко С.* Державна кадрова політика в регіоні // Вісник УАДУ. — 2001. — № 3. — С. 226–233.
8. *Исламгалиев Э. Г.* Профессиональная компетентность педагога: социологический анализ: Дис... канд. социолог. наук. — Екатеринбург, 2003. — 176 с.
9. *Казмиренко В. Т.* Социальная психология организаций: Монография. — К.: МЗУУП, 1993. — 384 с.
10. *Каминская В. И., Ратинов А. Р.* Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания. — М., 1974. — С. 43.
11. *Мельник Н.* Правоохранительные органы и политика в Украине // Зеркало недели. — 2004. — 12–18 июня // www.zerkalo-nedeli.com.
12. *Менюк О.* Правова культура в умовах розбудови незалежної України: поняття, структура // www.lawbook.by.ru/magaz/PravoUkr/0104/05.shtml.
13. *Носков В., Кальянов А., Ефросиніна О.* Компетентність як складова підготовки фахівців у гуманітарному вищому навчальному закладі // www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=6&n=62&c=1376.
14. *Оборотов Ю. Н.* Теория государства и права (прагматический курс): Экзамен. справ. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 184 с.
15. *Равен Дж.* Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация / Пер. с англ. — М.: Когито-Центр, 2002. — 396 с.
16. *Руденко О. В.* Підвищення компетентності працівників освіти у спілкуванні // Наукові записки Інституту психології імені Г. С. Костюка: В 3 т. / За ред. С. Д. Максименка. — К., 2005. — Т. 3. — С. 477–482.
17. *Рустанович-Варфоломєєва З. А.* Кар'єрні орієнтації та можливість самореалізації студентської молоді // Наукові записки Інституту психології імені Г. С. Костюка: В 3 т. / За ред. С. Д. Максименка. — К., 2005. — Т. 3. — С. 198–206.
18. *Сорокина Т. М.* Развитие профессиональной компетенции будущего учителя средствами интегрированного учебного содержания // Начальная школа. — 2004. — № 2. — С. 110–114.
19. *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции. — М.: Зеркало, 1999. — 415 с.
20. *Толковый словарь русского языка:* В 4 т. Т. 1 / Под ред. Д. И. Ушакова. — М., 1935. — 534 с.
21. *Хуторской А. В.* Ключевые компетенции как компонент личностно-ориентированной парадигмы // Народное образование. — 2003. — № 2. — С. 58–64.
22. *Чемерис А.* Дієвість органів державного управління та органів місцевого самоврядування // Вісник державної служби України. — 2003. — № 1. — С. 52–60.

23. Ямпольская Ц. А. Органы советского государственного управления в современный период. — М., 1954. — 243 с.
24. Ярмистий М. Актуальні питання професійної компетентності службовців місцевих державних адміністрацій // http://guds.gov.ua/control/uk/publish/printable_article.jsessionid.

М. М. Дмитрук

ДО ПИТАННЯ ПІДСУДНОГО ПРОСТУПКУ

Правопорушення поділяється на проступки та злочини. При застосуванні Кримінального кодексу України (далі — КК України) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) часто виникають проблеми розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності.

Політичний курс розвитку суспільства разом з проблемами правозастосування обумовили виникнення ідеї Кодексу кримінальних проступків. Її суть зводиться до об'єднання певних адміністративних проступків та злочинів невеликої тяжкості в окремий вид кримінально караного діяння (кримінальний проступок) як в країнах континентальної та англо-американської правових систем.

У вітчизняній науковій літературі ідея кримінального проступку пропонувалась С. Ф. Константиновим, В. В. Сокурено, М. І. Хавронюк [1, 312–318; 2, 112–117].

Ця ідея була закріплена в КК Зуненвельда, XV томі Зводу Законів Російської імперії та Уложенні про покарання кримінальні та виправні [3, 257–264]. Пропонувалась в проекті КК України в 1997 р. [4, 2–5].

М. І. Хавронюк в коментаріях до КК України вказує, що при порушенні кримінальних справ за ч. 1 ст. ст. 328, 329, 330 та іншими потрібно враховувати положення ч. 2 ст. 11 КК України. Ці склади злочинів є прикладами надмірної криміналізації [5, 757].

Спробуємо дослідити позицію законодавця щодо дублювання складів злочинів КК України складами проступків КУпАП на прикладі ст. 331 КК України. Так з прийняттям КК України 05.04.2001 р. набула чинності ст. 204-1 КУпАП аналогічної конструкції [6]. В рекомендаціях 2003–2004 рр. Верховний Суд України вказував, що осіб, які незаконно перетинають державний кордон

України, необхідно притягувати до відповідальності саме за ст. 204-1 КУпАП України, а не за ст. 331 КК України [5, 757]. Законом України № 1723-IV від 18.05.2004 р. ст. 204-1 КУпАП отримала розширену редакцію, і, як не дивно, цим же Законом України ст. 331 з КК України чомусь було виключено [6].

Тобто законодавець декриміналізує деякі склади злочинів КК України шляхом апробації певної сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак як складу одного з видів протиправної поведінки — то кримінального, то адміністративного проступку. Якщо певна стаття КК України не знаходить своєї реалізації в судово-слідчій практиці, впроваджується або отримує більш широкую редакцію аналогічна стаття в КУпАП з одночасною декриміналізацією складу злочину в Особливій частині КК України. Це можна пояснити тим, що в теорії кримінального та адміністративного права немає чітких критеріїв відмежування злочину від адміністративного проступку.

Французький вчений Р.Грессері визначав адміністративні проступки як діяння, що не заборонені природним правом та торкаються сфери управління, а кримінальні — що йому суперечать [7, 48—61]. КУпАП містить ряд протиправних діянь, які сфери державного управління та місцевого самоврядування не стосуються [6, ст. ст. 51, 51-2, 52, 89, 104, 173]...

Створення інституту кримінального проступку шляхом об'єднання подібних адміністративних проступків із злочинами невеликої тяжкості сприятиме розмежуванню кримінальної та адміністративної відповідальності та позбавить КК України від недієвих статей. Але кримінально караним за Конституцію України є лише злочин [8, 151—152]. У зв'язку з цим необхідно використовувати поняття «підсудного проступку».

С. В. Константиновим та В. В. Сокурено було запропоновано критерії відмежування підсудного проступку від адміністративного та злочину [1, 319]. Пропонуємо це питання розглянути в іншому аспекті. Першим критерієм розмежування є підстава застосування підсудного проступку. За об'єктом до підсудних проступків слід віднести ті з адміністративних проступків та злочинів, які посягають на встановлений порядок управління у різних сферах управління [1, 314]. З об'єктивної сторони, до підсудних проступків необхідно віднести ті злочинів, які в КК України 1960 р. ґрунтувались на адміністративній чи дисциплінарній преюдиції [9, ст. ст. 147, 148-3, 155-6, 161, 187-8, 196-1, 199]. При відсутності шкоди вони можуть бути адміністративними проступками. За суб'єктом правопорушення, суб'єкт злочину та підсудного проступку — фізичні особи, а адміністративного проступку — також

юридична [1, 318]. Відмежування за формою вини повинно відбуватися «по зв'язку» з наслідками. Так форма вини при наявності наслідку у вигляді значної шкоди або створення загрози її настання не повинна впливати на кваліфікацію протиправного діяння як підсудного проступку або іншого виду протиправного діяння, при визнанні його таким кодифікованим актом. При відсутності такого наслідку це діяння може розглядатися як підсудний проступок за наявності умисної форми вини [2, 115].

Що стосується другого критерію, то ним мають бути варіації певних форм реалізації відповідальності. Лише злочин має тягнути судимість. За злочини повинні застосовуватися кримінальні покарання, передбачені ст. 51 КК України. За проступки — стягнення, з врахуванням специфіки суб'єкта.

Література

1. *Константинов С. Ф., Сокуренько В. В.* Протиправність діяння: критерії розмежування // Науковий вісник національної академії ВС України. — 2004. — № 6. — С. 312–319.
2. *Хавронюк М. І.* Поняття злочинного діяння за законодавством європейських країн // Підприємство, господарство, право. — 2004. — № 9. — С. 112–117.
3. *Історія держави та права України: Підручник: У 2 т. Т. 2 / За ред. В. Я. Тація та ін.* — К.: Ін Юре, 2003. — 580 с.
4. *Кримінальний кодекс України: Проект підготовлений за завданням Комісії ВР України // Іменем Закону.* — 1997 — 16 трав.
5. *Науково-практичний коментар до КК України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* — 3-тє вид. — К.: Атіка, 2004. — 1056 с.
6. [www//zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/Laws/mains.cgi/](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/Laws/mains.cgi/)
7. *Шишов О.* Преступление и административный проступок. — М., 1967.
8. *Коментар до Конституції України.* — 2-ге вид., випр. і допов. — К., 1998. — 411 с.
9. *Уголовный кодекс Украины: Науч.-практ. комент. / Отв. ред. С. С. Яценко, В. И. Шахун.* — К.: Правові джерела, 1998. — 1088 с.

ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Каждая отрасль права, включая и уголовно-процессуальное право, основывается на определенных положениях, принципах, которые определяют ее сущность и содержание важнейших институтов и норм. Вместе с тем в юридической литературе существуют различные подходы в отношении такого важного вопроса, как определение понятия принципа уголовного процесса.

Отметим, что слово «принцип», пришедшее в русский язык (равно как и в иные славянские языки) из латинского, обозначает начало, основу. В словаре иностранных слов дано следующее толкование этого слова: «Принцип (лат. *prīncipiūm* — основа, начало) — 1) основное исходное положение какой-либо теории, учения и т. д.; 2) внутреннее убеждение, взгляд на вещи, определяющие норму поведения; 3) основа устройства, действия какого-либо механизма, прибора, установки» [10].

Таким образом, в философском смысле принцип есть теоретическое обобщение наиболее типичного, что констатирует и выражает закономерность, положенную в основу познания вообще или в основу какой-либо отрасли знания. Применительно же к практической деятельности принцип «означает одно из основных, общих требований, которому должна отвечать данная деятельность» [9].

Формулирование понятия «принцип» применительно к сфере уголовного судопроизводства является одной из наиболее важных теоретических проблем, так как принципы уголовного процесса по сути представляют собой «...основные положения, определяющие всю систему процессуальных форм, весь строй процессуальных отношений» [2, 6; 14].

Вопросам принципов уголовного процесса уделяется значительное внимание в юридической литературе [2, 6; 3; 4; 5; 7]. Существенный вклад в разработку понятия принципов уголовного судопроизводства внес М. С. Строгович, отметивший, что ими следует считать важнейшие и определяющие правовые положения, на которых построен уголовный процесс [13].

Можно отметить, что в юридической литературе наиболее разработаны авторами две основные тенденции:

1) одни авторы находят, что принципы должны быть закреплены в правовых положениях, то есть получивших свое закрепление в нормах права [8];

2) другие авторы считают, что принципы — это не правовые нормы, а только идеи. Эти авторы сходятся на мнении, что закономерности (принципы), как правило, значительно опережают во времени факт своего законодательного закрепления [15].

На наш взгляд, понимание принципов уголовного процесса как идей неприемлемо, потому что принципы права существовать вне права не могут [1]. Идеи же существуют вне права и являются одной из форм отражения действительности в человеческом мозге. Природа их после закрепления в нормах права меняется, они становятся неотъемлемой частью правовой материи, что и должно быть отражено в определении принципов.

Таким образом, так как уголовно-процессуальная деятельность может осуществляться только на началах и в формах, предписанных законом, то и основные положения, на которых основывается эта деятельность, должны быть закреплены законом. Представляется, что никакие идеи сами по себе не могут регулировать правовые действия и правовые отношения до тех пор, пока они не обретут государственно-властного, а поэтому и общеобязательного характера, то есть до тех пор, пока они не станут правовыми нормами. В связи с этим представляется правильной позиция авторов — представителей первой тенденции.

Принципы уголовного процесса, так же как и принципы любой другой правовой деятельности, соединяют в себе объективное и субъективное начала. Категория принципов уголовного процесса объективна в силу того, что нормы уголовно-процессуального права, как и другой отрасли права, отражают объективные закономерности общественных отношений в данном государстве. Вместе с тем категория принципов уголовного процесса в известном смысле субъективна, ибо нормы любой отрасли права, а значит, и уголовно-процессуального, являются актом государства, продуктом сознательного творчества законодателя [2, 10–12].

Следует отметить, что в юридической литературе сформулированы самые различные дефиниции принципов (основных начал) уголовного процесса.

Одни авторы под принципами уголовного процесса понимают юридически оформленные руководящие положения, закрепляющие наиболее общие и существенные свойства уголовного процесса, выражающие его природу и сущность [16].

Другие авторы трактуют принципы уголовного процесса как закрепленные в правовых нормах положения, определяющие наиболее важные стороны и направления деятельности органов расследования, прокуратуры и суда, а также содержание всех иных норм уголовно-процессуального права [12]. Третьи утверждают,

что принципы уголовного процесса — это основные правовые положения общего и руководящего значения, выражающие природу и сущность процесса [17]. Четвертые принципами уголовного процесса называют закрепленные в конституционном и процессуальном законодательстве основополагающие идеи, которые определяют построение уголовного процесса, его сущность и демократизм [11].

На основе анализа уголовно-процессуальной литературы полагаем, что принцип уголовного процесса — это обусловленная историческими, экономическими, социальными и нравственными закономерностями объективно-субъективная категория права, облеченная в форму закона, выражающаяся в требовании общества к государству по обеспечению прав и законных интересов человека и гражданина в процессе возбуждения, расследования и разрешения уголовного дела в рамках задач уголовного процесса.

Полагаем, что положительным моментом данного определения выступает то, что принципы уголовного процесса согласовываются с целями и задачами уголовного судопроизводства, порядком его реализации в целях борьбы с преступностью и защиты прав и законных интересов граждан.

Значение принципов уголовного процесса, как отмечает В. Т. Маляренко, заключается не только в том, что каждое решение, принятое с нарушением их требований, подлежит отмене, а и в том, что они вносят определенность в случаях применения права по аналогии, а также способствуют правильному пониманию содержания других правовых норм [6].

Более того, А. М. Колодий подчеркивает, что выраженные в праве принципы становятся принципами правосознания, внутренним регулятором поведения человека [4, 18].

Таким образом, значение принципов уголовного процесса состоит в том, что:

— во-первых, они выражают демократизм отечественного уголовного процесса, определяют его структуру и систему;

— во-вторых, они служат основой для дальнейшего совершенствования уголовно-процессуальных норм и отдельных уголовно-процессуальных институтов;

— в-третьих, принципы уголовного процесса являются надежной базой для толкования и применения тех уголовно-процессуальных норм, уяснение которых вызывает затруднение на практике;

— в-четвертых, безусловное соблюдение принципов уголовного процесса является необходимым и обязательным условием достижения всех задач уголовного процесса.

Таким образом, на основе анализа уголовно-процессуальной литературы полагаем, что принципами уголовного процесса являются основные правовые положения общего характера, определяющие построение всех его стадий, форм и институтов, обеспечивающие выполнение стоящих перед ним задач, выражающие сущность и содержание уголовного процесса и характеризующие самые важные его свойства и качественные черты, предмет и метод процессуального регулирования.

Л и т е р а т у р а

1. Гревнова И. А. Некоторые содержательные аспекты уголовно-правового принципа // Следователь. — 2001. — № 3. — С. 2.
2. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971. — С. 5—12.
3. Ковтун Г. И. Состязательность и поиск истины // Российская юстиция. — 1997. — № 7.
4. Колодій М. А. Принципи права України. — К., 1998.
5. Малярченко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. — К., 1999.
6. Малярченко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 1. — С. 18.
7. Михайленко О., Малюга В. Поняття, значення принципів організації та діяльності прокуратури // Вісник прокуратури. — 2001. — № 3.
8. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / МГУ. — 1956. — С. 83—84.
9. Полянский Н. Н. Методика ведения семинара по уголовному процессу // Социалистическая законность. — 1952. — № 2. — С. 44.
10. Словарь иностранных слов. — М.: Рус. яз., 1986. — С. 400.
11. Советский уголовный процесс / Под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. — М.: Юрид. лит., 1980. — С. 65.
12. Советский уголовный процесс / Под ред. М. И. Бажанова и Ю. М. Горшова. — К.: Выща шк., 1978. — С. 48.
13. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — С. 124.
14. Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. — М.: Юриздат, 1939. — С. 96.
15. Толин В. Т. О понятии принципа советского уголовного процесса. — М., 1965. — С. 193—195.
16. Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 64.
17. Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. — М.: Академия МВД СССР, 1997. — С. 58.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

В останні роки існування радянської влади, під впливом положень останньої Конституції СРСР і прийнятого закону про оскарження неправомірних дій органів державної влади, ідея створення адміністративних судів хоча і була названа перспективною [1], але створення самостійних адміністративних судів не передбачалось, йшлося лише про розширення компетенції судів по розгляду адміністративних спорів.

Хоча в Україні ще в 1992 р. і була прийнята Концепція судово-правової реформи, досить тривалий час йшла дискусія щодо доцільності створення самостійних адміністративних судів чи введення спеціалізації в місцевих судах і спеціалізованих колегій в обласних. Але, як відомо, перемогла точка зору на користь створення адміністративних судів, яка на законодавчому рівні знайшла своє відображення в ході так званої «малої судової реформи» літа 2001 р.

При створенні української моделі адміністративних судів необхідно було врахувати і кращий міжнародний досвід у галузі адміністративної юстиції і власний історичний досвід, віднайти такий варіант організації судових органів та адміністративного судочинства, який має забезпечити належний судовий контроль у сфері управління в Україні та найоптимальніший спосіб захисту прав і свобод людини і громадянина.

На сьогодні в Україні визначена така система адміністративних судів. Місцевими адміністративними судами є окружні суди (ст. 21 Закону про судоустрій), а також місцеві загальні суди при розгляді ними окремих категорій адміністративних справ; апеляційними адміністративними судами є суди, які утворюються в апеляційних округах (ст. 25 Закону). Відповідні округи створюються відповідно до Указу Президента України. Також до системи адміністративних судів входить Вищий адміністративний суд України, а в складі Верховного Суду України створено Судову палату в адміністративних справах.

Спочатку звернемось до кількісних показників щодо утворення системи адміністративних судів. Так, у Франції утворено 25 місцевих адміністративних трибуналів на кількість населення 60,9 млн чол. Але в той же час відзначимо, що, наприклад, у Фінляндії

створено 12 місцевих адміністративних судів на 5,14 млн чол. (станом на 1998 р.), а у Швеції — 24 суди на 8,5 млн населення. В Україні ж також передбачено створення 27 місцевих адміністративних судів [2], але на кількість населення понад 47 млн чоловік. Вже таке порівняння дає підстави сумніватися, що цих судів буде достатньо для оперативного розгляду справ.

Іншим аспектом цієї ж проблеми є те, що на сьогодні, як зазначено вище, передбачено утворити всього 27 місцевих адміністративних судів, тобто в основному по одному на область. Це пов'язано з тим, що підтримку здобула ідея, за якою створення адмінсуду вище районного рівня забезпечить їх незалежність від незаконного впливу від представників органів влади. Крім того, деякими науковцями створення мережі місцевих адміністративних судів відповідно до поділу України на регіони та міста загальнодержавного значення (Київ та Севастополь) взагалі розглядалося як невдале, оскільки це сприяє порушенню суддівської незалежності з боку представників місцевої влади [3, 23]. Подібна точка зору висловлювалася і російськими вченими [4, 17] та практиками [5, 3]. На наш погляд, важко погодитись з такою думкою, оскільки при такій системі, коли юрисдикція одного суду поширювалась би на території чи на частини декількох областей, звичайному пересічному громадянину важко було б розібратись, до якого суду звертатись.

Як відомо, області в Україні суттєво відрізняються за територією, а тому в деяких випадках необхідно подолати понад 200 км до обласного центру, аби звернутися із позовом до адміністративного суду. Крім того, як показує практика, провадження по справі далеко не обмежується одним судовим засіданням. Отже, за таких обставин звернутися до адміністративного суду матимуть змогу або мешканці обласного центру та прилеглих населених пунктів, або заможні громадяни з віддалених місцевостей. Вданому випадку не виправляє ситуації і положення ч. 3 ст. 18 КАС України, в якій зазначено, що «справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача». Справа в тому, що на законодавчому рівні до місцевих органів виконавчої влади віднесені лише місцеві державні адміністрації (Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р.). Вважаємо, що ситуація не вирішиться навіть за умов, якщо розширити законодавчий перелік місцевих органів виконавчої влади. Це пов'язано, насамперед, з тим, що на сьогодні діючі загальні суди не корис-

туються довірою серед населення країни. А тому найкращим виходом в цьому випадку, на наш погляд, є збільшення чисельності місцевих адміністративних судів: їх можна було б утворити по одному на два-три райони області. Це дозволило б суттєво покращити вимогу щодо доступності вказаних судів для населення, а за рахунок збільшення кількості судів забезпечити оперативність розгляду адміністративних справ, що є фундаментальним принципом адміністративного судочинства.

Наприкінці хотілося б звернути увагу ще на одну важливу проблему формування системи адміністративних судів. Як відомо, про запровадження вказаних судів вже велася мова ще у 1992 р. З літа 2001 р. вони отримали законодавче закріплення. Відповідно до п. 16 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» передбачалося здійснити формування системи адміністративних судів протягом трьох років, чого фактично у вказані терміни зроблено не було, а в Плані заходів на 2006 р. щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженому Указом Президента України від 20 березня 2006 р. [6] передбачено, що створення системи вказаних судів має завершитись до 30 квітня 2006 р. Крім того, ч. 2 п. 4 Перехідних положень КАС України спочатку було встановлено, що апеляційні (!) адміністративні суди мають розпочати свою діяльність не пізніше 1 вересня 2006 р., що, як відомо, виконано не було. Саме тому 20 вересня 2006 р. Верховною Радою України до вказаного пункту Перехідних положень було внесено зміни та встановлено новий крайній строк — 1 липня 2007 р. [7]. Відзначимо, що мова йде про визначення строків початку діяльності саме апеляційних адміністративних судів, а коли почнуть діяти місцеві адмінсуди лишається тільки здогадуватись.

Як бачимо, фактичне створення адміністративних судів тривалий час зволікається. Це пов'язано як з об'єктивними чинниками (труднощі фінансово-ресурсного забезпечення), так і з концептуальною невизначеністю їх статусу. Ознакою такого підходу було систематичне прийняття з цього приводу низки законодавчих, президентських та урядових рішень за відсутності ефективного контролю за їх виконанням. Безсумнівно, далася взнаки і політична нестабільність в Україні, особливо у зв'язку із подіями зими 2004—2005 рр. та весни—літа 2006 р.

Отже, для визначення структурних питань системи адміністративних судів необхідно, насамперед, прискорити завершення формування цієї структури відповідно до чинного законодавства.

А вже пізніше, узагальнюючи перший досвід функціонування цих судів в незалежній Україні, можна дійти висновку щодо необхідності створення вказаних судів на більш низькому рівні (району, міста) для забезпечення їх більшої доступності для населення. В такому разі спосіб організації, що закріплений в чинному законодавстві, буде дещо тимчасовим, перехідним.

Література

1. Черниловский З. О реформе правосудия // Советское государство и право. — 1987. — № 9. — С. 79—86.
2. Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів: Указ Президента України від 16 листоп. 2004 р. // Урядовий кур'єр. — 2004. — 24 листоп.
3. Шишкін В. Організація судоустрою у світлі вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини // Право України. — 2000. — № 9. — С. 21—24.
4. Хаманева Н. Ю. Реформа судової влади: нужны ли административные суды в России? // Гражданин и право. — 2001. — № 5. — С. 14—22.
5. Фоков А. П. Административные суды в Российской Федерации // Российский судья. — 2001. — № 6. — С. 2—5.
6. План заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів: Затв. Указом Президента України від 20 берез. 2006 р.
7. Про внесення зміни до Кодексу адміністративного судочинства України щодо початку діяльності апеляційних адміністративних судів: Закон України від 20 верес. 2006 р. // nau.kiev.ua.

Н. Д. Янчук

ТЕОРЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Тривалий час людство укорінювало в свідомості багатьох поколінь хибні уявлення щодо природних ресурсів. Такі постулати як «природні ресурси є невичерпаними», «екосистема має необмежені можливості», «природних ресурсів вистачить на всіх», закладалися в психології цілих поколінь.

Вже двісті років тому видатні особистості збагнули, що суспільство повинно формувати свою політику відповідно до наявних природних ресурсів. Зміна поглядів світової спільноти щодо роз-

витку суспільства пов'язана з іменами таких великих умів — англійця Т. Мальтуса та нашого співвітчизника В. І. Вернадського.

Видатний англійський вчений-економіст Томас Мальтус теоретично довів, що чим більше зростає чисельність населення, тим більше використовується природних ресурсів, що призводить до виснаження останніх. Він вперше довів, що людство живе в світі ресурсів, якими необхідно навчитися управляти, інакше цивілізація може занепасти. Сьогодні вже нікого не здивують такі погляди вченого, але не треба забувати, що вперше вони були висловлені більше двох століть тому — в епоху великих відкриттів в галузі техніки, відкриття родовищ вугілля та залізних руд, розквіту промисловості.

У своїх перших працях англійський вчений виокремлює одну з головних проблем, яка раніше не обговорювалась, а саме — ставий потяг, прагнення до народження собі подібних. Мальтус приходить до такого висновку — чим краще матеріальне становище людини, тим більший цей потяг. Таким чином, збільшується чисельність населення на землі і тим самим погіршується матеріальне становище всього людства. І лише злидні, війни, хвороби та голод стримують збільшення населення.

Для того щоб краще зрозуміти погляди Мальтуса і те, яке враження вони справили на його сучасників, необхідно проаналізувати погляди на народонаселення, які склалися історично. В Індії законодавчо було закріплено правило не допускати свідком на суд чоловіка одруженого, але без дітей. В Іудеї вважалося ганебним не мати дітей, тому до управління не долучалися бездітні та євнухи. В Персії багатодітним підлеглим надавалась окрема грошова допомога. Платон, говорячи про свою ідеальну державу, планував, щоб шлюб регламентувався державою і щоб остання вирішувала, хто може вступати в шлюб, а хто ні і скільки дітей певна сім'я може мати. Але з розповсюдженням християнства точка зору на народонаселення Платона не підходила. Шлюб проголошувався особистим ділом кожного, а що стосується збільшення народонаселення, то відповідно до християнської догми — це є прерогатива не держави, а регулюється божими законами. XVII—XVIII ст. були часом розквіту промисловості, який був можливий лише за умови збільшення людей, які будуть зайняті в виробництві. Питання народонаселення стали пов'язувати з питанням заможності. Таким чином, ми бачимо, що взагалі не застосовувались ніякі стримуючі фактори, а, навпаки, збільшення чисельності населення вважалося необхідним, адже чим більше людей, чим більше ремісників та солдат, тим заможніша та сильніша держава.

Але варто відзначити, що незважаючи на те, що держава заохочувала збільшення народонаселення, вона зовсім не турбувалась про його добробут. Для розуміння тієї епохи та поглядів, яких дотримувались ідеологи того часу, наведемо слова одного з них. Так, Теодор Шмальц говорив: «Часто письменниками висловлюється занепокоєння, як би чисельність населення в країні не була досить великою, оскільки останні не в змозі будуть себе нагодувати. Але таке занепокоєння дурне та необґрунтоване, тому що природа є невичерпною...» [1, 16].

Самостійно мандруючи та збираючи факти для свого дослідження, Мальтус підмітив, що населення Північної Америки збільшується вдвічі лише за двадцять п'ять років. В той час як запаси їжі так швидко не збільшуються. І єдиний спосіб збільшення запасів їжі, коли всі земельні ділянки зайняті, є технічне вдосконалення. Мальтус приходить до висновку, що населення зростає в геометричній прогресії і лише в окремих випадках — в арифметичній. Для того щоб збалансувати рівновагу між збільшенням населення та запасами їжі, вчений пропонує перешкоди, як засіб стримання природного зростання народонаселення. І, на думку англійського вченого, такі перешкоди зустрічаються. Мальтус виокремлює два види перешкод, а саме: попереджувальні та руйнівні. До першого виду перешкод вчений відносив здатність людей звішувати свої дії та боротися і управляти своїми інстинктами. Так, турбота про харчування має стримувати від ранніх шлюбів. Що стосується другого виду, то вчений вважав: «Руйнівні перешкоди досить різноманітні. Сюди відносять ті явища, які впливають з пороку чи зі страждань і скорочують тривалість людського життя. Сюди можна підвести усі шкідливі для здоров'я заняття, важку працю, вплив дурної пори року, знедоленість, дурне виховання, яке дається дітям, проживання в великих містах, надлишки різного роду. Потім йдуть чередою повальні хвороби та епідемії, війни, чума та голод» [2, 115].

Таким чином, Томас Роберт Мальтус був перший, хто відкрив невідповідність зростаючого населення природним ресурсам. Його книжка «Досвід закону про народонаселення» торкалась гострих питань і дала вірне чи не зовсім вірне рішення, але, безперечно, досить оригінальне. Його заслуга полягає в тому, що він вперше заговорив про те, що природні ресурси є вичерпними; з його вчення виходить, що існування цивілізації залежить від кількості різних природних ресурсів; ще одним аргументом Мальтуса є демографічна стратегія — збільшення народонаселення слід тримати під контролем.

Не менший внесок в розробку концепції сталого розвитку зробив В. І. Вернадський. На початку ХХ ст. вчений безперервно розмірковує про роль людини в розвитку усіх процесів на нашій землі. Поштовхом для цього, в певній мірі, були «умонастрої» В. С. Соловйова, Н. О. Лосського, І. В. Кірієвського, Н. Ф. Федорова та інших, які досить широко обговорювали проблему взаємовідносин природи та людини. Висувалось положення, що людину та природу не можливо розглядати окремо, а лише в єдності. Велася мова про відповідальність людини за природу, про необхідність створення нового правопорядку. Саме в такій атмосфері суспільних настроїв з'являється вчення про ноосферу — вершина наукових досягнень В. І. Вернадського.

В 1923 р. науковець висловив одне з найважливіших своїх положень — людина та її розум є найважливішою геологічною силою на планеті.

З 1921 по 1925 р. Вернадський читає лекції в різних французьких університетах. Ці лекції присвячені ролі живої речовини в природних процесах, про постійно зростаючий рівень відповідальності людини перед природою. В 1925 р. у Франції публікується одна з головних його праць — «Про автотрофність людства». Вернадський на своїх паризьких лекціях постійно розмірковував про роль людського розуму в еволюції біосфери. Поступово в своїх роздумах він повертається до питання, що процеси, які проходять, є закономірними та об'єктивно обумовленими і що роль розуму буде дедалі збільшуватись. Вчений оцінює відповідність терміна «ноосфера» своїм поглядам. Науковець дає такі оцінки: «лік планети змінюється. Створюється стадія ноосфери», «ноосфера є нове геологічне явище на нашій планеті. В ній вперше людина стає великою геологічною силою», «ноосфера — остання із багатьох станів еволюції біосфери в геологічній історії... Створення ноосфери з біосфери є природне явище». В першому випадку Вернадський визначає ноосферу як стадію, процес розвитку. Наступне визначення показує, що вчений визначає ноосферу як явище, подію. Виходячи з останнього визначення, видно, що Вернадський повертається до своїх принципів уявлень про біосферу та її еволюцію. Однозначного тлумачення терміна «ноосфера» немає, найбільш широкимживаним є його просте тлумачення — сфера Розуму.

Вернадський пов'язував розвиток людства з вирішальним впливом колективного розуму на виробничу та інші види діяльності, що змінюють навколишнє середовище та умови людського існування. До останніх він відносив зростання чисельності населення на землі, накопичення відходів побутової та виробничої діяльності та їх вплив на навколишнє середовище та таке інше.

Зростання ступеня управляемого впливу людей на природу та на своє власне існування поступово передбачає умови для перетворення біосфери в ноосферу. «В неї вперше людина стає найбільшою геологічною силою. Вона може та повинна перебудувувати своєю працею та думкою сферу свого життя, перебудувувати корінним чином в порівнянні з тим, що було раніше» [3, 511]. Ситуація, коли всі думки розуму зосереджені на задоволенні особистих потреб та вигод, які в подальшому можуть обернутися шкодою як для самої людини, так і для інших людей, спонукають до руйнування оточуючого людину середовища, наносять шкоду біосфері в цілому. Саме ця ситуація, згідно з Вернадським, є першим ступенем ноосферогенезу. Для повного завершення формування ноосфери необхідно досягнення єдності всім людством та узгодження дій, направлених на перетворення навколишнього середовища та реалізацію сталого розвитку в нашому розумінні. Передбачаючи майбутнє, вчений висловив впевненість, що в майбутньому ноосфері, цій тонкій плівці розуму на поверхні біосфери, належатиме рішуча роль в розвитку останньої, а тим самим Землі та її мешканців.

«Царство моїх ідей попереду», — писав В. І. Вернадський ще в 1931 р. І він мав рацію. Прийшов кінець ХХ ст. і царство ідеї вченого настало.

Література

1. Юсфин Ю. С. Промышленность и окружающая среда. — М.: Знание, 2000. — 546 с.
2. Мальтус Т. Опыт закона о народонаселении. — М.: Изд. М. Н. Прокоповича, 1908. — 180 с.
3. Вернадский В. И. Философские мысли натуралиста. — М.: Наука, 1988. — 578 с.

ЦЕНТРАЛЬНЕ МИТНЕ УПРАВЛІННЯ ЛАБОРАТОРНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ЕКСПЕРТНОЇ РОБОТИ У РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Центральна митна лабораторія Державної митної служби України була створена 18 березня 1994 р. відповідно до наказу Державного митного комітету України № 84-к «Про створення Центральної митної лабораторії».

З метою оптимізації структури митної служби України та підвищення ефективності експертного забезпечення митних органів наказом Держмитслужби України від 04.02.04 р. № 78 Центральна митна лабораторія була реорганізована в Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи, а наказом від 23.02.04 р. № 136 в підпорядкування Управління передані експертні підрозділи митниць.

Основними напрямками діяльності управління є організація та здійснення експертних досліджень товарів і прийняття класифікаційних рішень.

В умовах глобалізації зовнішньої торгівлі у контексті норм і правил ГАТТ/СОТ та згідно з Планом дій Україна — ЄС між Центральним митним управлінням лабораторних досліджень та експертної роботи і експертними підрозділами митних служб Канади, Польщі, Фінляндії, Франції та країн СНД розвивається співробітництво.

Початком міжнародного співробітництва став візит у 1994 р. начальника Центральної митної лабораторії до митної лабораторії Франції та в 1997 р. — до Чеської Республіки. Метою візитів було, насамперед, ознайомлення з системою організації роботи митних лабораторій зарубіжних країн, напрямками їх експертних досліджень та станом матеріально технічного забезпечення.

Наступним етапом був крок назустріч: у 1996 р. в рамках програми ТАСІС Центральна митна лабораторія отримала істотну підтримку — аналітичне обладнання провідних зарубіжних виробників «Perkin Elmer» та «Hewlett Packard». Плідним у плані розвитку міжнародного співробітництва став 1999 р., знову ж таки в рамках програми ТАСІС «Митні лабораторії» протягом року відбулось три візити експертів Євромитниці до ЦМЛ. Під час першого візиту було проведено оцінку ситуації, яка стосувалась визначення ефективності використання приладів, наданих

у рамках програми, а також визначення реальних потреб лабораторії на предмет її дооснащення лабораторним устаткуванням, визначення рівня компетентності експертів ЦМЛ щодо можливості використання сучасних аналітичних фізико-хімічних методів досліджень. За підсумками візиту Центральна митна лабораторія отримала позитивну оцінку своєї діяльності.

Два наступних візити консультантів ЄС були орієнтовані на проведення навчальних сесій для співробітників ЦМЛ, основним напрямом яких було ознайомлення українських експертів з методиками роботи на аналітичному обладнанні, наданому їм в рамках програми TACIS в 1996 р.

Найдієвішою акцією, проведеною в рамках TACIS, стало стажування фахівців ЦМЛ в 1999 р. на базі митної лабораторії Фінляндії — сучасної європейської митної лабораторії високого технічного рівня. У ході стажування українським експертам було надано консультаційно-методичну допомогу для вирішення питань, що стосуються визначення можливостей хроматографічних методів аналізу; методів ідентифікації наркотиків за допомогою тонкошарової хроматографії та інфрачервоної спектроскопії; методик дослідження харчових продуктів та полімерних матеріалів тощо. Співробітники ЦМЛ брали безпосередню участь у проведенні експертиз. З боку фінської лабораторії їм було передано всі необхідні методичні матеріали з детальним описанням процедур проведення кожного фізико-хімічного дослідження, а також набори реактивів.

Наступним етапом розвитку міжнародного співробітництва було провадження спільного проекту у митній сфері Управлінням та Центральною митною лабораторією Канади через центр торгової політики та права Канади (CTPL) за пропозицією посольства України в Канаді (лист Посольства України в Канаді за № 6144/16-200-613 від 07.07.04 р.).

Згідно з протоколом про наміри між Управлінням лабораторної та наукової роботи канадського агентства прикордонно-митного контролю та Центральним митним управлінням лабораторних досліджень та експертної роботи Державної митної служби України, який було підписано керівниками вищезгаданих установ у 2005 р., сторони мають наміри про співробітництво за такими напрямами:

— обмін технічною інформацією та звітами, а також результатами експертиз у питаннях, що становлять спільний інтерес;

— уніфікація методик та умов проведення експертних досліджень. Спільна розробка їх може здійснюватися за згодою сторін, що сприятиме зменшенню витрат обох сторін у зв'язку із розподілом робочих функцій;

— спільна участь у конкретних програмах щодо розробок, підтвердження достовірності наукових методик та оцінка придатності експертного обладнання;

— обмін візитами керівників та експертів (залежатиме від робочих пріоритетів та наявності відповідного фінансування).

У рамках реалізації проекту «Технічне співробітництво між Департаментом лабораторних та наукових досліджень канадської агенції мит та державних доходів і Центральним митним управлінням лабораторних досліджень та експертної роботи Державної митної служби України» та в розвиток «Протоколу про наміри між Управлінням лабораторної та наукової роботи канадського агентства прикордонно-митного контролю та Центральним митним управлінням лабораторних досліджень та експертної роботи Держмитслужби України щодо співпраці в галузі управління митними лабораторіями, проведення аналізів, технологічного розвитку та оцінки» за офіційним запрошенням канадської сторони (від 27.02.06 р.) в період з 09.04.06 р. по 29.04.06 р. хіміки-аналітики служб з експертного забезпечення митних органів, м. Києва, м. Ужгорода та м. Дніпропетровська проходили стажування на базі Управління лабораторної та наукової роботи канадського агентства прикордонно-митного контролю за напрямками досліджень окремих груп товарів.

Учасники стажування ознайомилися зі структурою канадської митної лабораторії, основними напрямками її роботи, матеріально-технічною базою та сферами її застосування, завданнями та перспективами розвитку, спрямованими на посилення контролю за безпекою товарів, що імпортуються на територію Канади, як шляхом експертних досліджень, так і шляхом розробки технічних засобів контролю в місцях пропуску; ознайомилися також з бібліотечними фондами митної лабораторії, системою ведення електронних каталогів, доступними ресурсами електронних бібліотек та інформаційно-пошукових баз, спрямованих на забезпечення експертів науковою та технічною інформацією. Велике значення має отриманий досвід щодо комплексного використання приладів для проведення експертиз, починаючи з пробопідготовки і закінчуючи отриманням кінцевих результатів досліджень.

У продовження міжнародного співробітництва між митними службами України, Канади та Польщі в період з 10 по 14 липня 2006 р. на базі Центрального митного управління лабораторних досліджень та експертної роботи Держмитслужби України відбувся міжрегіональний технічний семінар за участю представників Управління лабораторної та наукової роботи канадського агентства прикордонно-митного контролю, Центрального митного

управління лабораторних досліджень та експертної роботи Держмитслужби України, а також представників експертних підрозділів митної служби Польщі.

Метою семінару було вивчення та обмін практичним досвідом між експертами митних лабораторій трьох країн, а також вивчення потреб і можливостей українських експертних підрозділів та надання їм методичної та консультаційної допомоги з питань досліджень та класифікації окремих груп товарів.

На пленарних засіданнях було обговорено ряд питань, які стосуються лабораторних досліджень та класифікації товарів. Як зазначалося у виступах представників канадської, польської та української сторін, проблеми щодо досліджень окремих груп товарів та їх класифікації є спорідненими.

На семінарі обговорювалось широке коло питань, пов'язаних з дослідженнями товарів харчового призначення (олії, жири, цукор, соки, модифіковані та немодифіковані крохмалі) та матеріалів органічної природи (полімери, каучук, папір, поверхнево-активні речовини).

Учасниками семінару проводилась практична робота у лабораторіях за різними напрямками досліджень. Більш детально були розглянуті методи досліджень полімерних матеріалів, каучуку, гуми та виробів з них. Відбувся обмін досвідом щодо проведення досліджень крохмалів, в тому числі модифікованих, з використанням мікроскопічних та хроматографічних методів. Співробітниками управління були продемонстровані експертні можливості встановленої приладної бази.

Слід зазначити, що участь у семінарі дозволила детальніше ознайомитися з методичними підходами, які застосовуються при дослідженні зазначених товарів у лабораторіях Канади та Польщі.

Отримані в процесі семінару знання, інформація, досвід, а також запропоновані канадською стороною методики досліджень є дуже корисними для розвитку митної експертизи України.

У ході семінару були визначені можливості подальшого надання науково-методичної допомоги експертним підрозділам Держмитслужби України. Зокрема, забезпечення стандартними зразками окремих груп товарів. Також було обговорено питання про надання, в рамках продовження проекту технічної допомоги канадського агентства з питань міжнародного співробітництва, доступу до електронних бібліотечних фондів канадської митної лабораторії, що являє значний інтерес для українських експертів стосовно забезпечення новітньою науковою та технічною інформацією.

За підсумками семінару зазначено ефективність проведеної роботи, як у плані набуття досвіду організації роботи митних експертних підрозділів у цілому, так і в плані спільного підходу та використання міжнародних стандартів та новітніх методів досліджень при митному оформленні товарів.

Канадська сторона підтвердила взяті на себе зобов'язання щодо реалізації та фінансування проекту канадським агентством з питань міжнародного розвитку подальшої програми проекту, наступний етап якої передбачає проведення підсумкової зустрічі в Україні та Польщі провідних фахівців української, польської і канадської митних експертних служб та визначення пріоритетів щодо продовження проекту технічної допомоги на 2007—2008 рр.

За результатами реалізації даного проекту необхідно відзначити значну позитивну роль налагодження міжнародного співробітництва в галузі митної експертизи та організації взаємодії митних експертних служб з питань уніфікації методів досліджень та класифікації товарів, що сприяє розвитку зовнішньої торгівлі при одночасному посиленні контролю за переміщенням вантажів. А обмін практичним досвідом та міжнародновизнаними методиками досліджень сприяє росту професійності та зміцненню позитивного іміджу митних експертних служб України.

Т. І. Дудаш

**ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
СПРОБА ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО АНАЛІЗУ**

Дослідження правоінтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України (далі — КСУ) у вітчизняній юриспруденції здебільшого зводяться до застосування положень теорії тлумачення до тлумачення Конституції України (далі — КУ) та законів України цим єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Зокрема, автори аналізують способи тлумачення КУ, їх співвідношення зі способами тлумачення інших нормативно-правових актів, вплив політичних процесів на правоінтерпретаційну діяльність, аналізують зміст рішень у конкретних справах, даючи їх оцінку, здійснюють порівняльний аналіз організації та діяльності конституційної юрисдикції у різних країнах [1; 2, 207–216; 3, 11–13; 4, 37–40; 5, 4]. Сутністю правоінтерпретаційної діяльності науковці здебільшого вважають «усвідомлення «дійсного» сенсу юридичної норми» [1, 14], «з'ясування її об'єктивного смислу» [6, 7]. При цьому оминається питання про те, який же *смісл юридичної норми можна вважати «дійсним», «об'єктивним» і від чого залежать критерії такої «дійсності», «об'єктивності»*. Традиційна методологія теорії тлумачення, очевидно, виявляється безсилою для відповіді на зазначені запитання. Відтак, для цілей дослідження правоінтерпретаційної діяльності КСУ найбільш прийнятною, такою, що відкриває новий евристичний потенціал, методологією може бути загальна теорія розуміння — герменевтика.

Спробуємо застосувати поняття розуміння, інтерпретації смислу до дослідження таких проявів того явища, яке відображається поняттям права, як рішення Конституційного Суду України. Зокрема, у Рішенні у справі за поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституцій-

ності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (далі — справа про призначення судом більш м'якого покарання) КСУ поряд з інтерпретацією положень Кримінального кодексу України (далі — ККУ) запропонував і інтерпретацію того явища, яке відображається поняттям права. Таким чином, КСУ можна розглядати як *колективного герменевтичного суб'єкта*, який приймає рішення шляхом голосування суддів, які входять до його складу відповідно до процедури, передбаченої Законом України «Про Конституційний Суд України». Такий колективний герменевтичний суб'єкт висловив своє розуміння *безпосереднього об'єкта* — положення ст. 69 ККУ у розрізі її відповідності Конституції України (далі — КУ) та *засадничого об'єкта* — того явища, яке відображається поняттям права. КСУ мотивував розуміння основного об'єкта — ст. 69 ККУ — саме своїм праворозумінням, а власне принципом верховенства того явища, котре відображається поняттям права, закріпленим у Конституції України.

У формуванні інтерпретаційної гіпотези стосовно засадничого об'єкта як результату передрозуміння КСУ повинен бути зв'язаний предметною віднесеністю правоназви у слов'янських мовах. Тобто *мінімальною межею праворозуміння КСУ є те поняття про те явище, яке спрямовує поведінку людини у бік правди, справедливості*. Індивідуальний соціальний досвід суддів міг внести певні корективи у такий варіант інтерпретаційної гіпотези. Проте на стадії інтерпретації була підтверджена саме така інтерпретаційна гіпотеза більшості суддів КСУ. Це впливає із закріпленого у тексті рішення праворозуміння, в якому зазначено, що *«елементи права, такі як закон, норми моралі, традиції, звичаї, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості»*. Як видається, зафіксоване у тексті рішення КСУ про призначення більш м'якого покарання є яскравим підтвердженням інтерпретаційної гіпотези, сформованої у цілковитій відповідності із мінімальною межею передрозуміння того явища, котре відображається поняттям права.

Наявність окремих думок суддів В. Іващенко та В. Вознюка, закріплених у текстовій формі та доданих до рішення, дає можливість дійти висновку, що на стадії інтерпретації інтерпретаційна гіпотеза не знайшла свого підтвердження саме у цих суддів. Мабуть, в результаті взаємодії їх індивідуального соціального досвіду та індивідуального соціального досвіду автора було досягнуте інше праворозуміння.

Згідно з процедурою, визначеною Законом України «Про Конституційний Суд України», у рішенні отримало закріплення праворозуміння більшості суддів, хоча конфлікт інтерпретацій про-

стежується шляхом аналізу окремих думок суддів. А відтак, було зафіксовано один з наведених можливих різновидів відповіді на питання про те, яке явище відображається поняттям права, як такий, що досягається у тому випадку, коли індивідуальний соціальний досвід герменевтичного суб'єкта домінує над таким досвідом автора і не суперечить останньому, внаслідок чого те явище, яке відображається поняттям права, проінтерпретовано з врахуванням позиції автора, і колективний герменевтичний суб'єкт досяг спільного знаменника у праворозумінні, яке підтвердило його інтерпретаційну гіпотезу.

Мотивуючи неконституційність основного об'єкта розуміння — положення ст. 69 ККУ — його суперечністю принципу верховенства права, тим самим застосовано справедливість як властивість права до питання про призначення покарання, що «покарання має бути домірним злочину», «покарання має перебувати у справедливому відношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного». Справедливість же КСУ розглядає як «властивість права, виражену в юридично рівному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню». Відтак праворозуміння у КСУ служить інструментом для досягнення розуміння безпосереднього об'єкта інтерпретації — положення ст. 69 КК України. Закономірності того явища, яке відображається поняттям права, отримали прояв у розумінні безпосереднього об'єкта інтерпретації.

Інтерпретація положення ст. 69 ККУ задля відповіді на питання про його відповідність ст. 24, п. 2 ч. 3 ст. 129 КУ проходить усі стадії процесу розуміння як складової оціночного пізнання. *Передрозуміння безпосереднього об'єкта інтерпретації обмежене 1) праворозумінням КСУ та 2) положеннями статей КУ, про невідповідність яким положення ст. 69 КСУ стверджує суб'єкт конституційного подання до Верховного Суду України.* Саме означені два фактори становлять змістовну межу передрозуміння безпосереднього об'єкта і є визначальними для формування інтерпретаційної гіпотези. Відтак, інтерпретаційна гіпотеза як певний варіант розуміння безпосереднього об'єкта формується в результаті виникнення відношення КСУ до об'єкта інтерпретації (предмета конституційного подання, зокрема ст. 69 ККУ).

На стадії інтерпретації КСУ положень ст. 69 ККУ відбувається перевірка інтерпретаційної гіпотези, сформованої в результаті передрозуміння. Зокрема, КСУ перевіряє ст. 69 ККУ на її відповідність вимогам справедливості призначення покарання. Як видається, специфіка означеної стадії процесу розуміння КСУ

щодо об'єкта — конституційного подання — полягає у тому, що *присутність автора на цій стадії та, зрештою, і в усьому процесі розуміння є мінімальною*. Це зумовлюється тим фактом, що КСУ не просто інтерпретує певне положення, а тлумачить, чи воно відповідає КУ. Відтак, саме його *розуміння КУ поряд із передрозумінням є визначальним фактором формування розуміння шляхом інтерпретації безпосереднього об'єкта КСУ*.

У тексті рішення КСУ простежується вплив *суб'єктивних детермінант інтерпретації* на формування розуміння безпосереднього об'єкта у частині «індивідуального досвіду» КСУ як колегіального герменевтичного суб'єкта, зокрема з огляду на те, що останній посилається на своє попереднє рішення від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора, щоб підтримати висловлену у ньому правову позицію щодо дотримання справедливості. Проявом впливу *об'єктивних детермінант інтерпретації* на розуміння безпосереднього об'єкта можна вважати врахування КСУ положень міжнародно-правових актів, які закріплюють вимогу додержання справедливості при застосуванні кримінального покарання (зокрема, ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., п. 2.1, 2.2, 2.3 Мінімальних стандартних правил ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням 1990 р.) [7].

Після встановлення детермінант інтерпретації можна дійти певних висновків щодо меж цього процесу та його результату. Як видається, саме *праворозуміння КСУ становить мінімальну межу інтерпретації безпосереднього об'єкта*. Інші ж означені *детермінанти інтерпретації формують її максимальну межу і визначають взаємодію КСУ та суб'єкта подання (ВСУ), а також автора*. В результаті такої взаємодії з врахуванням меж інтерпретації та її детермінант КСУ сформував власне розуміння безпосереднього об'єкта. З огляду на те, що КСУ, як зазначалося, розглядає справедливість як «властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню», у тексті рішення окремо вказується та аргументується те, що «положення частини першої ст. 69 ККУ обмежує дію конституційних принципів рівності громадян перед законом та індивідуалізації юридичної відповідальності. Тим самим не дотримуються принципи справедливості і рівності покарання». Отож, Конституційний Суд України дійшов розуміння, «що стаття 69 Крими-

нального кодексу України не відповідає положенням Конституції України в частині, яка унеможливилоє призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості».

Література і примітки

1. *Сліденко І. Д.* Тлумачення Конституції України: питання теорії і практики в контексті світового досвіду: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — О., 2001.
2. *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. — К.: Укр. Центр правн. студій, 2001.
3. *Тесленко М.* Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України // *Право України.* — 1999. — № 10.
4. *Селіванов А.* Теоретичні та практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом України норм законодавства // *Право України.* — 1999. — № 10.
5. *Мусіяка В.* Закон есть то, что мы объясняем // *Зеркало недели.* — 2001. — № 5.
6. *Эбзеев Б. С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // *Государство и право.* — 1998. — № 5.
7. Відповідно до ст. 9 КУ наведені міжнародно-правові акти є частиною національного законодавства України.

О. М. Селезньова

ОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Питання систематизації банківського законодавства в теорії права підіймалося неодноразово. Його актуальність прямо залежала від етапу розвитку правової системи суспільства. Так, якщо правова система перебуває у стадії революційного перетворення, систематизація законодавства відступає на другий план, адже утворюється якісно нова суспільно-економічна система, яка об'єктивно потребує оновлених законів. Коли ж правова система поступово набуває своїх характерних рис (тобто йде еволюційний процес її формування), то систематизація законодавства особливо

необхідна, оскільки накопичується протягом багатьох років великий обсяг нормативно-правового матеріалу, діє значна кількість нормативних актів, прийнятих у різні періоди, і до того ж ті, що дублюють один одного [5]. На сьогодні в Україні відбувається еволюційний процес нормотворення, тому питання систематизації законодавства у будь-якій галузі права є надзвичайно актуальним.

Систематизація банківського законодавства потребує дослідження, розробки етапів послідовності проведення та виконання цих етапів у найкоротший термін. Справа в тому, що банківське законодавство є одним з найскладніших нагромаджень нормативно-правових актів, яке характеризується комплексністю, множинністю та неоднорідністю. Це створює труднощі в його застосуванні, є однією з передумов порушення режиму законності. Тому питання систематизації банківського законодавства є першочерговим для виконання завдання.

Проблемою систематизації законодавства в науці теорії держави і права займалися такі вчені, як О. Зайчук, І. Котюк, О. Котюк, М. Кравчук, Н. Онищенко, А. Піголкін, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Тихомиров та ін. Систематизація нормативно-правових актів розглядається із загальних позицій цієї науки, однак спеціалісти банківського права не досить детально приділяють увагу цьому питанню. Фактично тільки дослідження Є. Карманова та О. Орлюк містять відповідні положення, і тому дане питання залишається відкритим.

З огляду на те, що питання систематизації банківського законодавства ще в цілому не досліджувалося, то, базуючись на вченні теорії держави і права, можна поставити такі завдання: охарактеризувати та здійснити порівняльний аналіз категорії систематизації нормативно-правових актів з точок зору теорії держави і права та банківського права, розробити процедуру систематизації нормативно-правових актів в банківській сфері, вияснити основні риси елементів систематизації банківського законодавства.

В теорії права під терміном систематизації розуміється упорядкування нормативно-правових актів із внесенням змін до таких актів, або без такого внесення. Систематизація може здійснюватися як стосовно тільки законів, так і щодо інших нормативно-правових актів.

Щодо систематизації банківського законодавства, то можна запропонувати таку дефініцію: це тривала поетапна процедура упорядкування законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють банківську діяльність.

Систематизація банківського законодавства, поєднуючи у собі загальні ознаки систематизації та притаманні саме їй специфічні

риси, набуває досить складної внутрішньої організації. Така організація включає в себе декілька етапів, здійснивши які, можна говорити про проведення систематизації банківського законодавства.

Теорія права визначає два основних етапи будь-якої систематизації: інкорпорацію та кодифікацію. Іноді до проміжкового етапу відносять консолідацію. Як же бути з систематизацією банківського законодавства? Зрозуміло, що інкорпорація та кодифікація входять до етапів (елементів, форм) систематизації. Стосовно консолідації можуть виникати дискусії, але думається, що з огляду на неоднорідність банківського законодавства консолідацію не тільки можна провести, але й необхідно її здійснити. Якщо ж підготувати інкорпорований збірник нормативно-правових актів і відразу перейти до кодифікації, то проведення останньої буде надзвичайно важким. Коли ж буде розроблений консолідований нормативно-правовий акт, то здійснення кодифікації буде значно легшим та якіснішим за змістом.

Інкорпорація — це спосіб (форма) систематизації законодавства, який полягає у зовнішньому впорядкуванні (розташуванні в тому чи іншому порядку) вже наявних нормативних актів без зміни змісту норм права, які містяться в них [4].

Інкорпорація повинна здійснюватися в рамках суб'єктного критерію. Таку інкорпорацію пропонується здійснювати послідовно, дотримуючись таких кроків: 1) розділити всі нормативно-правові акти, що регулюють банківську діяльність, на групи залежно від того, яким органом державної влади такий акт виданий; 2) поділити утворені групи на підгрупи залежно від часу їх прийняття, орієнтуючись на роки; 3) упорядкувати утворені хронологічні підгрупи від найранішої дати прийняття певного нормативно-правового акта до дат поточного року.

Консолідація — це поєднання багатьох нормативно-правових актів з одного питання різних епох і зведення їх в один акт, а також пристосування їх до нових економічних і політичних відносин. Зміст правовідносин при консолідації не змінюється [2].

Консолідація банківського законодавства — це проміжковий етап систематизації банківського законодавства, який здійснюється на основі інкорпорованих нормативно-правових актів і проводиться для об'єднання цих актів та внесення деяких змін і доповнень до них шляхом утворення консолідованого акта.

Як правило, при консолідації утворюється один консолідований (об'єднуючий) акт. Однак при консолідації банківського законодавства створення одного такого акта є нереальним. Множинне та неоднорідне банківське законодавство не можна об'єднати в один консолідований акт.

З огляду на інкорпорацію банківського законодавства при проведенні консолідації банківського законодавства пропонується утворити не один, а три консолідованих акти, а саме:

- Консолідований акт, який включає витяг з Конституції України, закони України, міжнародні нормативно-правові документи, ратифіковані Верховною Радою України;

- Консолідований акт, у структуру якого входять акти Національного банку України;

- Консолідований акт, склад якого формують всі інші підзаконні нормативно-правові акти, крім актів Національного банку України, що регулюють банківські відносини.

Кодифікація — це вид систематизації нормативних актів, що мають спільний предмет регулювання, який полягає в їх змістовній переробці (усунення розбіжностей і суперечностей, скасування застарілих норм) і створенні зведеного нормативного акта [3].

Кодифікація — це значно складніший етап систематизації, ніж інкорпорація чи консолідація. Складність полягає в тому, що при проведенні кодифікації до кодифікованого нормативно-правового акта вносяться зміни і доповнення, що відповідають економічній та політико-правовій ситуації в Україні.

Питання кодифікації банківського законодавства неодноразово розглядалося Є. Кармановим. «Виникла гостра необхідність розроблення та прийняття Банківського кодексу України, спеціальні правові норми якого повинні чітко визначати правове становище суб'єктів банківської системи, порядок діяльності банків, врегулювати відносини між банком та клієнтом», — зазначає вчений [1]. В такому кодифікованому нормативно-правовому акті дістають правове обґрунтування нові інститути банківського права та закладаються принципи наступного удосконалення банківської системи України.

Розробка кодифікованого нормативно-правового акта — Банківського кодексу України — це не загальне явище в законодавчій діяльності. З огляду на економічну (в першу чергу, фінансову) значимість та масштабність такого проекту розробка цього акта повинна бути винесена в окрему процедуру.

Ситуація в нашій країні досить чітко визначила потребу в проведенні систематизації банківського законодавства. Це багатетапний процес, який повинен здійснюватись шляхом поступового проведення інкорпорації, консолідації та кодифікації банківського законодавства. Всі ці етапи між собою пов'язані. За допомогою інкорпорації та консолідації аналізується банківське законодавство та створюється база для проведення кодифікації. В підсумку

всі три форми (елементи, етапи) систематизації спрямовані на досягнення єдиного результату — розробку проекту Банківського кодексу України.

Література

1. Карманов Є. Банк як суб'єкт банківського права // Право України. — 2002. — № 9. — С. 55.
2. Кравчук М. В. Теорія держави і права: проблеми теорії держави і права. — Тернопіль: Карт-бланш, 2002. — С. 159.
3. Олійник А. Ю., Гусарев С. Д., Слюсаренко О. Л. Теорія держави і права України: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 74.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. — Х.: Консум, 2001. — С. 258.
5. Теорія держави і права: Акад. курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онищенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 402.

О. В. Ульяновська

ПРАВОВІ ФІКЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Під фікцією розуміється щось не існуюче, мнине, помилкове. При цьому фікція, по-перше, вигадка, вимисел; по-друге, прийом, за допомогою якого дійсність підводиться під яку-небудь умовну форму з визначеною метою [1].

У теорії права є поняття правової фікції як особливого прийому нормотворення. Суть її полягає в тому, що визначені юридичні наслідки закон пов'язує зі свідомо неіснуючими фактами і зміст фікції виражається вступними словами «як би», «як якби», «припустимо». За допомогою такого прийому законодавець прагне перебороти ним же встановлений режим правового регулювання.

Проблеми фікцій розглядалися в працях таких вчених, як В. К. Бабаєв, М. Гурвич, Г. Денбург, Г. Ф. Дермідонтов, В. І. Камінська, Д. І. Мейер та ін. При цьому всіма авторами відзначається зв'язок фікцій з формально-визначеною властивістю права, необхідність забезпечення за допомогою фікцій стійкості правового регулювання.

Правові фікції відомі різним галузям права, але, мабуть, найбільше їх у цивільному процесі. Це зв'язано з детальністю проце-

суального регулювання правосуддя по цивільних справах в змагальному процесі. При цьому процесуально-правові фікції — це завжди виключення з загальних правил провадження у справі, без яких не можна правильно і справедливо розглянути і вирішити цивільну справу [2].

Так, непорушною вимогою є обов'язкове повідомлення судом особи, що бере участь у справі, про час і місце засідання. У протилежному випадку рішення підлягає безумовному скасуванню. А як потрібно діяти, якщо зацікавлена особа під час провадження у справі змінила місце проживання, не сповістивши про це суд? У такому випадку є достатні підстави думати, що громадянин ухиляється від суду. І в подібній ситуації можливий і доцільний один-єдиний варіант — вислати судову повістку по раніше відомій адресі, після чого вважати виконаним процесуальний обов'язок повідомлення громадянина і продовжувати розглядати цивільну справу.

Даний варіант як правова норма закріплений в ЦПК України: «При відсутності такого повідомлення (про зміну своєї адреси під час провадження у справі...) повістка посилається за останню відомою суду адресою і вважається доставленою, хоча адресат по цій адресі більш не проживає», і, при невідомості фактичного місця перебування відповідача, можна розглядати справу після надходження в суд повістки, що засвідчує її одержання житловою організацією чи органом місцевого самоврядування в останньому відомому місці проживання громадянина, що викликається.

Зазначені норми являють собою правові фікції. Суд виходить з того, що сторона сповіщена належним чином, хоча в дійсності судова повістка не дійшла до адресата і це відомо суду.

Українське законодавство установило ще кілька цивільно-процесуальних фікцій. Вони також призначені для подолання процесуальної недисциплінованості учасників судочинства. Згідно із старим та чинним ЦПК України у відношенні до сторони, що утримує в себе витребуваний судом письмовий чи речовий доказ і не надає його за вимогою суду, передбачається, що відомості, що містяться в ньому, спрямовані проти інтересів цієї сторони і вважаються нею визнаними. Твердження про визнання недисциплінованою стороною відомостей, що містяться в неспрезентованому засобі доведення, явно й очевидно фіктивно.

А також установлена правова фікція результатів судової експертизи, не проведеної з вини сторони: «У випадку ухилення сторони від проходження експертизи, коли по обставинах справи без участі цієї сторони експертизу провести неможливо, суд, у залежності від того, яка сторона ухиляється від експертизи, а та-

кож яке для неї вона має значення, вправі визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, установленим чи спростованим». У зазначених випадках фіктивним буде висновок суду про визнання стороною відомостей, що містяться в неспрезентованому засобі доведення, а також про встановлення чи спростування факту, по якому експертиза не була проведена. Висновки суду з очевидністю не відповідають реальній дійсності, (неспрезентований засіб доведення не досліджувався, експертиза не проводилася), але вони необхідні, щоб перебороти невиконання однієї зі сторін своїх процесуальних обов'язків і здійснити правосуддя в справі. Ці фікції цілком відповідають сутності змагального процесу [3].

Застосування правових фікцій сприяє встановленню судом об'єктивної істини в справі, вони доцільні, розумні і тому потрібні в системі цивільно-процесуальних засобів здійснення правосуддя.

Усі фікції суть своерідної норми, закріплені в ЦПК України. Вони доповнюють звичайні процесуальні норми і призначені для подолання негативних наслідків процесуальної недисциплінованості осіб, що беруть участь у справі, являючи собою своерідні юридичні санкції (цивільну процесуальну відповідальність) у відношенні до названих учасників судочинства. Певною мірою вони спрощують провадження у справі, забезпечуючи облік судом позиції лише однієї сторони, що сперечається. Разом з тим застосування фікції ставить іншу сторону в привілейоване становище.

Практичне значення процесуальних фікцій визначено їхнім впливом на судочинство. Вони скорочують хід і обсяг доказового матеріалу, полегшують процес встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. А фікції, встановлені в ЦПК, служать юридичною підставою для порушення заочного провадження і прийняття заочного рішення. В цілому фікції є мірами, що забезпечують процесуальну економію юридичних засобів і сил суддів, а також осіб, що беруть участь при відправленні правосуддя по цивільних справах.

Крім процесуальних фікцій, суд застосовує фікції інших галузей права. Так, при розгляді в порядку окремого провадження справи про оголошення громадянина померлим суд виходить з того, що днем смерті цієї особи вважається день набуття законної сили рішення суду. Фіктивним є і початок обчислення терміну для визнання громадянина безвісно відсутнім .

Процесуально-правові фікції реалізуються в основному судом першої інстанції і відображаються в протоколі судового засідання, ухвалі та рішенні. І хоча чинний ЦПК України, постанови Пленуму Верховного Суду України не дають відповіді на те, як

повинно бути оформлене судове застосування фіктивних норм, логіка цивільного процесуального регулювання правосуддя очевидна і полягає в тому, що суддя зобов'язаний задокументувати використання фікції. З цією метою в ухвалі чи рішенні він відзначає як сам факт застосування процесуальної норми, що містить фікцію, так і підстави її реалізації й обов'язково — юридичні наслідки. При цьому бажано точно відтворити формулу закону.

Наприклад, варто вказати, що відповідачу, який не з'явився в судові засідання, повістка була надіслана вчасно по останньому відомому місцю проживання і, керуючись статтями ЦПК України, суд вважає його сповіщеним про час і місце розгляду справи. Якщо позивач не заперечує, то в справі вноситься заочне рішення, а в судовому протоколі вказується, що та чи інша сторона утримує в себе витребувальний судом письмовий або речовий доказ, у зв'язку з чим суд припускає, що відомості, які містяться в ньому, спрямовані проти інтересів цієї сторони і вважаються нею визнаними. У рішенні, що вноситься по даній справі, також треба записати про застосування відповідних цивільно-процесуальних фікцій.

Такі записи в процесуальних документах, по-перше, легалізують правові фікції у провадженні по конкретній справі; по-друге, служать незаперечним доводом законного й обґрунтованого вирішення заявленої вимоги. Особа, що бере участь у справі, при оскарженні рішення може заперечувати правильність застосування норми, що містить процесуальну фікцію (не було належного фактичного складу для застосування даної норми, невірно визначені наслідки фікції і т. д.), але не потрібно сумніватися в правомірності рішення в результаті реалізації фікції, оскільки процесуальні фікції — це хоча і своєрідні, але юридичні норми і їхнє застосування цілком відповідає засадам законності в цивільному судочинстві.

Це питання має визначене практичне значення. Зокрема, якщо суд вирішив справу без особи, що бере участь у справі, застосувавши норми ЦПК України, а згодом друга сторона по справі вказує, що вона не одержувала судової повістки і просить скасувати на цій підставі рішення, то апеляційна інстанція не повинна задовольняти таке прохання. У протилежному випадку втрачається зміст застосованих процесуальних фікцій. На жаль, відомі випадки, коли друга інстанція скасовує судові рішення в зв'язку з бездоказовим твердженням особи, що бере участь у справі. Однак як у першій, так і в другій інстанції сторони зобов'язані доводити свої твердження, у тому числі і факт неповідомлення судом про час розгляду справи.

Якщо ж суд, застосувавши фікції, вирішив справу, а зацікавлена сторона надасть разом з апеляційною скаргою раніше витребуваний доказ і на цій підставі проситиме скасувати рішення, то її доводи не будуть мати юридичних наслідків. Суд вирішив справу на підставі закону і наявних доказів і тому законність його рішення не повинна піддаватися сумніву з боку вищих судових інстанцій [4].

Таким чином, можна зробити висновок, що правова фікція виступає як самостійне правове явище. Це застосовуваний у праві техніко-юридичний прийом, яким неіснуюче становище (відношення) оголошується існуючим, що здобуває обов'язковість у правовій нормі.

Положення, що закріплюються подібним прийомом, незважаючи на фіктивний характер, мають юридичне значення, оскільки закріплені в нормах права. Ними керуються всі учасники правовідносин, що виникають на основі таких правових норм [5].

Більш широке використання правових фікцій у вітчизняній правовій системі дозволить забезпечити її стійкість, досягти стабільності в правовому регулюванні.

Л і т е р а т у р а

1. *Словарь иностранных слов* / Н. Г. Комлев. — М.: ЭКСПО-Пресс, 2000. — С. 672.
2. *Зайцев И. М.* Правовые фикции в гражданском процессе // *Российская юстиция*. — 1997. — № 1. — С. 35–37.
3. *Цивільний кодекс України: Коментар* / За заг. ред. Є. О. Харитонова. — Х.: Одиссей, 2003. — 856 с.
4. *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. — Новосибирск: Наука, 1997. — С. 283–284.
5. *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Ленинград: Формат, 1948. — С. 45.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОЦИАЛЬНОГО АСПЕКТА ГЕНЕЗИСА ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Эпоха постмодернизма ознаменовала собой переход к новым принципам и ценностям развития цивилизации. Конец XX—XXI в. доказал утрату веры в такие ценности, как прогресс и свобода в качестве приоритета успешного и стабильного развития общества. Постсоветское общество и право столкнулись с целым рядом сложных проблем, обусловленных, с одной стороны, противоречиями между обществом и природой, с другой стороны, политическими, экономическими, социальными и культурными противоречиями в обществе.

Вопрос объективных условий трансформации правонарушений затрагивался в контексте изучения проблематики детерминант правонарушений; трансформации общества и государства в постсоветский период развития государств Восточной Европы; в контексте изменения парадигмы общественного развития, приоритетов и целей для дальнейшего устойчивого развития общества.

Проблемой трансформации общества, экономики и права занимались такие известные ученые, как А. М. Абрамович, А. Н. Данилов, С. Г. Дробязко, В. Н. Дубовицкий, И. И. Лановенко, В. А. Бачинин, Я. И. Гишинский, Ю. О. Клейберг, Б. Крег, Г. В. Данхем, К. Эрикссон, Р. Фермс, С. М. Корецкий, О. М. Костенко, М. В. Костицкий, Л. В. Кравченко, В. М. Кудрявцев, М. М. Бабаев, Г. А. Аванесов, Ю. М. Антонян, С. С. Алексеев, В. Е. Чиркин, О. В. Мартышин, Е. М. Бабосов и т. д.

Однако указанная постановка вопроса и значение изучения этого вопроса в таком ракурсе еще не проводились, что, безусловно, выявляет некоторые серьезные пробелы при изучении феномена правонарушения на современном этапе трансформации общества, права и государства. Междисциплинарный характер проблемы, отсутствие единого достаточно разработанного понятийного аппарата при изучении феномена правонарушения на современном этапе, недостаточно глубокая связь теории с практикой — все эти вопросы следует разработать более детально во избежание ошибок в правоприменительной практике и защите прав и свобод человека.

Трансформация правонарушений имеет своим объективным конечным источником те же противоречия общественного разви-

тия, социальные различия и разнообразие возможностей, что и действующее право, только с другой — негативной стороны. Есть общие причины правонарушений, проявляющиеся на макроуровне, они характерны для всего постмодерного общества и специфические, характерные для конкретного государства — причина микроуровня. Сочетание различных тенденций и объективных условий с социально-психологическими факторами субъективной реальности индивида позволило в свое время В. Н. Кудрявцеву выдвинуть идею о сочетании субъективных факторов и объективных условий [1, 127].

Экономические процессы, происходящие в стране, влияют на изменение характера правонарушений, их структуры и мотивацию, однако на другом социетальном уровне. Переход к стратегии «устойчивого развития» как смене парадигмы развития общественных явлений и построения ноосферного общества предполагает поочередное достижение указанных целей с разделением на ряд этапов. Итак, каждая страна, стремясь к общим целям мировой цивилизации, проходит к ним свой путь. Этот исторический факт воплотила белорусская модель развития, важнейшими составляющими которой на современном этапе являются: сильная и эффективная государственная власть, обеспечивающая политическую стабильность, безопасность, социальную справедливость и общественный порядок; равенство различных форм собственности, в основе которого лежит главный критерий развития экономики — эффективность ведения хозяйства; многовекторность внешнеэкономической политики как важнейший принцип адекватного развития страны в условиях глобализации мирохозяйственных связей; активизация интеграционных процессов со странами Евросоюза, СНГ и Россией, прежде всего экономических; эффективная социальная политика государства, инвестиции в здоровье, образование, профессиональное и культурное развитие личности, а также адресная социальная помощь.

Политические процессы современного белорусского общества, как и в известной мере экономические, тесно связаны с внешнеполитическими условиями сосуществования конкретного государства на мировой арене. Хотя и весьма медленно, совершается монополизация средств массовой информации. Утверждается новый, многопартийный спектр политической жизни. Среди политических процессов следует выделить построение и укрепление государственности, независимости Республики, формирование институтов гражданского общества, расширение объема прав и свобод граждан, а также курс на создание политически активных граждан. Но без наличия соответствующей культурной базы все

«свободы» и права человека превращаются в свободы «от», а не свободы «для». Например, свобода мысли воспринимается только как свобода от цензуры, а не свобода для развития человеческой личности путем доступа к новой информации. В итоге современное законодательство отражает запреты и приоритеты развития общества, а без опыта развития личности в свободных условиях не может быть и речи о реальном росте развития личности, что и видно из статистики правонарушений. Особенно четко это прослеживается в правонарушениях молодежи (в 1998 г. в молодежной среде было совершено 42,8% нравственных правонарушений, а в 2004 г. — 37,5% от числа всех совершенных правонарушений этим кругом лиц) [2, 8–9].

Итак, значительно расширила свое жизненное пространство политическая свобода. Тем не менее полной уверенности в завтрашнем дне у людей по-прежнему нет. Все углубляется дифференциация в уровнях жизни. Далеко не избавились люди также от угрозы внезапного и потому психологически болезненного нарушения привычного уклада жизни, способного вывести их из равновесия, по причине возможной потери работы, политических репрессий и т. п.

Культурные процессы частично объясняют допустимость и нормальность нарушения правового запрета. В данном контексте под культурой понимаем «совокупность обобщенных и унифицированных смылосодержательных контекстов деятельности» [3, 142]. В постмодерном обществе постсоветского периода проходят специфические для каждого государства объективные процессы, характеризующие новую парадигму развития общества. В культурной сфере стремление к глобализации с учетом самобытности приводит к некоторой дезадаптированности части населения, привычка жить одним днем, характерная для перестроечного времени, должна быть изжита ощущением стабильности и надежности завтрашнего дня, иначе криминализация общества, и сегодня имеющая тревожные тенденции, приведет к тому, что правонарушения станут неотъемлемой системой общества. Криминализация в духовной сфере — «нигилизм к правовому механизму его действия» [4, 51–54] уже находит опору среди подрастающего поколения и приводит к тому, что объективные процессы, нацеленные на улучшение экономико-политического и социального развития нации, используются для достижения криминальных целей. Так, информатизация общества и внедрение инновационных технологий в развитие государства должны помочь улучшению работы по превенции, профилактике, борьбе с правонарушениями, а она приводит к тому, что с правонарушениями,

отлично продуманными и совершенными при помощи высоких технологий, приходится бороться работникам правоохранительных структур, не имеющим ни должного опыта работы с такими высокими технологиями, ни возможности использовать такие технологии в процессе проверки информации о правонарушении и его раскрытии.

Среди процессов, происходящих в социальной сфере жизни общества, отметим те, которые, на наш взгляд, наиболее полно артикулируют трансформацию правонарушений в артефакты особого порядка: первый опыт суверенного развития, преодоления последствий тоталитарного общества был противоречивым. Старая номенклатура сохранила свое влияние в обществе, трансформируя политическую власть и экономическую. Права человека и свободы личности в настоящее время воспринимаются в нашем обществе неоднозначно, имеют место значительные остаточные (от тоталитарного социализма) явления. «Макросоциальная трансформация — смена или модификация доминирующих в обществе моделей и мотивов социального действия» [5, 9—19]. Речь идет об отсутствии как традиций в этой сфере; так и реальных общественных механизмов, способных обеспечить выполнение и поддержание этих прав в соответствии с общепринятыми нормами в мировом сообществе. Тоталитаризм оставил после себя слабо структурированное общество. И для формирования гражданских структур необходима целенаправленная политика государства по созданию правовых, экономических (приватизация), политических и иных предпосылок.

На сегодняшний день все еще нерешенными являются проблемы достаточности правовой базы регулирования экономических отношений и эффективного механизма реализации законов; неразвитости институтов гражданского общества, непоследовательности проводимых преобразований и сохранения за государственными органами управления большого числа прямых регуляторов без соответствующего механизма ответственности и контроля за их применением.

Подсистемы правового и методического обеспечения реформирования общественных систем должны включать перечень организаций, ответственных за предоставление первичных данных, порядок и формы подготовки исходной информации, методы и инструментарий обработки данных, периодичность и сроки, унифицированные формы представления информации; механизм санкционированного доступа для срочного (внепланового) запроса аналитических материалов мониторинга. Кроме того, отсутствие *целостной криминологической концепции предотвращения*

ния негативных явлений в сфере экономики привело к снижению уровня ответственности за принятие экономических решений. Полагаем, что создание целостной концепции правовой безопасности, разработанной с учетом мер, направленных на превенцию правонарушений во всех сферах развития общества, является тем основополагающим документом, который поможет при помощи регулирования объективных социальных процессов, влияющих на трансформацию правонарушений, повлиять на качественную характеристику правонарушений.

Л и т е р а т у р а

1. Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. — М., 1976. — 287 с.
2. Девиантное поведение среди молодежи и меры противодействия / В. А. Бобков, Е. М. Бабосов, А. Н. Едсуков и др. — Мн., 2005. — 134 с.
3. Философский словарь студента / Под общ. ред. В. Ф. Беркова и Ю. А. Харина. — Мн., 2003. — 352 с.
4. Кавецкий С. Т. Особенности аномии в постсоветском трансформационном обществе // Философия преступления: Сб. материалов респ. науч.-практ. конф. Брест, 8 окт. 2004 г. — Брест, 2004. — С. 51—54.
5. Дискин И. В. Социальные трансформации: теоретико-методологические проблемы // Социальная трансформация российского общества / Ин-т соц.-экон. проблем народонаселения РАН. — М., 1995. — С. 9—19.

О. Т. Гедз

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР І ПРАВО НА ЗАПОВІТ: СПРОБИ ТЕОРЕТИЧНОГО АНАЛІЗУ

Особливе значення в цивільному законодавстві відведено спадковому праву, норми окремих інститутів якого відіграють важливу роль як в контексті розвитку цивільного права, так і підвищення його ефективності в цілому. Неоднозначне місце серед норм цивільного права, які регулюють відносини спадкування, посідають ті норми, що стосуються спадкового договору, який є абсолютною новелою Цивільного кодексу України 2003 р. Однак системного комплексного наукового дослідження інституту спадкового договору ще не існує і водночас дана правова конструкція характеризується великою кількістю законодавчих прогалин, теоретичних суперечностей та практичних проблем застосу-

вання. Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що у питанні визначення юридичної сутності досліджуваного інституту у науці превалює точка зору на таке правове явище, як спадковий договір з позиції майнового характеру цивільного наступництва за спадковим договором. З одного боку, законодавець беззаперечно відвів інституту спадкового договору місце в системі спадкового права, з іншого — у визначенні цієї дефініції немає і натяку на те, що за спадковим договором встановлюється право спадкування. Має місце своєрідний дуалізм цього інституту, що й призводить до неоднозначного тлумачення суті досліджуваного правового явища. На сьогодні у вітчизняній цивілістиці панує дві радикально протилежні концепції детермінації юридичної сутності спадкового договору — спадковий договір як один із самостійних видів спадкового наступництва [3, 37; 4, 114] та як один із різновидів зобов'язань, спрямованих на передачу майна у власність [6, 115], кожна з яких базується на вагомих аргументах, тому є доцільним на законодавчому рівні закріпити правовий характер (договірний чи спадковий) даної юридичної конструкції. З наведеного у ст. 1302 ЦК України визначення спадкового договору в загальній його юридичній характеристиці не викликає сумнівів поки що лише одна ознака — оплатність, оскільки кожна із сторін отримує від іншої зустрічне задоволення: набувач — у вигляді визначеного в договорі конкретного майна, відчужувач — у вигляді відповідних дій майнового або немайнового характеру з боку свого контрагента. Характер зустрічного задоволення у спадкового договору є однією з ознак, які дозволяють його відрізнити від близьких до нього правових конструкцій. Цим він відрізняється від заповіту, який за своєю суттю є безоплатним правочином. Хоча не зовсім є зрозумілим співвідношення спадкового договору і заповіту. Вичерпне поняття заповіту наведено у ст. 1233 ЦК України, *заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті*. Виконання спадкового договору за певних обставин також може бути пов'язано із смертю відчужувача: його майно переходить у владність набувача, а останній вчиняє обумовлені договором дії. В той же час, якщо заповіт може бути скасований в будь-який час, то розірвання спадкового договору можливо лише за умови, якщо набувач не виконує розпоряджень відчужувача. Слід зазначити, що якщо виконання таких дій покладено на набувача лише після відкриття спадщини, то спадковий договір у цьому випадку взагалі неможливо розірвати.

Інститут спадкового договору моделюється на засадах досить поширеного цивільно-правового договору — договору довічного утримання, за яким відчужувач набуває утримання за життя,

набувач отримує у власність його майно. Спадковий договір має багато спільного і з договором довічного утримання, і з договором ренти, вважає Ю. О. Заїка. Таким чином, проведений аналіз дозволяє визначити такі сутнісні ознаки юридичної матерії спадкового договору. Договір є консенсуальним, двостороннім або одностороннім — в теорії цивілістики немає одностайності (З. В. Ромовська пропонує вважати спадковий договір двостороннім правочином і водночас одностороннім договором), оплатним і строковим.

Спектр поглядів науковців в оцінці доцільності існування такої оригінальної правової конструкції, як спадковий договір, у системі спадкового права коливається від вкрай негативного [1, 632] та помірковано критичного [2, 846] до стримано схвалюючого з вказівкою на необхідність вдосконалення наявної юридичної конструкції [3, 36; 4, 112] та абсолютно позитивного [5, 105]. Дану ситуацію можна пояснити тим, що, як правило, поява абсолютно нових, раніше невідомих українському законодавству правових інституцій цілком закономірно актуалізує питання: чи є така новела кроком вперед або ж кроком назад на шляху еволюції права? З. В. Ромовська [7, 16] вважає, що спадковий договір — це «не українське ноу-хау», а здобуття загальноєвропейської та світової цивілістики, закликає заглянути в глиб запропонованої новели і подолати пригнічуючу силу втриманих правових стереотипів і переконана, що спадковий договір впевнено закріпиться в наших правових буднях.

На мою думку, спадковий договір виступає альтернативою відомим досі правовим конструкціям і таким чином розширює коло можливостей реалізації громадянами своїх прав. Якщо спрямованість, загальний зміст та соціальна сутність не суперечать основним засадам цивільного законодавства і доповнюють, гармонійно узгоджуються із загальним духом цивілістики, слід лише вітати, вивчати та застосовувати на практиці відповідне вдале нормотворче рішення законодавця. Водночас не можна забувати про факт недосконалості правової конструкції спадкового договору, суперечностей та неоднозначності його законодавчого регулювання.

Література

1. *Цивільне право України: Підручник*. Кн. 2 / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 630–632.
2. *Цивільний кодекс України: Коментар*. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 844–848.

3. *Васильченко В. В.* Спадковий договір: деякі міркування з приводу нормотворчості // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 12. — С. 34–37.
4. *Мазуренко С. В.* Особливості укладення спадкового договору // Право України. — 2004. — № 2. — С. 111–114.
5. *Ромовська З.* Реформа спадкового права // Українське право. — 1997. — № 1. — С. 104–107.
6. *Зайка Ю. О.* Спадкове право України: Навч. посіб. — К.: Істина, 2006. — С. 114–120.
7. *Ромовская З.* Проблемы наследственного договора // Юридическая практика. — 2003. — № 44. — С. 16.

В. В. Гончаров

ЕВОЛЮЦІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

У теорії тлумачення правових норм одним з найменш досліджених є еволюційний (функціональний) спосіб тлумачення.

Слід зазначити, що доктрина тлумачення права в Радянському Союзі базувалася на догматі статичності права. Вважалося, що результат тлумачення кожної правової норми повинен бути статичним, адже його зміна вела б до конфлікту із принципом законності. Тлумачення, так би мовити, повинне було «прикріпитись» до норми і служити інструкцією при її застосуванні або реалізації на весь час дії останньої. У випадку змін у суспільстві, коли норма права перестає бути актуальною і належно регулювати суспільні відносини, слід було застосовувати таку норму, що є в наявності аж поки законодавець не змінить застарілий правовий регулятор.

Позиція динаміки в праві навпаки встановлює, що в нормах права закладені потенції до модифікацій, що в свою чергу заперечує можливість сталого змісту правової норми.

За висловом А. Ф. Черданцева, право черпає свій глибинний зміст не в самому собі, а в матеріальних умовах життя суспільства, і повне визнання сутності й смислу правової норми стало б неможливим, якщо б ми користувались тільки правовими категоріями і тими зв'язками, що існують усередині права [1, 82].

Як аргумент на користь того, що еволюційне тлумачення існує, пропонуємо звернутися до практики діяльності Верховного суду США та рішень Європейського суду з прав людини.

Щодо практики Верховного суду США, як зазначають дослідники, «при вирішенні конституційних проблем суд вільний у зміні своєї позиції. Члени суду розглядали рішення своїх попередників і свої власні, щоб скоректувати рішення на основі набутого досвіду ... зміна їх позицій допомогла створити Конституцію, яка би задовольняла потреби кожного наступного покоління» [2, 14].

Полярність позицій Верховного суду США прослідковується зокрема в рішеннях по справі «Плессі проти Фергюссона» 1896 р. та рішення від 17 березня 1954 р. «Браун проти Канзасу», коли в першій справі суд підтримав доктрину «рівні, але сегриговані», а в наступній визнав закони штатів, що визначали роздільне навчання для білих та афроамериканців, такими, що суперечать Конституції США. Не менш цікавими з огляду на вищезгадану проблематику можна вважати рішення «Гобітіс проти Пенсільванії» 1940 р. та «Барнет проти Вірджинії» 1943 р. В першій справі суд виправдав рішення департаменту освіти в Мінерсвілі, який відрахував двох дітей зі школи через те, що через свої релігійні переконання останні відмовились вставати при піднятті державного прапора. Наступним же рішенням було встановлено: «Ніхто не може змушувати до ортодоксальності в політиці, націоналізмі або релігії будь-якого громадянина» [2, 57–58].

У деяких рішеннях Європейського суду з прав людини також прослідковується динамічний підхід до тлумачення норм. Зокрема в рішенні «Джонстон проти Ірландії» (*Johnston v. Ireland*) від 18 грудня 1986 р. Європейський суд зазначав: «Конвенція і Протоколи до неї повинні інтерпретуватися крізь призму сучасності».

У справі «Маркс проти Бельгії» (*Marckx v. Belgium*), рішення від 13 червня 1979 р., перед Євросудом постало питання, чи порушило законодавство Бельгії право на повагу до сімейного життя, яке закріплено у ст. 8 Конвенції, встановивши законодавчу різницю у правовому статусі дітей, народжених у законному шлюбі та поза ним? Суд дійшов висновку, що Конвенцію слід тлумачити крізь призму сьогодення. Було зазначено: «Євросуд не може зважати на той факт, що національне законодавство більшості держав — членів Ради Європи, а разом з ним і різноманітні акти міжнародного права еволюціонують у напрямку повного визнання рівноправності дітей, народжених поза шлюбом, із «законно народженими» дітьми» [3, 102].

Загалом, як відзначають дослідники, еволюційне тлумачення Конвенції Євросудом являє врахування на момент вирішення справи як основного змісту норми, так і обставин сьогодення у сфері того чи іншого права, якщо таке врахування не призведе до

звуження існуючого змісту прав і свобод або до повної зміни змісту норми [3, 104].

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити таке. Соціальна сутність будь-яких соціальних явищ — це їх здатність служити засобом задоволення потреб суб'єктів суспільства [4, 94–96], а відповідно соціальна сутність права — це здатність права служити засобом задоволення потреб суб'єктів суспільства. З розвитком товарно-грошового обігу, в умовах переходу до ринкових відносин еволюційне тлумачення правових норм повинно посісти гідне місце серед інших способів тлумачення в рамках правової системи України як засіб адаптації права до існуючих реалій. Слід, однак, застерегти, що результат такого тлумачення не повинен виходити за рамки «ідеї» правової норми. Крім того, еволюційне тлумачення не повинне застосовуватись до абсолютно визначених елементів правової норми, в протилежному випадку суд зміг би творити право, хоч за законодавством України суди наділені повноваженнями у сфері правозастосування. Тому еволюційне тлумачення повинне застосовуватись до термінів, що не визначені за своїм змістом, які можуть бути витлумачені з використанням критеріїв «поза межами права», за умови, що нормотворець не дав їм роз'яснення.

Завершуючи, хотілося б зауважити, що невід'ємною складовою верховенства права, за визначенням науковців, є визначеність статусу людини у суспільстві [5, 132], її можливість передбачити наслідки своєї та «чужої» поведінки, тому завданням правотлумачення є встановлення балансу між динамікою та статикою в праві.

Література

1. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. — М., 2001.
2. Харрел М. Э., Андерсон Б. Верховный суд в жизни Америки. — М., 1995.
3. Рабінович П. М., Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). — Л., 2004.
4. Рабінович П. М. Потребовий дослідницький підхід — інструмент з'ясування правової сутності прав людини // Право України. — 2005. — № 7.
5. Рабінович П. М. Проблема джерел права як предмет давніх дискусій // Право України. — 2005. — № 6.

ЕФЕКТИВНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ ЄВРОКОНВЕНЦІЇ І ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції України «кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [1]. Серед таких міжнародних правозахисних органів для громадян України найважливішим є Європейський суд з прав людини (далі — Суд).

Відповідно до вимог п. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) однією з умов прийнятності питання до розгляду Судом є вичерпання всіх національних засобів правового захисту — відповідно до загальноновизнаних норм міжнародного права [2]. В основі цієї норми лежить твердження, що державі повинна бути надана можливість виправити порушення прав людини шляхом використання власних правових засобів до того, як це порушення буде розглянуте міжнародними органами [3].

З моменту набуття Конвенцією чинності для України близько 12 тис. осіб звернулося до Суду зі скаргами на порушення Україною своїх зобов'язань за цим міжнародним договором, а за інформацією Президента Суду Л. Вільдхабера, в 2005 р. за кількістю винесених Судом рішень Україна вийшла на друге місце серед держав — сторін Конвенції [4]. Такий стан справ свідчить про те, що держава не в повному обсязі використовує надану їй можливість виправити дисфункцію своїх законодавчих та адміністративних систем за допомогою національних засобів захисту прав людини. Причинами цього, на нашу думку, є недостатня кількість таких засобів або їхня неефективність.

Неможливо залишити поза увагою той факт, що до прийняття Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. в Україні існувало дуже обмежене коло засобів захисту прав людини. До проведення судово-правової реформи система судів загальної юрисдикції була далеко не досконалою і не всі стадії процесу могли бути визнані стадіями захисту прав людини. Дуже важливим для національної системи захисту прав людини став інститут апеляційних судів, що розглядається практикою Суду як один

з ефективних засобів захисту прав людини в більшості держав — членів Ради Європи. Також, на нашу думку, з метою подальшого розширення національної системи засобів захисту прав людини доцільно було б відновити інститут повторної касації.

Метою розширення національної системи засобів правового захисту є забезпечення держави такою кількістю правозахисних механізмів, яка була б достатньою для виправлення порушень прав людини на національному рівні. Але, виходячи з практики Суду, не кожен елемент національної системи може бути визнаний ефективним засобом захисту прав людини. Традиційними вимогами до національних засобів правового захисту в розумінні Суду є, по-перше, розгляд за допомогою такого засобу скарги щодо порушення Конвенції по суті, а, по-друге, можливість компенсації шкоди, якщо її було завдано [5].

У даному випадку необхідно звернути увагу на інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини (омбудсмена), адже саме його згадують як один з дійових механізмів захисту прав людини в Україні. До функцій Уповноваженого з прав людини не належить розгляд справи по суті; отже, звернення до нього не може бути визнаним ефективним засобом захисту прав людини у розумінні практики Суду [6].

Відповідно до п. 5 ст. 121 Конституції України нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами і службовими особами покладається на прокуратуру України. До повноважень прокурора при здійсненні прокурорського нагляду також не належить розгляд справи по суті [7].

Органи внутрішніх справ — це правоохоронні органи державної виконавчої влади, підпорядковані Міністерству внутрішніх справ України, що забезпечують захист від протиправних посягань на права і свободи громадян. Але для досягнення визначеної мети ОВС не наділені правом розглядати справу по суті.

Судочинство в Україні здійснюється також Конституційним Судом України. Згідно з ст. 43 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р., громадяни мають право безпосередньо звертатись до Конституційного Суду України з питань тлумачення норм Конституції і законів України [8]. Конституційний Суд не розглядає справи по суті і результатом розгляду звернення не може бути компенсація шкоди конкретному громадянину. Отже, Конституційний Суд України теж не може розглядатись як засіб захисту прав людини в розумінні Конвенції.

Але, виходячи з практики Суду, ефективним національним засобом правового захисту є орган конституційної юрисдикції тих держав, в яких існує інститут конституційної скарги — засобу ініціації фізичною особою в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту її прав, порушених актом державного органу. Конституційною скаргою по суті ініціюється визнання неконституційності акта державного органу. Інститут конституційної скарги генетично пов'язаний з європейською моделлю судового конституційного контролю. Він існує в 15 країнах Європи, передусім в Австрії, Іспанії, ФРН, Росії, Киргизстані та ін. На нашу думку, досвід цих країн має стати підґрунтям для запровадження такого інституту в Україні, в результаті чого національна система засобів захисту прав людини поповниться ще одним ефективним (в розумінні практики Суду) органом — Конституційним Судом України.

З прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» розпочався кульмінаційний етап в адаптації національного законодавства до загальновизнаних міжнародних стандартів прав людини. Національна система засобів правового захисту, в свою чергу, повинна будуватися на положеннях практики Європейського Суду з прав людини. Але саме національним правозахисним механізмам має належати основна роль при виправленні порушень прав людини в державі.

Л і т е р а т у р а

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Рада Європи, 1950 р.) і протоколи до неї.
3. Климович О. Система національних засобів захисту прав людини (в контексті положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини) // Право України. — 2001. — № 1. — С. 34–36, 49.
4. Лутковская В. Новые возможности защиты прав человека на Украине — реальность или мираж? // Юридическая практика. — 2006. — № 16. — С. 19.
5. Пашук Т. І. Право на ефективний засіб правового захисту: інтерпретація Європейським судом з прав людини // Адвокат. — 2004. — № 6. — С. 24–29.
6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України // Відомості Верховної Ради. — 1998. — № 20. — Ст. 99.
7. Про прокуратуру: Закон України від 5 листоп. 1991 р.
8. Про Конституційний Суд України: Закон України // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

ТРАДИЦІЯ СВОБОДИ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВОВОМУ МЕНТАЛІТЕТІ

В умовах реформування сучасної правової системи актуальним є питання відбиття правової реальності у національній етнокультурній свідомості.

Численні моделі модернізації правової сфери в Україні дистанціювались від проблеми національної правової культури, традиції свободи та правового менталітету. Вважалося, що для проведення таких змін достатньо «сліпого копіювання» ідей «західного робінзоноподібного лібералізму» [1, 72], але такі перетворення не тільки не привели до цивілізуючого ефекту, а, навпаки, сприяли анархізації. Зважаючи на це, можна погодитись зі словами експрезидента Л. М. Кравчука: «Лібералізм — правильна, добра ідеологія, але не для нашого часу, не для нашої історії та не для нашого українського менталітету».

Під правовим менталітетом розуміється «історично сформований взірць юридично значимої поведінки... що має консервативні форми відтворення властивих йому цінностей» [2, 17]. Причому в кожній епосі, культурі, цивілізації дані цінності носять різний характер. Так, раціоналізуючими орієнтирами правосвідомості у китайців є мораль, у мусульман — релігійні норми, західний світ віддає перевагу позитивному праву, східнослов'янські народи керуються «правдою» (як мірою соціальної справедливості), «обов'язком» (у розумінні державного права) та свободою [3, 21].

Питання ціннісно-орієнтаційних характеристик правового менталітету прямо пов'язане із категорією традиції свободи.

Традиція свободи визначається сукупністю глибоко укорінених у свідомості людей уявлень про сутність, природу свободи, її організаційно-функціональне призначення в суспільстві [2, 18]. Процес еволюції традиції свободи опосередкований усвідомленням людьми своєї гідності і значимості. Відомий французький поет ХХ ст. Поль Елюар писав стосовно свободи: «... я народився для того, аби назвати її ім'я» [4, 271]. Дійсно, людина ніколи не зрозуміє адекватно цінність свободи, якщо свобода відсутня у ціннісній ієрархії цієї людини. Аналогічно можна стверджувати, що народ не сприйме цінностей лібералізму, якщо вони не є характерними правовій свідомості даного народу.

Багато вчених стверджують про відсталість вітчизняної правової культури, про ніби «вроджений правовий нігілізм нашого

народу» [3, 24], не помічаючи нерозвиненості в Україні саме західної традиції свободи, нігілізму по відношенню до західного права. Слід звернути увагу, що «поняття свободи, сформоване Дж. Локком, асоціюється із соціальною справедливістю і стосується раціонального індивідуалізованого типу особистості, наділеного правом власності, так званої «економічної людини»» [5, 301], тобто західне бачення свободи збігається із власністю і вичерпується нею. Доцільно згадати слова Р. Кіплінга: «Захід є захід, схід є схід, і разом їм не зійтись», тому цілеспрямоване (чи механічне) запозичення до нашої правової культури західноєвропейських традицій призведе до зміни правосвідомості та винищення власних правових цінностей із наступною асиміляцією.

«Виникає нагальна потреба продовжувати свою традицію права, розвивати ідеї справедливого права й сильної держави» [6, 5].

У сучасних українських умовах процеси модернізації правової сфери необхідно синхронізувати із правовим вихованням в душі національних традицій, опираючись при цьому на правовий менталітет, який виражає здатність жити та мислити по-іншому.

Своєрідність українського правового менталітету пов'язують із природно-кліматичним, геополітичним та культурно-історичним факторами становлення традиції свободи [7, 49]. Зокрема, природно-кліматичні умови господарювання визначили общинну організацію суспільства, поза рамками якої вижити було неможливо [8, 5]. Геополітичний фактор виражається в тому, що територія України знаходиться на межі Європи та Азії, православ'я і католицизму, колективістських та індивідуалістичних устоїв суспільного життя, що зумовлює постійний пошук альтернатив існування і гнучкості у прийнятті рішень. І нарешті, культурно-історичний чинник наповнює ідею свободи релігійним змістом християнської церкви та рецепцією принципів римського права, ідеалами козацької влади та вольностей, духом незалежності і національного піднесення.

У зв'язку із наведеними особливостями потребує переосмислення і власне розуміння «свободи». Українська традиція свободи асоціюється із таким історичним явищем, як «козацькі вольності». Відчуття свободи свідомість завжди співставляла із «диким полем» [9, 64]. Українські вольності (свобода) увібрали в себе своєрідний уклад економічного, політичного та правового життя у генетичній єдності з общинними устоями, цінностями християнства і пріоритетом обов'язку. Звідси основу вольностей становлять начала рівності, справедливості та обов'язку.

Отже, усвідомлення українським народом неklasичності свого менталітету створює базис для збереження і розвитку правових традицій та традиції свободи зокрема, що вкоренилися і стали час-

тиною його буття. Зі сторони держави, в її правотворчій діяльності, вимагається проведення етнологічної експертизи проектів нормативних актів на предмет відповідності правовій реальності і особливостям правового менталітету. Адже лише узгодження державно-правового життя з національною правовою спадщиною є запорукою стабільності та ефективного функціонування правової системи.

Література

1. *Шугуров М. В.* Конституционализация международных норм прав человека и российское правосознание // *Общественные науки и современность*. — 2006. — № 2. — С. 67–77.
2. *Скакун О. Ф.* Етнокультурний зміст права // *Часопис Київського університету права*. — 2004. — № 4. — С. 17–24.
3. *Овчинников А. И.* Социокультурная самобытность правового мышления и юридическая этнология // *Юрист-правовед*. — 2003. — № 1. — С. 20–25.
4. *Малахов В.* Етика. — К.: Либідь, 2002. — С. 259–274.
5. *Шамильева Р. К.* История и реальность либертарной «индивидуальной свободы» как принцип социальной справедливости // *Социально-гуманитарные знания*. — 2005. — № 5. — С. 298–313.
6. *Оборотов Ю. М.* Правова спадщина та правові традиції як фундамент розвитку права України // *Актуальні проблеми держави і права*. — 2004. — Вип. 22. — С. 4–9.
7. *Сальников В., Сальников М.* Правовая онтология гражданского сознания // *Юридический мир*. — 2005. — № 11. — С. 48–53.
8. *Милов Л. В.* Великорусский пахарь и особенности российского исторического процесса. — М.: РОСПЭН, 1998. — С. 5.
9. *Овчинникова С. П.* К истории развития российского правового менталитета (в контексте произведений Н. Н. Алексеева) // *Юрист-правовед*. — 2001. — № 1. — С. 61–65.

В. М. Притуляк

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ В УКРАЇНІ

Будь-який документ має бути ідентифікований із якоюсь юридичною чи фізичною особою, яка його створила. В паперових документах використовується підпис і печатка, а для електронних документів — електронний підпис. Можливість подавати документи для реєстрації підприємства, податкову звітність, банківські документи в електронному вигляді приваблює більшість

підприємців. Незважаючи на значну кількість скептиків, електронний цифровий підпис нині активно використовується у повсякденному житті користувачів Інтернету, і зокрема в підприємницькій діяльності. Тож очевидно, що подальше впровадження й поширення застосування електронного підпису істотно спростить ведення підприємницької діяльності, і тим більше електронної комерції, що обумовлює актуальність даної теми. Мета даної роботи — аналіз українського законодавства, яке регулює застосування електронного цифрового підпису.

Закон України «Про електронний цифровий підпис» (далі — Закон) від 22.05.2003 р. [1] визначає статус електронного цифрового підпису в Україні. Він містить положення, пов'язані з використанням електронного цифрового підпису, а також встановлює організаційно-правові основи діяльності по наданню послуг електронного цифрового підпису.

Електронний підпис (далі — ЕП), згідно з Законом, являє собою дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Електронний цифровий підпис (далі — ЕЦП) — вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача [1, 1].

Отже технологія ЕЦП така: інформація, яку потрібно підписати, обробляється спеціальною програмою з використанням особистого ключа (під ключем Закон має на увазі параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки підписувачу) і відправляється електронною поштою. В одержувача інформації є відкритий ключ (згідно з Законом — параметр криптографічного алгоритму перевірки електронного цифрового підпису, доступний суб'єктам відносин у сфері використання електронного цифрового підпису), за допомогою якого можна переконаватися, що інформація нідійшла без пошкоджень, що це повідомлення підписане і там стоїть саме його підпис [3, 123].

Процес ЕЦП виглядає так: відправник генерує пару ключів, один з яких залишає у себе (він є особистим). Другий (відкритий) — передає одержувачу. Відправник, за допомогою секретного ключа, здійснює криптографічне перетворення інформації, формуючи електронний цифровий підпис, і надсилає зашифроване повідомлення разом з ЕЦП одержувачу. Адресат, отримавши повідомлення, також проводить криптографічні перетворення

повідомлення та електронного підпису (з використанням відкритого ключа, що був отриманий перед цим) та порівнює їх результати. Якщо вони збігаються — значить, електронний цифровий підпис справжній, а інформаційне повідомлення — не пошкоджене та не змінене. Цікаво, що без наявності відкритого ключа одержувач не лише не може переконатися у приналежності інформації її відправнику, а й прочитати зашифрований документ.

Треба мати на увазі, що таємницю особистого ключа потрібно ретельно зберігати, інакше особа, якій стане відомий особистий ключ, зможе підробити електронний підпис. Слід зауважити, що підробити цифровий підпис набагато складніше, ніж звичайний рукотворний, оскільки цифровий більш захищений, але цей момент має і зворотний бік. Так у разі підробки підпису доказати цей факт дуже важко, тому контрагентам, що використовують ЕЦП, потрібно зв'язуватися у разі виникнення найменших сумнівів [2, 576]. Важливо, що цифроване зображення підпису на папері електронним цифровим підписом не вважається, після роздрукування він втрачає свою силу.

Згідно з Законом, електронний цифровий підпис набуває юридичної сили власноручного підпису у разі його належної перевірки. Так, ст. 3 Закону встановлює, що електронний цифровий підпис повинен бути підтверджений з використанням посиленого сертифікату ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису і за умови, що під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, що діє на момент накладення електронного цифрового підпису, а особистий ключ підписанта відповідає відкритому ключу, вказаному в сертифікаті [1, 3].

Використання електронного цифрового підпису не змінює порядку підписання договорів і інших документів, встановленого законом для оформлення угод у письмовій формі (ч. 1 ст. 4 Закону).

Електронний підпис, як встановлено Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. [5], є обов'язковим реквізитом електронного документа, і його накладення завершує створення електронного документа (ст. 6). Таким чином, електронний документ вважається підписаним з моменту накладення підписуючою особою на нього свого ЕЦП.

На основі Закону КМУ затвердив відповідні постанови: «Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів» від 13 липня 2004 р. [6] та «Про затвердження Положення про центральний засвідчувальний орган» від 28 жовтня 2004 р. [7], що є першими кроками на шляху до повноцінного функціонування ЕЦП на теренах України.

Проаналізувавши вищезазначене, можна зробити висновок, що ЕЦП має такі переваги:

- використання ЕЦП дає змогу значно скоротити час на рух документів у процесі оформлення звітів і обміну документацією;
- удосконалення та здешевлення процедури підготовки, доставки, обліку та зберігання документів;
- гарантування достовірності електронної документації;
- мінімізування ризику фінансових втрат за рахунок підвищення конфіденційності інформаційного обміну;
- побудова корпоративної системи обміну документами.

Але наряду із цим використання електронного цифрового підпису має ряд недоліків, а саме:

- не розроблений механізм подання документа з ЕЦП як доказу до суду, зокрема проведення експертизи цього документа та його вилучення;
- жорстко регламентована, державна обов'язкова система сертифікації;
- недостатньо розроблений механізм відповідальності кожного учасника системи електронного документообігу, що використовують ЕЦП.

Література

1. *Про електронний цифровий підпис*: Закон України від 22 трав. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — С. 276.
2. *Саниахметова Н. А.* Юридический справочник предпринимателя. — 7-е изд., перераб. и доп. — Х., 2005. — 992 с.
3. *Дутов М.* Правові проблеми електронного документообігу // Право України. — 2002. — № 6. — С. 122–124.
4. *Підпис віртуальний* // Український юрист. — 2005. — № 7. — С. 7.
5. *Про електронні документи та електронний документообіг*: Закон України від 22 трав. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — С. 273.
6. *Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів*: Постанова КМУ від 13 лип. 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 44. — С. 120.
7. *Про затвердження Положення про центральний засвідчувальний орган*: Постанова КМУ від 28 жовт. 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 28. — С. 108.

ВЛАСТИВОСТІ ПРОЦЕСУ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА

Правильне тлумачення права є необхідним для втілення вимог норм права в життя, реалізації права, в тому числі і для правозастосування. Правильність і обґрунтованість тлумачення норм права — обов'язкова умова правильної реалізації права і дотримання законності. Тлумачення має вагомe значення в дослідженні права, захисті прав і свобод людини і громадянина, становленні правової, демократичної держави.

Процес тлумачення права має такі властивості:

1. Термін «тлумачення» є багатозначним. Основні точки зору групують таким чином: а) тлумачення — це з'ясування змісту права; б) тлумачення — це роз'яснення змісту права; в) тлумачення — це і з'ясування, і роз'яснення змісту права. Остання точка зору вважається найбільш виваженою, тому що природа всієї юридичної діяльності полягає не лише в усвідомленні особою, яка застосовує норму права, а і в доведенні змісту даної норми до широкого кола осіб.

2. Тлумачення має місце на всіх стадіях правового регулювання: під час правотворчості, правореалізації, а особливо під час правозастосування. Це можна пояснити тим, що саме на цій стадії правового регулювання встановлення волі законодавця, що об'єктивно виражена і закріплена в нормативних актах, має вкрай важливе значення.

3. Тлумачення — опосередковане пізнання. Норма права — це об'єкт, зміст якого неможливо встановити шляхом безпосереднього сприйняття за допомогою самих органів почуттів: їх не можна бачити, чути, зважити тощо. Норма права, як результат узагальнення і абстракції, сама може бути об'єктом лише узагальненого, абстрактного пізнання, тобто мислення, яке протікає у формі понять, суджень і умовиводів. Різновидом мислення є тлумачення норм права, в ході якого й виводяться з одних думок інші, отримуючи нове знання — знання про зміст норм права. Отже, тлумачення є формою опосередкованого пізнання.

4. У процесі тлумачення використовуються такі знання, через опосередкованість яких інтерпретатор пізнає дійсний зміст норм права: а) знання мови, на якій сформульована норма права; б) знання про систему права, зв'язки норми, що тлумачиться, з іншими нормами; в) знання про генетичні зв'язки норми права; г) знання про умови, обставини реалізації норм права, про їх функціональні зв'язки в процесі реалізації з іншими соціальними явищами.

5. Тлумачення — процес, підпорядкований законам логіки, впливу історичного, функціонального, системного підходів до визначення правової дійсності.

6. Об'єктивність тлумачення.

Предметом пізнання в процесі тлумачення є норми права, їх зміст. У зв'язку з цим виникає питання про характер норм права як об'єктивно-реальних об'єктів пізнання. Правові норми — це результат свідомо-вольової діяльності законодавця, тому що вони є формою відображення дійсності.

Щоб право могло бути предметом пізнання, взагалі предметом тлумачення, воно повинно бути об'єктивно реальним, чуттєво сприймаємим. Щоб бути чуттєво сприймаємим, воно повинно бути виражено у формі, доступній органам почуттів. Такою формою виступає мова. Матерія мови робить норми права об'єктивно реальними і не залежними від окремих суб'єктів. Бо самі по собі думки законодавця, які не мають матеріальної форми, не доступні суб'єктам права, до яких вони звертаються.

7. Тлумачення — суб'єктивний процес пізнання.

Суб'єктивний характер тлумачення визначається тим, що воно здійснюється певним суб'єктом, який є носієм різних особистих якостей: розумові здібності, рівень індивідуальної правосвідомості, обсяг індивідуального досвіду.

Суб'єктивний характер тлумачення обумовлює його творчий характер, який є немимучим, бо в процесі тлумачення досягаються нові знання, які відображають зміст норми права. Поява нових знань проявляється в тому, що при тлумаченні досягаються більш конкретні і детальні знання про зміст загальної і абстрактної норми права.

Суб'єктивний характер тлумачення визначає також і те, що об'єкт тлумачення відображається в мисленні різних суб'єктів, у різних умовах, з різною мірою повноти і глибини проникнення в зміст норми права. Це залежить не лише від індивідуальних здібностей інтерпретатора, але і від цілей тлумачення, які випливають з особливостей конкретної справи, стосовно якої тлумачиться норма права. Найбільш складні, з юридичного боку не зовсім зрозумілі ситуації потребують більш повного і глибокого проникнення в зміст ряду норм права. Суб'єктивний характер тлумачення може бути також джерелом оман, помилок, однобічного розуміння змісту норм права.

Проаналізувавши вищенаведені властивості процесу тлумачення, можна охарактеризувати його, як інтелектуально-вольову діяльність щодо з'ясування та роз'яснення змісту норм права з метою їх найбільш правильної реалізації.

КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ КЛАСИФІКАЦІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

Різноманітність на правовій карті світу зумовила появу порівняльного правознавства, науки, в якій класифікація правових систем займає центральне місце. В літературі даються різні класифікації правових систем, при цьому майже кожен вчений намагається розробити свої власні критерії типологізації. Оскільки порівняльно-правові дослідження у кримінальній сфері з самого зародження компаративістики були провідним напрямком, ця доля не обійшла й кримінально-правові системи. Аналіз спеціальної літератури з цього приводу дозволяє систематизувати існуючі точки зору у декілька груп.

Перша група авторів розглядає кримінально-правові системи як частини правових систем, а тому переносить на них класифікацію із загальної компаративістики. Представники цієї групи на основі класифікації, запропонованої Р. Давідом, виокремлюють романо-германський (західноєвропейський), англо-американський (англосаксонський), мусульманський та соціалістичний типи [3, 26–34]. У такому випадку специфічні властивості, притаманні кримінальному праву, не охоплюються типологізацією.

Доволі поширеним також є поділ кримінально-правових систем на світські та релігійні залежно від особливостей соціокультурного регулювання суспільних відносин [4, 15]. Однак не треба забувати, що релігія — це не єдиний соціальний регулятор, з яким може бути пов'язано право. На правовій карті світу можна побачити держави, кримінальне право яких існує невід'ємно від традицій (Японія) чи політики (КНДР), що також має бути враховано при формуванні класифікації кримінально-правових систем.

Інша група авторів вважає, що типологізація має проходити за критеріями, властивими лише кримінальному праву. Одним з найбільш яскравих представників цієї групи є французький компаративіст Ж. Прадель, у якого критерієм стало поняття «репресія», а точніше, ставлення тієї чи іншої держави до кримінальної репресії. Таким чином, він пропонує дві кримінально-правові (у широкому сенсі, включаючи і кримінальний процес) моделі: авторитарну та ліберальну. Однак він сам визнав умовність такої типології та відмовився від поділу конкретних держав за цими моделями [1, 158].

Деякий вплив цієї концепції простежується у роботі О. О. Малиновського, який за критерій поділу бере роль та місце кримінально-правового примусу у політиці держави конкретного історичного періоду, а тому кримінально-правові системи поділяє на репресивні, каральні та гуманістичні [4, 13]. По-перше, розподіляючи окремі держави за цими типами, О. О. Малиновський не утримується у рамках сучасності, а проводить дихронне порівняння, включаючи у свою типологію держави різних історичних періодів. По-друге, ця теорія, як і теорія Ж. Праделя, ґрунтується не на суто правових, а на політичних критеріях та залежить від суб'єктивної оцінки кримінально-правової системи окремої держави.

Ще одна концепція, що заслуговує на увагу, запропонована Г. О. Єсаковим, який виокремлює п'ять домінант кримінально-правового захисту: людина, закон, Бог, суспільство та родина. На основі цих домінант він розмежовує кримінально-правові родини загального права, континентального права, релігійного права, общинного права та звичаєвого права [2].

Але, характеризуючи останню кримінально-правову родину, Г. О. Єсаков проводить логічний ряд «родина» — «род» — «племенна група». А саме племенна група сприймалася австралійськими аборигенами, що наводяться як приклад, як суспільство. Тому не можна розмежовувати такі домінанти, як суспільство та родина.

Загальним недоліком усіх перерахованих вище теорій є їх однобічність, тобто усі вони обмежуються тільки національними кримінально-правовими системами та не охоплюють існуючі кримінально-правові системи наднаціонального та міжнародного рівня.

Оскільки на розвиток кримінального права впливають ті ж самі чинники, що й на всю правову систему, тому усі спроби відмовитися від класифікації, запропонованої у загальній компаративістиці, призвели до приблизності отриманих типологій. Однак кримінальному праву притаманна й своя специфіка, яка має також вплинути на класифікацію кримінально-правових систем.

Тому, враховуючи недоліки зазначених підходів до класифікації кримінально-правових систем, можна зробити висновок, що ця тема потребує подальшого розвитку, а формування типологій, що охоплювали б усі кримінально-правові системи сучасності та спиралися б на чіткі правові критерії, можливо з урахуванням досвіду попередніх досліджень та лише за умови глибокого аналізу кримінального права національного, наднаціонального і міжнародного рівня.

1. Головки Л. В. Ж. Прадель. Сравнительное уголовное право // Государство и право. — 1996. — № 6. — С. 158—160.
2. Есаков Г. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права и типология уголовно-правовых систем современного права // http://gri.consultant.ru/magazine/2006/02/for_law/art1/
3. Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франция, Германии) — М., 1998. — 536 с.
4. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М.: Междунар. отношения, 2002. — 376 с.

А. И. Марчук

ПРОЦЕДУРА МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

В настоящее время многие ученые предлагают заменить формальное уголовное судопроизводство альтернативными методами, более обещающими с точки зрения достижения положительных результатов. Одной из таких альтернативных форм, распространенной в США и государствах Европы, является программа примирения между потерпевшим и правонарушителем, известная как «медиация» или «посредничество». О той важности, которую придает институту посредничества Европейский Союз, свидетельствует Рамочное решение Совета ЕС «О месте жертв в уголовном судопроизводстве» 15 марта 2001 г. На его основании странам — членам ЕС предлагается расширить сферу использования института посредничества в уголовном судопроизводстве [2, 12].

Каковы перспективы и целесообразность процедуры медиации в уголовном судопроизводстве Украины? Уголовный кодекс Украины в числе оснований освобождения лица от уголовной ответственности выделяет такое основание, как освобождение лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, в связи с примирением с потерпевшим и возмещением причиненного им ущерба или устранением причиненного вреда (ст. 46). В соответствии со ст. 8 УПК прокурор, а также следователь с согласия прокурора при наличии такого основания выносит мотивированное постановление о направлении дела в суд для решения вопро-

са об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности. Интересно, что момент появления этих статей в отечественном законодательстве фактически совпал с бурным развитием законодательной регламентации медиации на Западе, т. е. налицо некое единство тенденций. Поэтому ст. 46 УК и ст. 8 УПК могут рассматриваться в качестве *базы* для появления в Украине практики медиации. Кроме того, Пленум Верховного Суда Украины рекомендовал применять институт медиации по делам частного обвинения [3, 2].

Полагаем, что среди достоинств медиации нужно выделить: сокращение срока рассмотрения уголовных дел; уменьшение судебных издержек и других расходов; экономию ресурсов судов и органов обвинения для их использования в более сложных делах, ускорение восстановления прав потерпевшего, например путем возмещения причиненного ущерба. Для обвиняемого значение примирительного правосудия заключается в том, что для него исключаются или смягчаются неблагоприятные последствия в виде судимости и наказания за совершенное преступление. И наконец процедура медиации в центр процесса ставит жертву преступления [4, 44].

Однако существование процедуры медиации порождает достаточно много процедурных проблем: на каких стадиях уголовного процесса дело можно разрешить заключением примирения, по каким категориям дел, каким статусом должны обладать медиаторы. Только четкая регламентация этих вопросов позволит эффективно применять процедуру медиации.

Если обратиться к практическому опыту США и государств Европы, то медиация может иметь место как в качестве альтернативы уголовному преследованию (вместо него), так и в качестве дополнения к уголовному преследованию (наряду с ним), о чем прямо сказано в упомянутой выше Рекомендации. Полагаем, что решение о направлении дела на программу медиации *не* должно в первую очередь связываться с юридической квалификацией или объективной тяжестью преступления или со стадией юридического процесса, на которой находится дело. Отправной точкой должны быть нужды жертвы, правонарушителя и их непосредственного окружения. Из этого следует, что применение процедур посредничества должно быть возможно практически для всех категорий преступлений (совершение которых предполагает наличие жертвы) и на любой стадии уголовного процесса, насколько это позволяют юридические и этические нормы [6, ст. 5]. Практический опыт других стран показал эффективность процедуры примирения и в тюрьмах [5, 26].

Что же касается статуса медиатора, то просматриваются два варианта:

а) в качестве «третьей» примиряющей стороны выступает само лицо, ведущее производство по делу (отдаленное подобие бельгийской модели): оно разъясняет права, организует встречу потерпевшего с обвиняемым и т. д. Этот вариант реалистичен, хотя классической медиацией его назвать нельзя — на наш взгляд, такое решение проблемы будет противоречить той функции, которую призваны осуществлять прокурор, следователь, судья в уголовном процессе, и это не будет способствовать созданию обстановки откровенности и доверия во время переговоров. Упомянутая Рекомендация от 15 сентября 1999 г. гласит, что службы медиации должны существовать обособленно и обладать достаточной автономией в рамках системы уголовной юстиции;

б) закон дополняется положением о том, что в рамках института освобождения от уголовной ответственности следователь, а по делам частного обвинения и суд, дознаватель и др. вправе передавать материалы дела в независимую общественную организацию (наделенную специальной компетенцией), которая и проводит «классическую» медиацию, влияющую на принятие окончательного решения о прекращении уголовного дела (в идеале — и об отказе в его возбуждении). В настоящий момент проблема видится только в одном — в отсутствии в Украине достаточного количества компетентных независимых медиаторов — как конкретных специалистов, так и «профильных» общественных организаций.

Проект УПК в ч. 9 ст. 20 закрепляет, что обвиняемый, подсудимый, потерпевший, лицо, которое осуществляет дознание, следователь, прокурор, суд вправе инициировать процедуру примирения (медиацию), об этом информируется посредник (медиатор).

Полагаем, что только законодательного закрепления процедуры медиации будет недостаточно, необходимо финансирование и поддержка со стороны государства этого института.

Л и т е р а т у р а

1. *Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. коммент.* / Под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленына. — Х.: Одиссей, 2005. — 968 с.
2. *Волколуп О. В.* Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 276 с.
3. *Головки Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 544 с.
4. *Иво Айретсен.* Медиация в случаях тяжких преступлений // Вестник восстановительной юстиции. — 2001. — № 3. — С. 45.

5. See circular letter on penal mediation, October 1994: Law of February 10, 1994; Royal Decree of October 24, 1994; and Tony Peters a.o., 1995. (См. циркулярное письмо по уголовной медиации за октябрь 1994 года; Королевский Указ от 24 октября 1994 года; и Тони Питерс за 1995 год).
6. Council of Europe, Recommendation № R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters, Strasbourg, September 15th, 1999. (Совет Европы, Рекомендация № R(99) 19 Комитета Министров странам-участницам по поводу медиации в уголовных делах. Страсбург, 15 сентября.

А. В. Дашковська

ЗМІ В СИСТЕМІ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Формування громадянського суспільства в Україні безпосередньо пов'язано з розвитком соціально-економічних та політичних сфер держави. В той же час слід мати на увазі, що процес формування громадянського суспільства в окремій країні відбувається на фоні закріплення цих інститутів на міжнародному рівні, на рівні глобалізаційних процесів. Сьогодні у міжнародному просторі активно підтримуються громадські ініціативи, які направлені на подальший розвиток громадських структур, як на муніципальному рівні, так і на загальнодержавному. Однак, слід зазначити, що сучасна Україна потребує перш за все вдосконалення нормативно-правової бази, правових основ для створення, розвитку і захисту громадянського суспільства.

Значну роль в формуванні громадянського суспільства відіграють засоби масової інформації. Слід виділити декілька напрямків розвитку цього інституту. Перш за все це напрямок, пов'язаний з лібералізацією засобів масової інформації, а саме виключення засобів масової інформації з механізму нелегітимного державного впливу на громадську думку, а також невтручання держави в реалізацію важливіших конституційних принципів свободи слова і заборону цензури.

У ст. 34 Конституції України закріплено: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, пись-

мово або в інший спосіб — на свій вибір...» [1]. Також у ст. 15 затверджено, що цензура заборонена. В той же час сучасні засоби масової інформації іноді не можуть у повному обсязі реалізувати надані їм на конституційному рівні права.

Склалася думка, що зарубіжні ЗМІ мають більш вдосконалену систему регулювання та функціонують в повній політичній незалежності. Однак таке ставлення до проблеми сучасних ЗМІ відрізняється від реальних показників. Наприклад, газета «Форвертс» в Німеччині виступає офіційним органом соціал-демократів. Деякі аспекти обмеження діяльності ЗМІ закріплені також на нормативно-правовому рівні і іноді трапляється широке розуміння та застосування цих заборон. Так, відповідно до ст. 4 Берлінського закону «Про друк», відмова від подання інформації має мати місце, якщо відомство має вказівки відносно секретності, якщо заходи по своїй суті повинні протягом тривалого часу або протягом певного періоду знаходитись у таємності, оскільки їх розголошення може нанести шкоду суспільним інтересам, якщо це може зірвати, ускладнити, сповільнити або причинити шкоду належному веденню судового процесу, якщо це завдає шкоди приватним інтересам, котрі повинні охоронятись.

В Англії вважається, що «Дейлі міррор» тільки виражає ті чи інші думки лейбористської партії. Але в той же час ключові кадрові рішення відносно керівництва цієї газети вирішуються за участю вагомого політичного впливу. В. Г. Сеїдов зазначив: «В британському законі про телебачення 1954 р. і наступних законодавчих актах, які стосуються комерційного віщання, обумовлено, що регуляторний орган повинен чинити все можливе, щоб в телепрограмах не було нічого, що могло би образити гарний смак і пристойності або могло провокувати злочинність і ображати людські почуття. Бі-бі-сі як суспільна корпорація не підпадала під його дію, але після спору з урядом прийняла на себе зобов'язання дотримуватись духу і букви телевізійного закону» [2, 345]. Їснують певні тенденції в обмеженні свободи слова і в США. Сьогодні одним з важливіших засобів досягнення національних інтересів США виступає інформаційний фактор, який вносить істотні корективи в стратегію оборонної та зовнішньої політики. Діяльність ЗМІ у цьому контексті відіграє ключову роль. Однак дуже помітною залишається тенденція на обмеження свободи слова в США під лозунгами забезпечення національної безпеки і протидії терористичної діяльності.

Таким чином, аналізуючи законодавство різних країн, можна виділити деякі найбільш популярні форми обмеження свободи слова. Серед них:

- Обмеження, що пов'язані з формою висловлювання. Ситуативні обмеження, які випливають із нормального, прийнятого у суспільстві розуміння доречності висловлювань в межах певної ситуації.

- Обмеження на нецензурні висловлювання, відкрити порнографію, які так або інакше можуть порушити законні права інших громадян.

- Обмеження на поширення інформації, яка містить заклики до скоєння злочину. В Україні, наприклад, у Законі України «Про інформацію» встановлено, що інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини [3, 46].

- Обмеження на безвідповідальні висловлювання, які можуть викликати паніку або інші публічні суспільні негативні реакції. Так, наприклад, в США було притягнуто до відповідальності особу, яка в аеропорту пожартувала, що в її багажі знаходиться бомба.

- Обмеження на загрози на адресу певної людини.

- Обмеження на дії, заяви та інше поширення інформації, яке може спричинити шкоду іншій людині.

- Обмеження відносно висловлювань, які ображають людську гідність, честь та ділову репутацію.

- Обмеження, пов'язані з забезпеченням національної безпеки та обороноздатності. Такі обмеження, як правило, стосуються додержання режиму державної таємниці.

- Обмеження відносно розповсюдження певної інформації комерційного характеру. Такі обмеження, як правило, стосуються додержання режиму комерційної таємниці, встановленої внутрішніми нормативами організацій, підприємств та інших установ.

- Обмеження відносно здобуття певної інформації.

- Інші обмеження.

Насправді дуже важко провести межу відносно встановлення дійсно необхідних обмежень принципу свободи слова і прямим порушенням цього важливого принципу. Коли законодавець затверджує рішення, яке значною мірою перевищує необхідний комплекс заборон (наприклад, режим державної таємниці або заборона на поширення закликів до повалення конституційного ладу), це ставить під загрозу нормальне функціонування інститутів громадянського суспільства і потребує вирішення не тільки на рівні законодавчого регулювання кожної окремої країни, а й на міжнародному рівні.

У законодавстві європейських країн існують різні підходи до проблеми впровадження в реальність принципів громадянського суспільства і забезпечення його функціонування без залежності від державних впливів. Слід зазначити, що Євросоюз відіграє значну роль у впровадженні уніфікації порядку функціонування ЗМІ і реалізації свободи слова.

Український законодавець також закріпив певні гарантії, які забезпечують реалізацію права на інформацію. Так, у ст. 10 Закону України «Про інформацію» встановлено, що право на інформацію забезпечується:

— обов'язком органів державної влади, а також органів місцевого і регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність та прийняті рішення;

— створенням у державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, що забезпечували б у встановленому порядку доступ до інформації;

— вільним доступом суб'єктів інформаційних відносин до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються законодавством;

— створенням механізму здійснення права на інформацію;

— здійсненням державного контролю за додержанням законодавства про інформацію;

— встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію [3, 10].

Крім того, у ст. 45-1 цього Закону встановлена заборона цензури та заборона втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації з боку органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Це проявляється в тому, що, по-перше, цензура як вимога, спрямована до засобу масової інформації, журналіста, головного редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача, попередньо узгоджувати інформацію, що поширюється (крім випадків, коли така вимога йде від автора цієї інформації чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав на неї), та/або як накладення заборони (крім випадків, коли така заборона накладається судом) чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб заборонена. По-друге, забороняється створення будь-яких органів державної влади, установ, введення посад, на які покладаються

повноваження щодо здійснення контролю за змістом інформації, що поширюється засобами масової інформації.

У ст. 171 Кримінального кодексу України встановлена кримінальна відповідальність за перешкоджання професійній діяльності журналістів, яка проявляється як у безпосередньому перешкоджанні законній професійній діяльності, так і у переслідуванні журналіста за виконання професійних обов'язків та за критику [4].

Аналізуючи чинне законодавство України, а також нормативно-правові акти інших країн, виходячи з того, які гарантії діяльності встановлені для цього інституту громадянського суспільства, можна певно ствердити, що демократичність ЗМІ виступає одними з важливих показників розвинутої країни. Кожна держава зобов'язана чітко відмежувати дві важливих категорії: інтереси суспільства в цілому й кожної особистості та механізм державної влади. Від того, наскільки в механізмі державної влади впроваджено забезпечення в першу чергу інтересів суспільства і особистості, можна зробити висновки відносно розвинутої та демократичності такої держави. Невтручання державного механізму в діяльність громадянського суспільства повинно бути гарантованим. Державне втручання в діяльність ЗМІ не повинно перевищувати меж контролю за законністю та правопорядком, який держава здійснює в усіх сферах життя. Крім того, слід також мати на увазі, що надання певних преференцій залежно від характеру висвітлення деяких подій державного чи політичного характеру також повинно бути унеможливленим. Рівень забезпеченості і самостійності громадянського суспільства — це певний рівень демократичних досягнень у кожній країні.

Література

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кашлев Ю. Б., Хачатуров К. А., Сеидов В. Г. Інформація. Дипломатія. Психологія // Сборник материалов «круглого стола» и лекций преподавателей Дипломатической академии Министерства внутренних дел России. — М., 2002. — С. 345.
3. Про інформацію: Закон України від 2 жовт. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ КАК АТРИБУТ ГОСУДАРСТВА

Одной из центральных политических и правовых категорий, неразрывно связанных с политикой и государством, выступает власть, которая, развиваясь, приобретает различные формы в процессе эволюции человеческого сообщества, являясь при этом неотъемлемой стороной социальной жизни.

Для характеристики соотношения государственной и политической властей обобщим основные свойства каждого из видов: 1) имеют общую цель — управление делами общества и государства. Это является главной отличительной чертой от проявлений власти в других сферах (семейная, производственная и т. д.); 2) носят публичный характер и в демократическом обществе осуществляются открыто и гласно. При наличии общего значительно различаются полномочиями и составом субъектов. Государственная власть обладает государственно-властными полномочиями, осуществляемыми государством или от лица государства (т. е. субъектами). Обладают ли все представительные и исполнительные органы власти на территории государства данной властью или часть из них относится к категории субъектов власти иного вида зависит от особенностей территориально-государственного устройства конкретной страны. При этом система предполагает наличие и третьего уровня организации власти — местного. На этом уровне действует система местного самоуправления. Однако дело не только в формальной принадлежности местного самоуправления к той или иной системе органов власти, но и в содержании их деятельности.

Политическая власть, в свою очередь, подразделяется на две основные формы: государственную и общественно-политическую, не имеющую императивного характера и, как следствие, не располагающую ресурсным потенциалом государства. Ее предписания имеют рекомендательный характер, распространяясь только на членов различных общественно-политических организаций (политических партий, профессиональных союзов и т. д.). В этом ее основное отличие от государственной власти.

Императивный характер государственной власти в основе имеет присущие данному виду власти методы ее осуществления, а именно, убеждение и принуждение. Убеждение — это метод

воздействия на волю и сознание человека идейно-нравственными средствами для формирования у него взглядов и представлений, а также понимания сущности государственной власти, ее целей и функций. При этом основной упор делается на осознание человеком идей и взглядов и формирование собственных. Метод убеждения стимулирует инициативу и чувство ответственности людей за свои действия и поступки. От знания к убеждению, от убеждения к практическим действиям — так функционирует метод убеждения, используя его, властвующий субъект навязывает свою волю подвластному. Государственное принуждение — это психологическое, материальное или физическое (насильственное) воздействие полномочных органов и должностных лиц государства (властвующий субъект) на личность (подвластный), основная цель которого заставить (принудить) действовать личность по воле властвующего субъекта, в интересах государства. Это острое и жесткое средство социального воздействия, присущее только государственной власти, основанное на организованной силе. Государственное принуждение ограничивает свободу человека, ставит в такое положение, когда у него нет выбора, кроме варианта, навязанного властью.

В зависимости от этого различают правовое и неправовое принуждение [1, 121]. Неправовое может обернуться произволом государственных органов, которые неуважительно относятся к положению личности в обществе. Такое принуждение имеет место в государствах с антидемократическим режимом. Правовым признается государственное принуждение, вид и мера которого строго определены правовыми нормами, применяется в процессуальных формах (четких процедурах), распространяется на всю территорию государства. Законность, обоснованность и справедливость государственного правового принуждения поддаются контролю, оно может быть обжаловано в независимый суд. В правовом и демократическом государстве государственное принуждение может быть только правовым. Формы государственного правового принуждения — это меры предупредительного воздействия (проверка документов с целью предотвращения правонарушений, прекращение или ограничение движения транспорта, пешеходов при авариях и стихийных бедствиях и др.); правовое пресечение (административное задержание, привод, обыск и т. д.); меры защиты (восстановление чести и доброго имени и другие виды восстановления нарушенных прав). Необходимо признать роль государственного метода воздействия на социум в целом необходимой организующей силой, которая является основой как власти государства, так и власти в целом. Если не будут

существовать методы воздействия, социум не сможет определить для себя рамки и начнет чинить произвол.

Л и т е р а т у р а

1. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — 3-е изд. — М.: Юриспруденция, 2000. — 528 с.

Ю. Ю. Худенко

СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО: ПРОБЛЕМА ТИПОЛОГИЗАЦИИ

Проблема типологизации, являясь важным элементом изучения природы социального государства, возникла в ранних исследованиях данного явления и продолжает быть актуальной по сей день. При этом необходимо помнить, что за каждым конкретным типом стоит определенная теоретическая модель.

Ведущие исследователи государства благосостояния Томас Маршалл, Коста Эспин-Андерсон, Тимоти Тилтон, Норман Фернис в 70-е годы XX в. предприняли попытку уточнить смысл понятия «государство благосостояния» и дать его историческую классификацию [2, 86]. В частности, выделяют три его разновидности: а) «Позитивное государство социальной защиты»; б) «Государство социальной безопасности»; в) «Социальное государство всеобщего благосостояния».

Распространенной на постсоветском пространстве (В. Милецкий, В. Торлопов, О. Новикова, С. Приходько) является попытка понять суть социального государства через его политическую природу [5, 4]. В результате социальные государства подразделяют на либеральное, консервативное и социал-демократическое. В основе данной классификации лежит принцип противопоставления рынка социальной направленности государства, противостояние либеральной и социальной идей, т. е. в данном типе государства все подчинено рынку, а социальные функции есть вынужденная уступка, диктуемая необходимостью стимулировать трудовую мотивацию и обеспечение воспроизводства рабочей силы.

В этом случае с консервативной моделью социальные функции не являются вынужденными, как в либеральной модели, а выступают как равноценные рынку.

Ряд авторов — В. Г. Афанасьев, Л. В. Афанасьева, С. Е. Коробов — консервативную модель обозначают как корпоративную или солидарно-консервативную [1, 124]. Это, по-видимому, связано с идеей В. Торлопова, что одним из критериев выделения либеральной, консервативной и социал-демократической моделей является соотношение объемов государственного и частного (корпоративного) финансирования социальных программ — преобладание внебюджетного финансирования в либеральной модели, примерное равенство в тратах на социальные нужды в солидарно-консервативной модели и преобладание государственного финансирования в социал-демократической.

В. Милецкий выделяет еще ряд критериев или индикаторов, по которым отличаются друг от друга либеральное, консервативное и социал-демократическое социальные государства. В частности, вслед за другими авторами он использует индикаторы каталога скандинавского рабочего движения, к которым относятся: а) масштабы защиты населения от стихийных рыночных сил и недостаточного (низкого) уровня доходов населения; б) масштабность социальных прав и социальной поддержки наиболее уязвимых и бедных социальных групп населения; в) удельный вес частных (негосударственных) ассигнований (расходов), направленных на страхование, пенсионное обеспечение, медицинскую страховку и другие социальные нужды населения и соотношение этой доли с официальными выплатами из бюджета; г) масштабы индивидуального или коллективного финансирования социальных программ и нужд, включая индивидуальные и коллективные вклады людей в социальном государстве; д) масштабы, в которых система социального обеспечения дифференцирована и организована по различным профессиональным группам и группам социального риска, включая социальные риски, связанные с безработицей, старостью, болезнями и др.; е) емкость фондов перераспределения социальной политики, складывающихся из налоговых поступлений и доходов в фонды социального страхования от предпринимателей и предприятий; ж) масштабы гарантий и обеспечения полной занятости населения.

Перечисленные индикаторы позволяют, по мнению В. Милецкого, комплексно и вполне точно отделить друг от друга разные типы социального государства.

Что касается Украины как социального государства, то, по мнению О. Новиковой, социальную политику нашего государства нельзя относить ни к либеральному, ни к социально-демократическому подходу ее регулирования, а скорее — к так называемому смягченному варианту социальной политики либерализма, ко-

торым является модель государственной политики социального обеспечения [3, 7]. Его суть состоит в предоставлении минимального уровня социальных гарантий со стороны государства. Минимальные средства для существования должны соотноситься с минимальными потребностями, а их уровень должен возрастать пропорционально повышению общего жизненного стандарта. Механизм обеспечения этой политики базируется на объединении мер социального страхования и государственной поддержки.

Как отмечает С. Приходько, либеральное направление предусматривает предоставление возможностей для решения индивидуальных проблем самому гражданину, а государство лишь формирует для этого условия и берет на себя функции, которые не способен исполнить собственными силами он или его семья. Целью социальной политики такого подхода есть обеспечение равенства возможностей всем в достижении того социального статуса, который соответствует каждой личности. Целью социальной политики либерально-демократического направления есть достижение социальной справедливости в обществе, снятие неравенства, которое возникает при распределении социальных и экономических ресурсов. Независимо от личного вклада государство гарантирует определенный уровень доходов и социальных услуг. С человека снимается забота о решении собственных проблем, исключая стимулы для самореализации и борьбы за выживание. Общество социальной защищенности действует по примеру социальной страховой компании, которая совершает социальные выплаты при несчастных случаях. Социальные контракты допускают, что в них включается каждый гражданин только потому, что он является членом общества [4, 23].

Л и т е р а т у р а

1. Афанасьев В. Г., Афанасьева Л. В. Некоторые проблемы теории социального государства. — М., 2001. — С. 124–126.
2. Калашников С. В. Функциональная теория социального государства. — М., 2002. — С. 86.
3. Новикова О. Концепція соціальної політики України: проблеми і шляхи вирішення // Соціальна праця і соціальна робота. — 1998. — № 1-2. — С. 7.
4. Приходько С. Держава і соціальний захист громадян // Право України. — 1999. — № 9. — С. 22–26.
5. Торлопов В. Основные модели социального государства // Человек и труд. — 1998. — № 6. — С. 4–8.

ГОСУДАРСТВО КАК СУБЪЕКТ И ОБЪЕКТ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Глобализация как резкое расширение взаимосвязей и взаимозависимостей народов и государств представляет собой диалектический процесс. С одной стороны, глобализация — универсализация и гегемонизация мира, то есть жизнь по единым принципам, нормам права и ценностям. С другой стороны, происходит обострение противоречий и противостояние культур, цивилизаций, государств и межгосударственных организаций. Оба процесса протекают на фоне возрастающего влияния транснациональных, негосударственных и глобальных объединений. При такой тенденции к всеобъемлющему и всемирному связыванию культур и институтов (и как диалектическая составляющая — всплески национального самосознания, сепаратизм, противостояние культур и идеологий) место и роль государства в жизни общества девальвируются. Под воздействием глобализации меняется лицо социального мира, где ведущую роль играет не государство и народ как единственный источник власти, а транснациональные корпорации, не Конституция, а международный правопорядок.

Глобализация изменяет и процесс правотворчества. Роль международных отношений растет и меняется предмет правового регулирования. Новые нормы, институты и отрасли международного права возникают раньше, чем соответствующие нормы национального (атомное и экологическое право). Меняется механизм правоприменения: приведение национальных норм в соответствие с международными нормами права; применение норм, принципов, прецедентов международного права во внутригосударственной правоприменительной практике.

Глобализация как многомерный процесс состоит из двух уровней: естественного и искусственного. И роль государства в каждом случае особая. Естественная глобализация — эволюционирующий процесс восприятия разными социокультурными традициями достижений других социокультурных традиций с целью приспособления к новым реалиям. Государство в такой ситуации является одновременно представителем, посредником и правовым способом реализации потребностей народов и наций. Искусственная глобализация — навязывание своих представлений о должном мире — является революционным процессом.

В данном случае государство является всего лишь механизмом и, осуществляя свою политику на началах международного сотрудничества, теряет свою ведущую роль в управлении делами людей.

В соответствии с глобализацией меняется роль пространства, в котором также протекают два противоречивых процесса: децентрация мира — условное стирание государственных и национальных границ и процесс унификации на основе поляризации и центрации власти в руках наиболее развитого государства. Но благодаря диалектическим процессам в мире поддерживается социально-историческая целостность и культурное разнообразие человечества.

Глобализация вызвала еще один процесс — анти- или как его еще называют альтерглобализацию. Движение антиглобалистов называют еще прообразом будущего гражданского общества, лидеры которого требуют от мирового сообщества (элиты) решить проблему глобальной гегемонии капитала, бедности, роста количества ядерного оружия, межнациональных конфликтов. Роль государства в этих процессах не меняется — обеспечение всех естественных потребностей своих граждан, но его место значительно сместилось — разрушаются таможенные и валютные границы, с помощью которых правительство контролирует свои богатства; стимулируется международное разделение труда, влекущее массовые миграции рабочих; создание норм права, регулирующих отношения, затрагивающие национальные интересы, протекает вне государственного суверенитета. Возник транснациональный правопорядок и государство уже все хуже справляется со своими обязанностями (пенсионное обслуживание, занятость, нормальное жилье, возможность получения образования, безопасность граждан).

Под воздействием глобализации происходит девальвация роли государства. Его основные функции и полномочия переходят в компетенцию наднациональных институтов. Вследствие этого в обществе наблюдаются недовольства, что, в свою очередь, приводит к потере связи между органами государства и его гражданами.

Л и т е р а т у р а

1. *Максименко В.* Происходит ли глобализация // Pro et Contra. — 1999. — Т. 4, № 4.
2. *Флиер А. Я.* Страсти по глобализации // Общественные науки и современность. — 2003. — № 4.
3. *Перегудов С. И.* Неолиберальная глобализация: есть ли альтернатива // Мировая экономика и международные отношения. — 2002. — № 11.
4. *Тураев В. А.* Глобальные вызовы человечества. — М., 2002.

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Однією з гарантій утвердження змагальності та процесуальної рівності сторін в кримінальному процесі є представництво суб'єктів кримінально-процесуального провадження.

Від своєчасного допуску до справи представника учасника процесу залежить забезпечення повноцінного захисту його прав і законних інтересів, а також реалізація прав, якими він не може розпорядитися самостійно через неповноліття, наявність вад фізичного або психічного розвитку або просто бажає скористатися належною правовою допомогою. При цьому норми, що стосуються участі представника у кримінальному процесі, залишають поза увагою порядок та підстави його допуску до цього процесу як самостійного учасника кримінально-процесуальної діяльності. Тому й виникає необхідність дослідження питань, пов'язаних з встановленням передумов та підстав виникнення представництва, його процесуального визнання.

Під передумовами розуміються лише попередні умови виникнення, існування і розвитку якогось явища [1, 725]. Відповідно, передумови представництва — це юридичні умови, які необхідні для його виникнення, існування та розвитку.

За теорією права до юридичних передумов правовідносин належать: 1) нормативні передумови (наявність норм, на основі яких виникають правовідносини); 2) правосуб'єктні передумови (правоздатність і дієздатність учасників); фактична основа правовідносин (юридичні факти, з наявністю чи відсутністю яких норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин) [2, 515]. Представництво як правовідносини не є винятком з цього, і для його виникнення необхідна вказана система передумов.

Нормативними передумовами представництва є наявність сукупності правових норм, які визначають порядок виникнення та реалізації даних правовідносин. Чинний Кримінально-процесуальний кодекс містить норми, які регулюють різні питання інституту представництва (коло представників (ст. 32 КПК); їхню процесуальну функцію (ст. 16-1 КПК); їхній процесуальний статус (ст. 16-1, 52 КПК) та інші питання).

Проте нормативно не визначеними залишаються процесуальна форма допуску цього учасника до справи; завдання й мета цього

допуску; особливості участі в окремих стадіях провадження (зокрема, в стадії порушення справи та досудового слідства); межі самостійності прийняття рішень; процесуальні санкції щодо нього тощо.

Правосуб'єктні передумови вказують на визнану правом здатність особи виступати суб'єктом відносин представництва в межах певної кримінальної справи. Під правосуб'єктністю розуміється право- та дієздатність особи в сукупності [2, 524]. При цьому, оскільки суб'єктами відносин представництва у кримінальному процесі є представник та учасник процесу, інтерес якого представляють (обвинувачуваний, потерпілий, цивільний позивач тощо), умовою виникнення правовідносин представництва є наявність у цих осіб відповідного обсягу правосуб'єктності.

Правосуб'єктність представника вимагає, щоб він був цілком правоздатним і дієздатним. Для особи, інтереси якої представляють, достатньо наявності процесуальної правоздатності, яка в різних суб'єктів виникає за різних умов.

Фактичну основу правовідносин становить сукупність юридичних фактів — певних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують виникнення, припинення чи зміну правовідносин [2, 530]. Ми погоджуємося з думкою деяких процесуалістів про те, що підставами виникнення судового представництва є особливі юридичні (фактичні) склади — системи юридичних фактів, визначені нормами права як підстава для настання правових наслідків [3, 12; 4, 63].

Одним з таких фактів є така умова, коли особа, яку представляють, володіє статусом суб'єкта процесуального права. Правом мати представника в кримінальному процесі наділені особи, які мають свій інтерес у справі і суб'єктивне право на його захист, тобто учасники процесу. А для цього необхідна наступна умова-факт — це визнання особи, яку представляють учасником процесу, й надання їй необхідних для захисту інтересів процесуальних прав, зокрема право мати представника. Для цього орган, що веде процес, вносить відповідну постанову (ухвалу), на підставі якої особа вступає в провадження у справі і діє в кримінальному судочинстві як учасник процесу.

Важливою передумовою, без наявності якої не може бути представництва, слід вважати допустимість передачі учасником процесу своїх процесуальних прав представникові. Вступаючи в кримінальне судочинство, представник може брати участь в процесуальній діяльності як спільно з тим, кого він представляє, так і окремо від нього. Представник у будь-якому випадку займає те ж процесуальне положення, що й особа, яку він представляє,

здійснюючи захист її прав і законних інтересів самостійно. Тому без переходу процесуальних прав представництво по суті неможливе.

Істотною передумовою виникнення представництва в кримінальному судочинстві є бажання особи, яку представляють, скористатися послугами представника і згода останнього бути представником. Волевиявлення особи, яку представляють, може здійснюватися у формі запрошення представника, згоди мати його, прохання забезпечити представником і т. п. Без волевиявлення учасника процесу не можна нав'язати йому представника. Виняток становить законне представництво. Ми поділяємо думку процесуалістів, які виступають тільки за добровільну участь представника у справі. С. Шейфер, В. Лазарева з цього приводу зазначають: «...характер функцій представника передбачає їх свідоме й сумлінне виконання. Важко уявити повноцінний захист інтересів неповнолітнього, якщо законний представник доставлений приводом» [5, 76].

Передумовою представництва служить відповідність особи представника вимогам, які до нього пред'являються законом. Представник — це завжди фізична і дієздатна особа. Окрім загальних норм дієздатності, в кримінальному процесі необхідно дотримуватися ще й правил, в яких передбачений перелік осіб, здатних виконувати функцію представника (п. 10 ст. 32 та ст. 52 УПК).

Разом з особами, які можуть представляти учасників процесу, закон передбачає обставини, що виключають участь громадян як представників (ст. 62 УПК). При цьому законодавець виходить з принципу недопущення поєднання процесуальних функцій. Як виняток допускається участь у справі законних представників обвинувачених як цивільних відповідачів (ст. 51 УПК).

Закон не дозволяє одній і тій ж особі бути представником двох учасників процесу, між інтересами яких є суперечності. Проте така заборона передбачена, тільки якщо представником виступає адвокат (ч. 2 ст. 63 і ст. 61 УПК). Представництво особою суперечливих інтересів різних учасників процесу означає захист одного представляемого за рахунок іншого. Це шкодить розслідуванню і розгляду кримінальної справи, порушує права представляємих осіб, тому ми вважаємо, що ця заборона повинна стосуватися будь-якого представника.

Приватними передумовами виникнення кримінально-процесуального представництва є такі умови-факти: неповноліття особи (не досягла 18 років); неосудність чи обмежена осудність особи, що може тягти за собою застосування примусових заходів ме-

дичного характеру за ст. ст. 93 КК, 416 КПК; визнана судом цивільна недієздатність (ст. 39 ЦК) чи обмежена дієздатність (ст. 36 ЦК) фізичної особи, яка фактично має загальноправове значення, оскільки є судовим визнанням неспроможності особи усвідомлювати свої дії й керувати ними; наявність психічних вад, які не виключають осудності чи дієздатності особи, однак не дають їй змоги самостійно здійснювати право на захист своїх інтересів; наявність фізичних вад, які ускладнюють самостійне здійснення учасниками процесу своїх прав і виконання обов'язків [6, 74].

У разі відсутності у неповнолітньої або недієздатної чи обмежено дієздатної особи законного представника його повноваження повинен виконувати представник органу опіки та піклування.

Існування згаданих передумов свідчить про ситуацію, що склалася, в якій можливе виникнення представництва. Але наявність юридичних умов ще не означає, що представництво вже виникло. Момент виникнення представництва пов'язаний з іншими фактами, підставами. За поширеною в правовій літературі думкою, підставами виникнення представництва є факти, в результаті яких одна особа стає представником другої [7, 46]. У кримінальному процесі юридичними фактами, які служать підставами виникнення представництва, будуть: а) договір доручення, довіреність фізичної або юридичної особи або документи, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника; б) трудовий договір, контракт; в) походження дітей від певних батьків; г) усиновлення, удочеріння, опікунство чи піклування; д) призначення представника.

Для встановлення ж кримінально-процесуальних відносин представництва потрібне процесуальне оформлення участі представника через процедуру допуску. Саме тому процесуальне оформлення цього учасника ми розглядаємо як процесуальну підставу його допуску до справи, як юридичний факт, що завершує формування юридичного складу й безпосередньо породжує відносини представництва.

Зауважимо, що порядок оформлення статусу законного представника законодавством не врегульований. Проте очевидно, що це питання вирішується особами, які ведуть процес, що має бути відображено в матеріалах справи.

На нашу думку й думку деяких процесуалістів [8,593; 9, 85], це буде постанова про допуск представника до справи з обов'язковим роз'ясненням йому прав та обов'язків в такому ж порядку, як і іншим учасникам процесу.

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2001.
2. *Теория государства и права* / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 2001.
3. *Андреев В. К.* Представительство в гражданском праве. — Калинин, 1978.
4. *Розенберг Я. А.* Представительство в советском гражданском процессе. — Рига, 1974.
5. *Шейфер С. А., Лазарева В. А.* Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии. — Куйбышев, 1979.
6. *Самолук В. В.* Передумови та підстави законного представництва у кримінальному процесі // Часопис Київського університету права. — 2004. — № 3. — С. 74.
7. *Рясенцев В. А.* Основания представительства в советском гражданском праве // Ученые записки ВЮЗИ. — М., 1948.
8. *Писарчук С.* Про межy здійснення представником прав на досудовому слідстві // Вісник Львівського університету. — 2001. — Вип. 36. — С. 593.
9. *Адаменко В. Д.* Субъекты защиты обвиняемого. — Красноярск, 1990.

С. С. Павлов

ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНИ — ПРИПУЩЕННЯ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ

Довготривала криза, яка існує в правовому полі України, на сьогоднішній день настільки сильно заповонила правову систему, що той великий масив прийнятих нормативних актів, спрямованих на її вирішення, лише ускладнили ситуацію. За час незалежності України склалася думка, що держава досі не може визначитися з питанням, яким чином та якою будувати правову державу? Визначений курс європейської інтеграції України залишається недостатньо досконалим в аспекті відсутності будь-яких правових напрацювань щодо індивідуальності правової системи, місця правової культури України в Європейському Союзі. Все це підвищує актуальність питання правової спадщини України та викликає потребу в дослідженні саме правових традицій України.

Як відомо, правова традиція — це історично обумовлена, визнана, утверджена сукупність правових цінностей у вигляді правового надбання народу.

У правових та неправових колах, у різних фахівців панує думка, що Україна не має та не може мати правових традицій, оскільки весь свій історичний шлях вона знаходилася під експансією чужоземних держав-завойовників, що заважало існуванню та утвердженню правових традицій під впливом постійної тотальної рецепції з боку інших правових систем.

З таким твердженням погодитися не можна, тому що будь-який людський рід має свої традиції. Свої традиції є в кожній сім'ї, в кожного народу та в держави. В одних випадках традиції можуть закріплюватися, отримувати легітимність, перетворюватися в норми законів і таким чином прямо втілюватися в права та обов'язки. В інших випадках правові традиції можуть існувати паралельно з законом, не пересікаючись і не взаємодіючи з ним. Підтвердженням цього є наукові праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених: Дм. Азаревича, Гарольда Дж. Бермана, В. С. Нерсесянца, Ж. Карбоньє, С. В. Лур'є, Ю. М. Оборотова, Н. Рулана, В. Я. Тація та ін. При цьому слід відзначити, як підтверджують наукові дослідження названих вчених, в історії, в тому числі і в історії України, мають місце випадки, коли традиції регулюють таку сферу людських взаємовідносин, яку закон не чіпає.

Історія права України, можна впевнено стверджувати, нерозривно пов'язана з християнською православною релігією, яка за весь час свого існування в свідомості народу зберегла свою індивідуальність перед язичництвом, російським трактуванням і розумінням православ'я, католицизмом, греко-католицизмом та ісламом. За допомогою власного розуміння православного коріння народ, який довгий час проживав на території сучасної України, зміг зберегти правову спадщину. Саме питання правової спадщини України, якій присвячується дана стаття, залишається недостатньо вирішеним, в частині існуючої невпорядкованості та неузгодженості отриманих наукових результатів, під кутом цілісності юридичної структури та правової індивідуальності природи правової системи України.

Завдання даної статті полягає в максимальному системному впорядкуванні існуючих неузгодженостей у сфері історико-правових фактів України та серед наукових досліджень загальних підходів до питань традиційності та індивідуальності правових систем сучасності в контексті правової системи України з відображенням найбільш яскравих її проявів.

Правова спадщина України, як це підтверджують літописні та різні історичні джерела, перебувала під експансією чужоземних держав, тотальної акультурації та рецепції їх правових систем, але, послідовно розглядаючи усі історичні події України, спосте-

рігаємо, що в минулому на території сучасної України відбулося декілька модернізаційних правових проривів, що індивідуалізували «зародки» власної правої системи серед існуючих, чим і зберегли на сьогоднішній день правові традиції України. Підставами стверджувати, що в минулому на території сучасної України відбулося приблизно сім яскравих проявів активних та пасивних модернізаційних проривів правових традицій, є зафіксовані історичні події, що відбулися в історії України та трактування яких, з позиції права, наштовхує на такий висновок. Отже, серед таких проявів активних та пасивних модернізаційних проривів правових традицій можна відзначити:

Перший. Створення Київської Русі шляхом об'єднання язичницьких племен за допомогою прийняття в 988 р. християнства. В цей час Київська Русь перебувала під впливом Візантії, центром якої було місто Константинополь. Перша хвиля модернізації, власне кажучи, створила нову правову систему Київської Русі, побудовану на православ'ї. Київська Русь прийняла східно-римські порядки християнства, а Візантія, як євразійська культурна цивілізація з багатовіковими традиціями, знаходилася не тільки по сусідству, а стала зразком розвитку.

Сама Візантія успадкувала римське право та багато інших ідей античної Римської імперії, в той період, коли там право було діючим, яке в сучасній романістиці визначається як «посткласичне» і яке розвивалося потім трішки по-іншому, ніж римське право в країнах Західної Європи. В слабо романізованих районах великої імперії, включаючи Сірію, Єгипет, Малу Азію, Грецію та інші райони Балканського півострову, пізніше також за релігійним спрямуванням з Східної Європи Київська Русь, більшість населення розмовляла не латинською, а грецькою, єгипетською, арабською, вірменською та іншими мовами. Оскільки ці райони мали давні традиції місцевого права та звичаї, то наявність останніх впливала на долю римської правової спадщини в межах так званого візантійського права [8, 243–244]. В цьому випадку Дм. Азаревич у своїй «Історії візантійського права» зазначив, що міжнародне значення Візантії та її вплив на Русь у багатьох випадках визначалися тою обставиною, що населення імперії не тільки прикордонних, а й середніх регіонів складалося з «усіх можливих народів Заходу і Сходу» та об'єднуючим началом в імперії були в першу чергу релігія, потім адміністрація і, нарешті, типова висока її цивілізація», яка складалася під впливом увійшовших у її склад народів, в тому числі і слов'янських [2, 55–60].

Важливим компонентом правової системи Київської Русі, яка справила великий вплив на правову культуру, були ідеї першості

Божественного над людським, духовного — над матеріальним і земним. Однією з особливостей розвитку правової системи був вплив на правосвідомість населення церковного (канонічного) права автокефальної церкви. Прихід християнства дав поштовх заміни племінних звичаїв на писане право, християнський князь Київської Русі Ярослав Мудрий прийняв «Руську Правду». В цей час на заході Європи, з приходом християнства, перший християнський король Франції Холодвіг створив «Салічну Правду», а перший християнський король Англії Кент прийняв «Закон Етельберта» [3, 62]. Це був період кардинального формування підвалин правової традиції України.

Другий — настав в період феодальної роздробленості та розпаду Київської Русі. Основна частина земель сьогоднішньої України, не увійшовши до складу слов'янських східно-північних князівств, при цьому залишившись з власним розумінням православія та правовими традиціями, довгий час існувала у складі Галицько-Волинського князівства.

Третій щодо зберігання своєї культурно-правової індивідуальності став одним з головних приводів для підписання Польським королівством та Литовським князівством: в 1569 р. Люблінської унії, що створила Річ Посполиту; в 1596 р. Берестейської унії, що заснувала Греко-католицьку церкву. Цей час в історії права України характеризувався силою індивідуальності її правової спадщини.

Четвертий. Під тиском тотальної рецепції та правової акультурації населення України Річчю Посполитою прояв своєї традиційно правової індивідуальності відбувся активно, у формі Визвольної війни в 1648 р. під керівництвом Б. Хмельницького. Цей період став основою для подальшого розвитку правової спадщини. По-перше, українське населення в той час вперше яскраво заявило про бажання мати власну правову систему та державність, але в умовах економічної, політичної слабкості та в пошуках підтримки правового надбання потрапило під владу сусідніх держав: Російської імперії, Речі Посполитої, пізніше Австро-Угорської імперії, набігів татар та турків. Внаслідок цього територія України зазнала поділу на Правобережну Україну та Лівобережну Україну, що практично створило нову загрозу для існування правової спадщини України.

П'ятий. Юридичний прояв правових традицій України відбувся в період так званої Руїни. В місті Бендери (Молдова) на правобережжі України 5 квітня 1710 р. під час обрання П. Орлика гетьманом було оприлюднено Конституцію Української гетьманської держави, вона називалася «Пакти й Конституції законів і вольностей Війська Запорізького».

То був договір між гетьманом і Військом Запорізьким про державний устрій в Україні після визволення її від московського панування. Конституція була чинним правовим джерелом на Правобережжі до 1714 р., П. Орлик присягнув під час ухвалення Конституції на дотримання всіх пунктів, а Карл XII скріпив документ своїм підписом [10, 166—167].

Це була друга спроба після Руської Правди офіційно в письмовій формі закріпити найбільш базові правові традиції України. Разом з цим на лівобережжі та на правобережжі України даний період по-різному супроводжувався рецепцією західної правової традиції.

Правова, економічна, політична експансія Лівобережної і частини Центральної України здійснювалася під впливом реформ Петра I, якою було запозичено фрагменти правових традицій шведського, германського, французького та датського права, але важливою обставиною в даній правовій рецепції було те, що вона проводилася імперативно, ціленаправлено за ініціативою монарха — «зверху». Такий підхід досить близький з російсько-візантійським розумінням і сильно відрізнявся від копіюваного західного зразка. Взаємін західної раціональності, як свободи розумного вибору кожним індивідом свого варіанта дій, імперська Росія в даній рецепції сприймала раціональність як утилітарний розрахунок, калькуляцію різноманітних соціальних факторів заради того, щоб досягнути найбільш оптимального [6, 72—152].

З таким підходом щодо розуміння західної традиції права Росія, пізніше Радянський Союз заклали в правову культуру України цінність, за якою ініціатива правотворчості, зміни правових процесів могла виходити тільки від публічної влади. В той період Правобережна Україна знаходилася під іншим спектром рецепції західної традиції права, де подібні правові цінності в більшій мірі відповідали її оригінальному зразку.

Шостий період розпочався перемогою Лютневої та Жовтневої революцій і проголошенням пролетарської диктатури в Росії. На початку даного періоду правові традиції України знайшли своє місце в державотворчій місії та частково виразилися в правових системах Української Народної Республіки, в Українській державі гетьмана П. Скоропадського та Директорії. Ці прояви правових традицій України під тиском пролетарської диктатури не знайшли свого подальшого легітимного визнання, на місці яких була запроваджена соціалістична правова система.

Крім того, Жовтнева революція 1917 р. докорінно змінила ставлення до релігії й церкви, оскільки до влади прийшли особи, котрі сповідували атеїзм. У практику ввійшло переслідування за

віру, а проголошена свобода релігійної й антирелігійної пропаганди виявилася повною підтримкою атеїзму. У роки Радянської влади церква, по суті, залишалася єдиним хоронителем підвалин вітчизняної культури, традицій і всіх тих основ, на яких розвивалася українська цивілізація з моменту введення християнства на Русі [14, 83—88].

Сьомий. Соціалізм та комунізм, набувши форми своєрідного ізолятора, уникаючи будь-якої правової акультурації, ставши юридично ціннісно-спустошеним порівняно з Заходом, який здійснив ривок в постіндустріальне суспільство, залишився позаду. В цей період постсоціалістична Україна підійшла впритул до питання щодо відродження правової спадщини та побудови правової системи на началах власних правових традицій.

Разом з цим сьогодні Україна зіткнулася з швидкими процесами глобалізації світових культур, які порівняно з неповністю розкритим та утвердженим правовим надбанням України виявляються в певній мірі сильнішими в питаннях побудови правової системи, під впливом яких і складається думка про відсутність власних правових традицій взагалі. Як відзначає в такій ситуації Н. Рулан, в існуючих випадках рецепція чужого права може призвести до юридичної декультурації. Остання виражається в тому, що попереднє право «відкидається», правова культура реципієнта порушується, в праві виникає велика кількість колізій неприпустимих спрощень, що в цілому не забезпечує відновлення реципієнтом в своїй країні запозиченої правової культури [16, 194—196]. В такому випадку юридична акультурація взагалі не є для правової системи безумовним благом, тому що може тягти за собою не тільки розвиток останніх, а їх руйнування.

У правових колах щодо цього панує думка, що постсоціалістичні системи країн Східної Європи, незалежно від процесів правової акультурації, зберігають свої правові традиції, цінності і норми, відповідаючи національним особливостям та правовому менталітету лише за наявності в їх суті однієї особливості. В постсоціалістичних країнах продовжує існувати правовий простір, на якому функціонує особлива правова сім'я. Враховуючи її специфічні ознаки, можна іменувати сім'єю євразійського права чи точніше євразійською правовою сім'єю. Ю. М. Оборотов з даного приводу зазначає, що вектором нашого правового розвитку повинна стати «глокалізація», забезпечуючи зміни правових цінностей і норм при збереженні національної правової культури України в межах євразійської правової сім'ї [15, 124]. Доречно підкреслює тут А. Н. Медушевський, що дисонансом цього виступає судження про історію права як історію перево-

ротів в праві, розривів в правонаступництві окремих правопорядків, де тільки шляхом функції юриспруденція може зберегти видимість правонаступності в розвитку права [13, 4]. Правова система України, одержавши самостійне буття, несе в собі традиції євразійської правової сім'ї, що забезпечують збереження правового менталітету народу України, специфіку його правової культури. А тому будь-які запозичення з інших правових культур виправдані лише тоді, коли вони не руйнують вітчизняну правову спадщину [15, 121–124].

Звідси випливає висновок, що, оцінюючи характер існуючої в Україні юридичної акультурації, важливо уявляти, як вона протікає, отже: за наявності дефіциту в правовому просторі наукових напрацювань про власні правові традиції відбувається дифузне проникнення чужої правової культури в правову систему України шляхом стихійного копіювання чужих зразків поведінки та централізованої перебудови устрою правової культури публічною владою за допомогою правових реформ існуючої правової системи. Головна особливість в досягненні позитиву від таких правових заходів, в тому числі і реформ, завжди залежатиме від місця та ролі в них власних правових традицій. В такому аспекті буде вбачатися «правова зрілість», тобто здатність України будувати правову систему відповідно до власної правової спадщини, де право набуде статусу верховенства.

Отже, як показує історичний досвід формування правових традицій України, право, так само як і мистецтво, як міф та як релігія, як сама мова, з самого початку було для українського народу просто способом застосування правил для визначення вини та винесення вироку, не засобом впливу на людей на підставі набору принципів — право було засобом утримання людей разом, воно було інструментом (реліквією) збереження українських стародавніх цінностей. Сьогодні правові традиції України мають сприйматися і досліджуватися як процес посередництва, спосіб спілкування, запорука безпеки та духовної незалежності в українському народі, перетворюючись в процес створення норм та ухвалення рішень.

Література

1. Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. — М.: Аграф, 1998.
2. Азаревич Дм. История византийского права. — Ярославль, 1877. — Т. 2. — С. III–VI.
3. Гарольд Дж. Берман Право и революция: формування західної традиції права. — К., 2001. — С. 621.

4. Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая степь. — М.: Мысль, 1993. — С. 228—230.
5. Ильин М. В. Этапы становления внутренней геополитики России и Украины // Полис. — 1998. — № 3. — С. 87.
6. Исаев И. А. История России: Правовые традиции. — М.: ЮКИС, 1995. С. 72—152.
7. Історія держави та права України: Підручник: У 2 т. Т. 2 / За ред. В. Я. Тація, А. І. Ройжана, В. Д. Гончаренка. — К.: ІнЮре, 2003. — 580 с.
8. История права: Англия и Россия / В. С. Нерсисянц, У. Батлер. — М.: Прогресс, 1990. — 304 с.
9. Заруба В. М. Історія держави і права України: Навч. посіб. — К.: Центр навч. л-ри, 2005 — 224 с.
10. Захарченко П. П. Історія держави і права України. Підручник. — К.: Атіка, 2004. — 368 с.
11. Карбонье Ж. Юридическая социология. — М.: БГК им. И. А. Бодуэна, 1998. — С. 213.
12. Лурье С. В. От Рима до России XX века: преемственность имперской традиции. // Общественные науки и современность. — 1997. — № 4.
13. Медушевский А. Н. Конституционные кризисы в обществах переходного типа // Вопросы философии. — 1999. — № 12.
14. Оборотов Ю. Н. Динамика правовой культуры // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. пр. — О., 1999. — Вып. 6—7. — С. 83—88.
15. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии: Монография. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.
16. Рулан Н. Юридическая антропология. — М.: Норма, 1999. — С. 194—196.

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

(керівник канд. юрид. наук, доцент В. П. Глиняний)

М. В. Краснова

ФОРМУВАННЯ ЗАСАД КОМПЕНСАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ В ЗВИЧАЄВОМУ ПРАВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Інтегрування України до світових процесів вирішення глобальних проблем людства на порядок денний вносить врегулювання національним законодавством питань Концепції сталого (стійкого) розвитку, схваленої міжнародною спільнотою на конференціях ООН по навколишньому середовищу і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р., Йоганнесбург, 2002 р.). У межах цієї Концепції закладено ідею, згідно з якою сучасні соціальні і економічні потреби повинні задовольнятись таким чином, щоб не наносилась шкода довгостроковому існуванню природних ресурсів або життєздатності екологічних систем, від яких залежить життя теперішніх та майбутніх поколінь людей.

Питання вирішення екологічних проблем традиційно вирішує екологічне право та законодавство, однак в умовах глобалізації цих проблем та характеру правових норм, що регулюють багаточисельні правовідносини у цій сфері (відносини власності на природні ресурси, відносини природокористування, відносини щодо забезпечення реалізації та захисту екологічних прав людини і громадянина, відносини у сфері забезпечення різних форм охорони природи тощо), доцільно впроваджувати положення Концепції всією системою юриспруденції, особливо принципу екологізації усіх суспільних процесів. У літературі пропонується здійснити можливий перерозподіл між усіма галузями системи права тягар екологічних проблем. Наприклад, пропонується теорію права залучати до розробки загальнотеоретичних положень змісту Концепції, цивільне, адміністративне, господарське та інші галузі

права — до регулювання відповідних економічних, управлінських та інших правовідносин сфери екології [1, 8–9].

Не є виключенням й наука історії держави та права, якій доцільно здійснити низку досліджень питань формування історичних засад екологічного права та законодавства з метою аналізу соціально-правових передумов такого формування та вироблення пропозицій щодо вдосконалення механізмів урегулювання екологічних правовідносин. Частково такі спроби робилися представниками науки екологічного права [2].

У межах таких досліджень бажано дослідити історико-правові засади компенсації екологічної шкоди як одного з принципів сучасного міжнародного права та Концепції сталого розвитку. В сучасних умовах компенсація екологічної шкоди визначається як: а) принцип охорони навколишнього природного середовища; б) гарантія реалізації та захисту екологічних прав громадян; в) обов'язок держави, її органів, підприємств, установ, організацій, громадян-підприємців здійснювати заходи, спрямовані на попередження та ліквідацію наслідків екологічно небезпечної діяльності; г) еколого-економічний засіб впливу на поведінку суб'єктів еколого-правових відносин; д) елемент юридичної відповідальності цивільно-правового характеру за шкоду, заподіяну природним ресурсам, комплексам, ландшафтам, а також життю і здоров'ю людей внаслідок порушення вимог екологічного законодавства [3, ст. ст. 3, 9, 10, 12, 41, 68, 69].

Як правова категорія компенсація екологічної шкоди з'являється не одразу, а проходить відповідну об'єктивізацію та опосередкування у правових нормах через усвідомлення окремою людиною та суспільством у цілому необхідності впровадження низки заходів, здатних попередити настання негативних для природного середовища та здоров'я людини наслідків від різних видів господарської діяльності, а також відновити (відтворити) порушений стан природного середовища від такої діяльності чи ліквідувати наслідки негативних для суспільства і навколишнього середовища природних явищ. Генезу формування законодавства про компенсацію екологічної шкоди можна зобразити відповідно до такої періодизації розвитку держави і права на теренах України: I доба — давні часи (до IX ст.); II — староруська доба (IX–XIII ст.); III — польська та австро-угорська доба (XIII–XIX ст.); IV — доба козацької держави (XVI–XVIII ст.); V — російська доба (XVII — початок XX ст.); VI — радянська доба (1917–1991); VII — сучасна доба (1991–2006).

Залежно від етапу розвитку суспільства, історично обумовленої правової системи можна аналізувати такі види джерел еколо-

гічного права: правовий звичай, норативний акт, судовий прецедент, договір, загальні принципи права, правосвідомість, наукові ідеї і доктрини, релігійні тексти тощо. В еколого-правовій літературі зазначається, що «...в останній час, і передусім в галузі охорони середовища, починають придбавати значення загальні принципи, договори та звичаї» [4, 21–22]. Спробуємо дослідити формування засад компенсації екологічної шкоди в джерелах права найдавнішої доби.

Умови формування положень про компенсацію екологічної шкоди в звичаях, на нашу думку, залежали від ставлення людства до природи як до середовища свого існування, що базувалося на відповідних морально-етичних засадах духовності суспільства, що визначаються традиційними звичками, яких достатньо у нашого народу. До наших часів дійшли традиції шанування духів природи, які вважалися помічниками та захисниками людини у повсякденному житті та побуті. Такі традиції збереглися й сьогодні у святі Водохреща, Зелених Святих, святі Івана Купали тощо [5, 7, 116].

У більшості таке ставлення до природи мало релігійний характер. Традиційно вважається, що більшість стародавніх народів (егіптяни, перси, індуси тощо) дають божественне пояснення своїм законам. Тому формування у людській та суспільній свідомості необхідності не заподіювати шкоди природі забезпечується, передусім, релігійними принципами. Правознавству, як будь-якій істинній науці, яка «...нічого не видумує, а лише виявляє одвічно існуючі в природі, в тому числі і в житті людського співтовариства, явища, феномени, їх закономірності і суть...», і «...якщо воно претендує бути істинною наукою, слід робити теж саме: виявляти ті правові відносини, які споконвіку були основою функціонування людини і людства». Тому знання основ світовлаштування, даних у релігійних текстах, світовлаштування, автором якого є Всевишній, вважається необхідним для тих, чия діяльність — облаштування суспільства» [6, 1, 112].

Природоохоронні ідеї були покладені в основу більшості пам'яток звичаєвого права. Вже на період існування Шумерії, Вавилону, Древньої Індії зафіксовані відомості про регулювання відносин: щодо відшкодування збитків, заподіяних підпалом поля, вирубкою дерев, кущів, засміченням проїжджої частини вулиць, ставків тощо; щодо будівництва, експлуатації та охорони іригаційних споруд та систем, а також зобов'язання із заподіяння шкоди майну або здоров'ю у процесі їх експлуатації; щодо здійснення природоохоронних заходів тощо [7, 46–48; 8, 235–240, 466, 683].

У римському праві поняття «компенсація» довгий час визначалося як спосіб припинення зобов'язань, крім виконання, та розгля-

далося як залік [9, 154]. Виникнення компенсації в обороті Стародавнього Риму настало лише тоді, коли цього вимагали потреби економіки. Тому не знаходяться згадки про компенсацію в джерелах перших століть існування римського народу. Однак вже конституцією Каракали допускалась компенсація претензій до приватної особи з зобов'язаннями перед державним фінансовим органом і навпаки. Згадані зобов'язання мали характер обов'язкових платежів зі сторони мешканців відповідної територіальної громади, а отже мали публічно правову природу та ймовірно стосувалися й обов'язкових платежів екологічного характеру [10, 13–14].

Традиційна правова думка Київської Русі довгий час базувалась на звичаях слов'янських народів, у багатьох випадках схожих із звичаями інших стародавніх народів Європи (франків, германців тощо), відображалася в окремих договорах з Візантією та в «Руській правді» — першому кодифікованому акті звичаєвого права (1016). «Екологізовані» правові норми цього документа з'являються у вигляді штрафних та карних заходів щодо осіб, які заподіювали збитки общинним або княжим угіддям — крадіжкою, підпалом, відстрілом, іншим знищенням борті, дерев, звірів і птахів, риби. Поняття компенсації передбачалося лише у випадку вчинення незаконного заволодіння, що вимагало від порушника не лише повернення речі власнику, але й оплати компенсації за користування нею, тобто уроку [11, 157].

Більшість вчених розглядають заходи охорони природних об'єктів — бортницьких, хлібних угідь, лісових масивів, рибних водойм — передусім як об'єктів права власності, а також у контексті захисту економічних, військових та податкових інтересів державних утворень. Наприклад, вже з XIV ст. встановлено запобігний характер оборонних лісових засік (перепон зі зрубаних та навалених дерев), які були засобом захисту від набігів татар. Такі ліси оберігалися спеціальними сторожами. Новаційними положеннями стають запровадження Литовським статутом посади ревизора, у нашому значенні інспектора, який мав право «ведомость чинити и сполне а пильне ся о том доведывати, хто за якою справедливостью и яко много служоб людей входы свои мают — в лесы, пущи и дубровы наши» (арт. 39) [12, 61–63].

У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743), які одержали назву Кодексу українського права звичаєвого характеру та були джерелами права козацької держави, достатньо повно, як для того періоду, регулювалися земельні та природоохоронні правовідносини (гл. 17–19) [13, 308–348].

Отже, регулювання відносин еколого-компенсаційного характеру було досить прогресивним та базувалося передусім на мо-

рально-етичних засадах ставлення до природи. В сучасних умовах такі засади компенсації екологічної шкоди мають бути певним способом запозичені при розробці та впровадженні нових нормативних актів у цій сфері.

Література і примітки

1. *Раянов Ф. М.* Концепция устойчивого развития и российская государственная действительность // *Право и политика.* — 2004 — № 12.
2. *Булгаков М. Б., Ялбулганов А. А.* Природоохранные акты: от «Русской правды» до петровских времен // *Государство и право.* — 1996. — № 8. — С. 136—146; *Голиченков А. К., Новицкая Т. Е., Чиркин С. В.* Очерки истории экологического права: развитие правовых идей охраны природы // *Вестник Московского университета.* Сер. 11. Право. — 1991. — № 1. — С. 50—63.
3. *Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 черв. 1991 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* — 1991. — № 41. — Ст. 546.
4. *Боголюбов С. А.* Экологическое право: Учеб. для вузов. — М.: НОРМА-ИНФРА—М, 1999.
5. *Воропай О.* Звичаї нашого народу: Етногр. нарис. — К.: Оберіг, 1993. — С. 7, 116.
6. У Біблії є таке: на питання пророка Ієремії: «За що загинула країна і випалена як пустеля, так, що ніхто не проходить по ній?» — послідувала відповідь Господа: «За те, що вони залишили Закон Мій, який я поставив для них, і не чули голоса Мого і не вчиняли по ньому; а ходили по затятості серця свого» (Ієр. 9. 12—14). Див.: *Папаян Р. А.* Християнские корни современного права. — М.: НОРМА, 2002.
7. Наприклад, за Законами Хамурапі (ст. ст. 53, 54) передбачалося, якщо людина полінується укріпити гатку (греблю) свого поля... і гатка (гребля) буде прорвана водою, яка затопить землю общини, то ця людина... повинна віддати загублений хліб. Якщо вона не зможе чи не хоче віддати свій хліб, то її і її майно слід продати, а срібло розділити між людьми, хліб яких змила вода. Таку ж відповідальність несли й ті особи, які, відкривши водоймище для зрошення свого поля, через необережність затопили сусідське поле. За основу відшкодування брали врожай сусідів. Якщо ж було змито оброблене поле, то винний відшкодував 10 гур зерна за кожен ган. Див.: *Тищик Б. І.* Історія держави і права країн Стародавнього світу: Навч. посіб. — Л.: Світ, 2001. — С. 46—48.
8. «Хто на проїжджій дорозі... залишить нечистоти — повинен заплатити дві машини у вигляді штрафу (п. 757). Хто осквернить ставок, водойму, джерело, повинен очистити його і заплатити штраф першого виду (п. 758)». Так, за Маджаллат Ал-Ахкам Ал-Адлійя: «Шкода не може бути давньою, [оскільки її заподіяння неправомірне]» (п. 7); Вже заподіяна або заподіювана шкода підлягає усуненню [шляхом виключення її причин або компенсації] (п. 20); Належить переносити заподіяння приватної шкоди заради запобігання шкоди загальної (п. 26); Більш істотна шкода підлягає виключенню шляхом допущення заподіяння

- менш істотної шкоди (п. 27); Запобігання порчі переважно придбанню вигоди (п. 30); Заподіяння шкоди належить запобігти по мірі можливого (п. 31)» та інше. В главі 12 «Замогильний суд Осіріса» Книги мертвих наводиться Перша виправдовувальна промова померлого: «...29. Я не ловив у силки птицю богів; 30. Я не ловив рибу богів у ставках її; 31. Я не зупиняв воду в пору її; Я не перешкоджав шлях в одні, що біжить; 33. Я не гасив жертвовного вогню в час його; 35. Я не залякував отар у володіннях Бога; 36. Я не чинив перешкод Богу в його виході...». Див.: Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1. Античный мир и Восточные цивилизации / Нац. обществ.-науч. фонд; Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. — М.: Мысль, 1999. — 750 с.
9. *Підпригора О. А.* Основи римського приватного права: Підручник. — К.: Вища шк., 1995.
 10. *Orzechowski W.* Historyczni rozwój kompensacji w prawie rzymskim / Oddział Uniwersytetu Jagiellockiego. — Krakow, 1970. — 356 s.
 11. *Памятники права Киевского государства.* Вып. 1 / Под ред. С. В. Юшкова. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1952.
 12. *Хрестоматія з історії держави і права України:* Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Уклад.: В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — 3-тє вид., перероб. — К.: Ін Юре, 2003. — 800 с.
 13. Наприклад, за артикулом 4 глави 18, присвяченої рікам, повеням, затопленим товарам, сінокосам тощо, передбачалося, що якщо підтоплення виникло внаслідок пошкодження гаток, винна особа повинна була полагодити її та очистити затоплену територію. За артикулом 7 глави 19, присвяченої пушам, лісам, гаям, бортним деревам, звіриним і рибним ловам, лісовим підпалам тощо, передбачалося, що «за умисно вчинений підпал у лісі — за наявності доказів — усі збитки спричинені за судовим розглядом і по звичайній правній ціні — заплатити, а понад те за станом шкоди арестом наказати. А за неумисний підпал — обов'язок погасити пожежу» Артикулом 8 визначалося: «Звери дикие хотя мнятся бить всем обще, онакъ их в чужих пушахъ и грунтах ловить и убивать не надлежитъ, без дозволения того чий грунтъ...». Див.: *Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743* / Упоряд. К. А. Вислобов; Відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко; НАН України. — К., 1997. — С. 308–348.

ЕВОЛЮЦІЯ МЕТИ ТА СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ГЕТЬМАНЩИНИ ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ ХVІІІ СТОЛІТТЯ

Хоча поняття злочину в кримінальному праві першої половини ХVІІІ ст. було багатоаспектним, бо злочин — це і гріх — порушення Божого права, і кривда — пошкодження майна приватної людини, і порушення сформованого століттями суспільного ладу, однак у ньому починає утверджуватися і таке розуміння злочину, як свавілля і порушення гарантованого державою права [1, гл. ХХ, арт. 14, п. 2].

Однак покарання ще по-старому — це відплата за гріх, яка колись мала на меті отримати прощення богів за порушення їхньої волі і прихилити їхню ласкавість до роду чи племені. Кримінальне право Гетьманщини передбачає жорстокі види смертної кари і тілесних покарань, керуючись зразками відомої вже в античному праві системи таліону. Чимало злочинів цієї доби карається відповідно до типу, розмірів та наслідків злочинної дії. Проте вже з'являються ознаки змін на краще. Зокрема, від волі потерпілого залежала зміна вимоги застосування таліону на грошове покарання.

Поряд з ідеєю відплати, за змогою — ідеально рівної щодо наслідків злочину («сторона судом обвиненная ... таким же образом и на тих же членах на суду казана бить имеет») [1, гл. ХХ, арт. 46, п. 2], кримінальним правом тієї доби всевладно опанувала ідея залякування і відлякування від злочинів — як злочинця («індивідуальна превенція»), так і загалом потенційних злочинців («генеральна превенція»). Саме це і творило жорстокий дух кримінального права. Так, багато норм «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (далі — «Права») вимагає жорстоких кар «в страх прочим, даби такія богохуленія в народі не происходили» [1, гл. ІІ, арт. 1, п. 2]. Жорстокість цього права пом'якшувала як практика, так і правова можливість шляхом угоди замінити деякі кримінальні покарання грошовим викупом.

А. Яковлів до характерних ознак системи покарань за Кодексом 1743 р. відносить: 1) жорстокість та різноманітність кар; 2) мультиплікацію (від лат. *multiplicatio* — множинність кар); 3) вжиття спеціальних норм забезпечення і поліпшення; 4) зменшення або збільшення кари залежно від соціального стану потерпілого й вини; 5) врахування приватноправового інтересу [2, 152].

Покарання ставало більш жорстокішим при рецидиві. З-поміж обставин, що пом'якшували покарання за вчинений злочин, можна назвати такі: реторсії ((лат. *retorsio*) обмежувальні заходи, застосовувані однією державою щодо іншої (або щодо її громадян)), надзвичайна нужда, голод, легкодушність у малолітці, номова, запаморочення алкоголем та ін. У той час вважалося, що покарання тільки тоді виконує своє призначення, коли є достатньо важким, щоби злочинець не повернувся до вчинення злочину, а його середовище не відважилося піти його злочинним шляхом. Це підтверджує велика різноманітність покарань, передусім смертної кари, надзвичайно часте застосування таких кар, як смертна кара і тілесні покарання, вживання ганьблячих покарань — як за життя, так і після смерті злочинця, поєднання покарань, зокрема поєднання смертної кари з попереднім тілесним ушкодженням і муками. Крім ідеї відплати і залякування, кримінально-правовій політиці того часу не була чужа ідея виправлення злочинця, якій відповідає застосування церковного покарання та інститут умовного припинення виконання вироку. У деяких положеннях кримінального права можна вбачати намагання виховати суспільство і відвести його від вчинків, що призводять до злочинів.

В. Кульчицький зазначає, що в Україні у XVII—XVIII ст. існували такі види покарань: 1) смертна кара; 2) тілесне покарання; 3) тюрма; 4) позбавлення честі і права; 5) вигнання; 6) відкликання образ; 7) майнові покарання; 8) церковні кари; 9) так звана потвара; 10) примусове одруження; 11) дисциплінарні покарання [3, 21, 22].

Я. Падох усі види покарань за характером порушеного інтересу об'єднує в три групи: а) публічні кари: основні (смертна кара, кари на тілі, на честі і правах та ін.), додаткові (вигнання з громади, церковна покута); б) приватні кари: основні (головщина та ін.), додаткові (арешт, відслуга); в) публічно-приватні кари: грошова кара, зарука [4, 99].

Як і в попередню добу, смертна кара застосовувалася за певні види злочинів, наприклад за вбивство, злочини проти держави і маєстату або тільки при наявності обтяжуючих обставин. Особливо обтяжуючими обставинами, які майже постійно тягли за собою смертну кару, були таємність і підступ при вчиненні злочину (із засідки, вночі), використання вогнепальної зброї чи іншої, незвичайної й особливо небезпечної зброї або знарядь, вчинення злочину в незвичайному місці і часі (двір господаря, народні збори, ярмарок). Обтяжуючою обставиною вважали також затримання злочинця на місці події.

При крадіжці однією з обтяжуючих обставин вважали той факт, коли вартість викраденого майна перевищувала 20 рублів. Тоді винна особа каралася підвищенням і з наступним поверненням викрадених речей і з відшкодуванням збитків з майна винного. Якщо у крадіжці речей вартістю понад 20 рублів брали участь декілька злодіїв, то карали підвищенням «приводия», якщо ж усі злодії були винні в «рівній вині», то вішали одного із злодіїв, на якого випав у суді жереб, а всі інші каралися биттям різками з відрізанням вуха або випаленням залізом тавра на обличчі [1, гл. XXIV, арт. 9, п. 2, 4].

Що стосується пом'якшуючих обставин, то вони, як правило, замінювали смертну кару, яка призначалася за конкретний злочин, більш м'якими покараннями або принаймні пом'якшували форму смертної кари. До цих обставин належали: нужда, голод, підмова, неповноліття, попереднє чесне життя, запаморочення алкоголем, провокації та ін.

Окрім пом'якшуючих обставин, були відомі ситуації, за яких смертна кара взагалі могла бути скасована. Це могло бути, наприклад, на вимогу чоловіка, якому викрали дружину за її згодою і яка за те підлягала разом із тим, хто її викрав, смертній карі. Коли чоловік не вимагав смерті дружині, їй дарувалося життя, а чоловік задовільнявся викупом з майна того, хто її викрав.

Смертна кара застосовувалась до всіх без винятку, незважаючи на стану приналежність і службове становище. Вона була своєрідним захистом і найнижчих верств суспільства, включно до невільників і кріпаків. За умисне вбивство цих людей смертна кара загрожувала навіть представникам шляхти і козацтва.

У Кодексі 1743 р. відбулись істотні зміни у системі фізичних покарань: з'являється кваліфікована смертна кара у поєднанні з каліцтвом, нові види кваліфікованої смертної кари та калічницьких кар, розширюється сфера їх застосування за видами злочинів, деякі болючі тілесні кари замінюються іншими, більш суворими. Разом з тим фізичні покарання в судовій практиці використовувалися вкрай рідко, а після 60-х рр. XVIII ст. смертна кара мала обов'язково замінюватися каторгою.

Свідченням розвитку інституту покарання є зменшення впливу тюремного ув'язнення у системі покарань, зникає і значна кількість його термінів; з'являється кілька нових видів покарань — заслання та заборона займатись господарською діяльністю; зникає вигнання за межі держави; відбувається розвиток інституту звільнення від кримінальної відповідальності та інституту звільнення від покарання. У вказаний період відбувається формування поняття довічного ув'язнення, з'являється кримінальний

арешт. У судовій практиці позбавлення волі майже не застосовується. Істотний вплив на еволюцію кримінального права справили норми різних джерел як місцевого, так і іноземного походження.

Література

1. *Права*, за якими судиться малоросійський народ. — К., 1997.
2. *Яковлів А.* Український кодекс 1743 року «Права, по которым судится малоросийский народ». — Мюнхен, 1949.
3. *Кульчицький В.* Кодифікація права на Україні у XVIII столітті. — Л., 1958.
4. *Падох Я.* Нарис історії українського карного права. — Мюнхен, 1951.
5. *Дядиченко В.* Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII — початку XVIII ст. — К., 1959.
6. *Голубоцький В.* Запорізька Січ в останні часи свого існування (1743—1775). — К., 1969.

Н. Т. Петрицин

ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Проблема збереження лікарської таємниці має багатовікову історію. Відповідно до матеріалів І. Ф. Крилова (1972), її виникнення одні «пов'язують із школою асклепіадів в Стародавній Греції, інші приписують їй єгипетське походження, треті стверджують, що своє існування вона веде від звичаїв Стародавньої Індії» [3, 18-20]. Перші спогади про необхідність збереження лікарської таємниці згадуються в «клятві Гіппократа» [2, 55], яка належить до п'ятого століття до нашої ери. Поряд з цим в одному із найдавніших джерел індійської медицини «Аюрведа». («Знання життя», IX—III ст. до н. е.) хірург Сушрута писав, що все, що лікар чує від хворого чи бачить, він не повинен розголошувати у звичайному житті, повинен зберігати таємницю.

Багато авторів (Е. П. Чеботарьова, 1970; Н. І. Погибко, 1978) [5, 57—67] вважають, що лікарська таємниця включає в себе відомості подвійного характеру:

1. Відомості про хворого, отримані медичними працівниками від нього або в процесі його лікування, які не підлягають розголошенню.

2. Відомості про хворого, які лікар не може повідомити йому.

У нашій країні, як доводить спеціальна література [4, 78], питання збереження лікарської таємниці тісно пов'язується з морально-етичними нормами медичних працівників. У зарубіжних країнах [1, 55], навпаки, лікарську таємницю розглядають з точки зору переваги правової відповідальності за її розголошення. Подібні дії в середні віки заборонялися статутами Паризького медичного факультету 1171 і 1600 р. В теперішній час більшість медичних факультетів Західної Європи і США ввели факультетську присягу Гіппократа для випускників, яка надається їм при одержанні диплому. В капіталістичних країнах Заходу збереження лікарської таємниці розглядається формально як моральний обов'язок лікаря та необхідний атрибут його професії.

Медичний кодекс Аргентини зобов'язує лікаря строго берегти лікарську таємницю, крім таких випадків:

- 1) при виконанні ним обов'язків страхового лікаря;
- 2) при встановленні діагнозу на замовлення влади;
- 3) при виконанні обов'язків судово-медичного експерта;
- 4) при інфекційних захворюваннях;
- 5) при встановленні причин смерті;
- 6) при необхідності уникнення судової помилки.

У найстаріших із західноєвропейських кримінальних положеннях — французькому кримінальному кодексі 1810 р. — покарання за розголошення професійної таємниці передбачалося статтею 378 (арештом від 1 до 6 місяців і штрафом від 100 до 500 франків). Практично лікарська таємниця поряд із адвокатською таємницею і таємницею сповіді набула майже абсолютного характеру. В більшості інших західних країнах встановлюється відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці лише в тому випадку, якщо воно мало місце «без законних підстав». Проте стаття 439 італійського кодексу передбачає відповідальність лікаря «за недонесення судовій владі про надання допомоги при кримінально-караному діянні».

Постанова ВЦПРС від 1 грудня 1942 р. «Про права медичних працівників» покладала на лікаря обов'язок повідомляти органам охорони здоров'я про випадки інфекційних захворювань. Цікаво, що в цьому документі прямих вказівок на необхідність збереження лікарської таємниці не було.

На думку І. Ф. Крилова (1972), Н. А. Семашко [5, 89—90], лікарська таємниця довгий час була пережитком буржуазної медицини і в 1925 р. не мала вагомих підстав для подальшого існування. Цю точку зору поділяють також Г. С. Пондоев (1961), І. Ф. Огарков та ін.

Проте в деяких випадках дане питання розглядається як суперечність між інтересами хворого і суспільства як в Україні, так і в інших державах. За лікарем законодавчо закріплений обов'язок розголошення лікарської таємниці, яка стосується одного або декількох хворих, при захисті суспільних інтересів. Дана тема вимагає подальшого дослідження і заслуговує окремого розгляду.

Література

1. Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. — М., 1970.
2. Гиппократ. Избранные книги. — М., 1936.
3. Крылов И. Ф. Врач и закон. — Ленинград, 1972.
4. Телешевская М. Э., Погибко Н. И. Вопросы врачебной деонтологии. — Ленинград, 1978.
5. Чеботарева Э. П. Врачебная этика. — М., 1970.

Н. Ю. Панич

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОЇ ПРОКУРАТУРИ В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1855—1918)

Забезпечення верховенства закону, захист інтересів держави та суспільства немислимі без належної організації та діяльності ефективної системи органів прокуратури. В період побудови демократичної та правової держави особливого значення набуває потреба аналізу та вивчення історико-правового досвіду українського державотворення, зокрема питань, пов'язаних з утворенням прокуратури на території Галичини в період її входження до складу Австрії та Австро-Угорщини. Такі дослідження допоможуть окреслити процес становлення та розвитку інституту прокуратури в Галичині, а також матимуть значний позитивний вплив на сучасний державотворчий процес в Україні.

У 1772 р. за результатами першого поділу Польщі Галичина увійшла до складу Австрії. У 1814—1815 рр. у м. Відні (Австрія) відбувся конгрес, на якому держави — учасниці конгресу здійснили новий поділ європейських територій, звільнених від наполеонівських військ. Під час даного конгресу між Австрією, Пруссією та Росією 3 травня 1815 р. було укладено договір, яким було

здійснено юридичне оформлення остаточного входження Галичини до складу Австрії [8, 288].

Захопивши Галичину, австрійський уряд розпочав активні дії щодо організації на її території органів державної влади та крайового самоврядування. До цього на території Галичини діяли органи державної влади та місцевого самоврядування шляхетської Речі Посполитої, значною мірою недосконалої та неефективної. Прагнучи покінчити з намаганнями послаблення центральної влади польською шляхтою, австрійський уряд поступово запровадив на території Галичини систему органів влади за зразком австрійської системи управління.

Будучи багатонаціональною державою та включаючи у свої території насильно приєднані землі, Австрія, а згодом і Австро-Угорщина постійно зустрічалися з проблемою спалахів невдоволення австрійським, а згодом і австро-угорським пануванням, незадоволенням підкорених народів колонізаторською політикою австрійського уряду на приєднаних землях. Внаслідок цього в імперії виникла необхідність утворення та функціонування ефективних судових та контрольно-наглядових органів. Такі нововведення та зміни торкнулися, перш за все, судової системи та прокуратури.

Інститут прокуратури в Галичині було запроваджено у 1849 р. [13, 51]. Згідно з постановою імператора «Про основні риси нового судочинства» від 14 червня 1849 р. на території імперії встановлювалася система судів, до якої входили повітові суди (Bezirksgerichte) та повітові колегіальні суди (Bezirks-Kollegialgerichte) як суди першої інстанції, крайові суди як суди другої інстанції (Landesgerichte) та вищі крайові суди як суди третьої інстанції (Ober-Landesgerichte). Найвищою судовою інстанцією держави виступав верховний судовий та касаційний трибунал (Oberste Gerichts- auch Kassationshof).

Згідно з даною системою судоустрою організовувалася також і система прокуратури. Згідно з § 29 даної постанови при кожному повітовому та повітовому колегіальному суді, а також при крайових судах були запроваджені посади прокурорів (Staatsanwdlte (Staatsprokuratoren)). При кожному вищому крайовому суді були встановлені посади генеральних прокурорів (General — Prokuratoren). Аналогічно посада генерального прокурора запроваджувалася і при вищому судовому та касаційному трибуналі [1, 348]. Імператорською постановою також передбачалося встановлення необхідної кількості посад заступників прокурорів та службовців прокуратури. Прокурорська служба при повітових колегіальних судах повинна була здійснюватися заступниками прокурора (Stellvertretern).

Дана імператорська постанова від 14 червня 1849 р. «Про основні риси нового судочинства» була лише тимчасовим актом, дія якого тривала до 10 липня 1850 р., коли своїм патентом австрійський імператор Франц Йосиф I затвердив «Органічний закон про прокуратуру», який набрав чинності з моменту його оголошення [2, 1171]. Даний закон також мав тимчасовий характер дії і повинен був регулювати організацію та діяльність прокуратури на території імперії до прийняття нового законодавчого акта в даній сфері.

Ще одним нормативно-правовим актом, який регулював організацію та діяльність органів прокуратури в Австро-Угорщині, був закон від 23 травня 1873 р., яким було введено в дію новий кримінально-процесуальний кодекс на території імперії [3, 397].

Постановою Міністерства юстиції від 29 червня 1855 року на території Галичини було створено державну прокуратуру, яка здійснювала свою діяльність при крайовому суді у м. Львові. Свою діяльність державна прокуратура у м. Львові розпочала з 29 вересня 1855 р. [4, 520].

Очолював державну прокуратуру у м. Львові прокурор, який підпорядковувався генеральному прокурору — керівнику вищої державної прокуратури у м. Львові. Прокурор державної прокуратури був відповідальним за діяльність своїх підлеглих при розглядах справ у крайовому суді м. Львова. До складу державної прокуратури також входили заступники прокурора, службовці прокуратури, а також працівники канцелярії прокуратури. Для виконання технічних функцій встановлювалися посади допоміжних службовців.

Для зайняття посади прокурора або його заступника законом встановлювався ряд вимог. Так, зокрема, прокурором державної прокуратури при крайовому суді могла стати лише особа, яка досягла 30 років та успішно склала іспит на посаду судді або державний іспит, що підтверджувалося відповідним свідоцтвом. У разі неможливості з тих чи інших причин скласти такий екзамен, особа могла бути прийнята на посаду заступника прокурора за умови складання даного екзамену протягом встановленого строку. Ще однією вимогою, яка закріплювалася на законодавчому рівні, було знання мови того населення, яке проживало на даній території.

Заборонялося прийняття на посади прокурорів тих осіб, які в минулому притягувалися до відповідальності. Крім того, не могли працювати в органах прокуратури і ті особи, які перебували у родинних зв'язках з працівниками крайового суду або працівниками державної прокуратури.

За вчинення дисциплінарних правопорушень працівники прокуратури могли бути притягнуті до відповідальності у вигляді накладення на них штрафу. Такими штрафами, зокрема, були нагадування, осуд, зауваження, відрахування з заробітної плати та звільнення зі служби [2, 1180].

Компетенція державної прокуратури поширювалася частково безпосередньо на виконання нагляду за законністю як в цивільних, так і кримінальних справах, включала в себе часткове здійснення адміністративного керівництва юстицією та діяльність, спрямовану на покращене та правильне застосування законів.

До цивільної юрисдикції державної прокуратури м. Львова належали питання щодо повторного одруження при необхідності оголошення особи померлою, про розірвання та визнання недійсним шлюбу, щодо втрати емігрантами громадянства, про підтвердження усиновлення, встановлення опіки або її скасування через марнотратство або психічну хворобу опікуна, щодо питань підсудності судових справ, розмежування компетенції між органами юстиції та управління, відводу суду або окремого судді тощо.

Компетенція прокуратури у кримінальних справах визначалася тимчасовим положенням про кримінальний процес від 17 січня 1850 р., а згодом і кримінально-процесуальним кодексом від 23 травня 1873 р. Так, зокрема, до компетенції прокуратури у кримінальних справах належало порушення кримінальних справ, нагляд за попереднім розслідуванням у справах, внесення пропозицій та розпоряджень, зокрема щодо здійснення окремих процесуальних дій [10, 8]. Прокуратура також ініціювала здійснення обшуків помешкань, конфіскації листів та книжок, друкованих творів тощо [9, 5].

Крім прямого виконання своїх обов'язків, прокурор державної прокуратури у м. Львові також здійснював нагляд за діяльністю прокуратур при повітових судах. Так, зокрема, кожного місяця на адресу державної прокуратури м. Львова надходили звіти прокуратур при повітових судах м. Немирова [11, 1], м. Белз [12, 1], м. Винники [13, 1], м. Щирець [14, 1], м. Сокаль [15, 1] та інших міст краю.

Крім безпосередньої участі у цивільних та кримінальних справах, державна прокуратура у м. Львові здійснювала також вплив на адвокатів та нотаріусів, брала участь у керівництві карними закладами на території крайового суду у м. Львові. Крім того, до її компетенції також належала видача розпоряджень підпорядкованим їм органам, зокрема головам общин та комісарам поліції.

За результатами діяльності прокурор державної прокуратури м. Львова повинен був кожного місяця звітувати перед генераль-

ним прокурором вищої крайової прокуратури шляхом надіслання звіту про кількість справ, в яких брала участь державна прокуратура м. Львова. У цих звітах, зокрема, вказувалася кількість справ, провадження по яких було завершено, а також кількість справ, які ще перебували на розгляді суду.

Таким чином, можна стверджувати, що організація та діяльність державної прокуратури у м. Львові досить чітко регулювалася як законодавством Австрії, так і Австро-Угорщини. Визначення компетенції прокуратури в цивільній та кримінальній сферах позитивно впливало на здійснення нею своїх функцій.

Однак значні повноваження державної прокуратури м. Львова щодо проведення іспитів для суддів, посадових призначень у судах та нагляду за дисциплінарними провадженнями щодо судових працівників негативно відображалися на незалежності судової гілки влади в Галичині.

Крім того, державна прокуратура у м. Львові, будучи державним органом, покликаним здійснювати нагляд за додержанням законів імперії, нерідко сама ж ці закони і порушувала. Так, зокрема, всупереч «Органічному закону про прокуратуру» від 10 липня 1850 р. та закону від 10 червня 1869 р. про обов'язкове володіння працівниками державної прокуратури у м. Львові українською мовою та ведення листування нею всі акти та документи складалися ними лише німецькою та польською мовами.

Водночас недостатнє фінансування та замала кількість працівників прокуратури знижували ефективність її наглядової функції, а також не дозволяли повною мірою реалізовувати встановлені австрійським, а згодом і австро-угорським законодавством її повноваження. Значна кількість незакінчених справ за участю прокуратур при повітових судах краю носила тенденційний характер, а державна прокуратура у м. Львові, всупереч своєму обов'язку, не змогла вживати заходів для зниження їх кількості, що сприяло затягуванню таких справ та недоведенню їх до завершення.

Література

1. *Allgemeines Reichs — Gesetz — und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich.* Jahrgang 1849. — Wien, K.— k. Hof — und Staatsdruckerei, 1849.
2. *Allgemeines Reichs — Gesetz — und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich.* Jahrgang 1850. — Wien, K.— k. Hof — und Staatsdruckerei, 1850.
3. *Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder.* Jahrgang 1873. — Wien, K. — k. Hof — und Staatsdruckerei, 1873.

4. *Allgemeines Reichs — Gesetz — und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich*. Jahrgang 1855. — Wien, K.— k. Hof — und Staatsdruckerei, 1855.
5. *Городницька Л.* Кримінальне судочинство на Буковині (1774—1918 pp.) // *Право України*. — 1999. — № 1.
6. *Кульчицький В. С.* Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX — на початку XX ст.). — Л., 1965.
7. *Кульчицький В. С., Бойко І. Й.* Система судових органів Галичини у складі Австро-Угорщини // *Право України*. — 2001. — № 11.
8. *Радянська енциклопедія історії України*. — К., 1969. — Т. 1.
9. ЦДІА України у Львівській області. — Ф. 458, оп. 1, спр. 1.
10. ЦДІА України у Львівській області. — Ф. 458, оп. 1, спр. 47.
11. ЦДІА України у Львівській області. — Ф. 458, оп. 1, спр. 150.
12. ЦДІА України у Львівській області. — Ф. 458, оп. 1, спр. 151.
13. ЦДІА України у Львівській області. — Ф. 458, оп. 1, спр. 152.
14. ЦДІА України у Львівській області. — Ф. 458, оп. 1, спр. 169.
15. ЦДІА України у Львівській області. — Ф. 458, оп. 1, спр. 171.

Х. М. Моряк-Протопопова

НАМІСНИК І НАМІСНИЦТВО В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ АВСТРО-УГОРЩИНИ (1867—1918)

У результаті першого поділу Польсько-Литовської держави (1772) між Росією, Пруссією та Австрією частина західноукраїнських земель, що на той час входила до складу Польщі, потрапила під владу Габсбургів. Анексовані землі були штучно об'єднані в одну адміністративно-територіальну одиницю під назвою Галичина. Її західна частина була населена переважно поляками, а східна переважно українцями. Центром нового краю став Львів.

У 1848 р. в Австрійській імперії, як і в інших країнах Західної Європи, відбулася буржуазна революція. Проти існуючого режиму боролися не тільки слов'янські народи (чехи, словаки, поляки, українці, серби, хорвати, словенці), які становили основну масу населення Австрійської імперії, але й австрійські німці.

Під тиском зростаючого революційного руху в країні австрійський уряд видав 25 квітня 1848 р. першу австрійську конституцію (за прізвиськом автора — конституцію Пілерсдорфа), яка проголошувала монархічно-конституційні порядки та деякі буржуазно-демократичні права і свободи громадян, встановлювала

гласність суду, відповідальність міністрів перед парламентом, надавала парламенту виключне право видавати і скасовувати закони [1, 1]. Вже менш ніж через місяць (4 травня 1848 р.) імператор призупинив чинність цієї конституції і видав нову (травневу), яка практично скасовувала усі здобутки конституції Пілерсдорфа. Загалом у 1848—1849 рр. розпочався процес перетворення державного устрою абсолютної монархії в конституційну та дуалістичну, що заслуговує окремої розповіді.

З 31 грудня 1851 р. було призупинено чинність травневої конституції. Імператор, який за нею був головою виконавчої влади, повернув собі і законодавчу владу. Абсолютизм зміг проіснувати ще до 1859 р. Однак невдала війна в Італії, незадоволення населення та розхитана економіка змусили імператора відправити у відставку міністерство під керівництвом Баха і дозволити новому міністерству Голуховського проведення поступових реформ державного устрою. Австрія знову стала конституційною монархією. Це було проголошено жовтневим дипломом 1860 р., який набрав чинності на підставі патенту лютневого 1861 р. Однак цей диплом не задовольняв вимоги конституціоналістів, бо ним не було передбачено створення органу, що мав представляти населення. Потім була ще одна спроба повернути абсолютизм і період фактичного призупинення дії конституції протягом 1865—1866 рр., але так не могло довго тривати і 21 грудня 1867 р. цісар Франц Йосиф I своїм патентом знов прийняв конституцію і санкціонував австро-угорську угоду. Таким чином була створена Австро-Угорська дуалістична монархія (під угорськими мались на увазі землі, що належали до корони святого Стефана, решта земель називались австрійськими).

А. Дж. П. Тейлор у своїй праці «Габсбурзька монархія 1809—1918 рр.» небезпідставно вважає, що дуалізм був компромісом лише між імператором та угорцями. В результаті такої угоди, пише Тейлор, виникло три окремі інституції — постійна «спільна монархія», яка й далі репрезентувала велику міць Габсбургів у світі; тимчасовий економічний союз Австрії та Угорщини і дві окремі держави Австрія та Угорщина [3, 128].

Згідно з грудневим патентом Австро-Угорська монархія складається з двох цілком незалежних союзних держав: королівства Угорщини з Трансільванією, Хорватією, Словенією із Закарпаттям, що об'єдналися під назвою Транслейтанія, та Австрія з Чехією, Моравією, Сілезією, Герцогом, Істрією, Трієстом, Дальмацією, Буковиною, Галичиною та Крайною. Ця частина отримала назву Ційслейтанія. Обидві частини монархії мають самостійний внутрішній устрій (окремі уряд, парламент), але спільно пред-

ставляються на міжнародній арені, мають єдине військо і фінанси, що стосуються ведення спільних справ.

Імператор Франц Йосиф зобов'язувався не втручатися у внутрішні справи Угорщини. Австрію і Угорщину поєднував спільний монарх, військо та єдине міжнародне представництво, а також спільними були витрати на вказані інституції. Формально, крім спільних для обох частин монархії посад міністра зовнішніх справ, військових справ, існував також міністр фінансів, який, однак, не мав реальної влади. У його обов'язки входило формування кошторису спільних витрат монархії та подання його на розгляд міністрів фінансів Австрії та Угорщини, які у свою чергу вирішували, яким чином ці гроші надходитимуть до казни.

Міністра фінансів, позбавленого справжньої роботи, використовували для випадкових доручень: зокрема, після окупації у 1878 р. Боснії і Герцеговини його призначили намісником у цьому регіоні.

Таким чином виглядало коло найвищих органів влади та управління Австро-Угорської імперії.

Для вирішення спільних справ раз на рік скликалася Делегація, до якої парламенти Австрії та Угорщини надсилали по 60 своїх представників. Делегація засідала по черзі у Відні і Будапешті. Представники обох частин делегації працювали окремо і вирішували спірні питання шляхом письмових подань. Спільне засідання відбувалось лише тоді, коли кількарізний обмін листами не призводив до узгодження позицій. Після того як згоди було досягнуто, рішення Делегації санкціонувались імператором.

Державна рада (Reichsrath) — парламент Австрії — була вищим законодавчим органом з такими широкими повноваженнями, що компетенція крайових сеймів (законодавчих органів окремих областей) була зовсім незначною. Імператор був особою священною і недоторканною, носієм вищої урядової влади, не відповідальний ні перед ким. 14 ст. конституції надавала імператорові право у період між сесіями парламенту самому видавати закони. Однак імператор не міг вносити змін до конституції, витрачати державне майно та встановлювати нові податки. Рада міністрів на чолі з прем'єром, якого призначав імператор, вважалася вищим органом державної виконавчої влади Австрії. Міністри формально відповідали перед парламентом, а фактично перед монархом.

Що стосується безпосереднього управління Галичиною, то до 1849 р. воно здійснювалось губернатором, якого призначав і заміщував імператор з числа австрійської знаті. З 1849 р. Галичина (одне з 9 австрійських намісництв (Statthaltereien) управляється

імператорсько-королівським намісником (Kaiserlich-Königlicher Statthalter), який призначається імператором за поданням ради міністрів і є вищим управлінським органом. На чолі повітів стояли повітові начальники, на чолі округів — окружні начальники.

Намісництво підпорядковувалось міністерству внутрішніх справ, а у питаннях, які належали до його відання, але входили до компетенції інших міністерств, — цим міністерствам.

Намісники самостійно призначали і звільняли з посад усіх службових осіб області крім керівників округів, які призначались міністром внутрішніх справ.

Діяльність галицького намісництва регламентувалась постановою «Про заснування і межі влади намісницьких правлінь (Statthaltereien)», затвердженою імператором 14 серпня 1852 р. [2, 33]. У параграфі першому даного акта визначено, що «намісницьке правління є вищою урядовою установою кожного коронного краю:

- для справ політичного і поліцейського управління загалом;
- для справ духовних і освіти;
- для справ торгівлі і промисловості;
- для справ культури краю;
- для тих справ будівництва, які не зачіпали безпосередньо повноважень, віднесених до відання іншої обласної установи, яка не підпорядковувалась намісництву» [2, 33].

Намісник був представником імператора у крайовому сеймі. Він мав право у будь-який час вимагати слова, але в голосуванні брав участь лише в тому випадку, якщо сам був членом сейму.

Достатньо широкими були повноваження намісника у виборчій системі Галичини. Ним оголошувались виборчі списки, складались і оголошувались списки виборчих листів великих землевласників, перевірялись списки виборців, він встановлював кількість членів виборчої комісії по виборах від великих землевласників, зрештою видавав виборчі свідоцтва для депутатів, чим мав можливість здійснювати значний тиск на вибори, їх результати.

Безпосередньо намісництву підпорядковувався створений у 1858 р. Львівський магістрат (нижчий орган державної виконавчої влади і вищий орган влади міської).

Також прямо підпорядкованими намісництву були і старости створених у 1867 р. 74 повітів.

Намісницьке правління наглядало за виданням збірників крайових узаконень і за точним застосуванням і виконанням законів і постанов у межах своєї компетенції, здійснювало вищий нагляд за каральними, виправними, благодійними і освітніми установами, вищий нагляд і керівництво за справами громад. Намісник нагля-

дав за пресою, торгівлею, промислами, об'єднаннями, театрами і видовищами, видавав дозволи на проживання та контролював проживання іноземців на ввіреній йому території. Цілком до справ намісництва належали питання благоустрою міст, санітарно-епідеміологічного благополуччя краю. Намісник був президентом Крайової фінансової дирекції та головував у крайовій шкільній раді.

Об'єднана в одну адміністративно-територіальну одиницю Галичина не була єдиною за національним складом, мовою, обрядовістю та культурою. Тому, крім кордонів, що відділяли Галичину від решти монархії, існували кордони, що поділяли Галичину за мовною та національною ознакою.

З середини ХІХ ст. велику роль у житті краю відіграє політичне протистояння на національному ґрунті. Використовуючи конституційні умови Габсбурзької монархії, поляки й українці прагнуть створити в Галичині основи для відродження власної державності. Австрійський уряд фактично віддав усю владу полякам. Варто згадати хоча б про те, що 11 з 17 намісників були поляками і жодного разу намісником не був призначений українець. Маючи мізерне представництво в державних органах, позбавлені права спілкуватися рідною мовою з адміністрацією краю, українці були змушені вдаватися навіть до радикальних способів боротьби за свої права. Так, галицького намісника Андрія Потоцького з політичних мотивів у 1908 р. убив студент Львівського університету М. Січинський. Тож незважаючи на те, що намісник і намісництво були наділені достатньо широкими правами для того, щоб якнайкраще облаштувати життя краю, Галичина у період 1867—1918 рр. була ареною гострого зіткнення різних інтересів австрійського уряду, польського та українського населення.

Л і т е р а т у р а

1. *Кульчицький В. С.* Крайова конституція для Галичини 1850 року: її структура та основні положення // LawSchool.lviv.ua, 2003.
2. *Областное, административное и общинное устройство Галиции по австрийскому законодательству.* — Петроград: Гос. тип., 1915.
3. *Тейлор А. Дж. П.* Габсбурзька монархія 1809—1918: Історія Австрійської імперії та Австро-Угорщини. — Л.: ВНТЛ-Класика, 2002.

ВИНИКНЕННЯ МІСТ-ДЕРЖАВ У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПІ

Місто було новим типом поселення. У ньому виникли новий спосіб життя та управління, нове світосприйняття і новий тип людей: ділових, ощадливих, сповнених почуття власної гідності.

Міста поступово міцнішали та багатіли. Проте їх обтяжувала залежність від сеньйора. Городяни прагнули вийти з-під влади свого господаря. Ініціаторами цього були багаті родини міста, переважно купці й деякі ремісники, зокрема ювеліри. Поріднившись між собою, вони з часом зливалися в одну верству — патриціат. Не всі сеньйори добровільно відмовлялися від своєї влади над містом.

Міста, що здобували незалежність від сеньйора, ставали комунами, тобто одержували самоврядування. Городяни самі утримували органи управління містом. У містах-комунах влада зосереджувалась у руках міської ради — магістрату. Спочатку магістрат обирали мешканці міста, але через деякий час від покоління до покоління — лише члени сімей патриціату. Голову міської ради у Франції та Англії називали мером, у Німеччині — бургомістром.

Деякі міста Північної Італії й Німеччини добилися такої незалежності та стали настільки могутніми, що їх не випадково називали містами-державами [1]. Їхня влада поширювалася далеко за міські мури. Володіння цих міст не поступалися за розмірами графствам чи герцогствам. Серед найбільших міст-держав можна назвати Венецію, Флоренцію, Мілан і Геную.

Звідси випливає, що злиття міської та сільської людності — характерна риса раннього західноєвропейського середньовіччя. Лише в резиденціях впливових єпископів — Парижі, Реймсі, Турі, Бордо — вирувало міське життя. Натомість в Італії, Іспанії та Південній Галії, тобто в Середземномор'ї, торгівля ніколи не припинялася, давала прибуток і забезпечувала процвітання міст.

Ремісники об'єднувались у свої професійні організації — цехи [2]. Гуртом легше було захищатися від свавілля сеньйорів та, насамперед, від конкурентів, які прибували з інших міст.

Цехи виникали водночас із появою міст, тобто в X—XII ст. Звичайно, на нинішні заводські чи фабричні цехи вони були зовсім не схожими. Кожен цеховий майстер працював у своїй майстерні, користуючись власними інструментами. Товар він виробляв від початку до кінця, до цілковитої готовності.

Разом із майстром працювали члени його сім'ї, підмайстри (помічники, які готувалися стати майстрами) та учні, яких майстер навчав своєму ремеслу. Проте членом цеху був лише майстер.

Найвпливовішою силою в середньовічному місті був уже згадуваний патриціат — багаті купці та лихварі. Влада в місті належала їм, вони використовували її на свою користь. У тих містах, де ремесло процвітало (Кельн, Базель, Флоренція), перемогли цехи, а в торгових містах (Гамбург, Любек, Росток) перемогу святкувала міська верхівка.

У XIV—XV ст. погіршувалося становище підмайстрів та учнів. Якщо раніше вони мали змогу вибитися в майстри, то наприкінці середньовічної доби багато з них втратило її. Щоб стати майстром, потрібно було заплатити високий вступний внесок у цехову касу, виготовити своїм коштом шедевр — взірцевий виріб, організувати для майстрів та їхніх жінок бенкет. Проте на це мало хто з підмайстрів мав достатньо коштів. Отже, стосунки між цеховою верхівкою та рядовими ремісниками були напруженими.

Принципи організації життя в середньовічному місті — верховенство закону, участь усіх мешканців у захисті й благоустрої міста, вибори членів міської ради та цехмістрів, відкритий суд — заклали основи сучасних демократичних порядків у державах Західної Європи.

Середньовічна Європа користувалася писаними законами. На півдні Європи «правди» [3], тобто збірники законів, були створені наприкінці V — на початку IX ст., у Скандинавії — у XII—XIII ст. У «правдах» яскраво відображалася нерівність різних суспільних груп перед законом. Романське населення дотримувалося норм римського права, на основі якого виникло молоде королівське законодавство. У VIII—IX ст. франкські королі видали свої закони — капітулярії. До XII ст. середньовічне європейське законодавство розвинулося настільки, що окремі, розрізнені, закони були зведені у дві великі збірки — «Звід цивільного права» та «Звід церковного права». У християнській Європі дія церковних законів поширювалася також на світське життя, зокрема на — шлюбно-сімейні відносини.

Суд у середньовічній Європі поступово став становим. Тобто кожний суспільний стан (дворянство, духівництво, городяни) мав свій суд. Лише селяни не мали свого суду, а підлягали судовій владі своїх сеньйорів чи призначених ними суддів.

Верховна судова влада в державі належала монарху, але судитися в самого короля, звичайно, міг не кожен. Як судив король? Якщо справа була заплутана, він звертався за допомогою до віри

в божественну справедливість — призначав так званий «Божий суд». Для рицарів це був поєдинок між ними. Вважалося, що Бог не допустить, щоб поразки зазнав невинний. На поєдинок замість рицаря міг вийти інший боєць.

Часто за вироком суду виявляли правих і винуватих за допомогою ордалій — випробувань окропом, вогнем, розпеченим залізом тощо. Проти таких жорстоких та безглузких випробувань виступала церква — вони, зрештою, були скасовані.

Звідси можна зробити висновок, що державна та судова влади в середньовічній Європі були недосконалими. Вони погано забезпечували соціальну справедливість, а отже, мир і злагоду в суспільстві.

Література

1. Карпова С. П. Історія середніх віків. — К., 1985. — С. 243–271.
2. Рижкив Н. А. Исторические и социологические очерки. — М., 1906. — Т. 2. — 30 с.
3. Стама С. М. Средневековое городское право XII–XIII в. // Сборник текстов. — Саратов, 1989. — С. 83–97.

Г. С. Кузів

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ ТА ПРАВА ВІЗАНТІЇ

Історії держави і права Візантії, однієї зі світових за значущістю держав середньовіччя, суспільства своєрідного розвитку і високої культури на межі Заходу і Сходу, належить чільне місце в період середніх віків, її тисячолітня історія насичена бурхливими внутрішніми подіями, інтенсивними економічними, політичними і культурно-релігійними відносинами з багатьма країнами Європи і Близького Сходу. В зв'язку з цим у державно-правовому розвитку Візантії, економіці, соціально-політичних та інших відносинах тісно перепліталися елементи Сходу і Заходу. Саме з цим фактом можна пов'язати неоднозначність поглядів істориків щодо характеристики типу Візантійської держави: одні вважають її пізньоантичною, інші — країною змішаного типу.

Візантія як держава здійснила значний вплив на суспільно-політичний розвиток народів Південної і Східної Європи, а також

Закавказзя. Вона тривалий час існувала продовжувачем, провідником державно-правової спадщини античності. В свою чергу сприйняття і використання іншими країнами державницької, правової, культурної, релігійної спадщини сприяло їх прогресивному розвитку. Саме тому дослідження історії державного розвитку цієї країни, становлення її державних органів залишаються актуальними і сьогодні.

Історію розвитку Візантійської держави прийнято розділяти на три етапи.

Перший етап (IV — середина VII ст.) був періодом розпаду рабовласницького ладу зародження в надрах візантійського суспільства елементів ранньофеодальних відносин. Держава у цей період являла собою централізовану монархію з розвиненим військово-бюрократичним апаратом, але з певними обмеженнями влади імператора.

Другий етап (з кінця VII — до кінця XII ст.) став періодом формування феодальних відносин, феодальних класів; держава набула завершальних рис своєрідної форми необмеженої монархічної влади, але іншої, ніж у деспотичних монархіях Сходу чи феодального Заходу. Імператорська влада досягала найвищого рівня.

Третій етап (XIII—XV ст.), характерний поглибленням політичної кризи візантійського суспільства, зумовленої посиленням процесу його феодалізації водночас із наростанням агресії сусідніх держав, зокрема арабських і Туреччини. Цей період характерний різким послабленням Візантійської держави наприкінці XIII — XIV ст., що призвело Візантію до загибелі у XV ст.

Візантію називають чи не єдиною державою у світі, щодо якої відомі точні дати її утворення і падіння. Йдеться, зокрема, про столицю країни — Константинополь. Так, 8 листопада 324 р. його заклали, 11 травня 330 р. офіційно «відкрили». А 29 травня 1453 р. він був захоплений і став столицею Турецької імперії — Стамбулом. При цьому слід мати на увазі, що столиці у Візантії, яка до того ж ніколи не переносилась, належала особлива роль. Розташована дуже вдало, на перехресті європейських і азіатських торговельних та стратегічно-політичних шляхів, сухопутних і морських, вона була серцем Візантії. Імперія «народилась з Константинополем» і «померла» з ним. Тобто в жодній іншій країні середньовіччя столиця не виконувала такої важливої ролі. Вона й будувалась як «другий Рим», столиця християнства, оплот культури і мистецтва, досягнень архітектури тощо.

Певний час так звана Східна римська імперія разом із Західною (розподіл відбувся 395 р.) творили одну державу — Римську

імперію. Однак коли 476 р. вона впала під ударами «варварів», а сам Рим був ними завойований, Східна імперія, або Візантія, стала незалежною державою, проіснувавши ще майже тисячу років. До її складу входили Балкани, Італія, Мала Азія, Сирія, Єгипет та інші території.

Специфічні риси розвитку візантійського суспільства можна простежити з самого початку його існування. Процес розпаду системи рабоволодіння мав повільний характер. Окрім цього, рабство не було таким всеохоплюючим явищем, основою всього виробництва, як у Римі. Високий рівень розвитку товарно-грошових відносин, тривале збереження сильних економічних і політичних позицій численних візантійських міст сприяли політичній стабільності Візантії, плавному переходу від рабовласницької до феодалної формації. В ході розвитку феодалних відносин у Візантії все вільне населення країни розділилось на різко відокремлені групи або стани з визначеними для кожної з них спадковими правами і обов'язками. Суспільній нерівності відповідала і нерівність перед судом. За однакові злочини представники вищих верств населення (*honestiores*) підлягали менш суворому покаранню, ніж нижчі верстви (*humiliores*).

Характерною рисою державного устрою держави, а саме імператорської влади, була відсутність певного порядку престолонаслідування. Вважалося, що імператора обирає народ і армія (в особі сенату). Виборність імператора була важливим фактором впливу Сенату на правителів та політику держави. Саме вибори Сенатом перетворювали їх у «законних» правителів. Проголошення нового імператора «Сенатом, армією і народом», а з V ст. ще й коронація його патріархом вважались необхідною «конституційною» процедурою утвердження законності його влади. У випадку конфронтації з імператором, незадоволенням його політикою Сенат, армія і «народ» могли скинути його. Це зобов'язувало імператора брати до уваги інтереси правлячої верхівки.

Необхідно також зазначити, що апарат управління Візантійської держави не мав рис давньосхідного, у якому чиновники вважались особистими слугами царів та сліпо виконували їх волю. У Візантії відчувалися римські традиції виборності й тимчасовості магістратур. Державна служба вважалась трансформованою формою римських магістратур і своєрідним громадським обов'язком. До того ж у Візантії не було спадкового займання посад, тому не сформувалося окремої категорії «служилої аристократії», на відміну від аристократії земельної. Водночас для урядової служби характерною була сувора ієрархічність, складне співвідношення посад і компетенції.

Важливим аспектом у державно-політичному житті країни було формування своєрідних спортивно-політичних партій, які згодом стали політичними структурами, під тиском яких вирішувались важливі питання політичного життя держави.

Таким чином, можна зробити висновок, що Візантійська держава за час свого становлення здійснює перехід від античних традицій державотворення до нових, що згодом були використані державами середньовіччя.

Є. А. Янів

ІСТОРИЧНІ І ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ПЕРЕХОДУ РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ВІД РЕСПУБЛІКИ ДО МОНАРХІЇ

Як не дивно, деякі події першого століття до нашої ери в Римській республіці є досить близькими до відносин, які виникли в сучасній історії України. Особливо щодо реформування земельних відносин і розвитку інституту захисту прав і свобод людини.

Основними причинами переходу Римської імперії від республіки до монархії, які будуть розглянуті в даній статті, були:

1. Невдалі спроби проведення земельного реформування.
2. Повстання рабів і селян для захисту своїх прав і свобод.
3. Криза вищих органів управління державою.

В Італії, де були основні резерви для формування армії, могло скоро не залишитись вільних людей для служби в армії. Багато вільних селян розорялись через тиск з боку знаті і переходили в рабство. Потрібно було ввести обмеження права оренди і купівлі землі з державних запасів і перегляду або перерозподілу їх між усіма громадянами.

Одними з основних прибічників реформи були брати Гракхи. В 133 р. до н. е. Тиберія обрали на посаду народного трибуна. Скориставшись цим, він зразу поставив на обговорення свій законопроект, в якому встановлювалось обмеження права оренди державної землі 500 югерами на одного громадянина і добавляти по 250 югерів на кожних двох синів, але не більше 1000 югерів на сім'ю [2, 61]. Землю, яка залишалась у власників понад норму, мали роздати безземельним громадянам в постійне користування, без права продажу чи надання в оренду. Але проти цього рефор-

мування виступив не тільки Сенат, а й другий народний трибун Марк Октавій. Останній спробував накласти на закон вето, але, зважаючи на виступи простих громадян і селян, він був прийнятий. Це було важливим кроком в становленні нових відносин в сфері землекористування, але менше ніж через рік Тиберія було вбито і аграрна комісія по перерозподілу земель перестала працювати.

Справу брата продовжив Гай Гракх, сміливий і енергійний політичний діяч, чудовий оратор, який був обраний народним трибуном. Він заручився підтримкою найстаріших сімей Рима, надавши можливість їм обирати суддів і забезпечувати збирання податків в Азії. Лише після цього Гай зміг відновити роботу аграрної комісії і покарав вбивць свого брата. Але вороги Гракха сфальсифікували наступні вибори народних трибунів, а коли Гай закликав громадян опротестувати вибори, його було вбито.

Спроби затормозити процес концентрації землі в руках знаті і спасти банкрутуючий клас малих вільних землевласників, а тим самим відновити соціальний баланс в Римській державі закінчилися провалом.

2. Становище інституту прав і свобод людини в Римській державі було таким: всіма можливими правами і свободами користувалось обмежене коло жителів Рима, а також частина жителів Апеннінського півострова (італіки). Обмеженою дієздатністю наділялись вільновідпущені. Всі інші, в тому числі раби, не мали жодних прав і свобод, хоч работоргівля досягла таких розмірів, що рабів ставало більше, ніж римських громадян.

У 104 р. до н.е. на Сицилії була спроба звільнити рабів яких захопили і утримували їх господарі незаконно. Були створені спеціальні списки, за якими звільнили декілька тисяч рабів, але зупинились, що викликало велике незадоволення.

Вищезазначені обставини привели до першого в історії виступу людей за свої права і свободи — ця подія в історії названа повстанням Спартака. Серед повстанців були прості раби, селяни і гладіатори, які об'єднались для спільної мети — знищення рабства і визнання всіх людей рівноправними.

Найновіші дослідження довели, що повстання готувалось у великій секретності, але плани Спартака і його прибічників було частково розкрито. Через це повстали лише гладіатори школи Лентула Батіата в Капуа. Але швидко повстання набрало загрожуючих для імперії розмірів. Повстанці відмінили рабство на всій південній частині Апеннінського півострова, вони утримували територію за 150 кілометрів від Рима три роки. На піку свого повстання армія налічувала, за різними даними, від 100 до 120 тисяч рабів і селян [3, 230].

Це повстання кардинально вплинуло на подальший розвиток римського суспільства і держави. Перед римськими рабовласниками постала проблема укріплення позицій їх класу від загрози нових повстань. Республіканський устрій з його зміною магистратів, відсутністю постійної армії і апарату чиновників вже не відповідав потребам панівного класу. Його заміна більш сильним режимом військової диктатури стала питанням часу.

3. У Римській імперії в період кризи республіканського устрою громадяни за поданням Сенату кожний рік обирали одних і тих самих осіб на державні посади. Така ситуація призвела до того, що в середині першого століття до н.е. влада зосередилась в руках трьох видатних політичних діячів того періоду — Гнея Помпея, Марка Креса і Юлія Цезаря (перший тріумвірат). Серед них особливо виділявся останній як універсальний політик, який мав добрі стосунки з видними політичними діячами з патрициїв, а також був популярний серед простих громадян за свою діяльність на посаді едила. Все вищезазначене в поєднанні з його талантом полководця привело Гая Юлія Цезаря до вершини влади, а Римську імперію на крок до зміни політичного устрою [4, 91].

Цей останній крок зробив прийомний син і наслідник Цезаря Октавіан Август, який своїм правлінням відкрив новий період в історії Риму — *період монархії*.

Література

1. Ісаєв І. А. Історія держави і права. — 1993.
2. Авдеев В. И. История Древнего Рима. — М., 1971.
3. Джованьолі Р. Спартак / Пер. А. Ясної. — 1986.
4. Непомнящий Н. Н. Сто великих загадок історії. — 2002.

ВЛИЯНИЕ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Б. М. ХМЕЛЬНИЦКОГО НА АКТИВИЗАЦИЮ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И РОССИЕЙ В СЕРЕДИНЕ XVII ВЕКА

На современном этапе построения в Украине независимого и демократического государства очень актуальным является анализ истории ее взаимоотношений с соседними странами. С точки зрения геополитической ситуации в XVII в. существовала так называемая «теория треугольника»: Украина находилась в окружении трех государств: на севере и востоке — Московское государство, которое постепенно увеличивало свою мощь и расширяло свои территории; на западе — Речь Посполитая с ее фольварковой системой хозяйствования, политикой колонизации и окатоличивания; на юге — Турецкая империя — самая могущественная держава в мире.

Таким образом характер украинско-московского договора был не однозначный. Причиной этого является тот факт, что обе стороны понимали его содержание совершенно противоположно, каждая преследовала свои цели и стремилась к их скорейшему осуществлению. Существенные отличия в менталитете этих государств не позволяли их правителям достичь взаимопонимания и полностью оценить потенциальные силы и политические стратегии друг друга. Поэтому оценка украинско-московского союза 1654 г. очень спорная.

В целом в украинской историографии существует 9 терминов, каждый из которых по-своему раскрывает содержание Переяславского соглашения. Это персональная уния, вассальная зависимость, временный военный союз, объединение, автономия, неполная инкорпорация, инкорпорация, протекторат и псевдо-протекторат.

С точки зрения международного права термин «персональная уния» означает объединение двух абсолютно самостоятельных, независящих друг от друга государств, которые соединяются в лице одного монарха. Однако своеобразной особенностью Украины являлось то, что она имела своего правителя — гетмана, как полновластного и независимого главу государства.

Термин «объединение» при более объективном и детальном рассмотрении данной проблемы фактически не имеет смысла. Ведь борьбу с Речью Посполитой вела не Украина и не украинс-

кий народ, а казацкое войско, то есть Запорожская Сечь и гетман обращался к московскому царю Алексею Михайловичу не от имени Малой России и ее населения, а от имени того же казацкого войска. Поэтому утверждение про объединение Украины с Россией ошибочно, ведь речь шла про объединение Запорожской Сечи как административно-территориальной единицы с Российским государством. Следует учитывать и то, что царское правительство договорилось с гетманским относительно принятия последнего в подданство, а не как равноправного партнера и союзника. Даже с этой точки зрения термин «объединение» не может быть применен к характеристике украинско-московского союза.

Положение Украины по отношению к Российскому государству после подписания Переяславского соглашения было таким, что ее территории являлись частью России. То есть можно охарактеризовать включение украинских земель в состав России как инкорпорацию в общероссийское государство. Однако в связи с тем, что украинские земли являлись пограничными, они обладали своей военной организацией и некоторыми соответствующими привилегиями, которые делали эти земли фактически независимыми от общеимперского центра. Таким образом, термин «инкорпорация» может быть применен только к части украинских территорий, вошедших согласно договору в состав Московского государства. Исходя из этого, смысл союза может отразить термин «неполная инкорпорация». Однако следует учесть тот факт, что даже при неполной инкорпорации все территориальные единицы Украины должны были подчиняться единому органу административного управления, который, кстати, находился в Москве. В действительности же в некоторых местах Украины московским правительством было введено воеводское управление, и чаще всего воеводы не имели непосредственно подчинения вышеуказанному органу. То есть в Украине фактически действовала своя система административно-территориального управления, что полностью опровергает теорию «неполной инкорпорации».

Анализируя две другие теории — вассалитет и протекторат — следует отметить, что между ними не может быть большой разницы, поскольку в средние века и позднее вассальная зависимость и протекторат очень часто практиковались в международных соглашениях, в особенности форма чисто номинальной зависимости, при которой зависимость вассального государства ограничивалась лишь некоторыми титулами и выплатой денежной дани. Исходя из этого, отношения между Украиной и Москвой возможно описать идеей такой номинальной вассальной зависимости. Однако из-за того, что Украина, когда заключала договор,

была слабее (имеется в виду военный потенциал), чем Россия, то этот союз между ними получил признаки вассалитета-протекции, при которой сильнейшая сторона (Россия) обязывалась защищать слабую (Украину). И хотя формально текст некоторых статей имел признаки зависимости Украины от Москвы, однако фактически такая зависимость проявлялась ограниченно и очень редко, и то скорее в требованиях царского правительства, чем в добровольных действиях гетмана. И все же украинско-московский договор, хотя и был вынужденным, имел равноправный и взаимовыгодный характер. Во-первых, казацкое государство, с точки зрения легитимности, выходило из состава Речи Посполитой и получало международное признание своей самостоятельности. Во-вторых, Украина пользовалась военной помощью против Польши, что несомненно должно было положительно повлиять не только на утверждение и сохранение уже созданного государства, но и на освобождение всех этнических украинских земель, включая Западную Украину. В-третьих, этот договор должен был закрепить все права и вольности украинского народа и не допустить будущего их нарушения и ограничения со стороны Московского государства. В-четвертых, он открывал широкие потенциальные возможности для будущего развития Украины.

Н. Г. Веселова

ГЕНОЦИД КАК МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Несмотря на наличие в современном праве большого количества международно-правовых норм относительно защиты прав человека, в которых речь идет о предотвращении некоторых преступлений против человечности, уровень научной обработки понятия «преступления против человечности» является недостаточным, что в практическом плане вызывает проблемы соответствия норм внутреннего законодательства Украины международным нормам о преступлениях против человечности и другие преступления, которые входят в юрисдикцию Международного уголовного суда.

Геноцид является самым тяжелым международным преступлением, что тянет за собой международно-правовую ответственность как государств, так и виновных в совершении этого преступления лиц. Данное положение признано всеми государствами

мира и является нормой общего международного права. В отличие от других международных преступлений геноцид имеет более четкую основу в позитивном международном праве. Несмотря на это, в его доктрине и практике нередко встречаются разночтения по поводу надлежащей квалификации актов геноцида и их отграничения от смежных составов преступлений, особенно от преступлений против человечности.

В XX в. масштабы геноцида значительно расширились. Национал-социалистическая Германия с 1933 г. возвела в ранг своей политики геноцид — преднамеренное уничтожение целых народов из-за их политического строя, религии или национального происхождения. Цивилизованные народы вынуждены были принимать ответные меры. Наказание международных преступников стало одной из целей войны, которую вели союзнические державы задолго до ее окончания, причем любые утверждения, что эти преступления — внутреннее дело совершивших их государств, были отвергнуты. Устав Нюрнбергского международного трибунала 1945 г. признал, что военными преступниками являются не только те, кто нарушал законы и обычаи войны и совершал преступления против мира, но и те, чьи деяния были направлены против человечности, в том числе умышленное уничтожение людей из числа гражданского населения. При этом не имеет значения, были или не были нарушены нормы внутреннего законодательства страны, в которой совершены эти злодеяния. Генеральная Ассамблея ООН на своей первой сессии в 1946 г. приняла две резолюции по этому вопросу. В первой были подтверждены принципы статута и приговора Нюрнбергского трибунала. Во второй — провозглашено, что геноцид в соответствии с международным правом является преступлением и что виновные в его совершении, кем бы они ни были и какими бы соображениями они ни руководствовались, подлежат строгому наказанию. Генеральная Ассамблея ООН призвала государства к международному сотрудничеству в предупреждении геноцида и наказанию за него виновных лиц и предложила принять национальные уголовные законы об ответственности за эти преступления.

Конвенция «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» относит к геноциду действия, совершаемые с целью уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, в том числе убийство членов такой группы, причинение им тяжких телесных повреждений, умышленное создание жизненных условий, рассчитанных на ее полное или частичное физическое уничтожение, насильственную передачу детей из одной человечес-

кой группы в другую, меры по предотвращению деторождения в среде такой группы (ст. V).

Признаки геноцида налицо в событиях в Южной Осетии, Баку, Нагорном Карабахе, Югославии и других «горячих точках», возникших в последние годы во многих районах земного шара.

В 1948 г. ООН признала геноцид в качестве самостоятельного вида международного преступления.

Геноцид является относительно новым видом международного преступления, что вошло в позитивное международное право лишь после Второй мировой войны. На этой основе все случаи массового уничтожения этнических, расовых или религиозных групп, которые имели место, не могут быть квалифицированы как преступление геноцида.

Вывод о том, что наличие специфического намерения уничтожить полностью или частично любую национальную, этническую, расовую или религиозную группу как такую, является основным отличительным признаком преступления геноцида по международному праву, а отсутствие четкого критерия намерения не дает возможности размежевать геноцид и обычные убийства, а также геноцид, с одной стороны, и военные преступления и преступления против человечности — с другой.

Вывод о том, что расширение объективной стороны преступления геноцида и включения в перечень его деяний культурного геноцида имеет определенные юридические основания.

Вывод о том, что Конвенция о предотвращении преступления геноцида и наказания за него 1948 г. должна быть дополнена положением о запрещении пропаганды геноцида, которая отстаивает, оправдывает или скрывает акты геноцида.

Отсутствие в Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказания за него нормы об универсальной юрисдикции и обязательстве относительно экстрадиции является собой существенный недостаток этой Конвенции, что негативно влияет на эффективность борьбы с этим тяжелым международным преступлением, обходя тот факт, что к геноциду, как правило, причастны властные структуры государства, которые действуют против собственного населения, и потому такое государство никогда не будет заинтересовано в уголовном преследовании представителей власти.

Вывод: существующий международно-правовой механизм борьбы с преступлением геноцида стоит дополнить таким превентивным мероприятием, как «система раннего предотвращения» — международной структурой, которая бы могла осуществлять мониторинг за нестабильными ситуациями, в которых существует угроза совершения актов геноцида.

ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ТЕРРОРИЗМА КАК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РАМКАХ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Масштабы терроризма во всем мире обуславливают необходимость активного противодействия ему, а это в свою очередь предполагает интенсивное его изучение.

В последние годы эта проблема обострилась и приобрела особую актуальность как для всего мирового сообщества, включая Европу (действие бойцов Ирландской республиканской армии в Великобритании, членов баскской организации ЭТА в Испании, представителей других экстремистских сил). Так же ставит на повестку дня вопрос о существовании таких организаций, как «Хизболла», правительство «Хамасса» в Палестине.

Поскольку практика последних лет убедительно подтвердила истину о том, что невозможно решить проблему борьбы с терроризмом только национальными методами, Украина уже на сегодня предприняла ряд шагов для ее решения (присоединение Украины к международным договорам и конвенциям по данному вопросу, предполагается создать Национальное бюро расследований и др.).

Но метод определения терроризма через перечисления конкретных деяний в нормативно-правовых актах не является перспективным. Это подтверждается мнением Т. С. Бояр-Созоновича: «Не принижая роли и значения соответствующих международных «предметных» Конвенций по борьбе с отдельными видами и формами международного терроризма, вместе с тем нельзя не принимать во внимание их ограниченность. Даже в совокупности они не представляют собой упорядоченной и скоординированной системы мер... Кроме того, по мере развития науки и техники постоянно будут возникать новые виды и формы терроризма, которые на каком-то этапе выпадут из поля действия международных «предметных» Конвенций. Таким образом, работа в данном направлении не снимает с повестки дня необходимость разработки универсального международно-правового документа, который охватил бы всю проблему в целом» [1, 119–120].

По данным МВД Украины, в 1995 г. зарегистрировано 240 преступлений террористического направления: 164 — совершено с использованием взрывчатых веществ; 55 — обстрелы с использова-

нием автоматического оружия; совершено покушение на 14 депутатов и на 8 работников правоохранительных органов [2, 31–35].

Стоит заметить, что уже в 1999 г. страны — участницы СНГ (в том числе и Украина) подписали Договор о сотрудничестве в борьбе с терроризмом. А уже в 2000 г. подписано между ними Соглашение о сотрудничестве в борьбе с терроризмом, в рамках которого был создан Антитеррористический штаб.

Современный терроризм несет в себе все признаки организованной преступности. Разоблачение различных террористических организаций и групп в разных регионах мира, использование террористов в политических целях свидетельствуют об организованном характере этих преступлений.

Основываясь как на действующем законодательстве, так и на международной практике, целесообразно применять к террористам те правила об ответственности соучастников, которые применялись в отношении нацистских военных преступников. Это означает, что каждый участник террористической организации должен нести ответственность за всю преступную деятельность организации.

Если действия террористов не выходят за рамки своей страны, ответственность наступает по положениям национального законодательства. В целях координации усилий государств международного сообщества в борьбе с терроризмом во всех случаях необходимо выявлять международные связи террористов.

Международные преступления, составляющие по своей сути акты терроризма, наносят непоправимый ущерб международному правопорядку в целом. Это обстоятельство требует консолидации усилий целого ряда государств в масштабах определенного региона или всего мира. Современное международное право вырабатывало целый ряд международных конвенций универсального и регионального характера, которые на основе четких критериев устанавливают в качестве предмета своего правового регулирования взаимное сотрудничество государств в борьбе с международным терроризмом [3, 140–146].

Украина может взять опыт стран ЕС и РФ, в которых уже сегодня существует национальная антитеррористическая стратегия. Одновременно требуется формирование общегосударственной системы противодействия терроризму.

Учитывая весь прошлый опыт, нет никакой надежды на то, что к терроризму и сегодня не будут прибегать тоталитарные правители, сепаратисты, политические безумцы и др.

Терроризм относится к числу общечеловеческих проблем. Поэтому подход к решению этих проблем должен отражать данное обстоятельство [4, 204].

Одним из первых шагов должна стать выработка единого понимания терроризма, которая позволит создать основу для комплексных программ по профилактике оперативно-розыскных мероприятий.

Л и т е р а т у р а

1. *Бояр-Созонович Т. С.* Международный терроризм: политико-правовые аспекты. — К.; О., 1991.
2. *Глушков В. А.* Політико-правові аспекти становлення боротьби з тероризмом в Україні // Український часопис прав людини. — 1996. — № 2.
3. *Кудрявцев В. Н.* Международное уголовное право. — М.: Наука, 1999.
4. *Салимов К. Н.* Современные проблемы терроризма. — М.: Щит, 1999.

О. В. Пархитко

ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА НА СТОРІНКАХ УКРАЇНОМОВНОЇ ПРЕСИ ОДЕСИ 1917 РОКУ

Періоди великих соціально-політичних перетворень завжди викликають жвавий інтерес у наступних поколінь. Для східно-слов'янських народів однією з найважливіших дат у ХХ ст. став 1917 рік. У той час могутні імперії відходили у небуття, а карта Європи зазнавала істотних змін. Зречення царя Миколи II відродило у поневолених народів Російської імперії приспані мрії про відродження власної незалежності. Політичний досвід тогочасної України, її неоднозначних стосунків із постімперіальною Росією може бути корисним і сьогодні, оскільки політичний діалог між двома країнами не завжди завершується консенсусом.

Серед історичних джерел, які збереглися з того часу, велику увагу науковців привертає періодична преса. Вектор сучасних досліджень українських науковців спрямований на аналіз регіональної преси, яка все ще лишається неопрацьованою. Одеська періодична преса 1917 року, попри свій маргінальний характер, містить детальний хронологічний аналіз тогочасних подій. Більше половини її матеріалів було присвячено загальнополітичним питанням. У цій статті хотілося б зосередити увагу на такому специфічному сегменті одеської преси, як україномовна періодика. І хоч кількість україномовних видань Одеси 1917 року була не-

значною, проте їхній рівень, що підтримувався провідними діячами українського національного руху, був цілком конкурентоспроможним у порівнянні з російськомовними газетами та журналами.

Зречення царя на початку березня 1917 року приводить до виникнення великої кількості організацій та утворень, що намагалися розподілити регіональну владу. У Києві одноосібно починає керувати новостворена Центральна Рада. В Одесі впродовж усього 1917 року відбувається розподіл влади між цілою низкою організацій. З підпілля виходять і українські громади, однією з яких був Одеський український керівничий комітет. Під егідою цієї установи 23 березня 1917 року побачив світ журнал «Українське слово» — перше одеське україномовне видання після повалення царату. Редактором його став Володимир Чеховський — проводир місцевої організації УСДРП. Перші ж матеріали видання наповнені оптимістичною вірою в те, що створення української державності — справа часу. На шпальтах видання знаходимо й бачення того, яким шляхом буде досягнуто цієї мети. У статті Василя Мурського «Наша тактика» [6, № 1, с. 8–9] міститься заклик готуватися до Всеукраїнської національної ради, якій відводиться значна роль у процесі створення незалежної України. Ще більше оптимізму у статті Сергія Янчуренка «Україна на чолі недержавних націй Росії» [6, № 2, с. 4–6], де Україні надано месіанського значення — саме вона має очолити рух до автономії на Установчих зборах. Здобута Україною автономія стане сходами до звільнення інших народів.

Проте емоційне захоплення українських патріотів ідеєю власної державності викликало занепокоєння Тимчасового уряду. У статті «Перед всеукраїнським національним Конгресом в Києві» [6, № 3, с. 1–2] заперечуються чутки, ніби Конгрес призначено для оголошення автономії України до початку Установчих зборів. Центральна Рада з цього приводу офіційно зазначила: «Завдання з'їзду — підготовка до автономії України, а не фактичне здійснення сеї автономії» [6, № 3, с. 2]. Помірність української позиції перших пореволюційних місяців засвідчується й у статті священника А. Гриневича «Слово отця духовного перед присягою на вірність Тимчасовому Уряду» [6, № 3, с. 6–8], сама назва якої не потребує зайвих коментарів.

Однак, починаючи з № 4 (травень 1917 року), можна помітити збільшення скепсису авторів журналу стосовно демократичності планів Тимчасового уряду. В. Мурський у статті «Установчі збори» [6, № 4, с. 2–3] ще раз наголошує на тому, що після скасування царату владу отримав народ. Йому й вирішувати свою долю на Установчих зборах. Гостро негативну позицію займає

Іван Липа. У статті «На кого нам надіятись?» [6, № 4, с. 9—10] він приходиться до невтішного висновку — українці можуть розраховувати лише на себе та свою армію, адже великодержавний шовінізм російської демократії видно неозброєним оком. Тему великодержавного шовінізму продовжує Сергій Шелухін у статті «Лівшаки» [6, № 6, с. 1—6]. Автор робить висновок, що в російського народу виробилася звичка не поважати людську гідність, якщо вона не поєднується із грубою фізичною силою. Він звинувачує в цьому не лише царський уряд, але й тогочасних російських демократів. Гарантією влади українців на своїй землі може стати лише створення боездатної армії. Цей матеріал став відгуком на постанову Одеської української військової ради від 27 травня 1917 року про початок створення на території України власних військових загонів.

Надією на порозуміння між Тимчасовим урядом та Центральною Радою наповнено статтю «Згода російського правительства». Тимчасовий уряд запропонував утворити з представників Центральної Ради та національних меншин Генеральний Секретаріат, що мав бути представником Тимчасового уряду в Україні. Російський уряд погодився й на формування українських військових загонів, але лише в межах загальної мобілізації [6, № 8, с. 2—3]. Невдовзі після цього газета «Речь» (центральный орган кадетів) з обуренням коментувала факти створення єдиних військових організацій, що об'єднували солдат і офіцерів українського походження [4, 138]. Натомість тогочасна есерівська преса позитивно поставилася до проблеми українізації військових формувань. Типовою можна вважати замітку, в якій йшлося про те, що «формування військових частин з українців, по суті, не вносить ніяких нововведень в той порядок, який фактично вже діє і нічим шкідливим для оперативних дій армії при наступі себе не проявило» [5, 281].

На жаль, мріям українських патріотів не судилося стати реальністю. Своєрідним підсумком конструктивному спілкуванню між російським та українським урядами можна вважати статтю І. Липи «Не по дорозі» [6, № 10, с. 2—3]. Тимчасовий уряд дозволив новоствореному Генеральному Секретаріату керувати лише п'ятьма губерніями України, тобто приблизно половиною всіх земель.

Втім, навіть і після таких негараздів деякі помірні автори намагалися знайти шляхи до консенсусу. Серед них чільне місце належить Михайлу Гордієвському, який у численних статтях обстоював ідею федералізму. У статті «Російський централізм» [6, № 9, с. 6—9] стверджується, що питання федералізму ніколи не

були властиві навіть російським соціал-демократам. На думку автора, існує три історичні передумови подібного ставлення до проблеми федералізму: 1) той, хто скасовує монархічний устрій, найчастіше сам обирає таку форму правління; 2) відсутність у тогочасній Росії розвиненого капіталізму, що є контроверсійним щодо централізму поняттям; 3) нехтування федералізму у марксизмі, який російським революційним рухом сприймався як догма.

Газета «Салдатська думка» вперше з'являється 4 серпня 1917 року. Редакторами видання були Михайло Григорович та Сергій Зінченко. Гасло видання повинно було декларувати його позицію: «Нехай живе федеративна демократична Російська республіка і автономія України». У статті «Мір без анексій» [3, 29 серп.] Михайло Григорович повідомляє про звертання російського уряду до європейських країн припинити війну без анексій та контрибуцій. Проте лібералізм росіян виявився показовим, коли мова пішла про відокремлення недержавних націй Російської імперії. М. Григорович дуже стримано зазначає, що всі подуми українців пов'язані з автономією у складі Російської федеративно-демократичної республіки.

Органічним продовженням «Салдатської думки» стала газета «Рідний курінь», що мала тих самих редакторів і починалася з № 4. Одним із завдань новоствореного видання було проголошено «пояснення ролі України в будучій великій федеративно-демократичній республіці» [2, 18 верес.].

Здається, Михайло Григорович правильно вловив політичні настрої Тимчасового уряду, коли зазначив: російський уряд визнає українців лише тоді, коли росіянам від них щось потрібне [2, 25 верес.]. У замітці «Демократії про майбутній мир» [2, 13 жовт.] автор під криптонімом М. повідомляє про хід Празької конференції: Тимчасовий уряд висловився за право націй на самовизначення, але тема української незалежності чомусь виявилася неактуальною.

Згадли надії українців на відокремлення відроджуються з новою силою після Жовтневого перевороту. Іван Луценко у статті «Про вільне козацтво» [2, 30 жовт.] емоційно закликає до утворення аналога Запорізької Січі, для чого села мають єднатися у великі громади. Важливою складовою частиною цього утворення, на думку голови Одеської військової ради, мала стати власна армія.

Користуючись переворотом у Росії, Центральна Рада проголошує свою владу в Україні. Одеська українська громада відреагувала на події 26 жовтня заснуванням підпорядкованого Центральній Раді Українського окружного революційного комітету.

Втім остаточно проблема української незалежності мала бути вирішена шляхом демократичних Установчих зборів. Михайло Гордієвський у статті «Загально-федеративні й місцеві установчі збори» [2, 19 листоп.] намагається з'ясувати, чи місцеві конституції недержавних націй мають створюватися на основі загально-федеративної конституції, чи має відбуватися зворотний процес. Сам автор намагається обґрунтувати переваги другого шляху. Розуміння піднятої проблеми Михайло Гордієвський поглиблює у статті «Українські Установчі збори» [2, 23 листоп.]. Конституцію України мають приймати українські Установчі збори. Єдину ж конституцію федерації — представники всіх націй колишньої імперії. Причому представники України на Установчих зборах мають поставити питання про екстериторіальну автономію українців на всій території Росії.

На жаль, подальші події недвозначно висвітлили наміри більшовиків стосовно України: на початку грудня 1917 року більшовики відправили п'ятитисячну армію на Київ. І саме в цей час В. Володарський з трибуни з'їзду в Одесі лицемірно повідомляє: «Ми стоїмо за право націй на самовизначення аж до відокремлення, і від імені радянської влади я заявляю, що, якщо український народ висловлюється за повне відокремлення від Росії, — ми й не поворухнемося, щоб цьому завадити. Але я маю сказати, що, якщо б які-небудь верхи захотіли використати свою самостійність, щоб разом із контрреволюційними елементами зазіхати на право всього народу, то ми будемо проти цих верхів» [1, 136].

У грудні журналістам «Рідного куреня» лишилося тільки дошкуляти більшовикам у гостросатиричних фейлетонах, а демократично налаштований Михайло Гордієвський взагалі більше не з'являвся на шпальтах видання. Останній 22-й номер «Рідного куреня» побачив світ 25 грудня 1917 року. Більшовики швидко насувалися на територію України, і з їхнім наближенням танули останні надії на мирне розв'язання питання української незалежності.

Українських діячів періоду визвольних змагань 1917—1920 років умовно можна поділити на дві групи. Перші (Михайло Григорович, Михайло Гордієвський) намагалися вирішити питання української незалежності демократичним шляхом, другі (Іван Луценко, Іван Липа, Сергій Шелухін) вважали, що мирного шляху вирішення проблем із тогочасною Росією не існує. Проте всіх їх об'єднувала палка любов до України та нестримне бажання відродити українську державність. Одеська україномовна періодика є лише сторінкою літопису української історії, проте навіть ця

сторінка історії досить жваво передає тернистий шлях українських патріотів до незалежності. Події 1917–1920 років промовисто нагадують наступним поколінням, як важко здобути незалежність і як легко її втратити.

Література

1. *Речь* т. Володарского, произнесенная на 2-м съезде Румчерода в г. Одессе 12 декабря 1917 // Октябрь на Одещине. — О., 1927. — С. 127–138.
2. *Рідний курінь*. — 1917. — 18 верес. — 25 груд.
3. *Салдатська думка*. — 1917. — 29 серп.
4. *Сурай Ю. І.* Загальноросійська кадетська преса як джерело з історії України (1917 р.) // Записки історичного факультету. — О., 1992. — Вип. 9. — С. 136–141.
5. *Сурай Ю. І.* Загальноросійська соціалістична преса і українське питання (1917 рік) // Записки історичного факультету. — О., 2001. — Вип. 11. — С. 278–285.
6. *Українське слово*. — 1917. — № 1–11.

К. К. Кулі

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СОЦІАЛЬНОГО ЗАМОВЛЕННЯ ЯК ІННОВАЦІЇ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ В УКРАЇНІ

Одним із важливих напрямків розвитку і вдосконалення демократичних засад місцевого самоврядування є проведення державно-правових експериментів та впровадження різноманітних організаційно-правових інновацій.

Так, Одеська міська влада у 1994 р. за ініціативою А. С. Крутника (директор Одеського суспільного інституту соціальних технологій, члена постійної комісії міськради з соціальної політики) схвалила ідею проведення в масштабах міста соціального експерименту, механізм якого передбачає залучення, окрім існуючого обсягу ресурсів соціальної підтримки найбільш уразливих, нужденних верств населення, додаткових фінансових, матеріально-технічних, фізичних та інтелектуальних ресурсів територіальної громади. Для практичного застосування цієї ідеї було розроблено і затверджено міськвиконкомом концепцію, програму та робочий

план соціального експерименту, який реалізовувався протягом 1994—1998 рр. У вересні 1994 р. Одеський міськвиконком утворив міський Центр соціальної допомоги (далі — Центр), який об'єднав у собі всі районні соціальні служби міста [1, 7].

Основними функціями Центру визначено: виявлення громадян, що потребують допомоги; надання їм соціальної, медико-соціальної і матеріально-побутової допомоги; розвиток соціальної активності і сприяння активному довголіттю громадян; залучення підприємств, організацій і установ для надання нужденним різних видів допомоги, координація їх діяльності; розробка міських програм соціальної допомоги і організація їхнього виконання.

У структурі Центру була створена лабораторія нових технологій соціальної роботи, яка проводила соціологічні та соціально-психологічні дослідження в галузі соціальної допомоги та розробляла і впроваджувала соціальні новації у систему соціального захисту населення.

Однією з соціальних інновацій, спрямованих на вирішення соціальних проблем, є соціальне замовлення, розвиток якого було розпочато в Одесі у жовтні 1996 р.

Перше положення про муніципальне соціальне замовлення було розроблено Асоціацією підтримки громадських ініціатив «Ковчег» у складі Одеської асоціації милосердя (яка була створена за ініціативою Центру) і на початку 1997 р. було винесено на розгляд міської влади. Потім у Черкасах було розроблено аналогічне положення. Але далі, до 2000 р., ситуація з розповсюдженням ідеї соціального замовлення серйозно не сприймалася владою, незважаючи на те, що на початку 1999 р. для обговорення громадським організаціям був запропонований проект закону України «Про державне соціальне замовлення» (який розробили Асоціація недержавних (громадських) організацій, Ліга захисту прав дітей та молоді, громадське об'єднання «Захист» та ін.). До речі, цей законопроект до Верховної Ради не був поданий. В середині 1999 р. Тасіс-проект «Підтримка розвитку політики надання соціальної допомоги та послуг в Україні» спільно з Міністерством праці та соціальної політики України розробив проект закону України «Про державну соціальну допомогу» (який також не був поданий до Верховної Ради).

Завдяки сприянню міжнародного Фонду Чарльза Стюарта Мотта програмі «Шляхи реформування соціальної сфери в Україні», Асоціація підтримки громадських ініціатив «Ковчег» з залученням громадської організації «Одеський суспільний інститут соціальних технологій» та інших некомерційних організацій України і Росії у 2000 р. почала проводити розробку та впровадження

нормативних та технологічних документів для реалізації механізму соціального замовлення як на місцевому, так і на державному рівнях. Результатом чого стало розповсюдження ідеї соціального замовлення у 12 регіонах України (в Києві, Луцьку, Харкові, Сімферополі, Донецьку, Дніпропетровську та ін.).

10 серпня 2000 р. вперше в Україні Одеська міська рада за поданням постійної депутатської комісії з питань вдосконалення структури управління містом прийняла Положення про соціальне замовлення в місті Одесі та затвердила механізм його впровадження [2, 4–43]. Це положення визначило правові, організаційні та фінансові засади соціального замовлення, порядок формування і реалізації соціальних замовлень на всіх рівнях місцевого самоврядування у місті з районним поділом: міському, районному, рівні самоорганізації населення.

За розпорядженнями міського голови у м. Одесі у 2001–2002 рр. було проведено 3 конкурси соціальних програм, проектів та виконавців соціального замовлення. Внаслідок чого міською владою було одержано 3 міські комплексні соціальні програми з вирішення проблем бездомності, соціальної реабілітації інвалідів та сприяння активному довголіттю немолодих і визначено шляхом проведення конкурсу серед некомерційних організацій переможців, з якими було укладено соціальні контракти на виконання соціальних замовлень для вирішення зазначених проблем. У першому конкурсі брали участь тільки 12 громадських організацій, для переможців було передбачено у міському бюджеті всього 60 тис. грн. Але громадські організації-переможці отримали активну підтримку міжнародних благодійних організацій у розмірі близько 400–450 тис. грн. Це були перші кроки із застосування механізму соціального замовлення на практиці.

Становленню та розвитку механізму соціального замовлення в Україні сприяло також проведення державно-правового експерименту розвитку місцевого самоврядування в м. Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області [3] та затвердження у 2001 р. Указом Президента Програми державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні [4, 88–94]. Одними з організаційних заходів з проведення експерименту визначено: створення умов для збільшення державних замовлень на виробництво продукції, надання послуг підприємствами, установами і організаціями регіону, залучення інвестицій у місцеве господарство; залучення органів самоорганізації населення, громадськості до участі у вирішенні питань соціально-економічного розвитку міста і селищ, зокрема в охороні навколишнього середовища, забезпеченні належного санітарного стану, благоустрою

відповідних територій, підтриманні громадського порядку. Однією з цілей Програми є зміцнення засад громадянського суспільства, розвиток демократії, удосконалення правових засад місцевого самоврядування, поліпшення умов для забезпечення життєдіяльності та соціального захисту населення, надання йому соціальних послуг на належному рівні. Програма передбачає залучення громадських організацій, наукових установ, учених, жителів сіл, селищ, міст до процесів розвитку місцевого самоврядування, вивчення, аналіз, узагальнення і впровадження кращого вітчизняного та міжнародного досвіду в цьому ж напрямку. Основними заходами Програми передбачено: вирішення питання про створення фонду підтримки перспективних ідей та ініціатив щодо місцевого та регіонального розвитку, внесення пропозицій щодо створення організаційних та правових засад розроблення та впровадження проектів із проведення експериментів розвитку місцевого самоврядування та ін.

Але впровадження механізму соціального замовлення могло виконуватись більш активно, якби існував спеціальний закон, який зібрав би усі фрагменти окремих положень стосовно соціального замовлення у чинних нормативно-правових актах (а саме, у Законах України: «Про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти», «Про соціальні послуги», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про об'єднання громадян», «Про благодійність та благодійні організації» та ін.); було б налагоджено соціальне партнерство між органами влади та «третьим сектором» та покращалася професійна організаційна підготовка некомерційних організацій. Поки що існує проект Закону України «Про соціальне замовлення в Україні» (розроблений у 2001 р. під керівництвом А. С. Крупника), спрямований на вдосконалення соціальної політики Української держави, який одержав позитивний висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України і був включений у порядок денний восьмої сесії Верховної Ради. Проект закону створює механізм впровадження соціальних замовлень на загальнодержавному рівні, рівні адміністративно-територіальних одиниць та рівні органів самоорганізації населення. Але, на жаль, цей законопроект й досі не прийняли.

У 2003 р. технологія соціального замовлення в м. Одесі покращалась завдяки виробленню міськвиконкомом такого важливого інструмента у механізмі соціального замовлення, як Методика визначення пріоритетних соціальних проблем, які вирішуються за допомогою соціальних замовлень. На конкурси 2003 р. Одеським міським бюджетом було виділено вже 200 тис. грн.

А у реалізації соціального замовлення на 2004 р. були зацікавлені також управління у справах сім'ї та молоді, управління внутрішньої політики, управління охорони здоров'я. А це свідчить про те, що потрохи державні органи та некомерційні організації знаходять компроміс у налагодженні соціального партнерства між першим та третім секторами.

У 2005 р. на соціальне замовлення було виділено з бюджету 300 тис. грн, але цих коштів було освоєно менш як половина, тому що підписання контрактів спізнилося на чотири місяці.

І нарешті, у 2006 р. на вирішення пріоритетних соціальних проблем міста із застосуванням механізму соціального замовлення передбачено бюджетне фінансування у загальному обсягу 500 тис. грн. До речі, 32 організації подали на конкурс 41 соціальний проект. Впровадження механізму соціального замовлення на всіх рівнях державного управління та місцевого самоврядування дозволить здійснити ефективність соціальної політики, залучити додаткові ресурси [5].

На думку Президента України В. А. Ющенко, наша держава, яка знаходиться в перехідному періоді, дійсно потребує багато яких інновацій політичного, правового і економічного характеру. Проте аналіз цих нововведень і спосіб їх упровадження поки що поступаються в актуальності іншим насущним політичним питанням [6].

Література

1. *Крупник А. С.* Соціальне замовлення — нова технологія розв'язання соціальних проблем в Україні // Соціальна політика і соціальна робота. — 2000. — № 3—4.
2. *Положение о социальном заказе в городе Одессе: Приложение к решению Одесского городского совета от 10 августа 2000 года № 1440-XXIII* // Социальный заказ в Одессе: Сб. актов мест. самоупр. — О., 2000.
3. *Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в м. Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області: Закон України від 5 квіт. 2001 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — Ст. 138.
4. *Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні: Затв. Указом Президента України від 30 серп. 2001 р.* // Бюлетень законодавства і юридичної практики України: Місцеве самоврядування в Україні. — К., 2002. — № 10.
5. *Супранович А.* 32 проекта для решения социальных проблем города // Вечерняя Одесса. — 2006. — 25 мая.
6. *Майбутнє помаранчевої парламентської коаліції залежить від взаємодії довіри її учасників* // Урядовий кур'єр. — 2006. — 7 квіт.

ІСТОРІЯ ПРЕЮДИЦІАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

В останні роки посилюється інтерес до історії виникнення і розвитку окремих інститутів кримінального процесу, оскільки, хоча і необхідно критично ставитися до помилок минулого, водночас треба сприймати все раціональне в ньому.

Для розкриття поняття преюдиціальності судових рішень і їхнього функціонального призначення в системі кримінально-процесуальної діяльності необхідно розглянути, чим була обумовлена поява інституту преюдиції в процесуальному праві.

«Преюдиція (лат. *praejudicium*) — вирішення питання, заздалегідь прийняте рішення» [3, 423]. Цей термін — римського походження, але вживався у римлян в іншому значенні, ніж у даний час. Під «*praejudicium*» у римському судочинстві розумілося судове рішення, яке, будучи винесеним, ставало прецедентом для суддів при розгляданні ними аналогічних справ. Суддя в наступному процесі звичайно погоджував своє рішення з раніше винесеним судовим рішенням, але юридично це рішення не мало для суду обов'язкової сили. Однак незважаючи на те, що юридично раніше винесене судове рішення не мало для суду обов'язкової сили, фактичний вплив преюдицій на наступні судові рішення був дуже великий. Це пояснювалося тим, що суддями були особи, що обираються окремо для кожного процесу, отже, люди мало зналися в праві і не мали навичок до аналізу юридичних відносин.

Вплив раніше винесеного рішення природно виникав для кожного судді через побоювання винесення суперечних один одному вироків. Крім того, у римському праві діяв інститут *exertio praejudicialis*, у силу якого особа могла вимагати, щоб питання про більш важливі юридичні відносини, від вирішення якого залежить розглядувана справа, було вирішено окремо від раніше пов'язаної з ним справи. Дія цього інституту була спрямована на те, щоб при розгляді справи суддя не вирішував «попутно» питання про більш важливі юридичні відносини, тому що це рішення суду надалі могло вплинути на вирішення інших питань, що стосуються інтересів особи. Преюдиціальне питання (франц. *prejudiciel*) — правове питання, без попереднього вирішення якого не може бути вирішена в суді дана справа [5, 408].

Питання преюдиції більш докладно викладалися у праві Німеччини і Франції, звідкіля дореволюційні російські процесуалісти

запозичили преюдиції, назвавши їх інститутом передсудності як у кримінальному, так і в цивільному законодавстві.

За німецьким правом кримінальний суд був вправі розглядати і розв'язувати будь-яке питання, пов'язане з розглянутою справою, а також міг передати питання на вирішення будь-якому компетентному органу.

Тобто система німецького права схиляється до загального і широкого визнання права кримінального суду на вирішення усіх юридичних питань, пов'язаних із встановленням впливу елементів злочинного складу, до якої би галузі права не належали ці питання. Але закон не обмежує кримінальний суд у цьому напрямі: якби останній з тих чи інших міркувань убачив необхідність передачі певного питання на вирішення будь-якого іншого компетентного органу, він може зробити це без всяких обмежень.

Французькі процесуальне право і практика виробили складну систему преюдиціальних питань. Вони розрізняли:

1) попередні питання (*questions prealables*), вирішення яких належить до компетенції кримінального суду, але із застосуванням правил цивільного судочинства;

2) преюдиціальні питання (*questions prejudielles*), виділені з ведення кримінального суду.

Преюдиціальні питання у свою чергу підрозділялися на:

1) *questions prejudielles a L'action*, тобто питання, без попереднього вирішення яких не могло бути порушене кримінальне переслідування, а розпочате припинялося;

2) *questions prejudielles au jugement* — питання, без попереднього вирішення яких компетентним органом вирок не міг бути винесений.

«До преюдиціальних питань, — писав І. Фойницький, — французьке законодавство відносить питання про факт неспроможності, про права на нерухоме майно, про наявність прав, що виникають від народження чи шлюбу (питання законності народження і дійсності шлюбу), і деякі інші. Органами, компетентними на вирішення преюдиціальних питань, визнаються цивільний суд і адміністративні встановлення» [8, 50].

Французьке право, розробивши вчення про преюдиціальні питання, визначило такий порядок порушення і вирішення цих питань:

1. Право порушення преюдиціального питання належало сторонам у процесі; якщо сторони його не порушували, то кримінальний суд розв'язував преюдиціальне питання на загальних підставах, тобто як попереднє питання (*questions prealables*).

2. На сторону, що порушувала преюдиціальне питання, суд покладав обов'язок у визначений термін подати рішення компе-

тентного органу. Якщо таке рішення надавалося, то суд приймав його без перевірки, якщо не надавалося, то суд вирішував справу на загальних підставах.

3. На час вирішення преюдиціального питання плин терміну давності припинявся.

Таким чином, за французьким правом існувала група питань, спеціально виділена з ведення кримінального суду, що підлягали вирішенню цивільним судом чи іншим компетентним органом, зокрема органом адміністративної влади. У тих випадках, коли перед судом виникала проблема вирішення таких питань, що підлягають веденню цивільного суду чи іншого компетентного органу, кримінальне провадження зупинялося до одержання рішення компетентного органу з преюдиціального питання.

Російське право обрало французький шлях, воно сприйняло преюдицію як передсудність. Досліджуючи питання преюдицій, І. Фойницький відзначав: «...у кримінальній справі можуть виникнути такі питання, що підлягають винятковому вирішенню іншого встановлення. В останньому випадку на стороні кримінального суду існує юридична неможливість (відсутність прав) продовжувати провадження справи до вирішення таких питань компетентними встановленнями. Питання ці, зумовлюючи вирішення кримінального позову і які належать веденню іншого суду, називаються преюдиціальними, передсудними, а сам розгляд, що зупиняє кримінальне провадження, — преюдиціальним розглядом» [8, 50].

З цього твердження можна зробити висновок, що за російським правом органи судової влади уповноважені були розглядати всі питання, вирішення яких необхідно для досягнення поставленої мети. Проте винятки становили виділені законом правові питання, для вирішення яких суд, що розглядає кримінальну справу, визнавався неправомочним.

Преюдиціальним, чи передсудним, у кримінальному процесі визнавалося таке правове питання, яке задовольняло таким вимогам: предмет його повинні були бути обставини, що обумовлюють наявність складу злочину; до вирішення цього питання був залучений інший суд, а не суд, що вирішує питання винності.

Юридичне призначення преюдицій полягає в тому, що кримінальне переслідування не могло бути порушене до вирішення преюдиціального питання, а вже порушене необхідно було зупинити.

У дореволюційному процесі існувала кримінальна передсудимість. Так, згідно із ст. 6 Статуту цивільного судочинства позов про відшкодування шкоди чи збитку, заподіяних злочином чи провинною, міг бути поданий до цивільного суду «...не раніш, як

по закінченні кримінального провадження з того предмета, з якого позов виникає...» [7, 5].

Аналіз відповідних статей дозволяє зробити висновок, що преюдиції необхідні були для практики, щоб уникнути суперечностей у діяльності судових органів, а також для забезпечення найбільш швидкого, кваліфікованого розгляду преюдиціального питання компетентним судом. Таке застосування преюдиції допомагало більш швидкому вирішенню справи, тому що розгляд преюдиціальних питань у порядку кримінального судочинства вимагав більше витрат часу і сил, ніж якби ці питання розглядалися компетентним судом.

Учені-юристи того часу вважали, що застосування преюдицій, з одного боку, дозволяло більш кваліфіковано і швидко вирішити справу, а з іншого — обов'язковість рішення з преюдиціального питання дозволяла уникнути суперечностей між рішеннями різних судів.

У радянському процесуальному праві, а в результаті у процесуальному праві країн СНД інститут преюдиції одержав трохи інше розуміння, ніж у дореволюційному праві.

Преюдицією стали обґрунтовувати: а) при прийнятті рішень одним судом використання висновків іншого суду, зроблених в іншому процесі; б) залежність вирішення деяких матеріально-правових питань кримінальної справи від попереднього рішення судового чи адміністративного органу. Діяльність судів Радянських Соціалістичних Республік у єдиній судовій системі, побудованих на єдиних принципах правосуддя, спільність численних правил і вимог доказового права в кримінальному і цивільному процесі, можливість встановлення істини у кримінальній і цивільній справі — усе це свідчить про новий підхід до інституту преюдицій.

Так, наприклад, ст. 28 КПК України містить положення: «Відмова в позові в порядку цивільного судочинства позбавляє позивача права пред'являти той же позов у кримінальній справі».

Процесуальне призначення преюдицій полягає в тому, що вони виступають одним із засобів процесуальної економії, оскільки дозволяють використовувати доведені обставини в раніше винесеному рішенні: без повторного дослідження; сприяють зміцненню прав і законних інтересів учасників процесу; сприяють винесенню законних і обґрунтованих судових рішень.

Поняття преюдиції неоднозначно розкривається в радянській процесуальній літературі і неоднаково регламентовано в законодавстві різних держав. В. Камінська вважає, що причиною появи преюдицій є різні способи встановлення фактів у судах по цивільних і кримінальних справах.

Ю. Грошевий пов'язує преюдиції з оцінкою доказів. Його точка зору: «...преюдиції... — це не спосіб доказування фактів, а загальне положення (правило), в силу якого особа, що провадить оцінку доказів, і суд вправі вважати встановленими обставини, що мають значення для вирішення кримінальної справи» [1, 254].

Р. Іскандеров вважає, що «під преюдицією прийнято розуміти значення для органів розслідування, суду фактів і правових висновків, що містяться в раніше винесених судових рішеннях і вироках» [2, 22].

Розглядаючи дану проблему, В. Рясенцев дійшов висновку, що «преюдиція — юридичне правило, відповідно до якого рішення, що набрало законної сили (вирок), одного суду є обов'язковим для іншого, а тому виключається повторний розгляд тієї самої справи в цілому чи в частині» [4, 23].

На наш погляд, визначення преюдиціальності як обов'язковості встановлених у раніше винесеному рішенні обставин для суду, що розглядає справу, пов'язану з раніше вирішеною, означає неприпустимість перевірки судом встановлених у раніше винесеному рішенні обставин, що мають значення для справи, яка розглядається. Усе це обмежує активність суду в частині дослідження тих обставин, які входять до предмета доказування, що є прямим порушенням принципу публічності в кримінальному процесі.

М. Строгович справедливо відзначає, що «дійсно суперечило б самій суті діяльності суду положення, при якому суд, при розгляді кримінальної справи, усунув би зі свого розгляду і забороняв би сторонам торкатися важливих для кримінальної справи обставин на тій підставі, що ці обставини уже встановлені (чи відкинуті) іншим судом, в іншій справі, в інший час, за участю інших осіб» [6, 263–264].

Таким чином, суду надається *право*, а не покладається на суд *обов'язок*, повторно досліджувати вже встановлені факти в іншому рішенні компетентного органу.

У результаті вищевикладеного *преюдицію варто визначати як властивість судового рішення, згідно з якою встановлені в ньому обставини можуть бути покладені в основу наступного рішення, що виноситься без повторної перевірки.*

Література

1. Грошевой Ю. М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве: Дис... д-ра юрид. наук. — Х., 1975.
2. Искандеров Р. О преюдициальном значении приговора // Советская юстиция. — 1990. — № 22.

3. *Латино-русский словарь*. — М.: Рус. яз., 1986.
4. *Рясенцев В.* Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданских дел // *Советская юстиция*. — 1985. — № 10.
5. *Словарь иностранных слов* / Под ред. Л. Н. Комаровой. — М.: Рус. яз., 1990.
6. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса.
7. *Устав гражданского судопроизводства* / Под ред. В. В. Исаченко. — С.Пб.: Право, 1911.
8. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. — С.Пб.: Альфа, 1996. — Т. 2.

І. А. Юрій

К. М. СМОЛЬЯНІНОВ ПРО ГРАДОНАЧАЛЬНИЦЬКЕ УПРАВЛІННЯ ОДЕСОЮ В ХІХ СТ.

Необхідність в дослідженні проблеми правового інституту градоначальництва ХІХ — початку ХХ століття, відтворення повної й об'єктивної історії його створення, розвитку та ролі в інтеграційних процесах, що відбувалися на півдні України в межах Російської імперії, визначена особливостями сучасних державотворчих процесів, а також переосмисленням історичного досвіду. Історіографічний аналіз свідчить про те, що, незважаючи на наявність великого масиву джерел, опублікованої наукової й мемуарної літератури, названа проблема ще не отримала свого належного висвітлення. Спеціальних ґрунтовних досліджень, присвячених вивченню проблеми до цього часу здійснено не було. Дані з історії створення та функціонування градоначальств наводилися в загальних працях, здебільшого описового характеру [1], або розглядалися в контексті більш широких наукових проблем [2].

Історіографія проблеми градоначальницької влади в Російській імперії зароджується вже у першій половині ХІХ ст. Одні з перших спроб аналізу деяких аспектів градоначальницького управління були зроблені сучасниками зазначеного процесу, а також безпосередніми учасниками суспільно-політичного життя регіону.

Одним із перших дослідників ХІХ ст., який звернув увагу на градоначальницьку владу на півдні України був перший історик м. Одеси А. О. Скальковський. У своїх роботах Скальковський в контексті дослідження історії Новоросійського краю, виникнен-

ня, розвитку міста Одеси та його управління звернув увагу на умови створення Одеського градоначальства та деякі особливості його функціонування [3]. Скальковський підкреслював, що градоначальницьке управління Одесою як прикордонним містом було організоване в першу чергу з метою пильного нагляду перед загрозою внесення чуми зі сходу за здоров'ям громадян, а також для сприяння та заступництва внутрішньої та зовнішньої торгівлі [4, 434]. У розділі «Управління градоначальства» автор коротко проаналізував діяльність перших одеських градоначальників Рішельє, Ланжерона, Трегубова, а також дав характеристику основних аспектів їх діяльності.

Це були перші розвідки по висвітленню деяких аспектів Одеського градоначальства в контексті історії міста і Півдня Російської імперії, за які Скальковського й досі називають Геродотом нашого краю. Логічне продовження дослідження історії Одеси знаходимо у праці Костянтина Миколайовича Смольянінова «Історія Одеси», яку по праву називали одеські інтелектуали кінця XIX — початку XX століття «Одеським літописом». У цій книзі в хронологічній послідовності скрупульозно було відтворено основні віхи життя міста першої половини XIX ст. [5].

Відомостей про життя, діяльність і творчість К. М. Смольянінова в науковій літературі мало. Після тривалих пошуків нам вдалося встановити, що він з роду Смольянінових, який був занесений до родової книги дворянства Катеринославської губернії, і відповідно до запису початок його сягає аж до литовських бояр, які перейшли на службу до московських князів ще в XIV ст. Але в достовірності цього факту можемо й сумніватися, тому що більшість записів в родовідних книгах були складені на основі матеріалів департаменту геральдики, часто сфабрикованих в другій половині XVIII ст. Багато дворянських родів Катеринославської, Таврійської і Херсонської губерній походять від козацьких старшин, які отримали спадкове дворянство. Цілком ймовірно, що рід Смольянінових також мав козацьке коріння.

У формулярному списку про службу К. М. Смольянінова на посаді чиновника з особливих доручень Одеського військового губернатора від 1841 р. повідомляється, що народився він у 1823 р., має родовий маєток у Спаському повіті Рязанської губернії [6]. Юрист. Поступив на службу в канцелярію Одеського військового губернатора в жовтні 1840 р. після досить успішного закінчення повного курсу навчання на юридичному факультеті імператорського Московського університету [6, арк. 322]. Історико-правниче дослідження К. М. Смольянінова свідчить про його глибокі знання та обдарованість.

Робота К. М. Смольянінова «Історія Одеси» має вагоме значення у дослідженні проблеми становлення та розвитку градоначальницької форми правління в м. Одесі. Вона була надрукована з дозволу цензури окремим виданням 1853 р. В передмові до цього видання автор подає історію створення праці: «Наприкінці 1849 р. Одеський градоначальник О. І. Казначеев доручив мені скласти книгу під назвою “Указатель Одессы”» [5, 1]. Взятись до виконання доручення, Смольянінов перш за все окреслив план своєї праці і першу главу її вирішив присвятити історії Одеси. З цією метою ознайомився з документами міських архівів, до яких мав вільний доступ, а також іншими джерелами. Свою «Історію Одеси» Смольянінов представив в Одеському товаристві історії та старожитностей, яке дало високу оцінку праці і рекомендувало її до друку у своїх Записках (далі: ЗООИД — Записки Одесского общества истории и древностей). Автора за значні здобутки в дослідженні історії міста було обрано дійсним членом товариства [5, 1].

Цінність роботи К. Смольянінова для нашого дослідження полягає в тому, що факти, які наводить автор з історії створення та розвитку Одеського градоначальства, коротка характеристика діяльності окремих градоначальників (Кир'якова, Пустошкіна, Рішельє, Ланжерона, Трегубова, Гур'єва, Нейдгардта, Палена, Богдановського, Левшина, Казначеева) подаються з посиланням на архівні документи та літературні джерела, значна частина яких не збереглася до наших днів і безповоротно втрачена, а також на Повне зібрання законів Російської імперії. Це дає можливість перевірити достовірність окремих фактів. Крім того, Смольянінов часто опонує Скальковському, заперечуючи чи уточнюючи окремі факти діяльності градоначальників на основі аналізу ширшого кола історичних джерел, що переконує у їх більшій вірогідності.

У праці Смольянінова простежується характерна особливість досліджень минулого Одеси, коли історики зверталися до діяльності градоначальників, помічаючи перш за все те, що ними здійснено для благоустрою міста. Важливим для врахування більш повної палітри обставин розвитку південного регіону та його інкорпорації до Російської імперії є детальний опис визначних заходів, викладених в чіткій хронологічній послідовності до 1852 р., до яких були причетні головні правителі Одеського градоначальства та Новоросійського генерал-губернаторства. Праця К. М. Смольянінова завершується статистичним оглядом «Про стан Одеського градоначальства в 1851 р.». Ця частина праці збігається зі Звітом Одеського градоначальства за 1851 р., копія якого зберігається у Державному архіві Одеської області [7]. Цей

документ, а також стиль викладу матеріалу в «Історії Одеси» свідчить про те, що вони могли б належати перу однієї особи. Тому можна припустити, що такий важливий документ, як Звіт Одеського градоначальства, який затверджувався царем, складав К. Смольянінов. І це цілком ймовірно.

Архівні документи свідчать, що на момент написання «Історії Одеси» Костянтин Миколайович Смольянінов служив у канцелярії одеського градоначальника Казначеева. Вперше його прізвище (Смольянінов 1-й) зустрічається в списку чиновників канцелярії військового губернатора Одеси за 1841 р.: посада — чиновник з особливих доручень, чин — колежський секретар. Одночасно з ним служив його брат Володимир Миколайович (Смольянінов 2-й), який займав посаду казначея [8].

З 1849 р. К. М. Смольянінов знову обійняв цю посаду, але вже у чині титулярного радника, а в наступному, 1850 р., після ліквідації посади військового губернатора Одеси, служить в канцелярії градоначальника Казначеева на посаді чиновника з особливих доручень по цивільній частині. Останній раз його прізвище знаходимо у списку чиновників Одеського градоначальства за 1854 р. [9]. Очевидно, він звільнився від служби і залишив Одесу.

У списках членів-кореспондентів Одеського товариства історії та старожитностей Смольянінов значиться з 1853 по 1867 рр. Нам вдалося відшукати ще одну публікацію Смольянінова в газеті «Одесский вестник» від 7 лютого 1851 року «Первые городские выборы в Одессе», що проливає світло на атмосферу в Одеському градоначальстві за часів управління ним Казначеевим [10].

Помер К. М. Смольянінов у 1872 р. Відгуків у місцевій пресі на його смерть ми не знайшли.

Література

1. *Из прошлого Одессы: Сб. ст.* — О., 1894; *Атлас Д. Старая Одесса, ее друзья и недруги.* — О.: Лито-тип. Техник, 1911; *Де-Рибас О. Старая Одеса: Ист. очерки и воспоминания.* — О., 1913; *Дерибас А. Старая Одесса. Забытые страницы: Ист. очерки и воспоминания.* — К.: Мистецтво. — 2004; *Герлігі П. Одеса: історія міста, 1794—1914.* — К., 1999; *Історія Одеси / Голов. ред. В. Н. Станко.* — О.: Друк, 2002.
2. *Градовский А. Д. Собрание сочинений: В 9 т.* — 2-е изд. — С.Пб., 1908. — Т. 9. Начало русского государственного права, ч. 3. Органы местного управления; *Грибовский В. М. Государственное устройство и управление Российской империи.* — О., 1912; *Ивановский В. В. Русское государственное право.* — Казань, 1896. — Т. 1. Верховная власть и ее органы. Вып. 3. Местные установления, история их и современная организация губернских установлений; *Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России.* — М., 1983.

3. Скальковский А. А. Первое тридцатилетие города Одессы: 1793—1823. — О., 1837; Он же. Хронологическое обозрение истории Новороссийского края. — О., 1838.
4. Скальковский А. А. Одесское градоначальство в начале 1846 года // ЖМВД. — 1846. — Ч. 14. — С. 213—250, 413—442.
5. Смольянинов К. История Одессы. — О., 1853. — 298 с.
6. Державний архів Одеської області (далі — ДАОО). — Ф. 2. — Оп. 1. — Спр. 214. — Арк. 343.
7. ДАОО. — Ф. 2. — Оп. 1. — Спр. 301. — Арк. 222—422.
8. ДАОО. — Ф. 1. — Оп. 171. — Спр. 29. — Арк. 54; Ф. 2. — Оп. 1. — Спр. 214. — Арк. 321.
9. ДАОО. — Ф. 2. — Оп. 1. — Спр. 268. — Арк. 254; Спр. 442а. — Арк. 178.
10. Одесский вестник. — 1851. — 7 февр.

М. А. Ковылина

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В ГОСУДАРСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ УКРАИНЫ НА РУБЕЖЕ XX—XXI ВЕКОВ

Классическая теория разделения властей появилась более трехсот лет назад. Именно период конца XVII века, период так называемой «славной революции» в Англии, и середина XVIII века, период нарастания революционных настроений во Франции, становятся толчком для оформления идей в теорию разделения властей.

Стремясь к ограничению королевской власти, идеологи молодой буржуазии выдвинули тезис о необходимости разделения государственной власти на законодательную (парламент), исполнительную (глава государства, под которым буржуазия, сначала стремившаяся к компромиссу с феодальной верхушкой, в то время подразумевала монарха) и судебную (суды присяжных или иные суды с участием представителей населения).

Традиционно концепцию разделения властей связывают с именем Ш.-Л. Монтескье, считавшего, что соединение трех властей в руках одного лица или органа ведет к злоупотреблениям [3, 289]. Схема Монтескье, исключавшая создание такого органа, который занимал бы доминирующее положение среди «трех властей», отражала, прежде всего, организационно-правовой подход к раз-

делению властей и, на первый взгляд, не ставила вопроса о социальной природе государства, государственной власти. Теория разделения властей подвергалась критике со стороны более поздних и решительных идеологов буржуазии, например Ж.-Ж. Руссо, которые отражали уже стремление не к компромиссу с феодалами, а к свержению их политической власти. Наряду с классовыми они представляли общечеловеческие интересы, чаяния трудового населения страны, которое буржуазия поднимала на борьбу под лозунгами свободы, равенства и братства [4, 204].

Можно выделить следующие положения теории, реализующиеся в условиях современных государств: а) в каждой стране, именующей себя демократической, законодательная, исполнительная и судебная власти не только тесно взаимосвязаны между собой единым государственным механизмом, но и относительно самостоятельны; б) между высшими соответствующими государственными органами существует некий баланс властей, действует система сдержек и противовесов; в) все три власти действуют на постоянной правовой основе; г) верховенство законодательной власти, которое присутствует всегда, несмотря на относительную самостоятельность других ветвей власти и существующие пределы их деятельности. «Ведь то, что может создавать законы для других, необходимо должно быть выше их. А поскольку законодательная власть обладает правом издавать законы для всех частей и для каждого члена общества, предписывая им правила поведения и давая силу для наказания, когда они нарушены, постольку законодательная власть по необходимости должна быть верховной и все остальные власти проистекают из нее и подчинены ей» [2, 360].

Целью реализации на практике теории разделения властей является предотвращение узурпации всей государственной власти одним лицом или группой лиц и сохранение целостности государственного механизма. Степень и особенности процесса реализации данной концепции в той или иной стране во многом зависят от способов и методов осуществления государственной власти. Современные государственные политические режимы, как правило, декларируют и придерживаются (по крайней мере теоретически) принципа разделения властей.

Анализируя проблему разделения властей, необходимо подчеркнуть, что современное восприятие данной идеи опирается на разную трактовку ее содержания. Очень часто они различны, однако во всех вариантах толкования содержится понятие так называемой системы сдержек и противовесов. В Украине субъектами системы сдержек и противовесов в соответствии с Консти-

туцией является Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, Конституционный Суд Украины и Верховный Суд Украины. Данная система зафиксирована в Конституции Украины, где обозначены функции и полномочия данных органов, которые взаимоограничивают друг друга. Эти полномочия установлены в ст. ст. 85, 87, 90–94, 106–117, 124–131, 147–153 Конституции Украины. Часть из них можно только условно назвать такими, которые имеют характер взаимоограничения. Другие полномочия реально осуществляют взаимоконтроль.

Разделение между законодательной и исполнительной ветвями власти в Украине и особенности такого разделения, т. е. взаимоотношения между Верховной Радой Украины и Президентом Украины, Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины, признаются введенной в Украине смешанной формой правления (парламентско-президентская форма правления).

С внесением изменений в Конституцию Украины, на которые возлагались надежды о выходе страны из политического кризиса и переходе Украины с президентско-парламентской на парламентско-президентскую форму правления, возник затянувшийся спор между президентом и главой исполнительной ветви власти о перераспределении их полномочий. Что в свою очередь болезненно отражается на состоянии экономики и становлении настоящего демократического правового государства.

Л и т е р а т у р а

1. *Конституція України*: Закон України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141 із змінами на грудень 2004 року.
2. *Локк Дж. Сочинения*: В 3 т. — М.: Мысль, 1988. — Т. 3. — С. 360.
3. *Монтескье Ш. Избранные произведения*. — М., 1955. — С. 289.
4. *Руссо Ж.-Ж. Трактаты*. — М., 1969. — С. 204.

РЕФОРМА МІСЬКОГО УПРАВЛІННЯ В АВСТРІЇ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВІРМЕНСЬКИХ ГРОМАД ОСОБЛИВОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ У ГАЛИЧИНІ

У сучасних умовах розвитку незалежної Української держави зросла роль дослідження історії вітчизняної державності і права. Особливо це стосується тих проблем, висвітлення яких сприятиме сучасному процесу державотворення в Україні.

Одним із актуальних завдань, яке потребує нагального вирішення, є проведення державно-правової реформи, складовою частиною якої є побудова ефективної системи державної виконавчої влади.

У цих умовах постає потреба у здійсненні певних історико-правових досліджень, в яких на основі об'єктивного аналізу необхідно узагальнити досвід функціонування державно-правових інститутів на українських землях.

Як відомо Україна є багатонаціональною державою, у якій проживає понад 100 національностей. Тривалий час на українських землях поселялися різні народи, які формували свої громади, розвивали свою культуру. Одним із таких народів є вірменський. У Галичині вірмени поселялися у Львові, Самборі, Жовкві, Тисмениці, Снятині та інших галицьких містах, де мали свої громади, які очолював війт і рада старійшин. Протягом XIV—XVIII ст. вірменські громади мали право на місцеве, зокрема, судове самоврядування у складі Польщі та Речі Посполитої. Проте після входження західноукраїнських земель до складу Австрії вірмени зазнали суттєвих обмежень прав на самоврядування.

В Австрії в другій половині XVIII ст. почались реформи державного управління. Австрійський уряд обмежив права багатьох міст Галичини, більшість з яких були переведені в статус села, а їхні мешканці стали селянами — кріпаками. На території багатьох міст Галичини створювалися юридики (від лат. *juridicum* — судовий) — міські території, які вилучались з-під міської юрисдикції та управління і перебували у власності світських або духовних феодалів. Їх ліквідували в 1791 р., що засвідчило кризу феодального міського управління та спонукало до пошуків нових форм організації влади й управління у містах.

Проте австрійський уряд поступово почав здійснювати централізацію державної влади, а також обмежувати місцеве самоврядування національних громад.

У 1780 р. австрійським імператором став син Марії Терезії — Йосиф II. Він продовжив політику матері, спрямовану на централізацію держави, зміцнення влади монарха, політику «абсолютизму». Разом з тим Йосиф II рішуче виступав проти так званих земельних конституцій, обмежуючи компетенцію земельних сеймів і місцеве самоврядування, зокрема і національних громад.

У 1783 р. в Австрії було видано нову міську ординацію, що передбачала створення міських виділів та магістратів. Міські виділи обирались міщанами, а магістрати на чолі з бургомістрами — міськими виділами [1]. Так, у Львові створено Дирекцію поліції й окружного управління, яка мала право втручатися майже в усі справи магістрату, а трохи згодом декретом австрійського імператора Йосифа II від серпня 1786 р. було скасовано магдебурзьке право [2].

Відповідно у 1784 р. у зв'язку з реформою міського управління було ліквідовано і судове самоврядування вірмен. На них, як і на все населення коронного краю Галичини і Володимирії, було поширено чинність австрійського законодавства.

З цього часу відбувається занепад вірменської громади міста Золочева. У 1787 р. було проведено опис майна золочівської вірменської церкви і її доходи були приєднані до доходів інших духовних установ. Згодом було закрито церкву. Перестали діяти адміністративні органи золочівської вірменської громади [3].

До кінця XVIII ст. вірменська громада Золочева асимілювалася в польському середовищі. До процесу асиміляції додалися ще й економічні проблеми. Складна політична обстановка, яку створювала Австрійська держава, унеможливлювала переїзди вірмен у торгових справах. Тому вірменські купці міста Золочева були змушені займатися торгівлею худоби і переселялися в сільські місцевості.

Вірменські суди в містах Прикарпаття, як видно з доповідної записки першого губернатора Галичини А. Пергена канцлеру А. Кауніцу від 8 березня 1773 р., здійснювали правосуддя тривалий час після загарбання Галичини Австрією [4]. У 1784 р. у зв'язку з реформою міського управління було остаточно ліквідовано судове самоврядування вірмен, які проживали в Галичині. На них було поширено чинність австрійського законодавства. Проте перехід на нову австрійську правову систему у вірменських поселеннях Прикарпаття тривав до 1790 р. Крім цього, вірмени, відзначаючись глибоким патріотизмом, вважали вірменське право одним з важливих засобів консолідації окремих вірменських громад, збереження національної свідомості та самобутності.

Львівські вірмени користувалися судовим самоврядуванням також упродовж тривалого часу і після захоплення Галичини

Австрією у 1772 р. Імператор Йосиф II 24 березня 1784 р. провів реорганізацію львівського магістрату і передав йому всі справи, які розглядав до того вірменський суд. На вірмен, які проживали у Галичині, зокрема у Львові, було поширено чинність австрійського права. Однак львівські вірмени в процесі введення нової правової системи, ще до 1790 р. продовжували здійснювати правосуддя за своїм правом.

Таким чином, скасування особливого правового статусу вірменських громад у Галичині в складі Австрії мало негативне значення для вірменських поселенців. Це проявилось на судовому самоврядуванні вірмен, асиміляції вірмен в польському, австрійському соціальному середовищі, позбавлення їх права на свою самотність, культуру, правовий розвиток.

Л і т е р а т у р а

1. Тищик Б. Й. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час). — Л., 2006. — С. 219—222.
2. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини / В. С. Кульчицький, І. Й. Бойко, І. Ю. Настасяк, О. І. Микула. — Л., 2002. — С. 20.
3. Григорян В. Р. История армянских колоний Украины и Польши (армяне в Подолии). — Ереван, 1980. — С. 123—124.
4. Кульчицкий В. С. Правосудие в армянских поселениях на территории Галиции (XIV—XVIII вв.) // Правоведение. — 1974. — № 2. — С. 275.

А. В. Гавловська

ІНСТИТУТ ОПІКИ ЗА «ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД»: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Посилення уваги істориків в наші дні до проблем захисту неповнолітніх дітей обумовлено важністю сім'ї в соціальній історії суспільства. Одна з причин зростання уваги до історії правового регулювання шлюбно-родинних відносин пов'язана зі збільшенням інтересу до проблем сучасної сім'ї. Відомо, що кожен раз, коли сучасність висуває перед суспільством будь-які проблеми, історична наука також звертається до них в пошуках їх генезису, розвитку, можливих рішень. Складні, неоднозначні проблеми сучасної сім'ї роблять актуальними історико-правові дослідження інституту опіки і піклування.

Після проголошення України незалежною державою посилюється науковий інтерес до законодавчої спадщини українського народу. Величезне значення в цьому ракурсі має законодавство, яке діяло в українських землях у XVI ст.

Слід зазначити, що право на території українських земель до уніфікації 1842 р. складалось з різноманітних джерел: зі статутів Великого князівства Литовського, окремих королівських привілеїв, гетьманських наказів та звичаїв. Після приєднання України до Росії в другій чверті XVIII ст. почались спроби кодифікації місцевого права з метою їх уніфікації.

Внаслідок соціально-економічного і політичного розвитку Гетьманщини вже в першій половині XVIII ст. склалися фактично всі умови і визріла необхідність кодифікації права на території регіону. Цього прагнули передусім козацька старшина, православні монастирі і шляхтичі, які сконцентрували в своїх руках великі матеріальні багатства і всю повноту місцевої влади. Перегляду потребували і вже досить застарілі правові норми, що дісталися населенню в спадщину від часів Речі Посполитої. Крім того, свідомо йшов на це і царський уряд, розраховуючи на значне зближення власне українського й загальноросійського законодавства.

Перша спроба скласти звід малоросійських законів у 1728 р. виявилась безуспішною. З другої спроби в 1743 р. був складений проект під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ», який, на жаль, не був реалізований.

Незважаючи на те, що звід законів царський уряд не санкціонував, в ньому все ж таки значною мірою знайшли своє відображення всі ті правові норми, які мали місце в тогочасній судовій практиці, що виношувала у своїй соціальній свідомості елітна частина українського населення. В «Правах...» найбільш виразно визначилися ті привілеї, до юридичного узаконення яких так наполегливо йшли козацька старшина і шляхта протягом кількох десятиліть.

Вперше натрапив на один із списків «Прав...» відомий правознавець професор Київського університету О. Кістяківський у 1874 р. під час археологічного з'їзду. Це стало поштовхом до першого видання тексту цієї пам'ятки окремою книгою та наукової розвідки про кодекс, яку уклав О. Кістяківський (1879) [1].

Потім «Права» досліджували українські вчені І. Теличенко [2], М. Слабченко [3], М. Василенко [4], М. Чубатий [5], А. Яковлів [6], В. Мєсяц [7], А. Ткач [8] та ін. Ними ж займалися литовський правознавець В. Рауделюнас [9], польські вчені Ю. Бардах [10], Л. Паулі [11] та ін.

Перші згадки в літературі про «Права, за якими судиться малоросійський народ» відносяться до 1852 р. Саме тоді у додатках до «Черниговских губернских ведомостей» з'явилися замітки колишнього голови Чернігівської палати цивільного суду Макарова та О. Макаревича з приводу знайдених рукописів «Прав...» [12, X]. Згодом, М. Горжковський, збирач української старовини, знайшовши новий рукопис пам'ятки, вмістив про нього замітку в часописі «Biblioteka Warszawska» [13]. В 1862 р. цей матеріал було передруковано в журналі «Основа» із запитом про долю рукопису після від'їзду Горжковського до Польщі. Але ці відомості впродовж майже 12 років не привертали серйозної уваги істориків та правознавців. Лише знайдений 1874 р. проф. О. Кістяківським один із списків «Прав...» став поштовхом для першого видання тексту пам'ятки та розвідки про неї. Праця О. Кістяківського вийшла друком спочатку в «Университетских известиях» [14], а згодом і окремим виданням [1].

Слід зазначити, що Кодекс побудовано на нормативному матеріалі виключно Литовського статуту та кількох збірок німецького права польського походження. Ані гетьманські, ані російські урядові акти не можуть бути кваліфіковані як джерела «Прав...» [12, XXVII].

Інституту опіки у «Правах...» присвячено цілу главу — одинадцятую, яка носить назву «О опекунах и их над сиротами опеках, також о нераздельном имении братов и сестер взрослых с недорослимы и о поделе между ними». Ця глава містить 11 артикулів.

У першому артикулі дається визначення поняття «опікун», «необхідність опіки», подається також дефініція повноліття, базована на Литовському статуті — для чоловіка 18 років, для жінки — 13, або ж для обох — з моменту взяття шлюбу. Слід зазначити, що 18-ліття для чоловіка, на відміну від Литовського статуту, є віком набуття повної дієздатності, а отже, і права повного розпорядження нерухомим майном включно з правом заповіту, що відповідно тягне за собою і обов'язок несення військової служби.

В артикулах 2–6 регламентувалося коло осіб, які могли бути опікунами, порядок їх призначення і перепризначення, обов'язки, відповідальність. Так, опіка призначалася над неповнолітніми і їхнім майном, проте головна увага приділялася майну. Визначені і категорії опікунів та черговість заступлення опікунства. Найближчою до опікунства вважалась особа, яка була призначена батьком в заповіті. Якщо такої особи не визначалось, то опікунство перебирає мати або бабуся підопічного. Але перевага все ж надавалася особам чоловічої статі, причому наступність близькості до опіки (у випадках, якщо мати або повнолітній брат не

могли заступити її) простувє від чоловіків по батьківській лінії до чоловіків по лінії матері. Лише в випадку відсутності переходила спочатку на жіночу частину батьківського роду або ж, відповідно, роду матері. Коріння традиційної нерівноправності споріднення за чоловічою та жіночою лініями слід шукати ще в ленній системі. За наявності кількох рівних у близькості до заступництва опікунства пріоритетність визначалася у судовому порядку, з огляду на чесноти претендентів. Так само у судовому порядку опікун призначався у випадку відсутності родичів підопічного.

Кодекс визначає кілька категорій осіб, які підлягали опіці: крім сиріт до моменту досягнення повноліття також і марнотратники і божевільні. Зокрема, шостий артикул містить порядок встановлення опіки над душевнохворими і марнотратниками.

Артикул 7 регламентує порядок прийняття опіки. Згідно з ним, все майно опікун приймав по опису під наглядом двох свідків — родичів або сусідів опікуваних — складеному в двох примірниках: один для опікуна, інший вносився в урядові книги. За цим описом опікун приймав все майно на збереження (п. 1 арт. 7).

Пункт 2 сьомого артикулу присвячений обов'язкам опікунів щодо виконання опіки. В обов'язки опікунів входило по-перше, піклування про особу неповнолітнього, по-друге, в керуванні його майном, детально викладалось, яким чином отримувати прибутки та проводити витрати. Між іншим опікун повинен був піклуватися про здоров'я неповнолітнього, про добре і чесне виховання його «какъ бы своихъ собственныхъ детей», дати йому освіту [15].

Рухоме майно опікун повинен був зберігати в надійних місцях, щоб не втратити чи зіпсувати. Гроші опікун повинен був вкладати в промисли для збільшення капіталу або купувати землю. Але самому брати позику у неповнолітнього опікуна заборонялось. Нерухоме майно повинно було приводитись в такий стан, щоб одержувались з цього прибутки. По закінченні опіки подавали загальний звіт. За свою працю опікун отримував винагороду: 10 відсотків від доходу опікуваного.

Далі регулюються причини заміни опікуна та процедура його звітності (арт. 8). Заміна опікуна іншим могла бути з декількох причин, а саме: якщо між опікуном ті опікуваним існувала суперечка, яка могла вирішитися тільки в суді, від'їзд опікуна на довгий час, відмова опікуна з поважних причин, неналежне опікування майном тощо. За витрати та збитки опікуни відповідали своїм майном.

Відповідальності опікунів за правопорушення підопічних та порядку розгляду справ, в яких задіяні сироти, в суді присвячений дев'ятий артикул.

У десятому артикулі ведеться про неможливість продажу та присвоєння майна опікуваного крім «необходимія ихъ нужды и случая». Підставами продажу та залогу майна неповнолітнього встановлювались: сплата боргів, які залишилися разом зі спадком, необхідність викупу з неволі батьків, брата, сестри або інших близьких родичів, ветхість будівлі та якщо утримання майна вище за прибутки від нього. Продаж будь-якого майна неповнолітнього здійснювався під наглядом родичів опікуваного і з дозволу уряду. Також пункт 2 цього артикула встановлює строк давності — 10 років після припинення опіки — для повернення незаконно проданого або присвоєного майна опікуваного.

Більша частина глави 11 побудована на Литовському статуті, хоча і з багатьма змінами на користь німецького права, з якого в основному залучено Комісією норми трактату «Про оборону сиріт і вдів» [12, XXX].

Опіка припинялась з усуненням тих обставин, що викликали потребу в ній.

1. Опіка над малолітнім припинялась з досягненням ним повноліття або прийняттям шлюбу (арт. 1 п. 2).

2. Опіка над божевільними і марнотратами припинялась, коли ці особи видужали або цілком виправилися (арт. 6 п. 2). Однак слід зауважити, що порядок встановлення факту видужання або виправлення таких осіб законом не визначається.

3. Опіка над майном безвісно відсутніх припинялась з поверненням їх або з вступом спадкоємців у володіння (арт. 11).

Зауважимо, що в «Правах...» була присутня дефініція про опікунство чоловіка над жінкою. Кодекс виділяв інститут опіки чоловіка над жінкою включно з представництвом її у суді.

Така детальна регламентація інституту опіки свідчила про підвищений інтерес держави щодо захисту права власності сиріт.

Протягом другої половини XVII—XVIII ст. вплив російського законодавства на правові норми України, що перебувала в складі Російської держави, значно посилювався. А в окремих випадках російські закони повністю витіснили попередні юридичні акти, що діяли на її території. Спостерігалось поступове, але неухильне підпорядкування національних правових інституцій великодержавницькими.

Вивчення і наукове дослідження історичного минулого України, зокрема інституту опіки, допомагає з'ясувати, що опікунське право залишається актуальним із позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується як майнових, так і особистих інтересів людини.

1. *Кистяковский А.* Права, по которым судится малороссийский народ. — К., 1879.
2. *Теличенко И.* Очерк кодификации малороссийского права до введения Свода законов // Киевская старина. — К., 1888.
3. *Слабченко М. Е.* Опыт по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. — О., 1911.
4. *Василенко М.* «Права, по которым судится малороссийский народ», як джерело державного права на Україні XVIII в. // Ювілейний збірник на пошану академіка Михайла Сергійовича Грушевського: З нагоди 60-ї річниці життя та 40-х роковин наукової діяльності. — К., 1928. — Т. 1.
5. *Чубатий М.* До питання про джерела Кодексу 1743 р. // Праці Українського історично-філологічного товариства в Празі. — Прага, 1943.
6. *Яковлів А.* Український кодекс 1743 року «Права, по которым судится малороссийский народ»: його історія, джерела та систематичний виклад змісту. — Мюнхен, 1949.
7. *Месяц В. Д.* История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. — К., 1963. — С. 120.
8. *Ткач А.* История кодификации дореволюционного права Украины. — К., 1968.
9. *Рауделюнас В.* Подлинник украинского кодекса «Права...» 1973 года // Труды АН Литовской ССР. Сер. А. — Вильнюс, 1974. — Т. 4.
10. *Bardach J.* Sady I postepek sadowy na lewo-brzeźnej Ukrainie w XVII–XVIII wieku // Czasopismo Prawno-Historyczne. — Warszawa, 1969.
11. *Паули Л.* Из исследований источников украинской кодификации права 1743 г. // Archiwum iuridicum cracoviense. — Krakow, 1969.
12. *Вислобоков К.* Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення // Права, за якими судиться малоросійський народ 1743. — К., 1997. — С. X–XXX.
13. *Biblioteka Warszawska.* — Warszawa, 1858.
14. *Кистяковский А.* Права, по которым судится малороссийский народ // Университетские известия. — К., 1875.
15. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743. — К., 1997. — С. 547.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЄВРЕЙСЬКОЇ ЕТНОРЕЛІГІЙНОЇ ГРУПИ У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

Литовські, українські та білоруські землі стали логічним продовженням і завершенням міграційного шляху європейського єврейського населення, адже Московська держава була закритою для євреїв. Наприкінці XIV ст. у Великому князівстві Литовському (далі — ВКЛ) існувало щонайменше п'ять єврейських громад: у Тракаї (хоча, скоріше за все, тут була караїмська громада), Бресті, Гродно, Луцьку, Володимирі [1, 84].

У подальшому число єврейських громад зростає. У 1447 р. вперше у джерелах згадується єврейська громада Острога, у 1465 р. — Кам'янця-Подільського, у 1500 р. — Бучача та Меджибожа [2, 355—366]. У 1532 р. єврейська громада виникла у Вінниці, в 1540 р. — у Барі, в 1551 р. — у Брацлаві [3]. У 1565 р. вперше згадується єврейська громада Хмельника, Шарошки, у 1569 р. — Пробужни [4, 22—23]. Відповідно до ілюстраційних матеріалів середини XVI ст. єврейські громади існували також у Кременці, Новому Дворі, Кобрині, Добучині, Городці, Дивині, Пешатці, Воїні, Трикотині [5, 331]. Слід зробити застереження, що мова йде тільки про оформлені належним чином єврейські громади. В реальності карта розселення євреїв була набагато більшою. Багато євреїв, формально приписані до усталеної громади, проживали в інших містах та містечках ВКЛ, зрозуміло, якщо проти цього не заперечували їх власники.

Єврейська громада — кагал — виступала як орган влади з внутрішнім суверенітетом, наявність якого забезпечувалась державною владою за умов повного виконання всіх обов'язків щодо держави (князя). Але не всі єврейські поселення мали й те й інше. Маленькі громади (підкагалки) перебували у духовному та юридичному підпорядкуванні кагалів («метрополій») — оформлених громад на великокнязівських або королівських землях.

Основні компоненти єврейського самоврядування склалися ще у давнину і включали: молитовний дім (синагогу); братство; суд; оподаткування. Кагал набув остаточного оформлення лише у середині XVI ст. Найменша кількість осіб, яка могла скласти кагал та заснувати молитовний дім — десять. Така група мала придбати Священне письмо та побудувати синагогу. Причому кагал мав право примусити меншість громади до участі у цій справі. Крім

того, кожен член громади мав переписати або придбати П'ятикнижжя. Важлива ознака існування самостійної єврейської громади пов'язана з релігією — наявність цвинтаря. Не випадково право провезення мертвого тіла для поховання на цвинтарі кагалу, з якого походив небіжчик, включалось до практично кожного привілею, який надавався євреям. Як каральний захід у разі несплати податків посадові особи накладають заборони саме на синагоги та цвинтарі. У 1569 р. такі акції мали місце у Луцьку, Володимирі, Кременці, Ковелі, причому, в останньому випадку ініціатором цього заходу виступив знаменитий московський дисидент та «неповерненець» князь Курбський, якому Ковель був пожалований [6, 343].

Правова підстава вступу до кагалу та перебування в ньому лежала за межами законодавчої діяльності держави. Така підстава визначалась положеннями єврейського права, а саме — осілістю у певній громаді принаймні протягом одного року або придбанням будинку в межах міста, де існував кагал.

Братство як системоутворюючий елемент єврейського кагалу ґрунтувалось на засадах єврейської філософії, яка визнавала три основоположних для соціуму ідеї: закон, жертвоприношення, любов до ближнього. Зі зруйнуванням Храму від цієї тріади залишаються тільки закон та любов до ближнього. Для утвердження закону необхідні продумані судові рішення, підготовлені реалізатори закону, охорона закону від свавільного тлумачення. Любов до ближнього виражається у «розраді сумних», у турботі про хворих, похованні мертвих.

Кагал регулював усі сфери життя громади: господарську діяльність, відносини з християнами, проблеми сім'ї, релігії, виховання, відповідав за збір податків, за роботу синагоги та цвинтаря, здійснював нагляд за кошерним забоем худоби, контролював роботу вчителів, організував допомогу біднякам. Рішення кагалу набували чинності закону лише після того, як їх затверджував рабин (головний фахівець з єврейського права — Галахи) і спеціально уповноважений переписувач заносив їх до особливої книги кагалу — пінкосу.

Система виборів у кагалі була далека від нинішніх уявлень про демократію: керівники громад, відробивши визначений термін, висували виборців, які не перебували між собою у спорідненні. Виборці обирали нове керівництво, зазвичай близько двадцяти осіб.

Очолювали кагал сім виборних осіб. Першим і вищим посадовцем кагалу був рабин, який призначався, як правило, на шість років. Він підписував рішення кагалу, керував виборами, відправ-

ляв богослужіння, вінчання, накладав «херем» та інші обряди, але не це було головним його завданням, оскільки кожний свідомий єврей міг і сам виконати це в разі потреби. Найголовнішим було те, що рабин пояснював і тлумачив Святе Письмо та Талмуд, а також навчав майбутніх рабинів та суддів.

Крім цих посадовців, були кантор (заспівувач) і хазан (співак та чтець) у синагозі, шамеш (школьник) — судовий пристав, особа, яка наглядала за порядком у синагозі, проводила судовий огляд, шохет — забійник худоби, птиці. У великих містах поряд з рабином стояв ще ректор ієшиви (навчального закладу). Всі кагалні посади виконувались безоплатно, за винятком рабина та суддів. Рабин отримував жалування, квартиру, винагороду за обряди [7, 166—167].

Кагал мав власний судоустрій. Його центральною ланкою був духовний суд — бет-дин. Традиційно він складався з трьох суддів. Але можливий був інший склад суду — рабин та до семи старійшин громади.

Бет-дин (духовний суд) розглядав шлюбно-сімейні справи (укладання шлюбу, розлучення), здійснював контроль за дотриманням релігійних норм (харчові заборони тощо), а також, за згодою сторін, розглядав цивільні справи (відшкодування збитків, розділ майна, спори з приводу відчуження та набуття нерухомого майна). Саме бет-дин накладав херем. Бет-дин розглядав всі справи між євреями за винятком тих, що належали до компетенції старости (єврейського судді). По світським справам можливою була апеляція до старости, а потім і до князя, а по релігійним — до старшого князівських міст.

Бет-дин був оплотом самоврядування єврейських громад. Компетенція бет-дину була визнана державною владою в особі великого князя, який забороняв втручатись у справи єврейського духовного суду. Так, у грамоті Сигізмунда I 1534 р. було вказано: «Якщо б у євреїв розбирались позови перед їх доктором (рабином) у синагозі, то наші чиновники не повинні в тому перешкоджати євреям і вимагати за то їхнього доктора до свого суду і стягувати з нього будь-які штрафи» [6, 379].

Єврейське судове право базувалось на суворій забороні передавати свої справи до неєврейських судів. Правосуддя розглядалось як «божа справа», тому звернення до іновірного суду прирівнювалось до возвеличення чужих богів, що, зрозуміло, негативно оцінювалось з релігійних позицій. Але, як показують юридичні пам'ятки та судова практика ВКЛ, ця заборона була неактуальною. Євреї часто й досить охоче передавали свої справи саме до світського державного суду. В усякому разі доктор (ра-

бин) брестських євреїв Мендель Франк навіть скаржився королеві Боні на дії старости, який розглядав справи, підсудні саме єврейському суду [6, 376—377].

Судова практика містить численні правові акти з розгляду скарг та позовів євреїв до євреїв, поданих саме до державного суду: тут і переховування боржників, і несплата боргу, і земельні спори.

У документах Литовської метрики, оприлюднених С. О. Бершадським, фігурують такі категорії справ, які розглядалися єврейськими старостами: невиконання зобов'язань, засвідчення купівлі нерухомого майна, прострочення платежів, кредитні правочини, дарування, розділ майна, побиття, напади та поранення, крадіжки, замах на вбивство [5].

Єврейська громада була частиною литовсько-руського суспільства, і тому нерідко виникали справи, учасниками яких з одного боку був християнин, з іншого — єврей. Виникала проблема дії персонального та державного права. Подібні справи розглядалися єврейським суддею, тобто старостою (підстаростою) або ключником (наприклад, у Луцьку). Якщо справа була важливою, то єврейський суддя засідав разом з асесорами-євреями.

Громада несла перед владою колективну відповідальність за кожного члена. Представницькі функції кагал здійснював через своїх спеціальних чиновників — «штадланів». Кагал мав зноситись з державцями ВКЛ. Для цього кагалом обиралися старші (у кількості від одного до трьох) і представлялися наміснику (старости).

Таким чином, на підставі різних джерел ми можемо стверджувати, що євреї, керуючись у повсякденному житті нормами національного права, як і інші вільні стани ВКЛ, користувались і земським правом, тобто нормами русько-литовського права, поповненими судовою практикою та королівськими постановами.

Л і т е р а т у р а

1. Дубнов С. М. Краткая история евреев: Учеб. евр. истории для школы и самообразования. — 4-е изд. — С.Пб.: Тип. О-ва «Общественная польза», 1911. — Ч. 3. Средние века и новое время в Европе.
2. Шинпер И. Ранние стадии еврейской колонизации в Польше. Очерк второй. Городская колонизация// Еврейская старина. — 1911. — Т. 4.
3. Электронная еврейская энциклопедия <http://www.eleven.co.il/article/15408>.
4. 100 еврейских местечек Украины: Ист. путеводитель. Вып. 1. Подолия / Сост.: В. Лукин, Б. Хаймович; Отв. ред. В. Лукин. — Иерусалим; С.Пб.: Эзро, 1997.

5. *Вершадский С. А.* Документы и регесты к истории литовских евреев: В 2 т. — С.Пб.: Типо-литогр. А. Е. Ландау; Тип. А. Г. Сыркина, 1882. — Т. 2. — № 26–28, 34, 111, 130, 231–232, 263.
6. *Вершадский С. А.* Литовские евреи: История их юридического и общественного положения в Литве от Витовта до Люблинской унии. 1388–1569 гг. — С.Пб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1883.
7. *Евреи.* По страницам истории / Сост.: С. Асиновский, Э. Иоффе. — Мн.: Завигар, 1997.

А. И. Резник

ПЕРИОДИЗАЦИЯ ИСТОРИИ ПРАВА: ОПЫТ К. О. НЕВОЛИНА

Периодизация историко-правового процесса является одной из важных теоретико-методологических проблем историко-правовой науки. К сожалению, в настоящее время данная проблема недостаточно разработана. Среди современных украинских ученых, разрабатывающих некоторые вопросы периодизации истории государства и права Украины, следует назвать П. Музыченко [1], М. Страхова и О. Криворучко [2], И. Усенко [3], О. Ярмиша [4] и др. В то же время нет системного исследования проблемы.

Представляется, что надежным подспорьем при разработке указанной проблемы должно быть обращение к истории отечественной историко-правовой науки. Ведь в числе методологических проблем украинские ученые — историки права особое значение придавали разработке периодизации истории права, т. е. делению ее на периоды во времени. Начиная с К. Неволина, все они считали невозможным изложение истории права без проведения подобного деления. Периодизация истории права, как важный способ, по мнению Ф. Леонтовича, «облегчает изучение отдельных памятников, дает полную возможность определить с большею точностью общий характер законодательства каждой эпохи» [5, 10–11]. Подчеркивая значение периодизации истории права, М. Ясинский писал, что она проводится «с целью лучше ориентироваться среди отдельных явлений юридической жизни данного народа и, таким образом, с большим успехом произвести надлежащую группировку этих явлений, а также с целью отметить наиболее типичные, характерные черты каждой исторической эпохи» [6, 11–12].

Поскольку в XIX в. отечественные историки права занимались главным образом историей славянского права в целом или историей права отдельных славянских народов, постольку в центре их внимания находилась периодизация лишь этой истории. Единственным исключением является периодизация всеобщей истории права, разработанная К. О. Неволиным (1806—1855) в его «Энциклопедии законоведения» [7].

При этом ученый исходил из господствующей в то время в исторической науке и философии истории деления всеобщей истории на две части: древнюю и новую. Следуя во многом идеалистической философии, К. Неволин считал, что всякая человеческая деятельность движется между двумя началами (между началом всеобщего и началом особенного) и деление истории на древнюю и новую основывается на различии и на различном отношении этих начал между собой [7, 156—57]. Взаимное отношение обозначенных двух начал в человеческой деятельности может быть трояким: 1) может преобладать начало всеобщего; 2) может преобладать начало особенного, когда всеобщее представляется более или менее несуществующим для него; 3) оба начала могут господствовать в человеческой деятельности одновременно, находясь в равновесии между собой.

По мнению К. Неволина, древняя история законов и законоведения характеризуется преобладанием всеобщего над особенным, а новая история — особенного над всеобщим. В то же время должен быть еще такой период, где бы оба эти начала были развиты вместе.

В древней истории ученый выделяет три ступени преобладания всеобщего над особенным: 1) дух человека подавлен природой, перед всеобщим особенное не имеет права и значения, что характерно для восточного мира; 2) «дух начинает делать различие между собой и своим всеобщим основанием, в которое он весь был погружен в странах восточных, начинает сознавать себя пред ним и в нем, тем не менее от самой природы находясь в глубоком мире, в чистейшей гармонии с ним», что характерно для греческого мира; 3) «оба начала, находившиеся доселе в естественном согласии, оставляют это мирное состояние, вступают в борьбу между собой, и начало особенного является самостоятельным, торжествующим над всеобщим», что характерно для римского мира. Таким образом, древняя история разделяется на три периода: 1) период восточных народов; 2) период греческий; 3) период римский [7, 160].

По К. Неволину, два семейства народов представляются особенно действующими в новой истории: германские и славянские народы. В истории германских народов ученый выделяет три

периода: 1) средние века; 2) с середины XV до конца XVIII в.; 3) время, начатое в конце XVIII в. Французской революцией. Что касается истории славянских народов, то, по мнению К. Неволлина, нельзя с такой же ясностью определить ее характер, ибо назначение славянских народов простирается за пределы новой истории, так как они вступили на поприще истории позже и начали позже образовываться, чем германские народы [7, 161].

Система историко-правовой части «Энциклопедии законоведения» строится в соответствии с тем же делением всемирной истории на два основных периода. В обширном разделе «Древняя история положительных законодательств» автор освещает законы Китая, Индии, Египта, Персии, Финикии, еврейского народа, магометанские законы. Все это относится к первому периоду древней истории. Во втором ее периоде освещаются законы греческие и римские. Раздел «Новая история положительных законодательств» включает в себя церковное и римское право, права германских и славянских народов, а также европейское народное право. При этом следует отметить, что из прав славянских народов Неволлин рассматривает только русское право.

В вопросе периодизации истории права обращает на себя внимание также трехзвенная периодизация истории права, впервые разработанная К. Неволлиным в связи с историей римского государства: царский, республиканский и императорский периоды. Примечательно, что, как утверждает О. А. Омельченко, в российской романистике утвердилась именно данная схема периодизации [8, 16].

К. Неволлин дает также образцы периодизации истории русского права. При этом он исходил также из деления истории на два больших периода: древнюю историю и новую историю, с подразделением их на несколько меньших периодов, принимая за основание деления различные начала [9]. Древнюю историю, в свою очередь, он делит на пять периодов; 1) с древних времен до принятия христианства (988); 2) до раздробления Руси на уделы и порабощения ее монголами (1238); 3) до Ивана III (1462); 4) до Уложения 1649 г.; 5) до Петра Великого (1689), а новую историю — на три периода: 1) от Петра Великого до Екатерины II (1762); 2) до издания Свода (1833); 3) до настоящего (время жизни К. Неволлина. — А. Р.) времени (середина XIX в.).

Сравнивая приведенную схему периодизации истории русского права К. Неволлина с имеющимися к тому времени соответствующими схемами других ученых, обнаруживаем, что она в одном ключевом пункте существенно отличается от последних. Так, при периодизации истории русского права большинство ученых принимает Уложение 1649 г. за границу древней и новой истории.

В частности, Н. Рождественский и другие полагали, что законы, изданные до Уложения 1649 г., потеряли в современное этим ученым время всякое практическое значение, в связи с чем их следует относить к древней истории, а законоположения последующего времени, напротив, до сих пор сохраняют силу действующих законов или служат их источниками и потому принадлежат к новой истории. Однако, по К. Неволину, принимать Уложение 1649 г. за начало новой истории можно только в практическом отношении. Впрочем, и здесь Уложение потеряло силу со времени издания Свода Законов: постановления эпохи Уложения «в настоящее время могут быть прилагаемы только по тем делам, по которым доселе еще не составлено Свода Законов»; но по таким-то именно делам Уложение едва ли содержит в себе чего-нибудь действующего, по крайней мере такого, что не было бы подтверждено или определено точнее законодательством Петра Великого. Поэтому последнее и в практическом отношении может быть принято за начало новой истории. Петр Великий внес в народную жизнь новое движущее начало и этим положил твердую границу между древним и новым миром [9, 11–13].

Подытоживая все сказанное, можно прийти к выводу, что хотя некоторые положения приведенных периодизационных схем К. Неволлина с точки зрения сегодняшнего дня устарели, в целом система, предложенная им, принималась многими историками права с большими или меньшими отступлениями и сохраняет свою научную ценность до настоящего времени.

Л и т е р а т у р а

1. *Музыченко П. П.* История государства и права Украины. — 5-е изд. — К.: Знання, 2006. — С. 18–20.
2. *Страхов М., Криворучко О.* Методологічні основи періодизації історії держави і права // Вісник АПРН України. — Х., 2003. — № 2–3. — С. 170–179.
3. *Усенко І. Б.* Історія держави і права України: проблеми предмета і методології досліджень // Правова держава: Ювіл. щорічник наук. пр. — К., 1999. — Вип. 10. — С. 237–244.
4. *Ярмиш О.* Актуальні проблеми історико-правових досліджень в Україні // Вісник АПРН України. — Х., 2003. — № 2–3. — С. 161–170.
5. *Леонтович Ф. И.* История русского права. — О.: Тип. Алексомати, 1869. — Вып. 1. — С. 10–11.
6. *Ясинский М. Н.* Лекции по внешней истории русского права. — К., 1898. — Вып. 1. — С. 11–12.
7. *Неволин К.* Энциклопедия законовведения. — К., 1939. — Т. 1.
8. *Омельченко О. А.* Римское право: Учебник. — М.: ТОН-Остожье, 2000.
9. *Неволин К.* История российских гражданских законов. — СПб., 1851. — Т. 1.

- Барила К. В.**, студент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Бачинський Т. В.**, студент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Берченко Г. В.**, студент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Богущкий П. П.**, здобувач кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Борисевич Н. М.**, студентка юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Босько О. М.**, студентка Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Братковська А. О.**, студентка факультету цивільної та господарської юстиції Одеської національної юридичної академії
- Василенко А. М.**, аспірант кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Ващенко О. О.**, студент Інституту прокуратури та слідства Одеської національної юридичної академії
- Веселова Н. Г.**, студентка економіко-правового факультета Донецького національного університету
- Волошина В. К.**, асистент кафедри уголовного процесу Одеської національної юридичної академії
- Гавловська А. В.**, викладач кафедри теорії та історії держави та права Міжнародного гуманітарного університету
- Гедз О. Т.**, студентка юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Гладенко А. Н.**, асистент кафедри права Європейського Союзу і сравнительного правознавства Одеської національної юридичної академії
- Гладун А. І.**, студент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Гончаров В. В.**, студент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Гринчук В. С.**, студент юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
- Гудима Д. А.**, аспірант юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Гурджи Ю. А.**, кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри уголовного процесу Одеської національної юридичної академії

- Гуртієва Л. Н.**, асистент кафедри уголовного процесу Одеської національної юридическої академії
- Дашковська А. В.**, аспірант кафедри конституційного права Одеської національної юридическої академії
- Дмитрук М. М.**, студент Інституту прокуратури та слідства Одеської національної юридическої академії
- Донченко О. П.**, асистент кафедри теорії та історії держави і права юридического факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
- Дудаш Т. І.**, аспірант юридического факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Егіазарян К. И.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Євдокимов Д. А.**, студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Ищенко В. И.**, студентка Національної юридическої академії імени Ярослава Мудрого
- Карпенко Г. Л.**, асистент кафедри морського та митного права Одеської національної юридическої академії
- Кахнич В. С.**, студент юридического факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Коваленко Л. М.**, студентка Національного університету Державної податкової служби України
- Ковылина М. А.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Краснова М. В.**, кандидат юридических наук, доцент, докторант юридического факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Крумаленко М. В.**, асистент кафедри історії держави і права Одеської національної юридическої академії
- Кузів Г. С.**, студентка юридического факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Кулі К. К.**, аспірант кафедри конституційного права Одеської національної юридическої академії
- Липко О. Ю.**, студент факультету підготовки юристів для МЗС України Національної юридическої академії України імені Ярослава Мудрого
- Литвинко В. А.**, аспірант юридического факультета Белоруського державного університету
- Луців О. М.**, студент юридического факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Марчук А. И.**, студентка Інституту прокуратури і следствия Одеської національної юридическої академії

- Мацкевич Р. М.**, асистент кафедри соціальних теорій Одеської національної юридичної академії
- Меленко О.**, ідобувач кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Мельниченко Н. О.**, студентка судово-адміністративного факультету Одеської національної юридичної академії
- Мова Н. В.**, студент юридичного факультету Української академії банківської справи Національного банку України, м. Суми
- Моряк-Протопопова Х. М.**, аспірант юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Олифер А. Д.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Олькіна О. В.**, студентка факультету цивільної і господарської юстиції Одеської національної юридичної академії
- Павлов С. С.**, аспірант кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Панич Н. Ю.**, аспірант юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Пархітько О. В.**, кандидат філологічних наук, в. о. доцента кафедри журналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
- Пашук Т. І.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та історії держави і права Львівського національного університету імені Івана Франка
- Перетятко Г. В.**, студентка юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Петрицин Н. Т.**, студентка юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Пожар В. Г.**, асистент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Полянський Т. Т.**, студент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Попад'їна Т. С.**, студентка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Попович О. С.**, аспірант кафедри історії та теорії держави і права Львівського національного університету імені Івана Франка
- Прийма С. В.**, студент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Пругуляк В. М.**, студент факультету цивільної та господарської юстиції Одеської національної юридичної академії

- Разметаєва Ю. С.**, аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Резник А. И.**, асистент кафедри історії державства і права Одеської національної юридическої академії
- Рожик Ю. С.**, студентка юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Рудик Ю. В.**, студент соціально-правового факультету Одеської національної юридичної академії
- Рязанов М. Ю.**, студент судово-адміністративного факультета Одеської національної юридическої академії
- Савко С. В.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Савчишин М. І.**, студент юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
- Сахарук І. С.**, студентка соціально-правового факультету Одеської національної юридичної академії
- Свида О. Г.**, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Одеської національної юридичної академії
- Селезнев В. Е.**, соискатель кафедри права Європейського Союзу і сравнительного правоведення Одеської національної юридическої академії
- Селезньова О. М.**, аспірант Національного університету Державної податкової служби України
- Семеній Ю. О.**, студентка факультету підготовки кадрів для МЗС України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Сеньків Ю. В.**, аспірант юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Слінько Д. С.**, студент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків
- Сошников А. А.**, студент економіко-правового факультета Донецького національного університета
- Сушко Є. Р.**, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України
- Тарануха В. П.**, кандидат юридичних наук, доцент, доктор філософії, завідувач кафедри правових дисциплін Економіко-правничого інституту Західноукраїнського економіко-правничого університету, м. Чернівці
- Ткач М. П.**, студентка юридичного факультету Української академії банківської справи Національного банку України, м. Суми
- Толкачов М. В.**, студент Національної юридичної академії України імені Я. Мудрого

- Турчак Ю. М.**, студентка економіко-правового факультету Донецького національного університету
- Ульяновська О. В.**, аспірант кафедри теорії держави та права Одеської національної юридичної академії
- Усачева О. В.**, студентка економіко-правового факультета Донецького національного університету
- Фальковський А. О.**, асистент кафедри філософії Одеської національної юридичної академії
- Фирсова В. С.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Хоменко О. О.**, здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії
- Худенко Ю. Ю.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Щуркан Т. Ю.**, соискатель кафедри права Європейського Союзу і сравнительного правознавства Одеської національної юридичної академії
- Чепелева Л. А.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Череватенко І. Н.**, студентка Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого
- Шейченко В. А.**, студентка факультета морського права Одеської національної морської академії
- Шилін Д. В.**, асистент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Шпагіна І. С.**, аспірант кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Шульгін С. О.**, студент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Юзова Д. В.**, здобувач кафедри конституційного права Київського національного університету внутрішніх справ
- Юрій І. А.**, аспірант кафедри історії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Янів Є. А.**, студент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Янчук Н. Д.**, здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

Передмова	5
Секція 1. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
<i>(керівник д-р філос. наук, проф. О. А. Івакін)</i>	
Специфіка сучасного філософсько-правового дискурсу <i>А. О. Фальковський</i>	7
Свобода і відповідальність (філософсько-правовий аспект) <i>О. П. Донченко</i>	9
До питання про поняття, структуру та методологію антропології права <i>Д. А. Гудима</i>	12
Четверте покоління прав людини чи нелюдів? <i>В. П. Тарануха</i>	16
Теоретичне обґрунтування екологічних прав людини у сфері генної інженерії <i>М. П. Ткач</i>	19
Ембріон людини: суб'єкт чи об'єкт права <i>В. С. Гринчук</i>	22
Правове суспільство та умови його формування <i>М. В. Толкачов</i>	24
Взаємозв'язь громадянського общества и правового государства <i>О. В. Усачева</i>	26
Антиномія правової держави (філософсько-правовий аспект) <i>М. І. Савчишин</i>	28
Евтаназія: до питання про поняття, види та деякі критерії застосування <i>Н. М. Борисевич</i>	30

Взаємозв'язок права і моралі в реалізації виборчого права <i>Н. В. Мова</i>	33
Деякі питання категорії свободи у цивільному зобов'язанні <i>Ю. М. Турчак</i>	35
Структура етичних основ діяльності следователя <i>Л. Н. Гуртієва</i>	39
Мультикультуралізм в правовій основі Канади <i>А. М. Василенко</i>	44
Современная концепция дифференцированной интеграции: вопросы теории <i>А. Н. Глазденко</i>	48
Б. Кістяківський про предмет та завдання вивчення держави <i>О. Меленко</i>	53
Правовое государство: концепция Р. Моля <i>К. И. Егиазарян</i>	57
Августин Блаженный и Фома Аквинский — основоположники теологических взглядов <i>В. С. Фирсова</i>	60
Секція 2. ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА <i>(керівник д-р юрид. наук М. А. Дамірлі)</i>	
Доступ до правосуддя як елемент змісту права людини на справедливий суд <i>Т. І. Пашук</i>	63
Совет ООН по правам человека как новый международный гарант соблюдения прав человека в XXI веке <i>В. Е. Селезнев</i>	66
Право людини на компенсацію моральної шкоди <i>Г. В. Перетятко</i>	73
До питання реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина на засадах конституційного принципу рівності <i>О. Ю. Липко</i>	76
Конституційний Суд України як гарант забезпечення прав та свобод людини і громадянина <i>С. О. Шувльїн</i>	78
Правовий захист податківців як важливий фактор ефективної діяльності державної податкової служби <i>Л. М. Коваленко</i>	81
Українська модель омбудсмена та головні напрямки її реформування <i>Т. С. Попад'їна</i>	84

Девіантна поведінка учнів: проблема юридичної кваліфікації <i>О. М. Босько</i>	86
Незападные подходы к понятию прав человека <i>С. В. Савко</i>	89
Всеобщая декларация прав человека — поиск общечеловеческих ценностей <i>В. А. Шейченко</i>	92
Конституційне право громадян України на життя: загальнотеоретичні проблеми <i>Н. О. Мельниченко</i>	95
Проблеми реалізації права на правову допомогу в Україні <i>А. О. Братковська</i>	97
Механізм захисту громадянами України своїх прав та свобод в Європейському суді з прав людини <i>І. С. Сахарук</i>	99
Проблемні питання реалізації права на життя: теоретичний аспект <i>Д. А. Євдокимов</i>	103
Право військової служби у контексті реалізації громадянами України військового обов'язку <i>П. П. Богущкий</i>	104
Секція 3. ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ	
Підсекція 3.1.	
<i>(керівник канд. юрид. наук, докторант</i>	
<i>А. Ф. Крижанівський)</i>	
О правовых идеях в методологии исследования уголовно-процессуальных средств защиты личности <i>Ю. А. Гурджи</i>	112
Верховенство права: сучасний стан розробки та основні напрями дослідження <i>Є. Р. Сушко</i>	118
Принцип верховенства права як фактор формування громадянського суспільства <i>Ю. С. Разметаева</i>	122
Шляхи забезпечення принципу верховенства права в Україні <i>Д. В. Юзова</i>	124
Правова й політична природа лобізму <i>Р. Н. Мацкевич</i>	128
Поняття зловживання правом: деякі узагальнення <i>Т. Т. Полянський</i>	134

Зловживання суб'єктивним правом <i>Ю. О. Семеній</i>	137
Ювенальна юстиція: теоретичний аспект <i>Т. В. Бачинський</i>	139
Судовий прецедент у правовій системі України <i>К. В. Барила</i>	142
До питання про правові презумпції <i>А. І. Гладун</i>	145
Правовий статус пацієнта <i>Ю. С. Рожик</i>	147
Конституционная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности <i>В. И. Ищенко</i>	153
Конкретизація правових норм у правозастосуванні <i>Г. В. Берченко</i>	154
Проблеми реалізації конституційних норм у кримінальному процесі <i>Д. С. Слінько</i>	156
Миграционно-правовая политика: постановка проблемы <i>Т. Ю. Цуркан</i>	159
Понятие правовой социализации и ее механизм <i>М. Ю. Рязанов</i>	161
Місце інституту права споживачів у правовій системі ЄС <i>О. О. Хоменко</i>	165
Типи взаємодії режиму і опозиції <i>О. В. Олькіна</i>	168
Компетенція і компетентність: дві сторони однієї «медалі» <i>І. С. Шпагіна</i>	172
До питання підсудного проступку <i>М. М. Дмитрук</i>	178
Понятие принципов уголовного процесса <i>В. К. Волошина</i>	181
Проблеми формування системи адміністративних судів в Україні <i>О. Г. Свіда</i>	185
Теоретичні передумови виникнення концепції сталого розвитку <i>Н. Д. Янчук</i>	188
Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи у рамках міжнародного співробітництва <i>Г. Л. Карпенко</i>	193

Правоінтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України: спроба герменевтичного аналізу <i>Т. І. Дудаш</i>	198
Онтологічні аспекти проблеми систематизації банківського законодавства <i>О. М. Селезньова</i>	202
Правові фікції у цивільному процесі України <i>О. В. Ульяновська</i>	206
Некоторые вопросы социального аспекта генезиса правонарушений в современном обществе <i>В. А. Литвинко</i>	211
Спадковий договір і право на заповіт: спроби теоретичного аналізу <i>О. Т. Гедз</i>	215
Еволюційне тлумачення правових норм: теорія і практика <i>В. В. Гончаров</i>	218
Ефективність національних засобів правового захисту крізь призму положень Євроконвенції і практики Європейського суду з прав людини <i>О. М. Луців</i>	221
Традиція свободи в українському правовому менталітеті <i>Ю. В. Рудик</i>	224
Застосування електронного цифрового підпису в Україні <i>В. М. Прутуляк</i>	226
Властивості процесу тлумачення права <i>С. В. Прийма</i>	230
Критичний аналіз класифікацій кримінально-правових систем сучасності <i>О. О. Ващенко</i>	232
Процедура медиации в уголовном судопроизводстве Украины <i>А. И. Марчук</i>	234
ЗМІ в системі інститутів громадянського суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід <i>А. В. Дашковська</i>	237
Государственная власть как атрибут государства <i>Л. А. Чепелева</i>	242
Социальное государство: проблема типологизации <i>Ю. Ю. Худенко</i>	244
Государство как субъект и объект глобализации <i>А. Д. Олифер</i>	247

Передумови та підстави виникнення представництва у кримінальному судочинстві <i>В. Г. Пожар</i>	249
Правові традиції України — припущення чи реальність <i>С. С. Павлов</i>	253
Секція 4. ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН <i>(керівник канд. юрид. наук, доцент В. П. Глиняний)</i>	
Формування засад компенсації екологічної шкоди в звичаєвому праві: порівняльно-правовий аналіз <i>М. В. Краснова</i>	261
Еволюція мети та системи покарань в кримінальному праві Гетьманщини першої половини XVIII століття <i>Ю. В. Сеньків</i>	267
Лікарська таємниця: історія та сучасність <i>Н. Т. Петрицин</i>	270
Становлення і розвиток державної прокуратури в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855—1918) <i>Н. Ю. Панич</i>	272
Намісник і намісництво в системі державного апарату Австро-Угорщини (1867—1918) <i>Х. М. Моряк-Протопопова</i>	277
Виникнення міст-держав у середньовічній Європі <i>В. С. Кахнич</i>	282
Актуальні проблеми становлення державного устрою та права Візантії <i>Г. С. Кузів</i>	284
Історичні і правові передумови переходу Римської імперії від республіки до монархії <i>Є. А. Янів</i>	287
Влияние политической деятельности Б. М. Хмельницкого на активизацию дипломатических отношений между Украиной и Россией в середине XVII века <i>И. Н. Червчатенко</i>	290
Геноцид как международное преступление <i>Н. Г. Васелова</i>	292
Правовая оценка терроризма как международного преступления в рамках национального законодательства Украины и международного права <i>А. А. Сошников</i>	295

Питання державного будівництва на сторінках україномовної преси Одеси 1917 року <i>О. В. Пархитько</i>	297
Становлення та розвиток соціального замовлення як інновації у місцевому самоврядуванні в Україні <i>К. К. Кулі</i>	302
Історія преюдиціальності в кримінальному процесі <i>Д. В. Шилін</i>	307
К. М. Смольянінов про градоначальницьке управління Одесою в ХІХ ст. <i>І. А. Юрій</i>	312
Теория и практика принципа разделения властей в государственной политической жизни Украины на рубеже XX—XXI веков <i>М. А. Ковылина</i>	316
Реформа міського управління в Австрії та позбавлення вірменських громад особливого правового статусу у Галичині <i>О. С. Попович</i>	319
Інститут опіки за «Правами, за якими судиться малоросійський народ»: історико-правові аспекти <i>А. В. Гавловська</i>	321
Правове становище єврейської етнорелігійної групи у Великому князівстві Литовському <i>М. В. Крумаленко</i>	327
Периодизация истории права: опыт К. О. Неволина <i>А. И. Резник</i>	331
Наші автори	335

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ

МАТЕРІАЛИ

**IV Всеукраїнської наукової конференції
правників-початківців,**

**присвяченої пам'яті
видатних учених-юристів
П. О. НЕДБАЙЛА, О. В. СУРІЛОВА,
В. В. КОПЕЙЧИКОВА**

Одеса, 10–11 листопада 2006 р.

*Українською і російською
мовами*

**Відповідальний редактор
Ю. М. Оборотов**

**Редактор-коректор Н. І. Крилова
Технічні редактори:
Р. М. Кучинська, Т. В. Іванова**

Підписано до друку 26.12.2006. Формат 60×84/16.
Папір офсетний. Гарнітура «Літературна». Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 20,23. Тираж 300 прим. Зам. № 21.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел.: (048) 777-48-79

A437 Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави: Матеріали IV Всеукраїнської наукової конференції правників-початківців, присвяченої пам'яті видатних учених-юристів П. О. Недбайла, О. В. Сурілова, В. В. Копейчикова. Одеса, 10–11 листопада 2006 р. / Відп. ред. Ю. М. Оборотов. — Одеса: Юридична література, 2006. — 348 с. — (Бібліотека журналу «Юридический вестник»).

Укр. та рос. мовами.

ISBN 966–419–036–5.

У збірнику подано стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на IV Всеукраїнській науковій конференції правників-початківців «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», організованій Одеською національною юридичною академією, Львівським національним університетом імені Івана Франка, Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України.

A 1202000000–031
419–2006

Без оголош.

ББК 67.400.7(4Укр)я43 + 67(4Укр)я43
УДК 342.7(477)(063) + 340(477)(063)