



**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ,  
ПРАВА, ДЕРЖАВИ**

**Збірник наукових праць**

*Одеса, 5–6 грудня 2003 р.*

ер

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

код екземпляра

242425



# МАТЕРІАЛИ

II Всеукраїнської наукової конференції  
молодих науковців, аспірантів і студентів

## «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ»,

присвяченої пам'яті

доктора юридичних наук, професора П. О. НЕДБАЙЛА,  
доктора юридичних наук, професора О. В. СУРІЛОВА,  
доктора юридичних наук, професора В. В. КОПЕЙЧИКОВА

Одеса, 5—6 грудня 2003 р.

Одеса  
«Юридична література»  
2004

ББК 67.400.7(4Укр)я43 + 67(4Укр)я43

A437

УДК 342.7(477)(063) + 340(477)(063)

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на II Всеукраїнській науковій конференції молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», яка відбулася 5—6 грудня 2003 року та була організована спільними зусиллями Одеської національної юридичної академії, Львівського національного університету імені Івана Франка, Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України за підтримки Академії правових наук України; Вищої ради юстиції України та Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України.

У роботі конференції взяли участь понад 110 молодих науковців, аспірантів і студентів Одеської національної юридичної академії, Львівського національного університету імені Івана Франка, Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Національної академії внутрішніх справ України, Юридичної академії МВС України, Одеського юридичного інституту НУВС України, Львівського інституту внутрішніх справ при НАВС України, Юридичного інституту Тернопільської академії народного господарства, Національного гірничого університету, Гуманітарного університету «ЗДМУ», Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України.

Роботу секції очолювали: д-р філос. наук, проф. О. А. Івакін; д-р юрид. наук, проф. П. М. Рабінович; д-р юрид. наук, доц. Ю. М. Оборотов, а також провідні фахівці кафедр теорії та історії держави і права Одеської національної юридичної академії та Львівського національного університету імені Івана Франка.

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. П. М. Рабінович (голова), канд. юрид. наук, доц. Ю. М. Оборотов (відп. редактор), канд. юрид. наук, викл. Н. В. Єфремова (відп. секретар)

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.

Друкується на підставі наказу ректора  
Одеської національної юридичної академії  
№ 1303-5 від 20.10.2003 р.

А 1202000000—006  
8104—2004 Без оголош.

© Одеська національна юридична академія, 2004

Національна юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого  
ISBN 966-8104-53-6

Бібліотека

135890

Слово до читача .....	9
<b>Секція 1. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА, ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ .....</b>	<b>11</b>
Рівність як категорія права <i>С. Б. Боднар</i> .....	13
Основні функції справедливості: філософсько-правовий аспект <i>В. О. Васильчук</i> .....	14
Теорія суспільного договору Томаса Гоббса <i>П. П. Войтович</i> .....	16
Філософсько-правова антропологія: до питання про предмет, об'єкти та специфіку методології <i>Д. А. Гудима</i> .....	19
Гносеологічна функція категорії свободи в праві <i>О. Я. Донченко</i> .....	21
Філософсько-психологічні засади невідворотності кримінальної відповідальності рецидивістів <i>О. Д. Максимюк</i> .....	23
Марк Тулій Цицерон та його правові вчення <i>Г. В. Утешева</i> .....	25
Тероризм як феномен злочинної поведінки інформаційного суспільства: філософсько-правовий аналіз <i>А. О. Фальковський</i> .....	27
<b>Секція 2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА .....</b>	<b>30</b>
Забезпечення конституційних прав громадян при проведенні масових заходів <i>В. Р. Айб</i> .....	32

Соціально-юридична природа суб'єктивного права на свободу слова <i>Н. В. Бучковська</i> .....	34
Право на особисту безпеку <i>В. П. Васьковська</i> .....	37
Особливості соціальних, економічних та культурних прав людини <i>С. О. Верланов</i> .....	39
Заборона катувань: зміст європейського стандарту <i>Х. Я. Гершензон</i> .....	41
Право особи на власність та правові механізми його захисту <i>О. З. Гладун</i> .....	43
Проблеми теорії особистих немайнових прав фізичної особи <i>Н. О. Давидова</i> .....	45
Удосконалення механізму захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні <i>А. В. Дашковська</i> .....	47
Цивільно-правовий захист комп'ютерних програм в Україні <i>А. С. Колісник</i> .....	49
Нормативно-правове регулювання поведінки з відходами як засіб забезпечення екологічних прав громадян <i>Н. О. Корнякова</i> .....	53
Право людини на свободу віросповідання в Україні <i>Т. Є. Кубай</i> .....	56
Рекламна діяльність і права людини: проблеми та протиріччя <i>К. К. Кулі</i> .....	59
Виборча система — засіб реалізації виборчого права громадян <i>М. О. Льовкин</i> .....	61
Проблема взаємозв'язку свободи слова та права на повагу честі та гідності посадових осіб <i>О. В. Матвійчук</i> .....	64
Речник прав дитини у Польщі: зарубіжний досвід <i>Н. С. Наулік</i> .....	66
Право людини на ефективний державно-юридичний захист: до загальнотеоретичної характеристики <i>Т. І. Пашук</i> .....	68
Заборона катувань: відповідність національного законодавства міжнародним стандартам <i>З. П. Равлінко</i> .....	70
Право на доступ до культурної спадщини: національний та міжнародний аспекти <i>Є. Р. Сушко</i> .....	72
Загальнотеоретичні проблеми права людини на власність в Україні <i>В. В. Цюра</i> .....	74

Підстави вдосконалення юридичного механізму забезпечення свободи віросповідання людини в Україні <i>Л. В. Ярмол</i> .....	76
Право органів місцевого самоврядування на створення муніципальних судноплавних компаній <i>Н. Є. Бабенко</i> .....	80
Право громадян на участь у місцевому самоврядуванні та гарантії його реалізації <i>О. М. Балабуха</i> .....	81
✓ Конституційні засади свободи інформації в Україні <i>Е. Г. Тріфонов</i> .....	83
Загальний військовий обов'язок громадян України: поняття, зміст, особливості реалізації в сучасних умовах <i>Е. А. Плешко</i> .....	84
Функції державних нагород <i>А. М. Майдебура</i> .....	86
<b>Секція 3. ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ</b> .....	89
Напрямки розвитку суспільства майбутнього <i>Д. Є. Андреева</i> .....	91
Правовий статус комітетів Верховної Ради України <i>В. М. Бері</i> .....	92
Правовий нігілізм як вид соціального нігілізму <i>С. О. Войченко</i> .....	95
Щодо питання про використання правової доктрини у правозастосовчій практиці <i>І. В. Гловюк</i> .....	96
Економічні функції сучасної держави <i>О. О. Джураєва</i> .....	99
Територіальний імператив держави <i>І. В. Долматов</i> .....	101
Співвідношення законодавчої та представницької функцій Верховної Ради України <i>Н. Ю. Задирака</i> .....	103
Кількісні методи виявлення якісних характеристик соціально-правових установок індивідів на дотримання закону <i>Р. В. Іванюк</i> .....	105
Перспективи приєднання правової системи України до романо-германської правової сім'ї <i>Ю. В. Кондратенко</i> .....	106

Правовий акт як інтегруючий елемент правової системи <i>О. О. Крезе</i> .....	108
Стадії систематизації джерел канонічного права <i>С. В. Місевич</i> .....	109
Визначення поняття «законодавство»: проблеми і пропозиції <i>Д. А. Монастирський</i> .....	111
Темпоральні характеристики локальних актів <i>І. Г. Оборотов</i> .....	113
Конституція Європейського Союзу та її значення для розвитку правової системи України <i>О. С. Олійник</i> .....	115
Правові системи світу: тенденції розвитку <i>Г. В. Онищенко</i> .....	117
Правова природа та значення юридичних фікцій <i>О. С. Павленко</i> .....	119
Види зловживання правом: загальнотеоретична характеристика <i>Т. Т. Полянський</i> .....	122
Деякі міркування щодо гендерного підходу до юридичної відповідальності неповнолітніх <i>Ю. С. Прокудіна</i> .....	124
Теоцентричний антропологізм як основа праворозуміння сучасного католицизму <i>С. П. Рабінович</i> .....	127
Межі правотлумачної діяльності Конституційного Суду України <i>Р. Р. Рева</i> .....	129
Українська держава як суб'єкт права <i>Т. О. Санжарук</i> .....	131
Методи, типи і способи правового регулювання: до проблеми співвідношень <i>Г. Є. Смелянець</i> .....	133
Право на приватність в європейській та українській системах права: порівняльний аналіз <i>Т. М. Стасів</i> .....	136
Місце приватного права в системі права: основні концептуально-методологічні підходи (порівняльний аналіз) <i>Р. Б. Сивий</i> .....	138
Мусульманське право: джерела, еволюція та роль у сучасному світі <i>О. П. Тарасенко</i> .....	140
Суддя в сучасній державі <i>О. М. Тарасишина</i> .....	142

Контрольна влада в державі <i>В. В. Тарова</i> .....	145
Функції судової практики <i>О. О. Уварова</i> .....	147
До питання про судову правотворчість в Україні <i>Т. Г. Яцків</i> .....	149
<b>Секція 4. ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ</b> .....	<b>153</b>
Джерела права, які регулювали торговельні відносини Київської Русі у X ст. <i>А. М. Глушко</i> .....	155
Незагальне виборче право: радянський досвід <i>Ю. А. Євлакова</i> .....	156
Радянська доба розвитку гірничого законодавства України <i>Р. С. Кірін</i> .....	158
Праводавча податково-скарбова ініціатива сеймиків Руського вое- водства кін. XVI — поч. XVII століття (на основі інструкцій Вишен- ського сеймика послан на сейм 1572—1648 років) <i>О. С. Колодій</i> .....	160
Історія становлення і розвитку законодавства про правовий статус депутатів представницьких органів місцевого самоврядування <i>Л. Л. Лабенська</i> .....	164
Історико-правовий нарис виникнення спадкового договору в Україні <i>С. В. Мазуренко</i> .....	167
Державно-правові зв'язки України з Росією за Березневими статтями <i>О. В. Мироненко</i> .....	169
Уроки Переяславської ради 1654 року крізь призму сучасності <i>О. В. Примак</i> .....	171
Деякі історико-правові проблеми розвитку українського криміналь- но-процесуального законодавства <i>Ю. В. Рубаник</i> .....	173
Судочинство у вірменських поселеннях Поділля в XIV—XVIII сто- літтях <i>Ю. В. Сеньків</i> .....	175
Формування правових засад нотаріату <i>Н. В. Фомічова</i> .....	178
Шляхи вдосконалення системи пенсійного забезпечення в Україні: історичний аспект <i>Л. І. Харитонова</i> .....	180



**Секція 5. ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ..... 182**

<b>Історична концепція становлення та розвитку інституту юридичних осіб: від муніципій у Стародавньому Римі до транснаціональних компаній Європейського Союзу</b> <i>Ю. Ю. Акіменко</i> .....	184
<b>Антигуманні початки інквізиційного процесу за «Молотом відьом»</b> <i>Т. О. Білоцерківська</i> .....	187
<b>Становлення і розвиток інститутів публічної влади в Канаді</b> <i>А. М. Василенко</i> .....	189
<b>Історія розвитку стародавнього єврейського права</b> <i>В. О. Гончаренко</i> .....	192
<b>Феномен римського приватного права та концепція сучасного цивільного права в Україні</b> <i>Р. Є. Еннан</i> .....	193
<b>Релігійні злочини в системі римського імператорського законодавства про церкву IV століття</b> <i>Л. А. Попсуєнко</i> .....	195
<b>Magna Carta. Історія пошуків свободи</b> <i>Л. О. Правосудько</i> .....	197
<b>Право Стародавньої Греції. Реформи Солона</b> <i>О. І. Резнік</i> .....	200
<b>«Leges» як основний матеріал для створення Кодексу Юстиніана</b> <i>Т. Є. Харитонова</i> .....	202

## СЛОВО ДО ЧИТАЧА

Напередодні святкування 2004 року, чотири потужних освітньо-наукових центра України: Одеська національна юридична академія, Львівський національний університет імені Івана Франка, Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, разом з Академією правових наук України, спільними зусиллями провели II Всеукраїнську наукову конференцію молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», яка була присвячена пам'яті докторів юридичних наук, професорів П. О. Недбайла, О. В. Сурілова, В. В. Копейчикова.

У цьому, вже традиційному, щорічному науковому заході взяло участь більше 100 молодих науковців з 16 ВНЗ України, що на 35% більше ніж у минулому році. Аналізуючи зростання популярності конференції, ми прийшли до висновків, що питання історії держави і права, захисту прав людини та філософії права поступово набувають ваги у молодіжному науковому середовищі, і це — не випадково.

Звернення до історико-правової спадщини та до теоретичних проблем держави і права в українському та європейському суспільстві сталося невідповідно. Воно продиктовано тими нагальними проблемами, які сьогодні вирішуються як у Європі так і в Україні. Це, по-перше, питання переосмислення відносин між державою та людиною та, по-друге, між людиною та правом. Особливо дисонансно ця проблематика відгукнулася в Україні після прийняття Конституції у 1996 р., де пріоритетним напрямком держави було проголошено здоров'я, гідність, безпека та честь людини.

Отже наша держава стала на шлях реформації законодавства, яке не відповідає сучасним вимогам цивілізованої, правової та

демократичної країни. Це — складне завдання, де суспільство повинно обов'язково враховувати і власний національний досвід державотворення, і досвід сусідніх країн. Навчання демократії — важке завдання для народу, який тривалий час знаходився під гнобленням іноземних загарбників та не мав власної державності. Старі стереотипи заважають українському суспільству позбутися спадщини тоталітарної системи.

Таким чином, говорячи про завдання цієї конференції, ми хотіли б наголосити не тільки на бажанні активно пропагувати такі науки як теорія та історія держави і права, історія політичних та правових вчень, філософія права, а і на необхідності проведення наукових зустрічей обдарованої молоді з кращими фахівцями в зазначеній галузі. Саме вони спрямовані на навчання демократії нової генерації майбутніх юристів України, що, у свою чергу, закладає підвалини майбутнього добробуту і злагоди України.

**С. В. КІВАЛОВ**, професор, президент Одеської національної юридичної академії

**І. О. ВАКАРЧУК**, професор, ректор Львівського національного університету імені Івана Франка

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА, ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

Шановні учасники секції! Щойно завершено роботу пленарного засідання нашої конференції, на якому успішно виступили ваші товариші з цікавими доповідями, які викликали запитання й жваву полеміку. По темі нашої секції на пленарному засіданні виступив асистент кафедри філософії ОНЮА Андрій Олександрович Фальковський. Тема його виступу «Тероризм як феномен злочинної поведінки в умовах інформаційного суспільства».

Усі заявлені в нашій програмі повідомлення дуже цікаві, і я закликаю вас активно брати участь у їхньому обговоренні. Так, наприклад, у зв'язку з повідомленням Т. І. Дудаш «Герменевтичні передумови праворозуміння» (доповідачка попросила трохи відкоригувати заявлену тему виступу), дуже цікаво було б звернути увагу на співвідношення герменевтики і діалектики як найважливіших методів пізнання. Під час обговорення повідомлення О. П. Донченко «Гносеологічна функція категорії свободи в праві» хотілося б обговорити відмінність її у той же час взаємозв'язок онтологічного і гносеологічного підходів в аналізі правових проблем.

Студенти ОНЮА П. П. Войтович і Г. В. Утешева темами своїх повідомлень обрали філософсько-правову творчу спадщину видатних філософів минулого — Томаса Гоббса і Марка Тулія Цицерона. Треба сказати, що дослідження матеріалу історії науки і філософії містить у собі багато евристичних можливостей. Саме тому наш видатний учений В. І. Вернадський постійно звертався до історії людської думки. У зв'язку з цим я прошу даних доповідачів особливу увагу звернути на актуалізацію ідей розглянутих ними мислителів. Зокрема, в аспекті надзвичайної актуальності для сучасної науки і політики проблеми державного устрою, непогано було б — зараз чи у майбутньому — розглянути послідовність розвитку ідеї порівняння держави з тваринним організмом

(Левіафан Т. Гоббса — образ, що отримав надалі розвиток в ідеї І. О. Ільїна про державу як духовний організм). Причому прошу звернути увагу на те, що тут порівняння не обмежується деякою формальною подібністю. Мова фактично йде про єдність «Physis» і «Nomos», як природного і соціального етапів одного еволюційного процесу буття. Повторюю, порівняння в даному випадку не формальне, а змістовне: держава — це ніби вища стадія (у порівнянні з живим організмом) розвитку організованості як такої. Подібно окремій живій клітці в здоровому організмі, окрема особистість має почувати себе так само комфортно і безпечно в складі ідеального (демократичного і правового) держави як духовного організму.

У роботі нашої секції також брали участь гості: це, в основному, співробітники кафедри філософії ОНЮА. За нашим запрошенням у роботі секції люб'язно погодився взяти участь кандидат філософських наук, доцент філософського факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова Едуард Іванович Мартинюк. Сфера наукових інтересів Е. І. Мартинюка — релігієзнавство, проблеми загальної філософії і філософія права (треба підкреслити, що базова освіта Е. І. Мартинюка — юрист).

Я прошу наших гостей бути уважними й активними учасниками роботи нашої секції. Отже, оголошую роботу секції «Філософія права, історія правових учень» відкритою.

**О. А. ІВАКІН**, д-р філос. наук,  
професор, зав. кафедри філософії права ОНЮА

## РІВНІСТЬ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРАВА

Особливий статус категорії «рівність» в роздумах про право, справедливість і свободу зумовлює необхідність уточнення її філософсько-правового змісту.

Взагалі рівність є таким відношенням між складниками будь-якої природи, що відповідає умовам рефлексивності ( $A = B$ , то  $A = A$ ,  $B = B$ ), симетричності ( $A = B$ ,  $B = A$ ) і транзитивності ( $A = B$ ,  $B = C$ , то  $A = C$ ). Але рівність як принцип звертається до таких критеріїв оцінки, яких немає в ньому самому [1, с. 33]. Цей принцип намагається віднайти те ключове поняття, яке послугувало б належному розв'язанню проблем справедливості, впорядкувало б роздуми про них. Таким чином, на передній план виходять схожість і відмінність — ознаки, що приводять до правових наслідків.

Те, що ми зазвичай називаємо антропологічною нерівністю, породжує нездоланну правову проблему. Справді, коли визнати таку нерівність, треба зробити наступний логічний крок — визнати її як першооснову людського співжиття, з якої випливає історія людської цивілізації і яке можна назвати доправовим, заснованим на зверхності сили тощо. Тоді рівність перетворюється на ідеал. А історію цивілізації уявляють як рух до ствердження цього ідеалу [1, с. 103].

Нерівність людей існує навіть за політично розвинутих форм співжиття. Твердження про рівність суто теоретичне. Через його неочевидність, видимо суперечність життєвим фактам воно потребує обґрунтування, уточнення. Суспільний поступ спрямовано на дедалі більшу правову однорідність, повніше визнання рівної гідності і свободи кожної людини.

Так, ще Арістотель, визначаючи рівність як одну з центральних проблем справедливості, вважав, що остання залежить від розв'язання двох досить різних питань: по-перше, як усе справедливо порівняти (арифметична рівність), по-друге, як справедливо розподілити блага і цінності (розподільча рівність) [2, с. 69]. Принцип рівності, про який говорив Платон, звертає увагу на щось більш значне й залишає поза увагою те, що не має значення, дає тій чи іншій людині те, що відповідає її природі [3, с. 242]. Сенека ж зазначав, що рівність прав полягає не в тому, що ними всі скористаються, а в тому, що їх усім надано [1, с. 102].

Не лише в умовиводах, але і в результатах вбачається близька спорідненість формального правового принципу Канта з багатьма найдавнішими проблемами рівності: закон, який, на думку Канта, повинен обмежувати свободу людей стосовно один одного, водночас забезпечує однакові передумови для однакової поведінки [4, с. 110].

З приводу рівності у праві існує багато непорозумінь, хибних уявлень. В їх основі, у кінцевому підсумку, — нерозуміння того, що рівність має раціональний зміст, логічно і практично можлива в соціальному світі саме і тільки як правова, формальна рівність.

Скрізь, де діє принцип формальної рівності, є правове начало і правовий спосіб регуляції: де діє право — там є даний принцип рівності. Формальна рівність вільних індивідів тим самим є найбільш абстрактним визначенням права, загальним для будь-якого права і специфічним для права взагалі [5, с. 19].

Отже, як категорія права, рівність має такий зміст — це, перш за все, рівність вільних і незалежних один від одного суб'єктів права відповідно до загального для всіх масштабу, норми. Саме завдяки своїй формальності (абстрагованості від фактичного) рівність може стати і реально стає засобом, способом, принципом регулювання «фактичного», своєю формальною і формалізованою «мовою», «вагами», вимірювачем всієї фактичної дійсності.

#### Л і т е р а т у р а

1. Шкода В. В. Вступ до правової філософії. — Х.: Фоліо, 1997.
2. Аристотель. Сочинення: В 4 т. — М.: Мысль, 1976. — Т. 1.
3. Платон. Сочинення: В 3 т. — М.: Мысль, 1972. — Т. 3.
4. Циппеліус Р. Філософія права. — К.: Тандем, 2000.
5. Нерсесянц В. С. Філософія права. — М.: ИНФРА, 1997.

**В. О. Васильчук**, аспірант юридичного факультету  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича

### **ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Справедливість як одна з найбільш плідних правових ідей найкращим чином відображає внутрішню сутність права, його основні властивості, дозволяє розкрити якісну своєрідність права як

суспільного явища, форми його прояву, особливості призначення і функціонування.

Багатомірність категорії справедливості в праві (її розуміють як властивість та ознаку права, правову цінність, принцип пізнання тощо) обумовлює необхідність концептуального аналізу основних функцій досліджуваного поняття. Гносеологічна, аксіологічна та методологічна функції є зовнішнім відображенням внутрішніх властивостей справедливості як категорії права.

Гносеологічна функція полягає у тому, що поняття справедливості концентрує у собі пізнавальні можливості права. Належне пізнання правової дійсності зумовлює прийняття справедливого рішення у конкретній юридичній ситуації, сприяє створенню адекватної моделі, норми, правила для регулювання суспільних відносин. Основним завданням права є побудова суспільних відносин на засадах справедливості. Така мета права орієнтує нас на процес пізнання. Юридичні норми є результатом пізнання об'єктивної дійсності. Норма є справедливою лише тією мірою, якою вона відображає правову реальність та відповідає оптимальному способу регулювання суспільних відносин. Неefективність норм права свідчить про їх недопізнаність, а, отже, і несправедливість. Категорія справедливості є інструментом пізнання і перетворення правової дійсності, сприяє збагаченню суспільної свідомості, а, відповідно, і права, уявленнями про сутність і тенденції розвитку явищ і відносин правової сфери соціального життя.

Аксіологічна функція справедливості детермінована самою природою досліджуваної категорії, що визначається системою основних правових цінностей. Справедливість сама по собі є правовою цінністю, і водночас, — ідеальним відображенням системи найвищих правових цінностей. Вона спрямовує право на закріплення тих цінностей, які відіграють фундаментальну роль у соціальному бутті, адже їх гармонійна реалізація є засобом упорядкування життя суспільства. Категорія справедливості оцінює правову дійсність, визначає відносини і норми, які слід зберегти, скасувати або змінити з позиції їх відповідності або невідповідності належному порядку речей. Справедливість «підказує» право, які саме цінності повинні бути ним закріплені і тим самим стає передумовою його дієвості та ефективності.

Методологічна функція полягає у тому, що справедливість задає вихідні параметри конкретної методології, визначає норми дослідницької діяльності та стиль мислення стосовно правової сфери наукового аналізу. Розглядаючи норму ми припускаємо, що вона орієнтована на закріплення справедливості. Потреба у справедливому рішенні зумовлює застосування відповідного методу.



І формулювання норми права, і розв'язання окремої юридичної ситуації мають головну мету — обрання правильного, справедливого варіанта рішення. Цей результат обумовлює використання тих чи інших способів, засобів, методів. Справедливість, таким чином, постає у вигляді сутнісного методу права. Потенційне рішення перевіряється на його відповідність чи невідповідність справедливості.

Розуміння справедливості як багатоаспектної категорії права, у зв'язку із визначенням основних її функцій, зумовлює дослідження справедливості як фундаментальної ідеї права у сукупності її гносеологічних, аксіологічних та методологічних значень.

**П. П. Войтович**, студент 4-го курсу факультету  
державного управління  
та міжнародно-правових відносин ОНЮА

## ТЕОРІЯ СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ ТОМАСА ГОББСА

Віком геніїв називають XVII сторіччя історики філософії та природничих наук. При цьому вони мають на увазі безліч блискучих мислителів, які працювали тоді і заклали фундамент сучасного природознавства, і порівняно з попередніми сторіччями далеко просунули науку, особливо філософію. У сузір'ї їх імен першочергове місце належить імені англійського філософа Томаса Гоббса (1588—1679). Гоббс об'єктивно був виразником інтересів капіталізму, який здобув значних успіхів в Англії та деяких інших країнах Європи. Суб'єктивно ж він вважав себе безкорисливим шукачем істини, необхідної всьому людському роду.

Першим нарисом Гоббса став його твір 1640 року, який розповсюджувався у рукопису (виданий він був у 1650 році як 2 твори — «Людська природа» та «Про політичне тіло»). Наступні події у суспільному житті Англії (конфлікт між парламентом та королем, революція) стимулювали інтерес Гоббса до суспільно-політичних питань і примусили його прискорити розробку і публікацію свого твору «Про громадянина», а потім — «Левіафан», який був виданий в Лондоні у 1651 році.

Проблема влади, генезису та сутності державного гуртожитку була однією з центральних проблем, що примусила Гоббса звернутися до вивчення людини. Гоббс стверджує, що у суспільстві

ми шукаємо не друзів, а здійснення власних інтересів. Якби людина любила іншу тільки як людину, то чому їй тоді не любити всіх однаково. «Кожний хоче грати першу роль й пригнічувати інших, всі прагнуть не до гуртожитку (спільного життя) з іншими, а до влади над ними і, отже, до війни. Війна всіх проти всіх є і зараз законом для дикунів, і стан війни досі є природним законом у відносинах між державами і між керівниками», — пише Гоббс [1]. Наш досвід та факти повсякденного життя кажуть нам, що існує недовіра між людьми. Однак ніхто не може обвинувачувати людей за це, адже пристрасті і бажання людей не є гріховними. Поняття добра і зла має місце там, де існують суспільство та закони. Справедливість та несправедливість — не суть здібності ні душі, ні тіла, це якості і властивості людини, що мешкає у суспільстві. Правилom, що штовхає людей до спільного життя, всупереч їх нахилам до спільної боротьби, стає природний закон, заснований на розумі, завдяки якому кожен приписує собі утримання від всього того, що може виявитися шкідливим йому.

«Природний закон — це правило, що криється не у згоді людей між собою, а у згоді людини з розумом, це — вказівка розуму відносно того, чого ми повинні прагнути та чого ми маємо уникати з метою нашого самозбереження», — пише Гоббс. Він називає дев'ятнадцять таких вічних природних законів, серед яких: добиватися миру всіма можливими засобами; відмовитися від свого права на все, бо це є необхідним для миру і самозахисту; дотримуватися власних договорів; легко пробачати образи; вдячність; рівне користування спільними речами; ніхто не може бути суддею відносно самого себе та ін. [2].

Основа держави, по Гоббсу, — у розумному прагненні людей до самозбереження і безпеки. Оскільки виконання природних законів одними і невиконання їх іншими призводить до загибелі, то заради добробуту люди мають домовитися між собою про відмову від своїх прав на все й об'єднатися для виконання цієї угоди. Така угода (перенесення прав) і є утворення держави, яка представлена верховною владою. Однак Гоббс не стверджував, що в історичному минулому всі держави були створені шляхом договору на основі природних законів [3].

«...Великий Левіафан, що іменується державою, є лише штучною людиною, хоча й більш крупною і більш сильною, ніж природна людина, для охорони і захисту якої він створений. У цьому Левіафані верховна влада, що дає життя і рух всьому тілу, є штучна душа; посадові особи та інші представники судової та виконавчої влади — штучні суглоби; нагорода та покарання — нерви; добробут та багатство усіх приватних осіб — її сила; без-

пека народу — її справа; радники — пам'ять; справедливість та закони — штучний розум і воля; цивільний мир — здоров'я; збен-теження — хвороба; а цивільна війна — смерть» [4].

Гоббс виступає проти відокремлення виконавчої влади від за-конодавчої. Такий поділ влад є для нього єдиною причиною ци-вільної війни, що відбувалася в Англії в той час. Державна влада має бути неподільною та суверенною, має стояти вище за всіх і не підлягати чиемусь суду та контролю, має бути вищою за всі закони. Верховна влада не може бути знищена волею громадян, тому що хоч вона й походить від вільного договору, але вони зв'язали свою волю за власним бажанням. Гоббс встановлює три форми державної влади: монархія, аристократія та демократія. Найкращою є монархія. Тиранія й олігархія не є окремими фор-мами державної влади [5].

Велике значення має класифікація законів, розроблена Гобб-сом. При цьому він вважав, що закон є закон лише для тих, хто в змозі його розуміти. Усі неписані закони — природні закони або моральні. Окрім того, існують також позитивні закони, які не існували вічно, переважно вони існують в письмовій формі. Вони підрозділяються на людські (розподільні та каральні) та боже-ственні. Закони також класифікуються на основні та неосновні.

У цілому коло філософських проблем Томаса Гоббса надзви-чайно широке та різноманітне. У ньому відбиті насущні проблеми того часу та навіть сучасності.

### Література

1. Т. Гоббс. Избранные произведения. — М., 1978. — С. 38.
2. История политических и правовых учений. Хрестоматия / Под ред. Г. Г. Демиденко. — Х., 1999. — С. 182—194.
3. Крестовская Н. Н., Цвиркун А. Ф. История политических и правовых учений. — Х., 2002. — С. 156.
4. Т. Гоббс. Левиафан. — М., 1988. — С. 19—26.
5. История политических и правовых учений / Под ред. В. С. Нерсесян-ца. — М., 2001. — С. 262 — 265.

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА АНТРОПОЛОГІЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ, ОБ'ЄКТИ ТА СПЕЦИФІКУ МЕТОДОЛОГІЇ

Сучасна структура філософії права передбачає виділення, окрім традиційних онтології, гносеології та аксіології права, філософсько-правової антропології (чи, як вказують деякі джерела, правової (юридичної) антропології або антропології права) [1]. Проте складається ситуація, за якої цей «новий» розділ філософії права існує поряд з одноіменною галузевою юридичною наукою, предмет та об'єкти дослідження якої відмінні від предмета і об'єктів розділу філософії права з такою ж назвою, у зв'язку з чим актуальними є питання визначення предмета й об'єктів філософсько-правової антропології та їх розмежування з предметом і об'єктами антропології права (юридичної антропології) як галузевої правничої науки. Поряд з цим постає і проблема того, керуючись якими дослідницькими установками вивчати предмет згаданого розділу філософсько-правової науки, оскільки визначення сфери дослідження тягне за собою обрання найбільш придатної для роботи й отримання об'єктивних (наскільки це можливо) результатів методології.

I. Предмет і об'єкти філософсько-правової антропології. На відміну від антропології права як галузевої юридичної науки (котра вивчає буття людини у праві конкретної форми і типу, усі можливі форми права, які існували коли-небудь у суспільстві (або в яких існувала коли-небудь людина), починаючи з табу і закінчуючи сучасними законами), філософсько-правова антропологія покликана дослідити біосоціального індивіда, розкрити його сутність (природу), виявити специфічні правові властивості, котрі дозволяють називати людину правовою (юридичною) істотою, встановити закономірності між розумінням людини та її прав.

Таким чином, якщо юридична антропологія (антропологія права) є наукою, яку людина цікавить тільки як творець права, а акцент досліджень робиться на останньому, на його формах і їх впливі на індивіда, соціальні групи, суспільство, на «праві у множині», на ідеї правового плюралізму, філософсько-правова антропологія у філософії права спрямовує свої сили на розкриття най-

загальніших об'єктивних закономірностей виникнення, структури та функціонування права, виходячи з всебічного дослідження людських властивостей, потреб, інтересів біосоціального індивіда, його ціннісних орієнтацій тощо, котрі виступають об'єктами даної галузі філософсько-правового знання.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що основне підґрунтя для висновків філософсько-правової антропології дає філософія людини (на відміну від науки юридичної антропології, яка сформувалася завдяки розробці етнологами та етнографами проблем правової охорони самотності корінних малочисельних народів, проблем узгодження правової системи аборигенів і правової системи, внесеної ззовні).

II. Методологія філософсько-правової антропології. Особливості предмета й об'єктів даного розділу філософії права зумовлюють відбір науковцем відповідних концептуальних підходів, методів і засобів проведення дослідження. А оскільки філософсько-правова антропологія використовує кращі здобутки не тільки філософської антропології, але й, зокрема, психології, етології, культурології, в її знання проникають методологічно значимі положення даних наук. Це зумовлює пошук вченим концептуальних, вихідних для даного дослідження засад, ідей, котрі відображаються поняттям «дослідницький підхід» і покликані наблизити його до розкриття соціальної сутності явища, що вивчається.

Власне, у рамках філософсько-правової антропології основним таким підходом є філософсько-антропологічний, під яким розуміють обґрунтовану філософією людини і побудовану на гранично абстрактних філософських категоріях світоглядну аксіоматичну ідею про найвищу соціальну цінність біосоціального індивіда.

Дана ідея має світоглядний характер. Вона відображає уявлення дослідника про світ і своє місце у ньому. Її аксіоматичність — ознака зорієнтованості вченого на отримання «людині-мірних» знань. Цим зумовлюється відбір науковцем досліджуваних фактів та інтерпретація результатів творчих пошуків. Тому людина в очах вченого, який використовує філософсько-антропологічний підхід, стає принципом, що визначає характер дослідження, та, водночас, метою останнього. До того ж, її правам і свободам (як невід'ємним ознакам особи) створюються можливості для утвердження в якості ціннісного орієнтира суспільного розвитку.

Обраний дослідницький підхід реалізується через набір відповідних методів і способів, використання яких дозволяє встановити соціальну сутність явищ, що входять у сферу дослідження філософсько-правової антропології, та здійснити їх інтерпретацію.

Таким чином, філософсько-правова антропологія — це розділ філософії права, який, за допомогою методології, заснованої на філософсько-антропологічному та деяких інших концептуальних підходах, вивчає людину, її потреби, інтереси, специфічні юридичні властивості як правової істоти, з'ясовує сутність (природу) біосоціального індивіда з метою встановлення зв'язків між розумінням людини, її прав і правом як соціальним явищем, розкриваючи у такий спосіб закономірності, що входять у предмет філософії права.

### Л і т е р а т у р а

1. Див. напр.: *Філософія права*: Навч. посіб. / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заінчковський та ін.; за заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 266—290; *Філософія права*: Навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. Г. Данільяна. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 184—206; *Бачинин В. А.* Філософія права: Конспект лекцій. — Харків: Консум, 2002. — С. 290—303; *Бачинин В. А., Панов М. І.* Філософія права: Підручник для юрид. спеціальностей вищих навч. закладів освіти. — К.: Ін Юре, 2002. — С. 273—354.

**О. П. Донченко**, асистент юридичного факультету  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича

## ГНОСЕОЛОГІЧНА ФУНКЦІЯ КАТЕГОРІЇ СВОБОДИ В ПРАВІ

«Бути чи не бути?» — питання риторичне не тільки для шекспірівського Гамлета. Яким чином влаштувати своє життя? На якому варіанті поведінки зупинити вибір? Ці та безліч подібних запитань виникають у кожного з нас. Така ж ситуація і у масштабі правової царини, починаючи, наприклад, із юридично забезпеченої можливості батьків обрати ім'я для своєї дитини і закінчуючи визначенням організаційно-правової форми власного підприємства. При цьому, чим більшу самостійність надає особам нормативний матеріал, тим вільніше вони себе почувають.

Людина, перебуваючи у правовому просторі, майже щодня стикається з великою низкою юридичних дозволів і заборон, стимулів та обмежень [1, с. 23—26]. І якщо в певних ситуаціях нормативне «не можна» суттєво не збігається із ціннісними орієнти-

рами суспільства, то здійснюється порушення права, вихід за «межі». Ми не стверджуємо, що таким чином відбувається задоволення потреби у справжній свободі. Навпаки, правопорушення і, особливо, злочин як крайня його форма — це деструкція, крок у «ніщо», тобто у «несвободу».

В зв'язку з цим постає декілька проблем. По-перше, за яких умов у громадян буде виникати бажання жити «за власним розсудом», «самостійно вирішуючи», «згідно вільного вибору», але у відповідності до вимог законів. І по-друге, яким повинно стати саме право, щоби претендувати на всенародне схвалення. Його внутрішнє сприйняття як «свого права» кожним індивідом. Особистість прагне бачити цю державну інституцію як максимальний вираз власного самовизначення. А це, в свою чергу, безпосередньо залежить від того, як бачить і пізнає правову реальність законодавець. Які нормативні акти приймаються в державі.

Право — це наскрізь гносеологізоване явище [2, с. 90—95]. І якщо в якості способу його пізнання використовується свобода, то можна стверджувати, що принцип «дозволено все, що не заборонено законом» [3, с. 3—9] є підґрунтям визначення права як міри свободи. Тобто тільки якщо свобода є критерієм права, то останнє може бути її мірою, «розумною межею». Визначальну роль при цьому повинен виконувати механізм правового регулювання. Якщо в ньому добре розвинута і налагоджена система заохочень і стимулів, то формується позитивна мотивація вчинків людини. Правомірна поведінка в такій ситуації є комфортною та органічною. Водночас, при дисбалансі у бік надмірних заборон і невинуватих зобов'язань людська істота не погоджується і відчуває порушення природньої рівноваги. Особа, звичайно, може при цьому продовжувати дотримуватись нормативних велінь, але через страх бути покараною. А це почуття є руйнівним і викликає, як правило, вимушене слідування тим чи іншим державним приписам. Зникає повага до права. Воно вже не сприймається як соціальна цінність, тому що гальмує процес творчого пошуку особистості. В чому ж вихід?

Як свідчить практика повалення тоталітарних режимів, чиниться спочатку «внутрішній опір», що згодом переростає у «зовнішній». Здійснюється боротьба за свободу «від» такого права, проте її результатом є проголошення права «для» свободи.

Отже, у минулому потрібно залишити підходи щодо несумісності свободи і права через їх ніби протилежність. Натомість повинна бути розроблена концепція пізнання права засобом свободи і на її основі — визначення різноманітних форм правової самореалізації індивіда і суспільства в цілому.

1. Малько А. В. Право для человека: ограничение или стимул? // Изв. вузов. Правоведение. — С.-Пб., 1992. — № 5. — С. 22—33.
2. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. — Чернівці: Рута, 1999. — 295 с.
3. Матузов Н. И. О принципе «все, что не запрещено законом, дозволено» // Сов. государство и право. — 1989. — № 8. — С. 3—9.

О. Д. Максимюк, аспірант юридичного факультету  
Чернівецького національного університету  
імені Ю. Федьковича

## ФІЛОСОФСЬКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ НЕВІДВОРОТНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РЕЦИДИВІСТІВ

Вчинення злочинів раніше судимими особами є однією із найнебезпечніших форм злочинних проявів. Рецидивісти вчиняють злочини, що, як правило, мають більш тяжкі наслідки, ніж вчинені вперше. Повторні злочини свідчать про вперте небажання особи стати на шлях виправлення. Кожний п'ятий рецидивіст вчиняє злочин під час відбування покарання за попереднім вироком, а кожний третій — протягом першого року після звільнення з місць позбавлення волі. Значною є питома вага засуджених, що вчинили злочин після того, як були звільнені умовно-достроково, за амністією тощо [1, с. 9]. Тому виникають деякі питання: чому люди, які відбули покарання, знову порушують закон, знову скоюють злочини, а також, що необхідно здійснити, щоб відповідальність рецидивістів була невідворотною? Адже відомо, що злочини, які вчиняються даними особами, важко розкриваються або взагалі є латентними. А це пояснюється наявністю злочинного досвіду, навичок, умінь кваліфіковано сховати сліди злочину.

Вивченням та дослідженням проблем рецидиву в різних її аспектах займалися такі науковці як Е. Я. Стумбіна, Г. Г. Менберг, Ю. М. Антонян, А. Б. Сахаров, А. І. Долгова, А. Ф. Зелінський, А. І. Марцев, Л. А. Висотіна.

Філософсько-психологічний аспект рецидиву є досить актуальним: люди значну частину життя проводять за колючим дротом,



знову і знову конфліктуючи із законом. Явна ірраціональність людської психіки [2, с. 222]. Психологічні властивості особистості, які утворюють підструктуру досвіду, поєднують у «послужному списку» рецидивіста частіше однорідні злочини, ніж різнорідні. Вміння, навички та звички в значній мірі впливають на вибір способу діяльності.

Дефекти особистих властивостей підструктури форм психічного відображення також впливають на вибір злочинного способу задоволення актуальної потреби. За матеріалами анкетування, більше  $\frac{1}{4}$  засуджених у колонії суворого режиму і більше  $\frac{1}{5}$  — звичайного, згідно з їх особистими зізнаннями, бездумно вели себе на волі і, вчиняючи новий злочин, не задумувались про наслідки своїх дій [3, с. 52].

А. І. Марцев зазначає, що із 147 досліджених рецидивістів 90 в момент вчинення останніх злочинів не боялись майбутнього покарання або ставились до нього байдуже [4, с. 65].

Злочинна діяльність і відбування покарання в місцях позбавлення волі, які завжди були і залишаються «університетами злочинності», призводять багатьох до соціальної деградації і кримінальної професіоналізації.

Тому необхідно використати всю різноманітність засобів та умов для підвищення ефективності дії принципу невідворотності кримінальної відповідальності рецидивістів. Серед них можна виділити:

— соціально-правовий фактор, який включає в себе законодавство, правозастосування, правосвідомість, правову культуру;

— соціально-психологічний фактор, який містить професійну правову психологію працівників правоохоронних органів, серед яких можна виділити стереотипи правил поведінки, правові навички та вміння [5; с. 93];

— організаційно-управлінський фактор.

Потрібні більш рішучі дії зі сторони правоохоронних органів, посилення їх контрольних функцій за рецидивістами.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Рецидивная преступность. Понятие и криминологическая характеристика.* — Рига, 1983.
2. *Зелінський А. Ф.* Кримінальна психологія. — К., 1999.
3. *Высотина Л. А.* Педагогические основы процесса исправления и перевоспитания осужденных в ИТУ. — М., 1977.
4. *Марцев А. И.* Уголовная ответственность и общее предупреждение. — Омск, 1973.
5. *Лазарев В. Р.* Социально-психологические аспекты применения права. — Казань, 1982.

## МАРК ТУЛІЙ ЦИЦЕРОН ТА ЙОГО ПРАВОВІ ВЧЕННЯ

Одним з найяскравіших та насичених образів Античності був Марк Тулій Цицерон (106—43 рр. до н. е.). Він перш за все відомий як оратор, філософ, менше відомий як політичний (державний) діяч.

В його різноманітній творчості значну увагу приділено проблемам держави та права. Трактати Цицерона «Про державу», «Про закони» дуже цінні як історичні пам'ятки, що зберегли важливі відомості та деталі, головним чином відносно державного устрою римської республіки.

Теоретичні погляди Цицерона в галузі держави та права знаходяться під помітним впливом мислителів Стародавньої Греції, перш за все вчень Платона, Аристотеля, Полібія та стоїків. Сам Цицерон відверто називав свої роботи компілятивними. Разом з тим творче використання ідей попередників у політико-правовому вченні Цицерона поєднується з розвитком ним окремих оригінальних та нових положень в галузі держави та права.

Так, державу (*res publica*) Цицерон визначає як справу, надбання народу (*res populi*). «Отож держава є власністю народу, а народ не будь-яке зібрання людей, що якимось чином згуртувалися, а зібрання багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права та спільністю інтересів. Першою причиною для такого зібрання людей є не стільки їхня слабкість, скільки вроджена, так би мовити, потреба жити разом» [1].

Основними формами державного ладу Цицерон вважав царську владу, тобто монархію, владу оптиматів — аристократію та владу народу — демократію.

Але кожний з вищеперелічених видів державної влади недосконалий, «тому я і вважаю, — пише Цицерон, — що заслуговує найбільшого схвалення, так би мовити, четвертий вид державного ладу, оскільки він утворений шляхом рівномірного поєднання трьох видів, названих мною раніше» [1].

Перевагою цього змішаного устрою є, по-перше, «велика» рівність, котра не може бути довготривалий час надбанням простих форм державного устрою, а потім — міцність, теж така властивість, котрою не можуть похвалитися прості форми, які надто

легко вироджуються у свою протилежність. Для змішаної форми подібне виродження майже виключено, адже «нема причини для перевороту там, де кожен надійно займає своє місце, та немає форми в яку вона могла б виродитися» [2].

В основі права, згідно з Цицероном, лежить притаманна природі справедливість. Причому справедливість ця трактується ним як вічна, незмінна та невід'ємна якість природи в цілому, включаючи й людську природу.

Природне право (вищий, справжній закон), вважає Цицерон, виникло «раніше, ніж будь-який писаний закон, точніше, раніше ніж будь-яка держава взагалі була заснована» [1]. Звідси випливає вимога, щоб людські установлення (політичні установи, писані закони) відповідали справедливості та праву, бо останні не залежать від поглядів та міркувань людей.

Цицерон визнає рівність всіх людей від природи та можливість досягнення мудрості кожним, хто отримає освіту. Майнові та соціальні відмінності між людьми, з цієї точки зору, виникають не від народження, а з огляду на встановлені у суспільстві відносини [3].

До числа основних прав Цицерон відносив право на існування як окремого індивіда, так і держави, право вибору, так само як і відповідальність за свій вільний вибір, право власності. До основних достоїнств правителів автор відносить мудрість та доблесть, прямо вказуючи, що ці поняття не тотожні багатству та знатності. Обранцям народу необхідні професіоналізм, постійне вивчення права та звичаїв, новітніх наукових досягнень, відчуття справедливості.

У вченні Цицерона про право наряду з відрізненням природного права від писаного міститься поділ самого писаного права на приватне та публічне право.

Він також формулює суттєвий принцип міжнародного права про необхідність дотримання зобов'язань, що передбачаються в міжнародних договорах. Цицерон говорить, що «найкраща держава ніколи сама не починає війни, крім тих випадків, коли це робиться, щоб дотриматися слова або на захист свого добробуту... несправедливі ті війни, які були розпочаті без підстав... жодна війна не вважається справедливою, якщо вона не сповіщена, не оголошена» [1].

На закінчення слід зазначити, що яким б не були погляди Цицерона на облаштування ідеальної держави, безперечним залишається той факт, що основи, на наш погляд, самого перспективного сучасного державного устрою закладені, випробувані та розвинуті саме за часів Римської імперії. Всі роботи Цицерона

безумовно мають величезну історичну, а також теоретичну цінність, адже саме ці вчення лягли в основу багатьох наступних теорій та трактатів. А погляди Цицерона про те, яким повинен бути державний устрій та якими повинні бути закони не втратили своєї актуальності і в наш час.

Внесок Цицерона в скарбницю світової культури невичерпний хоча б тому, що сучасна європейська цивілізація — пряма спадкоємиця римської античності. Та в ланцюгу, що пов'язує на протязі більш ніж двох тисячоліть дві цивілізації, однією з важливих ланок є сам Цицерон — його особистість, його діяльність, його спадок. Та цей особливий характер слави Цицерона зміг передбачити один з його співвітчизників — Гай Юлій Цезар, котрий сказав про нього так: «Його тріумф та лаври достойніші тріумфу та лаврів полководця, бо той, хто розширив межі римського Духу поважніший за того, хто розширив межі римського панування» [4].

### Література

1. *Цицерон Марк Тулій*. Про державу; Про закони; Про природу богів: Пер. з латин. В. Литвинова. — К.: Основи, 1998. — 476 с.
2. *Утченко С. Л.* Древний Рим. События. Люди. Идеи. — М.: Наука, 1969. — С. 290.
3. *История политических и правовых учений*: Учебник / Под ред. О. Э. Лейста. — М.: Юрид. лит., 1997. — С. 66—69.
4. *Утченко С. Л.* Цицерон и его время. — 2-е изд. — М.: Мысль, 1986. — С. 335.

**А. О. Фальковський**, аспірант  
кафедри філософії ОНЮА

## **ТЕРОРИЗМ ЯК ФЕНОМЕН ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ФІЛОСОФСЬКО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Розгляд такого феномену злочинної поведінки як тероризм потрібно розпочинати з виділення його з ряду інших близьких феноменів соціального буття, знаходження характерної ознаки, яка притаманна тільки цьому соціальному явищу. Крім того, тероризм можливо розглядати тільки у системі змін, які відбуваються у суспільстві у масштабах усієї планети.

Наш час називають інформаційним віком, а етап суспільного розвитку в який ми вступаємо — інформаційним суспільством. Концепція інформаційного суспільства з'явилась у кінці ХХ століття і у наш час має право претендувати на статус провідної у визначенні сутності нового етапу розвитку людського суспільства. Представники французької соціологічної школи підкреслюють, що інформаційна революція охоплює усі сфери соціальної діяльності людини, у тому числі політику та право.

Акцентуація верховенства права, пріоритет особистих прав є складовими загальної характеристики інформаційного суспільства. Затверджуються гуманістичні принципи керування суспільства, які ґрунтуються на прозорості влади, демократичності прийняття рішень, вільному доступі до інформації. Необхідно з'ясувати, чому у такому суспільстві може існувати таке явище, як тероризм. Який фактор є вирішальним у появі організацій, які використовують тероризм у досягненні своїх цілей? Тероризм існує під різними масками, деякі з яких, на перший погляд, абсолютно не пов'язані з ним. Крім того, тероризм має багато спільного з іншими формами соціального протесту і насильства: агресією, збройною боротьбою, воєнними конфліктами, диверсіями та ін.

Тероризм має дуже багато визначень (лише у сучасній західній літературі існує понад сто визначень тероризму). Але міжнародному співтовариству так і не вдалося виробити загальноприйнятого юридичного визначення тероризму. Український дослідник В. Ємельянов у своїй монографії «Тероризм як явище і склад злочину» дає наступне визначення: «тероризм — це привселюдно вчинені суспільно небезпечні дії чи погрози такими діями, спрямовані на залякування населення чи соціальних груп з метою прямого чи непрямого впливу на прийняття рішення чи відмови від нього в інтересах терористів» [1, с. 28].

Це визначення підкреслює політико-правовий аспект тероризму. Незважаючи на велику кількість дефініцій тероризму, в усіх визначеннях підкреслюється, що насильство є істотною ознакою тероризму. Для з'ясування особливості насильства при здійсненні терористичних акцій необхідно виділити дві його складові: латентний і явний елемент насильства. Явний компонент пов'язаний зі здійсненням безпосередніх терористичних актів.

Але у розумінні сутності тероризму більш важливим є латентний елемент насильства, який пов'язаний з тим, що терористичний акт примушує людей робити так, як цього вимагають терористи. Таким чином у суспільстві створюється атмосфера страху і безвиході. Головне призначення терористичних акцій — досягнення соціального резонансу, залякуванні народів і урядів, тому

терористи зацікавлені у висвітленні їхніх акцій у засобах масової інформації.

Тероризм постає не просто формою насильства, але і формою політичної комунікації, а інформаційне суспільство є ідеальним середовищем для проведення терористичних актів. Домінування латентного компоненту над явним є тою ознакою, яка виділяє тероризм з інших феноменів злочинної поведінки. Подальше зростання інформатизації суспільства є сприятливим фактором збільшення терористичної загрози для людства.

### Л і т е р а т у р а

1. *Емельянов В. П.* Терроризм как явление и состав преступления. — Харьков, 1999.

# ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Тематика прав людини продовжує відзначатися особливою актуальністю. Це зумовлюється орієнтацією України на інтеграцію до Європейського Союзу, вступом до Ради Європи, ратифікацією нею ряду європейських конвенцій, серед яких Конвенція про захист прав і основних свобод людини.

Все це створює для нашої держави нові можливості долучитися до найбільш прогресивних надбань людства, зокрема у гуманітарній сфері, але одночасно ставить і відповідні вимоги щодо належного виконання нею своїх міжнародно-правових зобов'язань. Ї це стає предметом дослідження як науки міжнародного права, так і загальної теорії держави і права, яка має своїм завданням визначення загальних засад запуску механізму національної імплементації міжнародно-правових норм про права людини.

Власне це і дозволило сформувати в рамках тематики конференції, яка присвячена актуальним проблемам теорії та історії прав людини, права, держави і політології, окрему секцію під назвою «Загальнотеоретичні проблеми прав людини і громадянина».

Основною метою роботи секції було визначення кола проблем, пов'язаних із реалізацією прав людини в Україні. Відповідно, доповідачі проаналізували стан міжнародно-правового та національно-правового (зокрема конституційного) забезпечення деяких прав людини в Україні, а саме права на конфіденційну інформацію та особисте життя, права на свободу вираження, права на ефективний правовий захист, права на вільний вибір місця проживання та деяких соціальних прав людини. Предметом дискусії стали також питання, пов'язані із захистом прав окремих категорій осіб, зокрема біженців, осіб, що стали жертвами рабства та

работоргівлі. Ряд доповідей було присвячено інституту правообмеження.

**П. М. РАБІНОВИЧ**, д-р юрид. наук, професор Львівського національного університету імені Івана Франка;

**Б. А. ПЕРЕЖНЯК**, канд. юрид. наук, доцент Одеської національної юридичної академії



## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ПРИ ПРОВЕДЕННІ МАСОВИХ ЗАХОДІВ**

Демократичні перетворення, що почалися в Україні спонукають до осмислених дій людини і громадянина в різних сферах життєдіяльності суспільства. Зміни, які відбуваються у процесі реформування державного механізму та правової системи спрямовані на утвердження і забезпечення прав людини і громадянина. Тобто на створення таких умов, щоб кожен мав можливість робити все те, що не заборонено законом.

Згідно з Конституцією України держава відповідає перед людиною за свою діяльність і зобов'язана забезпечувати права і свободи людини і громадянина. У цьому процесі забезпечення правового статусу беруть участь усі органи держави і місцевого самоврядування. Серед них важливе місце посідають правоохоронні органи, які зобов'язані забезпечувати відповідні умови для реалізації політичних прав людини. Одним з таких прав є право людей збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких необхідно завчасно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39 Конституції України).

З метою забезпечення безпеки громадян під час проведення масових заходів міліція попереджає і припиняє правопорушення на вулицях, площах, парках та в інших громадських місцях, здійснює адміністративний контроль за виконанням посадовими особами та громадянами рішень державної влади та управління в питаннях охорони громадського порядку, виявляє правопорушників і забезпечує притягнення винних до відповідальності. Розглядаючи масові заходи як соціальне явище, необхідно підкреслити, що їх проведення зумовлює особливу обстановку на певній території.

Основою підготовки до забезпечення правопорядку та громадської безпеки є прогнозування (моделювання) керівником обстановки, яка може виникнути під час проведення масового заходу. При наявності інформації про участь у масових заходах осіб, від яких можна очікувати групових протиправних дій, організуються і проводяться зустрічі з їх керівниками (лідерами), під час яких роз'яснюється відповідальність за порушення встановленого

порядку проведення заходу згідно з чинним законодавством. При необхідності, з метою профілактики правопорушень, порушується відповідне клопотання перед органами державної влади про припинення торгівлі спиртними напоями навколо місця проведення заходу. Через місцеві засоби масової інформації до населення доводиться порядок проведення заходу. При цьому необхідно зазначити, що вся діяльність ОВС повинна здійснюватись при повній взаємодії з ініціаторами проведення заходу, службою безпеки, іншими органами державного управління. Ця вимога означає підтримання встановлених правил поведінки і відносин між людьми, які перебувають в громадських місцях, запобігання загрози їх життю, здоров'ю та майну з боку джерел підвищеної небезпеки чи непередбачених дій натовпу.

Саме шляхом законодавчого регулювання сьогодні має бути упорядковане питання проведення демонстрацій, походів, мітингів і зборів. Тому необхідне прийняття Закону України «Про мирні збори», який, на жаль, не прийнятий і дотепер. Але не всі зацікавлені в прийнятті цього закону, зокрема опозиційні сили: адже на організаторів масових акцій може бути покладена відповідальність — зокрема за наслідки неконтрольованих процесів. Адже громадянам необхідна впевненість у власній безпеці, безпеці своєї сім'ї та свого майна.

Для забезпечення охорони громадського порядку і безпеки під час масових зібрань громадян за 2002 р. залучалося понад 654 тис. працівників ОВС (на 38,8% більше, ніж попереднього року). ОВС забезпечили охорону громадського порядку та громадську безпеку під час здійснення близько 31 тисячі громадсько-політичних і релігійних заходів, що на 75% більше ніж у попередньому році. У них взяло участь майже 28 млн учасників. Серед масових заходів слід відзначити такі важливі і значні для держави події, як офіційний візит до України глави держави Ватикан Папи Іоана Павла II, третій Всесвітній форум українців, святкування 10-ї річниці Незалежності України, відзначення 950-ліття Києво-Печерської Лаври. Найбільш широкий резонанс викликали події 9 березня 2001 р. під час святкування річниці з дня народження Т. Г. Шевченка, під час якого відбувалося силове протистояння учасників масового заходу з працівниками міліції.

При захисті прав людини і громадянина працівники міліції повинні вживати всіх передбачених законом заходів щодо припинення правопорушень незалежно від своєї підлеглості і місця служби. Не може існувати ніяких виняткових обставин чи вказівок керівників (інших посадових осіб), які б були підставами для незаконних дій чи бездіяльності.

Громадянин хоче бути твердо впевненим, що існуючі правові відносини міцні та встановлені на тривалий час, що в умовах стабільності він може вільно користуватися своїми правами. Разом з тим права людини виступають засобом уникнення катастроф, які загрожують усьому людству.

### Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // *Голос України*. — 1996. — 13 лип.
2. Про об'єднання громадян: Закон України, прийнятий 16 червня 1992 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 34.
3. *Науково-практичний коментар до Закону України «Про міліцію»*. — К.: Українська академія внутрішніх справ, 1996. — С. 144.
4. Римаренко Ю. І., Кондратьєв Я. Ю., Корнієнко М. Я. Забезпечення органами внутрішніх справ міжнародно-правових стандартів прав людини при охороні громадського порядку. — К., 2001. — С. 3—12, 330, 570—574.
5. Алоян А. М., Эглит В. И. Правовое регулирование охраны общественного порядка при проведении массовых мероприятий // *Административно-правовые проблемы охраны общественного порядка*. — М., 1987. — С. 38—43.

Н. В. Бучковська, студентка 4-го курсу  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

## СОЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СУБ'ЕКТИВНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА

Свобода слова становить одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства і є умовою його прогресу та розвитку, гарантією реалізації інших свобод.

1. Свобода слова — це можливість суб'єкта поширювати інформацію у будь-якій формі, будь-якого змісту та обсягу. Проте свобода без юридичного права призводить до анархії, соціальної дезорганізації й свавілля. Об'єктивне юридичне право є інструментом реалізації свободи кожного суб'єкта, надання цій свободі визначеності та забезпеченості [1, с. 115]. Як відомо, права людини — це певним чином внормована її свобода [2, с. 10].

2. Свобода слова та право на свободу слова — поняття хоча дуже близькі за змістом, проте не тотожні. Суб'єктивне юридич-

не право на свободу слова — це закріплене в юридичних нормах основне, невід'ємне, природне право вільно поширювати інформацію, яке необхідне для її існування й нормального розвитку і підлягає вузькому колу обмежень, котрі необхідні у демократичному суспільстві та повинні бути закріплені в законі і мати законну мету. Право на свободу слова є природним у тому розумінні, що виникає воно незалежно від волі держави, супроводжує людину та інших суб'єктів з моменту народження і до смерті. За змістом потреб суб'єкта, які цим правом забезпечуються, право на свободу слова є правом особистим (необхідне для становлення особистості, розвитку її інтелектуальних, духовних, моральних та інших світоглядних якостей), а в багатьох випадках — політичним правом (оскільки через останнє реалізується можливість впливати на державні та політичні процеси). Реалізується право на свободу слова через вчинення активних дій (виступи по телебаченню, на мітингах, зборах, написання та опублікування статей та ін.). Право, що розглядається, є основним, оскільки є засадничо необхідним для існування й нормальної життєдіяльності та прогресу як окремого індивіда, так і для певних соціальних груп та їх об'єднань. Невід'ємність права на свободу слова полягає у тому, що воно не може бути ніким і ніколи скасованим. Держава здатна обмежити, але не повинна цілком забороняти свободу слова, оскільки вона є невіддільною від її носія як у біологічному плані (особа з народження має здатність і потребу висловлюватися), так й у соціальному (усі ланки людського суспільства утворюються і функціонують завдяки комунікаціям). Це право може здійснюватися як індивідуально, так і колективно, тобто воно належить до так званих змішаних прав.

3. Для більш глибокого аналізу соціально-юридичної природи права на свободу слова необхідно визначити його місце у системі інших прав і свобод людини та співвідношення з ними. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод встановлює, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї. Аналізуючи дану статтю, можна зробити висновок, що право на свободу вираження поглядів є більш загальним і охоплює низку інших прав, зокрема, право дотримуватися своїх поглядів (свобода думки), право одержувати інформацію (свобода доступу до інформації), право передавати інформацію та ідеї (право на свободу слова). Реалізуючи право на свободу слова, особа здійснює право на свободу вираження поглядів, проте не завжди при реалізації останнього реалізується перше. Від можливості реалізації права на свободу

слова значною мірою залежить ступінь реалізації й права на інформацію. Чим більший інформаційний потік, тим більший масив існуючої інформації у суспільстві, і навпаки: обмеження змісту й обсягу права на свободу слова має наслідком обмеження змісту й обсягу права на інформацію.

4. Жодне право, яким би цінним і важливим воно не було, не є абсолютним, безмежним. Воно підлягає певному колу обмежень. Будь-яке обмеження повинно бути передбачене законом, мати законну мету, бути необхідним у демократичному суспільстві, щоб сприяти досягненню цієї мети. Законною метою, передбаченою ч. 2 ст. 10 згаданої Конвенції, може бути: забезпечення національної безпеки; забезпечення територіальної цілісності, громадського спокою або економічного добробуту; охорона порядку та запобігання злочинам; охорона здоров'я чи моральності; захист репутації або прав інших осіб; запобігання розголошенню конфіденційно одержаної інформації; забезпечення авторитету і неупередженості суду.

Обмеження права на свободу вираження поглядів можна класифікувати залежно від змісту, часу, місця та способу поширення інформації. З огляду на мету обмежень права на свободу слова останні поділяються на такі, які покликані захищати суспільні інтереси, інші права особи, забезпечувати авторитет і безсторонність суду.

Підсумовуючи, можна констатувати, що право на свободу слова є необхідним для розвитку та становлення особистості, належного функціонування держави; воно є невід'ємним від його носіїв, природним за своєю суттю; підлягає певному колу обмежень і реалізується шляхом вчинення активних дій (поширенням інформації).

Також право на свободу слова є гарантією інших прав та свобод, в чому, на мою думку, й полягає його основна соціальна функція.

### Література

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. — К., 2001.
2. Алексеев С. С. Философия права. — М., 1999.

## ПРАВО НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ

На сучасному етапі розбудови правової держави України, найхарактернішою її ознакою є демократизація суспільного життя. Одним із найвагоміших свідчень демократизації є зростання уваги до практичного забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Але чи всім правам приділено достатньої уваги в теорії прав людини та на конституційному рівні?

Конституція України заклала принципово нові підвалини становлення, розвитку та зміцнення суверенної і незалежної, демократичної, правової держави, у якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [1]. Закон України «Про міліцію» (ст. 2) [2] та Статут патрульно-постової служби міліції (ст. 1) [3] визначає одним із основних своїх завдань «забезпечення особистої безпеки громадян». Тобто логічним є висновок про те, що громадянин має право на особисту безпеку, яке, у свою чергу, забезпечується зазначеним правоохоронним органом. Права людини на життя, здоров'я, честь, гідність і недоторканість не лише визнані соціальною цінністю, а й отримали своє закріплення у другому розділі Конституції України. Поза увагою законодавців залишилось право на особисту безпеку. Проте проблема особистої безпеки була, є і, очевидно, тривалий час буде залишатися в числі найважливіших.

Умовно, особисту безпеку можна визначати в широкому і вузькому розумінні. Безпека особи в широкому розумінні визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів особи від зовнішніх і внутрішніх загроз.

Безпеку особи в вузькому розумінні визначаємо як стан захищеності, але захищеності окремої особистості, яка знаходиться в деякій відособленості, від факторів небезпеки на рівні особистих інтересів та потреб. Вона включає забезпечення захисту особи від злочинних посягань на життя, здоров'я, свободу, честь та гідність.

Характерними рисами особистої безпеки є те, що вона: 1) є нормативно-правовим поняттям; 2) є поняттям індивідуальним, особистісним, що має відношення до конкретної людини та її діяльності. Це категорія суб'єктивна. Пов'язана з проблемою суб'єктивного «я»; 3) в цілях особистої безпеки громадянин на-

діляється визначеними суб'єктивними обов'язками і правами. У першу чергу, конституційним обов'язком (ст. 68) [1] додержуватися законів країни, які орієнтують кожного громадянина на правомірну поведінку, що створює для нього «матеріальний спокій» і, таким чином, знімає проблему погрози притягнення до якого-небудь виду юридичної відповідальності; 4) особиста безпека являє собою поняття універсального характеру, що відбиває всі сторони і потреби людської особистості.

Категорія «особиста безпека» розкривається через поняття адміністративно-правового статусу особи, її прав та обов'язків, але головним чином, через її право на особисту безпеку. Без права на особисту безпеку не може бути особистої безпеки взагалі. Разом з правом на приватне життя це суб'єктивне право має бути частиною більш загального суб'єктивного права, яке російський правознавець П. І. Новгородцев назвав «правом на достойное существование» [4, с. 89].

У найзагальнішому вигляді під правом на особисту безпеку слід розуміти суб'єктивне право (обов'язок), що може використовувати громадянин для захисту особисто себе, своїх близьких та законних інтересів від протиправних зазіхань і загроз різного роду.

Закінчуючи виклад, доцільно відзначити, що право на безпеку є не тільки фундаментальним, але й невід'ємним правом людини. Воно характеризує правовий статус людини по відношенню до держави. Враховуючи вище викладене, «право на особисту безпеку» заслуговує на особливу увагу і потребує більш детального розгляду. Адже зазначене право людини в теорії права і законодавстві України не визначено, що ускладнює розуміння його змісту і реалізацію.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Конституція України* // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. *Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
3. *Статут патрульно-постової служби міліції України.* Затв. Наказом МВС України від 28 липня 1994 р. № 404.
4. *Новгородцев П. И.* Право на достойное существование. — С.-Пб., 1908. — 297 с.

## ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНИХ, ЕКОНОМІЧНИХ ТА КУЛЬТУРНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Загальна декларація прав людини ООН (далі — ЗДПЛ) визнає дві групи прав людини: «традиційні» громадянські та політичні права, а також економічні, соціальні та культурні права. Трансформуючи положення цього документа в юридично обов'язкові зобов'язання, ООН, як відомо, прийняла два окремих Пакти (Міжнародний пакт громадянських та політичних прав людини (далі — МПГПП) та Міжнародний пакт економічних, соціальних та культурних прав людини (далі — МПЕСКП)), які, взяті разом, складають основу міжнародного нормативного режиму прав людини.

«Офіційною» позицією міжнародної організації, встановленою ще у ЗДПЛ та підтвердженою у численних резолюціях, є те, що обидва Пакти та групи прав є універсальними, невід'ємними, взаємозалежними та взаємопов'язаними.

Але такий формальний консенсус приховує глибоку суперечність щодо дійсного статусу економічних, соціальних та культурних прав. З однієї сторони, існує погляд, що такі права є вищими за громадянські та політичні за ціннісною ієрархією та за хронологічним критерієм. Прихильники цієї тези говорять, що право на свободу слова не потрібно людині, яка є голодною та безграмотною. З іншої сторони, існує думка, що економічні, соціальні та культурні права не є правами взагалі; розуміння їх як прав применшує значимість індивідуальної свободи, зменшує ефективність існування вільних ринків шляхом упровадження розширених можливостей для втручання держави в економіку, генерує аргументи для зменшення важливості громадянських та політичних прав.

Принцип взаємозалежності та взаємообумовленості усіх груп прав людини знаходить вияв у тому, що певні міжнародно-правові документи, які традиційно присвячені різним поколінням прав (наприклад, згадані МПГПП та МПЕСКП або Європейська конвенція прав людини і основних свобод 1950 року (далі — Конвенція) та Європейська соціальна хартія 1961 року (далі — Хартія), прийняті в межах Ради Європи) не уникли закріплення прав «другого» або «першого» покоління [1]. Наприклад, право на освіту та право на свободу об'єднань закріплюють усі чотири вище пере-



лічені документи. Також, Конвенція не уникла закріплення деяких прав «другого» покоління. Вони закріплені у Конвенції прямо (право на власність, право на освіту) або опосередковано (право на безкоштовну допомогу адвоката, перекладача, захист цивільних прав і обов'язків, право на соціальні виплати чи пенсію) [2].

Оглянувши наукову літературу, а також низку міжнародних та національних правових актів пропонується визначити особливості соціальних, економічних та культурних прав.

1. Такі права є універсальними та невідчужуваними від людини. Вони ґрунтуються на універсальних засадах — найзагальніших, характерних для всіх людей, незалежних від окремої культури, заснованих на людській ідентичності (єдності, однаковості) моральних цінностях (гідність, повага, значущість, забезпечення добробуту та рівність).

2. Такі права поширені на визначену соціально-економічну та культурну сферу життя людини та є можливостями діяти певним чином або ж утримуватися від деяких учинків з тим, щоб зберігати та розвивати національну самобутність, мати доступ до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання та участі у подальшому вдосконаленні, реалізовувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ, а також забезпечувати своє існування та розвиток із соціальних джерел завдяки соціальному утриманству.

3. Допустимість рекомендаційних, «нестрогих» формулювань базових положень (наприклад, «гідний рівень життя», «справедливі та сприятливі умови праці», «задовільне існування»); обов'язок держави у забезпеченні соціально-економічних прав не має, як правило, тієї міри формальної визначеності, яка властива її обов'язку у забезпеченні громадянських і політичних прав.

4. Залежність реалізації соціально-економічних прав від стану економіки.

5. Такі права за їх основними, «стартовими», мінімальними показниками мають бути рівними, однаковими в усіх людей;

6. Для забезпечення такого виду прав необхідні позитивні зусилля держави за створення умов для їх реалізації особистістю.

Беручи до уваги вказані ознаки, а також головні аргументи противників соціально-економічних та культурних прав як таких, вважаю, що на сьогоднішній день основним завданням юридичної науки є підвищення рівня їх юридичної забезпеченості, для чого необхідна більш розгорнута їх регламентація, доведення до такого ступеня конкретизації, який забезпечував би більш повну їх

реалізацію за допомогою юридичних засобів та інститутів, насамперед, інститутами правосуддя.

### Література

1. *Варламова Н.* Форум: конституционный статус социально-экономических прав: Введение // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 1. — С. 144—145.
2. Детальніше див.: *Верланів С. О.* Захист Європейською конвенцією з прав людини деяких прав «другого покоління» // Актуальні проблеми держави і права: 36. наукових праць. — Одеса: Астропринт, 2000. — Вип. 9 — С. 227—230.

**Х. Я. Гершензон**, магістрант юридичного факультету  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

## ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ: ЗМІСТ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СТАНДАРТУ

Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року (надалі — Конвенція) проголошує, що ніхто не може бути підданий катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Права, що захищаються у даній статті, безпосередньо пов'язані з недоторканістю та людською гідністю особи.

Аналізуючи практику Європейського Суду з прав людини (далі — Суд), яка сформувалася у ході застосування даної статті, можна визначити перелік дій, що ставали причиною подачі заяви до Суду про її порушення.

У справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978) розглядалися події, коли під час заколотів було вбито 1100 чоловік, поранено близько 12 200 осіб, знищено майна на 140 млн фунтів стерлінгів. Органи влади вирішили запровадити політику затримання підозрюваних у терористичній діяльності, проти яких не можна було зібрати достатню кількість необхідних доказів. Чотирнадцять заарештованих осіб було відіслано до центрів, розташування яких залишилося невідомим, де їм влаштували «поглиблений допит», що включав застосування комплексу із п'яти особливих методів. Ці методи деколи називають методами «дез-

орієнтації» або «позбавлення сенсорного сприйняття». Вони включали: стояння біля стіни (затриманих примушували залишатися протягом кількох годин у «стресовій позиції», що за словами тих, до кого це застосовували, полягало у випростовуванні навпроти стіни, пальці рук були вперті у стіну високо над головою, ноги розставлені, стопи відставлені назад так, що доводилося стояти на пальцях ніг (вага тіла при цьому припадала, головним чином, на пальці рук); покривання голови (на голови затриманих одягали мішок чорного або темно-синього кольору, який, принаймні, спочатку тримали постійно, знімаючи лише на час допиту); шумовий вплив (перед допитом затриманих тримали в кімнаті, де постійно лунали голосні та шиплячі звуки); позбавлення сну (перед допитом затриманих позбавляли сну); позбавлення їжі та води.

У справі «Томасі проти Франції» заявник скаржився на побиття та інші форми неналежного поводження протягом сорока годин допиту в поліції. Поліція заперечувала, але було проведено медичне обстеження, яке підтвердило наявність тілесних ушкоджень. Цього виявилось достатньо для застосування статті 3 Конвенції.

У справі «Айдін проти Туреччини» до заявника застосовувалися наступні заходи: згвалтування, побиття, перебування із зав'язаними очима, оголення перед іншими, поливання водою. Заявник зазнав «Палестинське повішання», що полягає у повішанні руками назад, будучи оголеним, що призводить до паралічу.

У справі «Селмуні проти Франції» заявника били, тягали за волосся, справляли на нього свої природні потреби та погрожували паяльною лампою і шприцами.

У справі «Сельцук та Аскер проти Туреччини» заявники були примушені стояти та дивитися як руйнують їх будинки уповноважені органи.

У справі «Халкі Гюнес проти Туреччини» заявник стверджував, що він отримав тілесні ушкодження під час перебування під вартою у жандармерії провінції Варто. Крім того, п. Гюнес скаржився на нелюдське, або таке, що принижує гідність, поводження, якому його було піддано у відділі жандармерії провінції Мус (зокрема, на застосування «Палестинського повішання», електричного струму, та побої різних частини тіла, особливо спини).

У справі «Пантеа проти Румунії» п. Александру Пантеа, 1947 р. н., громадянин Румунії, був втягнутий у сварку з особою, яка отримала серйозні ушкодження. Він був обвинувачений та взятий під варту. Він стверджував, що завдяки підбурюванням працівників в'язниці м. Орадеа його жорстоко били в'язні, які знаходилися з ним в одній камері, а потім його примушували

лежати під ліжком у наручниках протягом 48 годин. Він заявив, що, постраждалого від багатьох ушкоджень, його везли до шпиталю в'язниці м. Жилава у фургоні, і що протягом цієї поїздки, яка тривала декілька днів, він не отримував жодної медичної допомоги, їжі чи води та не міг сісти через велику кількість в'язнів, яких також перевозили. Пізніше заявник стверджував, що його примусили спати біля пацієнта, хворого на СНІД, від чого заявник отримав психологічну травму.

Заборона катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання є надзвичайно важливим правом. Стандарти, за якими визначають, чи дійсно держава порушила це право, в значній мірі є суб'єктивними. Ці фактори призвели до того, що Суд у переважній більшості випадків надзвичайно обережно підходить до тлумачення положень статті 3 Конвенції.

### Література

1. *Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року.*
2. *Марк Дженіс, Ричард Кэй, Ентони Бредлі.* Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). — М., 1997.
3. *Ірландія проти Сполученого Королівства.*
4. *Томасі проти Франції.*
5. *Айдін проти Туреччини.*
6. *Селмуні проти Франції.*
7. *Сельцук та Аскер проти Туреччини.*
8. *Халкі Гюнес проти Туреччини.*
9. *Пантеа проти Румунії.*

О. З. Гладун, студент 4-го курсу  
Юридичного інституту Тернопільської академії  
народного господарства

## ПРАВО ОСОБИ НА ВЛАСНІСТЬ ТА ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЙОГО ЗАХИСТУ

Право власності — це абсолютне особисте майнове право людини, що передбачає можливість особи володіти, користуватись і розпоряджатись належним їй майном, іншими матеріальними благами та результатами інтелектуальної діяльності.

Отже, право власності в суб'єктивному розумінні — це передбачене і гарантоване законом право конкретного суб'єкта-власни-

ка здійснювати володіння, користування і розпорядження та інші можливі правомочності щодо належного йому майна на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачене законом [1, с. 283].

Суб'єктами права власності можуть бути як фізичні (громадяни, іноземці, особи без громадянства), так і юридичні особи (підприємства, установи, організації).

П. 3 статті 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зобов'язує державу забезпечити всякій особі ефективний засіб правового захисту у випадку порушення її прав і свобод. Право на захист для будь-якої особи, яка його потребує, забезпечується державою, її компетентними органами судової, виконавчої чи законодавчої влади.

Правові механізми захисту права власності можна поділити на судові та позасудові. Позасудовий захист доцільно розглядати як допоміжний, що може у певних випадках сприяти оперативному захисту права власності і який застосовується за бажанням особи, права якої порушено. У цьому випадку потерпілий не позбавляється права на судовий захист порушених прав [2, с. 140].

За характером та змістом правовідносин, що виникають між суб'єктами, правові механізми захисту права власності можна поділити на: конституційно-правовий, цивільно-правовий (позовний), адміністративно-правовий механізм (захист з боку органів держави) та кримінально-правовий (публічний).

Конституційно-правовий механізм захисту права особи на власність передбачає його конституювання, тобто закріплення в нормах Основного Закону України. Це, зокрема, рівність всіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13, п. 5 ст. 116), гарантії права власності (ст. 41), право на судовий захист та самозахист права власності (ст. 55).

Серед цивільно-правових засобів захисту права власності виділяються речово-правові та зобов'язально-правові засоби. Перші з них спрямовані на захист суб'єктивного права власності як абсолютного майнового права особи чи організації, які на момент порушення права не перебувають у договірних чи інших зобов'язальних відносинах з порушником (віндикаційний позов (про витребування майна з чужого незаконного володіння) та негативний позов (про усунення перешкод у здійсненні власником своїх правомочностей щодо володіння, користування чи розпорядження майном), а також позови про визнання права власності, про виключення майна з опису). Зобов'язально-правові способи захисту спрямовані на захист інтересів власника як учасника зобов'язальних відносин [1, с. 498]. До зобов'язально-правових засобів нале-

жить захист права власності в договірних відносинах (відшкодування збитків при невиконанні чи неналежному виконанні договору), деліктних зобов'язаннях (право особи, якій протиправно заподіяно шкоду вимоги про відшкодування збитків, право пред'явлення позову про відшкодування збитків), а також повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

Адміністративно-правовий метод передбачає захист права власності з боку органів держави шляхом видання адміністративного акту, що має юридичну силу та управлінський характер. Прикладом може бути видання сертифікату на право власності на землю, акту приватизації житлового будинку і т. д.

Кримінально-правовий механізм захисту права власності полягає у застосуванні до порушника кримінального покарання, а також можливості вирішення під час кримінального провадження цивільного позову про відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих злочинними діями.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. /* О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1.
2. *Коментар до Конституції України /* За ред. В. Ф. Опришко, Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 1996. — 387 с.

**Н. О. Давидова**, аспірантка юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

У світлі прийняття нового Цивільного кодексу України більшої актуальності набула проблематика особистих немайнових прав фізичної особи, адже цим питанням присвячена окрема книга 2. Введення до законодавства такого великого масиву норм потребує дослідження, поряд з питаннями їх регулювання та охорони, ще розроблення механізмів реалізації особистих немайнових прав.

В юридичній літературі прийнято розрізняти два основних види реалізації права: поза праввідносинами, в межах право-

відносин. Як приклад реалізації права поза правовідносинами М. К. Маліков наводить абсолютні права, якими користуються суб'єкти права по відношенню до всіх інших суб'єктів [1]. З автором не можна погодитись, адже теорія цивільного права проводить класифікацію правовідносин за критерієм кола зобов'язаних осіб на абсолютні, загальнорегулятивні та відносні [2]. Отже навіть абсолютні та загальнорегулятивні права (в т. ч. особисті немайнові права, не пов'язані з майновими, які стосуються таких духовних благ, як життя, здоров'я, честь, гідність) реалізуються в межах правовідносин. У цьому випадку реалізація норм права здійснюється шляхом утримання від дій, якими б порушувалися права та законні інтереси інших.

В юридичній літературі можна зустріти думку, що у випадку, якщо особа не використала право навіть за власним бажанням, реалізація права не відбувається [3]. Заперечити цій позиції можна тим аргументом, що особа має право на вибір між двома варіантами: використати чи відмовитись від використання наданого їй права. Специфіка методу цивільно-правового регулювання проявляється в тому, що суб'єкти цивільного права наділені як диспозитивністю, так й ініціативою. Вони на свій розсуд вирішують питання про засоби, шляхи та час реалізації свого права. Важливим є лише те, щоб права були законними. За висловом відомого римського юриста Сенеки: «Рівність прав не в тому, що всі ними користуються, а в тому, що вони всім надані» [4]. Єдиною межею свободи в здійсненні своїх прав є обов'язок фізичної особи при реалізації права не завдавати шкоди третім особам, суспільству та державі. Важко уявити ситуації, в яких особа, відмовляючись від використання особистого немайнового права, може завдати будь-кому шкоди. Наприклад, особа, відмовляючись від використання права на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також права її збирати та поширювати (ст. 293 ЦК України 2003 р.); не порушує жодних прав третіх осіб. Межі свободи вибору поведінки визначаються не лише тим, що певне питання не врегульоване нормою, але й тим, що норма залишає свободу для прийняття або неприйняття запропонованого нею рішення. Особа вільна у виборі поведінки, що не суперечить закону. Отже діяльність на власний розсуд допустима в рамках веління правових норм. Більш того на рівні ЦК України встановлено презумпцію добросовісного та розумного здійснення своїх прав. Згідно з ч. 5 ст. 12 нового ЦК України, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не

встановлено судом. Реалізувати право можна у формі активного використання наданого права, а також у формі невикористанням (утриманням, відмовою) наданого законом права. Головне, щоб ця відмова була свідомою, і особа добровільно обирала саме такий тип поведінки, знаючи про всі інші можливі. Прикладом реалізації права шляхом його невикористання може бути ситуація, коли повнолітня дієздатна особа свідомо залишає сім'ю та відмовляється від підтримання зв'язків з членами сім'ї та родичами (право на сім'ю закріплено в ст. 291 нового ЦК України). Має місце активна поведінка у формі відмови від використання наданого законом права.

### Л і т е р а т у р а

1. *Маликов М. К.* Проблемы реализации права. — Иркутск, 1988. — С. 50.
2. *Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової.* — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — С. 85.
3. *Реалізація прав громадян в умовах розвинутого соціалізму.* — М.: Наука, 1983. — С. 56.
4. *Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України (Серія II. Коментарі прав і законодавства) / Редколегія: П. М. Рабінович та ін.* — К.: Атіка, 2001. — Вип. 2. — С. 8.

**А. В. Дашковська**, студентка 5-го курсу  
факультета державного управління  
та міжнародно-правових відносин ОНЮА

## УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Сучасний етап розвитку української держави і права пов'язаний з загостренням проблеми гарантування прав і свобод людини та громадянина. Проблема створення міцного, реального, цілісного механізму захисту прав й реалізації прав і свобод кожної людини та громадянина в державі.

Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини,



система судів загальної юрисдикції, Конституційний Суд України, місцеві державні адміністрації, правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування повинні захищати права і свободи людини та громадянина. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян», громадяни України мають право звернутися до зазначених органів щодо реалізації своїх прав і законних інтересів та зі скаргою про їх порушення. Однак практика виявила той факт, що типовою реакцією деяких зазначених органів на звернення є рекомендація розв'язати проблему у порядку судочинства. Таким чином, сьогодні найбільш популярним та ефективним засобом захисту конституційних прав і свобод залишається суд. Але сучасна судова система має деякі недоліки: перевантаженість судів, низький рівень професійної підготовки суддів наймолодшого покоління, посадові зловживання. Тому проведення судової реформи потребує найскорішого здійснення.

Вивчаючи проблему удосконалювання механізму захисту прав і свобод людини, не можна не помітити підвищений та відокремлений статус омбудсмена. В Україні цей інститут репрезентований Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Омбудсмен здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина і захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції. Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачено право Уповноваженого призначати своїх представників для забезпечення діяльності. Але, на мій погляд, більш доцільним є утворення регіональних представництв Уповноваженого, що значно вплине на розповсюдження авторитету омбудсмена серед населення та практичного втілення в життя його основних правозахисних напрямків діяльності.

Опосередковану участь у механізмі захисту прав і свобод людини бере Конституційний Суд України. Головним завданням Конституційного Суду є гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України. Існує дві форми звернення до Конституційного Суду: конституційне подання і конституційне звернення. На нашу думку, слід розширити суб'єктний склад щодо права на конституційне подання. Треба закріпити це право також за представниками юридичної наукової еліти. Професійна діяльність цієї категорії громадян передбачає високий рівень свідомості у питаннях відповідності законів та підзаконних актів Конституції України. Цей крок значно зміцнить механізм захисту конституційних прав і свобод людини, а також прискорить «правову очистку законодавства».

Враховуючи вищевказане, пропоную такі шляхи удосконалення сучасного механізму захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

1. Удосконалення організаційних і правових засобів, які забезпечують діяльність судової системи.

2. Розповсюдження на території України регіональних представництв Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

3. Уніфікація українського законодавства з міжнародними стандартами механізму захисту прав людини.

4. Розширення кола суб'єктів права на конституційне подання.

**А. С. Колісник, аспірант кафедри  
цивільного права ОНЮА**

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ В УКРАЇНІ**

За останнє десятиліття використання інформаційних технологій у світі зростає стрімкими темпами. Їх основу становить програмне забезпечення — продукт інтелектуальної діяльності, який належить одночасно до сфер інформаційних технологій та авторського права.

Комп'ютери, комп'ютерні мережі і програмне забезпечення для спільного їх функціонування — це основа становлення сучасних виробничих, фінансових та бізнесових технологій у світовій економіці, що потребує значних обсягів нового програмного забезпечення, ринок якого у світі постійно збільшується.

Використання неліцензійного програмного забезпечення становить серйозну перешкоду на шляху розвитку ринку інформаційних технологій, стримує міжнародне співробітництво, сприяє розвитку тіншового сектору та інших негативних наслідків. Втрачаються можливості інвестування сфери інформаційних технологій міжнародними фінансовими та виробничими структурами, комплексного розв'язання проблем правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності.

Як і будь-який продукт інтелектуальної діяльності людини, комп'ютерні програми потребують ефективного правового захисту від незаконного привласнення та використання без дозволу осіб, які мають на них правоохоронні документи.

Питання, у якому правовому полі здійснювати захист комп'ютерних програм, постало разом з їх появою і залишається актуальним на сьогоднішній день.

У цілому можна виділити три типи правової охорони комп'ютерних програм:

- 1) за допомогою авторського права;
- 2) за допомогою патентів;
- 3) за допомогою положень, спрямованих проти порушень промислових секретів.

Комп'ютерна програма дуже специфічний об'єкт у порівнянні з іншими, що охороняються авторським правом, зокрема вона є результатом технічної творчості та призначена для задоволення утилітарних індивідуальних або суспільних потреб, у той час як інші об'єкти авторського права — результат художньої творчості і мають викликати у людей емоційні відчуття.

Виникнення численних правових колізій при захисті комп'ютерних програм свідчить, що існуючий на сьогодні їх захист авторським правом — недостатній, а зарахування їх до літературних творів не є коректним.

Одне з рішень цієї проблеми — застосування системного підходу, з використанням патентного, договірної права, законодавства про недобросовісну конкуренцію, про комерційну таємницю тощо, або створення спеціальної правової системи охорони комп'ютерних програм, який практикується у деяких країнах світу. Наприклад, у Франції запропоновано своєрідну, стосовно авторсько-правової системи, охорону комп'ютерних програм, яка поєднує норми авторського й патентного права з перевагою останнього.

Покажемо те, що як у першому, так і у другому випадках погляди розробників комп'ютерних програм звертаються саме до патентного права, хоча у ст. 52 Європейської патентної конвенції та більшості національних європейських законодавств зазначено, що вони непатентоздатні як такі, оскільки не є технічним рішенням.

Така точка зору правомірна щодо комп'ютерних програм, створених на перших щаблях еволюції програмування. Сучасні ж комп'ютерні програми мають здебільшого такі ознаки об'єкта інтелектуальної власності — винаходу, як способу (наявність дії або сукупності дій, порядок виконання дій у часі, умови виконання дій, режим). Більше того, при деякому припущенні, і як пристрою. Якщо ввести поняття «комп'ютерна технологія», тобто технологія (спосіб) отримання очікуваного результату з використанням комп'ютерних програм, то вони є своєрідним інструмен-

том для здійснення цього способу і можуть бути трансформовані в опис способу як об'єкта винаходу.

Сьогодні комп'ютерне програмне забезпечення не тільки одне з підґрунть науково-технічного розвитку, а й товар, прибутки від продажу якого є одними з найвищих у світі, і навіть засіб політичного тиску. Прикладом такого тиску є дії уряду США, котрий, відстоюючи інтереси розробників програмного забезпечення (Microsoft, Adobe, Corel), 21 грудня 2001 р. попередив: у разі непокращення ситуації з піратством буде введено обмеження на експорт з України до США сирцю (текстиль, металопрокат), експорт якого є однією з найбільших складових доходної частини бюджету України. Результат цього — прийняття у авральному режимі законодавчих актів, спрямованих на посилення боротьби з піратством (Закон України від 17 січня 2002 р. «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», укази Президента України від 27 квітня 2001 р. «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні», від 30 січня 2002 р. «Про невідкладні заходи щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності в процесі виробництва, експорту, імпорту та розповсюдження дисків для лазерних систем зчитування», розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням»).

Прийняття зазначених нормативних актів та вжиті правоохоронними органами заходи з виявлення фактів виготовлення, розповсюдження та використання піратського програмного забезпечення є, безумовно, позитивним кроком. Прикро, що рушійною силою цього були не внутрішні економіко-політичні процеси, не науково-технічний розвиток індустрії високих технологій, а зовнішній тиск іноземних сил, які, у першу чергу, зацікавлені у захисті своїх інтересів, ніж у правовому та економічному розвитку України.

Світова практика підтверджує доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм нормами патентного права, спроможно забезпечити надійний захист від незаконного використання не тільки конкретної програми, але і всіх її модифікацій, які знаходяться у межах патентних домагань, не виключаючи при цьому можливості використання авторського права для надання охорони конкретній програмі у тому вигляді, як її створено («як такий»).

Вилучення комп'ютерних програм із переліку об'єктів, які не можуть одержати патентну охорону, дозволить:

— усунути суперечності між діючими нормами законодавства України і практикою видачі патентів на нові комп'ютерні технології;

— усунути перешкоди на шляху до одержання повноцінної патентної охорони для нових комп'ютерних технологій;

— зробити позитивний крок у напрямку узгодження патентного законодавства України зі ст. 27 Угоди з торгових аспектів прав інтелектуальної власності (TRIPS), не перешкоджаючи при цьому застосуванню ст. 10 цієї Угоди для охорони авторським правом комп'ютерних програм «як таких», у тому числі й великої кількості тих, що не базуються на патентоздатних технологіях.

Для створення ефективної системи захисту комп'ютерних програм, в тому числі й нормами патентного права, потрібно наступне:

1. Провести цивільно-правові дослідження щодо необхідності розробки Закону України «Про охорону прав на комп'ютерні програми» та можливості надання структурі програми статусу окремого об'єкта правової охорони з подальшим його захистом.

2. Розробити додаткові правила з експертизи винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами.

3. Провести аналіз можливості захисту комп'ютерних програм нормами авторського права лише у вигляді вихідного коду.

4. Зменшити термін захисту майнових прав авторів комп'ютерних програм до 20 років, за аналогію з терміном правової охорони, що надається патентами.

5. Словосполучення «комп'ютерні програми» в законодавстві України замінити на «комп'ютерні програми як такі».

Прикладом раціонального підходу щодо економії коштів своїх держав може слугувати Китайська Народна Республіка, де для безоплатного використання на її території програмного забезпечення розроблено власну операційну систему, альтернативну операційній системі Windows. Розвиток індустрії високих технологій в Індії дозволив створити не тільки свою операційну систему, а й власну «Силіконову долину», в якій сконцентровано науково-технічний потенціал з розробки та використання високих технологій.

Розвиток індустрії високих технологій є рушійною силою у формуванні, відповідно до вимог часу, ефективної системи правового захисту програмного забезпечення, залученні інвестицій, структурної перебудови та розвитку економіки України — підґрунтям правового, економічного і науково-технічного розвитку нашої держави.

Досить складна ситуація з необхідністю врегулювання правовідносин у сфері використання програмних продуктів найкращим

чином може бути вирішена шляхом розробки національного програмного забезпечення з наданням йому статусу вільного використання.

**Н. О. Корнякова**, аспірантка  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН**

На сучасному етапі розвитку суспільства вирішення проблем забезпечення екологічних прав громадян, враховуючи кризовий характер екологічних питань, особливо у сфері поводження з відходами, є одним із першочергових завдань формування державної екологічної політики України. За останні роки з прийняттям чинної Конституції України, інших Законів України відбулося становлення інституту екологічних прав громадян, однак найважливішим залишається питання ефективного регулювання засобів їх забезпечення. Треба зауважити, що загальнотеоретичні засади формування екологічних прав громадян в об'єктивному значенні вже певною мірою досліджені. Тому, на нашу думку, актуальним є вивчення проблем засобів забезпечення таких прав, зокрема, у сфері поводження з відходами в рамках нормативно-правового забезпечення, тому що через проблеми законодавчого закріплення ускладнюється процес ефективного забезпечення та реалізації екологічних прав громадян. Одним із шляхів вирішення проблеми може стати аналіз чинного законодавства у сфері поводження з відходами та визначення наявних засобів забезпечення екологічних прав громадян із метою подальшого удосконалення механізму такого забезпечення.

Ученими, які займалися проблемами реалізації та захисту екологічних прав громадян та засобами їх забезпечення є В. І. Андрейцев, М. М. Брінчук, М. І. Васильєва, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, Н. Р. Кобецька, інші автори.

Центральне місце в системі екологічних прав громадян займає право на безпечне для життя й здоров'я довкілля (право на екологічну безпеку). Воно відноситься до загальнолюдських прав,

тісно пов'язане з правом на життя, охорону життя й забезпечення цього права та іншими екологічними правами.

Однак загальновідомо, що без існування системи гарантій та чіткого механізму їх реалізації права та свободи людини й громадянина перетворюються в певні «заяви про наміри», які не мають ніякої цінності ні для особи, ні для суспільства. Тому, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, як і інші права людини й громадянина, лежить у площині розробки та реалізації відповідних засобів забезпечення, тобто гарантій екологічних прав.

- У системі цих гарантій одне з найважливіших місць займають юридичні гарантії, що забезпечуються здійсненням правотворчої діяльності держави, закріпленням способів, умов реалізації таких прав людини й громадянина, визначенням порядку реалізації цих прав, форм їх охорони. Таким чином, можна говорити, що нормативно-правове забезпечення є однією з форм реалізації юридичних гарантій, тобто одним і з видів засобів забезпечення екологічних прав громадян.

У механізмі правового забезпечення права на екологічну безпеку чільне місце займає сфера поводження з відходами. Відходи, на нашу думку, це будь-які матеріали, предмети, речовини, що утворюються внаслідок людської діяльності, функціонування інших біологічних істот, природних та техногенних ситуацій, які не мають свого подальшого використання за місцем їх утворення, мають власника, який повинен усіма можливими засобами запобігти їх утворенню, або ж позбутися їх у встановленому законом порядку шляхом утилізації, видалення чи переробки з метою забезпечення охорони навколишнього природного середовища та захисту життя й здоров'я людей. Тобто відходи характеризуються наявністю певних властивостей, що можуть негативно впливати на навколишнє природне середовище, здоров'я людей, створюючи небезпеку погіршення їх стану, порушуючи гарантоване державою право на екологічну безпеку. Тому формування системи правових норм, які регулюють сферу поводження з відходами доцільно визначити як якісний процес розвитку й функціонування одного з провідних правових інститутів у системі права екологічної безпеки.

У свою чергу, у межах цього інституту закріплюється система норм, що визначають організаційно-правові, реєстраційно-дозволяючі, економіко-правові, забезпечувальні (охоронні) та інші засоби поводження з відходами, які, у свою чергу, є одночасно й гарантіями екологічних прав громадян.

Так, *організаційно-правові засоби* полягають у визначенні системи органів держави, що уповноважені забезпечувати сферу поводження з відходами. Згідно з розділом IV Закону України

«Про відходи» від 5 березня 1998 р. до такої системи віднесено органи загальної компетенції: Кабінет Міністрів України, Раду міністрів Автономної республіки Крим, місцеві державні адміністрації, а також спеціальної компетенції: спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері поводження з відходами (Міністерство екології та природних ресурсів України) та його органи на місцях, державна санітарно-епідемічна служба, інші спеціально уповноважені органи виконавчої влади у сфері поводження з відходами. Крім цього у межах своїх повноважень управління здійснюється й органами місцевого самоврядування та громадськими об'єднаннями.

Одними із засобів забезпечення екологічних прав громадян можна назвати *реєстраційно-дозволяючі засоби*, що лежать у площині здійснення функцій, які спрямовані на гарантування у сфері поводження з відходами якісного стану навколишнього природного середовища та реалізуються шляхом здійснення стандартизації, нормування, лімітування, паспортизації, сертифікації, контролю моніторингу.

З метою виявлення та здійснення державного регулювання сфери поводження з відходами ведеться державний облік відходів згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2034, якою затверджено «Порядок ведення державного обліку та паспортизації відходів». Враховуючи специфічність категорії відходів, операції поводження з ними підлягають ліцензуванню, зокрема Законом України від 1 червня 2000 р. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Нормування та лімітування у сфері поводження з відходами забезпечується відповідно до «Порядку розроблення, затвердження й перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1218 та «Порядком розроблення й затвердження нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин та перелік забруднюючих речовин, скидання яких нормується», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 11 вересня 1996 р. № 1100.

У системі нормативно-правового забезпечення поводження з відходами важлива роль належить *економіко-правовим засобам*, які базуються на міжнародному принципі «забруднювач платить», що деталізується у розділі X Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», який закріплює обов'язок забруднювачів сплачувати збір за розміщення відходів у навколишньому природному середовищі. Крім цього, Закон України «Про страхування» у редакції Закону від 4 жовтня 2001 р., ви-



значає механізм страхування операцій поводження з відходами, що спрямований на формування спеціальних фондів для забезпечення відшкодування шкоди навколишньому природному середовищу і завданих збитків у разі настання страхового випадку.

*Охоронними засобами забезпечення екологічних прав громадян можливо визначити встановлення відповідальності за порушення у сфері поводження з відходами. Ст. 42 Закону України «Про відходи» містить примірний перелік складів правопорушень у цій сфері, що деталізуються у Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р., Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р., інших нормативно-правових актах. Крім того, важливим заходом є гарантування відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про відходи (ст. 43 Закону України «Про відходи»).*

Самостійним видом відповідальності у сфері гарантування екологічних прав громадян доцільно визначити еколого-правову (превентивну) відповідальність, що полягає у обмеженні, зупиненні та припиненні діяльності у сфері поводження з відходами, яка вчиняється з порушенням установлених вимог.

Отже, формування у системі механізму правового забезпечення, реалізації та захисту екологічних прав громадян свідчить про виконання державою свого конституційного обов'язку (ст. 16 Конституції України) забезпечувати екологічну безпеку в Україні, дотримуватись екологічної рівноваги на території країни, долати наслідки Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, зберігати генофонд Українського народу.

**Т. Є. Кубай**, студент 3-го курсу юридичного факультету  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

## **ПРАВО ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ ВІРОСПІВІДАННЯ В УКРАЇНІ**

Будучи формою суспільної свідомості, релігія (чи атеїзм) тісно пов'язана з правом. Цей зв'язок існує як на рівні релігійних нормативно-правових систем, так і на рівні формування загальнодержавної волі та її закріплення в системі законодавства, що регулює діяльність релігійних та інших організацій у суспільстві. Така

тема є предметом не тільки релігієзнавчого, а й юридичного аналізу. Вона набуває подальшої актуалізації за умов демократизації суспільно-політичного процесу в Україні та пов'язана з практичними питаннями встановлення міжрелігійної злагоди, толерантних взаємин між різними видами духовної культури, паритетності між релігійними і вільнодумними ідеями.

Обсяг і зміст поняття «свобода світогляду», на нашу думку, найкраще розкривається через аналіз категорій «релігія» та «віра». Бо саме навколо цих двох феноменів складаються усі правовідносини, що охоплюються інститутом свободи світогляду.

Мабуть, найвідомішу дефініцію віри у Посланні до Євреїв дав Апостол Павло: «Віра є сповненням очікуваного, певність у невидимих речах».

Віру людини можна розглядати в двох аспектах:

— свобода віровизнання як загальносоціальне право людини — це можливість людини вільно обирати об'єкт віри та визнавати своє внутрішнє ставлення до неї;

— свобода віросповідання як загальносоціальне право людини — це можливість людини вчиняти активні чи пасивні дії, за допомогою яких проявляється назовні її віровизнання. Саме вона і підлягає правовому регулюванню.

У будь-якому світогляді неодмінною його складовою частиною є вірування (оскільки не всі уявлення про оточуючий світ можуть бути у певний час доведені науково). Предметом цих вірувань можуть бути найрізноманітніші явища — як матеріальні, так і ідеальні, як реальні, так і уявні, як колишні, так і сучасні або й майбутні, як релігійні, так і нерелігійні. Тому свободу віросповідання можна інтерпретувати як можливість самостійного вільного вибору об'єкта вірувань та їх відповідного змісту. Можливість сповідування віри у будь-що — це основна ідея цього припису. Така можливість є необхідним складовим елементом свободи особистого самовизначення особи. Це право є одним із широко визнаних міжнародних стандартів прав людини. Досить поширеним різновидом свободи віросповідання є сповідування віри у того чи іншого бога, тобто сповідування певної релігії, або ж, навпаки, сповідування віри у відсутність бога.

До структурних елементів свободи віровизнання та віросповідання як загальносоціальних явищ належать такі можливості людини: приймати певну релігію чи інші переконання; змінювати свої релігійні або інші переконання; сповідувати якусь релігію чи інші переконання; утримуватись від певних дій, не сумісних з релігійними або іншими переконаннями; мати певні релігійні чи інші переконання.

У класичному розумінні є такі визначення релігії: «релігія — це інтегрована (об'єднана) система вірувань і практик, що відносяться до священних (сакральних) речей, так званих речей відокремлених (від світських, «профанних»); (це) вірування й практики, які об'єднують в єдину моральну спільноту, що зветься церквою, всіх тих, які поділяють (ці вірування й практики)»; «релігія — це більш чи менш систематизована віра в існування (присутність) надприродного ества, яке править долею світу й кожної спільності та людини, і на яке можна впливати молитвою, виконанням обрядів, жертвоприношенням, покутою чи дотриманням певних приписаних правил життя». Важливо, що в усіх цих визначеннях присутні два моменти: 1) релігія — це певна система вірувань; 2) ця система вірувань виявляється назовні у певній специфічній практиці.

Суб'єктивне юридичне право на свободу віросповідання — це можливість людини приймати, змінювати релігійні або інші переконання, одноособово або спільно з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, здобувати релігійну та (або) світську освіту, а також замінювати певні обов'язки перед державою на інші за мотивами релігійних чи інших переконань у випадках, визначених законодавством України.

Стаття 35 Конституції України гарантує кожному право на свободу світогляду та віросповідання. Серцевиною світогляду є філософські поняття: «віра», «знання», «переконання», «принципи і норми поведінки», «ідеали» та «цінності». Відповідно до сучасних загальних закономірностей розвитку інституту основних прав людини є підстави констатувати такі тенденції у здійсненні права на свободу віровизнання: плюралізація вірувань; демонополізація ролі традиційних релігій; денационалізація віри (зокрема, віри релігійної). Законодавство України про свободу віросповідання та релігійні організації базується на наступних міжгалузевих принципах: рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії; жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова; усі релігії, віросповідання та релігійні й інші організації є рівними перед законом; відокремлення церкви та релігійних організацій від держави; відокремлення школи від церкви і релігійних організацій.

В Україні вжито вагомих заходів у справі юридичного забезпечення прав людини, але її реальність, безперешкодність не є належною. Йдеться про впровадження відповідних міжнародно-правових принципів і норм у сучасне українське суспільство, про її державно-юридичний механізм і його стадії.

Насамперед, Україна має ратифікувати всі міжнародні акти з прав людини та закріпити всі міжнародні «стандарти» таких прав у своєму законодавстві. Саме цього вимагає, наприклад,

стаття 2.1 Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права.

Наступним кроком повинно бути вирішення проблеми, як таке узаконення зробити дієвим за допомогою юридичних інструментів, важелів. Розв'язання цього вимагає чіткого уявлення про стадії імплементації. До них можна віднести: формування або визначення тих державних органів, структур, посадових осіб, на яких покладатиметься сприяння здійсненню, охорона і захист тих або інших прав людини; визначення змістовних критеріїв відповідності юридичних актів держави міжнародним принципам і нормам прав людини; встановлення процесуального порядку реалізації прав, яке є об'єктивно необхідним тоді, коли останні не можуть бути здійснені без «чужих» дій, тобто без дій зобов'язаних суб'єктів; встановлення юридичних засобів охорони та захисту права; виділення у системі законодавства України окремої групи правових актів, що врегулювали б так звані церковні відносини, які виникають між державою, в особі її органів, з однієї сторони та релігійними чи іншими організаціями з іншої. Суб'єктами церковних відносин були б представники цих сторін, обрані відповідно до закону та канонічного права. Це все в майбутньому стало би поштовхом для виділення церковного права в окремий правовий інститут.

**К. К. Кулі**, студентка 5-го курсу факультету  
державного управління та міжнародно-правових відносин  
Одеської національної юридичної академії

## **РЕКЛАМНА ДІЯЛЬНІСТЬ І ПРАВА ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПРОТИРІЧЧЯ**

1. Реклама, являючись в значній мірі породженням ринкових відносин, розглядається як необхідний фактор їхнього розвитку. Це пов'язано із системоутворюючою рисою ринкової економіки — здатністю задовольняти весь різноманітний спектр потреб людей. А так як багато речей, що задовільняють потреби людей, надходять на ринок і перетворюються там у товари (роботи, послуги), то рекламу можна визначити як розповідь (повідомлення) про товар що задовільняє визначену потребу. Будь-який товар є продуктом виробництва, і тому реклама виступає як комунікативний зв'язок між виробництвом та споживанням.

2. З іншого боку, реклама формує у людини почуття психологічного тиску, змушує її бажати недоступні речі. Я вважаю вірним те, що законодавство розвинутих країн забороняє використовувати такі фрази, як «лише 10 доларів», тому що різні родини мають різні можливості. У нас цей принцип не дотримується. З екранів телевізорів чуємо: «пакет Sim-Sim ювілейний всього 99 гривень». Хоча у Конституції є такі положення, згідно з якими громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24). Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48). У законі «Про рекламу» від 11 липня 2003 року є таке положення, відповідно до якого реклама не повинна вказувати на можливість придбання рекламованого товару, розрахованого переважно на дітей, кожною сім'єю без урахування можливостей її бюджету (ч. 4 ст. 20).

3. Що стосується реклами алкогольних напоїв, то у нас на телебаченні була реклама торгівельної марки «Карат-гола, чиста правда». Потім ліквідували слово «гола» і стало просто «Карат-чиста правда». Ця реклама, на мій погляд, порушує норми моральності. У законі «Про рекламу» (ч. 3 ст. 7) стосовно цього є таке положення, що реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності.

4. Також у вищевказанному законі закріплено, що реклама алкогольних напоїв та тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під яким випускаються алкогольні напої та тютюнові вироби, не може формувати думку, що паління або вживання алкоголю є важливим фактором досягнення успіху в спортивній, соціальній, сексуальній або інших сферах життя (абз. 6 ч. 3 ст. 22). Реклама торгівельної марки «Карат», на наш погляд, саме і формує думку про досягнення успіху в сексуальній сфері.

5. Ст. 17 Конвенції про права дитини визнає за дитиною права на отримання інформації з національних та міжнародних джерел, з метою забезпечення її здорового фізичного та психічного розвитку, соціального, духовного і морального добробуту. При цьому кожна держава повинна захищати дитину від інформації, що шкодить її добробуту, здоров'ю чи моральності населення, державній безпеці чи громадському порядку (ч. 2 ст. 13, п. «е» ст. 17). Також Конституція України у ст. 52 регламентує охорону прав дітей. У законі «Про рекламу» законодавець визначив окремий правовий статус неповнолітніх як споживачів особливого виду інформації — реклами (ст. 20, абз. 2, 3, 5 п. 3 ст. 22, абз. 2, 3 п. 6

ст. 22). На жаль, український закон не встановлює спеціальних заборон реклами еротичного характеру (продукція, товари, послуги). Продукція сексуального характеру демонструється у різноманітних формах (реклама), і це турбує людину, яка не бажає сама її споживати і оберігати від неї своїх дітей. Хоч, як правило, подібна продукція не є порнографічною, проте її розповсюдження для широкого загалу є прямим порушенням ст. 34 Конвенції про права дитини. Так, наприклад, реклама напою «Лонгер» — звичайний опис поведінки молоді на вечірці, але потім у них з'являється статевий потяг. Це, так би мовити, як зовнішній подразник.

6. А реклама молочної продукції «Щодня» (йогуртів). Взагалі, йогурти — це, в першу чергу, дитяча продукція. Але дівчина «з бананом» у рекламі — це звичайне видовище сексуального характеру. І це дивляться сотні тисяч дітей. У дітей внаслідок перегляду реклами дорослих товарів виникають питання, на які дорослі гідно відповідати ще не навчились (реклама засобів контрацепції). Така реклама може підірвати авторитет батьків, тому що вони можуть бути не готовими відповісти на запитання дітей: «Що таке презерватив? Для чого він?». У законі «Про рекламу» закріплено: забороняється реклама з інформацією, яка може підірвати авторитет батьків, опікунів, піклувальників, педагогів та довіру до них дітей (абз. 2 п. 1 ст. 20).

7. З іншого боку, знання підлітків про використання засобів контрацепції може зменшити випадки на захворювання СНІДом. Але ж знання не дітей, а підлітків (починаючи з 14 років).

**М. О. Льовкін**, курсант 2-го курсу  
Навчально-наукового інституту підготовки слідчих  
і криміналістів  
Національної академії внутрішніх справ України

## **ВИБОРЧА СИСТЕМА — ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ВИБОРЧОГО ПРАВА ГРОМАДЯН**

Становлення України як демократичної держави спонукає її всіма засобами забезпечувати реалізацію прав людини і громадянина, визначених у Конституції України. Як відомо, Конституція України закріплює досить широкий спектр прав, які можна класифікувати на різні групи. Але серед цього спектра можна виділити ті права, які є найнеобхіднішими кожному громадянину.

Такими, на нашу думку, звичайно, крім особистих прав, є політичні права, зокрема право громадян на управління державою. Так, міжнародні документи стверджують, що воля народу повинна бути основою влади уряду. Ця воля має проявлятися у періодичних нефальсифікованих виборах, кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації та без необґрунтованих обмежень право на участь у веденні державних справ безпосередньо та через представників, а також голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах.

- Отже, засобом реалізації права громадянина на управління державою є виборча система (далі ВС). В залежності від ВС, яка встановлена в державі, права громадян при формуванні органів державної влади (далі ОДВ) можуть або розширюватись, або ж звужуватись.

Аналізуючи ВС, які застосовуються в Україні при формуванні ОДВ, можна зробити висновок, що вони не в повній мірі забезпечують реалізацію виборчого права. Так, мажоритарна ВС абсолютної більшості, яка застосовується при обранні Президента України (далі ПУ), призводить до того, що глава держави обирається відносно мінімальною кількістю громадян держави. А це порушує принцип демократизму. При даній ВС важко зробити вибір, адже виборець стоїть перед дилемою: проголосувати за мало популярного кандидата В, який користується його підтримкою (але ж у такому випадку може перемогти кандидат А, якого виборець не бажає бачити на посаді ПУ), чи за кандидата С, який, хоч і користується значною підтримкою виборців, лише в певній мірі задовольняє вимоги нашого виборця. Висновок — голосувати за кандидата С. Цю ж проблему ми можемо спостерігати і при обранні народних депутатів України. Отже, при даній ВС не в повній мірі реалізується принцип вільних виборів. Найдоцільнішим шляхом усунення даної проблеми було б запровадження альтернативного голосування на основі ординарного бюлетеня, суть якого полягає в тому, що виборцю надається право ранжувати кандидатів у бюлетені. Дана ВС значно розширить виборчі права громадян при обранні ПУ, дасть їм можливість розміщати кандидатів у бюлетені відповідно до їх уподобань. При даній ВС зникне дилема, згадана вище, яка постає перед виборцем, тим самим розшириться виборче право громадянина. Адже виборець в першу чергу зможе віддати перевагу найбажанішому кандидату, наприклад В, але із зазначенням, що у випадку поразки кандидата В, його голос перейде до кандидата С, а не до кандидата А.

Аналізуючи змішану ВС, яка застосовується при формуванні парламенту, необхідно зазначити, що обидва її елементи, мажори-

тарний та пропорційний, не в повній мірі забезпечують реалізацію виборчого права. Про недоліки мажоритарної ВС вже йшлося вище. Щодо пропорційної ВС, то вона впливає на реалізацію виборчого права наступним чином. Як відомо в Україні застосовується пропорційна ВС «з закритими списками». Дана ВС значно звужує виборчі права громадян: вони змушені обирати не конкретних кандидатів, а список кандидатів, який висувається і затверджується партією, партійним лідером. На нашу думку, в демократичній державі, якою прагне бути Україна, це неприпустимо, адже фактично відбувається порушення принципу вільних, прямих виборів, а отже і обмеження виборчих прав громадян. Доцільний шлях подолання даної проблеми, на нашу думку, запровадження пропорційної ВС «з гнучкими списками», суть якої полягає у тому, що виборцям надається право голосувати не тільки за певну партію, список партії, але й за кандидатів, висунутих нею. Це зробить вибори персоналізованими, адже виборці голосуватимуть за конкретних кандидатів. Подібна ВС зведе нанівець роль партійних лідерів при формуванні списку партій, підвищивши роль виборців, розширивши при цьому їхні виборчі права і зробивши вибори справді вільними і прямими.

Отже, ВС має сприяти повноцінній реалізації виборчого права. ВС, що застосовуються сьогодні в Україні при формуванні ОДВ, не в повній мірі забезпечують реалізацію цих прав, а тому потребують, на нашу думку, заміни. Мажоритарна ВС абсолютної більшості може бути замінена на альтернативне голосування на основі ординарного бюлетеня. Пропонована система не змінить суті мажоритарної ВС абсолютної більшості, адже ПУ буде обиратися абсолютною більшістю громадян, але, по-перше, відпаде необхідність проведення другого туру виборів, при якому ПУ обиратиметься відносно мінімальною кількістю громадян, а по-друге, розшириться можливість вибору і унеможливиться поява дилеми, яка згадана вище. При формуванні депутатського корпусу доцільно застосовувати пропорційну ВС «з гнучкими списками», адже ВС, яка застосовується сьогодні, не сприяє проведенню прямих і вільних виборів, а отже, і повноцінній реалізації виборчого права. За пропонуваної ВС вибори стануть прямими, персоналізованими, вільними.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Про вибори народних депутатів України: Закон України // Урядовий кур'єр.* — 2001. — №. 201—202.
2. *Голосов Г. В.* Пределы электоральной инженерии: «смешанные несвязанные» избирательные системы в новых демократиях // *Полис.* — 1997. — № 3. — С. 102—113.



3. *Лавринович О.* Реформа виборчої системи і парламент України // *Право України*. — 2001. — № 1. — С. 97—98.
4. *Мельниченко В.* Нам не потрібні блукаючі форварди від політики. Виборчі системи у світовій практиці // *Віче*. — 1997. — № 3. — С. 74—86.
5. *Коментар до Закону України «Про вибори народних депутатів України»* / За ред. М. І. Ставнійчук, М. І. Мельник. — К.: Атіка, 2002.
6. *Таагенера Р., Шугарт М. С.* Описание избирательных систем // *Полис*. — 1997. — № 3. — С. 122, 114—136.

**О. В. Матвійчук**, студентка 3-го курсу  
юридичного факультету Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка

## **ПРОБЛЕМА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ СВОБОДИ СЛОВА ТА ПРАВА НА ПОВАГУ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ**

Як відомо, свобода слова є однією з основних гарантій забезпечення демократії у державі. Саме тому свобода формування суспільної думки має дуже велике значення та вимагає умов для майже безперешкодного доступу до інформації, поширення думок та суджень для реалізації основного принципу — права людей знати.

Свобода вираження ЗМІ є істотним компонентом свободи слова, оскільки існує певний взаємозв'язок між існуванням вільних, незалежних ЗМІ та стійких демократичних інститутів [1]. Безперечним є те, що свобода вираження поглядів не може користуватися абсолютним захистом. Але залежно від конкретної категорії поглядів, що виражаються, межа їх можливого обмеження буде різною. Особливо це стосується свободи висловлювань щодо політичних питань та осіб.

На даний час особливої гостроти набула проблема взаємозв'язку конституційних прав, закріплених у статті 34-й та статтях 28-й та 32-й Конституції України, яка полягає у конфлікті між правом на свободу думки і слова з одного боку та правом на повагу до честі та гідності з іншого. Внаслідок того, що право на свободу слова і думки та право на приватність мають приблизно рівну юридичну силу та значущість, як особисті немайнові права, то у випадку їх суперечності застосовується метод

конституційного тлумачення, який отримав назву «методу балансування» [2].

Ч. 2 ст. 274 ЦК України встановлює, що обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених цим Кодексом, можливе лише у випадках, ним же передбачених. Безумовно, право на інформацію, закріплене у ст. 302 ЦК є одним із таких прав. З огляду на це особливо актуальною є проблема реалізації права посадових осіб на захист честі та гідності, а також на збереження таємниці приватного життя.

Варто зазначити, що у багатьох європейських державах, посадова особа визнається спеціальним суб'єктом здійснення цього права. Це пояснюється низкою специфічних ознак, що безпосередньо пов'язані із діяльністю посадової особи [3].

Можна зауважити, що застосування різних правових стандартів по відношенню до посадових осіб при вирішенні справ проти ЗМІ є порушенням конституційної норми рівності людей у своїй гідності, правах та рівності їх перед законом. Європейський Суд, аналізуючи неоднакове застосування законів до різних людей у контексті ст. 14 Конвенції, розрізняє поняття «дискримінація» від «легітимного розрізнення», тобто різне трактування осіб в залежності від об'єктивних причин.

Це в жодному разі не позбавляє посадову особу можливості захищати право на повагу честі та гідності, а також права на невтручання у приватне життя у судову порядку. Ще раз наголошую на тому, що свобода поширювати недостовірну інформацію нетотожна свободі слова.

Звертаю Вашу увагу на новелу ЦК, зокрема на ч. 3 ст. 277 ЦК: «Вважається, що негативна інформація, поширена про особу є недостовірною». У проекті Цивільного кодексу ця норма містилася у ст. 269, яка проголошувала наступне: «Негативна інформація, поширена про особу, вважається неправдивою, якщо той, хто її поширив, не доведе протилежного». У прийнятому Цивільному кодексі України кінцівка зазначеної вище статті випущена. Як бачимо, подібні положення надають широкі можливості для зловживання правом. Тим більше, що найбільшою помилкою у процесі правозастосування є невизнання принципової різниці між фактами, які мали місце та критичними думками і судженнями [4].

Зважаючи на вищезазначене, міжнародна практика переконливо доводить, що право на свободу слова може бути забезпечене тільки через юридичне визнання різниці між посадовими особами та «звичайними» громадянами. Посадові особи визначаються як спеціальні суб'єкти захисту на повагу честі, гідності та права на таємницю особистого життя.

1. *Прайс М., Круг П.* Благоприятная среда для свободных и независимых средств массовой информации. — 2000. — С. 11.
2. *Судова практика у справах за позовами до ЗМІ: У 2 т.* — 1990. — Т. 1. — С. 14.
3. *Рішення від 25 червня 1992 (№ 239) п. 42, 61, 64:* справа «Лінгенс проти Австрії».
4. *Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій: Постанова Пленуму Верховного суду України від 31.03.95 № 4 (п. 11).*

**Н. С. Наулік**, здобувач відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права імені В. М. Корецького, викладач кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного інституту Тернопільської академії народного господарства

## РЕЧНИК ПРАВ ДИТИНИ У ПОЛЬЩІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Конституцією України визначено, що людина є найвищою соціальною цінністю [1, ст. 5], а відповідно до норм Конвенції про права дитини (далі — Конвенція), кожна людина має володіти всіма правами і свободами проголошеними Загальною декларацією прав людини та Міжнародними пактами про права людини, без будь-якої різниці за такими ознаками, як раса, стать, релігія, політичні або інші переконання, національне або соціальне походження, майновий стан, народження або інші обставини [2, Преамбула ч. 3].

У Конвенції зазначено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку [2, ст. 1], а також, що діти мають право на особливе піклування і допомогу [2, Преамбула ч. 4]. Даний документ ратифікований Україною 27 лютого 1991 року [3].

Щоправда, практика захисту прав дитини показує, що самого прийняття, навіть найдосконалішого нормативного акту, недостатньо, якщо немає відповідного інституту, який би здійснював контроль за дотриманням прав дитини. Таким інститутом є омбудсмен з прав дитини.

Враховуючи потребу в існуванні даного інституту в системі контрольних органів держав-учасниць, Рада Європи на парламент-

ському засіданні (у 1990 році) закликала держави-учасниці, які не мають такої інституції, до її утворення.

Інститут речника прав дитини у Польщі створений на підставі Закону «Про речника прав дитини» від 6 січня 200 року. Відповідно до норм даного закону, речник охороняє права дитини, передбачені Конституцією Польщі, Конвенцією про права дитини та іншими нормативними актами. Його діяльність не може порушувати засади відповідальності батьків за виховання дитини, а також у своїй діяльності речник керується благом дитини та бере до уваги, що натуральним середовищем розвитку дитини є родина [4, art. 1].

Речник прав дитини є гарантом дотримання прав дитини, незалежним, відокремленим від адміністративних, судових органів чи прокуратури. Він є підконтрольним та підзвітним перед Сеймом, який його призначає за згодою Сенату терміном на 5 років. Речник наділений парламентським імунітетом, він не може обіймати будь-які інші посади в органах державної влади. Достроково припинити повноваження речника може Сейм за згодою Сенату, якщо речник відмовляється від виконання подальших обов'язків, неспроможний виконувати обов'язки в зв'язку із станом здоров'я або порушив присягу.

Один раз на рік речник виступає із доповіддю перед Сеймом і Сенатом про стан дотримання прав і свобод дітей у Польщі, яка оприлюднюється [5, L. 25].

Речник у своїй діяльності звертає особливу увагу на додержання прав на життя, охорону здоров'я, виховання в сім'ї, належні соціальні умови і освіту. Свою діяльність речник спрямовує на охорону дитини від насильства, жорстокості, експлуатації, деморалізації, занедбаності й інших негативних факторів.

Аналізуючи вищезазначене, варто поміркувати над проблемою захисту прав дитини в Україні та про доцільність запровадження інституту омбудсмена, який займався б захистом порушених прав дитини, і не лише як контрольний орган Парламенту. Особливо необхідними є представники захисника прав дитини на місцях. Відповідні посадові особи своєю діяльністю могли б значно покращити рівень дотримання прав і свобод дітей-сиріт, дітей, які потрапили до місць позбавлення волі та інших дітей, яким ніде отримати правову допомогу, а зокрема, захист від свавільних дій відповідних державних органів чи посадових осіб.

#### Л і т е р а т у р а

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Конвенція про права дитини: Схвалена на 44-й сесії Генеральної Асамблеї ООН // Правова система «ОМЕГА». — 2003.
3. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: Постанова Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. // Правова система «ОМЕГА». — 2003.
4. Ustawa j Rzeczniku Praw Dziecka z dnia 6 stycznia 2000 r. // System informacji lex («Omega»). — 2003.
5. Sagan S. Prawo konstytucyjne RP. — Warszawa: W-wo Prawnicze Lexis Nexis, 2003.

**Т. І. Пашук**, аспірант юридичного факультету  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

## **ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЕФЕКТИВНИЙ ДЕРЖАВНО-ЮРИДИЧНИЙ ЗАХИСТ: ДО ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ**

Ефективність механізму юридичного (насамперед судового) захисту прав людини, яка зумовлюється, зокрема, дієвістю відповідних процедур, є чи не найголовнішою проблемою забезпечення прав людини в Україні. Право людини на отримання ефективного юридичного захисту в органах правосуддя призначене забезпечити одну із фундаментальних потреб людини, оскільки її незадоволеність ставить під сумнів реальність будь-якого права людини.

На думку С. С. Алексеєва, в такому випадку цілком виправданим буде конструювання особливого «права на право» — суб'єктивного права доволі високого юридичного статусу. Якщо феномен права має глибоке природне коріння, то, очевидно, одним з його проявів в умовах цивілізації стає таке «право на право», яке ґрунтується, головним чином, на потребі у правосудному рішенні. Йдеться про право людини на вирішення конфліктної ситуації, в якій вона опинилася, через процедури правосуддя. Природна потреба людини у такому вирішенні якраз і задовольняється правом людини на ефективний державний захист її прав та свобод.

Різноманітні аспекти права на ефективний захист прав та свобод людини державою розроблені у вітчизняній юриспруденції достатньо широко в рамках проблематики права на захист у кримінальному переслідуванні, а також права на позов у цивільному судочинстві.

Проте, загальнотеоретична інтерпретація права на захист викликає суперечки у літературі. Відповідно до традиційної концеп-

ції це право є складовим елементом власне суб'єктивного юридичного права поряд із такими його елементами, як право на власні дії, а також право вимагати певної поведінки від зобов'язаних суб'єктів. На думку ряду вчених, забезпеченість суб'єктивного юридичного права можливістю державного примусу — це його невід'ємна властивість і така можливість існує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а притаманна кожній з них, оскільки без цього вони не були б можливостями юридичними. У цьому сенсі право на захист розглядається як обов'язковий елемент самого суб'єктивного права в цілому.

Такому розумінню права на захист протистоїть інша думка, відповідно до якої воно являє собою самостійне суб'єктивне право. Дане право з'являється у суб'єкта регулятивних правовідносин в якості реальної правової можливості лише в момент порушення його «основного» права і реалізується в рамках так званих охоронних правовідносин, що виникають після такого порушення.

Розглядаючи право на захист як окреме суб'єктивне право чи як елемент будь-якого права, слід виходити, передусім, з того, що коли у правовому просторі певної держави відбувається порушення суб'єктивного права, останнє повинно бути відновлене юридичними засобами. У суб'єкта, право якого порушено, виникає право на ефективний захист (відновлення) цього порушеного права (і як окреме право, і як властивість «первісного» порушеного права), якому кореспондує відповідний обов'язок держави — надати ефективний правовий захист.

Такий обов'язок (так само, як і кореспондоване право) буде мати, на наш погляд, два аспекти: змістовний і формальний. Перший з них стосується необхідності відновити порушене матеріальне право в його основному змісті (скажімо, відновлення права власності, права на свободу совісті). Другий аспект обов'язку держави надати правовий захист пов'язаний зі створенням умов у внутрідержавному правовому просторі (і на правотворчому, і на правозастосовчому рівнях) для ефективної дії процедурних засобів і можливостей відновлення порушеного права. Перш за все, мова йде про захист права судом — інституцією, яка з огляду на свої повноваження (відправлення правосуддя) здійснює примусовий захист, відновлення порушеного права.

Змістовний аспект права на ефективний захист прав та свобод є підґрунтям для тлумачення права на захист як обов'язкового елемента кожного суб'єктивного юридичного права. Формальний аспект цього права дозволяє говорити про право на захист як окреме самостійне суб'єктивне юридичне право (головним чином,

як право процесуальне), можливість реалізації якого, в принципі, не залежить від порушення будь-яких матеріальних прав.

Європейський стандарт права, що розглядається, втілено у статті 13 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини (далі — Конвенція), котра проголошує право на ефективний засіб правового захисту та встановлює, що кожен, чії права і свободи, перелічені у цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які діяли як офіційні особи.

Однак міжнародно-правове зобов'язання держави за статтею 13 Конвенції буде порушене державою лише тоді, коли у внутрішньому правовому полі взагалі не існує ефективних процедурно-процесуальних засобів і можливостей для оскарження порушення прав людини, і воно (це зобов'язання) не включає необхідність надавати «змістовний» захист певного матеріального права. Це підтверджується тим, що Європейський суд, при встановленні порушення матеріальних прав, паралельно може і не визнавати порушення права, передбаченого статтею 13 Конвенції. Отож, мова йде про порушення формального аспекту обов'язку держави надати правовий захист (скажімо, відсутність визначеної законодавством процедури розгляду певної категорії справ).

Таким чином, право людини на ефективний засіб правового захисту, визначене статтею 13 Конвенції, має процедурно-процесуальну природу, вимагає створення державою процедурних механізмів і засобів відновлення порушеного суб'єктивного юридичного права; воно абстрагується від конкретного змістовного насичення будь-яким фундаментальним матеріальним правом.

**З. П. Равлінко**, магістрантка юридичного факультету  
Львівського Національного університету  
імені Івана Франка

## **ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ: ВІДПОВІДНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ**

Поняття катування було закріплене в багатьох міжнародно-правових актах. У 1975 р. Генеральна асамблея ООН прийняла Декларацію «Про захист всіх осіб від катувань та інших жорсто-

ких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання». У 1985 р. згадана міжнародно-правова організація прийняла «Декларацію принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою», в якій міститься обов'язок держав-учасниць дотримуватись таких принципів, мати необхідні засоби захисту, включаючи реституцію або компенсацію, а також необхідну матеріальну, медичну, психологічну та соціальну допомогу жертвам катувань. У 1948 р. було прийнято Загальну Декларацію прав людини. Вказаний документ зафіксував основні положення щодо незастосування катування. У ст. 5 зазначено: «Ніхто не повинен піддаватись катуванням або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність поводженню або покаранню». Стаття 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. наголошує на недопущенні застосування катувань. У 1984 р. Конвенція ООН проти катувань й інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання зазначила, що держави-учасниці зобов'язані вживати ефективних законодавчих, адміністративних, судових чи інших заходів для попередження актів катувань. У 1987 р. була прийнята Європейська конвенція про запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню: В її межах створено Комітет проти катувань, який слідкує за виконанням Конвенції ООН 1984 р. державами-учасницями та розглядає справи про застосування катувань.

Починаючи з 2000—2001 року, як і в попередні роки, однією з актуальних проблем у державі було забезпечення проголошеної у ст. 28 Конституції України норми про те, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Ратифікація міжнародно-правових актів стосовно прав людини та закріплення міжнародних стандартів цих прав у Конституції України, на жаль, досі не зумовили суттєвих змін стану їх забезпечення у державі. Однією з причин незабезпечення конституційних прав було те, що українське кримінальне законодавство не повною мірою враховувало вимоги міжнародних стандартів свободи від катувань, а Кримінальний кодекс України не містив норми щодо кримінальної відповідальності за катування. Визнання катування окремим видом злочину та призначення суворого покарання за нього знайшли свій прояв у ст. 127 нового Кримінального кодексу, який набрав чинності 01.09.2001 р.

На виконання приписів міжнародних стандартів з прав людини було прийнято Закони України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України»,



«Про амністію», «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення», «Про внесення змін до законів України «Про міліцію», «Про попереднє ув'язнення», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі».

Президентом України 20 жовтня 2001 р. підписано Указ «Про внесення змін до Положення про порядок здійснення помилювання». Прийнято низку постанов Верховної Ради України, зокрема: «Про дотримання правоохоронними органами України конституційних гарантій та законності в забезпеченні прав і свобод людини» (від 23.03.2000р.), Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо зміцнення матеріальної бази органів та установ кримінально-виконавчої системи на 2000—2004 роки» (20.06.2000р.), «Про деякі питання урядової комісії з профілактики ВІЛ-інфекції — СНІДу» (від 26.10.2001р.), «Про норми харчування для осіб, хворих на туберкульоз та інфікованих мікробактеріями туберкульозу» (від 27.12.2001р.) та інші нормативно-правові акти, що сприяють виконанню положень відповідних міжнародних та національних правових актів.

Отже, беручи до уваги вищенаведене, можна зробити висновок, що Україна виконує взяті на себе міжнародно-правові зобов'язання шляхом їх імплементації у національне законодавство. Але, на нашу думку, слід звертати особливу увагу на кожен факт катування та підвищувати рівень правопорядку.

**Є. Р. Сушко**, студентка 4-го курсу  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

## **ПРАВО НА ДОСТУП ДО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ**

До комплексу культурних прав людини відноситься право на доступ до культурної спадщини, без забезпечення якого унеможливується реальна реалізація культурних прав громадян. Конституція України гарантує громадянам «свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав...». Культурна спадщина охороняється законом, держава забезпечує збереження історичних

пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність. Проте, про право громадян на доступ до культурної спадщини в Основному Законі не зазначено. В Основах законодавства України про культуру серед основних принципів культурної політики названо доступність культурних цінностей, усіх видів культурних послуг та культурної діяльності для кожного громадянина, а також визначено, що право громадян у сфері культури включає право на доступ до культурних цінностей.

Стандарти і нормативи, які покликані забезпечувати доступність культурної спадщини ще досі не сформовані в українському законодавстві, а також відсутнє законодавче визначення, що потрібно розуміти під правом на доступ до культурної спадщини. У зв'язку з цим дане питання потребує ретельного наукового вивчення та аналізу.

Провівши дослідження національного та міжнародного законодавства у сфері культури, можна запропонувати визначення права доступу до культурної спадщини як права безперешкодно знайомитися з культурним надбанням.

Поняття культурних прав виникло як продовження та поглиблення загальної концепції прав людини і продовжує широко дебатуватися й пропагуватися світовою культурно-мистецькою громадськістю. Серед культурних прав виділяють права, передбачені Загальною декларацією прав людини:

— вільно брати участь у культурному житті своєї спільноти, користуватися здобутками мистецтва та науковими досягненнями;

— на захист своїх моральних та матеріальних інтересів, які впливають із авторства наукових, літературних чи мистецьких творів.

У звіті Всесвітньої комісії з культури та розвитку (ВККР) при ЮНЕСКО «Наша творча різноманітність» (1996) наступним чином визначаються права творчого самовираження та доступу до культурних цінностей: «...метою будь-якої культурної політики має стати вивільнення людського духу, а його головним елементом має бути подвійна мета: вільна творчість та вільний доступ, тобто право творців на можливості задумувати, творити, продукувати й поширювати свої твори та рівне право громадськості на якнайширші можливості участі у культурному процесі, духовне збагачення як творами сучасного мистецтва, так і всією культурною спадщиною свого власного й інших народів».

Один з прикладів зацікавленості міжнародної спільноти культурними правами є Європейська культурна конвенція 1954 року, в якій передбачаються зобов'язання країн-учасників надавати

своїм громадянам можливість безперешкодно знайомитися з культурним надбанням інших європейських країн (що включає вільне пересування територіями цих країн, вільне вивчення європейських мов та культур, в тому числі — надання можливості громадянам інших європейських країн безперешкодно вивчати культуру, мову, історію України). У підсумковому документі міжнародного форуму з культури й розвитку (Оттава, червень 1998 р.) національним урядам пропонується «взяти на себе зобов'язання бути провідниками культурного різноманіття, адекватними заходами підтримувати розвиток культури в їхніх країнах. Культурне різноманіття є фундаментальним правом людини, тому держави повинні забезпечувати його збереження і розвиток».

Як вже зазначалося, однією з головних вимог до державної культурної політики є вимога забезпечення державою законодавчих гарантій культурних прав, зокрема права на доступ до національних та світових цінностей. Для українського суспільства, яке повільно розвивається шляхом демократичної і ринкової трансформації, проблема створення цілісної та ефективної законодавчої бази для регулювання культурної сфери є необхідним і першочерговим завданням, адже саме наявність правового механізму забезпечення, захисту культурної спадщини та права доступу до неї допоможе запобігти її нищенню, а також підвищить інтерес громадськості до пов'язаних з цим проблем.

**В. В. Цюра**, аспірант юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## **ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ**

Традиційно вважається, що право власності є непорушним, що воно захищається законом, але саме поняття «право власності» за стереотипом пов'язується лише з такими його складовими частинами як право володіння, розпорядження та користування. Однак звичні стереотипи завжди змінюються, коли більш прискіпливу увагу приділяють предмету дослідження. Так було із атомом та багатьма іншими об'єктами. Так сталося й з правом власності після прийняття нового Цивільного кодексу України

(надалі — ЦК). Новели ЦК, запропоновані видатними українськими науковцями, довели, що багато складових частин права власності, відомих в інших країнах, дотепер не досліджувались в Україні.

Одним із основних нормативних актів, який регламентує питання власності в Україні, після Конституції України є Закон України «Про власність». Але з прийняттям в 2003 році нового Цивільного кодексу України доцільність існування цього нормативного акту стає сумнівною.

Загальний аналіз цього нормативного акту свідчить про те, що в його основу закладено об'єкт, що впливає з назви документу, а предметом регулювання цього нормативного акту є право власності, яке починаючи із ст. 2 Закону дедалі більше конкретизується. Відносно ж суб'єктів права власності, то вони визначені не тільки у загальних положеннях Закону (розділ I), а й відповідні положення конкретизовані в розділах цього нормативного акту.

Аналізуючи Закон «Про власність», можна дійти висновку, що незважаючи на його назву, він спрямований на врегулювання не власності як певного особливого об'єкту, а його зміст в багатьох випадках дублює положення цивільного, земельного та інших нормативних актів. Так, з 7 розділів цього Закону лише перший не має в своїй назві терміну «право власності». Отже, виходить, що назва Закону не співпадає зі змістом Закону. Виходячи із сучасного змісту можна встановити, що назва Закону повинна бути «Про право власності в Україні». Але таку назву має книга третя нового ЦК.

Певною недосконалістю законодавчої техніки відрізняється стаття 2, в якій робиться спроба визначити поняття «право власності», а саме: «Право власності — це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном». Зокрема, в ч. 1 ст. 1 Закону говориться, що власністю є не тільки майно, а й наукові досягнення, які в переважній більшості випадків мають немайновий, а інформаційний зіст. Так, розділ 6 Закону називається «Інтелектуальна власність», що асоціюється з наступними об'єктами: твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці.

Отже, складається подвійне враження про Закон України «Про власність»: з одного боку, даний Закон є потрібним, оскільки ширше розглядає поняття «власність», ніж Цивільний кодекс.

Цей нормативний акт повинен бути координуючим по відношенню до інших нормативних актів, наприклад, Земельного кодексу, Кодексу України «Про надра», Водного кодексу України та інших нормативних актів, які визначають об'єкти власності, які належать Україні.

З іншого боку, Закон є менш конкретним по відношенню до ЦК, оскільки не встановлює параметрів права власності, має в своєму змісті деякі неузгодженості, не регламентує права власності на об'єкти, які вилучені з обігу або обмежені в обігу, визначає суб'єктів права власності, які перестали існувати з набуттям Україною незалежності.

Закон України «Про власність» потенційно потрібен для врегулювання прав власності на окремі об'єкти і координації в питаннях регламентації власності на особливі об'єкти (землю, надра, воду тощо), але він потребує внесення суттєвих змін. Зокрема, його необхідно викладати не через право власності окремих суб'єктів права власності, а сконцентрувати увагу на об'єктах права власності, зокрема тих, що володіють особливим статусом і не можуть належати ані громадянам, ані юридичним особам.

**Л. В. Ярмол**, кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник Львівської лабораторії  
прав людини і громадянина

НДІ державного будівництва та місцевого  
самоврядування АПРН України

## **ПІДСТАВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ**

Ставши на шлях формування правової держави, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є головною соціальною цінністю, Україна радикально активізувала процес визнання прав людини й ефективізації юридичних засобів їх реалізації, охорони та захисту. Одним із таких — загальносоціальних за генезисом та онтологічним статусом — прав людини є її свобода віросповідання, що виступає «наріжним каменем» для багатьох інших особистісних і культурних прав.

Реальність свободи віросповідання людини, як і будь-якого іншого права особи, залежить від наявності дієвого механізму її юридичного забезпечення. Основою такого механізму в Україні є національне законодавство, насамперед Конституція України, котрою проголошується, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання», (ст. 35) і Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., а також інші нормативно-правові акти. Згідно зі ст. 9 Конституції України, частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема ті, в котрих закріплюється свобода віросповідання людини. До них належать, у першу чергу, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права та Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року.

Для розгляду свободи віросповідання, передовсім, видається доцільним охарактеризувати антропологічне підґрунтя цього права. Основою такої свободи є віра людини як обов'язковий елемент її світогляду, свідомості. Віру людини можна розглядати у двох аспектах. По-перше, як духовну, психічну діяльність людини, спрямовану на вибір об'єкта віри та визначення свого внутрішнього ставлення до нього. Можливість здійснення такої діяльності відображає поняття свободи віровизнання. По-друге, віру можна трактувати і як зовнішню (фізичну) діяльність, що виступає проявом віровизнання.

Аналіз законодавства України дозволяє стверджувати, що в його системі досить чітко викристалізовується та його ділянка, котра торкається свободи віросповідання і релігійних організацій. Можна вже констатувати існування у системі вітчизняного законодавства комплексного (міжгалузевого) інституту, який є основою юридичного механізму забезпечення в Україні свободи, котра розглядається.

Законодавство України про свободу віросповідання та релігійні організації базується на певних міжгалузевих принципах (засадах), до найважливіших з яких віднесено: рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії; неприпустимість визнання державою жодної релігії як обов'язкової; рівність усіх релігій, віросповідань і релігійних організацій перед законом; відокремлення церкви та релігійних організацій від держави; відокремлення школи від церкви і релігійних організацій. Не зупиняючись на аналізі змісту кожного із зазначених принципів, хотілося б, однак, висловити деякі пропозиції щодо їх змістовно-термінологічного уточнення та законодавчого доповнення наступним чином:

— у Конституції України необхідно закріпити принцип рівності усіх релігій, віросповідань і релігійних організацій перед законом;

— принцип, згідно з яким жодна релігія не може бути визнана обов'язковою, слід доповнити положенням про те, що жодна релігія не може бути визнана й державною;

— принцип відокремлення церкви та релігійних організацій від держави доцільно зафіксувати у такому формулюванні: «Україна є світською державою»;

— принцип відокремлення школи від церкви, від релігійних організацій слід відобразити у такому формулюванні: «Державна система освіти різних рівнів має світський характер»;

— у законодавстві України доцільно закріпити й такі принципи, як добровільність самовизначення кожного у сфері сповідання віри та вільний вибір форм і способів віросповідання.

Свобода віросповідання, будучи — за її генезисом — природним (загальносоціальним) правом людини, знаходить своє відображення у праві юридичному. З огляду на це, слід зупинитися на деяких загальнотеоретичних аспектах свободи віросповідання людини саме як суб'єктивного юридичного права, закріпленого у законодавстві України.

У Конституції України (ст. 35) та Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» проголошуються й досить чітко розкриваються зміст та структура свободи віросповідання людини як суб'єктивного юридичного права в Україні. У низці ж інших нормативно-правових актів визначені юридичні засоби реалізації, охорони та захисту цього права людини, а також окремих його елементів (можливостей).

Проаналізувавши зміст та структуру свободи віросповідання людини на основі вищевказаних нормативно-правових актів, можна констатувати наступне:

*По-перше*, елементами суб'єктивного юридичного права на свободу віросповідання людини є можливості (права): мати релігію або переконання; приймати релігію чи переконання; змінювати релігію або переконання; сповідувати одноособово чи разом з іншими будь-яку релігію або не сповідувати ніякої; відправляти релігійні культу, ритуальні обряди, відкрито виражати та вільно поширювати релігійні або атеїстичні переконання, вести релігійну діяльність; здобувати релігійну та (або) світську освіту; вимагати заміни виконання одного юридичного обов'язку іншим з мотивів певних релігійних чи інших переконань (зокрема, вимагати заміни військової служби альтернативною).

*По-друге*, слід зазначити, що елементи свободи віросповідання більш конкретизовані й повніше розкриті у згаданому законі. У ньому закріплені такі складники свободи віросповідання людини, які не знайшли відображення у Конституції України, а саме: право приймати та змінювати релігійні або інші переконання за своїм вибором; право на релігійну освіту; право на заміну виконання одного обов'язку іншим з мотивів певних переконань у випадках, передбачених законодавством. Зазначені елементи свободи віросповідання людини необхідно, на нашу думку, закріпити й у ст. 35 Конституції України.

*По-третє*, структура свободи віросповідання, представлена в українському законодавстві, потребує деякого уточнення. Право мати релігію або переконання не вимагає юридичної регламентації, оскільки стосується виключно внутрішньої психічної сфери особи. Далі, право змінювати релігію чи переконання доцільно сформулювати як «право змінювати свої релігійні або інші переконання», а право приймати релігію чи переконання — як «право приймати релігійні чи інші переконання». Нарешті, такі можливості людини, як відправляти релігійні культи, ритуальні обряди, відкрито виражати й вільно поширювати релігійні та інші переконання (а не лише релігійні або атеїстичні, як це вказано нині у зазначеному законі), вести релігійну діяльність, на нашу думку, охоплюються свободою сповідання будь-якої релігії або несповідання жодної, оскільки дані можливості (права) відображають зовнішнє ставлення людини до обраного об'єкта віри.

Реальність, «дієвість» свободи віросповідання людини, а також окремих її елементів (можливостей) залежать, ясна річ, від наявності юридичного механізму її забезпечення. Таким механізмом є система ефективних правових засобів реалізації, охорони та захисту свободи віросповідання в цілому, а також окремих її елементів (можливостей), закріплених у національних юридичних актах.

Правове забезпечення свободи віросповідання людини не може бути миттєвим, одноактним, воно відбувається по певних етапах (стадіях). Серед них можна виділити такі: державне визнання свободи віросповідання; інституціоналізація здійснення свободи віросповідання; офіційна інтерпретація та конкретизація нормативно-правових актів щодо свободи віросповідання; встановлення процедури здійснення, реалізації свободи віросповідання; встановлення та реалізація юридичних засобів охорони свободи віросповідання; встановлення і реалізація юридичних засобів захисту свободи віросповідання.



## ПРАВО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА СТВОРЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ СУДНОПЛАВНИХ КОМПАНІЙ

1. Український народ безпосередньо не здійснює право володіння та користування об'єктами державної та комунальної власності. Право розпорядження від імені Українського народу виконують органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 13, 142, 143 Конституції України).

Ефективність місцевого самоврядування залежить від його матеріальної, економічної та фінансової основи, яку становить комунальна власність.

З прийняттям Конституції України та Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» комунальна власність набула статусу недержавної власності, а її суб'єктами стали не адміністративно-територіальні одиниці в особі відповідних рад, а територіальні громади, яким надано право володіти, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах належним їм майном: як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальної громади, згідно з чинним законодавством, наділяються всіма правами власника — володіти, користуватися та розпоряджатися об'єктами права комунальної власності. Основи правового статусу власності, у тому числі й комунальної, визначені Конституцією України і Цивільним кодексом України (ст. 319, 327).

Здійснюючи право власності, органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальної громади на власній розсуд мають право вчиняти щодо належного їй комунального майна будь-якій дії, що не суперечать закону, використовувати його для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема, передавати об'єкти права комунальної власності безоплатно або за плату у володіння і користування іншим юридичним чи фізичним особам, здавати їх в оренду, віддавати у заставу, визначати в угодах і договорах умови використання та фінансування об'єктів, які приватизуються або передаються в користування і оренду.

2. Створення судноплавних компаній, які засновані на комунальній власності, має не тільки теоретичний, але й практичний інтерес. Тому Іллічівська міська рада, керуючись ст. 5 Закону України «Про підприємництва в Україні» та ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вирішила створити комунальне підприємство «Іллічівське муніципальне пароплавство». У 1998 році в Іллічівську почало працювати перше в Україні муніципальне морське пароплавство, засновники якого в повній мірі використали світовий досвід створення подібних компаній. До об'єднання цієї судноплавної компанії, яка не підпадає ані під статус державної, ані під статус приватної, науковці, особливо ті, що працюють в галузі адміністративно-правової науки, ніколи не звертали уваги на можливість створення судноплавних компаній. Тому досвід створення та функціонування судноплавних компаній, які знаходяться у муніципальній власності не можуть не викликати інтерес.

**О. М. Балабуха**, аспірантка кафедри  
конституційного права ОНЮА

## **ПРАВО ГРОМАДЯН НА УЧАСТЬ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ ТА ГАРАНТІЇ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ**

Ст. 2 Всесвітньої декларації про місцеве самоврядування проголошує, що воно має здійснюватися не тільки представницькими органами, а й окремими особами.

Ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріпила право громадян на участь у місцевому самоврядуванні. За цією статтею, громадянами України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад.

Виділяють індивідуальні і колективні форми здійснення громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні. До індивідуальних форм Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» відносить:

- місцевий референдум (ст. 7);
- загальні збори громадян (ст. 8);
- місцеві ініціативи (ст. 9);
- громадські слухання (ст. 13).

І. Литвиненко до індивідуальних форм здійснення окремими громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні відносить також право обирати і бути обраним до органів місцевого самоврядування, службу в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба), право на отримання вичерпної і правдивої інформації про діяльність органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, право на ознайомлення з документами і матеріалами органів місцевого самоврядування, їх службових і посадових осіб, які безпосередньо стосуються прав і свобод громадян.

Ряд авторів (Т. Смирнова, І. Литвиненко) особливо виділяють серед індивідуальних форм реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні — судові форми, зокрема:

- оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, службових осіб (ч. 2 ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

- відшкодування за рахунок місцевого самоврядування матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ч. 1 ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Як до індивідуальних, так і до колективних прав на участь у місцевому самоврядуванні можна віднести право направляти індивідуальні й колегіальні письмові звернення або особисто звертатися до органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не встановлює вичерпного переліку всіх форм участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування, що дає змогу розширювати цю практику в умовах подальших демократичних перетворень в державні.

Закон забороняє будь-які обмеження права громадян України на участь у місцевому самоврядуванні залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території, за мовними чи іншими ознаками. (п. 2 ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СВОБОДИ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

1. В ч. 2 і 3 ст. 34 Конституції України записано: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Це відповідає положенням ст. ст. 18,19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і п. 1 ст. 10 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини».

Можна виділити такі основні принципи роботи з інформацією: інформаційна свобода (ст. 34 Конституції України); невтручання в особисте життя (ст. 32 Конституції України); відкритість і доступність інформації (ст. 32 Конституції України); інформаційна безпека (ст. 32,34 Конституції України); право власності на інформаційні ресурси і підтримка всіх форм власності; відповідальність власників інформаційних ресурсів за якість інформації і порушення при роботі з інформацією; роль держави в формуванні і реалізації політики інформатизації та інформаційної безпеки; гармонізація українського інформаційного законодавства з міжнародним.

2. Свобода слова і свобода друку утворюють складову частину інституту публічних прав і свобод і формально-правову основу діяльності ЗМІ. Для сучасного законодавства характерна відсутність чіткої різниці між свободою слова і свободою друку. В Україні за останні роки прийнято ряд законів, які регламентують діяльність суб'єктів інформаційних відносин, зокрема Закони «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про радіомовлення і телебачення», «Про інформаційні агентства», «Про державну таємницю» тощо. Законодавство про «мас-медіа» в Україні створювалося поетапно, існування окремих законів цілком допустимо при умові, що це мають бути досконалі закони. Проте, діючи в Україні закони та інші нормативні акти, які сприяють правовому регулюванню інформа-

ційної сфери, не охоплюють весь комплекс питань і проблем і не утворюють комплексної системи. Тему плідною може бути думка про створення Інформаційного кодексу, який комплексно врегулював би цю досить складну, багатогранну сферу.

3. В сучасних умовах важливе значення має конституційне закріплення та формування механізму захисту права громадян на інформацію.

Право громадян на інформацію забезпечується:

— обов'язком органів державної влади, а також органів місцевого і регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність та прийняття рішення;

— створенням у державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, що забезпечували б у встановленому порядку доступ до інформації;

— вільним доступ суб'єктів інформаційних відносин до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів (обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їхнього зберігання, що визначається законодавством);

— створенням механізму здійснення права на інформацію;

— здійсненням державного контролю за додержанням законодавства про інформацію;

— встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію (ст. 10 Закону України «Про інформацію»).

**Е. А. Плешко**, здобувач кафедри  
конституційного права ОНЮА

## **ЗАГАЛЬНИЙ ВІЙСЬКОВИЙ ОБОВ'ЯЗОК ГРОМАДЯН УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Статтею 65 Конституції встановлено, що захист Вітчизни є обов'язком громадян України. Сутність військового обов'язку полягає в захисті державного суверенітету і територіальної цілісності України, забезпеченні безпеки держави, опорі збройному нападу, а також у виконанні завдань відповідно до міжнародних зобов'язань України. Військова служба передбачає виконання військових специфічних обов'язків, у тому числі, за необхідності,

участь у бойових діях, виконання бойового чергування (бойової служби), захист життя, здоров'я, честі і гідності особистості, надання допомоги правоохоронним органам у забезпеченні законності та правопорядку.

У спеціальній літературі загально визнано розподіл державної служби на два види: цивільну (наприклад, служба в державних органах, в адміністрації області) і мілітаризовану (наприклад, військова служба, служба в органах внутрішніх справ, податкової поліції, митних органах та ін).

Мілітаризована служба (військова, міліцейська, поліцейська і т. д.) має багато відмітних ознак, що виділяються при аналізі нормативно-правових актів, які встановлюють правове положення цих видів державної служби і відповідних державних службовців. На думку Д. М. Бахраха, для мілітаризованої служби характерні такі відмінні від цивільної служби ознаки: фаховим обов'язком службовців цієї категорії є захист життя і здоров'я людей, забезпечення безпеки громадян і встановленого порядку управління, основних прав громадян і публічних інтересів, матеріальних цінностей, охорона громадського порядку і правопорядку. Вступ на державну службу мілітаризованого характеру здійснюється особами, які досягли, як правило, вісімнадцятирічного віку. Наявність спеціальних особливих дисциплінарних статутів, положень про дисципліну, обумовлених специфічними особливостями посадових функцій мілітаризованих службовців. Ці службовці мають особливі умови вступу на службу, її проходження, присвоєння спеціальних звань, проведення атестації і припинення служби. Наявність встановленого в спеціальних адміністративно-правових нормативних актах особливого правового статусу мілітаризованих службовців (права, обов'язки, відповідальність, спеціальні пільги і т. д.). Особливий порядок притягнення до правової відповідальності (особливо адміністративної і матеріальної).

Військова служба — це особливий вид державної служби громадян у складі Збройних Сил, інших військових структур України. Військова служба в Збройних Силах України та інших військових формуваннях є державною службою особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній з захистом Вітчизни. Час проходження військової служби зараховується громадянам до загального стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби.

Порядок проходження громадянами України військової служби, їх права та обов'язки визначаються Законом «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 18 червня 1999 р.,

положеннями про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців, які затверджуються Президентом України, та іншими нормативно-правовими актами, військовими статутами, іншими нормативними правовими актами.

Вимога українського громадянства й обов'язковість військової служби — характерні її риси. Військовий обов'язок передбачає: військовий облік; підготування до військової служби; вступ на військову службу; проходження військової служби; перебування в запасі (резерві); військове навчання у військовий час. Громадянин має право, відповідно до закону, замість проходження військової служби проходити альтернативну (невійськову) службу.

Характерною рисою військової служби є і те, що вступ до неї здійснюється за змішаним способом, який сполучає обов'язковий призов із можливістю добровільного вступу на військову службу за контрактом. Такий спосіб комплектування Збройних Сил покликаний прискорити створення фахової армії з гарною виучкою і міцною дисципліною, здоровим морально-психологічним кліматом і високою бойовою готовністю. До відповідних мір спонукає і сама ситуація: усе виразніше відчувається нестача призовних ресурсів, що може зберегтися і надалі в умовах значного скорочення чисельності Збройних Сил.

**А. М. Майдебур**, здобувач кафедри  
конституційного права ОНЮА

## **ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНИХ НАГОРОД**

Одним з актуальних напрямків дослідження питань державних нагород є дослідження їх функцій, під якими необхідно розуміти головні напрямки їхньої дії, а також головні шляхи впливу на суспільну свідомість.

У практичній площині державні нагороди України являючи собою вищу форму відзначення громадян, на наш погляд, виконують такі основні функції як — політичну, стимулюючу, ідеологічну, соціальну. Суть цих функцій зводиться до наступного.

*Політична* — полягає у тому, що державні нагороди є одним з елементів, за допомогою якого державна влада здійснює свій управлінський вплив. Державні нагороди виступають у своєму матеріальному прояві як атрибут державної влади. Політична функ-

ція державних нагород, на наш погляд, може виявлятися лише за умови, що держава володіє необхідним обсягом суверенітету, тобто здатністю самостійно і незалежно здійснювати власні завдання, функції і повноваження на своїй території та за її межами у міжнародному спілкуванні.

*Стимулююча* — полягає у тому, що державні нагороди являючи собою вищу форму відзначення громадян, виступають як спонукальний мотив до продуктивної, суспільно корисної праці, оскільки нагородження ними є для людей бажаним результатом оцінки державою їх трудової та творчої активності. Публічне визнання, схвалення, позитивна оцінка діяльності є потужним засобом впливу на психологічний стан людини. У сучасних умовах, коли наша країна йде до побудови ринкової економіки, на перший погляд, здається, що моральні стимули втрачають своє значення. Однак, гроші не завжди є найкращим еквівалентом суспільного визнання, і саме тому необхідно розвивати традиції морального стимулювання. Це підтверджує і досвід багатьох країн світу.

*Ідеологічна* — полягає у духовному впливі на суспільну свідомість, який спрямований як на формування так і на зміцнення у суспільстві позитивних для влади моделей поведінки громадян. Доводячи до широкого загалу інформацію про вчинки, досягнення та здобутки осіб, які були відзначені державними нагородами відбувається формування громадської думки про вірність та необхідність таких дій, їх корисність для держави. Тим самим здійснюється виховний вплив, особливо на молодь, який є частиною патріотичного виховання. Так, наприклад, за радянських часів видавалася значна кількість творів, в яких йшлося про військові подвиги та трудові здобутки радянських людей, створювалися художні та документальні кінокартини, у періодичних виданнях існували відповідні рубрики, в яких публікувалися статті на цю тематику та інше.

*Соціальна* — міститься у тому, що держава фактом відзначення конкретної людини державною нагородою у офіційній формі виявляє шану до неї за її творчу, самовіддану працю, героїчний вчинок. Відбувається процес, так би мовити «олюднення» держави. Можна сказати, що держава такими своїми діями фактично вступає у діалог з людиною.

Крім перерахованих вище основних функцій державних нагород, можна відмітити ще декілька не основних функцій, зокрема символічну та дипломатичну. Суть цих функцій вбачається у наступному.

*Символічна* — полягає у тому, що нагородотворча практика допускає існування таких нагород, які самі по собі не свідчать



про якісь заслуги особи, а надаються так би мовити до посади. За традицією це одна з найвищих нагород країни, що покладається на президента, як голову держави. Прикладом такого використання державних нагород можна навести законодавство Республіки Казахстан, за яким Президент Республіки Казахстан за посадою стає кавалером ордену «Алтын Кыран» (Золотий Орел), який є знаком вищого ступеня відзнаки республіки. Також можна згадати російський орден «За заслуги перед Отечеством» першого ступеня, який певний час являв собою символ президентської влади. У такій практиці вбачається, перш за все, своєрідна данина тим часам, коли монархи засновували ордени, займаючи чільне місце у їх внутрішній ієрархії. Разом з цим, можна згадати також і практику, яка мала місце в Російській Імперії, коли усі Великі Князі Російські по праву народження отримували ордени Св. Апостола Андрія Первозванного, Св. Олександра Невського, Білого Орла, Св. Анни першого ступеня та Св. Станіслава першого ступеня.

*Дипломатична* — полягає у тому, що відзначення державними нагородами офіційних осіб іноземних держав традиційно використовується державами при міжнародному спілкуванні як елемент дипломатичного протоколу. Як правило, для цього використовуються найбільш престижні нагороди, або вищі ступені орденів. В Україні це ордени князя Ярослава Мудрого, «За заслуги», княгині Ольги. Одним з останніх прикладів такого використання державних нагород України можна назвати наступний. Під час офіційного візиту Президента України до Лівії у жовтні 2003 року Президент України Леонід Кучма та лідер Великої Вересневої революції Муаммар Аль-Каддафі обмінялися державними нагородами. М. Каддафі вручив українському Президенту найвищу державну нагороду Лівійської Джамахірії — Орден «Аль-Фатіх» (Революції) першого ступеня. Л. Кучма вручив М. Аль-Каддафі орден князя Ярослава Мудрого першого ступеня за визначний особистий внесок у розвиток українсько-лівійських відносин.

# ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Відкриваючи засідання секції, хочу відзначити, що наша конференція стверджується як щорічна. При цьому вона не тільки дозволяє здобувачам, аспірантам і студентам заявити про свої розробки, але й зануритися в атмосферу наукового пошуку, здійснюваного іншими. Тим більше, втішний є сам факт збільшення кількості доповідей на нашій секції вдвічі, що визначило необхідність поділу її роботи у двох секціях.

Загальна спрямованість представлених на секції доповідей може бути об'єднана однією формулою — вихід до нових рубежів у дослідженні права і держави. Чи стосується це традиційних питань юриспруденції чи висуваються нові ідеї, але помітно розуміння того, що нестабільність сучасного світу, процеси глобалізації, зміна ролі комунікацій, відмова від європоцентризму і етноцентризму, — ставлять перед юридичною наукою складні завдання, вирішення яких можливо лише на теренах зміни методології дослідження. Для того щоб загострити сприйняття ситуації, що склалася в даний час в області права і держави, використаю два висловлювання, які стають крилатими: перше — «не можна все далі і далі деградувати до рівня римського права»; і друге — «людство виросло з «коротких штанців» національної держави».

Дійсно, сьогодні досить помітна втрата мобілізуючої ролі законодавства, криза суверенітету і територіальності як визначальних властивостей держави, формування нових форм організації життя суспільства і неспроможність багатьох демократичних інститутів бути дійсно ефективними. У зв'язку з цим розгортання загальнотеоретичних досліджень різного різня, у тому числі студентів і аспірантів, відбиває потреби наявних змін стану правової

системи України і її державності, виводить на рішення, що відповідають духу часу і сподіванням наших громадян.

**Ю. М. ОБОРОТОВ**, д-р юрид.  
наук, доцент, зав. кафедри теорії  
держави і права ОНЮА

## НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА МАЙБУТНЬОГО

Людству були показні всі суспільно-економічні формації. І не треба звертатися до висококваліфікованої спільноти науковців, щоб зрозуміти — жодний суспільно-економічний устрій не задовольняє гармонійній розбудові суспільства. Будь-яке суспільство не здатне створити той ідеал, до якого воно прямує, бо людина неспроможна самостійно контролювати себе, а тим більше — все суспільство. Напрошується висновок: хтось повинен нести відповідальність за контроль над цим. Хто? Бог! В історії людства через багатьох видатних людей О. Блавацьку, М. Реріха, наших сучасників: Н. Уолша [1], Л. Хей [2], нагадується про обов'язок людини прийняти Бога. У подальшому, за умов розумного відношення до цього, проблема з керівництвом вирішиться. В Біблії сказано: «Що Ви кличете мене: — Господи! Господи! — і не робите того, що Я кажу?» [3].

Доки ми будемо продовжувати поділяти всіх і все у житті за принципом: «Хто не з нами — той проти нас»? Розділяти людей на раси, національності, релігії, класи? Розділяти планету Земля кордонами? І при цьому говорити про гуманність обраної системи...

Розглядаючи державу майбутнього, як узгоджену систему існування суспільства, хочу зупинитися на основних моментах, що її визначатимуть.

*По-перше*, інтереси держави майбутнього будуть повністю підкорені інтересам людини, індивідуальності. Держава буде виступати в ролі організації-вихователя, яка лише створюватиме умови для найповнішого, всебічного розвитку особистості.

*По-друге*, суспільно-економічним ладом такої держави буде новітній вид соціалізму — поряд із соціальними гарантіями з боку держави обов'язковою умовою поведінки з людиною буде її становлення та удосконалення в бізнесі, починаючи «з нуля» та закінчуючи президентським корпусом, з подальшою спеціалізацією.

*По-третє*, суспільство майбутнього — це суспільство не лише вільних, рівноправних громадян-землян, а і розумних, інтелектуально розвинених, цілеспрямованих, прагматичних, порядних

і чесних, прибічників активного образу життя. А це і фізичне виховання, і туризм, і спорт, і культурні надбання.

*По-четверте*, в державі майбутнього будуть створені методи і засоби впливу на населення, при яких потреба в самовдосконаленні стане невід'ємною частиною його життя. Тоді потреба в деяких органах державної влади, наприклад правоохоронних, відпаде.

У зв'язку з вищенаведеним, необхідно провести ряд заходів до перерозподілу коштів держбюджету на потреби освіти, розвитку спорту, школи інституту Президента для молоді, де б вона вільно висловлювала свої погляди, моделювала б ситуації, користувалася допомогою «старшого покоління».

Кого влаштовує наше сьогодення з постійними наріканнями на політичні, законодавчі, економічні «негаразди»? Хто не бачить в сучасній молоді талановитих лідерів суспільства майбутнього? Той, хто сам не готовий до змін.

Отже, ми живемо в добу переходу до майбутнього суспільства. Основним гаслом якого є інтелектуальне зростання кожного і бажання саморозвитку.

#### Література

1. Хей Л. Нове тисячоліття. Позитивний підхід. — М.: Олма-прес, 2000.
2. Ніл Дональд Уолш. Бесід з Богом для нового покоління. — Софія: Геліос, 2002.
3. Біблія. — К., 2003. — 6:46.

**В. М. Бері**, магістрант  
Юридичної академії МВС України

## ПРАВОВИЙ СТАТУС КОМІТЕТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Важливу роль у діяльності ВР України відіграють парламентські комітети як постійно діючі депутатські органи парламенту, призначені своєю роботою сприяти безперервній діяльності єдиного органу законодавчої влади. Комітети — допоміжні органи ВР України, що повинні забезпечувати реалізацію парламентом його

функцій і наділені для цього відповідними повноваженнями. Правовий статус комітетів ВР України визначено в Законі України «Про постійні комісії Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. з наступними змінами та доповненнями. Проте цей Закон багато в чому не відповідає Конституції України, а саме:

— повноваження комітетів мають охоплювати весь комплекс питань, віднесених до відання парламенту. В чинному Законі компетенція комітетів визначена досить широко, але не містить в своєму змісті конкретних положень, при цьому виходячи за межі, встановлені Конституцією України (наприклад, п. 3 ст. 3 Закону до основних функцій комітетів відносить, крім контролю за додержанням Конституції законів України, ще і контроль за відповідністю підзаконних актів Конституції, законам України, що взагалі не є компетенцією ВР України);

— п. 1 ст. 6 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» надає їм право законодавчої ініціативи, хоча ст. 93 Конституції України встановлює вичерпний перелік суб'єктів законодавчої ініціативи, до якого комітети не віднесено;

— ст. 3 згаданого Закону встановлює, що діяльність комітетів координує Президія Верховної Ради України, але цей орган діяв до прийняття Основного Закону держави. З прийняттям у 1996 році Конституції України цей орган було трансформовано у Раду голів комітетів та Погоджувальну раду фракцій. Поряд з цим, необхідно зазначити, що по функціонуванню цих органів парламент не прийняв законодавчих актів, які б визначали їх компетенцію. У цьому відношенні основна прерогатива належить Голові ВР України.

Ч. 1 ст. 1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» встановлює, що завдання і компетенція комітетів ВР України визначаються положеннями про відповідні комітети, що затверджується ВР України, Регламентом та постановами ВР України. Щодо визначення компетенції комітетів Регламентом, то доцільним уявляється, щоб цей документ містив лише процедурні правила організації і діяльності саме ВР та органів, які вона утворює [4, с. 316—325].

Щодо контрольної діяльності комітетів, то за результатами обговорення цих питань на засіданнях комітетів більшістю голосів присутніх членів комітетів приймаються рекомендації. На сьогоднішній день відповідальність за невиконання цих рекомендацій не знайшла свого правового закріплення, що значно ускладнює виконання комітетами їх контрольної функції.

Як було зазначено вище, завдання і компетенцію комітетів визначають Положення про відповідні комітети, які закріплюють

предмети їх відання, що дозволяє усунути дублювання і можливі претензії відразу кількох комітетів на розгляд одного і того ж питання, досягнення однорідності предметів відання комітетів, співмірності їх роботи. Негативна в цьому плані практика діяльності парламенту України виявляє доцільним здійснювати таке нормативне визначення одночасно з утворенням комітетів на початку роботи парламенту нового скликання.

Як відомо, кандидатури для обрання голів комітетів та їх перших заступників висуваються на засіданнях відповідних фракцій, згідно з квотами пропорційного представництва фракцій та з урахування згоди кандидатів. Щодо принципу пропорційності, то при обранні цих посадових осіб діючим парламентом він не був дотриманий. Це свідчить про політичну заангажованість парламенту, яка мала місце при обранні голів комітетів, що і призвело до порушення визначального принципу пропорційності.

Аналіз якісного складу діючих комітетів показує, що найчастіше ці органи формуються з числа непрофесіоналів, що відбивається на якості законів. Але ж добір кандидатів до відповідних комітетів необхідно здійснювати за професійним принципом, тобто визначальним критерієм має бути кваліфікація кандидата, його попередня професійна діяльність, яка має бути пов'язана з питаннями, віднесеними до компетенції комітету.

Викладене дозволяє зробити висновок про нагальну необхідність вдосконалення питань, пов'язаних з організацією, змістом і характером діяльності комітетів ВР України.

### Л і т е р а т у р а

1. *Конституція* (Основний Закон) України. — К., 1996. — Розділ IV.
2. *Про комітети* Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995 р. з наступними змінами і доповненнями // *Відомості Верховної Ради України*. — 1995. — 319. — Ст. 134.
3. *Воронов М. М.* Питання вдосконалення законодавства про організацію і діяльність Верховної Ради України // *Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий науковий збірник* / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Національна юридична академія України, 2001. — Вип. 49. — С. 63.
4. *Фрицький О. Ф.* Конституційне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2002.

## ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО НІГІЛІЗМУ

Одним із видів соціального нігілізму є правовий нігілізм. Традиційно правовий нігілізм визначають як напрямок суспільно політичної думки, що заперечує соціальну цінність права і вважає його найменш вдалим засобом регулювання суспільних відносин. Існує також визначення правового нігілізму, як деформування стану правосвідомості особи, суспільства, групи, що характеризується ігноруванням вимог закону, цінності права, нехтуванням правовими принципами і традиціями [4].

Нігілізм в державі полягає в ігноруванні та порушенні правових норм самою владою та суспільством в цілому, є причиною того, що починають порушуватись або не дотримуватись права людини, особливо такі, як право на життя, честь, гідність, право на власність, безпеку тощо. У результаті невід'ємні та невідчужувані права стають «цілком від'ємними». Особа відчуває себе абсолютно незахищеною. Відповідно це призводить до розчарування у праві, зневірі у законі, у здатності держави забезпечити захист прав і свобод. Безсилля права не може породити позитивне ставлення до нього. Людина перестає цінувати та поважати право.

Наступною, а також однією з найголовніших причин і, одночасно, проявом правового нігілізму є недосконалість та суперечливість законодавства, видання паралельних або навіть взаемовиключаючих нормативних актів. Закони, на жаль, зараз переповнені так званими «мертвими нормами», які не діють у реальній дійсності через недостатньо розвинутий механізм їхньої реалізації, або через невідповідність їх сучасним суспільним відносинам, їх відсталість. Звичайно, як кажуть вчені, право завжди відстає у розвитку порівняно з розвитком суспільних відносин. Але ж необхідно завжди пильно слідкувати за цим і робити все, щоб не було цих «мертвих норм».

До того ж порушується ієрархія законодавства. Нерідким є явище, коли закон є лише загальним актом, який містить суто загальні принципи, визначення, поняття тощо. Натомість видається велика кількість підзаконних актів, які начебто конкретизують закон, розкривають його положення і в результаті ті чи інші суспільні відносини регулюються підвідомчими нормативно-правови-



ми актами, які досить часто суперечать один одному, даному закону, або навіть і Конституції. Таким чином, дещо спотворюється зміст закону, знижується його вища юридична сила і стає неможливим врегулювати ті чи інші суспільні відносини.

Отже, як бачимо, правовий нігілізм має різноманітні причини і джерела, різноманітні форми прояву, які іноді одночасно є й причинами.

Розглядаючи суть явища правового нігілізму, виникають питання: по-перше, чи настільки нігілізм є негативним явищем, як його описують, а по-друге, чи потрібно взагалі долати цей правовий нігілізм, і взагалі чи можливо його подолати. На думку автора, у цьому світі не буває лише негативних або лише позитивних явищ: всі явища потрібно намагатися розглядати комплексно. Правовий нігілізм, звичайно, є руйнівним моментом в житті держави та права, але лише тоді, коли переходить певні рамки. Але в будь-якому разі, навіть якщо він має негативне значення з точки зору суспільної думки, думки законодавця, це не означає, що з ним негайно потрібно боротися та намагатися ліквідувати, бо це неможливо. Саме тому правовий нігілізм потрібно не знищувати, а лише тримати в певних рамках, які усувають його небезпечність.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Новиков А. И.* Нигилизм и нигилисты. Опыт критической характеристики. — Л., 1972. — 296 с.
2. *Краус В.* Нігілізм сьогодні, або терплячість світової історії: Пер. з нім. М. Павлюка. — К., 1994. — 124 с.
3. *Философский словарь* / Под. ред. И. Т. Фролова. — 6-е изд. — М., 1991. — 560 с.
4. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. — Харьков, 2000.

**І. В. Гловюк**, студентка 4-го курсу факультету  
державного управління та міжнародно-правових відносин  
ОНЮА

### ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ

Доктринальна діяльність вчених-юристів впливає на правозастосовчу практику у найрізноманітніших формах: шляхом розробки й удосконалення категоріального апарату, юридичної техніки,

здійснення досліджень для практики; надання науково-консультативної, науково-експертної допомоги, висновків з конкретних питань, у т. ч. з питань доктринального тлумачення й застосування окремих норм права [1, с. 694] тощо. У правозастосовчій практиці (частіше — слідчій, судовій) необхідність звернення (частіше — неофіційного) до результатів доктринального тлумачення, праць, поглядів вчених-юристів найчастіше виникає у випадках: незрозумілості, суперечливості норм, ухвалення нових законів, що є основою правового регулювання сфери суспільних відносин, прогалин у правовому регулюванні, необхідності застосування аналогії закону й аналогії права, субсидіарного застосування норм, конкретизації оцінних термінів, присутності у справі іноземного елемента. Таке звернення здійснюється шляхом вивчення коментарів, наукових праць, консультування залучення вчених-юристів до надання висновків у справах. На висновки вчених-криміналістів посилаються слідчі, прокурори для обґрунтування прийнятого щодо кваліфікації рішення [2, с. 111]. Спеціалісти в галузі права, адвокати, представники можуть у своїх виступах посилатися на наукові праці, коментарі. Це не заборонено законом та існує у практиці. Рішення ж суду не може містити посилань на доктринальні праці, коментарі — наша правова система не має таких традицій. Але в літературі пропонується зобов'язати правозастосовчі органи (у т. ч. й суд) обґрунтовувати те тлумачення закону, на підставі якого встановлена юридична основа справи, розглядати й оцінювати висновки спеціалістів про наукове (доктринальне) тлумачення [3, с. 35], висловлюються погляди про залучення вчених-юристів для надання висновків з правових питань й, можливо, про припустимість посилання у судовому рішенні на відповідну наукову доктрину [4, с. 458—459].

Аналіз цих ідей дозволяє стверджувати, що, перш за все, висновки вчених-юристів не можуть бути доказами, бо вони встановлюють не фактичну, а юридичну основу справи. При наданні їм офіційного статусу це будуть зовсім нові процесуальні документи. Якщо дозволити надавати такі документи для захисту прав та інтересів осіб, то виникає питання, як їх оцінювати: чи потрібно у цьому разі зобов'язати слідчого, прокурора, суддю мотивувати свою незгоду з точкою зору, викладеною у висновку? Якщо так — то вони будуть зобов'язані вести дискусію з вченим, що не відповідає ані їх правам і обов'язкам, ані сутності процесів.

На будь-яку складну проблему можна знайти як мінімум дві протилежні точки зору, і можливі ситуації, коли у кожного учасника процесу буде висновок, що підтверджує його позицію. Тоді суддя повинен буде застосувати найбільш підходящу для конк-

ретної справи доктрину із наведених чи іншу, керуючись своєю правосвідомістю і внутрішнім переконанням, бо неможливо (й неетично) вирішувати питання про більшу чи меншу авторитетність, правоту вченого взагалі.

Що стосується пропозиції про необхідність обґрунтувати тлумачення закону, на підставі якого встановлена юридична основа справи, то в ситуаціях, коли закон не дає відповіді на конкретне питання, встановлення юридичної основи можливе тільки шляхом системного аналізу норм на підставі наукової юридичної теорії. Чи припустимо у цьому разі, з урахуванням зарубіжного досвіду [5, с. 102; 6, с. 80], обґрунтувати процесуальний акт, зокрема судові рішення, посиленням на вчену працю, коментар, у якому пропонується вирішення цієї проблеми? Наша правова система не має таких традицій. Але існує й офіційна, й неофіційна практика звернення в процесі правозастосування до доктрини; з часом потреба у такому сприянні науки практиці буде загострюватися [3, с. 34]; подібні тенденції є й зараз [7, с. 17].

У теперішніх же умовах було б помилкою надавати офіційного статусу висновкам, залучати вчених-юристів у процес як самостійних процесуальних фігур, дозволяти суддям у рішеннях посилатися на доктринальні праці, коментарі: це не співвідноситься з теперішнім станом законності й правопорядку, правосвідомістю і правовою культурою громадян і посадових, службових осіб. Однак поступово такий стан буде змінюватися, буде підвищуватися рівень правової культури, зросте роль суда та довіра до нього як інституту, покликаному захищати права, свободи та законні інтереси, розв'язувати конфлікти цивілізованими засобами.

Тому у майбутньому можна буде, і необхідно, закріпити процесуальні норми, що дозволяють безпосередньо використовувати доктрину у процесі. Нормами цивільного процесуального й господарського процесуального права слід було б дозволити суддям у складних справах залучати в процес вчених-юристів; сторонам, представникам — обґрунтовувати свою правову позицію посиленнями на наукові праці, коментарі, висновки вчених-юристів; надати можливість суддям використовувати доктринальні праці, коментарі та ін. для додаткового обґрунтування своїх рішень при прогалинах у праві, використанні аналогії закону чи аналогії права, суперечливості норм, складності правовідносин, справах з іноземним елементом.

Нормами кримінально-процесуального права слід було б дозволити слідчому, прокуророві залучати у складних справах в процес вчених юристів, посилатися на їх висновки, праці тощо; обвинуваченим, захисникам — посилатися на висновки, праці, ко-

ментарі вчених-юристів при захисті інтересів своїх підзахисних. Суддям слід було б дозволити залучати в провадження у складних справах вчених-юристів. Однак недопустимо дозволяти додатково обґрунтовувати рішення у кримінальній справі доктриною, бо це суперечить принципу презумпції невинності, закріпленому Конституцією України [8], згідно з яким обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях (а точка зору вченого-юриста у разі «мовчання» закону — це, по суті, й є припущення) й усі сумніви щодо доведеності вини особи (а як можна робити висновок про винність особи, якщо є серйозні сумніви в тому, чи є її діяння протиправним?) тлумачаться на її користь.

### Література

1. *Пархоменко Н. М.* Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України у 2000 році // *Правова держава: Зб. наукових праць.* — К., 2001. — Вип. 12.
2. *Навроцький В.* Види суб'єкта кримінально-правової кваліфікації // *Право України.* — 2000. — № 3.
3. *Костенко О.* Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя // *Право України.* — 2000. — № 6.
4. *Проблеми общей теории права и государства* / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М: Норма, 2001.
5. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М: Международные отношения, 1999.
6. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США. — К.: Україна, 1999.
7. *Мазурок В.* Роль и значение судебной практики для реализации норм ГК Украины // *Юридическая практика.* — 2003. — № 27.
8. *Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* — 1996. — № 30. — Ст. 141.

**О. О. Джураєва**, здобувач кафедри  
теорії держави та права ОНЮА

## ЕКОНОМІЧНІ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Останнім часом все більше зростає інтерес до економічних функцій держави, у яких найбільш чітко виявляється сучасне значення держави у сфері господарювання.

Історія свідчить, що економіка розвивається лише тоді, коли для цього державою створюються відповідні умови. Після руй-

нації союзної державності проблема створення таких умов поставила перед молодією Українською державою. Яка її роль в розбудові національного господарства, проведенні економічних реформ — ось ключове питання, з якого ведуться палкі дискусії як між політиками і науковцями, так і на побутовому рівні.

Поява особливих економічних функцій держави є результатом розвитку продуктивних сил, її об'єктивних потреб. Поглиблювалося усупільнення виробництва, долалась подрібненість його складових, окремі товаровиробники об'єднувались через ринок у колективному процесі праці. Виникло багато загальних проблем, вирішення яких кожному окремому товаровиробникові було просто не під силу. Серед таких проблем — забезпечення неподільності теорії держави як середовища для господарської діяльності, сприяння розвитку продуктивних сил, що є передумовою необхідної обороноздатності країни. Сюди також належать забезпечення фінансовими ресурсами державної скарбниці, за рахунок якої утримуються інститути держави, перерозподіл суспільного продукту для забезпечення деяких соціальних верств, розвиток духовної сфери. Вирішенням цих та інших спільних проблем міг займатись тільки такий інститут, який був відносно незалежним від кожного з товаровиробників і від суспільства в цілому [1].

До сфер, де виявляються економічні функції сучасної держави належать: фондовий ринок, підприємницька діяльність, іноземне інвестування та ін.

Так, фондовий ринок є важливою складовою частиною соціально орієнтованої ринкової економіки. В Україні обіг цінних паперів стає однією з основних сфер фінансової системи, без якої неможливе повноцінне та високоякісне функціонування механізму ринкової економіки. Одним з основних елементів державного регулювання на ринку цінних паперів є контроль за діяльністю його учасників. Взагалі, проблемі контролю суспільство завжди приділяло значну увагу і здійснювало його за допомогою вжиття різних заходів та прийомів.

Контроль на ринку цінних паперів здійснюється з метою виявлення порушень законодавства та запобігання ним. Це веде до впорядкування фондового ринку і є основою правозастосування. У свою чергу, створення умов для належного правового клімату функціонування фондового ринку сприяє залученню коштів вітчизняних та іноземних інвесторів в економіку України шляхом захисту їхніх прав та законних інтересів, запобіганню правопорушенням на ринку цінних паперів, а у разі їх виявлення — оперативному й всебічному розслідуванню цих правопорушень та розробці норм законодавства, які унеможливають їх вчинення [2].

Регулювання економіки сприймається як один з проявів державного управління, що полягає у встановленні і забезпеченні державою загальних правил поведінки (діяльності) суб'єктів суспільних відносин і коректуванню їх залежно від умов, що змінюються. Державне управління також включає наступні важливі функції: контроль за виконанням вимог, які містяться в нормах права, що регулюють ті чи інші суспільні відносини; координацію і встановлення загального напрямку діяльності учасників відповідних відносин; всебічний захист їхніх законних інтересів і прав; визначення і нормативне закріплення пріоритетів у проведенні в сфері економіки державної політики та ін [3].

Економічні функції сучасної держави відіграють надзвичайно важливу роль. Молода Українська держава лише почала оволодівати ними. Від успіху цієї справи багато в чому залежатиме доля незалежного вибору нашого народу.

### Л і т е р а т у р а

1. *Кравченко В.* Економічні функції держави // *Право України.* — 1993. — № 1.
2. *Андрущенко І.* Форми та методи державного контролю на ринку цінних паперів // *Право України.* — 2002. — № 2.
3. *Труш І.* Упорядкування механізму проведення перевірок суб'єктів підприємницької діяльності контролюючими органами // *Право України.* — 2002. — № 4.

**І. В. Долматов**, асистент кафедри  
теорії держави і права ОНЮА

## ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ ІМПЕРАТИВ ДЕРЖАВИ

Принциповою характеристикою держави виступає її існування як територіальної організації. Мова йде про розподіл населення за територіальною ознакою та про територіальну цілісність держави. Якщо недержавні організації об'єднують людей на підставі єдності світогляду, політичних переконань, професії, то специфічною рисою держави є об'єднання населення певної території з наступним розподілом останньої на адміністративно-територіальні одиниці. Саме на цю територію розповсюджується суверенна влада держави, її правові норми, тобто юрисдикція.

До виникнення держави людей об'єднували кровно родинні зв'язки, рід досить часто не мав чітко визначеної території, переміщався з одного місця на інше. З часом починається організація людей за місцем проживання на певній території, яка з переходом до землеробства стала основною. Вихідним пунктом існування суспільства став принцип територіального розподілу населення, яке проживає на даній території, перетворюється на підданих чи громадян держави. Людина отримує права і обов'язки саме там, де вона поселяється, незважаючи на кровно родинні зв'язки. Виникають, таким чином, просторові межі держави, в яких проявляється новий інститут — підданство чи громадянство.

З територіальною організацією населення пов'язується не тільки виникнення держави, але й початок формування окремих країн. Виходячи з цієї позиції, поняття «держава» та «країна» багато в чому співпадають.

Питання території є надзвичайно важливим і кардинальним для держави. Кордони своєї території вона захищає усіма доступними засобами. Саме з цією метою створюється армія, формується прикордонна охорона, органи митної служби.

Повнота влади держави на своєму географічному просторі включає будь-який правомірний прояв влади інших держав та міжнародних організацій. Всіляке обмеження територіальної цілісності можливе лише за умови безпосередньої згоди держави та згідно з нормами міжнародного права. Порушення цілісності та недоторканості державної території означає порушення верховенства політичної влади і суспільства. Устав ООН накладає на держави обов'язок поважати та дотримуватися територіальної цілісності один одного, приписує всім членам цієї організації утримуватися в «їх міжнародних відносинах від загрози силою, та її застосування, як проти територіальної недоторканості чи політичної незалежності будь-якої держави, так і іншим способом, який не сумісний з цілями Організації об'єднаних націй» (№ 4 ст. 2) [1, с. 5].

Сучасне міжнародне право втілює принцип поваги територіальної цілісності як безумовний імператив, який виникає виключно з самого факту існування держави і не залежить від інших причин. Причому держави не тільки повинні дотримуватися цих норм у своїх зовнішньополітичних відносинах, але й мусять припиняти усі намагання використовувати будь-яку територію для усіляких акцій, які порушують територіальну цілісність інших держав.

При цьому слід зазначити, що національна держава лише близько 200 років виконує роль головного суб'єкта влади та регулятора суспільних та політичних відносин, в тому числі і міжнародних. Німеччина та Італія яких здавалося ми знаємо у їх су-

часному світі, вийшли на суспільно-політичну сцену лише в другій половині дев'ятнадцятого століття. Раніше пануючою формою політичної організації була імперія. Історія міжнародних відносин являла собою історію конкурентності імперій чи військово-політичних держав, таких як Римська та Перська. Вони і визначали характер та конфігурацію міжнародної системи [2, с. 19].

Аналізуючи територіальний імператив, слід зазначити його геополітичне значення. У даному ракурсі територія держави не лише простір, а «місце розвитку», те, що з огляду на географічне положення історично формує державу [3, с. 503]. За справедливим визначенням К. В. Плеханова, «суб'єкт міжнародних відносин залежить від сукупності матеріальних факторів, що дозволяють даному суб'єкту здійснювати контроль над простором» [4, с. 32]. Таким чином, успіх держави залежить від того, на скільки вдало вона пристосовується до умов середовища.

### Література

1. *Действующее* международное право: В 3 т. / Сост. Ю. М. Колосова и Э. С. Кривчикова. — М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. — Т. 1.
2. *Гаджиев К. С.* Геополитика. — М.: Международное отношение, 1997.
3. *Мичурин В. А.* Словарь понятий и терминов теории этногенеза Л. Н. Гумилева / Под ред. Л. Н. Гумилева; *Гумилев Л. Н.* Этносфера: История людей и история природы. — М., 1993.
4. *Плешаков К.* Компоненты геополитического мышления и международная жизнь. — 1997. — № 10.

**Н. Ю. Задирака**, аспірантка юридичного факультету  
Київського Національного університету  
імені Тараса Шевченка

## СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Сьогодні є всі підстави стверджувати, що Україна відбулася як сучасна держава. Вона має властиву сучасним цивілізованим державам систему державної влади, власне законодавство, визнана світовим і європейським співтовариствами. Відповідно до Кон-



ституції Україна розвивається на засадах демократичної, соціальної і правової держави.

На думку багатьох українських конституціоналістів, головним напрямом діяльності Верховної Ради України відповідно до вимог ст. 75, п. 3 частини першої ст. 85, ст. 92 Конституції України є прийняття законів [1, с. 23—27]. Змістом законодавчої функції Верховної Ради України відповідно до ст. 93 та ст. 94 Основного Закону є підготовка, розгляд законопроектів та прийняття законів. В результаті здійснення законодавчої функції Верховною Радою України не лише створюється правова основа функціонування державних органів влади, але, водночас, формується система права і система законодавства держави, забезпечується оновлення чинного законодавства відповідно до потреб державного та суспільного розвитку.

З огляду на своєрідну представницьку природу Верховної Ради України, правовий статус представницького мандату народних депутатів України, представницька функція визнається деякими вченими пріоритетною. Сучасна доктрина парламентаризму полягає в посиленні представницької функції парламентів, оскільки їх основне призначення полягає у вираженні волі виборців та у налагодженні зв'язку між державою і народом. Посилення представницької функції зумовлене тим, що отримуючи на виборах представницький мандат, депутати мають виражати інтереси виборців. За висловом Ю. С. Шемшученка, невміння чи небажання правильно відобразити інтереси суспільства деформують зміст не тільки законодавчої, а й інших функцій парламенту [2, с. 91]. Л. Т. Кривенко вважає, що конституційне визначення статусу Верховної Ради України має істотний недолік. У ньому відсутня характеристика парламенту, суть якої полягає в тому, що це представницький орган [3, с. 11].

Під цим кутом зору перевага на боці конституційного визначення парламенту Росії, яке передбачає, що Федеральні збори є «представницьким та законодавчим органом Російської Федерації» [4, ст. 94]. У зв'язку з цим вважаємо, що правильним було б доповнення ст. 75 Конституції України частиною другою такого змісту: «Верховна Рада України є єдиним загальнонаціональним постійнодіючим колегіальним, представницьким органом законодавчої влади».

З вищезазначеного випливає, що представницька функція парламенту є такою ж важливою, як і законодавча, оскільки невміння відобразити і захистити інтереси суспільства та небажання конструктивної співпраці деформують зміст усіх функцій парламенту.

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю. С. Шемшученка.
3. Кривенко Л. Зміцнення українського парламентаризму: конституційні аспекти // Віче. — 1995. — № 5. — С. 8—15.
4. Конституція Российской Федерации // Сборник законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 1.

**Р. В. Іванюк**, асистент кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

## **КІЛЬКІСНІ МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ ЯКІСНИХ ХАРАКТЕРИСТИК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИХ УСТАНОВОК ІНДИВІДІВ НА ДОТРИМАННЯ ЗАКОНУ**

На сьогодні спостерігається швидкий розвиток конкретних соціально-правових досліджень. Особливий інтерес викликає вивчення правової свідомості суб'єктів. При дослідженні соціально-правових установок одиницею емпіричного спостереження виступає конкретний суспільний індивід. Серед значної багатоманітності його ознак та властивостей слід виділити ті, які характеризують знання про вимоги норм, оцінку даних вимог та рішення, що приймається в ситуаціях, пов'язаних з реалізацією цих норм. Виявити якісні характеристики правосвідомості індивіда можливо при створенні відповідних умов для її прояву та застосуванні таких методів її вивчення, які встановлюють соціально-правові установки конкретного індивіда. Ці методи дозволяють б вилучити абстрактно-одиничний зміст в кожній з таких установок та редуцювати його до якісно-кількісних ознак всієї системи соціально-правових установок, що функціонують як наявне буття правової свідомості вибіркової сукупності. Моделюючи знання, оцінки та вербальну поведінку опитуваних з необхідністю постає завдання логічної переробки отриманої інформації. Вказана обставина вимагає, в свою чергу, використання математичного апарату. Найбільш прийнятними методами, що дозволяють здійснити групування всього масиву висловлених опитуваними думок та оцінок відносно вимог усіх норм, які були відібрані та пред'явлені

в процесі опитування, є, на нашу думку, методи таксономії, дво-ступеневого агрегування, кластерного аналізу та ін.

У результаті аналізу даних, які отримані з допомогою перерахованих вище методів, варто сказати, що в основі формування соціально-правових орієнтацій та установок лежать більш глибинні якості опитуваних, пов'язані з їх вихованням, життєвим досвідом, умовами життя. Зв'язок перерахованих факторів з процесом формування та розвитку соціально-правових установок індивіда не має причинно-наслідкових ознак. Між глибинними психологічними якостями індивіда, умовами його життя, вихованням, освітнім рівнем і т. ін., з одного боку, та сформованими поглядами, думками з приводу вимог окремих правових норм, з іншого, — існує безліч причинно пов'язаних подій. Завдання науки, у даному випадку, полягає у врахуванні та аналізі всіх доступних емпіричному спостереженню факторів, що обумовлюють розвиток правової свідомості людини, а також причин, які викликають їх появу та розвиток.

Також необхідно сказати, що дослідження реально функціонуючої правосвідомості (емпірично даної) може бути плідним лише в тому випадку, коли ми будемо володіти інформацією про неї, як про особливу, внутрішньо пов'язану, обумовлену певною єдністю систему соціально-правових установок, своєрідну системну взаємодію індивіда з різноманітними нормами права та аспектами соціально-правової дійсності.

Ми зупинилися лише на деяких положеннях та висновках, що витікають із аналізу отриманої нами інформації. Можна з упевненістю сказати, що використовуючи кількісні методи дослідження правової свідомості, ми зможемо прив'язати теоретично-уявну конструкцію даного феномену до системи соціально-правових установок, з допомогою яких нам вдасться описати та структурувати реально функціонуючі правові установки респондентів.

**Ю. В. Кондратенко**, студентка 3-го курсу  
очно-заочного факультету ОНЮА

## **ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЄДНАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї**

1. Найважливішою метою і умовою реформування українського суспільства є розвиток демократії, соціально-правової держави та її правової системи, які мають забезпечити становлення Україн-

ни як високорозвиненої цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальною стабільністю, культурою і демократією та дозволять їй стати впливовою силою у світі та Європі.

2. При розгляді питання про компонентний склад правової системи необхідно мати на увазі декілька обставин. По-перше, те що правова система обіймає усі ті правові явища, які виступають необхідними і достатньо функціонуючими одиницями, які визначені для правового впливу на суспільне життя та складають безпосередньо його зміст; по-друге правова система включає в себе процеси формування, систематизації, ідеологічного обґрунтування і реалізації права. І нарешті, треба мати на увазі різницю між компонентами та елементами правової системи, хоча у відношенні складу правовідношень системи немає єдиної точки зору.

3. Виходячи із охарактеризованих вище критеріїв, можна дати дефініцію правової системи: правова система є цілісним комплексом правових явищ та процесу (позитивне право, правосвідомість, реалізація права, правовідношення), які створюються в результаті їх взаємообов'язків та взаємодій, а також характеризують юридичний вплив на суспільне життя.

4. Правова система України займає своє певне місце на правовій карті світу. Визначення перспективи розвитку правової системи України відіграє важливу роль у процесі формування демократичного громадянського суспільства.

5. Напрямок розвитку правової системи України останнім часом набирає особливої актуальності в зв'язку з прискоренням темпів входження в загальноєвропейські процеси інтеграції, з одного боку, та підписанням Україною зобов'язання, спрямованого на формування єдиного економічного простору в рамках СНД, з другого боку.

6. Приєднання правої системи України до романо-германської не підриває основи національної традиції права, яка відбиває особливості (джерела права, геополітичне положення України) компонального, у т. ч. правового ментралітету народу України.

7. Україна, прагнучи до включення у загальноєвропейські процеси, зобов'язана йти шляхом зближення національного законодавства країн, що входять до романо-германського права.

## Література

1. Бехруз Х. Н. Введение в сравнительное правоведение. — Одесса, 2002.
2. Окішенко Н. М. Правова система і держава в Україні. — К., 2002.
3. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии — Одесса, 2001.
4. Марков М. Н. Сравнительное правоведение. — М.: Зерцало, 2001.

## ПРАВОВИЙ АКТ ЯК ІНТЕГРУЮЧИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Поняття правової системи виступає одним з найбільш широких за своїм змістовним об'ємом в сучасному правознавстві. Правову систему держави прийнято визначати як цілісну сукупність всіх юридичних явищ, притаманних певному суспільству. Представлене визначення з одного боку може здатися нечітким, проте необхідно зазначити, що саме такий змістовний об'єм є найбільш адекватним реальному значенню цього явища.

Сутність розгляду будь-якої системи полягає у вивченні особливостей взаємодії її складових частин, дослідженні її причинних зв'язків. Як зазначає Л. Луць «системність має онтологічний та гносеологічний аспекти...», отже необхідно вивчати як умови її буття так і особливості функціонування [1, с. 304].

Проблематика правової системи і дослідження особливостей системного підходу, взагалі, розглядалася цілою низкою вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як С. Алексеев, Л. Луць, Л. Тиунова, В. Стретович, В. Погорілко, М. Малишко та багатьма іншими. Проте проблематика залишається відкритою, головним чином завдяки багатоаспектності явища.

У структурі правової системи виділяють наступні елементи:

- нормативний;
- організаційний;
- ідеологічний.

Нормативний компонент являє собою, перш за все, систему законодавства, оскільки у системі законодавства система права фактично знаходить свою об'єктивацію. Слід погодитися з думкою О. В. Полякова, що об'єктивація права веде до його ототожнення із зовнішніми знаковими формами, які, в свою чергу, можна звести до державного законодавства. Отже необхідно враховувати процеси соціального визнання прийнятих державою актів, а також можливість безпосереднього соціального виникнення права. При цьому право виступає не тільки і не стільки як система логічно взаємопов'язаних між собою правових приписів, скільки система що постійно проходить процес свого становлення, інколи конфліктний [2, с. 529].

За думкою С. С. Алексеева, правова свідомість як явище суб'єктивного порядку не тільки тісно і різнобічно взаємодіє з правом як об'єктивованим інституційним утворенням, але й досить часто в процесі регуляції виходить з ним на одну площину і навіть входить до його змісту [3, с. 50].

Отже, можна зробити висновок, що право детермінує правову свідомість суспільства і навпаки — правова свідомість обумовлює характер права. У цьому випадку на створення права буде впливати правова свідомість правотворця.

Здійснення суб'єктами правових актів є проявом існування правової системи. Тобто спостерігається єдність її нормативного, ідеологічного та організаційного компонентів.

Методологічно вірним буде виділяти акти-дії і акти документи. При цьому необхідно до актів документів віднести нормативно-правові акти, письмові акти тлумачення і правозастосовчі акти.

### Література

1. *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003.
2. *Поляков А. В.* Общая теория права. — С.-Пб.: Юридический центр пресс, 2001.
3. *Алексеев С. С.* Философия права. — М.: Норма, 1998.

**С. В. Місевич**, асистент кафедри  
теорії та історії держави і права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича

## СТАДІЇ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЖЕРЕЛ КАНОНІЧНОГО ПРАВА

1. Систематизація канонічно-правових приписів, суб'єктивованих у джерелах канонічного права, на даний момент усвідомлюється переважною більшістю конфесій східно-християнської (православної) релігійної деномінації як нагальна необхідність.

2. Внаслідок тривалого паралельного розвитку систем світського та релігійного права, систематизація канонічно-правових норм набула значної кількості специфічних унікальних рис.

3. Першочерговим заходом, який повинен передувати консолідації канонічно-правових приписів, слід вважати з'ясування мети універсальної систематизації та вироблення єдиних критеріїв її проведення. Сама ж консолідація повинна полягати у з'ясуванні масиву канонічних приписів, які будь-коли врегульовували канонічно-правові відносини в християнській церкві. Звісно, з огляду на величезний обсяг такого нормативного матеріалу, можна говорити про доцільність його обмеження, максимальною межею якого можна вважати акти та норми, які включалися до складу канонічних збірників.

4. Паралельно з цим процесом слід чітко виділити в структурі даної релігійно-правової системи інститути, підгалузі та галузі. Досягнення такого результату уявляється можливим шляхом проведення глибоких теоретико-правових досліджень з подальшою авторитетизацією їх результатів уповноваженими органами церковної влади. Відповідно до розробленого реєстру структурних ланок системи права, який дозволить сформулювати предметно-тематичні напрямки, можна очікувати проведення генеральної інкорпорації з обов'язковим врахуванням канонічних норм загального, національно-церковного та місцевого рівнів. Завдання ускладнюється тим, що діюче канонічне право можна охарактеризувати як масив норм, впорядкований шляхом їх викладу у хронологічному порядку та за видом правотворчого органу, тож інкорпорація, ймовірно, проходитиме у формі предметного «просіювання» всіх існуючих канонічних норм.

5. На другому етапі систематизації правових норм дуже часто інкорпорація проводиться у двох її головних формах — хронологічній та предметній. Хронологічна інкорпорація можлива у формі складення та видання повного зібрання джерел канонічного права загально- та національно-церковного характеру, незалежно від того, чи є ці норми джерелами діючого права, або ж вони мають сьогодні лише історичне значення. Саме така постановка питання диктується характерною невизначеністю у канонічному праві щодо обставин, за яких канонічно-правова норма втрачає свою юридичну зобов'язальну силу. Основними вимогами, яким має відповідати такий збірник, повинні стати повнота зібраного канонічного матеріалу, наявність розгалуженого наукового апарату та необхідних історико-канонічних коментарів щодо часу виникнення певного джерела та сфери його дії.

6. Важливим кроком до офіційної систематизації канонічного права повинна стати наукова неофіційна систематизація, проведена на інституційно-галузевих засадах. Адже розробки окремих науковців (зокрема, тлумачення ними канонічних норм, які були

схвалені органами церковного управління та включені до ієрархії джерел права) історично відігравали особливе цілком самодостатнє значення у процесі канонічної правотворчості.

7. При розгляді питання систематизації норм канонічного права обов'язково слід враховувати два рівні церковного законодавства, кодифікація кожного з яких вимагає особливого підходу: а) загальний (положення, що мають юридичну силу для всіх православних церков) та б) помісно-церковний (самостійні підсистеми канонічного права, що діють на території окремих національних церков).

8. Кодифікація православного канонічного права могла б завершитися офіційним прийняттям хоча б на рівні окремих православних помісних церков (наприклад, Української православної церкви) кодексу канонічно-правових норм.

### Л і т е р а т у р а

1. *Бочкарев В.* Историко-канонические очерки. — Юхнов, 1906.
2. *Алфавитная Синтагма М. Властаря.* — М., 1996.
3. *Каноны* или Книга правил святых апостол, святых соборов вселенских и поместных и святых отец. — Монреаль, 1974.
4. *Попов Г.* Изменяемость канонов в отношении к церковным преобразованиям. — Самара, 1927.

**Д. А. Монастирський**, аспірант  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
НАН України

## ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАКОНОДАВСТВО»: ПРОБЛЕМИ І ПРОПОЗИЦІЇ

Поняття «законодавство» сьогодні тлумачиться неоднозначно. Точне законодавче визначення його відсутнє. Існуюча система нормативно-правових актів містить розширене тлумачення «законодавства».

Основні причини, які спонукають до нормативного визнання вузького тлумачення цього поняття, наступні:

— Етимологічне значення поняття «законодавство». Законодавство за своїм етимологічним значенням має означати сукупність законів, які творить парламент — Верховна Рада України.



— Використання терміну «законодавство» при встановленні прав і обов'язків людини. Підставою для цього є п. 1 статті 92 Конституції України, який передбачає можливість врегулювання «неосновних» обов'язків, а також обов'язків іноземців та осіб без громадянства іншими нормативно-правовими актами, окрім законів.

Можливі три варіанти результативного вирішення цієї проблеми:

1. Законодавче визначення поняття «законодавство» у відповідному законі. Наприклад, у Законі «Про закони і законодавчу діяльність», який вже протягом шести років не може прийняти парламент. Одночасно потрібно провести «ревізію» використання терміну «законодавство» в існуючих нормах права.

2. Надати офіційне тлумачення терміну «законодавство» Конституційним Судом України.

3. Розширити сферу виключного врегулювання законом. Таким чином можна виключити можливість встановлення додаткових обов'язків людини і громадянина іншими нормативно-правовими актами, окрім закону. У такому разі буде подолано основний недолік розширеного розуміння поняття «законодавство». Але при цьому постійно будуть виникати нові складнощі із розширеним розумінням вказаного поняття, адже вже доведено: сьогодні відпали причини такого розуміння (див., наприклад, праці доктора юридичних наук А. П. Зайця).

Вважаємо, правильним буде вирішити цю проблему першим або другим шляхом.

У цьому разі ми бачимо наступне визначення (законодавче або визначення Конституційного Суду України) поняття «законодавство»: «Законодавство України (далі — законодавство) — це сукупність законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, нормативно-правових актів, які за своєю юридичною силою прирівнюються до законів України».

Нормативно-правовими актами, які за своєю юридичною силою прирівнюються до законів України є:

— декрети Кабінету Міністрів України щодо відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, кредитно-фінансової системи, оподаткування, державної політики оплати праці і ціноутворення, видані в період з 18.11.92 по 21.05.93, відповідно до Закону України «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання»;

— укази Президента України з економічних питань, по яким Верховна Рада України не прийняла запропонованого ним проекту закону та не відхилила його. Такі укази, видані в період з 28.06.96 по 28.06.99, за юридичною силою прирівнюються до закону (п. 4 перехідних положень Конституції України);

— регламент Верховної Ради України, затверджений постановою Верховної Ради.

Потрібно передбачити, що делегування законодавчих повноважень в будь-якій формі (де-факто і де-юре) іншому органу забороняється.

**І. Г. Оборотов**, студент 4-го курсу факультету  
державного управління та міжнародно-правових  
відносин ОНЮА

## **ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛОКАЛЬНИХ АКТІВ**

Локальне правове регулювання — похідне від централізованого регулювання, спрямоване на врегулювання суспільних відносин із врахуванням специфіки конкретної місцевості або підприємства, установи, організації тощо і здійснюване за допомогою правових норм, що містяться в локальних правових актах.

Локальне правове регулювання здійснюється на двох рівнях — територіальному і внутрішньоорганізаційному або кооперативному. Усі локальні акти мають ознаки нормативності і мають підзаконний характер.

Певний практичний та науковий інтерес викликає питання про дію локальних правових актів у часі. У цьому ракурсі необхідно розглянути акти місцевого самоврядування, установчі документи юридичних осіб і колективні договори та угоди.

Під темпоральними характеристиками розуміють часову сферу дії нормативно-правових актів (передбачений чинним законодавством час, на який поширюється його дія) і можливість зворотної сили.

Локальні нормативно-правові акти можуть прийматися безстроково, на визначений термін або до настання конкретної дати. Порядок вступу в силу нормативно-правових актів відносно вре-

гульований. Локальні нормативно-правові акти набирають сили: з моменту опублікування (як правило, це акти, що діють на територіальному рівні); з моменту спливу визначеного терміну; з моменту прийняття або підписання; чи з моменту державної реєстрації (що характерно для статутів територіальних громад та установчих документів юридичних осіб).

Установчий договір має двояку природу: з одного боку — це цивільно-правовий договір, а з іншого — установчий документ. Отже, для учасників договору він набирає чинності з моменту його підписання, а для інших учасників юридичної особи — з моменту реєстрації даної юридичної особи.

Загальні правила припинення дії нормативно-правових актів не мають законодавчого закріплення, але їх можна сформулювати виходячи з практики. Кінцевими моментами дії локальних нормативно-правових актів можуть бути: настання конкретної дати, вказаної в самому акті; сплив строку, на який був прийнятий акт; момент скасування акта органом, що прийняв його, або судом; момент вступу в силу іншого акта, що регулює ті ж відносини. Щодо колективного договору, потрібно зазначити, що сплив терміну, на який його було прийнято, не тягне автоматичної втрати ним юридичної сили. У вказаних законом випадках він діятиме до укладення нового або перегляду діючого договору або ж до закінчення проведення ліквідації юридичної особи.

Важливим є питання про зворотню силу локальних актів. За загальним правилом, закріпленим у ст. 58 Конституції України «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі». Піддаючи вираз «інші нормативно-правові акти» поширивальному тлумаченню, потрібно визнати, що це положення поширюється і на локальні акти, оскільки вони мають нормативно-правовий характер. У цій же статті зроблено виключення з загального правила, згідно з яким за законами та іншими нормативно-правовими актами, що пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність осіб, визнається зворотня сила. Конституція України (п. 22 ч. 1 ст. 92) визначає, що цивільно-правова, кримінальна, адміністративна та дисциплінарна відповідальність встановлюються виключно законами. Це означає, що інші види юридичної відповідальності (наприклад, матеріальна) можуть бути встановлені іншими нормативно-правовими актами, до яких відносяться й локальні. Таким чином, за локально-правовими актами зворотню силу потрібно визнавати лише в тих випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність.

## КОНСТИТУЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Розробка проекту Конституції здійснювалась Конвентом про майбутнє Європейського Союзу — тимчасовим органом, що склався з представників урядів країн-учасниць і країн-кандидатів, депутатів національних парламентів (знов-таки, і країн-учасниць, і країн-кандидатів), депутатів Європейського парламенту, європейських комісарів, і функціонував у порядку, передбаченому декларацією «Майбутнє Європейського Союзу», прийнятою на Лаакенському самміті в грудні 2001 р. [1, с. 7]. Подальший механізм прийняття Конституції включає ознайомлення з її проектом Європейської ради, глав держав-членів, винесення її на міждержавну конференцію (Італія, 2003—2004), і, у випадку підписання, передачу на погоджувальну процедуру в національні парламенти.

Офіційна назва документа: «Договір, що запроваджує Конституцію для Європи» [2, с. 39]. Як справедливо відзначено С. Кашкіним і А. Четвериковим, «воно носить подвійний характер (Договір-Конституція), у чому виявляється складна природа організації Європейський Союз: з одного боку, об'єднання держав, з іншого — союз народів Європи, що володіє власним громадянством і багатьма іншими атрибутами державності» [2, с. 39].

Як нормативно-правовому договору між країнами-учасницями ЄС, Конституції властиві такі складові як права, обов'язки, відповідальність сторін, що впливають з членства й встановлюються за взаємною домовленістю. Як основний закон, єдиний нормативний акт найвищої юридичної сили в загальноєвропейському просторі підготовлюваний документ свідчить про поступову федералізацію ЄС [3].

У зв'язку з визнанням отримання Україною статусу повноправного члена ЄС, однією зі складових сфери національних інтересів, існуванням значної кількості правових актів (як міжнародного, так і внутрішнього характеру), спрямованих на поступальний процес інтеграції, частиною якого виступає приведення національного законодавства у відповідність з європейськими стандартами, доцільно говорити про правову реформу, що відбувається

в державі. Спеціальним актом, що визначає державну політику в сфері адаптації законодавства України, є Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р., який окреслює коло відносин, регулювання яких в Україні повинно бути наближено до європейського [4].

Відображення положень, що виступають напрямками адаптації згідно з вищезгаданим Законом, у Конституційному Договорі ЄС автоматично буде орієнтувати нашого законодавця на прогресивну модель норм при регламентації їм аналогічних відносин в Україні.

Визначення Законом адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу як «поетапного прийняття і впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу», приводячи склад усього законодавства ЄС, що включає чотири установчих договори, які будуть замінені згодом Конституцією Європейського Союзу, дозволяє говорити про юридичне закріплення впливу загальноєвропейської Конституції на правову систему нашої держави.

У випадку асоціативного членства України в ЄС як проміжної стадії на шляху до повноправного, вплив цього документа на її правову систему кардинальним образом зміниться, оскільки воно вийде за межі «стандартизації» окремих правових положень і, що становить найбільший інтерес, викличе необхідність перегляду і доповнення багатьох положень Основного Закону України.

На закінчення хотілося б відзначити, що процес прийняття Конституції Європейського Союзу здійснюється відповідно до загальноприйнятої міжнародно-правової практики (створення спеціального органа, до складу якого входять представники договірних сторін, діяльність міжурядової конференції по виробленню остаточного варіанта документа, ратифікація національними парламентами).

Юридично законодавством України закріплена можливість впливу норм Конституційного Договору на правову систему нашої держави навіть при відсутності в останньої статусу асоційованого члена. З огляду на досягнення Європейським співтовариством істотних результатів у політико-правовій області, такий вплив представляється позитивним. Однак дотримання загальноєвропейських правових приписів з боку нашої держави не повинно перетворюватися в порожню формальність, воно повинно мати фактичний характер. Крім того, адаптація нашого законодавства не мусить перетворюватися в сліпе копіювання правових норм

Співтовариства. Необхідне узгодження впроваджуваних норм з українською правовою традицією.

### Література

1. Фрітц-Ваннаме Й. Європа завтра // Deutschland. — 2002. — № 2.
2. Кашкин С., Четвериков А. На пути к европейской конституции: Европейский конвент и перспективы разработки Конституционного договора (Конституции) Европейского Союза // Конституционное Право: Восточноєвропейское Обозрение. — 2003. — № 1.
3. Draft Treaty establishing a Constitution for Europe // Офіційний Інтернет-ресурс Конвенту про майбутнє Європейського Союзу. — <http://european-convention.eu/int>.
4. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21 листопада 2002 р. // Голос України. — 2002. — № 241.

Г. В. Онищенко, студентка 3-го курсу  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## ПРАВОВІ СИСТЕМИ СВІТУ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

На даному етапі розвитку цивілізації внаслідок процесу глобалізації та уніфікації різноманітних сфер суспільного життя відбувається зближення правових систем, їх взаємопереплетіння. Тому дуже важливо відзначити ті основні зміни, які відбуваються на даний час в основних правових системах світу.

Слід зазначити, що основною тенденцією розвитку романо-германської та сім'ї загального права є їх взаємопереплетіння через тісну взаємодію, протягом великого проміжку часу, країн, які належать до цих двох правових систем, але тим не менше, загальне право і сьогодні зберігає структуру, яка досить сильно відрізняється від романо-германського, хоча при цьому значно зросла роль закону та зблизилися методи, які використовуються обома сім'ями [1, с. 23—24].

У романо-германському праві, основним джерелом та формою права якого є закон (інша правова норма), поступово відбуваєть-

ся «послаблення віри у примат закону» [2, с. 25]. У ньому починають вбачати лише вираз загальних принципів. Тому судова практика починає набувати самостійного значення.

З іншого боку, в англо-американській правовій системі намітилася протилежна тенденція. Закони та регламенти, зокрема в Англії, набули поширення та значення набагато більшого, ніж вони мали раніше. Поряд із судами, які діяли на основі загального права, з'явилися нові інстанції, які могли розглядати справи відповідно до нових законів. Таким чином, сьогодні закон в Англії відіграє не меншу роль, ніж судова практика. Що ж до напрямків розвитку американської правової системи, то є відчутним підвищення ролі таких форм систематизації права як кодифікація та консолідація.

Також відбуваються певні зміни у правових системах мусульманських країн та країн традиційного права: по-перше, «вестернізація» — запозичення мусульманським та традиційним правом деяких ідей, принципів, норм, притаманних романо-германському чи англосаксонському праву (внаслідок взаємодії з тією чи іншою країною). Також активно проводиться кодифікація норм, що стосуються особистого статусу, і яких не торкнулася вестернізація права. Сьогодні відбувається обмеження, а то і повне скасування діяльності традиційних судів, що забезпечували неухильність застосування приписів шаріату (у мусульманському праві) та звичаєвих норм, які замінені законодавством, але ще не зовсім сприйняті населенням.

Таким чином, прослідковуючи загальні тенденції змін, які відбуваються у різних правових системах, ми визначили, що основними з них є встановлення верховенства закону, що відповідає загальноновизнаним принципам права, кодифікація та систематизація законів та інших норм права, розширення ролі судового прецеденту у країнах континентального права тощо.

Певним чином зміни торкнулися й правової системи України — держави, яка за різними критеріями може бути віднесена до континентальної системи права. Так, наприклад, в Україні постанови Пленуму Верховного Суду не мають нормативного характеру, але є обов'язковими для судів та інших органів і посадових осіб, котрі застосовують норми права, щодо яких вони зроблені. Також на найвищому рівні ведуться дискусії про надання судовому прецеденту статусу, який він має в країнах англо-американського права. Ще однією подією стало запровадження з 1 січня 2004 року так званої довірчої власності [3, с. 14], що є абсолютно нехарактерним для нашої правової системи і призведе до непорозумінь та конфліктів у застосуванні даного інституту. Таких при-

кладів можна знайти ще не один. Тому, на нашу думку, реформувати українську правову систему потрібно поступово, а не радикально, не уводячи нові положення та інститути, попередньо не апробувавши їх у певній галузі або сфері, оскільки це може призвести до небажаних наслідків.

### Література

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Международные отношения, 1999.
2. Зайчук О., Онищенко Н. Правові системи сучасності та тенденції їх розвитку // Право України. — 2002. — № 11.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Урядовий кур'єр. — 2003. — 2 серпня. — № 142.

О. С. Павленко, студентка 5-го курсу  
юридичного факультету Київського національного  
університету імені Т. Шевченка

## ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ

Одним із перспективніших об'єктів у теорії права для вивчення та застосування є юридичні (правові) фікції. Питання, пов'язані із ними є достатньо складними та до цього часу не були розроблені ані наукою радянського, ані національного права.

Термін «фікція» має латинське походження та перекладається як «вигадка; дещо, реально не існуюче». В юриспруденції ж фікція має більш конкретне визначення, яке характеризує це явище як «певне положення, що з моменту свого виникнення (формулювання) позбавлено істинності». Це особливий спосіб, завдяки якому дійсність підводиться під певну формулу, що їй не відповідає чи, взагалі, не має із нею нічого спільного, з метою виведення із цієї формули певних висновків.

Застосування фікцій обумовлено переважно тим, що використання даного прийому дає суттєві переваги, позбавляючи необхідності давати зайві пояснення з приводу тих чи інших предметів, явищ, а також спирається на умовну характеристику деяких науково-дослідницьких методів (умовне прийняття за істину,



доведення від зворотного та ін.) Застосування юридичних фікцій обумовлено також їх суто практичним значенням. Через те їх використання має достатньо довгу історію, що бере свій початок ще з їх визнання римськими юристами. Г. Дернбург у своїй праці «Пандекти» відмічав, що у римському праві існував звичай, суттю кого було встановлення припущень відносно певних випадків.

Ці припущення могли мати суто індивідуальний характер щодо конкретного випадку, а могли бути вже достатньо відомими та широко застосовуваними через свою розповсюдженість у схожих неодноразових випадках. Так, наприклад, у випадку катастрофи чи масової загибелі, з метою встановлення «хто кого пережив», у приватному праві (процесі спадкування) вважалося, що якщо від спільної небезпеки гинули разом батьки та їх неповнолітні діти, то у будь-якому разі батьки вважалися такими, що пережили своїх дітей. Якщо ж разом із батьками помирали повнолітні діти, тоді, априорі, пережившими вважалися повнолітні діти.

Аналізуючи правові фікції, Р. Йерінг характеризував їх як «юридичну неправду, обумовлену необхідністю... технічний обман». Н. Матузов, говорячи про юридичні фікції, уточнює: «Фікція протиставляється істині, але приймається за істину. Вона нікому не шкодить, а навпаки — корисна». Г. Дормидонтов у своїй книзі «Класифікація явищ юридичного побуту, що відносяться до випадків застосування фікцій» характеризував юридичну фікцію як «прийом, застосований у об'єктивному праві та юриспруденції, що полягає у визнанні існуючим неіснуючого та навпаки».

З. Черніловський відмічає, що «суть юридичних фікцій виражається філологічними конструкціями типу: «наче б то», «якщо б», «припустимо». Він наводить цікавий приклад взаємозв'язку фікції та презумпції французького права, яке передбачає, що у випадку одночасної загибелі чоловіка та жінки (що перебувають у шлюбі), чоловік вважається померлим першочергово. Тому за спадковим правом його майно переходить до жінки, а від неї, відповідно, до її родичів. У цьому разі заснована на медичній презумпції більша тривалість життя жінки перетворюється на юридичну фікцію.

У сучасному праві юридичні фікції також широко застосовуються. Вони відомі різним галузям, переважно — цивільному та цивільно-процесуальному. Так, наприклад, ст. 18 чинного ЦК України, регулюючи визнання громадянина безвісно відсутнім, встановлює можливість такого визнання у випадку відсутності відомостей про його місце перебування протягом року в місці його постійного проживання. У цьому випадку правовою фікцією є день початку безвісної відсутності, яким вважається день одер-

жання останніх відомостей або перше число наступного за таким одержанням місяця чи перше січня наступного року (в залежності від обставин).

Прикладом законодавчого закріплення юридичної фікції є також ст. 21 чинного ЦК України, що регулює оголошення громадянина померлим. Фікцією в даному прикладі буде визнаватися день смерті громадянина, оголошеного померлим — день набрання законної сили рішенням суду про оголошення померлим чи день гаданої загибелі (в залежності від обставин).

Суть ст. 177 ЦК України також містить приклад законодавчого визнання юридичної фікції, так як, згідно з цією статтею, при наявності певних встановлених умов, внесення боржником у депозит нотаріуса суми боргу буде означати, що боржник з формально-правової точки зору виконав зобов'язання начебто перед реальним кредитором.

Подібних прикладів у законодавстві є немало, але головним залишається питання щодо правової природи юридичних фікцій та підстав їх існування. Фікції є одним із засобів правотворчої та правозастосовчої діяльності. Необхідно підкреслити, що предметом фіктивних положень є суспільні відносини, що потребують правового регулювання, а самі юридичні фікції використовуються як крайня міра, тобто коли вичерпані усі інші можливі засоби врегулювання зазначених вище відносин. Метою застосування подібних методів є встановлення формальної визначеності у тих випадках, де реальна визначеність неможлива.

Використовуючи даний прийом, законодавець дисциплінує учасників правовідносин, коли з першого погляду врегулювати (дисциплінувати) їх відносини неможливо. Прикладом може бути порядок повідомлення особою, що бере участь у процесі, суду про зміну свого місця проживання, який заснований на довірі добросовісного виконання усіх встановлених процесуальних процедур. У цьому разі, при неповідомленні суду про зміну свого місця проживання, особа отримає, наприклад, судову повістку за старою адресою. Зрозуміло, що в даному разі особа не буде повідомлена, але ж факт надіслання у даному випадку буде визнаватися як повідомлення належним чином. Тобто фіктивна конструкція дає можливість дисциплінувати відносини, засновані на добросовісності. Фактично правовий наслідок впливає з неіснуючого факту. Позитив, що настає у результаті застосування фіктивного прийому, набагато перевищує можливі негативні наслідки.

Не можна залишити без уваги й іншу думку щодо природи юридичних фікцій, а саме розуміння їх у якості санкцій. У цьому розумінні юридичних фікцій виступають більш цивільно-проце-

суальні норми-фікції. Вони спрямовані проти недисциплінованих осіб, що беруть участь у судовому розгляді справи, з метою підвищення рівня їх відповідальності за свої дії. Ця мета досягається в процесі постановлення протилежної сторони у привілейоване становище у зв'язку із тим, що забезпечується урахування судом позиції однієї сторони спору. Однак ця позиція достатньо сильно критикується науковцями.

Отже, висновком наведеного є те, що правові фікції носять «ймовірний» характер, але закон надає їм категоричного значення, начебто вони істинні для усіх охоплених випадків. Завдяки цій якості деякі автори ототожнюють фікції із «неоспорюваними презумпціями».

Отже, під юридичною фікцією слід розуміти самостійне правове явище, застосовуваний у праві техніко-юридичний спосіб, яким неіснуюче положення (відносини) оголошується існуючим та набуває обов'язкового характеру внаслідок закріплення його у правовій нормі.

Положення, що закріплюються подібним прийомом, носять фіктивний характер, але мають юридичне значення, оскільки закріплені у нормах права. Ними користуються правоохоронні органи, від них відштовхуються суб'єкти права — учасники відносин, що виникають на основі таких правових норм.

Використання фікцій — правовий прийом, що використовується виключно у випадках, коли необхідно здолати встановлений загальний порядок правового регулювання. Цим і пояснюється досить невелика кількість норм, в яких застосовується даний прийом юридичної техніки.

**Т. Т. Полянський**, студент 2-го курсу  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

## **ВИДИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Зловживання правом — складне соціально-правове явище, яке, на жаль, щораз частіше зустрічається у повсякденному житті. Причини цього різні, хоча найголовнішими факторами є життєво-матеріальні потреби суб'єктів суспільного життя та тен-

денції в державно-правовому регулюванні (зокрема, тенденція деформалізації державно-правового регулювання, яка проявляється, в основному, у збільшенні використання оціночних понять та розширенні сфери суддівського угляду). Майже у кожній галузі права, з одного боку, через особистий інтерес осіб, а з другого — через недосконалість законодавства є широкі можливості для зловживання. Зрозуміло, що актуальність наукового аналізу цього явища постійно зростає. На нашу думку, зловживання правом поширюється на всі галузі права, хоча не у всіх галузях воно виразно та чітко проявляється. З огляду на це, дана проблема вимагає загальнотеоретичного обґрунтування та аналізу.

Зловживання правом — об'ємне та складне за своєю суттю явище, яке можна аналізувати, розглядаючи різні аспекти цієї проблеми. У даній статті ми висвітлимо лише один аспект, а саме: класифікацію та різновиди зловживання правом.

Явище зловживання правом може розглядатися з точки зору кваліфікаційних критеріїв. Тобто, з огляду на певні визначальні якості (ознаки) здійснення зловживання правом, ми можемо розкласти це явище на певні види. А. Малиновський подає таку класифікацію зловживання правом:

— за галузевим принципом (зловживання у сфері конституційного, сімейного, трудового, цивільного права і т. д.);

— за суб'єктом зловживання (зловживання фізичних і юридичних осіб, державних органів і громадських об'єднань, зловживання владою та посадовими повноваженнями);

— за суб'єктивною стороною зловживання (умисні та необережні зловживання) [1, С. 64—65].

Вказавши дану думку, ми не ставимо собі завдання критикувати її. У даному випадку до цієї класифікації ми додамо власну точку зору і запропонуємо ще кілька видів зловживання правом.

На нашу думку, можна було б виділити ще такі види зловживань:

— за характером дій суб'єкта, зловживання правом можна поділити на активне та пасивне. С. Аскназій, наприклад, називає дані зловживання «позитивними» і «негативними» [2, с. 873—874];

— за юридичною природою діяльності, в процесі якої виникає зловживання правом, — на правозастосовче зловживання та правореалізаційне зловживання;

— за видом меж, які порушуються. На думку професора П. Рабіновича та І. Панкевича є такі види меж прав людини: загальні, спеціальні та одиничні; природні й соціальні; абсолютно-об'єктивні, відносно-об'єктивні, суб'єктивно-об'єктивні та суб'єк-

тивні [3, С. 19—20]. Тобто залежно від того, які межі порушуються, визначаються види зловживання правом;

— залежно від цілей, які мали би бути досягнуті, але не були досягнуті внаслідок зловживання правом, — на зловживання, які не досягли цілей-завдань або цілей-напрямоків;

— за «правомірністю» зловживання (у даному випадку можна говорити про форму зловживання правом) — на правомірні та неправомірні зловживання.

У цій роботі ми коротко охарактеризували та проаналізували лише один аспект цієї багатогранної проблеми, намагаючись наголосити на власній думці щодо висвітлюваних проблем. Багато залишилось ще не розглянуто і не висвітлено, тож ми будемо намагатись здійснити це у майбутньому.

### Література

1. *Малиновский А. А.* Злоупотребление правом (Основы концепции). — М., 2000. — 122 с.
2. *Аскназий С. И.* Ст. 1 ГК // Еженедельник советской юстиции. — 1923. — № 38. — С. 872—874.
3. *Рабінович П., Панкевич І.* Межі прав людини і Конституція України. // Право України. — 1997. — № 5. — С. 19—22.

**Ю. С. Прокудіна**, студентка 2-го курсу  
Одеського юридичного інституту НУВС  
України

## ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ГЕНДЕРНОГО ПІДХОДУ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Зараз найбільш актуальними питаннями гендерної політики вважаються питання про рівні можливості чоловіків та жінок у посіданні керівних посад, допуск жінки до політики, до керування державою, зрівняння прав жінки та чоловіка в трудовому законодавстві та ін. Але, на жаль, поки що мало уваги приділяється гендерному підходу в інституті юридичної відповідальності. Гендерний підхід в інституті кримінальної відповідальності полягає у наданні жінці додаткових, особливих умов призначення та відбування покарання, враховуючи те, що жінка від природи слабкіша

за чоловіка. На мій погляд, невивченими залишаються аспекти кримінальної відповідальності, пов'язані зі злочинністю неповнолітніх жінок («дівоча злочинність»).

Істотний вплив на формування ювенальної юстиції у світі здійснили Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення судочинства щодо неповнолітніх. Гендерний аспект в Пекінських правилах проявляється в багатьох статтях. Так, особливе значення має ст. 26.4: «Молодим жінкам-правопорушникам, поміченим у виправну установу, повинна приділятися особлива увага з урахуванням їхніх особистих потреб і проблем». Норми Пекінських правил свідчать про визнання світовим співтовариством необхідності надання дівчатам та молодим жінкам додаткових необхідних умов відбування покарання. Тому, на наш погляд, Пекінські правила мають бути імплементовані до національного законодавства України, в тому числі й властивий ним гендерний підхід.

Поступово робляться нові кроки до подолання проблем рівноправності чоловіка та жінки, але реальної рівноправності ще далеко немає. Щоб якось сприяти цьому процесу, потрібно розпочати з нормативно-правових актів, перевірити наскільки в них впроваджено гендерний підхід. Так, наприклад, новий КК є певним кроком вперед у втіленні гендерного підходу в національне законодавство. Разом з тим, наочною є непослідовність проведення і гендерного підходу в конкретних нормах КК. Що стосується виправно-трудового законодавства, то в ньому потреби жінок практично не враховані. Значною мірою враховані їхні потреби в Положенні «Про загальноосвітню школу соціальної реабілітації» та в Положенні «Про професійне училище соціальної реабілітації». Але, на жаль, не все, що передбачене нормами цих положень та інших нормативно-правових актів реально втілено у життя. Багато з цих норм так і залишаються на папері.

У нашій країні гендерному підходу в ювенальній юстиції приділяється зовсім мало уваги. Потреби молодих жінок, які відбувають покарання, враховуються зонайменше. Але таке легковажне ставлення до цієї проблеми має дуже негативні наслідки для всього суспільства. Якщо не приділяти цій проблемі відповідної уваги, то невідомо до чого це може призвести, оскільки жіноча злочинність, з часом, дедалі більше зростає, і, відповідно, зростає відсоток жінок, які після відбування покарання не в змозі створити нормальну родину і дати потрібне виховання своїм майбутнім дітям. Оскільки такі молоді жінки не мали необхідних умов відбування покарання, не мали відповідного виховання, яке б підготувало їх до дорослого життя. Тому держава повинна перегля-

нути своє ставлення до цієї проблеми та вжити ряд заходів, які б забезпечили втілення гендерного підходу в інституті юридичної відповідальності неповнолітніх. Потрібно:

— провести гендерний аналіз в кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві;

— розробити та встановити правові норми, які б дійсно враховували потреби молодих жінок в забезпеченні необхідними умовами та в необхідному вихованні;

— забезпечити реалізацію існуючих норм, які якоюсь мірою передбачають особливі потреби молодих жінок.

## Л і т е р а т у р а

1. *Василенко М. Д., Василенко С. Д.* Гендерна демократія в українському суспільстві в контексті європейського вибору (до питання вивчення та дослідження) // Проблеми освіти: Науково-методичний збірник. — 2003. — № 30.
2. *Мельник Т. М.* Гендерна експертиза українського законодавства: сутність, необхідність та методологічні основи. — К.: Логос, 2001; *Олійник А. С.* Конституційне законодавство України: гендерна експертиза. — К.: Логос, 2001; *Буроменський М. В.* Міжнародне право: гендерна експертиза. — К.: Логос, 2001; *Болотіна Н. Б.* Соціальне законодавство України: гендерна експертиза. — К.: Логос, 2001; *Лавринчук І. П.* Трудове законодавство України: Гендерна експертиза. — К.: Логос, 2001; *Ромовська З. В.* Сімейне законодавство України: Гендерна експертиза. — К.: Логос, 2001; *Кліменко І. Б.* Роль політичних партій у впровадженні гендерної рівності на Україні // Проблеми освіти: Науково-методичний збірник. — 2003. — № 30; *Гендерний аналіз українського суспільства* / За ред. Т. Мельник. — К.: ПРООН, 1999; *Жінка в Україні: аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників: Міжвідомчий науковий збірник* / За ред. А. І. Комарової. — К., 2001.
3. *Меркулова В. О.* Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності. — Одеса: НДРВВ ОУІ НУВС, 2002.
4. *Омельяненко Г.* Провадження у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінально-процесуальної форми. — К.: Атіка, 2002.
5. *Положення про спеціальну загальноосвітню школу для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання:* Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 // Зібрання постанов Уряду України. — 1994. — № 3. — Ст. 45.
6. *Положення про спеціальне професійне училище для підлітків, які потребують особливих умов виховання:* Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 // Зібрання постанов Уряду України. — 1994. — № 3. — Ст. 54.

## ТЕОЦЕНТРИЧНИЙ АНТРОПОЛОГІЗМ ЯК ОСНОВА ПРАВОРОЗУМІННЯ СУЧАСНОГО КАТОЛИЦИЗМУ

Історичний розвиток учень про природне право свідчить про те, що кожна природно-правова конструкція ґрунтується на певних уявленнях про людину та її сутність, інакше кажучи, на певному виді філософської антропології.

Природно-правові концепції католицької церкви у філософсько-методологічному відношенні спираються на специфічний різновид християнської антропології — католицьку антропологію. Нижче буде зроблено спробу узагальнено представити антропологічно-правові погляди нинішнього глави католицької церкви.

Відправним пунктом антропологічних міркувань папи Івана Павла II є теза про те, що головною рисою людини є її духовність, яка, на його думку, проявляється у релігії, а потім і в моралі. Людина дана і «задана» собі Богом; з огляду на таке «завдання», вона покликана до вищого порядку існування — трансцендентного буття. Людина є особою, тобто істотою розумною і вільною, самовизначальним суб'єктом. Ця характеристика людини актуалізується в її вільних вчинках, котрі мають об'єктивну етичну цінність. Найповнішою ж реалізації людина досягає в любові — «безкорисливому дарі з себе самої» [1, с. 456]. Вчення Івана Павла II про людину ставить проблему людини, природа (сутність) якої проявляється у багатоманітті культурних умов і тому є «конкретно-історично зумовленою природою» (!). Водночас, Іван Павло II вважає, що така культурно-історична зумовленість не має детермінуючого значення. Соціальні умови можуть лише полегшувати чи ускладнювати людині здійснення її трансцендентного покликання.

Відзначимо дві обставини, котрі в методологічно-правовому аспекті уявляються чи не найбільш важливими. По-перше, це засаднича теоцентричність католицького бачення людини. По-друге, принципове значення категорії природи людини, динамічна інтерпретація котрої становить підґрунтя праворозуміння сучасного католицизму.

Зупинимось дещо докладніше на проблемі теоцентризму у природному праві. Ця світоглядна засада спирається на «об'явлення» — один із філософсько-правових методів, за допомогою якого формулюються твердження, що не підлягають доведен-



ню (Р. Лукич). Для суто раціоналістичного правового мислення ця обставина постає чи не найбільш проблематичним моментом релігійного праворозуміння. Тому видається потрібним навести нижче окремі позиції, котрі дають основу для оцінки евристичного потенціалу розглядуваного методологічного підходу. Так, зокрема, сучасний російський правознавець Г. Мальцев погоджується з твердженням відомого критика юснатуралізму Е. Топича про те, що природно-правова думка в цілому є ненауковою, не відповідає раціоналістичному характеру сучасних уявлень про світ. Однак потрібно також урахувати й контраргументи неотоміста Й. Меснера, котрий доводить, що ідеалізм і метафізика є настільки ж виправданими і настільки ж необхідними, як і наукове пояснення світу [2, с. 475—478]. Г. Кельзен, А. Фердрос, В. Туманов, Е. Цахер вважають, що внутрішня логіка доктрини природного права у кінцевому рахунку приводить до ідеї Бога [3, с. 333]. Як видається, позиція цих дослідників досить адекватно відображає, умовно кажучи, саму «природу природного права». Попри те, що в історії правових учень відомі спроби використання ідеї природного права «у світських цілях», саме «божественне» природне право є найбільш послідовним вираженням зазначеної ідеї.

Стосовно ж змісту теоцентричних антрополого-правових положень зазначимо, що антропологічне обґрунтування прав людини зовсім не обов'язково повинно ґрунтуватись на положеннях саме християнського об'явлення чи на інших партикулярних релігійних засадах. Тому слід погодитися із думкою Ж. Марітена про те, що «марним було б шукати загальне раціональне обґрунтування» прав людини [4, с. 75, 78]. Необхідний антропологізм прав людини не є конче християнським антропологізмом. Релігійна, зокрема християнська аргументація прав людини, має свою внутрішню логічну межу, поза якою вона позбавляється раціональної обґрунтованості й апелює до окремих постулатів релігійної віри (існування особового Бога, божественного сотворення світу і людини тощо). Тому й плюралізму правових антропологій, очевидно, уникнути неможливо.

Загалом же, як видається, викладене вище є одним із аргументів на користь того, що антропологізація праворозуміння виступає сьогодні однією з необхідних передумов гуманізації юриспруденції прав людини.

#### Л і т е р а т у р а

1. Іван Павло II. Енцикліка «Centesimus annus» («Сотий рік») // Церква і соціальні проблеми. Матеріали міжнародної конференції. — Львів, 1993.

2. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999.
3. Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. — М., 1971.
4. Маритен Ж. Человек и государство. — М., 2000.

**Р. Р. Рева**, студент 3-го курсу факультету № 4  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

## **МЕЖІ ПРАВОТЛУМАЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Обмеження правотлумачної діяльності Конституційного Суду України — це діяльність компетентних державних органів (Верховної Ради, самого Конституційного Суду), яка окреслює зміст та обсяг здійснення інтерпретації Конституції та законів України.

Стосовно меж правотлумачення Судом Конституції та законів України можна виділити такі класифікації:

1. За мірою визначеності межі у правотлумаченні поділяються на повністю визначені та відносно визначені. На жаль, через недосконале нормативне регулювання правотлумачення Суду, лише невелика кількість обмежень у його діяльності є повністю визначеними.

2. Залежно від наявності нормативного закріплення виділяють межі правотлумачення, що отримали своє закріплення у нормативних актах, і ті, що не закріплені. Останні впливають із самого змісту правових норм або із принципів права.

3. Межі правотлумачення також класифікують залежно від виду акту, в якому вони містяться. За даним критерієм виділяють межі, закріплені в Конституції (конституційні), у законі (законні) чи у інших юридичних актах. Для інтерпретаційної діяльності Суду характерно конституційне та законодавче закріплення меж. Хоча деякі межі закріплені у рішеннях Суду.

4. За характером зв'язку із волею інтерпретатора межі поділяються на суб'єктивні (самообмеження) і об'єктивні (функціональне обмеження). Різниця між об'єктивними та суб'єктивними межами полягає у існуванні або відсутності зв'язку із волею суб'єкта, що здійснює інтерпретацію правових приписів. Так об'єктивні межі існують незалежно від волі суб'єкта правотлума-

чення. Сам інтерпретатор не владний встановлювати, змінювати, відмінити такі межі, а також не в праві їх порушувати. На відміну від об'єктивних меж, суб'єктивні межі залежать від волі суб'єкта інтерпретаційної діяльності. Суб'єкт має право розпоряджатися ними на власний розсуд: може встановлювати межі, дотримуватися цих меж або не дотримуватися, або взагалі відмінити. Існування та дотримання суб'єктивних меж визначається перш за все правовою свідомістю самого інтерпретатора (інтерпретаторів).

До проявів функціонального обмеження можна віднести: 1) порядок формування Суду шляхом представництва від кожної з гілок влади; 2) ст. 19 Конституції України — Суд «діє на підставі в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законам України»; 3) виключний перелік актів, що підлягають офіційному тлумаченню — Конституція та закони України; 4) Суд приймає рішення у межах своїх конституційних функцій; 5) не має права виходити за межі призначення тлумачення; 6) він не може давати офіційне тлумачення за власною ініціативою.

Як самообмеження виступають наступні положення: 1) Суд не повинен приймати до провадження подання та звернення у випадках можливих суперечностей, неузгодженостей між окремими положеннями Конституції; 2) самостійно обирає вид тлумачення за обсягом — розширене, адекватне чи обмежувальне; 3) не повинен приймати до провадження подання та звернення, що містять у собі політичні питання — «доктрина політичної доцільності»; 4) не приймає звернень у випадках існування прогалін у законодавстві; 5) у разі можливості неоднозначного витлумачення положень законів, Суд повинен обрати варіант, який найбільше відповідає духу Конституції; 6) Суд утримується від тлумачення щодо відносин, які не врегульовані Конституцією; 7) Суд не приймає до провадження звернення про офіційне тлумачення Конституції та законів України стосовно тих питань, які вже були ним розглянуті і по яким вже дано висновок.

### Л і т е р а т у р а

1. *Гаджиев Х.* Пределы толкования норм Конституции Конституционным Судом // *Право и политика.* — 2000. — № 12.
2. *Рабинович П. М., Панкевич І. М.* Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичний аспект). — Л., 2001.
3. *Тацій В., Тодика Ю.* Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України // *Вісник Конституційного Суду України.* — 2002. — № 2.
4. *Тодика Ю. М.* Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика. — Х., 2001.

5. Хабриева Т. Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. — 1996. — № 10.
6. Цвік М. В. Про офіційне тлумачення законів України // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 4 (11).
7. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — Х., 2002.

**Т. О. Санжарук**, асистент кафедри  
теорії держави і права ОНЮА

## УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА

Проблема розбудови держави є однією з головних завдань правової системи України. Мета дослідження полягає в необхідності виявлення специфіки та вивчення меж сучасної юридичної діяльності Української держави як суб'єкта права, її системних властивостей.

Держава як суб'єкт права в різні часи відзначалась і характеризувалась дослідниками з цього питання по різному. Аналізуючи всі ознаки держави, багато вчених визнають державу особливим суб'єктом права [1, с. 96] і розглядають її як суб'єкта державно-правових відносин між державами, державою та автономними республіками, в міжнародних правовідносинах, як суб'єкта права державної власності і деяких інших майнових відношень держави [2, с. 410—412].

Думки про особливість і самостійність держави як суб'єкта права додержувався П. С. Елькід, який проводив межу між державою та органами держави як окремими суб'єктами права [3, с. 160]. У свою чергу В. С. Основінім [4, с. 35] і В. Я. Бойцовим [5, с. 59] держава також розглядається як особливий і окремий вид суб'єкта права. З такою думкою авторів слід погодитись, так як саме держава надає певні повноваження державним утворенням, організаціям.

Держава як суспільне явище є предметом дослідження В. Є. Чиркіна і П. Козловскі, а також П. М. Рабіновича і В. О. Котюка [6, с. 9—11; 36—49; 31], які відзначили і обґрунтували важливіші ознаки держави.

Виділяються такі ознаки держави як: 1) держава, у рамках своїх територіальних меж, виступає як єдиний офіційний представник усього суспільства, усього населення та поєднує їх за

ознакою громадянства; 2) державний суверенітет, під яким прийнято розуміти притаманне державі верховенство на всій території і незалежність у міжнародних відношеннях, де держава є єдиним носієм суверенної влади народу; 3) держава видає закони і підзаконні акти, що мають юридичну силу і містять норми права; 4) держава — складний механізм (апарат) суспільства, з різнобічними соціальними сферами і процесами, які представляють собою систему державних органів і відповідних матеріальних засобів (майнових придатків), необхідних для виконання її задач і функцій; 5) держава — єдина в політичній системі організація, яка має у своєму розпорядженні правоохоронні органи (суд, прокуратура, міліція та ін.), спеціально призначені стояти на стражі законності і правопорядку; 6) тільки держава має в розпорядженні збройні сили і органи безпеки, які забезпечують її оборону, суверенітет, територіальну цілісність і безпеку; 7) однією з найважливіших ознак держави, що так чи інакше перехрещується з усіма розглянутими вище і має узагальнюючий характер є тісний органічний зв'язок держави з правом, що являє собою економічно і духовно обумовлений нормативний вираз державної волі суспільства, державний регулятор суспільних відношень.

Відзначені ознаки держави пояснюють особливе місце і провідну роль держави у політичній системі суспільства. Саме ознаки держави, що відрізняють її від інших організацій суспільства, визначають значущість її існування як особливого суб'єкта права. Держава є організацією безпосереднього політичного володарювання. Всі інші організації, що входять у політичну систему суспільства, беруть участь у здійсненні влади не безпосередньо, а через державу, будь-якою мірою і у різних формах співпрацює з нею.

Таким чином, у сучасних умовах Українській державі як суб'єкту права належить першорядна роль в утвердженні демократії та свободи, стабільності та громадянського ладу, згоди і співробітництва народів країни, у продовженні реформ і переході до цивілізованого суспільства. Успішне втілення цих цілей у життя нерозривно пов'язане зі здійсненням задач зміцнення держави як суб'єкта права, забезпечення дієвості всіх інститутів державної влади в Україні, наведення правопорядку в самій владі і в країні на основі права. Держава як суб'єкт права, в цілому, в приватно-правових відносинах виступає на рівних началах з фізичними і юридичними особами, в публічно-правових відносинах — як особливий, політичний суб'єкт права, який володіє по відношенню до індивідів (та інших осіб) правом примушувати до дотримання закону і несе зобов'язання дотримуватися і захищати права і свобо-

ди людини і громадянина. Держава — це складна соціальна управляюча система, де її елементами виступають: громадяни (населення), територія і межі, устрій публічної влади, публічні функції, бюджет і податки, офіційна участь у світовому співтоваристві, що самі являють собою підсистеми, пов'язані між собою. Все це дає можливість стверджувати, що держава у правових відношеннях в певній мірі реалізує в собі якості суб'єкта права.

### Література

1. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. — М.: Юрид. лит., 1962.
2. *Теория государства и права: Учебное пособ.* — М., 1955.
3. *Элькинд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М.: Юрид. лит., 1967.
4. *Оснoвин В. С.* Советские государственноправовые нормы и отношения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — 1965.
5. *Бойцов В. Я.* Система субъектов советского государственного права. — Уфа: Башкирское книжное изд-во, 1972.
6. *Котюк В. О.* Основи держави і права. — К., 1998; *Чиркин В. Е.* Государствоведение: Учебник. — М., 1999; *Козловски П.* Общество и государство: неизбежный дуализм (Философия на пороге нового тысячелетия): Пер. с нем. — М., 1998; *Рабинович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. — К., 1994.

Г. Є. Смелянець, аспірант кафедри  
теорії держави і права ОНЮА

## МЕТОДИ, ТИПИ І СПОСОБИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕНЬ

Правове регулювання — це здійснюване державою упорядкування суспільних відносин, їхнє юридичне закріплення, охорона і розвиток за допомогою права і сукупності правових засобів (далі «правове регулювання» — ПР).

Зміст ПР характеризується через способи, типи, методи ПР.

Способи правового регулювання можна визначити як систему дій, застосовуваних при здійсненні юридичного впливу на суспільні відносини (діяльність їхніх учасників).

Звичайно в юридичній літературі виділяють три способи ПР:

- 1) *дозвіл* — надання учасникам правових відносин суб'єктивних

прав; 2) *заборона* — покладання на осіб обов'язку утримуватися від здійснення дій визначеного роду; 3) *позитивне зобов'язування* — покладання на осіб обов'язку до активної поведінки.

Зупинимося більш докладно на характеристиці кожного зі способів ПР.

1) Перший спосіб — дозвіл: надана суб'єктам можливість робити самим визначені дії у своїх власних інтересах (тобто, можлива поведінка — «дій, як вважаєш потрібним»). Прикладом здійснення ПР за допомогою дозволу виступають особливі різновиди регулятивних норм — уповноважуючі норми («вправі», «має право», «може»). Наприклад: власнику надається дозвіл володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном.

2) Другий спосіб — заборона: покладання на суб'єктів обов'язку утримуватися від здійснення дій визначеного роду (тобто, можлива поведінка — «тільки так не дій»). Прикладом здійснення ПР за допомогою заборони виступають забороняючі норми («забороняється», «не вправі», «не може»). Наприклад: роботодавцю заборонено залучати до понаднормових робіт неповнолітніх.

3) Третій спосіб — позитивне зобов'язування: покладання на суб'єктів обов'язку робити активні, позитивні дії (тобто, можлива поведінка «поступай тільки так»). Прикладом здійснення ПР за допомогою позитивного зобов'язування виступають зобов'язуючі норми («зобов'язаний», «повинний»). Наприклад: власник житлового будинку зобов'язується платити податки.

Основні висновки: 1) способи ПР знаходять своє вираження в юридичних нормах, а саме в трьох різновидах норм: уповноважуючі норми, забороняючі норми, зобов'язуючі норми; 2) усі перераховані способи так чи інакше пов'язані із суб'єктивними правами. Причому, якщо при дозволі зміст даного способу утворить суб'єктивні права (включаючи право вимоги, що забезпечує активні дії самого носія суб'єктивного права), то при позитивному зобов'язанні і забороні право вимоги належить іншим особам; 3) способи ПР досягають своєї мети тільки в тісному взаємозв'язку один з одним. Дозвіл особі визначеного поводження буде реальним при наявності обов'язку в інших осіб задовольняти потреби, що у цьому зв'язку виникли в уповноваженій особі. Так, наприклад, суб'єкт визнав за необхідне реалізувати надану йому законом правомочність. Як правило, ця правомочність здійснюється суб'єктом безперешкодно, що означає таке ж безперешкодне здійснення дозволу, оскільки в даній ситуації, тобто зобов'язаний суб'єкт правовідносини, чітко виконав покладені йому дії (спрацьовує спосіб правового регулювання — дозвіл). У цьому випадку два інших способи — заборона і позитивне зобов'язуван-

ня — не виявляються, хоча вони і присутні як фактори, які потенційно підстраховують реалізацію дозволу.

Однак не виключені й такі ситуації, коли реалізація дозволу зазнає утруднень, скажімо, через неналежне виконання іншою стороною своїх обов'язків. У цьому випадку, треба думати, заборона і позитивне зобов'язання грають вже не потенційну роль, а виявляють закладену в них здатність до прямого впливу. Справа із двома іншими способами правового регулювання є аналогічною.

У юридичній літературі, крім трьох способів, прийнято виділяти два типи ПР:

1) тип загального дозволу — ґрунтується на загальному дозволі, з якого шляхом заборони робиться виключення. Він визначає наступний правовий режим: «дозволено всі, крім того, що прямо заборонено»;

2) тип загальної заборони — ґрунтується на загальній забороні будь-якого виду дій, діяльності, однак в індивідуальному порядку заборонена поведінка, діяльність дозволяється. Він визначає наступний правовий режим: «заборонено всі, крім прямо дозволеного».

Такої думки дотримується більшість авторів юридичної літератури по теорії права. Такий стан речей у юридичній літературі склався у зв'язку з тим, що багато авторів, прихильників існування двох типів правового регулювання, виділяють так названі «загальні дозволи» і «загальні заборони». На мою думку, цілком логічно було б припустити наявність третього типу ПР, що ґрунтується на позитивному обов'язку, право при такому типі ПР надається лише в тій обсязі, що необхідний для здійснення обов'язку. Визначає такий тип ПР наступний правовий режим: «дозволено тільки те, що запропоновано законом». До речі, такої позиції дотримує А. Ф. Черданцев.

Основні висновки: 1) ~~типи~~ ПР — це визначене сполучення способів ПР — дозволу, заборони, позитивного зобов'язання; 2) існує три типи ПР — тип загального дозволу (правовий режим: «дозволено всі, крім того, що прямо заборонено»); тип загальної заборони (правовий режим: «заборонено всі, крім прямо дозволеного»); тип загального зобов'язання (правовий режим: «дозволено тільки те, що запропоновано законом»); 3) якщо способи ПР виражають шлях правового впливу, то типи ПР заторкають більш глибинний шар права — порядок впливу і його спрямованість; 4) характеристика трьох типів ПР має в теорії права фундаментальне значення. Вона дозволяє побачити, як і в якому сполученні глибинні елементи структури права — дозволу, забо-



рони, позитивні зобов'язання — працюють на його специфіку, на здійснення через механізм ПР; 5) тип ПР установлює тип правового режиму.

Метод ПР — це визначена сукупність способів, типів та інших засобів ПР.

Розглядаючи методи ПР як реальні юридичні явища, що знаходять своє життя в рамках галузей права, разом з тим необхідно вказати на існування в юридичній науці єдиного методу ПР, що дозволяє, насамперед, відмежувати ПР від правового впливу. Це імперативний метод (метод «вертикалі») (централізоване, імперативне регулювання) — при якому регулювання від верху до низу здійснюється на владних-імперативних началах, положення суб'єктів характеризується відносинами субординації. При використанні даного методу ПР у дію вступають такі способи ПР як заборона, позитивне зобов'язання.

Диспозитивний метод (метод «горизонталі»; децентралізоване, диспозитивне регулювання) — при якому ПР визначається переважно знизу, на його хід і процес впливає активність учасників суспільних відносин, положення суб'єктів характеризується відносинами координації. При використанні даного методу ПР вступають такий спосіб ПР як дозвіл.

**Т. М. Стасів**, студент 3-го курсу  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

## **ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ТА УКРАЇНСЬКІЙ СИСТЕМАХ ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

Право на приватність (right of privacy) увійшло до переліку основних прав і свобод людини не так давно. Хоча елементи цього поняття можна зустріти в ранніх джерелах права, для формування правового інституту приватності знадобився певний розвиток цивілізації, при якому автономність життя стала вкрай необхідною для збереження і реалізації людиною своєї особистості.

Право на приватність належить до особистих немайнових прав і на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової науки тотож-

не поняттю права на особисте життя та його таємницю (таке формулювання пропонується й у новому Цивільному кодексі України). Структура останнього найбільш вдало, на нашу думку, описана Л. О. Красавчиковою. Вона поділяє його на дві групи прав. Перша з них має своєю функцією здійснення охорони недоторканності особистого життя, а друга — таємниць цього життя. Так, до прав, пов'язаних з охороною недоторканності особистого життя, відносяться право на недоторканність житла, засобів особистого спілкування, особистих паперів, власного зображення. Серед прав, які належать до другої групи, можуть бути названі право на охорону медичної таємниці, таємниці усиновлення, адвокатської таємниці, банківської таємниці й таємниці здійснення нотаріальних дій [2, с. 45].

Міжнародне визнання право на приватність отримало з прийняттям 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини.

Закріплення права людини на приватність у Загальній декларації прав людини посприяло включенню його до ряду важливих регіональних договорів з прав людини.

Право на приватність широко закріплене у міжнародних актах з прав людини, але для України найактуальнішим є механізм захисту цього права, що склався в системі Ради Європи. Ратифікувавши у 1997 році Європейську конвенцію з прав людини, Україна прийняла не лише сам текст Конвенції, а й усю практику конвенційних органів, яка розвиває та тлумачить положення даного документа. Найважливішим органом в аспекті вказаної діяльності є Європейський суд з прав людини. Проаналізувавши ряд справ, розглянутих ним, можна зробити висновок, що Суд розширив зміст права на приватність, визнавши об'єктом даного права власне ім'я, честь і гідність та ін. [3, с. 357].

Право на приватність — особисте немайнове право людини на свободу визначення своєї поведінки у сфері приватного життя (до якого входить особисте та сімейне), яка виключає будь-яке втручання в нього зі сторони інших осіб і держави, крім випадків, передбачених законом.

Отже, зміст права на приватність за європейськими стандартами Ради Європи ширший, ніж в українській системі права. Щодо останньої, то сам інститут цього права ще структурно не визначений у законодавстві. Великі надії можна покласти на новий Цивільний кодекс, який містить практично всі елементи права на приватність, і в якому передбачається механізм їх здійснення.

1. Цит. за *Michael Venne*. An attempt to define the five most important privacy issues // <http://www.media-awareness.ca/eng/issues/priv/resource/devour.htm>.
2. *Красавчикова Л. О.* Личная жизнь под защитой закона. — М., 1983.
3. *Рабінович П. М.* Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 1.
4. *Петрухин И. Л.* Личные тайны (человек и власть). — М., 1998.

**Р. Б. Сивий**, асистент кафедри основ права  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

## **МІСЦЕ ПРИВАТНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА: ОСНОВНІ КОНЦЕПТУАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)**

Проблемі поділу права на приватне та публічне пощастило, зважаючи на кількість присвяченої їй літератури. Однак це не завжди відбивається на якості наукових позицій. Нерідко вчені, аналізуючи цей поділ, обмежуються оглядом лише найбільш популярних теорій і, не з'ясувавши основних категорій, якими вони оперують, висувають «нову» концепцію, котра була обґрунтована набагато раніше.

Досить часто ця проблема вирішується поряд із розглядом іншого питання, яким названа тема певного дослідження. При цьому вона (проблема поділу права) аналізується поверхнево, незважаючи на свій фундаментальний характер. А оскільки предмет дослідження все-таки інший, то найчастіше висновки дослідників є недостатньо обґрунтованими або ж взагалі голосливими.

Неодноразово спірні положення наводяться як певні постулати. Пояснюється це тим, що інколи автори не завантажують себе аналізом літератури і, відповідно, не знають про існування іншої думки. В інших випадках автор вважає, що він (і тільки він) во-

лодіє істиною в останній інстанції та, відповідно, все, що було до нього, не заслуговує на увагу [1, с. 9—10].

Усі наукові концепції, які стосуються дихотомії права, можна поділити на ті, що визнають (О. Крупчан, Є. Харинов, О. Юлдашев) або заперечують (А. Годес, А. Гойхбарг, М. Карева та інші) її наукове значення. Вчених, які визнають цей поділ також можна поділити на дві групи: одна з них вважає такий поділ права основним і розглядає приватне та публічне право як галузі права (Ю. Гамбаров, В. Попондопуло, М. Сибільов, В. Хвостов та інші); друга група вчених (Ч. Азімов, С. Алексеев, С. Поленіна, Ю. Тихоміров та інші), поділяючи систему права на більшу ніж дві кількості галузей, досліджує приватне право і публічне право як збірні поняття [2, с. 58], функціонально-структурні підсистеми права [3, с. 29—30], сфери, зони права [4, с. 24], сукупності однорідних галузей права [5, с. 402], наукові абстракції, правові спільності тощо.

Крім того, за критерієм, який ставиться в основу розглядуваного поділу, наукові концепції можна поділити на:

— *«матеріальні»*, що використовують для розмежування приватного права і публічного права категорії користі, мети, інтересу, суспільних відносин, юридичних відносин тощо;

— *«формальні»*, які розглядають ці галузі права з позицій суб'єктного складу відносин, становища суб'єктів (свобода волевиявлення та наказ, автономія і влада, централізація й децентралізація), форм захисту, наслідків порушеного права тощо;

— *«змішані»*, які є своєрідним синтезом перших двох і використовують як матеріальні, так і формальні критерії: характер інтересу та суб'єктний склад (Г. Шершеневіч, М. Планіоль), особливості юридичних відносин і форму захисту порушеного права (Ю. Гамбаров), спосіб захисту відповідного права та характер інтересу (Г. Дєрнбург), метод правового регулювання та суб'єктний склад правовідносин (Л. Еннекцерус, В. Бєлих) тощо.

## Література

1. Гонгало Б. М. Мысли и речи о науке гражданского права // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. — М.: Статут — Екатеринбург: Институт частного права, 2002. — Вып. 2.
2. Азімов Ч. Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 3.
3. Тихоміров Ю. А. Публичное право: Учебник. — М.: Изд-во БЕК, 1995.
4. Алексеев С. С. Частное право: Научно-публицистический очерк. — М., 1999.
5. Теория государства и права: Учебник / Под. ред. В. К. Бабаева. — М., 2002.

**О. П. Тарасенко**, курсант 2-го курсу  
центру підготовки кадрів оперативних служб  
Навчально-наукового інституту підготовки кадрів  
оперативних служб міліції  
Національної академії внутрішніх справ України

## **МУСУЛЬМАНСЬКЕ ПРАВО: ДЖЕРЕЛА, ЕВОЛЮЦІЯ ТА РОЛЬ У СУЧАСНОМУ СВІТІ**

Схід і Захід — це дві категорії, що охоплюють все людство. Такий поділ виник, еволюціонував у результаті тривалого історичного періоду і віддзеркалює сьогодні всі культурні, правові, філософські, історичні та релігійні здобутки людства. У єдності ці дві категорії створюють гармонійну і, у той же час, досить суперечливу картину світу. Найбільші військові конфлікти виникають саме між Сходом і Заходом на ґрунті релігії. ХХ століття стало яскравим прикладом жажливої руйнівної сили великих військових конфліктів, наслідки яких ніколи не виправдають досягнутої мети.

Історичне коріння мусульманського права як системи норм склалося в Арабському халіфаті в II—X ст. ст., і базується на ісламі.

У відповідність з догмами ісламу, діюче право прийшло від Аллаха, який відкрив його людині через свого пророка Мухаммеда. Мусульманська правова система бере свій початок в Корані і вважається плодом божественних встановлень, а не продуктом людського розуму і соціально-політичних умов. Право Аллаха дано людству раз і назавжди, тому суспільство повинно керуватися цим правом, а не створювати своє під впливом тих чи інших умов і обставин. Правда, мусульманська правова доктрина визнає, що божественне одкровення потребує роз'яснення і тлумачення, на що пішли віки важкої роботи мусульманських юристів. Але ці зусилля були направлені не на створення права, а лише на те, щоб пристосувати право, дане Аллахом, до практичного використання.

Мусульманське право — це єдине у своєму роді явище, що дійсно дає змогу зрозуміти і досягнути культуру і звичаї, мотиви та засоби діяльності країн Сходу. Це своєрідна особлива правова система релігійно-традиційного типу. Воно є лише однією із сторін релігії ісламу.

Іслам (покірність) — друга за чисельністю після християнства світова монотеїстична релігія. Її сповідують від 800 тис. до 1 млрд мусульман.

Серед правознавців немає єдиної думки по питанню про систематизацію джерел мусульманського права. Доцільно було б виділити погляди таких вчених:

1. За Рене Давідом мусульманське право має чотири джерела права. Це, насамперед, Коран — священна книга ісламу; потім Суна, або традиції пов'язані з посланцем бога; по-третє, іджма, або єдина угода мусульманського суспільства; нарешті, по-четверте, кіяс, або судження за аналогією.

2. За Садагдаром джерела мусульманського права умовно можна поділити на наступні групи:

— ті джерела, які прихильниками різноманітних сект та юридичних шкіл ісламу вважаються беззаперечними. Даними джерелами є сукупність юридичних норм, які закріплені в Корані та сунні, і які отримали назву шаріат.

— ті юридичні норми, на які немає безпосередніх положень в Корані і сунні, але які, на думку представників тієї чи іншої богословсько-юридичних шкіл, за умови їх узгодженості та відповідності Корану та сунні. До даної групи належать: кіяс (умовід за аналогією), фетва (рішення найвищих мусульманських релігійних керівників, наділених відповідною владою, по окремим юридичним та релігійним питанням); іджма (узгоджена думка мусульманських авторитетів по яким несуть питанням. Звичаї і традиції ісламізованих народів, які не суперечать основам мусульманського права.

Мусульманське право — це єдине у своєму роді явище, що дійсно дає змогу зрозуміти і осягнути культуру і звичаї, мотиви та засоби діяльності країн Сходу.

Ми живемо у світі, в якому іслам разом з іншими суспільними і релігійними системами багато в чому визначає поведінку великої кількості людей і у світі єдиному, взаємозалежному, але багато в чому суперечливому, де біль і страждання одних народів впливають на долі інших: адже будувати щасливе життя в ізоляції неможливо.

Саме тому наш світ може бути лише світом, діалогу — цивілізацій, культур, ідеологій, релігій... на зміну намаганням критикувати, а іноді і відкидати все те, що не співпадає з власними поглядами та уявленнями, приходиться все більш явна необхідність у взаєморозумінні, є надія, що Земля стане ареною не військових конфліктів, а обміну інформацією, ідеями, досвідом. Але почати необхідно з того, щоб розуміти і знати...

## СУДДЯ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ

Суддя-професіонал — це людина високих моральних якостей, з бездоганною репутацією, позбавлена симпатій та антипатій до сторін у процесі, яка за будь-яких обставин не проявляє їх зовні і, тим більше, у своїх рішеннях. Професійність судді — це вміння не створювати своїми діями конфлікт, бути терплячим, самообмежувати себе навіть у простих життєвих ситуаціях. Тому ці професійні якості мають бути властиві кожному судді: і початківцю, і такому, що має досвід.

На мою думку, необхідно перевіряти за цими критеріями кандидатів на посади суддів. Частиною третьою статті 127 Конституції України встановлено, що на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менше трьох років, проживає в Україні не менше десяти років та володіє державною мовою. Отже, чинне законодавство України дозволяє стати суддею юристу, що має трирічний стаж роботи у галузі права. Це може бути найрізноманітніша робота. Правоохоронні органи, виробництво, державна служба — спектр професій досить широкий. У кожній сфері — свої особливості, правила, звичаї, вимоги на службі та поза нею.

Окрім моральних якостей, набутих у сім'ї, у вищому навчальному закладі, за три роки роботи студент юридичного факультету може набратися звичок, що є небажаними для судді. А як бути, якщо претендент на суддівське крісло довгі роки працював у якійсь системі і увібрав у себе всі її звичаї, що вступають у протиріччя з принципами суддівства?

Наведу приклад. Після здобуття вищої юридичної освіти людина працювала в одній із виправно-трудова колоній на різних посадах, але невдовзі захотіла стати суддею. Хочу щоб мене зрозуміли правильно і утримались від звинувачень у дискримінації. Але є очевидним, якщо претендент під час своєї юридичної практики спілкувався здебільшого зі специфічним контингентом, то це може певним чином позначитися на подальшій його поведінці. Чи є це прийнятним для суддівської професії, чи можливо викоренити наслідки цього впливу взагалі? Питання досить актуальне.

Давно назріла необхідність спеціального тестування та анкетування кандидатів на посади суддів. Наука повинна зайнятись цією проблемою серйозно. Сьогодні перевіряється лише рівень юридичних знань претендента і подекуди елементи, що вказують на його моральні якості. Потрібна система перевірок. Не треба боятись звинувачень у порушенні прав людини, адже ціна помилки у підборі судді надто висока. Практика останніх років показує, що таких помилок було багато.

Посада суддя публічна, відкрита, і якщо претендент не готовий до публічності, це означає, що він не спроможний займати посаду, тим більше, якщо йому є що приховувати. Отже, необхідна попередня перевірка моральних якостей.

Важливо знати процесуальні особливості поведінки судового засідання: суддя повинен думати не лише про кінцевий результат, але й про супутні фактори, які формують уявлення про судову владу. У рамках судового процесу суддя не повинен віддавати перевагу одній із сторін, оскільки це одразу ставить під сумнів його об'єктивність. Є такий вислів: «Спочатку ви працюєте на авторитет, потім авторитет працює на вас». Це в повній мірі стосується суддівської професії.

Побуває думка, що суддів та суди в Україні не люблять. Принаймні у цьому нас систематично і наполегливо переконують засоби масової інформації, роблячи посилання на різноманітні опитування, власні програні судові справи, висловлювання людей з вулиці та інші джерела.

Чи можуть суди та судді взагалі бути народними улюбленцями? Питання досить своєрідне і, мабуть, не має однозначної відповіді. Природа суду та професія судді така, що загальної любові тут може не бути, оскільки суддя стоїть між чи над конфліктуючими сторонами, і в більшості своїй приймає рішення на користь однієї з них, якщо це цивільний процес, а часто, особливо в кримінальному процесі, незадоволеними бувають обидві сторони.

Суд мають поважати. І ця повага потрібна суду як інституту державної влади, оскільки в цьому виражається повага і до держави, яка є гарантом суспільного спокою.

Для того щоб суд шанували, потрібно багато. Насамперед, щоб його рішення були справедливими, судова тяганина не вимотувала нерви громадянам через тривалість та безглуздість процесу, кримінальний суд уважно розглядав, а не сліпо копіював висновки слідства, брав до уваги закон, щоб самі висновки не викликали здивування чи злого скепсису через свою архаїчність і тому подібне.



Проте не можна забувати, що найважливішим чинником, який викликає повагу до судової влади, є самі судді, їхня поведінка на роботі та у сфері побуту, їхня культура, манера спілкування, спосіб життя, і врешті-решт, стиль одягу, зачіска тощо. Як стверджує заступник голови Верховного суду Республіки Комі (Росія) О. Марков, «більшість громадян загалом ставиться до суду з повагою... однак, моральному вихованню суддів у нас приділяється вкрай мало уваги» [1, с. 43].

Як відомо, професійна майстерність будь-якого юриста зумовлена його власними особливостями. Це спостереження стосовно суддів вимагає пояснення, оскільки в ідеалі кожен суддя, незалежно від особливостей своєї натури, має бути професіоналом. У поняття «профі» я вкладаю не лише рівень спеціальних знань, здатність до аналізу та оцінки інформації, а й вміння швидко приймати правильне рішення — тобто все те, завдяки чому висококваліфіковані судді відрізняються від тих, що лише розпочинають свою кар'єру.

Справедливий судовий розгляд справи досягається шляхом дотримання при судочинстві певних процесуальних правил. Окрім того, «забезпеченню права на безсторонній суд мають служити неписані правила природної справедливості... Справедливе судові рішення має виноситись безстороннім суддею» [2, с. 99].

Як зазначали Г. Харт та Д. Макнаугтон, «спірний судовий процес — це остання лінія захисту суспільства у необхідності посилення забезпечення мирного вирішення соціальних конфліктів. Потрібно завжди пам'ятати, що це вкрай серйозний процес, в якому на карту ставиться дещо більше, ніж істина лише даного специфічного спору, а саме — віра суспільства у неупередженість та справедливість публічного розв'язання спорів, віра, що важить багато, оскільки глибина конфлікту примушує рахуватись з ним і зобов'язує приймати мирне рішення» [3, с. 53].

Статус суддів усіх ланок суддівської влади — визначається Конституцією України і доповнюється та більш детально регламентується процесуальними законами України «Про судоустрій України» і «Про статус суддів». Останній закон найбільш повно і всебічно закріплює статус суддів як носіїв судової влади, встановлює процесуальні, матеріальні та соціальні гарантії їх незалежності, порядок формування суддівського корпусу, вимоги, що ставляться до особи судді, та його основні обов'язки.

#### Л і т е р а т у р а

1. Марков О. Нравственные начала судейской профессии (опыт и размышления) // Российская юстиция. — 2001. — № 11.

2. *Лихачев В. А., Пучинский В. К.* Судебные системы западных государств. — М.: Наука, 1991.
3. *Hart H., McNaughton J.* Some Aspects on Evidence and Inference in the Law // In vol.: «Evidence and Inference» / Ed. by D. Lerner. — N. Y., 1959.

**В. В. Тароева**, аспірантка  
кафедри теорії держави та права ОНЮА

## КОНТРОЛЬНА ВЛАДА В ДЕРЖАВІ

В Україні поряд із законодавчою, виконавчою та судовою владою є також й контрольна гілка влади. Специфіка цієї влади полягає у тому, що її органи розгалужені, й кожний з них здійснює часткову функцію загальнодержавного контролю [1, с. 358].

Сфера застосування контрольної влади не обмежена. Органи контрольної влади незалежні у здійсненні своїх функцій та у процесі цього здійснення не підпорядковані ніяким іншим органам.

Значного розвитку набув контроль за конституційністю законів та інших актів.

Організація, повноваження та порядок діяльності Конституційного Суду України визначаються Законом України «Про Конституційний Суд України». Діяльність Конституційного Суду України базується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності та рівноправності суддів, гласності, повного та всебічного розгляду справ та обґрунтованості ухвалених ними рішень [2, ст. 2].

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України та дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України. За зверненнями Президента України або Кабінета Міністрів України Конституційний Суд України дає висновки щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних угод України, які вносяться у Верховну Раду України для надання згоди на їх обов'язковість [3, с. 14].

До повноважень Конституційного Суду України відносяться вирішення питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [4, ст. 147].

У жовтні 2000 року Конституційний Суд України став повноправним членом Конференції європейських конституційних судів,

що, безперечно, свідчить про визнання його високого авторитету серед органів конституційної юрисдикції держав Європи.

Загальний нагляд за законністю забезпечує прокуратура, органи внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи державного кордону та ін.

Нині до об'єктів прокурорського нагляду за додержанням законів належать: Кабінет Міністрів України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; органи державного і господарського управління та контролю; Рада міністрів Автономної Республіки Крим, їх виконавчі органи; військові частини; органи військового управління; політичні партії, громадські організації, масові рухи; підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, посадові особи та громадяни [5, с. 102].

Важливе місце у системі органів, які здійснюють контроль за діяльністю апарату управління, захищають права громадян від сваволі державних органів та зловживання владою з боку чиновників, займає інститут омбудсмена.

Діяльність омбудсмена регулюється Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України по правам людини», а також Конституцією України.

Омбудсмен — це посадова особа, до якої можна звернутися у разі, коли немає задовільного адміністративного рішення, процесу його прийняття, а також адекватних дій робітників державного апарату. Омбудсмен здатний суттєво розширити традиційні контрольні функції парламента стосовно інших державних органів [6, ст. 32].

Завданням омбудсмена є охорона прав громадян. Він здійснює контроль за діяльністю урядових інстанцій, службовців, підприємств, організацій [7, с. 84].

Поряд з контролем за виконанням законності, охороною прав громадян особливе місце займає фінансовий контроль. Він виступає як один з видів державного контролю за утворенням, розподілом та використанням усіх ресурсів фінансової системи держави.

Фінансовий контроль має завдання: перевірку фінансових обов'язків перед державою, перевірку дотримання правил фінансових операцій, попередження та усунення порушень фінансової дисципліни та інше [8, с. 80].

#### Л і т е р а т у р а

1. Чиркин В. Е. Государствоведение. — М.: Юристъ, 1999.
2. Про Конституційний Суд України: Закон України // Відомости Верховної Ради України. — 1996. — № 23.

3. Селиванов А. Реформування конституційних засад організації судової влади в Україні // Право України. — 2003. — № 7.
4. Конституція України // Відомости Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
5. Руденко М. Проблеми та перспективи прокурорського нагляду за додержанням законів в Україні // Право України. — 2002. — № 6.
6. Про Уповноваженого Верховної Ради України по правам людини: Закон України // Відомости Верховної Ради України. — 1998. — № 20.
7. Хаманева Н. Ю. Место и роль института омбудсмена в системе правового контроля // Правоведение. — 1992. — № 2.
8. Матузов Н. И. Теория государства и права: Курс лекций. — 1999.

**О. О. Уварова**, студентка 3-го курсу  
факультету № 4 Національної юридичної академії  
імені Ярослава Мудрого

## ФУНКЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Сьогодні спостерігається значне підвищення інтересу до судової практики як з боку юристів-практиків, так і юристів-теоретиків, що зумовлює потребу вирішення на теоретичному рівні цілої низки питань: статус судової практики, її види та функції, місце судової практики у механізмі правового регулювання. У даній доповіді ми спробуємо зупинитись лише на одному з них — функції судової практики.

Дослідження будь-якого явища буде неповним та не матиме прикладного значення без розкриття його функцій. Функції судової практики — це основні напрямки її впливу на правову систему, які виражають її сутність і соціальне призначення, дають можливість встановити її місце в системі правового регулювання. Правовими формами здійснення функцій судами є правозастосування, правотворчість та тлумачення права. На цій підставі можна виділити правозастосовчу, правотворчу та інтерпретаційну функції судової практики.

Правозастосовча функція є основною функцією судової практики. При застосуванні права йде розповсюдження загальних правил на конкретні життєві обставини. Застосування права — це владна індивідуально-правова діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і внаслідок якої до тканини правової системи приєднуються нові елементи — владні індивідуальні приписи [1, с. 320].

Судове правозастосування не повинне обмежуватися виключно застосуванням права в «механічному» значенні цього поняття. Наприклад, застосовувати чинне право можна лише тоді, коли воно є, між тим законодавець досить часто відстає від життя і залишає його без своєї регламентації. Як зауважив з цього приводу професор Гредескул: «Казати в такому випадку про застосування існуючого права, вочевидь, легше, ніж дійсно робити це». Саме на ґрунті застосування права судова практика і вимушена буває стати джерелом права [2, с. 226—227], перейти до виконання правотворчої функції.

Звичайно, слід підкреслити, що правотворча функція не є основною функцією судової практики. Діяльність суду не може бути безпосередньо спрямована на створення норм права. Ми констатуємо виконання судовою практикою цієї функції *post factum*, тобто вже за результатами правозастосовчої чи інтерпретаційної діяльності судів.

Право прагне регулювати «живе життя», найрізноманітніші випадки — часто неповторні, нетрадиційні, які завжди відрізняються такими особливостями, які іноді просто неможливо підігнати під якийсь єдиний шаблон [3, с. 104]. На думку С. С. Алексєєва, такі ситуації викликають необхідність «поєднати несумісне». Подолати суперечність між загальним характером норм права і різноманіттям життєвих ситуацій, на наш погляд, можна, якщо визнати за судовою практикою правотворчу функцію [2, с. 231].

Тепер розглянемо інтерпретаційну функцію судової практики. Тлумачення має місце в будь-якому правозастосовчому процесі, оскільки застосувати норму закону можна тільки зрозумівши її смисл [3, с. 5]. Необхідність тлумачення норм права обумовлена їх ознаками, особливостями форм вираження зовні та функціонування [4, с. 137].

Слід зазначити, що діяльність органу правосуддя може бути спрямована безпосередньо на те, щоб розтлумачити певну правову норму, і в такому випадку тлумачення правової норми слід розглядати як мету і результат самостійної діяльності суду. Не можемо не відмітити той факт, що деякі інтерпретаційні акти суду містять нові нормативні положення. Знову, як і в ситуації з правозастосовчою функцією, нормотворення відбувається в процесі виконання функції тлумачення.

Отже, інтерпретаційна функція виконується і при правозастосуванні (тоді її результат закріплюється у мотивувальній частині рішення), і як самостійний вид діяльності (результат якої закріплюється окремим актом).

Щодо нормотворчої діяльності, то вона здійснюється опосередковано. Перед судом ніколи не стоїть завдання створити норму права. Він або повинен вирішити справу, або розтлумачити закон. І саме діючи за своїм безпосереднім призначенням, суд може у певних випадках виконувати нормотворчу функцію. Результат такої нормотворчої діяльності буде закріплений або в акті правозастосування, або в інтерпретаційному акті.

Норми, що з'являються внаслідок нормотворчої діяльності суду, отримали назву правоположення. Вони займають в судовій практиці особливе місце і потребують окремого дослідження [5, с. 8].

### Література

1. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001. — 752 с.
2. *Гредескул Н. А.* Общая теория права. — С.-Петербург: Типо-Литография И. Трофимова, 1909. — 317 с.
3. *Алексеев С. С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М., 2000. — 256 с.
4. *Вильнянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву. — Х., 1958. — Ч. 1. — 289 с.
5. *Лазарев В. В.* Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. — 1976. — № 6.

**Т. Г. Яцків**, студентка 3-го курсу  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУДОВУ ПРАВОТВОРЧІСТЬ В УКРАЇНІ

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юстиції є гарантом верховенства Основного Закону держави. Особлива роль цього органу в системі охорони Конституції випливає з його широких прав і повноважень, а також значення його рішень.

На відміну від пріоритетної ролі судових прецедентів у англо-американському праві, судова практика у правових системах романо-германського типу офіційно не визнається джерелом права.

Однак, незважаючи на доктринальну непеєднуваність основної засади «жорсткого» розподілу державної влади — принципу парламентського законодавчого суверенітету — і судової правотворчості, у континентальному праві, фактично, деякі юридичні акти судових органів набували нормативно-правового характеру та по-рджували юридичні наслідки загального значення.

Де-факто, єдиний орган конституційної юстиції здійснює нормотворчість, тому що інтерпретація, розширюючи зміст правової норми, сприяє створенню нової. У багатьох випадках Конституційний Суд, який функціонально тлумачить юридичні норми у контексті задоволення нових актуальних потреб людини, соціальних груп, спільностей, суспільства, займається не стільки «смысло-відшукуванням», скільки «смыслотворенням» [7, с. 62]. Наприклад, у справі за зверненням Г. І. Солдатова від 16 листопада 2000 р. Суд суттєво розширив коло суб'єктів кримінального процесу, інтерпретуючи гарантоване ч. 1 ст. 59 Конституції право на вибір захисника як можливість підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, котра є фахівцем у галузі права і за законом має право надавати правову допомогу особисто чи за дорученням юридичної особи. Незважаючи на позитиви такого рішення, воно викликало серйозні дискусії у юридичних колах і дало підстави для звинувачення Конституційного Суду у «створенні додаткових проблем із забезпеченням кваліфікованої правової допомоги» [1, с. 23] і «обмеження найважливішого процесуального права першої гілки влади, права самостійно видавати закони, незалежно від інших гілок влади» [3, с. 12].

Визнаючи неконституційними закони та інші правові акти парламенту, акти Президента України, Кабінету Міністрів, Верховної Ради АРК, Конституційний Суд здійснює роль «негативного законодавця». На думку батька європейської конституційної юстиції Ганса Кельзена: «Скасування закону не означає створення загальної норми» [9, с. 33], проте у теорії права нормативно-правовим актом вважається не лише правотворчий акт, що встановлює нові правові норми, вносить зміни до прийнятих, а й скасовує чинні норми [5, с. 165]. Таким чином, прийняття таких рішень Конституційним Судом можна вважати особливою законодавчою функцією єдиного органу конституційного контролю.

Визнання рішень Конституційного Суду джерелом права не суперечить принципу розподілу державної влади на три гілки, тому що основою останнього не є критерій правотворчості. На

думку В. Скоморохи: «Певна стриманість відносно конституційної юстиції є пережитком радянської ідеї повновладдя представницького органу» [8, с. 12]. Існують і діаметрально протилежні точки зору: «визнання за рішеннями Конституційного Суду не тільки юридичної, а й нормативної природи фактично призведе до того, що він буде поставлений над усім державним механізмом і навіть над самою Конституцією» [10, с. 113]. Останнім часом в українській і зарубіжній літературі набула поширення характеристика Конституційного Суду як органу особливої гілки влади — контрольної [с. 46]. На нашу думку, дану дискусію давно вирішив Основний Закон, адже ч. 1 і 3 ст. 124 Конституції чітко визначають належність єдиного органу конституційної юрисдикції до судової гілки влади.

Аналіз правової природи рішень і висновків органів конституційної юстиції на предмет наявності всіх ознак судового прецеденту не дає підстав відносити їх до цієї форми права. Обов'язковою умовою набуття судовим рішенням статусу правого прецеденту є його повторне застосування цим органом при вирішенні аналогічних справ [6, с. 335]. Ч. 3 ст. 150 Конституції України визнає обов'язковість, остаточність і неоскаржуваність рішень Конституційного Суду на території України, однак, як склалося на практиці, юридичне значення має лише резолютивна частина акта, а мотивація прийнятого рішення залишається поза увагою. Таким чином, багато дослідників юридичної природи актів органів конституційної юстиції мають підстави констатувати квазіпрецедентність рішень Конституційного Суду [10, с. 47]. Вирішити проблему обов'язковості цих актів допоможе узгодження положення ч. 1 ст. 62 Закону «Про Конституційний Суд України» про те, що Суд дає висновки з питань офіційного тлумачення Конституції та законів, із ч. 2 ст. 150 Основного Закону, яка передбачає винесення з цього питання рішень, а не висновків.

Таким чином, відсутність законодавчого визнання не є свідченням того, що Конституційний Суд України як особливий гарант верховенства права і вищої юридичної сили Основного Закону не здійснює судову правотворчість.

#### Література

1. Варфоломеева Т. Про адвокатуру відверто // Адвокат. — 2003. — № 1.
2. Про Конституційний Суд України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 33.
3. Кривенко Л. Розподіл влад і процесуальні права парламенту // Віче. — 1998. — № 5.
4. Конституція України. — К., 1996.



5. *Общая теория права* / Под ред. проф. А. Пиголкина. — М., 1996.
6. *Овсепян Ж.* Правовая защита конституций. Судебный контроль в зарубежных странах. — Ростов-на-Дону, 1992.
7. *Рабінович П.* Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2.
8. *Скомороха В.* Конституційний Суд України: досвід і проблеми // Право України. — 1999. — № 10.
9. *Тесленко М.* Про місце Конституційного Суду України в системі вищих органів державної влади // Право України. — 1999. — № 12.
10. *Шаповал В.* Становлення конституційної юрисдикції в Україні // Правова держава. — К., 1998. — Вип. 9.

# ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

Шановні молоді дослідники! Ми раді вітати вас з початком роботи II Всеукраїнської наукової конференції молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», яка вже вдруге допомагає вам зустрітися з кращими фахівцями України в галузі теорії та історії держави і права та поділитися своїми напрацюваннями під час дружньої дискусії.

Спостерегаючи за входженням України у нове тисячоліття як суверенної демократичної держави, природним стає пошук оптимальної моделі суспільного поступу та напруженим осмисленням історико-правового досвіду становлення української державності — в її інституційному та ідеологічному вимірах. Проте це осмислення виявилось ускладненим низкою суб'єктивних і об'єктивних чинників. Серед них можна, зокрема, відзначити такі: багатостолітній несуверенний розвиток українських земель, що ставить перед молодим вченим додаткові методологічні проблеми; історичне знаходження України у зоні впливів типологічно різних правових та політичних культур; домінування в українській науці історії права підходів, вироблених представниками наукових шкіл сусідніх держав, що нерідко неадекватно тлумачать українські реалії, ігноруючи їх особливості або переслідуючи певні політичні цілі; тривалий методологічний застій та ідеологічна цензура в українській історії держави і права у радянській період, застосування репресій проти вчених; недостатній обсяг опублікованого документального матеріалу.

Отже сучасний молодий дослідник історії держави і права України під час своїх наукових робіт нерідко повинен долати не тільки «білі плями» в науці, а й деякі старі ідеологічні штампи.

Сьогодні на цій конференції ми вшановуємо світлу пам'ять трьох видатних науковців, професорів: П. О. Недбайла, О. В. Су-

рілова та В. В. Копейчикова, які присвятили своє життя юридичній науці та вихованню обдарованої молоді, яка активно продовжує їхню справу. Присутні сьогодні молоді дослідники — є новою плеядою майбутніх науковців у галузі історії держави і права України і багато у чому від них залежить майбутня доля цієї галузі науки.

Вважаємо за необхідне також ще раз наголосити на тому, що рух посттоталітарної країни до демократії зазвичай розпочинається із зовнішнього копіювання інститутів та інституцій західної демократії. Проте нерідко випробувані століттями наріжні камені демократії на національному підґрунті діяли «якось не так» або ж взагалі не діяли, що значною мірою дискредитувало саму ідею демократії. Така ситуація стає можливою завдяки сукупній дії цілого ряду чинників, обумовлених конкретною історичною ситуацією, тенденціями в розвитку держави й суспільства, традиціями державотворення, особливостями правової культури і т. ін. Тому, вирішуючи складні проблеми сучасного українського державотворення, такі копіювання слід проводити досить обережно, з обов'язковим врахуванням особливостей українського менталітету та історичного досвіду.

**Н. В. ЄФРЕМОВА**, канд.  
юрид. наук, доцент кафедри історії держави і права  
ОНЮА

## ДЖЕРЕЛА ПРАВА, ЯКІ РЕГУЛЮВАЛИ ТОРГОВЕЛЬНІ ВІДНОСИНИ КИЇВСЬКОЇ РУСІ У X ст.

1. Дослідження джерел права має дуже важливе значення, оскільки саме з них ми можемо отримати достовірну інформацію як про правову систему суспільства, функціональну роль права в ньому, динаміку процесу правотворчості, так і про все суспільство в цілому і рівень його розвитку.

2. Слід зазначити, що аналіз джерел права, які діяли на території Київської Русі свідчить про відсутність розподілу норм права згідно з галузями. Тобто не існувало окремо торговельного права, цивільного права, кримінального права та інших, але існували окремі норми, що регулювали торговельні, цивільні, кримінальні відносини, які були закріплені у нормативних актах того часу.

3. Основним джерелом права Київської Русі у X ст. були правові звичаї, тобто звичаєве право. Також існували такі джерела права як договори, до того ж договори не тільки між державами, але і договори між князями, договори приватних осіб та інші. Всі джерела права діяли як в усній, так і в письмовій формі.

4. Відносно торгових відносин Київської Русі, особливий інтерес у якої викликали стосунки з державами, в основному, Західної Європи, діяли договірні відносини права.

Одним із ранніх письмових свідочств відносно торгівлі Русі зі східною окраїною каролінгської імперії був митний статут Східної марки, виданий у місті Раффельштеттені приблизно у 905—906 рр.

Наступним етапом створення нормативно-правової бази торговельних відносин Київської Русі було укладення русько-візантійських договорів 907, 911, 944, 971 рр., які свідчать про високий міжнародний авторитет Київської Русі та є цінним джерелом для висвітлення історії розвитку ранньофеодального права та вважаються міжнародно-правовими актами, в яких знайшли відображення норми руського та візантійського права.

5. Серед останніх письмових джерел X ст. була виявлена конвенція між Руссю та волзькими болгарами 998 р.

Також діяла множинність джерел усного права, частина яких не була зафіксована в збірниках, уставах, договорах тощо, котрі дійшли до нас.

6. З аналізу джерел торговельного права Київської Русі X ст. з'являються висновки про те, що вже тоді існували спроби врегулювання торговельних відносин, а саме вперше було встановлено мито на основні види товару (челядь, віск, мед та шерсть), визначено статус торговельних посольств, закріплено привілеї за руськими торговцями, встановлено порядок торгівлі на території Київської Русі та порядки зовнішньої торгівлі, порядки участі у торгівлі та інші основні положення регулювання торгівлі.

Відсутність джерел права, які регулювали торговельні відносини у цю добу, пояснюється суперечливістю та непослідовністю правового прогресу, а також відсутністю зацікавленості панівних станів суспільства у забезпеченні багатоманітності юридичних механізмів впливу на правову систему країни. З іншої точки зору, відсутність правових джерел є підтвердженням існування усної форми джерел права, яка була розповсюджена у той час.

### Література

1. *Василевский В. Г.* Древняя торговля Киева с Регенсборгом // Мин. нар. просв. — 1888. — № 7.
2. *Гайворонський В.* Джерела права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3. — С. 56—58.
3. *Греков Б. Д.* Киевская Русь. — М., 1953. — С. 488.
4. <http://hronos.km.ru>
5. <http://cde.sever.ru>
6. <http://doklad.ru>

**Ю. А. Євлакова**, магістрант  
юридичного факультету Гуманітарного університету  
«ЗІДМУ»

## НЕЗАГАЛЬНЕ ВИБОРЧЕ ПРАВО: РАДЯНСЬКИЙ ДОСВІД

Незагальне виборче право, як характерна риса становлення радянської виборчої системи, було одним зі складових компаній 20-х років з «пожвавлення Рад». Цей курс передбачав зміну механізму партійного керівництва, проведення заходів щодо організаційно-політичного зміцнення рад, підвищення ролі останніх, як організаційних центрів міста і села, посилення зв'язку місцевих

органів влади з робітниками, розміщення так званого «безпартійного активу» населення навколо рад. Особлива роль у реалізації курсу приділялася виборчим кампаніям, за допомогою яких передбачалося залучити різні групи суспільства в масштабну діяльність соціалістичної перебудови.

Принцип незагального виборчого права виник природнім шляхом у процесі революції. Закон лише закріпив той порядок виборів у ради, який існував у 1905 та 1917 роках, ще до Жовтневої революції. Примітно, що нові органи влади будувалися на основі існуючої станovo-класової структури (Ради робітничих, солдатських, козачих і т. д. депутатів) і новими засобами забезпечували поділ суспільства, надаючи різним групам різні виборчі права. Після Жовтневої революції процес диференціації політико-правового простору на «трудящих» і «позбавлених виборчих прав» набув систематичного характеру і тотального масштабу.

Конституцією Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 року визначалися категорії громадян, офіційно позбавлених виборчого права. У подальшому, впродовж до 1936 року, радянське виборче право розвивалося на основі принципів, сформульованих у Конституції РСФРР 1918 р. та Конституції УСРР 1919 р. Між тим, характеристики нових груп станового типу були дедалі точнішими і починали відображати потреби політичної боротьби, відкрито вносячи відповідні ознаки нижчої соціально-правової групи. Розробка виборчого права йшла через видання відповідних постанов про виборчі права громадян, які конкретизували та деталізували трудовий ценз, разом з обмеженням як класового, так і політичного характеру. У цьому ж напрямі діяли місцеві виборчі інструкції. Ця складність законодавчого і юридичного матеріалу особливо негативно відбивалася на практиці середніх і невеликих міст, часто позбавлених, в особі своїх виборчих комісій, належної поінформованості і правового чуття.

У результаті, класовий принцип і трудовий ценз посіли тверде місце у радянському законодавстві, а виборчі інструкції 1926 р. підкреслили недопустимість відступу від указаних положень, що викликало у містах взимку 1926—1927 р. значне збільшення кількості осіб, позбавлених виборчих прав з числа нетрудового чи політично ненадійного елемента. Так, кількість позбавлених виборчих прав серед осіб, які знаходилися на волі, у 1924 р. дорівнювала у селі 1,3%, у місті — 5,5% громадян; у 1925—1926 рр. — відповідно 1,2 і 4,8%. Після прийняття нової інструкції про вибори у Ради цей показник досягнув у 1927 р. 3,5% у селах та 7,7% — у містах. У 1928 р. питома вага позбавлених

виборчих прав становила 4,1 і 8,5%, відповідно. Доля торгівців складала 79%, духовенства — 8,1%, на політичний ценз припадало близько 3,4%, на природні обмеження (судимість, душевні хвороби) — 7,4%. Під час виборів 1934 р. виборчих прав були позбавлені 2,6% сільських і 2,8% міських громадян. Зменшення верстви позбавлених виборчих прав можна пояснити перш за все масовими репресіями, що переводило «позбавленців» в розряд в'язнів, які випадали з усякої офіційної статистики, а також переходом міських непманів у ряди робітників.

Отже, всі громадяни, яких офіційно позбавили виборчих прав, були викреслені з політичного життя разом з тими витоками багатопартійності, які існували до Жовтневої революції. Незагальне виборче право було одним з елементів офіційної радянської ідеології. Поділ суспільства на «трудова» та «експлуататорів» гарантував усунення потенційних противників комуністичного режиму і, у поєднанні з нерівними, непрямими виборами, що проходили шляхом відкритого голосування, мав забезпечити монопольне становища компартії.

**Р. С. Кірін, здобувач юридичного факультету  
Дніпропетровського національного гірничого  
університету**

## **РАДЯНСЬКА ДОБА РОЗВИТКУ ГІРНИЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Радянська доба розвитку правотворчої та дослідницької діяльності в галузі гірничого законодавства характеризувалася, особливо у сфері надкористування, різними обсягами та видами його правової бази. Оцінюючи її, слід вказати на низку специфічних рис, основні з яких полягали у наступному.

1. Формування гірничого законодавства розпочалося в межах загальних актів, що переважним чином регулювали земельні відносини (1 стаття, «Декрет про землю» 1917 р.), поступово звужуючи сферу питань права надроземельної власності (8 ст., «Декрет про надра землі» 1920 р. [1, с. 1—6]) та надкористування (34 ст., «Положення про надра землі та розробку їх» 1923 р.),

перейшовши, нарешті, до спеціальних, кодифікованих актів про видобування корисних копалин (135 ст., Гірниче положення СРСР 1927 р. [2], 142 ст. Гірничого кодексу УРСР 1928 р. [3, ст. 192]) та інших аспектів користування та охорони надр (51 ст., Основи законодавства СРСР про надра 1975 р., 108 ст., Кодекс УРСР про надра 1976 р.).

2. З динамікою різних видів актів законодавства про надра, їх змісту та обсягу, відбувалися зміни у співвідношенні повноважень союзу та республік в сфері правового регулювання гірничих відносин. Якщо перші акти СРСР автоматично поширювалися на республіки, то наступні — спочатку передбачали певні повноваження республік у своєму змісті, а потім надавали право республікам видавати свої акти хоча і в межах їх повноважень. Головне розмежування полягало у поділі об'єктів правового регулювання, а саме — родовищ, які отримували статус загальносоюзного чи республіканського значення, та корисних копалин, які поділялися на загально- та не загальнопоширені.

3. Україна, як одна з найпотужніших союзних республік, за запасами корисних копалин і обсягами їх видобутку займала активну позицію і в сфері правового регулювання цих процесів. Принципова позиція українського уряду щодо корисних копалин місцевого значення та деяких корисних копалин загальнодержавного значення, його провідна роль у реформуванні гірничого законодавства Союзу та створенні власної правової бази сприяли не тільки зростанню ефективності гірничої справи, а й розвитку заходів у сфері охорони надр і, головним чином, республіканського мінерально-сировинного комплексу.

4. Еволюція принципів правового регулювання видобутку корисних копалин цілком логічно віддзеркалювала як загальний стан економіки країни, так і обсяги цього виду надрокористування. Націоналізація та перехід до виключно державної власності яскраво засвідчили неспроможність слабкої економічної бази на підйом гірництва (1917—1921). Частковий вектор до введення правових принципів гірничої свободи, запровадження концесії, оренди та залучення приватної діяльності створили умови для досягнення позитивних результатів в цій галузі, але тільки на певний строк (1922—1930). У подальшому, внаслідок обмеження суб'єктного кола надрокористування та практично повної централізації влади, процес реформування гірничого законодавства було практично зупинено (1930—1975), а з прийняттям основ законодавства про надра, кодексів про надра (1975—1990) правовий принцип державної гірничої власності, на якому воно будувалося, було збережено до завершення радянської доби.



1. *Победоносцев С. Н., Егоров Д. В.* Горное законодательство за пять лет революционного строительства // Горный журнал. — 1923. — № 1—2.
2. *Советское горное законодательство: сборник действующего в СССР горного законодательства с комментариями* // Сост. Н. И. Наумов. — Х.: Издание НКЮ УССР, 1926. — 432 с.
3. *Гірничий Кодекс УСРР* // Збірник узаконень та розпоряджень уряду України. — 1928. — № 22.

**О. С. Колодій**, студент 5-го курсу  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

**ПРАВОДАВЧА ПОДАТКОВО-СКАРБОВА  
ІНІЦІАТИВА СЕЙМИКІВ РУСЬКОГО ВОЄВОДСТВА  
кін. XVI — поч. XVII століття  
(на основі інструкцій Вишенського сеймика послан  
на сейм 1572—1648 років)**

Сеймики були добровільним зібранням шляхти землі, воєводства чи провінції. Вони виконували подвійну роль: по-перше, як інституція шляхецького місцевого самоврядування, по-друге, як основний засіб участі шляхти у політичному житті держави.

Попередниками земських сеймиків були середньовічні віча — в часи феодальної роздробленості з'їзди найвищих достойників землі, які проводили наради та приймали рішення спільно з удільним князем.

Значення шляхетських сеймиків підтвердили надані шляхті королівські привілеї — Нешавський 1454 р. для Великопольщі і Корчинський 1456 р., для Малопольщі. Згідно з цими привілеями не можна було скликати посполите рушення і вносити зміни у земське право без згоди шляхти на сеймиках.

Остаточо узалежнила законодавчу діяльність сейму від сеймиків конституція Радомського сейму 1505 р. «Nihil novi». Земські сеймики, діяльність яких носила до того часу самоврядувальний характер, стають нижчою ланкою парламентсько-представницької системи у Польському королівстві.

Період кінця XVI — першої половини XVII століття характеризувався зростанням політичної активності шляхти. Шляхецькі сеймики почали відігравати важливу роль в управлінні державою. Саме на сеймиках формувалися основні постулати, які виносилися для обговорення на сейм. Сеймикові інструкції для послів на сейм в нашому дослідженні є основним джерелом для змалювання картини політичного життя того часу (в даній статті використовувались інструкції послам Вишенського сеймика).

Основний акцент в інструкціях шляхта Вишенського сеймика ставила на податковій системі Речі Посполитої. Адже саме фінанси були завжди найболючішим питанням в управлінні країною. Шляхта прагнула проконтролювати ухвалення, збір податків (екзацію), видатки грошей зі скарбу, зрівняння в податках (коєвації) між окремими землями, воеводствами, провінціями.

До сплати податків шляхта ставилася неохоче. Неспроможність сплатити податки пояснювалася поганими врожайми, шкодою, заподієною маєткю від жовнірських екзацій (стягнень) під час постоїв і переходів війська, контребуцій (попередніх податків) (інструкція — грудень 1634), як правило, вимагалось провести нову калькуляцію скарбу щодо раніше призначених податків (інструкції — 1632, 1638). Велику увагу шляхта приділяла виявленню несплачених податків та створенню підстав для проведення зрівняння у податках між воеводствами. В 1641 р. руська шляхта пропонувала для ліквідації заборгованості війську скласти рахунок усіх несплачених прибутків скарбу, щодо яких немає квитів, з'ясувати на які потреби були витрачені гроші скарбу. Стягнення залишків податків, на які шляхта покладала великі надії, повинно було здійснюватись за рахунками коронного великого підскарб'я і вироками Радомського скарбового трибуналу (інструкції — грудень 1634, 1637, 1643). Шляхтич, який не сплатив побору і на якого отримана була баніція (судовий вирок про вигнання), міг її зняти тільки видавши поруку на всю суму боргу (інструкція — грудень 1634). Збирати залишки податків і проводити стягнення грошей з боржників повинні були старости (інструкція — червень 1634). Старости, які не проводили стягнення з боржників і не контролювали поборців, щоб ті вчасно повертали зібрані гроші, каралися п'ятдесятикратною пенею. Цей вирок виносив коронний трибунал (інструкція — грудень 1634). Якщо боржник відмовляв старості у виплаті боргу, то за універсалом старости шляхта повіту повинна була ставати збройно, щоб домогтися виплати заборгованих коштів. У випадку, коли староста сам не сплатив поборів, стягнення з нього мав здійснити сусідній староста (інструкція — грудень 1634). Залишки з по-

датків повинні були йти виключно на загальнодержавні потреби (інструкції — грудень 1634, 1636)

Шляхта руського воеводства пропонувала також провести зрівняння у виплаті податків між воеводствами Речі Посполитої (інструкції — грудень 1634, 1635, 1638, 1643). Наголошувалось, що зрівняння в податках можливо провести лише за умови, якщо воеводства, які використали залишки від податків на власні потреби, віддадуть їх для сплати заборгованих грошей війську (інструкція — 1640). З метою зрівняння у податках передбачалося заборонити звільнення міст і всіх земельних маєтків, (крім маєтків, що постраждали від пожежі) від податків, дозволялось стягувати податки з нових осідлостей (інструкції — 1636, 1637), а також примусити пруські міста сплачувати акциз і чопове (інструкція — 1638) та інші податки на одному рівні з іншими коронними містами (інструкція — 1640).

На думку шляхти, гроші, отримані від податків, повинні використовуватися тільки на потреби армії, на війну, на оборону, або для підтримки переговорів про мир (інструкція — 1632), а рахунки з інших видатків до калькуляції скарбу прийматися не повинні (інструкція — 1640).

Руська шляхта вважала за необхідне, щоб у майбутньому військо не служило в борг, і з цією метою пропонувала вдатися до таких особливих засобів стягнення грошей, як побори від експорту з Речі Посполитої селітри, а також від імпорту в Корону з Молдавії («Волощини») і Волощини («Мультанії») баранів, солі, меду, вина, поташу та ін. (інструкція — 1643). На платню війську запроваджувався і спеціальний водний побор (конституція 1613).

Без уваги руської шляхти не залишалися постійні ординарні прибутки скарбу, що йшли також на платню війську. До них належали: кварта, четвёртий гріш, виплати корфюрста (інструкції — 1640, 1643). В інструкціях послам на сейм пропонувалось, щоб четвертий гріш збирався в одинарному (*in simplo*), а не в потрійному (*in triplo*) розмірі (інструкція — 1632); щоб міста не були звільнені від пограничних мит і четвертого гроша.

Щодо кварта шляхта висувала такі постулати: кварта, навіть у разі війни, має йти на оборону України так само, як винне, четвертий гріш, поголовне жидівське (інструкція — 31 серпня 1627). Коли мова йшла про оборону країни, шляхта пропонувала, щоб нікого не звільняли від сплати податків, зокрема вїттів, духовних осіб, міщан, купців, вірменів, жидів (інструкція — 12 березня 1616).

Основним податком було чопове, яке йшло на видачу боргу війську. Шляхта намагалася знайти якомога більше платників

цього податку, зокрема це стосувалося і виробників горілки. Вимагалось, щоб горілчане чопове платили не лише ті, котрі виготовляють горілку, але й ті, котрі її «перепалють», додаючи до неї якісь приправи, і не за 4 гроші, а за 1 гріш продають (інструкція — 4 вересня 1630); щоб чопове в містах королівських, духовних і шляхетських, незважаючи на жодні привілеї, «не через аренди вибиралося, а у вигляді поборів».

Дотримуючись універсалів 1591 і 1613 років, шос, щоб був однаково вибраний в королівських, духовних і шляхецьких містах і містечках (інструкція — 21 липня 1621).

Увагу шляхти привертало питання впорядкованості коронного скарбу. Тому дуже часто в сеймикових інструкціях шляхта застерігала, щоб була проведена ревізія коронного скарбу (інструкція — 20 січня 1597), щоб не подимним, а лише певними поборами розраховувались землі з королівським скарбом (інструкція — 14 грудня 1634 інструкція вишинського сеймика на сейм), щоб гроші на платню війську залишалися у воеводствах, і кожне воеводство та землі, які входять до нього, самі платили війську, а не королівський скарб (інструкція — 23 лютого 1662).

Щоб рахунки з податків складали в кінці сейму і щоб вони були підписані рукою маршалка (інструкція — 27 січня 1638). Щоб податки на сеймі обговорювалися в «посольській ізьбі», а не в сенаті. Шляхту хвилювало також те, що на кожному сеймі писався новий поборовий універсал, тож вона вимагала, щоб було складено універсал, якому було б надано офіційної форми, і щоб на нього можна було посилатись, ухвалюючи нові податки (інструкція — 16 грудня 1632).

Якщо не вистачало коштів на певні потреби держави, їх забезпечували за рахунок оподаткування жидів. Шляхта вимагала, щоб жидівське поголовне вибиралося поборцями без різних оренд і контрактів (інструкція — 21 липня 1621), щоб з жидів були зібрані гроші для платні татарському хану (інструкція — 9 липня 1641), щоб жиди платили чопове, а також побори і шос, від яких вони були звільнені (інструкції — 9 грудня 1636, 11 травня 1637).

Через те, що багато шляхецьких володінь після чотирьох років від спустошливих нападів татар залишалися не осідлими і з них неможливо було збирати податки, руська шляхта пропонувала, щоб дозволити ці землі приєднати іншим шляхтичам до своїх маєтків (інструкція — 12 грудня 1628).

Щоб поборець за свою роботу брав лише три гроші від одного квиту, навіть якщо відразу збирає декілька податків (інструкція — 12 грудня 1628).

Якщо шляхтич сплатив податок, а поборець не хотів йому видати квит, щоб офіційно зафіксувати зібрану суму грошей, шляхтич повинен був скласти у гроді протестацію. Якщо ж писар чи підстароста був поборцем і не хотів прийняти протестацію, шляхтич повинен був звернутися з протестацією до сусіднього гроду. Воеводства, землі, повіті самі відповідали за податки, які вкрав поборець. Старости, які не покарали таких поборців, а також тих, котрі не хотіли платити податки, несли відповідальність перед коронним трибуналом.

Шляхта вимагала придумати спосіб, в який можна було зробити доступною інформацію про зібрані податки і час, коли їх занесли до гроду.

Не залишалися поза увагою шляхти дороги. В інструкціях передбачалося ліквідувати мита за проїзд поганими дорогами, а власники доріг, які їх не ремонтували викликалися до суду (інструкція — 9 липня 1641).

**Л. Л. Лабенська**, викладач кафедри  
конституційного права Юридичної академії МВС,  
ад'юнкт НАВСУ

## **ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕПУТАТІВ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Науково-правова категорія «депутат» не одразу здобула свого закріплення в законодавстві, незважаючи на те, що вона була знайома ще з часів стародавнього Риму. Так, в процесі проведення реформи місцевого самоврядування в середині XIX століття в Росії, до складу якої входила і Україна, основною низовою ланкою селянського самоврядування вважалася сільська громада, а основним органом, який вирішував господарські та інші питання місцевого життя був сільський схід. Сільський староста виступав як виконавець вироків сільського сходу. Закон «Загальні положення про селян» від 19.02.1861 року надавав право домогосподарю посилати на схід будь-якого члена родини, якого він уповноважував подавати голос на сході.

Вперше законодавчо термін «депутат» було введено у нормативно-правовий обіг у першій Конституції Української Народної Республіки (статут про державний устрій, права і вільності УНР), прийнятої 18.04.1918 року.

На жаль, основи правового статусу депутатів цих органів місцевого самоврядування у Основному Законі визначені не були, що пояснюється тим, що демократичні принципи першої Конституції України не були реалізовані завдяки насильницькому встановленню влади диктатури пролетаріату як в Росії, так і в Україні.

Також порядок обрання депутатів до Рад був визначений і в Конституції (Основному Законі) Української Соціалістичної Радянської Республіки, прийнятий IX з'їздом Рад УСРР у 1929 році.

Наступний етап поступового визначення статусу депутатів місцевих рад охоплює період з 1936 по 1980, 1968—1978 роки.

Початком цього періоду слід вважати прийняття Конституції СРСР в 1936 року та Конституції Української РСР 1937 року.

Особливостями цих Основних Законів було те, що місцевим органам державної влади були присвячені окремі розділи (Розділ VIII Конституції СРСР та Розділ V Конституції УРСР). Що стосується закріплення хоча б основ правового статусу цих органів, то мова про це взагалі не йшла.

Починаючи з 1968 року в Україні проводилася плідна робота по розробці і прийняттю законів про сільські, селищні, районні, міські, районні в місті та обласні Ради депутатів трудящих. Основами для прийняття таких законів були відповідні нормативно-правові акти Союзу РСР — Укази Президії Верховної Ради СРСР.

Зокрема, таким актом був Указ Президії Верховної Ради СРСР від 8 квітня 1968 року «Про основні права та обов'язки сільських та селищних Рад депутатів трудящих».

У відповідності з цими нормативно-правовими актами Верховною Радою Української РСР були прийняті відповідні закони, зокрема: «Про сільську Раду народних депутатів Української РСР» від 2 липня 1968 року; «Про селищну Раду народних депутатів в Українській РСР» від 02.06.1968; «Про міську, районну в місті Раду народних депутатів Української РСР» від 15.07.1971 року в редакції Закону від 13.12.1971 року; «Про районну Раду народних депутатів Української РСР» від 15.07.1971 року; «Про обласну Раду народних депутатів» від 31.10.1980 року.

В період з 1978 до 1980 р., як зазначалося, в ці Закони були внесені відповідні зміни і доповнення, обумовлені прийняттям нових Конституції СРСР та Конституції УРСР на підставі Законів та Указів Президії Верховної Ради СРСР «Про основні

повноваження крайових, обласних Рад народних депутатів» від 21.06.1980 року; «Про основні права та обов'язки районних Рад народних депутатів»; «Про основні права та обов'язки міських і районних в містах Рад народних депутатів»; «Про основні права та обов'язки селищних і сільських Рад народних депутатів».

Наступний період розвитку законодавства про правовий статус депутата місцевої ради безпосередньо пов'язаний з розробкою законодавства незалежної України про місцеве самоврядування.

Це положення підтверджують навіть назви тих профільних законів, які були прийняті в Україні з 1990 до 1994 р.: Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування» від 07.12.1990 року.

Наступний Закон торкався питання щодо рівнів місцевого самоврядування: базового чи регіонального. Саме цьому питанню і був присвячений Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» від 26.03.1992 року.

Закони України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» від 3.02.1994 року та «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» від 28.06.1994 року в основному стосувалися виборів до органів місцевого самоврядування.

Всі недоліки цих законів безпосередньо відобразилися в першому нормативно-правовому акті незалежної України, який стосується правового статусу депутатів місцевих рад, «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» від 04.02.1994 року.

Для подальшого з'ясування сутності статусу депутата важливим став Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року.

Всі вищезгадані нормативно-правові акти стосовно визначення цього статусу закономірно призвели до прийняття Закону України «Про статус депутата місцевих Рад», прийнятому Верховною Радою України 11.07.2002 року.

## Література

1. *Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости от 19 февраля 1861 г. // Российское законодательство X—XX веков. Документы крестьянской реформы. — М., 1989. — Том 7. — С. 89—92.*
2. *Лаптева Л. Е. Земские учреждения в России. — М., 1993. — С. 9—11.*
3. *Цветков В., Юзьков К. П., Фрицкий О. Ф. Наука управління і місцеві Ради. — К.: Вища школа, 1970. — С. 140—153, 299—421.*
4. *Бражников В. Е., Бутко И. Ф., Фрицкий О. Ф. Советы народных депутатов: правовые вопросы организации деятельности. — К.: Наукова думка, 1981. — С. 58—73, 142—160.*

## ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ НАРИС ВИНИКНЕННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Походження категорії спадкового договору в цілому до останнього часу залишається з'ясованим не остаточно і викликає суперечки між фахівцями.

Підсумовуючи зміст головних позицій з цього питання, можна зробити узагальнюючий висновок, що вони практично зводяться до двох підходів: або спадковий договір вважається таким, що веде свій родовід від часів римського приватного права, або його генезис пов'язують з ідеями германського звичаєвого права.

Зокрема, деякі сучасні вітчизняні науковці виникнення спадкового договору пов'язують з правовими ідеями Стародавнього Риму. Наприклад, знаний фахівець у цій галузі В. В. Васильченко є прихильником цього твердження [1, с. 118—121; 140].

Проте, таке твердження викликає заперечення.

По-перше, одним з найважливіших принципів спадкового права, сформованих у так званому класичному римському праві, була свобода заповіту, на що вказувалося у творах багатьох романистів [2, с. 488—489; 421; 426].

Це ставить під сумнів саму можливість визнання ідеї спадкового договору в римському приватному праві, оскільки римська юриспруденція формувала цей принцип не одну сотню років. Тож навряд чи при властивому римській юриспруденції консерватизмі, вона була готова сформулювати положення про спадковий договір, що означало руйнування принципового правила, вироблено-го протягом віків.

По-друге, недостатньо переконливою здається й теза В. В. Васильченка про те, що спадковий договір, хоча й не був закріплений законодавчо, але набув поширення у римській «практичній юриспруденції». Проти цього свідчить, зокрема, та обставина, що про застосування спадкового договору у давньоримській юридичній практиці не згадується ані в першоджерелах, ані в працях дослідників римського права, у тому числі й у працях В. В. Васильченка.

Враховуючи сказане, можна зробити висновок, що згадана теза В. В. Васильченка є не фактом, а всього лише припущенням, котре потребує спеціального обґрунтування і додаткових доказів з поглибленим аналізом інших римських першоджерел, крім тих, що перебувають зараз у науковому обігу.



Натомість про більш пізні (і вже «неримське») походження спадкового договору свідчить та обставина, що його появу нерідко пов'язують з рецепцією римського права у Німеччині.

У той час римське право розглядалося як власне право «Священої римської імперії», у зв'язку з чим йшлося про «класичне римське право» і «німецьке римське право», яке, фактично, було римським правом, адаптованим, зміненим та пристосованим до умов тодішньої Німеччини. Характерним в цьому сенсі є висловлювання відомого німецького романіста Д. Д. Грімма, який писав: «Сучасне римське право виробило ще й третю підставу права спадкування — спадковий договір (Erbvertrag)» [3, с. 488].

Йдеться не про римське право як таке, а про «сучасне римське право». Це дозволяє зробити висновок, що мається на увазі правова система, яка сформувалася (або трансформувалася) вже набагато пізніше, ніж відбувся занепад Римської імперії.

По-друге, спадковий договір, про який пише Д. Д. Грімм, він позначає не латинським, а німецьким терміном — «Erbvertrag». Це свідчить, на нашу думку, про відсутність у римському праві такого договору, а отже про відсутність необхідності навіть у терміні для позначення відповідних відносин.

Сказане дозволяє зробити висновок про те, що категорія спадкового договору з'явилася у більш пізні часи та в інших правових системах, а не в римському приватному праві.

Враховуючи викладене вище, можна погодитися з висновком В. І. Курдиновського про те, що стародавнє германське право, так само як і право римське, не знало спадкових договорів, сама сутність якого суперечила основній ідеї спадкування в них, якою за місцевим звичаєвим правом було спадкування за законом, а точніше — за звичаєм [4, с. 80—81].

Спадкові договори, як результат вільного волевиявлення особи відносно розпорядження своїм майном на випадок смерті, міг з'явитися лише після визнання значної межі розсуду особи щодо розпорядження своїм майном, а також за умов наявності високорозвиненої правової думки. Тому вони й могли з'явитися лише на межі настання Нового часу у правових системах європейських країн того часу.

У зв'язку з цим слід зазначити, що договори про спадкування відомі цивільному праву багатьох європейських країн (Австрії, Німеччини, Франції, Швейцарії та ін.). Тобто вони є властивими для правових систем, що належать до різних правових родин: центрально-європейської (германської), романської, східноєвропейської правових сімей приватного права, що свідчить про його достатньо високу практичну значущість.

1. *Васильченко В.* Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права // *Право України.* — 2003. — № 6; № 7.
2. *Покровский И. А.* История римского права. — С.-Пб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998; *Хвостов В. М.* Система римского права. — М.: Спарк, 1996; *Підпригора О. А., Харитонов Є. О.* Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003.
3. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003.
4. *Курдиновский В. И.* Договоры о праве наследования. — Одесса: Техникъ, 1913.

**О. В. Мироненко**, асистент  
кафедри історії держави і права ОНЮА

## ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ЗВ'ЯЗКИ УКРАЇНИ З РОСІЄЮ ЗА БЕРЕЗНЕВИМИ СТАТТЯМИ

Богдан Хмельницький прагнув узаконити суверенітет Української держави й хотів, щоб царське керівництво взяло на себе обов'язки, які гарантували б незалежність України.

Під час переговорів між гетьманським урядом та Москвою українська сторона постійно добивалася від царя підтвердження прав та привілеїв Запорізького війська, української шляхти, православного духовенства та міст. У відповідь царські послы запевняли гетьмана Богдана Хмельницького та старшину, що всі права й порядки, які існували в Україні, будуть збережені.

У процесі підготовки та під час Переяславської ради виникли непорозуміння між обома сторонами. Московський посол боярин В. Бутурлін відмовився від будь-яких зобов'язань на користь України, у тому числі і від складення присяги від імені царя про гарантування прав і привілеїв козацтва, шляхти, духовенства та міщан України.

У березні 1654 року українське посольство прибуло до Москви з проектом договору про військовий союз. Цей проект відомий під назвою «Березневих статей» Богдана Хмельницького. Ці статті також ще називають просительними статтями. Вони відоб-

ражають бажання панівних класів до майбутнього устрою України в складі Російської держави.

14 березня послали надали письмовий текст проекту договору з 23 статей. Основою їх були умови, за якими уряд Української держави передбачав об'єднання з Московською державою.

У цьому документі мова йшла про підтвердження прав, привілеїв і вольностей Війська Запорізького та української шляхти, укладення 60-тисячного козацького реєстру, платню старшині та кошти на утримання козацького війська, збереження місцевої адміністрації та збір нею податків, надання гетьманові у рангове володіння Чигиринського староства, права Війська Запорізького обирати гетьмана, право зносити гетьмана з іноземними державами, невтручання московських чиновників у справи України, підтвердження козацьких та шляхетських привілеїв, надіслання царського війська проти військ Речі Посполитої під Смоленськ, збереження прав Київського митрополита, оборону України від нападів татар, утримання військових залог на кордонах України і Польщі, утримання козацької залози у фортеці Кодак.

Після вивчення його було повернуто для редагування і допрацювання. В результаті проект було змінено і скорочено. 21 березня послали надали нову редакцію проекту договору, який містив вже 11 статей і був ратифікований, що і підтвердив цар Жалованою грамотою 27 березня 1654 року.

Березневі статті затвердили питання про збереження недоторканими суспільного ладу, порядку управління і судової системи.

В Україні, згідно з Березневими статтями, зберігався апарат влади та управління — військово-адміністративна, військово-козацька і полково-сотенна система 1648—1654 років. Гетьман Богдан Хмельницький очолив її.

В українському прєккті договору гарантувалася повна внутрішньої автономія держави та ліквідувалось будь-яке втручання влади московського царя у внутрішні справи України.

Росія зобов'язувалася захищати Україну від зазіхань Польщі. Україна повинна була платити данину в царську казну.

#### Література

1. *Рогожин А. І.* Історія держави та права України. — К., 1996. — С. 192.
2. *Довідник з історії України* / За ред. І. Підкови, Р. Шуста. — 2-е вид. — К., 2001. — С. 57.
3. *Юридична енциклопедія.* — К., 1998. — Т. 1. — С. 223.
4. *Музыченко П. П.* История государства и права Украины. — Одесса, 1999. — С. 189.

## УРОКИ ПЕРЕЯСЛАВСЬКОЇ РАДИ 1654 РОКУ КРІЗЬ ПРИЗМУ СУЧАСНОСТІ

Становлення самостійної України на початку 90-х супроводжувалося сплеском інтересу політиків і громадськості до вітчизняної історії. Сьогодні існує безліч поглядів на історичні події, але всі аргументи істориків не повинні зашкодити об'єктивному процесу формування української політичної нації, в якому українсько-російські відносини відіграють важливу роль.

У січні 2004 року виповнюється 350 років Переяславської козацької ради. Президент України видав указ про святкування ювілейної дати, 350-річчя Переяславської ради, чим викликав неоднозначне ставлення в суспільстві. Одні вбачають у цій події порятунок православної України. Інші вважають, що вона започаткувала окупацію України Росією [1].

Неодноразові спроби перемогти Польщу за допомогою Туреччини не давали добрих наслідків: допомога турецького уряду реально виявлялась лише у присиланні татар, але ті показали себе дуже ненадійними союзниками, раз-у-раз зраджували. Крім того, вони гірше від ворогів руйнували міста і забирали людей у полон. Зоставалася надія на Москву, яка мала свої власні порахунки з Польщею. Вже з 1649 року Хмельницький проводив постійні зносини з Московією і спонукав її на війну з Польщею. Він апелював до релігійного почуття московського царя як оборонця православної віри і переконував певними вигодами від такої війни [2].

Властиво кажучи, Переяславський договір 1654 року був складений дуже неясно. Обидві сторони явно вкладали в нього різний зміст, й досі історична наука не може прийти до якихось однастих поглядів, як кваліфікувати відносини, які цей договір мав започаткувати та які започаткував насправді.

Форма «договору». Встановлено, що на Переяславській раді ніяких документів не підписували. Козаки обмежились присягою на вірність цареві. Коли зайшла мова про присягу царя Війську Запорізькому, то виявилось, що у Московському царстві «не прийнято» присягати підданам. Письмове оформлення відносин між Військом Запорізьким і Московським царством містилося у «Статтях Б. Хмельницького» чи «Березневих статтях» від 31 березня 1654 року, які дійшли до нас у російській редакції,

а також у «Жалуваній грамоті царя гетьману і всьому Війську Запорізькому» від 6 квітня 1654 р. Гарантувалося збереження в Україні тієї системи влади і управління, яка склалася за роки національно-визвольної боротьби. Гетьман мав право тримати 60-тисячну армію і провадити самостійну дипломатичну діяльність, окрім зносин з Польщею та Туреччиною [3]. Ці два документи у літературі й фігурують як Переяславський договір.

Та найбільшу розбіжність викликає оцінка самої суті договору 1654 року і його історично-юридична кваліфікація. Існує декілька підходів. Ряд вчених (В. Сергеевич, А. Філіппов) розглядають договір 1654 року як персональну унію. Інші, зокрема Н. Д'яконов, убачали у договорі 1654 р. випадок т. зв. «реальної» унії, коли дві держави зливаються в одну, дістаючи спільні вищі установи. Російські вчені Н. Коркунов, В. Макотін й українські М. Грушевський, М. Слабченко убачали в договорі 1654 р. ознаки васалітету, тобто встановлену васальну залежність України від Москви [4]. В. Липинський розглядав умови договору 1654 р. як звичайний мілітарний союз України з Московією, звернений проти Польщі; це був мілітарний союз подібний до тих, які Хмельницький укладав уже з Кримом або Туреччиною [5].

Та як би не кваліфікувати й не оцінювати форму відносин, які утворилися внаслідок переяславських і переговорів, не можна забувати одного: обидві сторони, і Москва, й Україна, кожна по-своєму розуміли суть цих відносин. Згодившись прийняти Україну «під високу царську руку», у Москві з перших же кроків старалися перетворити протекторат в інкорпорацію, використовуючи кожне необережне слово, кожну неясну фразу у звертаннях гетьмана до московського уряду. Отже, між московським урядом і Хмельницьким з перших днів союзу почалися непорозуміння. Гетьман хотів від Москви головним чином одного: найшвидшої та сильної допомоги, щоб відбитися від Польщі й об'єднати всі українські землі в одну самостійну державу. Тим більше, Москва планувала приєднати до себе ряд білорусько-литовських земель. Інакше дивились на справу в Москві: там хотіли, у першу чергу, щоб протекторат царя над Україною мав реальне значення і щоб за допомогою українського війська завоювати Білорусь і Литву та домагались щоб гетьман у своїй політиці та стратегії керувався виключно наказами і вказівками з Москви.

Однак, все ж таки, повертаючись до питання указу Президента України «Про призначення 350-річчя Переяславської козацької ради 1654 року», хотілось би з'ясувати його доцільність. Варто розглянути проблему Переяслава не тільки в її історичному розрізі, а й у перспективі.

Підсумовуючи, хочу наголосити, що саме знання історії, її уроків повинно обов'язково враховуватись під час прийняття важливих для долі країни рішень. Досвід Переяслава є тією важливою сторінкою в історії України, яка не може бути залишена поза увагою сучасних політиків і громадян. Сьогодні ми маємо незалежну державу з власними національними інтересами. Вважаю за доцільне проводити паралелі із історичними подіями та робити правильні висновки.

### Література

1. *Удовик С.* До історії Переяславської Ради // Дзеркало Тижня. — 2003. — 4 жовтня. — № 38.
2. *Дорошенко Д.* Нарис історії України. — К., 1991. — Т. II.
3. *Кульчицький С.* Суть проблеми третього Переяслава // Дзеркало Тижня. — 2003. — 6 вересня. — № 35.
4. *Слюсаренко А. Г., Томенко М. В.* Історія української Конституції. — К., 1993.
5. *Грушевський М.* Історія України-Русі. — К., 1928. — Т. IX.

**Ю. В. Рубаник**, студентка 3-го курсу  
факультету юстиції № 4 Національної юридичної  
академії України імені Ярослава Мудрого

## ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. Держава і право України за свої витоки мають державність та право Київської Русі. Вже у VI ст. у джерелах відзначалося, що «на захід від Дону живе народ «рос», а літописці та письменники цього часу — такі, як Маврикій Стратег, Прокопій Кесарський, Йордан та ін., зауважували, що «племена слов'ян і антів здавна живуть у народоправстві». Незважаючи на всі історичні негаразди, можна вважати, що прагнення свободи та справедливості є головним проявом генетичної пам'яті нашого народу.

2. Перший писаний закон Київської Русі — «Руська правда», який мав значення офіційного, визнаного публічною владою судейника, вже містив норми, котрими передбачалося відшкодування навіть моральної шкоди потерпілому: наприклад, той, хто вда-

рив іншого рукояттю меча, чи просто рукою, мав заплатити «за обиду» 12 гривень (ст. 3—4 Кр. Пр.); образа ж словом або дією (напр., виривання вуса чи бороди або вибиття зуба) каралася штрафом у 5 гривень. Судочинство за нормами «Руської правди» провадилось до кінця XV ст.

3. Розвиток процесуального законодавства на території сучасної України зумовлювався багатьма чинниками. У XIV—XVI ст., під час входження українських земель до складу Литовсько-Руської держави, правосуддя здебільшого здійснювалося на основі Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 рр. Цими актами запроваджувалось досудове слідство щодо злочинів проти держави та церкви, а судочинство стосовно інших злочинів здійснювалось за правилами справ приватного обвинувачення: потерпілий сам збирав докази і підтримував у суді обвинувачення.

4. Протягом XV—XVII ст. судочинство в Україні широко відправлялось таким унікальним інститутом давньоукраїнського права, як копний суд. Збори сільської громади, яка сходилася для розгляду тієї чи іншої судової справи, називалися «копою», звідси й походить назва — «копний суд» (тобто — «суд громади»). Такий суд відбувався за участю всіх членів громади, відправляв правосуддя, керуючись звичаєвим правом, й поєднував у собі розшукові, слідчі та судові функції.

5. Після входження під протекторат Московської держави на більшій частині території України почали поширюватися російські закони. Саме за цих часів на території України була реалізована й одна з найбільш важливих ідей правової держави — ідея розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Зроблено це було в Конституції Пилипа Орлика 1710 р.

6. У XVII—XVIII ст. в українських землях застосовувалися процесуальні норми польсько-литовського, німецького (магдебурзького), українського, російського права. Для систематизації цих різних систем законодавства у 1728 р. була створена спеціальна комісія, робота якої завершилася в 1743 р. створенням першого кодексу українського права — «Прав, за якими судиться малоросійський народ».

7. Звід Законів Російської імперії, введений у дію з 1 січня 1835 р., серед низки інших законів містив і перший Кримінально-процесуальний кодекс, який називався «Про судочинство по злочинах». Фактично це стало історичною подією — вперше закон, який містив норми щодо процедури розкриття, розслідування злочинів та судочинства був відокремлений від інших законів, а самі норми процесуального права систематизовані, кодифіковані і системно викладені в окремому законодавчому акті. З цього

часу кримінально-процесуальне право стало самостійною галуззю права.

8. 29 вересня 1862 р. були опубліковані «Основні положення реформи судової частини в Росії», в яких вперше фіксувалися такі нові принципи й інститути, як принцип змагальності, відокремлення суду від адміністрації, виборний мировий суд, присяжні засідателі в окружному суді, запровадження адвокатури тощо. На підставі даних положень був підготовлений новий «Статут кримінального судочинства», а вже 20 листопада 1864 р. імператор Олександр II затвердив цей другий Кримінально-процесуальний кодекс Росії. Цим КПК функція розслідування покладалася на судових слідчих та органи дізнання (поліцію); судова влада відокремлювалася від законодавчої й виконавчої (тобто, фактично, був реалізований один з найважливіших принципів правової держави); обвинувачення відокремлюється від суду; для захисту прав обвинуваченого запроваджуються присяжні і приватні повірені; суд діє на принципах незалежності, гласності, презумпції невинності, безпосередності і змагальності; суд виносить вирок або обвинувачувальний, або виправдувальний — залишення у підозрі не допускалось; у справах, пов'язаних з тяжкими звинуваченнями, запроваджувався суд присяжних; передбачалось апеляційне і касаційне провадження по скаргах на вирок судів; допускався перегляд справи по заново відкритих обставинах.

Таким чином, у даному законодавчому акті були реалізовані фундаментальні ідеї, які роблять його одним з найпрогресивніших процесуальних законів того часу у світі.

**Ю. В. Сеньків**, студентка 3-го курсу  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

## **СУДОЧИНСТВО У ВІРМЕНСЬКИХ ПОСЕЛЕННЯХ ПОДІЛЛЯ В XIV—XVIII СТОЛІТТЯХ**

В історії держави і права України особливе місце займають вірменські поселення на її території. Вивчення судочинства та судової системи вірменських громад Поділля привертає увагу правознавців і має не лише науковий інтерес, а й практичне значення в сучасних умовах щодо врахування в українському законо-



давстві особливостей розвитку національних меншин, які проживають в Україні. Дану тему досліджувало багато вчених, зокрема, Б. Аракелян, В. Григорян, Я. Дашкевич, В. Кульчицький та інші.

Згідно з літописами, перші вірменські поселення на Русі з'явилися ще на початку XI століття. Приблизно у XIII столітті великі групи вірменів з'явилися у містах і селищах Поділля, проте судове самоврядування було лише у великих вірменських громадах міст Язлівця, Кам'янця-Подільського, Золочева, Студениці, Підгайцях, Могилева-Подільського і Рашкова. Польські королі затверджували привілеї, якими надавали вірменським громадам право на самоврядування (в тому числі й судове). Зокрема, у 1496 р. таке право отримали вірмени Кам'янця-Подільського; 10 грудня 1615 р. — Язлівця [1, с. 58, 99]. У відповідності з гарантованими принципами судочинства, всі справи вірмен, котрі проживали на території вірменського кварталу, розглядалися тільки вірменським судом [2, с. 97]. Діяли світські й духовні суди, які вирішували церковні, а також пов'язані зі шлюбом і сім'єю справи [3, с. 144]. На чолі вірменської громади стояв вїйт і рада старійшин. Вїйт одночасно виконував функції голови суду та не мав права здійснювати суд одноособово. Згідно зі статтею 120 «Судебника...» — «Про форму і порядок розгляду справ вірменським судом» — на судовому процесі повинні бути присутніми також «12 добрих мужів, котрі знають вірменське право». Судові засідання, як правило, відбувалися кожного місяця щовівторка, за винятком святкових днів. Строки розгляду справ не регулювалися законом, крім справ приїжджих осіб; для них був встановлений строк — чотири дні [4, с. 75]. Посада вїйта була виборною. Виборцями були «сорок братів» на чолі зі своїм маршалком і 50 представників від «простого люду». З числа суддів обирали й заступника вїйта, нотаріуса (секретаря суду), в чій обов'язки входило тлумачення і роз'яснення правових норм [1, с. 190—192], судового виконавця, на якого покладалися поліцейські функції.

На думку В. Григоряна, який аналізував кам'янецькі судові акти, з них випливає, що суд був органом, котрий здійснював самоврядування вірмен [1, с. 188]. Вірменська громада Кам'янця-Подільського мала свою печатку, виготовлену у 1550 р., яка, на думку Я. Дашкевича, використовувалася до ліквідації вірменського суду [5, с. 242].

Розгляд цивільних справ починався після подачі позовної заяви, кримінальні справи порушувалися за заявою потерпілого. У тому випадку, коли було знайдено тіло вбитої людини, суддя мав з власної ініціативи здійснити розслідування. Неявка до су-

ду тягнула санкції у вигляді грошового штрафу: перший раз — 3 гроші, другий — 6. Справа розглядалася у присутності обох сторін або їх уповноважених. Жінок на суді могли представляти тільки їх чоловіки або найближчі родичі чоловічої статі [6, с. 140]. Згідно зі статтею 119 «Судебника...» суд спочатку заслуховував обидві сторони, їх показання заносились у книгу судових актів. Головними доказами у вірменському судочинстві були: показання свідків, документальні свідчення, присяга.

Рішення в цивільних та вироки в кримінальних справах не розмежовувалися і мали назву декретів, їх приймали більшістю голосів і скріплювали печаткою. Вірменин, будучи незадоволеним рішенням суду, мав право апелювати до польського короля. Вірмени судилися спочатку за своїм національним правом, тобто Судебником Мхітара Гоша, укладеним у 1184 р. і привезеним з Вірменії, зокрема в Поділля. Нові економічні відносини примушували вірмен вносити зміни у свої закони. У 1519 р. був складений і затверджений королем Сигізмундом I «Вірменський статут» [7, с. 189—249]. Для кам'янецьких вірмен у 1567 р. затверджено окремий статут, який фактично був повторенням «Вірменського статуту» («Статуту польських вірмен») 1519 р. Процесуальні питання регулював складений у XVI ст. «Порядок судів і справ вірменського права» [8, с. 271]. Польський уряд поступово обмежував судову автономію вірмен Поділля. 3 лютого 1790 року було скасовано самоврядування вірмен, а вірменський суд і адміністрація були передані польському магістрату. Внаслідок поділів Польщі західна частина Поділля була приєднана до Австрії, а інша частина була включена до складу Російської імперії.

### Література

1. Григорян В. Р. История армянских колоний Украины и Польши (армяне в Подолии). — Ереван, 1980.
2. Суд і судочинство на українських землях у XIV—XVI ст. — Одеса, 2000.
3. Бойко І. Й. Правове становище вірменської громади Кам'янець-Подільського // Право України. — 2002. — № 5.
4. Бойко І. Й. Надання судового самоврядування вірменській громаді міста Львова (XIV—XVIII ст.) // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 3.
5. Дашкевич Я. Р. Армянские общественные печати на Украине (XVI—XVII вв.) // Вестник Матенадарана. — Ереван, 1973. — № 11.
6. Бойко І. Й. Застосування Судебника М. Гоша на західноукраїнських землях // Право України. — 2001. — № 12.
7. Привілеї національних громад міста Львова (XIV—XVIII ст.) / Упоряд. М. Капраль; наук. ред. Я. Дашкевич, Р. Шуст. — Львів, 2000.

8. *Кульчицкий В. С.* Осуществление правосудия в армянских поселениях в Прикарпатье // Исторические связи и дружба украинского и армянского народов. — Ереван, 1971.

**Н. В. Фомічова**, здобувачка  
кафедри цивільного права ОНЮА

## **ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД НОТАРІАТУ**

Історичні коріння нотаріату можна віднайти ще у Стародавньому Римі, де з III ст. до н. е. існували писарі або діловоди, які перебували на державній чи приватній службі, допомагали громадянам оформляти договори й інші угоди. Вони створили свої корпорації, незалежні від адвокатів. Остаточно нотаріат утвердився в період Римської імперії, коли до юрисдикції судів, крім вирішення спірних питань, додалися обов'язки посвідчення угод.

З падінням Римської імперії і переходом суспільства від робочого до середньовічного періоду діловоди призначаються на державну службу, внаслідок чого нотаріат стає державним. У подальшому своєму розвитку нотаріальна діяльність полягала в наданні законної сили різним актам, завдяки чому ставало можливим їх виконання від імені офіційної влади. Доки Україна входила до складу Російської імперії, розвиток нотаріального законодавства й діловодства останньої визначав відповідні процеси і в Україні.

Після Жовтневої революції коло повноважень нотаріату звужується, нотаріат стає державним. У 1921, 1923 та 1928 рр. в Україні було прийнято декілька законодавчих актів про нотаріат, які регулювали його діяльність. 25 грудня 1974 р. Верховною Радою Української РСР уперше в історії України було прийнято вищий акт державної влади, котрий регулював діяльність нотаріальних органів — Закон УРСР «Про державний нотаріат» (введений в дію з 1 травня 1975 р.). Цей Закон розширював коло нотаріальних дій, однак нотаріат залишився незначним придатком правової системи країни.

Нового імпульсу розвитку правової системи України, в тому числі й інституту нотаріату, надало проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. З переходом суспільства до ринкових відносин, законодавчим визнанням рівноправності всіх форм власності, розвитком підприємницької діяльності й процесів привати-

зації виникла суспільна необхідність введення інституту приватного нотаріату і, відповідно, законодавчого закріплення положень, що давали б можливість вирішувати питання нотаріальної діяльності без допомоги державних органів.

З впровадженням в Україні вільного нотаріату були створені передумови вступу її у недалекому майбутньому до Міжнародної спілки латинського нотаріату, яка об'єднає тільки вільних нотаріусів. Однією з визначальних рис латинського нотаріату є його корпоративна побудова. У всіх країнах — членах міжнародного союзу латинського нотаріату — нотаріуси об'єднані у професійну організацію, незалежну від державної влади, завданнями якої є представлення професії на різних рівнях.

Поширення нотаріальної діяльності в кількісному і якісному аспектах сприяє піднесенню правової культури суспільства, підвищенню активності суб'єктів права у правовій сфері суспільства з метою захисту своїх прав і законних інтересів. Враховуючи значення вільного нотаріату латинського типу для реформування нашого суспільства, Верховна Рада України 14 квітня 2000 р. прийняла у новому читанні проект нового закону «Про нотаріат».

Надані нотаріусу повноваження по відправленню запобіжного правосуддя є виявом турботи держави про власних громадян. І це знаходить своє вираження у тому, що нотаріус у своїй діяльності виконує державні функції.

З огляду на досвід країн, в яких функціонує нотаріат латинського типу, проектом нового Закону України «Про нотаріат» вводиться новий для нотаріату інститут помічників нотаріуса.

У даний час кількість приватних нотаріусів збільшується, а державних має тенденцію до зменшення. Це свідчить про тенденцію до створення єдиного незалежного само організованого нотаріату. Такого роду процеси прискорюють глибоке й прогресивне реформування соціально-політичних і правових відносин в Україні. Таким чином, впровадження системи латинського нотаріату в Україні є показником становлення громадянського суспільства, яке вже міцно ствердилося в цивілізованих країнах світу.

Українське суспільство нині перебуває у стані реформування, сьогодні вже немає сумнівів у правильності введення так званого приватного нотаріату, заснованого на латинській моделі, який успішно функціонує поряд із державним в одному приватному полі. Подальший розвиток цивільно-правових відносин та цивільного обігу, функціонування ринкової економіки, досвід в процесі становлення системи нотаріату на нових засадах та виникнення деяких практичних проблем його функціонування викликають необхідність змін у чинному законодавстві про нотаріат.

## ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Пенсійне забезпечення в Україні є основною складовою державної системи соціального захисту населення. Система охоплює всіх непрацездатних громадян похилого віку, інвалідів, осіб, які втратили годувальника, виплати яким проводяться у формі пенсій, надбавок та підвищень до пенсій, компенсаційних виплат, додаткових пенсій

Прийнятий 5 листопада 1991 року Закон України «Про пенсійне забезпечення» діє, але за цей час він вже не відповідає сучасним вимогам, оскільки в ньому відсутня диференціація розмірів пенсій залежно від заробітку та стажу роботи.

По суті, цей закон в якісь мірі захищає непрацездатних осіб, але це не рівень пенсійного забезпечення. Тому виникає нагальна потреба реформування пенсійної системи з державного рівня на страховий.

Соціальне страхування в країні має свою історію, оскільки почало формуватись ще в другій половині XIX століття. У цілому, етапи розвитку склалися так, як і на Заході, тобто від добровільних угод до відповідальності підприємців, які взяли на себе витрати щодо медичного обслуговування працівників та надання матеріальної допомоги. Створювалась так звана фабрична медицина.

Перший закон, підґрунтям якого був принцип обов'язкового страхування працівників від нещасного випадку, був прийнятий в червні 1903 року.

Після революції 1905 року, коли працівники почали приділяти увагу соціальним гарантіям та вимагати їх забезпечення, було розроблено проект закону про страхування вже не тільки від нещасного випадку та захворювання, а головне, пенсійного забезпечення. Передбачалось призначення пенсій по досягненню 55, шахтарям — 45 років.

У зв'язку із погіршенням політичного стану, перший пакет страхових законів було прийнято лише в 1912 році, в них передбачалось призначення пенсій у розмірі  $\frac{2}{3}$  заробітку.

Законом вперше було введено поняття повної безпомічності (втрата зору, рук, ніг), при якому пенсія призначалась в розмірі

повного заробітку. Заслугує на увагу той факт, що при призначенні пенсій дітям по втраті годувальника, розмір її щорічно переглядався у бік збільшення.

Наступним етапом становлення системи соціального забезпечення був період після революції 1917 року, в якому соціальне страхування замінилось державним забезпеченням. У зв'язку з новою економічною політикою знову поновлюється соціальне страхування, крім військовослужбовців, пенсійне забезпечення яких здійснювалось за рахунок бюджету.

З метою поліпшення пенсійного забезпечення у 20—30 роки було прийнято нормативні акти по окремих видах соціального страхування, а також введені нові види пенсій: за віком, за вислугою років, академічні.

У період Великої Вітчизняної війни нормативні акти були направлені на поліпшення пенсійного забезпечення військовослужбовців, а система знову почала складатись як держава.

Важливим етапом розвитку законодавства про пенсійне забезпечення було прийняття Закону « Про державні пенсії » 14 липня 1956 року, яким поліпшені забезпечення за рахунок розширення кола осіб.

Набуттям чинності Закону про пенсійне забезпечення членів колгоспів від 15.07.64 р. було закінчено перехід до державного пенсійного забезпечення. У подальшому зміни до законодавства вносились стосовно збільшення розмірів пенсій та наближення умов призначення пенсій між робітниками та колгоспниками.

Після отримання незалежності в Україні була розроблена та схвалена концепція соціального забезпечення населення України, якою враховано перехід до ринкової економіки.

Існуюча система соціального захисту, зокрема пенсійна система, себе вичерпала, а тому вкрай потрібне реформування на умовах страхування, тобто за рахунок страхових внесків роботодавців та найманих працівників.

Прийняттям останнім часом ряду законів створені умови для формування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, відповідно до вимог Європейського кодексу соціального забезпечення та рекомендацій Міжнародної організації праці № 67.

## ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Шановні молоді дослідники! Дозвольте привітати вас з початком роботи нашої секції і побажати вам творчих успіхів під час проведення II Всеукраїнської наукової конференції молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», яку ми вже вдруге проводимо разом з юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка та Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що історія держави та права зарубіжних країн відноситься до тих базових дисциплін, які у вищих юридичних навчальних закладах являють собою своєрідне введення студента у державно-правову матерію. Будучи однією із найбільш значних за загальним масивом свого матеріалу юридичних дисциплін, історія держави та права зарубіжних країн вивчає й узагальнює процеси виникнення, становлення, розвитку й наступних змін у правових звичаях і законах у різних народів світу протягом усєї відомої історії людства — давньої, середніх віків, нової, новітньої і сучасної.

Однак історія держави та права зовсім не зводиться ні до простого хронологічного викладення подій і процесів, які відбувалися і мали місце, ні до більш складного історичного співставлення певних узагальнених типів правових систем, систем права або ж систем законодавства. Історія держави та права постає як наука про історичний досвід створення права і держави у його широкому соціальному змісті й призначенні, як історія держави і права різних народів і націй, піддаючи науковому аналізу досвід створення і конструювання певних загальнолюдських правових звичаїв, традицій, установлень і приписів, які не втратили свого цивілізаційного значення і до сьогодні.

Акцентуючи увагу на актуальності досліджень у галузі історії держави і права зарубіжних країн, ми ще раз повинні нагадати про великий вплив на розвиток права і держави України, який був здійснений протягом тривалого часу з боку сусідніх нам країн: Польщі, Росії, Австрії, Угорщини, Румунії, Німеччини. Таким чином, увага до даної науки безперечно допоможе більш об'єктивно та неупереджено отримати уявлення про історію держави і права і нашої країни.

**В. П. ГЛИНЯНИЙ**, зав. кафедри історії держави і права, канд. іст. наук, доцент



## ІСТОРИЧНА КОНЦЕПЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ВІД МУНІЦИПІЙ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ ДО ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОМПАНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Історія існування юридичної особи нараховує вже не одне тисячоліття. Саме виникнення юридичної особи ми повинні завдячувати римському праву. Хоча тоді ще не існувало такого терміна, проте неможливо не визнати, що основна думка про юридичну особу як прийому юридичної техніки для введення в обіг майнової маси, так чи інакше відокремленої від майна фізичних осіб, була виражена в римському праві чітко.

Можна стверджувати, що у Стародавньому Римі були утворення, які виступали як єдине ціле і були незалежні від зміни складу їх учасників (скільки б воїнів не було в легіоні, він все одно залишався легіоном). Досить виразно ідея юридичної особи була сформульована підчас республіки, коли до складу Римської держави увійшли багато нових адміністративних одиниць, за якими традиційно визнавали право на самоуправління. Це *municipium* — міські общини, які раніше були самостійними, а потім включені до складу Риму із збереженням ступеня самоврядування, що було одним з чинників віднесення їх до числа суб'єктів приватного права. Потім вироблену щодо муніципій ідею юридичної особи переносять на приватні корпорації.

Пізніше виникають нові форми товариств, які спочатку пристосовувались до старих римських інститутів, але знаходились у стані постійної модернізації. Тому з часом поняття, що були успадковані від Риму, вже мали інший зміст. Одним з перших об'єднань було командитне товариство. Першу згадку про яке можна знайти у Венеції в 976 р. Первісною формою цього виду об'єднання був процес, коли власник передав своєму агенту товар для заморської торгівлі. Агент становився трактатором, так як, маючи капітал, теж придбавав товар та включав його в спільне діло. Крім його винагороди, весь прибуток ділили всі пропорційно внесеному товару.

Середньовіччя було часом широкого розповсюдження натуральної системи, що, звісно, не сприяло об'єднанню капіталів.

Здійснення торгових угод розтягувалось на довгі роки. За цих обставин підприємці, поповнюючи капітал, почали використовувати кошти своїх рідних. Перші торгові повні товариства, торгові компанії, що мали ті ж ознаки, що й сучасні повні товариства, з'явилися на початку XII ст. в Венеції та Генуї. Термін «компанія» походить від слова «companis», тобто сумісна їжа хліба та вказує, що спочатку це поняття відносилось до членів однієї родини.

Іншим різновидом компаній була цехова організація міст Італії. Ці компанії були структуровані в ремісничі гільдії. Компанії отримали широке розповсюдження в Німеччині. Але в Німеччині вони засновувались не тільки родичами та близькими, але й сусідами.

Торгова компанія як форма організації була притаманна й Білорусії. Крім торгових будинків, що склались з членів окремих сімей, були об'єднання не зв'язані кровною спорідненістю, які називались «гельди». Характерною їх рисою була фактична нерівність членів, так як вирішальним голосом в керуванні користувався один представник торгової родини.

Виникають товариства, що спеціалізуються на побудові та сумісній експлуатації цих кораблів. Такі товариства існували ще у Стародавньому Римі, але оформлення здобули в Середньовічній Італії, Іспанії.

Виникають піратські компанії, які фінансувала сама королева Англії. Тобто особи, які здійснювали грошову підтримку експедицій були тими самими учасниками командитних товариств, тому що не брали участі в керуванні справами товариства, але все ж таки мали великий вплив та отримували майже весь прибуток від «діяльності» товариства й залишали піратам їхню «заробітну платню».

Що стосується Київської Русі, то є підстави стверджувати, що господарські відносини розвивались приблизно в тому ж напрямку, тобто також існували товариства, які частіше базувались на сумісній праці членів родини. Окремі згадки про товаристські відносини можна знайти в правових пам'ятках. Наприклад, в Положенні царя Олексія Михайловича є зауваження, що стосується взаємних розрахунків учасників товариства між собою з приводу несподіваних втрат (пограбування).

Об'єднання козаків, з урахуванням їх життєвого побуту, являють собою приклад зовсім особливого виду товариств. Наприклад, козаки спільно вели рибну справу, бо на певній території вони володіли цілими річками.

Тільки за часів Петра I відбуваються реальне упровадження товариств на території Російської імперії. Перше розпорядження

про створення торгових товариств міститься ще в указі Пётра I 1699 р. Але у першій половині XVIII ст. ще не простежується структурованих видів компаній та відсутнє поняття участі та системи управління, внутрішні зв'язки хаотичні. Розвиток товариських відносин в Росії пов'язаний з Манифестом Олександра I 1807 р., в якому для отримання прибутку та поширення впливу в зовнішній торгівлі було рекомендовано «впредь призводить свой торг путем создания товариществ». У Манифесті розглядалися два види товариств: повне товариство та товариство засноване на вірі.

Проблеми юридичної особи не обійшла своєю увагою і радянська цивільна наука, вирішуючи їх переважно до юридичного статусу державних юридичних осіб (державних підприємств і державних установ).

У зв'язку з переходом України до ринкової економіки виникла необхідність реформування інституту юридичної особи. Хоча юридична особа є правовою формою, за допомогою якої організації отримують можливість стати учасниками цивільного обороту, не можна забувати, що «правовий інститут, незалежно від того, якого б розквіту він не досяг в певний історичний момент є лише однією з фаз у процесі послідовного розвитку охоплюваних ним відносин, результатом попереднього розвитку, що несе в собі зародок к розвитку майбутніх змін».

Новий Цивільний кодекс України не дає визначення терміну «юридична особа», але поділяє їх на два види — публічні та приватні, тобто сприймає ту класифікацію, яка застосовується в новому законодавстві більшості країн Європейського Союзу.

Сьогодні сутність світової економіки визначають великі акціонерні компанії. Стрімке зростання числа компаній, які мають свої філіали та представництва в багатьох країнах світу, тобто транснаціональних компаній. Створення ними інтегрованої системи міжнародного виробництва, концентрація величезних фінансових ресурсів — все це перетворює транснаціональні компанії на одного з ключових суб'єктів міжнародних фінансів.

Підсумовуючи, потрібно зазначити, що фактично більша частина негараздів українського законодавства та економіки обумовлена відсутністю чіткої та послідовної теорії юридичних осіб, що базується на історії розвитку. Така доктрина є фундаментом для розбудови інших галузей законодавства, і забезпечила державам — членам Європейського Союзу належну якісну розробку національного законодавства про компанії й може допомогти у цьому нашій державі також.

## АНТИГУМАННІ ПОЧАТКИ ІНКВІЗИЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ ЗА «МОЛОТОМ ВІДЬОМ»

Термін «інквізиція» існував здавна. За енциклопедичним словником Ф. А. Брокгауза та І. А. Ефрона під інквізицією або святим трибуналом розуміли установу римо-католицької церкви, ціллю якої був розшук, суд та покарання еретиків.

Весною 1487року виходить у світ книга, яка була написана у співавторстві двох інквізиторів-домініканців Шпренгера та Інстигоріса під назвою «Молот відьом», яка стала практичним посібником, що закріплював правила ведення кримінального процесу проти відьом. Цей трактат складається з трьох частин. Перша — теоретична, друга присвячена двум питанням: кому не завдає шкоди чародійство і якими засобами його можна усунути? Третя частина — юридична — розглядає питання як треба вести процес проти відьом. З першого моменту своєї появи книга викликала велику кількість захоплених відгуків. Її успіх не може бути пояснений літературними обдаруваннями чи вченістю авторів. Саме у безбарвності, безособовості, сірості та типовості, а не індивідуальності лежало джерело її успіху.

На протязі багатьох століть людство розроблювало та удосконалювало ті гуманні та демократичні принципи, на базі яких ґрунтується сучасне судочинство. Однак, щоб оволодіти ними, світове співтовариство пройшло довгий шлях. Яскравим прикладом антигуманізму та жорстокості стала доба середньовіччя, де панував святий трибунал католицької церкви — інквізиція. Весь текст третьої частини «Молота відьом» проникнутий єдиним духом, непохитною впевненістю суддів ще до початку процесу у провині обвинуваченого, у якого проникає диявол та допомагає йому чинити свої лиходійства. Для порушення обвинувачення у чародійстві достатньо було однієї підозри, яка базувалась на будь-яких чутках: «Если до слуха инквизиторов дошла молва, что в таком и таком-то городе имеются ведьмы, занимающиеся тем-то и тем-то, это — обвинение путем инквизиции». Як результат такого брутального порушення прав людини, світове співтовариство вивело важливий та фундаментальний принцип, який відображає гуманістичний дух сучасного судочинства — це принцип презумпції невинності, закріплений у багатьох авторитетних між-

народно-правових документах, таких як «Міжнародний пакт про цивільні та політичні права», «Звід принципів захисту всіх осіб, які були затримані або ув'язнені у будь-якій формі». У цих документах закріплюється, що «затримана особа, обвинувачена у скоєні кримінального злочину, вважається невинною та має право на поведження з нею як такою доти, доки її провина не буде доведена згідно з законом під час відкритого судового розгляду».

Одним з прикладів антигуманності інквізиційного процесу треба відмітити відсутність у обвинуваченого захисту. «Затримана особа має право на отримання юридичної допомоги з боку адвоката. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», — ось чим оперує сучасне міжнародне право. У тексті частини третьої свого трактату Шпренгер та Інститоріс зазначають, що «защита обвиняемого заключается, во-первых, в предоставлении обвиняемой защитника, ... в выступлении такого адвоката в пользу обвиняемой». З першого погляду — наявність важливого принципу судочинства. Однак, якщо звернутись до глибшого вивчення цього питання, то треба відмітити, що визнання цього принципу є абсолютно формальністю, яка відображає лицемірство та підступність судів. Умови процесу такі, що використання захисника стає практично неможливим, а іноді тільки шкодить обвинуваченому: «Защитник назначается не по указанию обвиняемого... Ведь подобный адвокат будет охоч к словопрениям и злонамерен. Пусть судья назначает защитником честного человека, относительно лояльности которого не возникает никаких сомнений». Під лояльністю розуміється твердість захисника у вірі, його надійність та готовність співпрацювати з судом.

«Как же должен действовать судья, чтобы сломить упорное заpiresательство ведьм?», — питають автори. І самі дають чітку відповідь: «Чтобы добиться признания такая ведьма подвергается пыткам». Так, майже нормативним чином закріплювався антигуманний принцип неповаги людської гідності та достоїнства. Сучасне ж міжнародне право виправляє це грубе порушення та закріплює, що «жодна затримана чи ув'язнена особа не повинна підлягати катуванню чи жорстоким, нелюдським або таким, які принижують достоїнства видам поведження чи покарання».

Ще один принцип справедливого судочинства порушувався у добу середньовіччя через постійні зловживання з боку інквізиторів — це право подачі апеляційної скарги на вирок суду. У міжнародних документах закріплено те, що «кожен, хто засуджений за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження чи вирок були переглянуті вищою судовою інстанцією згідно з законом».

Офіційно допускалась подача апеляції, про що свідчить назва 35 питання «Молота відьом» — «О том, как следует произвести приговор над ведьмой, приносящей необоснованную и обоснованную жалобу». Але у той самий час автори підкреслюють, що в процесах віри треба уникати формальностей і притримуватись скороченого судочинства, тому «обвиняемому отказывается в пользовании права апелляции».

Аналіз «Молота відьом» — трактату про те, як належить боротися з ерессю, який увійшов у десятку самих відомих книг II тисячоліття — дає можливість судити про дух доби середньовіччя, про жорстокість та злочинну діяльність святої інквізиції. Він містить увесь комплекс антигуманних та антидемократичних принципів судового процесу, який попереджує та застерігає нас, нащадків, не допускати подібних помилок, аби не плати за їх наслідки у майбутньому.

**А. М. Василенко**, студент 3-го курсу  
факультету державного управління  
та міжнародно-правових відносин ОНЮА

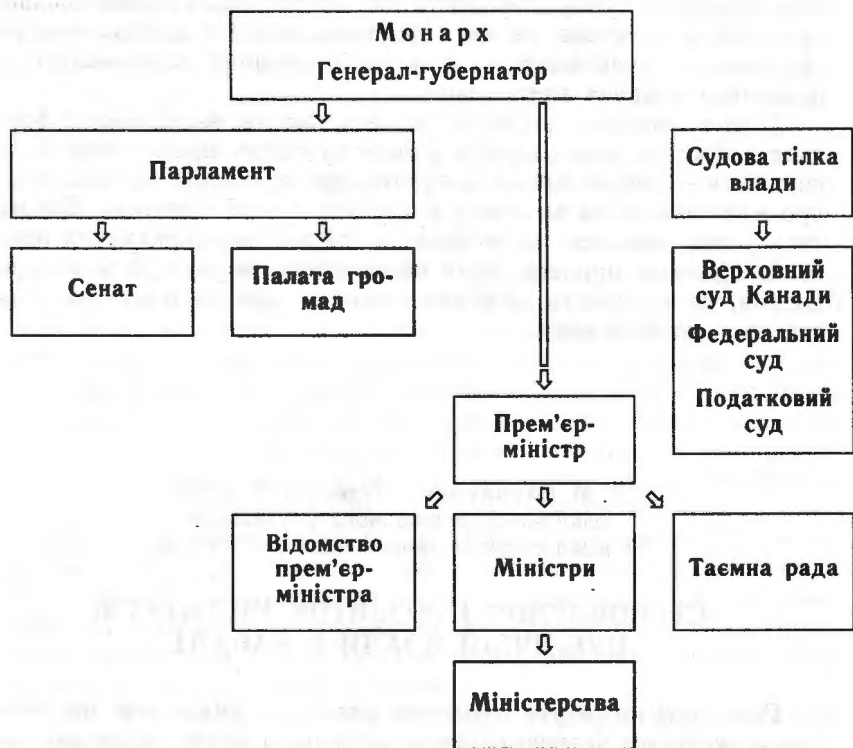
## **СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІНСТИТУТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В КАНАДІ**

Розвинуті інститути публічної влади є невід'ємною частиною демократичного устрою системи державної влади, громадянського суспільства, яке характеризується органічним поєднанням інтересів людини, суспільства й держави.

Яскравим прикладом країни саме з такими інститутами публічної влади стала Канада, яка є членом «вісімки» як визнаний світовий економічний лідер, а її досвід цікавий для України, бо Канада є офіційним стратегічним партнером України серед західних країн і підтримує Україну з багатьох питань. Канада була державою засновником ООН, вона входить до складу багатьох міжнародних організацій, членство в яких дало змогу отримати колективні гарантії безпеки й гарантії рівноправної участі в глобальних економічних процесах.

Розглядаються історико-правові аспекти формування інститутів публічної влади в Канаді. Відзначено, що федеральна влада розділена на три гілки: виконавчу, законодавчу й судову. Парла-

мент складається з Королеви, Сенату та Палати громад. Елементи державного устрою Канади представлені на схемі, яка наведена нижче.



Виділено, що номінальним главою держави є королева Великобританії. Вона представлена генерал-губернатором (обов'язково уродженцем Канади), який призначається номінально королевою за рекомендацією прем'єр-міністра Канади. Детально представлено, як призначаються генерал-губернатор, прем'єр-міністр, міністри.

Канадський уряд очолює прем'єр-міністр, яким стає лідер партії, що здобула більшість голосів на парламентських виборах і посіла більшість місць у Палаті громад. У разі, якщо жодна партія не набере більшості в Палаті громад, генерал-губернатор визначає лідера, який найбільш імовірно отримає підтримку з боку інших партій. Якщо прем'єр-міністр іде у відставку як лідер партії до чергових виборів, новий лідер партії автоматично стає

прем'єр-міністром до їх проведення. Прем'єр-міністр перебуває на посаді щонайбільше п'ять років і оголошує нові вибори ще до закінчення терміну повноважень.

Міністри здійснюють виконавчу владу (вони ж — голови виконавчих департаментів федерального уряду: фінансів, імміграції, праці, охорони здоров'я тощо), що відповідають перед Палатою громад.

Парламент країни складається із Сенату і Палати громад. Члени Сенату призначаються генерал-губернатором за рекомендацією прем'єр-міністра, представляють свою провінцію і виконують свої обов'язки по досягненні 75-річного віку. Палата громад є основним законотворчим органом країни. Вибори в палату громад проводяться кожні п'ять років або кожного разу, коли партія більшості йде у відставку або оголошуються нові вибори.

Практично Палата громад — ключова законодавча галузь. Прем'єр-міністр і більшість кабінету — члени Палати громад. Усі важливі закони запроваджуються урядом, усі законопроекти по використанню громадських фондів та встановленню податків повинні бути представлені тільки урядом.

Юридична система Канади є такою, що первинною є тільки влада закону. Влада закону означає, що ніхто не може стояти вище закону. Жоден суб'єкт не має повноважень, інших від тих, що надані їм за законом. Це можливо завдяки канадській судовій системі. Докладно аналізується канадська судова система. Відзначено, що суддя окружного суду може бути звільнений тільки тоді, коли судді Федерального суду або будь-якого вищого суду провінції пред'являть докази його хибної поведінки або неспроможності виконувати свої обов'язки.

Вищий суд Канади, створений на основі акту національного Парламенту у 1875 році, складається з 9 суддів, причому троє мають представляти Квебек. Судді призначаються Губернатором за рекомендаціями федерального Кабінету, та перебувають на своїй посаді до досягнення ними 75 років. Вищий суд виносить рішення не тільки з конституційних питань, але й у певних класах важливих цивільних та кримінальних судових справ.

Таким чином, вивчення досвіду функціонування інститутів публічної влади у Канаді переконує нас в перевагах системи відповідального уряду, ефективної юридичної системи, системи верховенства закону і підзвітності влади населенню. Творче використання канадського досвіду може допомогти уникнути багатьох помилок і зайвих проблем, ефективно використовувати час у підготовці й проведенні власних реформ, відігравати значну роль у розбудові інститутів публічної влади в Україні.



## **ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ СТАРОДАВНЬОГО ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВА**

Стародавнє єврейське право посідає важливе місце в світовій історії права. З падінням Єврейської держави у 70 році н. е. семітське загальне право не тільки не припинило свого існування, а, навпаки, сприймалося усіма європейськими правовими системами.

Вважається, що стародавнє єврейське право бере свій початок з Біблії, яка була написана десь в IX—VII ст. ст. до н. е. Однак в якості правового джерела, Біблія втратила своє значення із появою Талмуда, який вчить, як тлумачити та використовувати присяги та закони Біблії.

Талмуд складається із двох збірників звичаєвого єврейського права — Мішну (кінець II ст. н. е.) та Гемара (близько 500 р. н. е.). Талмуд не містить систематичного викладу правових норм. У ньому наводяться диспути мудреців з приводу загального права і визначається, що міркування переможців у диспуті є основою Галахи, тобто є Законом.

Головну увагу Талмуд приділяє незвичайним судовим справам, спірним рішенням, що дає можливість побачити, якою гнучкою була єврейська юридична практика, та як можна було, дотримуючись чіткої юридичної форми, вникнути у сутність речей.

Перше систематичне викладення єврейського права зробив великий вчений Моше бар Маймон (Мойсей Маймонід). У 1169 р. з'явилася його чотирьохтомна праця під назвою «Мішна-Торе», яка містила всі закони Талмуда, а, отже, і застарілі. Як і раніше, необхідно було вирішити головну задачу — скласти дійсно кодекс єврейських законів. Так в 1565 р. з'явився кодекс «Шулхан-Арух», складений Йосифом Каро у Венеції.

«Шулхан-Арух» чи «Накритий стіл» складається з чотирьох частин, в яких викладаються закони домашнього та синагогального життя євреїв, шлюбно-сімейні закони, цивільне та сімейне право.

Відповідно до Талмуду та кодексу «Шулхан-Арух» всі давньоєврейські закони можуть бути систематизовані наступним чином:

1. Закони про моральність (заповіді Мойсея, заборона лихварства, цивільні та кримінальні закони).
2. Закони релігійні (заборона ідолопоклонства, заборона голити бороду, палити вогнище по суботам та ін.).

3. Закони економічні та сільськогосподарські (заборона вбивати малюків тварин в один день із їх батьками з метою охорони тварин від винищення, закони про грошові позики, про стягнення боргу та ін.).

4. Закони гігієнічні (обряд обрізання для запобігання епідемії сифілісу, заборона вживати в їжу м'ясо жирних тварин, закон про виселення жінок за межу міста в менструальні періоди та ін.).

5. Закони народно-історичні (встановлення свят, постів на згадку про історичні події єврейського політичного життя або про великі народні катастрофи).

Тривале існування єврейських законів, що містяться в стародавніх правових джерелах, таких як Тора, Талмуд чи кодекс «Шулхан-Арух» обумовлено важливими обставинами. Існує легенда, що розповідає, як під час здачі іспиту в равінському університеті студента спитали: «Назвіть п'ять томів кодексу «Шулхан-Арух». Студент назвав тільки чотири томи, бо насправді їх існує саме чотири, на що рабі відповів, що п'ятим томом «Шулхан-Арух» є здоровий глузд.

Отже, використання стародавнього єврейського права в сучасному житті єврейського народу пояснюється духовним авторитетом цих законів, суворою логічністю побудови правових норм, які складають Галаху, та врахуванням правових, соціальних, економічних особливостей місця та часу застосування єврейських законів.

**Р. Є. Еннан**, студент 3-го курсу  
факультету цивільного права та підприємництва  
ОНЮА

## **ФЕНОМЕН РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ТА КОНЦЕПЦІЯ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ**

У 2002 р. виповнилося 2755 років з часу утворення Риму, міста, що спричинило формування і дало назву цивілізації, а головне — системі права, котра пізніше була визнана «материнською» по відношенню до більшості систем цивільного (приватного) європейського права.

Актуальність теми обумовлена наявністю проблемних питань, які пов'язані з оновленням та реформуванням сучасного цивільного права та законодавства України, зокрема з прийняттям довгоочікуваного нового Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року, який вступить в законну силу 1 січня 2004 р.

Прийняття нового Цивільного кодексу, який має відповідати загально визнаним стандартам, є міжнародним обов'язком України, що впливає із її вступу до Ради Європи. У цьому зв'язку слід зазначити, що новий Цивільний кодекс несе в собі цінності, які є обов'язковими для цивілізованого суспільства: повагу до людської гідності, відповідальність індивідів, захист основних прав та свобод людини.

Аналіз норм Церковних статутів та статутів князів Володимира, Ярослава, Всеволода та Судного закону («Закону судним людям»), норми «Кормчої книги» (XII ст.), «Руської правди», «Литовських статутів» 1566 та 1588 рр., «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (1743), «Зібрання малоросійських прав» (1807) з точки зору форм рецепції римського приватного права демонструє, що в Україні відбулося сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій, накопичених системами приватного права Римської держави та використання норм позитивного приватного права як взірця при створенні нормативних актів.

Новий ЦК України 2001 р. побудовано за пандектною системою. Його прийняття — це велике досягнення Української держави, бо цивілізованість держави, крім інших факторів, зумовлюється досконалістю і потенційними можливостями правової системи держави, і передусім її цивільного законодавства.

Розглядаючи питання про місце римського права в історії європейського права, треба також зазначити, що римське право стало систематизуючою основою європейського права. Традиція римського (зокрема, приватного) права і сьогодні може стати тією універсальною системою, на якій базуватиметься право майбутньої об'єднаної Європи. Отже, правова культура є одним із чинників, який об'єднував і далі об'єднує Європу.

Зрозуміло, що сьогоденний законодавець не переноситиме норми із «*Corpus iuris civilis*», але принципи, ідеї, формулювання, зокрема римського приватного права, перевірені практикою їх застосування, є надбанням і сучасної цивілістики.

В основу кодифікації нового Цивільного кодексу України покладено принципи свободи власності, свободи договору і підприємництва, недопустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, судовий захист будь-якого цивільного права. Навіть не надто детальний аналіз норм Цивільного кодексу дає

підстави погодитися із думкою дослідників, які роблять висновок, що в процесі сучасної кодифікації цивільного законодавства України відбувається як пряма, так і непряма (опосередкована) рецепція римського приватного права.

Для України, яка виявила бажання вступити до Європейського Союзу, традиція римського приватного права може стати тим елементом, який поєднає українське право з європейськими правовими системами.

Європа вже була об'єднана правовою культурою, коли в результаті рецепції римського права у континентальній Європі існувала та діяла одна єдина правова система. І сьогодні створення Європейського Союзу вимагає єдиного правопорядку, гармонізації законодавства Європейських держав, зокрема на базі римського права.

**Л. А. Попсуенко, аспірант**  
кафедри історії держави і права ОНЮА

## **РЕЛІГІЙНІ ЗЛОЧИНИ В СИСТЕМІ РИМСЬКОГО ІМПЕРАТОРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЦЕРКВУ IV СТОЛІТТЯ**

Антирелігійні діяння в римському праві завжди розглядалися як спрямовані проти інтересів усієї держави, а не лише фізичних осіб, тобто як *scilicet*, а не як *delictum*, але при умові, що ця релігія є релігією римських громадян. Такою релігією було язичництво аж до IV століття. Протиправні дії проти інших культів — це *delictum*. Тому до якого розряду (*scilicet* чи *delictum*) будуть віднесені дії, спрямовані проти католицької церкви, — питання не термінологічного порядку, а показник статусу нової релігії в державі, ступеня її ототожнення з римською державою.

Крім того, суб'єктами дій, що розглядаються як *scilicet*, вважалися всі мешканці держави, незалежно від їх статусу і прилучення до державної релігії. Показовим є приклад самих християн, відмова яких від виконання жертвування розглядалася як *scilicet*, хоча неможливість їх участі в язичницькому культі, усунення від нього, були широко відомими. Коло осіб, що вважається суб'єктами *scilicet*, знову ж таки показник державно-правового статусу релігії. Поняття злочинного діяння проти релігії досить повно

сформульовано лише в законі від 10 січня 381 року, хоча поряд з цим є ціла низка законів, що містять окремі характеристики злочинного діяння. Їх використання дозволить сформулювати поняття релігійного злочину більш повно і об'єктивно.

Критерієм, що виступає визначенням релігійного злочину є Нікейський символ віри, а під релігійним злочином в IV столітті слід розуміти сукупність діянь, що заперечують і дискредитують Нікейський символ. Релігійний злочин відносять до *crimen* і трактують як «привселюдний злочин, скоєний проти божественної релігії, що завдає шкоди усім.

Осіб, що його скоїли, в більшості законів називають не інакше, як «бунтівники і порушники релігійного світу, державні зрадники». Будь-яку особу, що «порушує спокій католицької віри і населення, послаблює увагу застереження головного закону чи заперечує компетентну (законну) думку», буде покарано.

Таким чином, дії, ідеї, що зачіпають інтереси і положення християнської релігії в нікейському варіанті, її служників і просто віруючих трактуються як злочини, спрямовані проти усієї держави, тобто як *crimen*. Зміст розуміння релігійного злочину передбачає декілька структурних, функціонально самостійних елементів: перебування і знаходження в язичництві, а також саме язичництво, усі заборонені еретичні вчення, обернення з християнства в іншу релігію. Тому вже проста констатація факту, що особа (особи) не є католицькими християнами незалежно від його (їх) активності чи пасивності є визнанням вини, що тягне за собою певні юридичні обмеження, наслідки. Справжнє розуміння релігійного злочину визначило і коло суб'єктів релігійних злочинів. Ними вважаються всі особи, що не належать до католицьких християн, тобто — це еретики, язичники, євреї.

Головна мета покарання — це не допустити активності у будь-якій формі з боку язичників, еретиків і євреїв в сфері відправлення некатолицького культу. Виникнення і успішне функціонування інституту релігійного покарання було можливе тільки за умови визнання за католицькою церквою статусу, її державного значення, що відбулося в 80—90-ті роки. Тим часом покарання з'являються вже в часи правління Костянтина Великого, тобто тоді, коли свобода віросповідання була закріплена і законодавчо. Тому ця система покарань, яка трапляється в законах, досить нелогічна і не піддається будь-якій обґрунтованій класифікації.

Таким чином, прийняття в рамках імператорського законодавства IV століття про церкву комплексу норм, що регламентували склад релігійних злочинів, слід розглядати як одну з найважливіших передтеч функціонування канонічного права. Наявність таких

норм означала, що виник такий універсальний правовий механізм, який регулює не лише основоположні підвалини християнства і християнської церкви, але й установлює карну відповідальність щодо замаху на них. Фактично це означало, що канонічне право стало самостійною і ефективно діючою системою права, основою якого було імператорське законодавство про церкву IV століття.

#### Література

1. *Дождев Д. В.* Римское частное право. — М.: Инфра-М-Норма, 1996. — 685 с.
2. *Покровский И. А.* История римского права. — С.-Пб., 1913. — 572 с.
3. *Цыпин С.* Церковное право. — М.: Изд. МФТИ, 1994. — 440 с.
4. *Gaudemet J.* Les constitutions Constantiniennes du Code Theodosien // ARC. — 1983.

**Л. О. Правосудько**, студентка 3-го курсу  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка

### MAGNA CARTA. ІСТОРІЯ ПОШУКІВ СВОБОДИ

Мальовничими землями графства Суррей несе свої води ріка Темза. На одній з прибережних лук стоїть меморіал на честь події, що відбулася у XIII сторіччі. Тут, на луці Ранемеді, англійський король Іоанн (Джон) Безземельний (правив у 1199—1216 роках) змушений був зустрітися з баронами, які були невдоволені тим, що король надуживає своєю владою.

Барони вимагали, щоб король задовільнив скарги, визнавши за ними певні права та привілеї. Під величезним тиском король нарешті скріпив своєю печаткою документ, який пізніше став широко відомий як Magna Carta або Велика хартія вольностей — фундамент британської системи управління.

Велика хартія вольностей спочатку називалась «Вимоги баронів». У 1217 році її перевидали разом з іншою, меншою хартією закону про ліси. Відтак «Вимоги баронів» отримали назву Велика хартія вольностей, яка стала основою для формування державно-політичних зв'язків нової, станово-представницької монархії [1].

Шістдесят три статті поділяються на дев'ять груп, деякі з них стосуються скарг баронів, інші — реформ закону й правосуддя, а також свобод церкви.

З ініціативи найближчого оточення юного Генріха III, наступника Іоанна, угода, підписана в Ранемеді, була перевидана. Її «спішно перетворили із засобу обмеження тиранії на маніфест, який згуртував людей поміркованих поглядів для підтримки [короля]». Коли 12 жовтня 1297 року наступник Генріха Едуард I ще раз підтвердив Велику хартію вольностей, її нарешті долучили до особливо важливих документів держави.

Колосальне значення Великої хартії полягало в тому, що королівські васали впеше примусили короля погодитися з принципом верховенства закону. За словами Вінстона Черчіля, видатного прем'єр-міністра Великої Британії та історика ХХ сторіччя, Велика хартія вольностей визначала «систему залежностей і обмежень, яка мала забезпечувати владу монархії, але перешкоджати тирану і самодуру зловживати нею».

Станові вольності оголошувалися основою королівства, недоторканими для королівської влади та успадковуваними «на вічні віки». Спеціальною постановою обумовлювалися права та привілеї духовенства — «щоб англійська церква була вільна і володіла своїми правами в цілості і своїми вольностями в недоторканності».

В основному Хартія була присвячена встановленню меж воєнного верховенства корони на ленному праві.

Magna Carta встановлювала норми, які фіксували порядок цивільного правосуддя. Закріплювався принцип відповідності штрафів скоєним злочинам. Встановлювалося право знати на суд виключно рівних (перів). Частина статей присвячувалася обмеженню поліцейського верховенства корони. Дещо скорочувались фінансові прерогативи короля.

Принципово новим мотивом законодавства було закріплення за станами права на санкції щодо корони. Визнавалося існування Ради 25 баронів, «які усіма силами повинні охороняти мир і вольності» в королівстві. За Радою навіть закріплювалося право «примушувати і потіснити» короля будь-якими способами, якщо буде виявлено порушення вольностей і прав [2, с. 144].

Деякі статті виявилися надзвичайно важливими з огляду на вплив, який вони здійснили на юридичні процедури. Іоанну довелося погодитися з тим, що правосуддя не може купуватися і продаватися. У 39-й статті, що є підвалиною громадянських свобод, говориться: «Жодна вільна особа не може бути заарештована або кинута до в'язниці, чи позбавлена володіння, чи оголошена поза законом, чи вигнана, чи будь-яким іншим способом знедолена, ми

також не можемо застосувати проти неї силу, чи доручити іншим зробити це інакше як за законним присудом рівних їй та за законом країни». Це — фундаментальний принцип належної юридичної процедури, який гарантує недопустимість свавільного позбавлення волі та покарання і який забезпечує судовий розгляд.

Англійські правники у XVII сторіччі за допомогою статей Великої хартії обґрунтували такі права, як право на слухання в суді присяжних, недоторканність особи (*habeas corpus*), рівність перед законом, захист від свавільного арешту та контроль парламенту за розмірами податків.

Отці-пілігрими, котрі 1620 року вирушили з Англії до Америки, взяли з собою примірник Великої хартії вольностей. У 1775 році британські колонії в Америці повстали проти оподаткування без надання парламентського представництва. Законодавчі збори однієї з колоній, яка пізніше стала штатом Массачусетс, проголосили, що таке оподаткування суперечить Великій хартії вольностей. Цікаво, що у той час на офіційній печатці Массачусетса зображувалося чоловіка з мечем в одній руці і Великою хартією вольностей у другій.

Коли представники новоствореної держави зустрілися, щоб скласти конституцію Сполучених Штатів Америки, було підтверджено принцип свободи, гарантованої законом. Згодом, власне завдяки цьому принципу, постав «Білль про права». Тому 1957 року на знак поваги до Великої хартії вольностей Американська асоціація адвокатів заснувала на луці Ранемеді меморіал з таким написом: «На пам'ять про Велику хартію вольностей — символ свободи, гарантованої законом».

У 1948 році американська політична діячка Елеонора Рузвельт допомагала у розробці Загальної декларації прав людини під егідою ООН, сподіваючись, що вона стане «Міжнародною Великою хартією вольностей людей усього світу». Справді, історія Великої хартії вольностей показує, як глибоко люди прагнуть свободи і як їй гарантує мало не перша у світовій історії декларація прав людини.

## Література

1. *Дребушевская Г. А.* Социально-политический кризис 1294—1298 и его роль в складывании английской сословной монархии. — М., 1986.
2. *Аннерс Э.* История европейского права. — М., 1994.
3. *Велика хартія вольностей.* Хрестоматія з історії середніх віків / За ред. М. П. Граціанського і С. Д. Сказкіна. — К., 1952. — Т. II.
4. *Есаян Э. С.* Великая хартия вольностей и ее место в истории английского права. — Тбилиси, 1988.



## ПРАВО СТАРОДАВНЬОЇ ГРЕЦІЇ. РЕФОРМИ СОЛОНА

Стародавня Греція та її культура займають особливе місце в світовій історії. Високу оцінку античній цивілізації дають мислителі різних епох та напрямків.

Що стосується системи права, то в 621 р. до н. е. в Афінах вперше був здійснений запис норм звичаєвого права, які спиралися на досвід створення писаних законів в інших грецьких полісах. Кодифіковані закони були винесені на загальне обговорення, так що в подальшому посилення на їх незнання до уваги не бралось. Це були закони Драконта, що відзначались великою суворістю і які стали символом жорстокості, бо навіть в старі часи говорили, що вони «написані кров'ю».

Аристократичне правління проіснувало в Афінах до VI століття до н. е. На цей час в країні складається критичний і надзвичайно небезпечний стан, до якого призводить соціальна нерівність між різними верствами населення. Афінське суспільство охопила «велика смута», викликана загальним невдоволенням.

Люди збиралися великими групами і говорили про те, що вони не повинні лишатися байдужими глядачами, а мають обрати собі вождя, людину надійну, яка буде обстоювати їхні права. Найперше — це було звільнення боржників, що припустилися прострочення терміну сплати боргу, далі йшлося про переділ землі і повну зміну державного устрою. Таким вождем стає Солон, представник евпатридів, видатний афінський державний діяч, політик і поет. На нього було покладене завдання з розв'язання протиріч, які виникли.

Законодавство Солон означало перехід від держави родової аристократії до держави майновладців.

У 594 р. до н. е., обравши Солон на посаду архонта, а разом з тим посередником і законодавцем, афіняни доручили йому провести необхідні перетворення з тим, аби відновити в суспільстві згоду. Солон не став тираном, але, користуючись підтримкою широких верств населення, жорстко провів реформи, які відповідали новому укладу життя та розстановці суспільних сил.

Його реформи — то спроба компромісу, оскільки він намагався примирити інтереси ворогуючих угруповань. Власне, і сама особистість Солон є ніби втіленням «золотої середини».

Існують точки зору, які стверджують, що Солон не догодив жодній із сторін. Багатих він озлобив знищенням боргових зобов'язань, а бідних — ще більше, бо не провів переділу землі, на який вони сподівались.

У цілому реформи, проведені Солоном, за своїми результатами, а особливо за подальшими наслідками, можливо, виявились рівнозначними соціально-політичній революції, яка внесла радикальні зміни як в стосунки власності, так і до загальної системи політико-правових інститутів.

Поряд із знанням змісту конкретного фактичного матеріалу реформ Солона особливо важливим є розібратися в іноді спірних і складних питаннях їх значення, зрозуміти їх сенс і місце в історичному процесі.

Під час реформ була створена Рада чотирьохсот, а також суд присяжних — геліея. Варто зазначити, що в результаті реформ Солона почався процес постійного зміцнення ролі народних зборів.

Окрім реформ в царині державного устрою, Солону приписується опрацювання цілого зводу законів, які регулювали приватне життя громадян.

Даючи оцінку реформам Солона, впевнено можна сказати, що вони суттєво змінили суспільно-політичний та державний устрій Афін. Так, ліквідація всіх боргів врешті-решт сприяла послабленню в країні внутрішніх протиріч. Розподіл населення за майновою ознакою, з одного боку, зміцнив позиції торгівельно-ремісничих верств населення, а з іншого — підірвав позиції родової знаті. Реформи зробили великий крок в напрямку демократичного устрою, а разом з наступними реформами Клісфена заклали підвалини афінської демократії.

На мою думку, реформи знаменували піднесення афінського суспільства на більш високий рівень цивілізації і перехід до стадії розвинутої державності.

Реформи не зняли всіх гострих протиріч, і невдовзі в Афінах встановлюється тиранія. Тільки після її повалення, за часів Клісфена, реформи отримали своє завершення; усталену форму набуває і державний устрій афінської демократії.

Таким чином, результатом діяльності Солона виявився обширний комплекс державно-правових установок, побудованих на поєднанні демократичних і аристократичних чинників, які взаємно обмежували і урівноважували один одного.

В одному з поетичних творів Солон визначив головний підсумок своїх реформ такими словами: «Я дав демосу стільки сили, скільки потрібно, не забравши у нього гідності, але і не додавши її. Я думав і про людей впливових і багатих, аби вони не мали

себе за непристойних. Я піднявся і захистив могутнім щитом тих і інших, не надаючи жодним несправедливої перемоги».

### Література

1. *Макарчук В. С.* Загальна історія держави і права зарубіжних країн. — К., 2001.
2. *История государства и права зарубежных стран* / Ред. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинниковой. — М., 1996. — Ч. 1.
3. *Косарев А. И.*, История государства и права зарубежных стран. — М., 2002.
4. *Кучма В. В.* Государство и право древнего мира и средних веков. — Волгоград, 2001.

**Т. Є. Харитонова**, асистент  
кафедри історії держави і права ОНЮА

## «LEGES» ЯК ОСНОВНИЙ МАТЕРІАЛ ДЛЯ СТВОРЕННЯ КОДЕКСУ ЮСТИНІАНА

Формами правотворення у класичному римському праві були законодавчі акти — конституції імператорів, едикти, мандати, рескрипти тощо, а також ними залишалися: закони народних зборів та плебісцити, прийняті у Республіканський період, сенатус-консульти доби Принципату тощо, едикти магістратів, а також відповіді на запити правознавців, які мали право офіційних консультацій — *ius respondendi*.

Якщо згрупувати ці джерела в залежності від їхньої правової сутності, то можна зробити висновок про існування на цьому етапі розвитку права поділу його на *ius* та *leges*.

*Leges* складала право, яке ґрунтувалось на конституціях імператорів. Але якщо едикти преторів та консультації знавців права були формами, більш характерними для римського (класичного) права, то *leges* значною мірою відображали специфіку оновленого права Східної Римської (Візантійської) імперії, де цьому виду джерел права приділялося набагато більше уваги, ніж іншим формам і ніж це мало місце у Стародавньому Римі та у Західній Римській імперії.

Конституції імператорів визначальною формою права стають у добу домінування, тобто з 284 до 476 р.

Після утворення Західної та Східної Римської імперій, крім звичайних конституцій імператорів, які існували ще у часи єдності Риму, з'являються так звані «прагматичні санкції». Їхня поява була пов'язана з поділом імперії на дві частини, а суть полягала у тому, що вони являли собою акти, якими дія конституції, прийнятої у одній частині Імперії, поширювалась володарем другої частини і на неї. Велика кількість імператорських конституцій, які накопичилися протягом століть, зумовили необхідність їхньої кодифікації. Спроби таких кодифікацій мали місце, коли були створені Кодекс Григорія і Кодекс Гермогеніана. Однак і перший, і другий були неофіційними збірками конституцій.

7 лютого 528 року Юстиніан I видав конституцію «*Haec quae necessaria*», якою було визначене завдання кодифікаційної комісії. Вона мала переглянути Кодекс Феодосія, виключивши з нього те, що застаріло, натомість включивши імператорські конституції більш пізнього періоду, зокрема конституції самого Юстиніана I.

Завдання, поставлене перед комісією, полегшувалося й тим, що вона не мала необхідності відшукувати та збирати окремі конституції імператорів, видані у різний час. Від цього її звільняла наявність Кодексу Феодосія, який був основним, базовим вихідним матеріалом, а також можливість використання матеріалів двох неофіційних збірок імператорських конституцій — згадуваних вище Кодексів Гермогеніана та Григорія.

7 квітня 529 р. Юстиніан I конституцією «*Summa rei publicae*» затвердив кодекс, який отримав найменування «Кодекс Юстиніана».

У подальшому рукописи Кодексу дуже рано почали підлягати різним скороченням: випускалися грецькі конституції, викреслювалось й багато латинських.

У цілому, безумовно, можна погодитись з висновком, що хоча Кодекс містить конституції імператорів, як Східної, так Західної Римської імперій, але, насамперед, він відображає положення норм права, характерні саме для Візантії. До того ж положення законодавчих актів, виданих західно-римськими імператорами, вкладені з позицій «візантизму», що найбільш яскраво відобразилося у першій книзі Кодексу Юстиніана.

*Наукове видання*

# МАТЕРІАЛИ

**II Всеукраїнської наукової конференції  
молодих науковців, аспірантів і студентів**

**«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ,  
ПРАВА І ДЕРЖАВИ»,**

присвяченої пам'яті

доктора юридичних наук, професора **П. О. НЕДБАЙЛА**,  
доктора юридичних наук, професора **О. В. СУРІЛОВА**,  
доктора юридичних наук, професора **В. В. КОПЕЙЧИКОВА**

Одеса, 5—6 грудня 2003 р.

*Українською мовою*

Відповідальний редактор  
**Ю. М. Оборотов**

Редактор-коректор *В. В. Федоренко*  
Технічні редактори *Р. М. Кучинська*,  
*Д. М. Островеров*

---

Здано у виробництво 13.01.2004. Підписано до друку 27.02.2004. Формат 60×84/16. Папір офсетний. Гарнітура «Літературна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 12,09. Тираж 300 прим. Зам. № 32.

Видавництво і друкарня «Юридична література»  
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)  
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2. Тел. (0482) 777-48-79

**Матеріали II Всеукраїнської наукової конференції молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», присвяченої пам'яті докторів юрид. наук, професорів П. О. Недбайла, О. В. Сурілова, В. В. Копейчикова / Відп. ред. Ю. М. Оборотов // Бібліотека журналу «Юридический вестник». — Одеса: Юридична література, 2004. — 208 с.**

Укр. мовою.

ISBN 966—8104—53—6.

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на II Всеукраїнській науковій конференції молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», яка відбулася 5—6 грудня 2003 року та була організована спільними зусиллями Одеської національної юридичної академії, Львівського національного університету імені Івана Франка, Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України за підтримки Академії правових наук України, Вищої ради юстиції України та Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України.

У роботі конференції взяли участь понад 110 молодих науковців, аспірантів і студентів Одеської національної юридичної академії, Львівського національного університету імені Івана Франка, Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Національної академії внутрішніх справ України, Юридичної академії МВС України, Одеського юридичного інституту НУВС України, Львівського інституту внутрішніх справ при НАВС України, Юридичного інституту Тернопільської академії народного господарства, Національного гірничого університету, Гуманітарного університету «ЗДМУ», Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України.

Роботу секцій очолювали: д-р філос. наук, проф. О. А. Івакін; д-р юрид. наук, проф. П. М. Рабінович; д-р юрид. наук, доц. Ю. М. Оборотов, а також провідні фахівці кафедр теорії та історії держави і права Одеської національної юридичної академії та Львівського національного університету імені Івана Франка.