



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ

МАТЕРІАЛИ
Міжнародної наукової конференції
молодих науковців,
аспірантів і студентів

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Одеська національна юридична академія

Львівський національний університет імені Івана Франка

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ

МАТЕРІАЛИ

**Міжнародної наукової конференції молодих
науковців, аспірантів і студентів**

**присвяченої пам'яті видатних вчених-юристів
П.О. Недбайла, О.В. Сурілова, В.В. Копейчикова**

21—22 листопада 2008 року

Одеса — Львів
«Фенікс»
2008

УДК 342.7(477)(063)+340(477)(063)
ББК 67.400.7(4Укр)я43+67(4Укр)я43
А437

*За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора
Ю.М. Оборотова*

Збірник статей Міжнародної наукової конференції
молодих науковців, аспірантів і студентів
«Актуальні проблеми теорії та історії прав людини,
права і держави»
присвяченої пам'яті видатних вчених-юристів
П.О. Недбайла, О.В. Сурілова, В.В. Копейчикова

У збірнику подано стислий виклад доповідей і повідомлень, які увійшли у програму Міжнародної наукової конференції правників-початківців «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», організованої Одеською національною юридичною академією, Львівським національним університетом ім. Івана Франка, Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України.

ПЕРЕДМОВА

У сучасному правовому житті України набуває все більшу актуальність дослідження в сфері загальної теорії прав людини, філософії права, теорії права і держави, а також історії держави та права. Не є випадковим інтерес до визначеної проблематики серед молодих дослідників. Щорічна Міжнародна конференція, що присвячена пом'яті видатних вчених-юристів П.О. Недбайла, О.В. Сурілова, В.В. Копейчикова, збирає представників юридичних навчальних закладів з різних куточків України.

При цьому є визначальним зміни у складі учасників не тільки з точки зору географії навчальних закладів, але й з точки зору тематики та змістовного наповнення наукових робіт. Слід відмітити, що конференція стала значущою не тільки для студентів, але й для аспірантів, здобувачів, молодих кандидатів юридичних наук і навіть докторантів. Все це знайшло безпосереднє втілення в підвищенні рівня доповідей, що представлені на конференції, а також у рівні наукових дискусій.

Зауважимо, що зростання інтересу до конференції серед дослідників у сферах загальної теорії прав людини та загальнотеоретичної юриспруденції, спонукає організаторів виділити по дві підсекції з метою забезпечення можливості для участі в роботі конференції великої кількості учасників.

Характерним є зростання організаційного забезпечення конференції. Зокрема, мова йде не тільки про розробку програми конференції, спрямованістю її роботи, організацію роботи секцій,

але, що є вельми важливим, видання матеріалів доповідей до початку її роботи. Це надало не тільки можливість відійти від тезисного викладення наданих розробок дослідників, але й більш повно відобразити позиції авторів та основні положення робіт.

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

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

Конференція стає яскравим прикладом триваючого співробітництва базових вищих юридичних навчальних закладів Західної й Південної України (котрі представлені Львівською та Одеською школами права), що виступили ініціаторами консолідації наукових досліджень правників-початківців у сфері юриспруденції, особливо стосовно таких фундаментальних напрямків, як філософія права, права людини, загальнотеоретичне правознавство й історико-правова проблематика.

Ми сподіваємось, що конференція буде не тільки утвердженням перших кроків дослідників-початківців, але є потужним імпульсом у розвитку найбільш значущих сфер вітчизняної юриспруденції. Надані дослідження — це внесок правників-початківців в скарбничку не тільки Одеської школи права, але й у правову спадщину всієї юриспруденції суверенної України.

Сергій Ківалов

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

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Смазнова І.С.

*кандидат юридичних наук,
доцент Одеської національної юридичної академії*

ФІЛОСОФСЬКЕ РОЗУМІННЯ ФЕНОМЕНА ПРАВА

На кожному етапі свого розвитку людство придбаває, втрачає і спостерігає різного роду суперечності, які вимагають неодмінного вирішення. Складність цих проблем диктує необхідність дослідження їх у контексті філософського розуміння феномена права.

В.С. Нерсесянц зазначає, що «Філософія права займається дослідженням значення права, його сутності та поняття, його підстав та місця у світі, його цінності та значущості, його ролі в житті людини, суспільства та держави, у долі народів та людства» [5, 7].

Однак філософське розуміння, філософське обґрунтування права передбачає звернення до філософської проблеми сутності людини, природи людини, а отже, її природних прав. Так, на думку Г. Коінґа, «...Філософія права, не відмовляючись від пізнання питань суто юридичних, повинна виходити за межі даної сфери, пов'язувати правові феномени, які розуміються як явище культури, з вирішенням загальних та принципових питань філософії» [7, 17-18].

Таким чином, філософсько-правовий аналіз передбачає розгляд такого загального та принципового філософського питання, як сутність людини, тобто природа людини та природні права людини, які впливають із цієї природи. Природне ж право означає сукупність принципів і прав, які впливають з природи людини та є незалежними від соціальних умов.

Сутність людини, за К. Марксом, являє собою сукупність всіх суспільних відносин. Отже людина може реалізувати свою сутність тільки в суспільстві, через певну систему зв'язків і відносин, і, перш за все, через колективну працю. Звідси, вчення К. Маркса про відчуження треба розуміти як вчення про втрату людиною своєї сутності: коли суспільство по відношенню до людини виступає як середовище, яке не надає людині можливості для реалізації її сутності, виникає відношення до цього суспільства як до чужого, ворожого, з яким доводиться боротися.

Оскільки праця людини розвивається у напрямку формування з неї вільної творчості, сутність людини — це не просто абстрактна праця, а вільна творчість. Так, системними складовими сутності людини є «створення знарядь праці та самого процесу продуктивної праці, формування суспільних відносин, розвиток мислення та засобів комунікацій, розвиток уміння ставити та реалізовувати цілі та, нарешті — досягнення свободи за допомогою розвиненої, творчої праці. Так само, як неможливо говорити про сенс та напрям історії, розриваючи на частини системне ціле «людина — суспільство», так само не можна вирвати із системного складу людської сутності який-небудь один, нехай навіть дуже важливий, компонент» [1, 253-254]. Із цього випливає, що головним моментом природного права є право людини на свободу і творчість. Але реалізація вільної творчості — це ідеал, точка зору «належного», а фактично, у сфері «суцього» людина часто опиняється зовсім, чи майже зовсім позбавленою цього права.

Щодо ідеї належного, то П.І. Новгородцев наслідуючи І. Канта відстоює думку про її незалежність від зовнішнього і внутрішнього досвіду [6, 18]. Іншими словами, у цьому випадку в наявності є спроба відмови від обґрунтування природного права історією.

Цю суперечність між суцим і належним О.А. Івакін пропонує вирішувати таким чином: людина є не тільки соціальною, але й універсальною істотою, тому слід враховувати ту обставину, що її включено не тільки до історії виникнення і розвитку соціуму, але і до історії Універсуму. «Сутність людини — свобода, може здійснитися тільки в лоні навколишньої природи і всередині певного аттрактора її розвитку (іншими словами, — каналу її еволюції» [2, 82]. Звідси, людина має право і обов'язок розвиватися у певному напрямі, у певному «еволюційному каналі». «Природне право — це не порожня абстракція, а право людини на вільне і творче життя в каналі еволюції всіх форм буття у напрямку до Абсолюту (Універсуму, Бога)» [2, 83].

В аспекті цього дослідження правом та одночасно — обов'язком кожної людини є розвиток її мислення, свободи і творчості. Якщо хтось, чи щось робить замах на ці цінності, людина або деградує, або протестує і бореться, бо це є замахом на її спосіб існування, тобто — сутність.

Таким чином, природні права людини виглядають абстрактно, коли їх просто перелічують: право на життя, право на свободу, право на власність тощо. Конкретно ж ці права повинні виглядати як право на блага, щасливе життя, як право на свободу від усіх форм відчуження та свободу для творчого, вільного розвитку, як право

на духовну, інтелектуальну власність, а також і на матеріальну власність як умову здійснення духовної власності, тобто внутрішнього світу людини. «Отже, сутність, спосіб формування людини — це її вихід, який нескінченно розширюється за свої власні наявні межі. Коли не відбувається такого залучення до безмежного, людина відчужується від своєї сутності. Безліч форм відчуження викликана до життя соціальними причинами. Проте, цілком ясно, що весь обсяг існуючого у світі відчуження сучасної людини аж ніяк не може бути ліквідований однією лише соціальною перебудовою, якою-небудь соціальною революцією» [1, 314-316].

Сказане, звичайно, не є запереченням значущості соціальних змін, бо конкретизація прав людини значно мірою залежить від наявності системи сприятливих соціальних умов, таких як, наприклад, мирне життя, демократичний устрій, оскільки вони у результаті дають можливість реалізувати людині внутрішню потребу до особистого щастя в широкому його розумінні. Але можливість ще не є дійсність. Сприятливі зовнішні фактори надають людині ту форму свободи, що умовно можна назвати як свободу «від», але ще не дає автоматично свободу «для». Іншими словами, неможливо відривати внутрішній світ людини від зовнішніх умов його буття. Людина і суспільство — це діалектична суперечність. Суспільство надає можливість людині реалізувати свій творчий потенціал, право на свободу «для», але це відбувається тільки у тому разі, якщо суспільство ставиться до окремої особистості не вороже і не байдуже. І нарешті, в реалізації прав людини багато чого залежить від самої людини.

Вище було названо декілька глибинних протиріч, які породжують суперечність між природним та позитивним правом. Це — суперечність між сущим та належним, між свободою та відчуженою необхідністю тощо.

Найважливішою з них є суперечність між індивідом та суспільством. Принаймні І.О. Ільїн вважав її головною суперечністю людського життя. Так, наприклад, І.І. Євламπίєв зазначив: «...Найважливішим принципом, на якому Ільїн будує свою концепцію людини, — це переконання у глибокій і нерозв'язній суперечності людського буття. З одного боку, фундаментальною характеристикою кожної людини є її абсолютна індивідуальність, яка обумовлює її відокремленість від інших людей, її «самітність». Але, з іншого боку, всі люди єдині в якійсь надчуттєвій духовній цілісності, у своїй вищій духовній суті. Всі найважливіші явища індивідуального і суспільного життя Ільїн зводить до зазначеної суперечності. Перш за все це стосується феномена права» [3, 8].

Усі форми об'єднання людей пов'язані з прагненням до вирішення цієї суперечності. Так, наприклад, об'єднання за етнічним, чи за конфесійним чинником на певний час суто просторово поділяє людей на «близьких» та «далеких», «своїх» та «чужих». Проте історичний процес об'єднання людей, створення все більш і більш великих спільнот, колективів приводить до того, що ці, немов би абсолютно зрозумілі, поняття парадоксальним чином зіткаються. Людині стає важко зрозуміти, хто для неї є «близьким». У зв'язку з цим постійно виникає питання про справедливість.

Уявляється, що саме суперечність між індивідом та суспільством (одиничним та загальним) проявляється у формі суперечності між справедливістю та несправедливістю. У зв'язку з цим виникає запитання, як вирішити ці проблеми?

Саме на вирішення суперечності між справедливістю та несправедливістю націлена, у кінцевому підсумку, філософія права (а, отже, філософсько-правовий аналіз будь-якої соціальної проблеми). Так, С.Л. Франк вважав, що «Філософія права — за основним традиційно типовим її змістом є пізнання суспільного ідеалу, з'ясування того, яким повинен бути благий, розумний, справедливий, «нормальний» устрій суспільства» [8, 135].

Будь-яка філософсько-правова ідея як шлях вирішення цієї проблеми обов'язково повинна формулювати якийсь ідеал. Такий ідеал, наприклад, пропонується в Євангелії у вигляді найпринциповішого та незаперечного, але дуже важкого для людини, рішення: чужих, ворогів у нього бути взагалі не повинно. Спасіння людини — в любові та прощенні. «Вихідний сенс, що був заданий на ранніх етапах історії релігійно-моральним сприйняттям соціального життя, зберігається в ідеї справедливості і до сих пір» [4, 205].

Окрім «не вчинення опору злу насильством», є інша спроба тлумачення релігійних вчень — це вчення про насильство (добро повинне бути з кулаками). Існує дійсне протиріччя між двома цілковито протилежними шляхами вирішення проблеми, конфлікту. Питання щодо розв'язання цього протиріччя турбувало людину ще з початку його свідомого мислення. Хто має рацію? Сильний. У сильного завжди безсилий винуватий. Відомим є спір Сократа (Платона) з Фразімахом на цю ж тему. Сильний завжди має рацію, стверджував Фразімах. Справедливість — це право сильного. Й іншої справедливості немає. Саме таке право, освячене відповідною філософією права, породжує в народних масах спочатку тупу покірність, проте пізніше — несподіваний опір, найчастіше — «безглуздий і нещадний»: саме таке визначення російського бунту було надано О.С. Пушкіним.

П.І. Новгородцев, який стояв на позиціях гуманізму, дуже добре бачив згубні наслідки подібної точки зору. Тому він послідовно критикував правову концепцію, яка переважала за його часу, і називав її «філософією легального деспотизму», тому що засадою права вважалася державна влада, яка укріплювалася на праві сили [6, 19].

«У правовій реальності втілено все розмаїття людських здібностей та можливостей, прагнень та душевних імпульсів. Правова реальність виступає смисловим і діяльним полем, на якому може бути втілене соціально-духовне життя людини у його повноті та цілісності» [4, 275]. «Без справедливості як якості особистості, без відповідних ціннісних орієнтацій не може функціонувати і справедлива правова система» [7, 223].

Таким чином, будь-який соціальний феномен, який відноситься до онтології права повинен бути досліджуваним на основі та у постійному контексті філософського розуміння феномена права. А цей підхід передбачає розгляд таких принципових філософських питань, як сутність (природа) людини та природні права людини, які випливають з її природи. Людина може реалізувати свою сутність тільки в суспільстві, через певну систему зв'язків і відносин, що забезпечує ефективність її трудової діяльності. З одного боку, основною характеристикою кожної людини є її абсолютна індивідуальність, яка обумовлює її відокремленість від інших людей, її «самітність» (І.О. Ільїн), а з іншого, всі люди входять до єдиної соціальної системи, мають загальнолюдські цінності і тому єдині у своїй матеріальній та духовній цілісності. Тому людина і суспільство — це діалектична суперечність, яка полягає у тотожності їхнього взаємовідштовхування та взаємопритягнення.

З одного боку, тільки суспільство надає можливості людині реалізувати право на вільний розвиток її творчого потенціалу, а з іншого — саме суспільство може гальмувати розвиток особистості, створювати різноманітні форми відчуження людини від її сутності. І ця суперечність з необхідністю має свій прояв у рівні справедливості, а також і несправедливості життя людини у суспільстві. Саме цей рівень проявляє себе у формі суперечностей між суцим та належним, між свободою та відчуженням і, зрештою, все це виявляється у формі суперечності між природним та позитивним правом, відносинами між індивідом та суспільством.

Саме на шляхи та способи вирішення всіх цих тісно взаємопов'язаних між собою суперечностей і спрямований інтерес філософії права в процесі вирішення нею будь-якого серйозного соціального феномена.

1. Ивакин А.А. Диалектическая философия: Монография. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 352 с.
2. Ивакин А.А. Философские основания естественного права // Юридический вестник. — 2006. — № 1. — С. 81-84.
3. Ильин И.А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. — Т. 2. — СПб.: Наука, 1994. — 544 с.
4. Малахов В.П. Философия права: Учеб. пособие. — М.: Академический проект, Екатеринбург, 2002. — 448 с.
5. Нерсесянц В.С. Философия права. — М.: НОРМА-ИНФРА, 2005. — 656 с.
6. Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве / Предисл.: Альбов А.П. — СПб.: Алетейя, 2000. — 320 с.
7. Філософія права / За заг. ред. О.Г. Данільяна. — К.: Ін Юре, 2002. — 272 с.
8. Франк С.Л. Духовные основы общества. — М.: Республика, 1990. — 511 с.

Рабинович С.П.

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу
організації наукової роботи Львівського
державного університету внутрішніх справ*

ПРИРОДНО-ПРАВОВА ОЧЕВИДНІСТЬ ТА ЇЇ ЮРИДИЧНА ПОЗИТИВАЦІЯ

Природно-правова категорія очевидного дотепер практично не привертала уваги дослідників-правознавців. Зокрема, залишаються маловивченими як загальносоціальні характеристики того явища, котре відображається за посередництвом цього поняття, так і специфічні форми втілення очевидного у державно-правову реальність.

Стосовно практико-юридичних аспектів поняття очевидності суттєвим видається зауваження сучасного філософа А.З. Черняка про те, що «... під «очевидністю» можна розуміти не тільки децо, дане нам в особистих переживаннях, але й відповідне значення, яке функціонує інтерсуб'єктивно у людській спільноті» [1]. Очевидні (або ж «само-очевидні») компоненти змісту свідомості відображаються в епістемології поняттям буденного знання. «Регулятором обґрунтованості буденного знання, його впорядкованості й ефективності є те, що називають «здоровим глуздом». Це словосполучення зазвичай означає таку, що стихійно склалась і не оформлену явним чином сукупність уявлень певної групи людей про сутність

речей та явищ, із якими вони взаємодіють, і про найбільш оптимальні способи їхніх дій». Формами, в яких виявляються відповідні поведінкові «очевидності», виступають узвичаєння, звичаї, традиції та інші нормативні вияви загальносоціальної практики [2, 415].

До засобів юридико-технічної формалізації очевидності належать, насамперед, поняття «явне» й «очевидне», котрі в юридико-технічному плані постають як терміни, що використовуються у складі низки терміносполучень, у яких вони набувають певного специфічного значення (наприклад, «явно злочинний наказ», «явна несправедливість вироку», «явно завищені витрати»).

Результати такого аналізу вітчизняної правотворчої й правозастосовної практики [3] дозволяють співвіднести усі випадки використання понять «очевидного» та «явного» в юридичній практиці із трьома групами їх значень (між якими, втім, немає жорсткої межі).

1. Загальна очевидність. У цьому випадку юридичні уявлення про очевидне співвідносяться із загальнопоширеними, типовими для масової суспільної свідомості (принаймні для свідомості широкого кола учасників суспільних відносин) значеннями, смислами певних дій, явищ, процесів. У цих випадках категорії явного й очевидного виражають такий модус (особливий тип) раціональності як практичний розсудок, «здоровий глузд». Перефразовуючи термінологію римських юристів, можна сказати, що йдеться про «розуміння того, що розуміють усі». Для сучасної правореалізаційної й правозастосовної юридичної практики такий підхід залишається цілком прийнятним, виходячи насамперед із суто практичних міркувань.

2. Спеціалізована очевидність. Яскравою ілюстрацією «спеціалізованого» — так би мовити, професійного, — розуміння очевидності може слугувати наступне положення, наведене у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. У цьому випадку, на відміну від попереднього, коло суб'єктів-носіїв «очевидних уявлень» звужене лише до фахівців відповідного профілю (в контексті цитованого закону йдеться про певні галузі технології). Таке звуження відбувається у будь-яких випадках, коли від учасників правовідносин чи правозастосовачів вимагаються певні спеціальні знання. Відповідно може йтися, скажімо, про очевидність інженерно-технічну, економічну, юридичну тощо.

Таким чином, оцінювальна категорія очевидного виявляється пов'язаною з діючими у конкретному суспільстві стандартами обізнаності. Відтак, необхідні для участі у відповідних суспільних відносинах зміст та обсяг обізнаності становлять когнітивну основу стандартів очевидності та виступають емпіричною основою нормативних образів «розумного учасника» правовідносин.

3. Індивідуальні стандарти очевидності. Існує чимало й таких випадків, коли стандарти обізнаності визначаються ще й особливостями індивідуального сприйняття, зокрема якщо йдеться про відносини особистісного характеру, відносини між людиною й державою, а також про інші правовідносини, в яких, — з огляду на типове співвідношення реальних владних можливостей їх учасників, — людина виступає соціально слабшою стороною. У наведених випадках правозастосувачем має бути відшуканий індивідуальний стандарт очевидності, тобто визначено зміст та обсяг таких сприйнятів та уявлень, котрі могли й повинні визначати поведінку конкретного учасника правовідносин.

Аналіз чинного законодавства свідчить про кількісне домінування тих випадків, коли терміни «явне» та «очевидне» вживаються у заперечувальному, «негативному» — з правової чи моральної позиції — значенні («очевидні порушення правил», «очевидне порушення строків», «явно непристойна поведінка», «явна зневага» та ін.), порівняно з тими випадками, коли вони відображають юридично- чи морально-нейтральні ситуації. Це дає підстави для висновку про таку характерну ознаку понять очевидного (явного), яку можна позначити як транс-кордонність. Йдеться про те, що уявлення про очевидність тих чи інших обставин пов'язуються з найбільш істотними порушеннями соціонормативних меж поведінки або ж із іншим граничними виявами певних якостей, дій, явищ чи процесів, що мають соціонормативне значення. Сам ступінь, міра виявлення названими феноменами своєї якісної визначеності сягає настільки високого рівня, що визнання відповідної якості — у конкретно-історичних рамках — стає домінуючим, а відтак може вважатись безспірним. Тобто, за загальним правилом, зазначені категорії відображають ситуації, коли поведінка особи настільки виходить поза рамки дозволеного, що факт такого порушення — як вважається — повинен бути достовірним для будь-якого учасника відповідних правовідносин (законодавець у таких випадках говорить про явну (очевидну) «протизаконність» або ж про «протиправність», «несправедливість», «непристойність» тощо); така достовірність стосується інших граничних проявів тих властивостей дій, явищ, процесів, котрим надається юридичного значення.

Наведені вище групи значень понять «явного» й «очевидного» характеризують їх використання у позитивному праві. Спроба ж докладніше з'ясувати питання про неконвенційні основи правових очевидностей виявляє один з найбільш проблемних моментів природно-правового осмислення цього феномену. Адже річ у тім, що вже основний зміст останнього поняття вказує на гносеологічний,

а відтак і суб'єктивний характер відображуваного в ньому явища. Виявлення очевидності неминуче пов'язано зі сферою суспільних уявлень, із сприйняттям суспільною свідомістю тих чи інших фактів — явищ, процесів матеріального світу. Так, якщо засада розумності у праві стосується насамперед самої поведінки, то, натомість, засада очевидності, стосується відображення такої поведінки (або ж інших явищ) деякою типовою свідомістю. «Логіка задає для певних типів ситуацій (для кожного типу ситуацій може бути встановлена своя логіка — наприклад, для ситуації конституювання — логіка конституювання, а формальна логіка — для ситуацій вираження думки в понятті) певні закономірності, які характеризують, зокрема, дану ситуацію як «тип». Аналіз типових закономірностей є суттєво важливим для прояснення генезису відповідних очевидностей, котрі знаходяться в основі даної ситуації, — зрозумілих як типові очевидності» [1]. Отже, в одному випадку йдеться про типовий образ дій, а в іншому — про їх типове сприйняття.

Відтак виявляється, що природа правової очевидності є суб'єкт-об'єктною, а об'єктивність очевидності неминуче має суб'єктивний характер. Втім, сказане аж ніяк не може розглядатись як заперечення об'єктивного характеру очевидності. Радше, це лише з особливою наочністю виявляє діалектичну тотожність об'єктивного й суб'єктивного у праві. Адже не можна забувати, що будь-який пошук об'єктивних, незалежних від людської свідомості засад права здійснюватиметься не інакше як за посередництвом тієї ж таки свідомості. Отже, в практичному аспекті йдеться лише про те, яким чином суб'єктивно очевидне набуває загальнозначущої об'єктивності.

Провідною формою такої об'єктивації постає колективний соціальний досвід, в якому й фіксуються уявлення про ті чи інші очевидності. Власне загальний характер такого досвіду й виступає соціально-суб'єктивним виявом його об'єктивності, тоді як потреби суспільної практики (зокрема господарського обороту чи владного управління) становлять, так би мовити, «матеріальне» («природне») джерело такої об'єктивності.

У позитивному праві очевидність об'єктивується, зокрема, у неспростовних презумпціях, котрі покладаються до основи норм та інститутів права (скажімо, презумпція психо- й фізіологічної нездатності малолітніх до створення власної сім'ї); однією з характерних форм, в яких колективному досвіду надається юридичне значення, виступають, наприклад, ті процесуальні норми, котрі звільняють від доказування загальновідомих фактів.

Відтак, природно-правовий характер очевидного зумовлюється об'єктивністю й загальністю того інтерсуб'єктивного значення, яке

є спільним, однаковим для уявлень відповідного кола учасників суспільних відносин.

«Природною» основою таких уявлень виступають нагальні потреби суспільної практики, які формують когнітивну основу стандартів очевидності, визначаючи необхідний для участі у відповідних суспільних відносинах зміст та обсяг обізнаності, поінформованості суб'єктів. Така обізнаність, у свою чергу, виступає також емпіричною основою нормативно-правових образів «розумного учасника» правовідносин. З огляду на це одним з напрямків подальшого дослідження розглядуваної проблематики є зв'язок правових концепцій розумості й очевидності.

Потреби юридичної практики вимагають змістовного обмеження й конкретизації загального поняття очевидності. Таке обмеження може здійснюватись як за рахунок звуження кола учасників типових суспільних відносин, чие сприйняття береться до уваги, так і, у відповідних випадках, за рахунок урахування особливостей індивідуального сприйняття у їх учасників. Так, загальні стандарти юридично значущої очевидності знаходять найбільш широке застосування у господарських правовідносинах та й загалом у тих відносинах, у яких загальносуспільні інтереси правового регулювання («спільне благо») дозволяють не надавати нормативного значення особистісним чинникам.

Одним з проявів гуманістичних тенденцій сучасного правового розвитку є те, що у низці правовідносин саме таким чинникам надається юридичне значення. Зокрема, йдеться, по-перше, про правовідносини суто особистісного (міжособистісного) характеру; по-друге, про відносини між людиною й державою; по-третє, про деякі інші правовідносини, в яких, з огляду на типове співвідношення реальних владних можливостей їх учасників, людина виступає соціально слабшою стороною. У таких ситуаціях індивідуалізація стандартів явного й очевидного спрямована на виявлення об'єктивних, не залежних від актуально наявної волі людини особливостей індивідуального сприйняття й слугує засобом вирівнювання істотних відмінностей у фактичному становищі учасників правовідносин і сприяє гуманізації сучасного правового регулювання.

Література

1. Черняк А.З. Проблема очевидности // www.i-u.ru/biblio/download.aspx?id=2665
2. Семаш А.Ю. Трансформация обыденного знания, или Наука в популярном изложении. Просветительская роль популяризации научных знаний в СМИ // Инновации и образование. Сборник материалов конференции. Серия «Symposium», выпуск 29. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2003.

3. Грох О.А. Оцінювальні поняття «явне» та «очевидне» в праві України: Дипломна робота для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «Спеціаліст» за спеціальністю «Правознавство» / Львівськ. держ. ін-т новітн. технологій та управління ім. В. Чорновола. Юридичний факультет. — Львів, 2008.

Онищенко Г.В.

*здобувач кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ДОВІРА ЯК ОСНОВА ВІДНОСИН МІЖ ЛЮДЬМИ

В історії людства необхідність об'єднання зусиль у життєдіяльності, а також створення соціальних груп викликала потребу у взаємних зобов'язаннях, що мали ґрунтуватися перш за все на довірі людей один до одного. Першопочатково для утворення певної спільності або для досягнення певної соціально важливої мети серед людей мали виникнути довірчі або довірливі відносини. Безумовно, що довіра серед людей ще до утворення держави посідала далеко не останнє місце. Витоки та соціальні корені феномену довіри криються в особливостях організації життєдіяльності перших людських спільнот. Зовнішня загроза безпеці, колективний характер життєдіяльності визначали розвиток довіри всередині суспільства як життєво важливого феномену, як фактора групової інтеграції, спільної діяльності та колективної безпеки. Тому довіра виступала одним із перших соціально-психологічних феноменів, що регулювали взаємовідносини між людьми у перших людських спільнотах.

Щоправда, деякі юристи та економісти вважають, що утворення соціальних груп можна пояснити у термінах добровільного договору між індивідами, які прийшли до висновку, що співробітництво відповідає довгостроковим егоїстичним потребам та інтересам кожного з них. З точки зору співробітництва можна обійтися і без довіри: розумний егоїзм у поєднанні із необхідними правовими механізмами, такими як система договорів, може компенсувати відсутність довіри та дозволить незнайомим людям створити організацію, що працюватиме для досягнення спільної мети. Якщо в основі групи лежить спільність егоїстичних інтересів, групи здатні виникати де та коли-завгодно, а тому їх процес не пов'язаний із культурою.

Проте, не зменшуючи ваги та ролі договору та егоїстичного інтересу як основ асоціації, варто вказати, що найбільш дієві організації мають іншу основу — колектив, об'єднаний на основі спільних

етичних цінностей. Членам такого колективу не потрібна детальна контрактно-правова регламентація їх відносин, оскільки між ними існують довірчі відносини, основою яких є взаємна довіра.

Взагалі довіра до іншого — вихідна умова людського спілкування. У кожному акті спілкування завжди присутній певний ступінь довіри, без якого нормальне спілкування взагалі неможливе, оскільки у такому випадку воно перетворюється на транслювання певного тексту та зрештою призводить до конфронтації [4].

Звичайно, ніхто не заперечуватиме, що такі інститути як договір та торгове право є необхідними передумовами виникнення сучасної індустріальної економіки. Ніхто також стверджуватиме, що довіра та моральні зобов'язання самовільно можуть зайняти їх місце. Але якщо ми допускаємо, що подібні правові інститути існують, високий ступінь довіри як додаткова умова налагодження господарських зв'язків може значно підвищити ефективність економіки в цілому шляхом скорочення так званих «операційних затрат», тобто затрат на такі дії, як пошук підходящого покупця чи продавця, обговорення контракту, примусове виконання договору у випадку конфлікту або обману. Кожна із вказаних операцій може бути виконана значно легше, коли сторони із самого початку впевнені у чесності один одного: за таких обставин відсутня потреба у детальних договорах, зменшується потреба передбачувати всілякі ризики, менше спорів, а відповідні, і менше судових процесів, навіть якщо спори і виникають. Насправді, коли відносини пронизані довірою, або коли існують так звані довірчі відносини, сторони навіть не переймаються збільшенням короткострокових прибутків, оскільки вони знають, що дефіцит за один період буде компенсовано іншою стороною.

Найбільш глибоко вплив довіри та довірчих відносин на формування та розвиток суспільства дослідив американський соціолог Френсіс Фукуяма у своїй роботі «Довіра». На основі аналізу економіки та соціальних зв'язків у ряді країн, зокрема, США, Японії, Кореї, Китаю, Франції, Італії, Німеччини тощо, він прийшов до висновку, що людські суспільства залежать від взаємної довіри і природно не виникають у разі її відсутності. При цьому, рівень довіри у суспільстві залежить від історичних умов, у яких розвивалася країна, від впливу релігії та її приписів, а також від ряду інших соціальних умов.

Якщо ж довіра та довірчі відносини відіграють настільки важливу роль у суспільстві, як можна визначити ці поняття? Проблема у тому і полягає, що довірчі відносини є поняттям складним, оскільки довіра як соціальне відношення характеризується тим, що має не

лише суб'єктивно-об'єктивну основу, але і складну діалектику довірительного зв'язку. Феномен довіри представляє собою складне багатовимірне явище. Воно існує і як почуття, і як установка по відношенню до людей та різноманітних аспектів буття, і як особистісна характеристика, що має свою специфіку та закономірності проявів на різних вікових етапах. Довіра проявляється у взаємовідносинах між людьми, існує як соціальне явище, як атмосфера довіри у суспільстві, що впливає на поведінку людини та соціальних груп. Взагалі, хоча довіра часто вживане слово, воно є дуже складним поняттям, яке важко визначити. Корінь цього слова — віра, суть якого передав Апостол Павло: «Віра є здійснення очікуваного та впевненість у невидимому» (Євр. 11:1). Психологічно це можна виразити як «надійна надія», тобто, як висловився відомий російський психолог П.Н. Шихирев, «впевненість в існуванні того, чого немає в наявності, але що обов'язково буде [7]».

Якщо ж звернутися до словників, то поняття довіри (довір'я) буде визначено як відношення до дій іншої особи та її самої (співучаснику у спільній справі, партнеру за договором, керівнику, другу), яке ґрунтується на впевненості в його правоті, вірності, добросовісності та чесності [5, 151], або як ставлення до кого-небудь, що виникає на основі віри в чийсь правоту, чесність, щирість тощо (довіряти — вірити кому-, чому-небудь, ділитися своїми почуттями, думками) [2, 570]. Довіра до людей не означає сліпої віри, а передбачає взаємну відповідальність і перевіряється досвідом, практикою.

Довіра може бути визначена також як очікування, яке виникає у членів суспільства, того, що інші його члени будуть поводити себе більш чи менш передбачувано, чесно, з увагою до потреб оточуючих, у відповідності до загальних норм (однак, іноді недостатньо лише, щоб члени суспільства розраховували на очікувану поведінку, оскільки у деяких соціумах розрахунок будується на тому, що інші передбачувано будуть обдурювати собі подібних. У таких випадках поведінка передбачувана, але нечесна, що призводить, у свою чергу, до браку довіри між людьми) [8, 52].

Деякі з цих загальних норм відносяться до «фундаментальних цінностей» (наприклад, до розуміння Бога або справедливості), однак до них відносяться, зокрема, і світські речі, такі, як: професійні стандарти та корпоративні кодекси поведінки. Так, довіряючись адвокату та сподіваючись на те, що він навмисно не заподіє вам шкоди, ви розраховуєте на його порядність та вірність встановленим правилам адвокатської етики. Насправді, складно уявити, як би могло виглядати сучасне життя за відсутності хоча б мінімального рівня неформальної довіри.

З цього приводу нобелівський лауреат з економіки Кеннет Ерроу стверджує наступне: «довіра має, як мінімум, дуже важливу цінність з прагматичної точки Дору. Довіра — це своєрідна змазка суспільного механізму. Вона вкрай ефективна; маючи можливість покласти на слово іншої людини, ти економиш масу зусиль. На жаль, це не той товар, який можна легко купити. Якщо вам доводиться її купувати, значить у вас є певні сумніви з приводу того, що ви купуєте. Довіра та подібні до неї речі, такі як відданість та правдивість — це те, що економісти називають «зовнішніми» умовами. Це товар, у нього є реальна економічна та практична цінність; воно підвищує ефективність системи в цілому, дозволяє виробляти більше благ або чогось іншого, що ви вважаєте цінністю [8, 253-254]». Суспільство, де існує довіра, здатне організувати роботу людей у більш гнучкому режимі та на більш колективних засадах, воно здатне делегувати більше відповідальності на нижні шаблі. І навпаки, суспільства, де панує недовіра, повинно відмежовувати робоче місце кожного цілим рядом бюрократичних правил. При цьому людина, як правило, здатна краще та повноцінно працювати, коли на роботі до неї ставляться як до того, хто самостійно та добровільно вносить свій вклад у спільну справу, а не як до «гвинтика» у велетенському виробничому механізмі, цілі та завдання якого його не стосуються.

Проте, часто люди сприймають мінімальний ступінь довіри та чесності як щось безумовне та забувають про те, що вони присутні скрізь та грають принципово важливу роль у суспільстві. Можливо, простіше зрозуміти економічну цінність довіри можна буде, якщо уявити, як виглядатиме світ без неї. Якщо укладати кожен договір, передбачаючи, що партнери, якщо буде можливість, обов'язково вас обдурять, доводиться докладати масу зусиль та часу, щоб зробити документ юридично досконалим. Договори, враховуючи усі непередбачувані ситуації і передбачаючи усі мислимі зобов'язання, збільшилися б неймовірно. І все-одно довелося б боятися, що не зважаючи на витрачені зусилля, деякі контрагенти знайдуть спосіб, щоб вас обдурити та ухилитися від виконання взятих на себе зобов'язань. У такому випадку неможливо було б звернутися і до третейського суду, оскільки була б відсутня довіра до третьої сторони. Всі конфлікти довелося б вирішувати виключно у суді з посиланням на законодавство з його складними правилами та процедурами.

Тобто наведений приклад яскраво ілюструє роль довіри та довірчих відносин у суспільстві. З іншого боку, люди, які не довіряють один одному, можуть співпрацювати лише у рамках системи

формальних правил та регламентацій — системи, що вимагає постійного переписування, узгодження, відстоювання у суді та забезпечення виконання, іноді примусового. Увесь юридичний апарат, що замінює довіру, призводить до зростання того, що економісти називають «операційними затратами». Іншими словами, недовіра, поширена у суспільстві, накладає на всю його діяльність щось на зразок додаткового мита, від сплати якого звільнені суспільства із високим рівнем довіри.

Вище ми розглянули поняття довірчих відносин, з точки зору філософії, соціології та психології. Однак, характеристика даного поняття буде далеко не повною, якщо не вказати, що розуміється під терміном «довірчі відносини» в юриспруденції.

Варто зазначити, що термін «довірчі відносини» в праві є сталим та має конкретне наповнення, що відрізняється від того, що вкладається у нього філософією та соціологією. Як очевидно випливає із самої назви, довірчі відносини у праві ґрунтуються на певному ступені довіри. Саме довіра є визначальною, однак не єдиною, рисою даних правовідносин. Тому будь-яка пересічна людина, яка не ознайоmlена з підводним камінням та специфічною юридичною термінологією, сприймає поняття «довірчі відносини», як відносини, засновані на довір'ї, тобто тоді, коли одна людина, покладаючись на порядність та щирість іншої, може у силу внутрішнього переконання сподіватися, що інша людина вчинить на її користь певну дію, яка не суперечитиме інтересам першої. Таке внутрішнє ставлення впливає з досвіду та є абсолютно суб'єктивним.

Однак таке розуміння суті довірчих відносин є не зовсім правильним. Перш за все, довірчі відносини з точки зору права є завжди правовідносинами, тобто відносинами між особами, врегульовані правовими, а не будь-якими іншими соціальними нормами. Хоча Н.Н. Слюсаревський вважає, що «довіра, як почуття впевненості, є такою категорією, яка не піддається правовій оцінці й нормативному закріпленню» [6, 7], все-таки у довірчих відносинах довіра розглядається дещо інакше, ніж в інших науках.

Наприклад, Р.А. Майданик вказує, що у праві щодо довіри діє інший принцип, сформульований таким чином: «я тобі довіряю, але якщо виявиться, що цього не слід було робити, мої інтереси у будь-якому випадку будуть захищені» [1, 34], тобто у даному випадку особа, довіряючи іншій, перестраховується і вживає заходів для захисту себе на випадок негідної поведінки іншої сторони.

Особи, вступаючи у певні правовідносини, виявляють певний ступінь довіри один до одного, але при цьому вони намагаються якомога більше захистити свої інтереси. У таких випадках йдеться

про «звичайну» довіру, яка не є ознакою довірчих відносин. Правовідносини за таких обставин можуть виникнути навіть за відсутності довіри до контрагента, якщо інтерес вступу у такі відносини перемагає недовіру до іншої сторони.

Говорячи ж про довірчі відносини, мається на увазі особливий надмірний ступінь довіри, без якої такі правовідносини не могли б виникнути та існувати. Така надлишкова фідучіарна довіра притаманна далеко не всім правовідносинам і пов'язана з існуванням більшого або меншого ступеня ризику вступу у такі відносини. Окрім підвищеного ступеню довіри характерною ознакою довірчих відносин у праві є те, що це є відносини управління майном або майновими правами. За своєю юридичною природою довірчі відносини становлять дії у чужому інтересі. Довірчий власник (управитель) не може отримувати вигоди або доходи від управління переданим майном окрім наперед визначеної плати за послуги у деяких випадках. Ще однією рисою довірчих відносин є встановлення обов'язку особистого виконання своїх зобов'язань довірчим власником або довірчим управителем.

Тобто в юриспруденції під терміном довірчі відносини розуміються відносини, які ґрунтуються на особливому надлишковому ступені довіри та пов'язані із передачею майна однією особою (власником) у власність або в управління іншій особі (довірчому власнику або довірчому управителю) з метою управління цим майном в інтересах вказаної власником особи (бенефіціарія або вигодонабувача). Отже, хоча основою довірчих відносин у праві є довіра, розуміння останньої відрізняється від загальноприйнятого. Тому довірчими можуть бути визнані лише обмежене коло відносин за умови існування ряду інших нормативно встановлених ознак. Такі відносини виникають щодо довірчої власності (трасту), щодо довірчого управління майном, або щодо деяких інших трастоподібних конструкцій. У всіх інших випадках, навіть коли між контрагентами існує високий ступінь довіри, між останніми довірчі відносини з точки зору юриспруденції не виникають.

Отже, підсумовуючи усе викладене вище, можна прийти до наступних висновків:

— Довірчі відносини — це різновид соціальних відносини, що існують між людьми та ґрунтуються до взаємній довірі один до одного.

— Основою довірчих відносин є довіра, під якою розуміється відношення до дій іншої особи та її самої (співучаснику у спільній справі, партнеру за договором, керівнику, другу), яке ґрунтується на впевненості в його правоті, вірності, добросовісності та чесності.

— Довіра та довірчі відносини є основою для нормального функціонування суспільства. У разі існування довірчих відносин між членами певної спільноти значно легше та швидше досягти бажаного результату.

— Суспільства, яким вдалося створити високий ступінь довіри, є більш економічно достатніми, вони значно більше поважають особисту свободу та відповідальність у порівнянні з культурами, що мають низький рівень довіри разом із формальними та/або традиційними формами суспільної взаємодії.

— Поняття довірчих відносин у праві значною мірою відрізняється від співзвучного поняття в інших науках. Довірчі відносини ґрунтуються на особливому ступені довіри та пов'язані із управлінням чужим майном та дією у чужому інтересі. У праві до довірчих відносин відноситься обмежене коло правовідносин, чітко встановлених законом. Усі інші правовідносини не можуть бути визнані довірчими навіть у разі наявності високого ступеню довіри між контрагентами.

Література

1. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2002. — 502 с.
2. Новий словник української мови./ укл. Яременко В., Сліпушко О. — Т. 1. — К.: Видавництво «Аконіт», 2006 — 926 с.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 15-е изд. М.:Рус. яз., 1984. — 815 с.
4. Скрипкина Т.П. Взаимодействие как основание межличностных взаимодействий// http://www.voppsy.ru/journals_all/issues/1999/995/995021.htm
5. Словарь по этике / Под ред. И.С. Кона. — 5-е изд. — М.: Политиздат, 1983.
6. Слюсаревський Н.Н. Теоретические проблемы договорного управления чужим имуществом в Украине // Дис... канд. юр. наук. Харьков: Нац. юр. академия Украины им. Я.Мудрого. — 1999.
7. Удовик С. О доверии. Газета День № 142, четверг, 5 августа 1999.
8. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию. М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. — 730 с.

ДЕЯКІ СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАВІ ТА ФІЛОСОФІЇ

На рівні повсякденної, побутової свідомості всім, начебто, відомо, що таке «відповідальність», принаймні, у побутовому спілкуванні зміст такого терміну не вдається двозначним і не викликає запитань. Водночас, перехід в площину наукового спілкування потребує конкретизації змісту терміну «відповідальність», оскільки він може позначати абсолютні різні явища, навіть в межах однієї науки (соціології, психології, правознавстві т.д.).

У найбільш загальному розумінні, тобто поза термінологією діючого в Україні законодавства та доктриною права або надбаннями філософії, відповідальність є безперечно соціальним явищем і тому притаманна елементам суспільства — окремим особам та групам осіб: від невеликих, на зразок об'єднань громадян до складних і численних, на зразок держав та їх об'єднань, як існуючих у дійсності, так і абстрактних, наприклад, у разі, коли мова йде, про так зване «світове співтовариство». Не дарма зазначається, що лише особа як автор своїх вчинків може бути адресатом моральних і правових норм.

Також при першому наближенні до категорії відповідальності у широкому тлумаченні стає зрозуміло, що вона властива взаємодії суб'єктів та об'єктів, тобто існує в динаміці. Вказана взаємодія може відбуватись між особами, об'єднаннями осіб, та між останніми та об'єктами зовнішнього світу, наприклад, природою, проте відповідальність особи в умовах статички суспільства неможлива.

Наступні наближення до категорій відповідальності у юридичному та філософському значенні свідчать про їх неабиякі відмінності, для виявлення яких, спершу, пропонується окреслити межі категорії юридичної відповідальності, а потім — відповідальності у філософському значенні, після чого віднайти їх спільні та відмінні риси.

Юридична відповідальність є наслідком порушень приписів норм права для особи, що їх порушила, і полягає у покладенні на таку особу обов'язків, які у неї були відсутні до вчинення нею вказаного порушення.

Юридична відповідальність суттєво різниться залежно від того, яке саме право порушено — публічне чи приватне, принципова різниця між якими полягає у тому, хто саме у правовідносинах є центром волевиявлення [1, 329].

У публічному праві є лише один центр волевиявлення — суб'єкт владних повноважень, у приватному таких центрів безліч — ним можуть стати будь-які особи, які вступають у договірні відносини. Відповідальність у приватному праві ґрунтується на засадах диспозитивності — особа, чиї права порушені, сама вирішує, чи застосувати їй способи захисту порушених прав і які саме. Натомість, у разі порушення норм публічного права відбувається порушення права чи інтересу не конкретної особи, а публічного порядку, у зв'язку з чим, юридична відповідальність, загалом, має наставати, незалежно від того, чи бажає її настання особа, чиї права були порушені безпосередньо, наприклад, у разі грабежу.

У приватному праві відповідальність завжди носить майновий характер і полягає у покладенні на порушника додаткового обов'язку, тобто такого обов'язку, якого у цього порушника, не було до реалізації управленою особою відповідного способу захисту.

У публічному праві відповідальність може носити як майновий, так і немайновий характер. Заходами відповідальності можуть бути штрафи, наприклад, адміністративно-господарські штрафи, передбачені Господарським кодексом України, інші фінансові санкції, а також штучне обмеження правосуб'єктності особи шляхом примусового позбавлення її певних прав, наприклад, права керування транспортним засобом.

Так чи інакше, об'єднує юридичну відповідальність те, що настає вона (принаймні, повинна наставати) за порушення норм права, тобто має ретроспективний характер і не може наставати до вчинення особою правопорушення, за яке вона передбачена. Натомість, відповідальність як філософська категорія, може мати таку властивість, що свідчить про першу суттєву відмінність між вказаними категоріями, яка заслуговує на окрему увагу.

Узагальнено, у філософії соціальна відповідальність розуміється як явище, що об'єктивно існує як обов'язковий прояв упорядкованості суспільних відносин і відображає об'єктивну необхідність узгодження поведінки суб'єктів соціального спілкування [2, 85].

Відповідальність — поняття, що «характеризує міру відповідності поведінки особи, групи, прошарку, держави наявним вимогам, діючим суспільним нормам, правилам співжиття, правовим законам; співвідношення обов'язку і міри його виконання суб'єктом (особою, групою, класом)» [3, 87].

Відповідальність зумовлена необхідністю підпорядковувати, координувати і коригувати в процесі спільної діяльності дії кожного з діями інших, приватний інтерес узгоджувати з загальним. Формою вираження соціальної відповідальності вважаються соціальні норми, які знаходять своє закріплення не тільки в правових актах — кодексах, законах, але й у статутах громадських організацій, програмах, узвичаєннях соціального спілкування.

Узагальнено, соціальна відповідальність у філософії виражається, зокрема, у належній поведінці, тобто поведінці з додержанням всіх існуючих правил такої поведінки.

Разом з тим, існують і альтернативні погляди на природу відповідальності у філософії. Мислитель Г. Йонас вважає, що відповідальність (у філософії) не є тотожною обов'язку чи зобов'язанню, натомість вона є «спеціальним випадком» останнього [4, 143].

Залежно від ступеня здійснення певної дії відповідальність у філософії може розглядатись у часовій перспективі: відповідальність за здійснену дію — ретроспективний аспект відповідальності; відповідальність за те, що необхідно здійснити — перспективний аспект. «При цьому незалежно від тлумачення категорії «відповідальність» різними дослідниками: як підзвітності, покарання, обов'язку чи якості, характеру особистості — при системному її розгляді головним у ній постає відношення суб'єкта і об'єкта відповідальності [5, 34].

Об'єктивна сторона соціальної відповідальності є сукупністю вимог, висунутих суспільством до своїх членів або колективів у вигляді принципів, норм, що виражають суспільну необхідність.

Суб'єктивна сторона соціальної відповідальності виявляється як усвідомлення соціальної дійсності суб'єктом соціальної відповідальності, а основою суб'єктивної сторони є воля людини.

Суб'єктом соціальної відповідальності є особа, колектив, соціальні спільноти (народ, соціальні групи, клас), суспільство в цілому та органи, якому делеговані повноваження представляти його волю. Об'єктом соціальної відповідальності є акти діяльності, що реалізуються через систему суспільних відносин, які охоплюють усе суспільство. Таким чином, соціальна відповідальність властива суспільству в цілому й кожній його складовій.

У соціально-філософській літературі [2, 93] більшість вищесказаного про відповідальність утворює її так званий позитивний аспект. Разом з тим у соціальній відповідальності поряд з позитивним аспектом існує й ретроспективний аспект.

Соціальна ретроспективна відповідальність є відповідальністю за вчинене порушення соціальних норм. Реалізація такої

відповідальності тягне несприятливі наслідки для порушників соціальних правил поведінки. Окрім того, у такій відповідальності виявляється реакція на факт порушення з боку суспільства, держави.

Відтак, соціальна відповідальність є набагато ширшою категорією, порівняно з юридичною відповідальністю і охоплює останню. Водночас, позитивна соціальна відповідальність у філософії означає міру відповідності майбутньої дії чинним вимогам та виявляється у належній поведінці учасників правових відносин і тому не може бути віднесеною до категорії юридичної відповідальності.

Отже, категорія юридичної відповідальності є похідною від загальнофілософської соціальної відповідальності, однак, зміст, підстави виникнення та наслідки застосування юридичної відповідальності та інших форм соціальної відповідальності істотно відрізняються.

Окремі спільні та відмінні риси юридичної та загально соціальної відповідальності полягають у наступному.

Юридична відповідальність — обтяження особи юридичними обов'язками, що у неї були відсутні до вчинення правопорушення, за яке її було притягнуто до юридичної відповідальності.

На протигагу юридичній відповідальності, моральна відповідальність — здатність особи оцінювати власні дії, вчинки, згідно загальноприйнятих, усталених та власних розумінь добра та зла, справедливості і несправедливості, тобто визначення відповідності власних дій змісту відомих особі моральних норм.

Тут очевидною є різниця між суб'єктом реалізації відповідальності. Теоретично, правопорушник може добровільно вжити заходів до виправлення свого порушення (щоправда, залежно від характеру вчиненого порушення), наприклад, відшкодувати завдані збитки в добровільному порядку та з власної ініціативи, проте науковці і досі не дійшли одностайної думки щодо можливості віднесення таких дій до приватноправової відповідальності, оскільки для визнання цього не вистачає такої риси відповідальності, як примусовість. До того ж в теорії права усталено, що суб'єктом правозастосування у державі є суд, відтак, притягнути особу до відповідальності, попередньо визнавши наявність всіх умов та підстав для цього, може лише компетентний орган, частіше за все — суд.

Слід підкреслити, що викладені роздуми стосуються відповідальності виключно у царині приватного права, тоді як відповідальність у публічному праві має виключно примусовий характер і лише суди мають достатню компетенцію на застосування кримінальних санкцій, а лише законодавчо визначене коло суб'єктів — на застосування адміністративних санкцій.

На відміну від юридичної відповідальності, суб'єктом реалізації моральної відповідальності є сам порушник соціальних норм. Відтак, відрізняються навіть терміни, що позначають застосування відповідальності. Стосовно юридичної відповідальності усталено, що до останньої особа «притягується», проте внаслідок суттєвої предметної відмінності моральної відповідальності від юридичної відповідальності, стосовно першої доречно казати, що вона «відбувається».

У моральній відповідальності особа сама відчуває свою «відповідальність» перед сім'єю, суспільством і державою, а рівень такої відповідальності залежить від її доброчесності, порядності і людяності. Можна сказати, що моральна відповідальність — це якість особистості, результат відображення системи групових вимог і відношень в свідомості особи. Відповідальність як внутрішня якість особистості — складне в структурному відношенні явище і включає усвідомлення необхідності діяти відповідно до суспільних вимог і норм як соціальних цінностей.

Рівень моральної відповідальності людини визначається рівнем прийняття і засвоєння цінностей, і цей рівень зумовлюється як реальним місцем особистості в системі суспільних відносин, так і її активністю, а також емоційно-вольовою структурою психіки.

Моральна відповідальність навмисно використана в якості прикладу для порівняння з юридичною відповідальністю в контексті суб'єкта реалізації відповідальності, оскільки різниця в даному випадку вдається найбільш очевидною, водночас, все викладене вище стосовно моральної відповідальності так само стосується і інших форм соціальної відповідальності, окрім юридичної відповідальності, оскільки всі вони, так само, як і моральна відповідальність зводяться до внутрішнього усвідомлення особою змісту вчиненої дії.

Тут же варто зазначити, що соціальна відповідальність, незалежно від форми, має також і зовнішній прояв, який полягає у можливості осуду суспільством певного вчинку окремої особи.

Юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності і відрізняється від всіх інших видів соціальної відповідальності (політичної, моральної і т.д.) також тим, що вона заснована на нормативних вимогах, які забезпечуються в необхідних випадках державним примусом., що означає можливість застосування такого примусу до виконання юридичних норм у разі їх порушення.

Натомість, решта різновидів соціальної відповідальності, очевидно, не забезпечені можливістю застосування такого примусу, у зв'язку з чим наслідки реалізації юридичної відповідальності та інших видів соціальної відповідальності істотно відрізняються.

Наслідком притягнення особи до юридичної відповідальності є покладення на таку особу певних обов'язків, які найчастіше є для неї несприятливими і призводять до обмежень майнового характеру, або обмежень у правосуб'єктності.

Натомість, моральна відповідальність не тягне за собою покарання і виступає своєрідною формою самоконтролю. Залежно від рівня власної суспільної свідомості, правосвідомості, життєвих цінностей, уявлень про світ, поінформованості щодо оточуючої дійсності та інших чинників особа, фактично, самостійно обирає собі умовний «захід» моральної відповідальності — від зіпсованого настрою, або неглибокого переживання до самогубства.

Юридична відповідальність може настати лише за наявності доведених у встановленому законодавством порядку умов та/або підстав для такої відповідальності. У приватному праві підставою юридичної відповідальності є факт вчиненого правопорушення, а умови відповідальності різняться залежно від змісту правопорушення, у кримінальному праві відповідальність можлива за умови доведеності наявності у діях особи складу злочину, в адміністративному праві підставою відповідальності є адміністративний проступок і т.д.

Підставою для соціальної відповідальності у позитивному аспекті є соціальні правила поведінки, а також рівень суспільної свідомості та склад життєвих цінностей особи. Підставою негативною соціальної, а особливо моральної відповідальності, є ті самі чинники, що слугують підставою у її позитивному аспекті, а також вчинок, який тлумачиться суспільством та/або особою, що його вчинила, як перевищення належного рівня свободи такої особи у суспільстві.

Тут варто зазначити, що сприйняття вказаного вчинку суспільством та його розуміння особою можуть суттєво різнитися. Так, визнана винною у скоєнні тяжкого злочину особа може з різних причин вважати себе невинною і не відчувати жодної моральної відповідальності, навіть якщо вона такий злочин насправді вчинила. З іншої сторони, у разі порушення певної соціальної норми, яка не є правовою (у зв'язку з чим за її порушення відсутня юридична відповідальність), проте становить неабияку цінність для порушника (наприклад, релігійна норма), останній може вважати її порушення найбільшим злочином і відчувати за це величезну провину, внаслідок чого змінити свій звичайний спосіб життя, або навіть вчинити самогубство.

Функції відповідальності у філософському та правовому розумінні здебільшого співпадають. Функції позитивного аспекту соціальної

відповідальності співпадають з функціями належного виконання зобов'язань — тобто із реалізацією свободи у відповідному ступені і відображають так звану регулятивну функцію права.

Функції негативного аспекту відповідальності та функції юридичної відповідальності також співпадають і полягають у відновленні порушеної рівноваги, справедливості, а також у відверненні подібних порушень у майбутньому, вихованні належного ставлення до суспільних цінностей, тощо.

Література

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: «Статут», 2000.
2. Чирков А.П. Ответственность в системе права. — М., 2003.
3. Філософський енциклопедичний словник. — К., 2002.
4. Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации / Пер. с нем. — М., 2004.
5. Мигаль Ю.С. Відповідальність соціального суб'єкта як чинник формування громадянського суспільства: постановка питання. Мультиверсум. Філософський альманах. — К.: Центр духовної культури, — 2004. — № 39.

Фальковський А.О.

*асистент кафедри теорії держави і права
Одеської національної юридичної академії*

ПІДХОДИ ЯК СКЛАДОВА МЕТОДОЛОГІЇ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Сучасна методологія загальнотеоретичних юридичних досліджень визначається різноманітністю підходів, використання яких за принципами додатковості та діалогічної взаємодії може стати потужним чинником в її удосконаленні, виході на нові перспективи в осягненні правової реальності.

Актуальність теми дослідження ґрунтується на кількох важливих чинниках. По-перше, утвердження методологічного плюралізму в сучасній українській юриспруденції обумовило пошуки нових засобів осягнення права, а також докорінного переосмислення традиційних. В цьому контексті набуває все більшої значущості розгляд підходів як складової сучасної методології юриспруденції. По-друге, в юридичній літературі не спостерігається єдності думок стосовно визначення поняття підходів і залишається відкритим питання про

їхнє місце в системі методології сучасних правових досліджень. По-третє, необхідно в повному обсязі з'ясувати потенційні евристичні можливості методологічних підходів у розкритті сутності права. Крім того, в наш час проходить процес активізації діалогу правових культур, що актуалізує необхідність дослідження різноманіття традицій права та вимагає знаходження відповідних методологічних підходів. Отже, на сучасному етапі розвитку методології української юриспруденції спостерігається нагальна потреба в спеціальних дослідженнях за проблематикою методологічних підходів до права. З цього приводу Н.Н. Тарасов слушно зазначає, що «спеціальні дослідження, присвячені як категоризації підходу, так і його методологічним характеристикам у юридичній літературі, по суті, відсутні»[1, 36].

Метою нашого дослідження є розгляд підходів як складової методології сучасних загальнотеоретичних правових досліджень. Також ми вважаємо необхідним у найбільш загальному вигляді окреслити тенденції розвитку науки, що викликають появу нових підходів у методології сучасної юриспруденції, а також кардинального оновлення традиційних.

Окремі аспекти проблематики нашого дослідження знайшли своє відображення у працях українських і закордонних авторів з філософії і теорії права (В.М. Баранов, М.В. Баранова, Д.А. Гудима, А.Ф. Крижанівський, В.В. Лапаєва, Ю.М. Оборотов, В.Б. Першин, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Н.Н. Тарасов, А.Б. Чефранов та ін.) і філософії науки (О.М. Кравченко, В.С. Лук'янець, Л.В. Озадовська та ін.).

Визначаючи поняття підходу, слід враховувати низку методологічних установок, що обумовлюють межі його розгляду. Насамперед, методологічні проблеми юриспруденції не можна вирішувати шляхом прямої екстраполяції у її царину дослідницьких засобів із філософії, метатеорій та інших наук; вони повинні бути подолані самою юриспруденцією. Водночас, сучасна наука, в першу чергу юридична, характеризується високим ступенем інтеграції, міжнауковою трансляцією результатів і методів дослідження, себто залученням методологічного інструментарію з інших наук. Це є необхідною умовою в її розвитку. Висування на передній план певних засобів дослідження обумовлюється філософськими ідеями, соціальними та культурними цінностями, цілями та задачами конкретних дослідів, що актуалізуються в рамках юриспруденції. Крім того, природа держави і права, себто внутрішня логіка предмету самої юридичної науки, безпосередньо визначає можливість застосування в її межах засобів дослідження інших наук [1, 37].

На нашу думку, методологічний підхід є міждисциплінарною стратегією осмислення права крізь призму певної світоглядної ідеї, через яку проходить процес його дослідження та інтерпретація отриманих результатів.

У процесі розгляду змістовного наповнення поняття методологічного підходу виникає питання про його співвідношення з такою формою осягнення права як праворозуміння. На нашу думку, представляється цілком справедливим уявлення про хибність ототожнення типів праворозуміння та підходів до права. Останні, згідно з точкою зору російської дослідниці В.В. Лапаєвої, представляють собою напрямки міждисциплінарних досліджень правових явищ. Адже осягнення права на основі евристичного потенціалу суміжних дисциплін може проводитись з позицій різних типів праворозуміння [2, 38].

Які функції притаманні методологічним підходам у правових дослідженнях? Найбільш важливими функціями методологічних підходів у методології юриспруденції слід вважати гносеологічну, оцінювальну та інтеграційну.

Незважаючи на те, що концептуальний методологічний підхід має визначену спрямованість дослідження та ґрунтується на певному відношенні до предмету розгляду, представляється можливим виділити як одну з найбільш важливих функцій — гносеологічну. Вона полягає в розробці такого знання про право й правові явища, що відповідає основним критеріям науковості — верифікації, цілісності, системності та ін. Отже, у відповідності з гносеологічною функцією, кінцевим результатом застосування методологічних підходів у правових дослідженнях є істинне, науково обґрунтоване знання про право. Реалізація цієї функції підходів у правових дослідженнях безпосередньо залежить від вибору методів, що виконують роль інструментальної частини в методології юриспруденції.

Виділення гносеологічної функції методологічних підходів тісно пов'язано з розумінням категорії істини, що передбачає вирішення питання про можливість визнання її кінцевою метою наукового пізнання. В цьому контексті також представляється вельми важливим вирішення проблеми співвідношення істини та цінності в праві.

При розгляді підходів та їхніх функцій у системі методології юриспруденції необхідно враховувати особливості сучасної гносеологічної ситуації, яка полягає в принциповому входженні суб'єкту пізнання до структури пізнавального об'єкта, розумінні діалогічного характеру наукового пізнання та усвідомленні хибності ідеї жорсткої конкуренції теоретичних конструкцій, відсутності

беззаперечних критеріїв визначення та оцінки знань як істинних. Все це обумовило необхідність формування нових постулатів раціонального мислення, що можуть допомагати науці виконувати своє фундаментальне призначення по виробленню і теоретичній систематизації об'єктивних знань про дійсність [3, 113]. Все це в повній мірі стосується й правових досліджень.

Не слід залишати поза увагою оцінювальну функцію методологічних підходів, що безпосередньо виходить з ціннісного наповнення кожного з них.

Оцінювальну функцію методологічних підходів можна вважати однією з найважливіших для сучасних правових досліджень. Оцінці, в межах методологічних підходів, підлягають як право, так і інші явища, що пов'язані з правом. Оцінювальна функція також розкривається в поєднанні істинного та ціннісного пізнання права, що є визначальним для методологічних підходів.

Оцінювальна функція реалізується шляхом співставлення права з певними цінностями, що постулюються як фундаментальні в кожному з підходів. У межах антропологічного підходу такою цінністю вважається людина в різноманітті та переплетінні її біологічних і соціальних властивостей; у цивілізаційному — унікальність кожної з цивілізацій, що існували та зараз існують у світі; в комунікативному підході на перше місце висувається цінність комунікації як основи життєвого світу людини та ін.

Також вельми важливою функцією підходів у правових дослідженнях є інтеграційна. Вона полягає в тому, що в межах певного підходу право проходить через процес міждисциплінарного осягнення, себто призму досвіду дослідження в різноманітних галузях знання.

Поява того чи іншого методологічного підходу безпосередньо залежить від тенденцій, що виникають у світогляді людини та знаходять відображення в науці. Таким чином, найбільш впливовими джерелами появи та оновлення концептуальних методологічних підходів у сучасних правових дослідженнях можна вважати: по-перше — процеси в надрах самої філософії; по-друге — тенденції розвитку науки.

Сучасна філософська думка характеризується агоністикою різноманітних рефлексій, відмовою від логоцентризму, процесами деконструкції, пошуками нового типу раціональності, розвитком ідеї інтерсуб'єктивності, домінуванням антропологічної парадигми. Іншим джерелом інновацій у методології юриспруденції можна вважати нову парадигму наукових досліджень, що сформувалась на протязі останніх десятиліть. Її фундаментальними здобутками

можна вважати розуміння значення принципу додатковості в науковому пізнанні, становлення «наук про складність», утвердження парадигми нелінійності та ін.

У наш час в методології юриспруденції достатньо успішно застосовується велика кількість різноманітних дослідницьких підходів. Адже методологічна «площина» юридичної науки є достатньо широкою та в її межах знаходиться місце для будь-якого філософського підходу, що є адекватним проблемі, яка підлягає дослідженню. Також, на нашу думку, не можна вважати виправданими й претензії на монополію якогось з підходів, більш продуктивним у їхньому відборі виявляється принцип додатковості[4, 10]. Водночас, у сучасних правових дослідженнях найбільш широко використовуються аксіологічний, антропологічний, комунікативний і цивілізаційний підходи. Саме вони в наш час визначають парадигму інтелектуального осягнення права та є базовими для сучасної юриспруденції.

Підведемо підсумки. Підхід є міждисциплінарною стратегією осмислення права крізь призму певної світоглядної ідеї, через яку проходить процес його дослідження та інтерпретація отриманих результатів. Підходи є складовою частиною методології сучасних правових досліджень, що виконують низку специфічних функцій, серед яких найбільш важливими можна вважати гносеологічну, оцінювальну та інтеграційну. Саме підходи відображають тенденції в розвитку філософії і науки, вони висувають на перший план певні концептуальні ідеї з цих сфер інтелектуального освоєння дійсності. Вони виступають засобом юридизації ідей, що мають значення для методологічної культури юриспруденції, і які з'явилися у надрах класичної, некласичної і постнекласичної філософії; також це в повній мірі стосується і науки. Отже, у наш час підходи набувають все більшого значення у методології правових досліджень, надаючи їй потужного імпульсу для подальшого розвитку.

Література

1. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. — 2001. — №1. — С. 31-50
2. Лапаева В.В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания / Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / Сост. В.Г. Графский. — М.: Норма, 2006. — С. 35-61
3. Лук'янець В.С., Кравченко О.М., Озадовська Л.В. Сучасний науковий дискурс: Оновлення методологічної культури: Монографія. — К., 2000. — 304с.
4. Баранов В.М., Першин В.Б., Баранова М.В. Место и роль метода материалистической диалектики в юридическом исследовании //Философия права. — 2007. — № 3(23) — С. 7-12

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРИМЕНЕНИЯ ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИХ МЕТОДОВ В ПОЗНАНИИ ПРАВА И ПОСТРОЕНИИ ЭФФЕКТИВНОГО МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Интенсификация процесса правовых исследований, связанная с углублением преобразований в структуре современного общественно-правового пространства, вызывает оправданный интерес к разработке методологических приемов и схем, применяемых при изучении формирования эволюции и деформации правовых явлений, а также потребность социума в праксеологическом применении полученных вследствие таких изысканий результатов.

Основу данной статьи составили общая теория герменевтического познания в праве, а также некоторые взгляды на применимость постулатов последней в рассмотрении такого правового института, как права человека, с учетом особенностей института (либо субинститута) механизма защиты прав человека, его правовой локации, перспектив построения оптимальной модели конструирования и процедурных аспектов.

Избранная тема достойна внимания представителей различных правовых семей, школ, институций, исходя из своей универсальной природы, коей, в свою очередь, хотя и при наличии некоторого культурно-онтологического релятивизма, обладает механизм общечеловеческого познания.

Перспективы, открываемые исследователю при изучении указанного направления юридической науки в когнитивном плане, трудно переоценить, поскольку объектом герменевтического изучения становится право в наиболее глубинном, прототемпоральном и внеэмпирическом его проявлении, на уровень которого возникает перспектива выйти, базируясь на вполне «осязаемых» материальных, лингвистических конструкциях, таких, как правовая норма.

Некоторая абсолютизация подобного подхода не связана с односторонностью и, пускай постмодернистском в науке, но все же догматизмом, а призвана исключительно служить цели практически insight познания, заполняющего, ценой порой заблуждения, лакуны научной информированности и создающего питательную среду для развития поливекторного изучения объекта.

Чтобы данная статья не приобрела черты религиозной экста-тичности, автор приводит основные положения концепции герме-невтики права, основные ее категории и используемые механизмы, применительно к правовой норме как функциональной монострук-туре права.

Интерпретация юридической нормы. Термин «интерпретация» употребляется в смысле «по отношению к пониманию, направлен-ному на зафиксированные в письменной форме знаки» [1]. «Интер-претация... это работа мышления, которая состоит в расшифровке смысла, стоящего за очевидным смыслом, в раскрытии уровней значения, заключенных в буквальном значении; ...интерпретация имеет место там, где есть многосложный смысл, и именно в ин-терпретации обнаруживается множественность смыслов» [2]. Под пониманием, в соответствии с положением П. Рикера, имеется в виду «искусство постижения значения знаков, передаваемых одним сознанием и воспринимаемых другими сознаниями через их внешние выражения (жесты, позы, и, разумеется, речь)» [3]. Поэтому восприятие и понимание материальных знаков как интер-претация первично по отношению к «общему явлению проникновения в другое сознание с помощью внешнего обозначения», за которым П. Рикер закрепляет слово «понимание». Материальный текст (насколько противоречивым не казалось бы это словосочетание) создает основу и в то же время объект интерпретации.

Постулат, претендующий, в принципе, на преодоление социо-культурного онтологического релятивизма, но значительно ослаб-ленный опасностью попадания в герменевтический круг, не поз-воляющий субъекту-интерпретатору произвести «транскрипцию» полученных данных при помощи понятийного аппарата первичного субъекта-адресата (несмотря на тот факт, что первый и второй могут объединяться в одном лице). А порой именно такое объеди-нение и приводит к размытию знаковых систем, и, как следствие — к невозможности осуществить интерпретацию.

Следует различать два вида интерпретации — прагматическую и философскую.

Интерпретация прагматическая, интенцируемая конкретно избранной задачей, обусловленной контекстом, подвержена опре-деленной апперцептивности (зависимости от предыдущего опыта — *Авт.*), склонность к которой ничуть не снижает общественной прикладной ценности полученной информации, но в значительной мере затрудняет постижение основ права.

Правильное приложение (аппликация) нормы — это умение применить ее к ситуации с таким правовым эффектом, как если

бы она писалась для этой конкретной ситуации, с учетом вещественных изменений, к которым следует отнести появление и утрату различного рода технических и технологических объектов культуры, в рамках которой апплицируется норма.

Возвращаясь к институту механизма защиты прав человека, следует отметить, что сегодняшняя унификация правопонимания, рассматриваемая, порой небезосновательно, как вестернизация, генерирует общее политико-правовое пространство с «гравитационным» центром, создаваемым институтом прав человека (в широком понимании). Поскольку такой уровень правовой глобализации на основании вышеупомянутого института невозможен без социокультурной адаптации, возникает вопрос о необходимости конструирования механизмов защиты прав, применимых к конкретным правовым системам.

Обеспечивая принцип единства разнообразия, целесообразным, на наш взгляд, является использование методов герменевтики в процессе решения продиктованных необходимостью моделирования и дальнейшего внедрения в практику механизмов защиты прав человека задач.

Таким образом, сквозь призму права в унифицированном — глобальном плане следует рассматривать нормы без их отрыва от социокультурного (лингвистического и нелингвистического) контекстов, обеспечивая тем самым лабильность правовой конструкции при аппликации нормы в комплексе со значительной ее стабильностью.

Переход от текста к контексту представляется внедрением сквозь лингвистический контекст (собственно норму) в нелингвистический (познаваемый объект). Связь между последними, безусловно, присутствует, поскольку правовая норма, ее конструкция и формула содержат своеобразный «социальный субстрат», без которого такая норма является как минимум неэффективной, а как максимум — неправовой.

Построение «Герменевтического универсума» может рассматриваться как процесс воспроизведения института (применительно к праву), которое в свою очередь является венцом предложенной Гегелем триады познания, состоящей из обсуждения, постижения и воспроизведения.

Несмотря на кажущуюся «научность ради научности» взглядов, проанализированных в данной статье, следует констатировать их практическую ценность в условиях глобализации, приводящей к сращиванию политики и права, а также активизации доктринальных разработок, являющихся необходимым условием сохранения

аутентичних правових інститутів в умовах загальної уніфікації права.

Література

1. Рікер П. Герменевтика. Етика. Політика. Московські лекції і інтерв'ю / пер. с фр. М. 1995. С. 4.
2. Рікер П. Конфлікт інтерпретацій. Очерки з герменевтики / пер. с фр. — М., 1995. С. 18.
3. Рікер П. Герменевтика. Етика. Політика. — С. 3

Петрицин Н.Т.

*магістр права Львівського національного університету
ім. Івана Франка*

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЮРИДИЧНОГО НОРМОПРОЕКТУВАННЯ

Видається, що будь-які заходи у рамках правової реформи слід починати з удосконалення основоположних джерел, керівних ідей усього права, тобто з засад нормопроекткування. Це дасть змогу, на наш погляд, послідовно та комплексно здійснювати «кроки» на шляху до реформування правової системи в Україні. Цікаво з цього приводу буде зауважити, що окремі науковці [1, 207] цілком обґрунтовано, як на мій погляд, виділяють «засади принципів» як комплексне явище в правовій науці, проте інші заперечують вищесказану позицію і ототожнюють їх. Ще одні стверджують, що більш правильним буде вживати термін «засади», на відміну від «принципи», який позначає майже однорідне явище. Ми ж пропонуємо дещо інший підхід для розв'язання означеної проблеми. Не принципово важливим є те, яким терміном краще позначати досліджуване поняття, а те, що мова йде про абсолютно різні, нові за своєю правотворчою природою, хоча і суміжні та комплексні явища. Саме тому, зокрема, у цьому дослідженні буде зроблена спроба виокремити істотно нову конструкцію у правовій науці, а також обґрунтувати її природу.

Проте, засади права не розглядалися як основні, сутнісні його категорії. Адже у нормативному уявленні право здебільшого ототожнюється із законами або ж юридичними нормами. Насправді право — складне й неоднорідне явище, яке створює у суспільстві юридичну його надбудову. Воно пронизане деякими

найбільш загальними ідеями, що його цементують у досягненні цілей і пов'язують із соціальними (політичними, економічними, духовними) життям. Так, адже на думку А. М. Колодія [1], це і є найбільш загальні ідеї у праві, які називаються принципами права. Проте, цікаво з цього приводу зауважити, що автор у своєму монографічному дослідженні вживає термін «засади принципів», саме таким чином вищезгаданий науковець виокремлює та обґрунтовує вже нове, хоч і суміжне за своєю природою із принципами права філософсько-правове явище. Видається, що такий висновок можемо зробити, використовуючи закони формальної логіки, а саме законів виключення третього та достатньої підстави, які комплексно приводять до висновку про те, що досліджуване явище не тотожне вищезазначеному, яке все ж співвідноситься з ним. Як видається, без їх досконалого розуміння взагалі неможливо зрозуміти правову систему тієї чи іншої країни або її окремих елементів.

Метою даного дослідження є виявлення загальних закономірностей функціонування сучасних філософсько-правових засад юридичного нормопроекування, відокремлення істотних відмінностей між означеними засадами та принципами, а також визначення особливостей формування механізму їх впровадження в юридичну практику України.

Всупереч найбільш розповсюдженому в науці погляду про те, що правові ідеї та правові принципи — явища тотожні, ми стверджуємо, що їх слід розглядати як елементи, безумовно, пов'язані, але самостійні. Так, адже як вважає дослідник Е. Н. Трубецької [2, 45-48], що «ідеї віддзеркалюють лише те, що є, а правові принципи — що повинно бути». А це означає, що правові принципи не існують на до законодавчому рівні, оскільки правова діяльність і правовідносини не регулюються ідеями в чистому вигляді. Утверджуючи інше, можна прийти до помилкового висновку про те, що всі ідеї, які передували праву, вічні та ідеальні. Але подібне твердження не враховує того очевидного факту, що правова теорія завжди йде шляхом розділення реальності фактичної (погляди, уявлення, суспільні ідеї, різноманітні їх види) і юридичної. Реальність фактична взаємодіє із юридичною не безпосередньо, а через свідомість, в тому числі професійну, яка відображає ці факти, а тому жодні ідеї, які не отримали належної оцінки на предмет їх об'єктивної необхідності не можуть вважатися правовими принципами, претендуючи на місце в юридичній дійсності.

Чимало авторів у своїх працях висувають та обґрунтовують точку зору про те, що правова наука сприйняла термін «принцип» у етимологічному значенні — як вихідне положення, початок, засада

і відображають це у своїх дефініціях. Проте, далеко не всі автори роблять акцент на цій ознаці, подаючи характеристику правових принципів та розкриваючи їх призначення, правову природу. Саме тому як і раніше, так і на сучасному етапі розбудови правової держави найбільш розповсюдженим прийомом при аналізі правових принципів являється характеристика їх як керівної ідеї. Але існує й кардинально інший погляд. На думку Е. Г. Комісарової [3, 89-90], попередній підхід є не зовсім обґрунтований у правовій науці. У зв'язку з чим ця дослідниця пропонує розділяти терміни «принцип» та «засада», незважаючи на їх однорідну етимологію. Подібний підхід може стати ще однією причиною, згідно якої звичайні правила змішуються із правовими принципами, а останні, у свою чергу, поєднуються з ідеями, якими керувався законодавець. Проте неможливо заперечувати, що для появи даного судження існують відомі «симптоми», обумовлені збірним значенням терміна «принцип», що ускладнює його сприйняття в якості правила поведінки.

Чимало авторів констатують, що правова наука сприйняла термін «принцип» у етимологічному значенні — як вихідне положення, початок та відображають це у своїх формулюваннях. Між іншим, зовсім не всі автори роблять акцент на цьому критерію, подаючи при цьому характеристику правових принципів та розкриваючи їх призначення. Саме тому як і раніше, так і сьогодні найбільш поширеним прийомом внаслідок аналізу правових принципів являється характеристика їх як керівної ідеї. Але існує й інший, на нашу думку, також, деякою мірою, неприйнятний підхід до сутності правового принципу. Так, адже він пов'язаний із розмежуванням термінів «принцип» та «засада», незважаючи на їх однорідну термінологію (В.Н. Баландін) [4, 90]. Запропоновано визначення поняття «філософсько-правові засади юридичного нормопроекування».

Таким чином, філософсько-правові засади нормопроекування — це головні, керівні ідеї-ідеали, які виражають найважливіші закономірності та підвалини певного типу праворозуміння, не завжди є однопорядковими із сутністю права, хоча тісно взаємодіють із нею, і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, відсутністю вищої імперативності, бо підлягають осмисленню та перегляду у зв'язку з наявними умовами державотворення, характеризуються суб'єктивно-об'єктивними закономірностями спонтанно-темпорального впливу загальноправових, світоглядних сентенцій (логічно та змістовно сформульована думка) відомих попередників у руслі філософсько-правового виникнення, зміни та розвитку правовідносин та підлягають втіленню через посередницт-

тво концепції нормативно-правового акту в положеннях відповідних принципів та норм.

У цьому контексті слід наголосити на тому, що автором у запропонованій вище дефініції не випадково було вжито терміносполучення «ідея-ідеал». Адже саме останнє, на думку автора, з більшою точністю відображає сутнісні характеристики розглядуваного явища та відображає те, що не будь-які ідеї є засадами, але кожна засада виникає первинно з ідеї, яка пронизує чимало філософсько-правових засад та принципів відповідно. Так, очевидно, що мова йде про певну філософську категорію, ідеально відображену та первинно відтворену через посередництво правового розуміння конкретного індивідуума.

Автором сформульовані пропозиції до чинних нормативно-правових актів, зокрема, що стосується філософсько-правових засад юридичного нормопроекування.

По-перше, не всі терміни «засади» та «принципи», вжиті у нормативно-правових актах, мають однозначне, відповідне їхньому призначенню розуміння.

Ми ж пропонуємо такий підхід для розв'язання означеної проблеми. Не принципово важливим є те, яким терміном краще позначати досліджуване поняття, а те, що мова йде про абсолютно різні, нові за своєю правотворчою природою, хоча і суміжні та комплексні явища. Саме тому, зокрема, у цьому дослідженні буде зроблена спроба виокремити істотно нову конструкцію у правовій науці, а також обґрунтувати її природу.

По-друге, доцільно у потенційному Законі України «Про нормативно-правові акти» присвятити окрему статтю, в якій би зазначався примірний перелік філософсько-правових засад юридичного нормопроекування.

По-третє, слід уникати «зайвого дублювання» одних і тих же формулювань чи не у кожному із нормативно-правових актів. Зокрема, що стосується, таких філософсько-правових засад юридичного нормопроекування, як: верховенства права, «свобода волі», «непорушності права приватної власності», «визнання індивідуальності», гуманізму, справедливості, добросовісності, розумності та деяких інших. Останні, на нашу думку, доцільно запропонувати у Законі України «Про нормативно-правові акти», зокрема, для того, щоб нормопроектанти-юристи, щоразу при розробці відповідного акту, мали основні, світоглядні орієнтири для успішного виконання їх нелегкого завдання — створення проекту нормативного акту.

Наступне: було виявлено, як вбачається із результатів дослідження, що чимало нормативних актів (серед яких, головним

чином, кодекси, Основи законодавства тощо) містять статті, в яких до принципів права відносять також і ті категорії, які такими ознаками(властивостями) не володіють. Серед таких — і філософсько-правові засади юридичного нормопроекування, які слід відрізнити, зокрема, як самостійне явище у правовій науці.

На підставі аналізу нормативно-правових актів України можна зробити такі висновки: 1) переважна більшість законів, що регулюють найважливіші суспільні відносини, містять окремі статті чи навіть глави, присвячені принципам (засадам), причому обидва терміни — «засади» та «принципи» — використовуються як синоніми; 2) при фіксації принципів в законодавчих актах спостерігається термінологічне різноманіття, а саме законодавцем використовується широкий спектр словосполучень із термінами «засади» чи «принципи», що не сприяє уніфікації правового регулювання; 3) не усі засади та принципи, які одержали фіксацію в поточному законодавстві, є принципами права чи правовими принципами; 4) прикладом найбільш повної фіксації та конкретизації в національному законодавстві загальнолюдських принципів права може слугувати Закон України «Про судоустрій України»; 5) важливою є роль філософсько-правових засад юридичного нормопроекування при систематизації законодавства, зокрема, його кодифікації, прикладом чого є Сімейний кодекс України.

Таким чином, за результатами аналізу окремих основоположних нормативно-правових актів, можемо зробити висновок про те, що в сучасних умовах державотворення нашої держави нарізла потреба визнання філософсько-правових засад юридичного нормопроекування, а також самостійного закріплення їх переліку в окремій статті потенційного Закону України «Про нормативно-правові акти». Серед них виділимо наступні: верховенство права; законність (чинна нормативно-правова база України); демократизм (єдиним джерелом влади в Україні є народ); визнання людини найвищою соціальною цінністю для суспільства, а суспільства — для людини (як парні філософсько-правові категорії); «свободи волі», але і з закріпленням двох рамкових її субзасад, зокрема, таких, як загальнодозвільну «ідею-ідеал» (дозволено те, що не заборонено чинним законодавством) та, відповідно, спеціальнодозвільну (дозволено те, що закріплено нормативно); неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; визнання ідеї-ідеалу «на вираження власної індивідуальності», яка, очевидно, повинна б домінувати чи не у кожному нормативному формулюванні; а також таких основоположних, філософсько-правових «ідей-ідеалів», як справедливість,

добросовісність та розумність; останні ж, очевидно, з огляду на їх оціночне значення для всієї процедури юридичного нормопроекування, підлягатимуть філософсько-правовому осмисленню, зокрема, внаслідок їх застосування на практиці.

Література

1. Колодій А.М. Принципи права України. М., 2002. — 207 с.
2. Основные начала гражданского законодательства // В сб. Материалов ежегодной традиционной сессии Всероссийской Межрегиональной общественной организации «Академии труда и занятости». — Екатеринбург. Сентябрь. 2000.
3. Комиссарова Елена Генриховна. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: Дис. док. юр. Наук. 12. 00.03. — Екатеринбург. — 2002 р. 1. Основные начала современного гражданского законодательства: Монография. Тюмень: Юридический институт МВД РФ, 2000. — 10,5 пл. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Монография. Тюмень: Государственный институт мировой экономики, управления и права. 2001. — 8,5 пл.
4. Основные начала гражданского законодательства и принципы гражданского права. Вестник Тюменского государственного университета. — 2000. — № 4. — С. 187-194.

Полянський Т.Т.

аспірант юридичного факультету

Львівського національного університету ім. Івана Франка

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ПРИНЦИП НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

У термінологічному виразі «зловживання правом» вкорінена соціально-філософська категорія зла, яка — залежно від конкретного історичного періоду та від культурно-цивілізаційного етапу розвитку суспільства — сприймалась та тлумачилась в останньому неоднозначно (інколи навіть протилежно). Тому, не з'ясувавши сутність феномена зла (і зміст поняття, яке його відображає), навряд чи можливо адекватно інтерпретувати й явище зловживання правом.

За сучасними науковими підходами, категорія зла є граничним узагальненням усього негативного у світі та в природі людини [7, 15]. Категорія зла — це філософсько-етична універсалія, яка позначає найбільш шкідливі чи небезпечні форми неналежного у соціальному бутті людей [1, 63]; це таке взаємовідношення протилежностей, яке має руйнівне значення для людини (її душі,

тіла, середовища проживання) та людства (системи зв'язків, які пов'язують людей в єдине ціле) [8, 10]; це те, що перешкоджає задоволенню інтересів людини та людства [9, 96].

Розрізняють три види зла: природне (яке є наслідком впливу явищ природи), соціальне (виникає в результаті соціальних «катаклізмів») та моральне (пов'язане із свідомим волевизначенням окремої людини). Обов'язковим «первинним» елементом будь-яких правовідносин є людина як їх суб'єкт, наділений свідомістю і волею. Тому надалі нас цікавитимуть лише ті різновиди зла, де присутня людська воля. З огляду на вищевикладене, предметом правознавчого дослідження має бути аналіз лише соціального та морального різновидів зла.

Властивості морального зла достатньо чітко схарактеризував А. Гусейнов. Він відносить до них те, що: по-перше, зло характеризує навмисні діяння, які здійснюються вільно, тобто вчинки; по-друге, зло — це не просто вчинок, а діяння, яке співвіднесене із певним стандартом чи ідеалом; по-третє, зло як моральне поняття пов'язане з душевним та духовним досвідом самої людини та існує через цей досвід. Яким би чином філософи не визначали джерело зла — воно завжди здійснюється людиною з огляду на її внутрішній світ. Більше того, будь-які цінності (насолода, користь, слава, краса і таке ін.) можуть бути як добром, так і злом — залежно від того, як індивід переживає свій конкретний досвід «засвоєння» цих цінностей стосовно до ідеалу чи до вищого блага [3, 242-243].

Зазначені властивості притаманні, на нашу думку, і соціальному злу. Однак при цьому слід враховувати, що у цьому різновиді зла суб'єктами діянь, в результаті яких воно заподіюється є, окрім окремих людей, й їхні групи (соціальні спільності).

Ці властивості є, так би мовити, спеціальними властивостями морального та соціального зла. Проте для з'ясування сутнісних властивостей зла важливе значення матиме аналіз різних значень відповідного терміно-поняття та його етимологічне дослідження, тобто дослідження походження й генетичних зв'язків слова «зло».

На підставі аналізу відомостей деяких тлумачних та етимологічних словників можна зробити висновок про те, що слово «зло» є спільним для слов'ян [10, 1000-1014; 11, 99] та походить, швидше за все, від старослов'янського прикметника «зъло», який перекладається такими сучасними словами: дуже, сильно, надто, цілковито, зовсім [1, 96-98]. Це слово також могло мати значення іменника й перекладатися як: зло, біда, гріх. Спільнокореневим до слова «зъло» є іменник «зълоба» (злоба, вада, лукавство, гріх, зло, біда, ворожнеча) [10, 266].

На думку авторів енциклопедичного словника з етики, схожу етимологію мають англійське слово «evil» та німецьке «ьbel», які походять від давньо-германського слова «ibilez» — «щось, що перевищує певну міру», «щось, що переступає власні межі». Етимологічне значення слова «зло» також пов'язувалось з чимось, що має природу вогню і тому є руйнівним, шкідливим для оточуючих [1, 154]. Англійський науковець Д. Перкін вважає, що слово «evil» походить від поняття надлишку та ведення війни поза певними визначеними межами [8, 19].

Проте такі «активність», «вихід за певні межі» чи «перевищення певної міри» також завдає шкоди або є руйнівною для людей. Це підтверджується первісним значенням іменника «зъло» (біда, гріх) та пізнішими і сучасними значеннями слів, похідних від нього. Більше того, таке спричинення шкоди життю (буттю) окремої людини чи суспільства або ж, відповідно до релігійних уявлень, якомусь надприродному ладу, устрою пошкоджує чи руйнує певний уклад життя та певну систему відносин.

Отож, дослідження різних значень слова «зло», а також етимологічний аналіз відповідного терміна дають можливість встановити, що первісна онтологія явища зла фіксувалась словосполученнями «надмірна активність», «вихід за певні межі» або ж «порушення певної міри». Тому визначальною онтичною властивістю поняття зла є його шкідливість чи руйнівність; а спрямованість зла на пошкодження чи на руйнування певної природної або соціальної системи, яка є корисною (тобто яка становить цінність) для окремої людини чи для групи людей, є найважливішою функціональною властивістю цього явища. Другою складовою властивістю зла (сутнісно-моральною) є його суперечність, конфліктність з вимогами моралі, заборонність його спричинення (аморальність).

При цьому слід зазначити, що поняття «зло» виникає в результаті оцінки суб'єктом таких властивостей якого-небудь явища, які, на його думку, є шкідливими. Відтак, це дає можливість стверджувати, що первинною та основною властивістю явища і поняття зла є ціннісність його природи.

Одна з основних проблем ціннісної природи явища і поняття зла полягає в тому, що суб'єкт (індивід чи соціальна спільність), з огляду на обмеженість та неповноту його знань про навколишній світ та й на буття загалом, може лише частково оцінити справжню (істинну) цінність для себе тих чи інших явищ у мірі (розмірі), достатній для того, аби зробити висновки, необхідні для своєї практичної діяльності.

Ціннісна природа явища і поняття зла проявляється на суб'єктивному й об'єктивному рівнях. Суб'єктивний рівень полягає

у суб'єктивності моральних суджень. Поліфонізм моральних оцінок тут проявляється у трьох основних взаємопов'язаних аспектах. Перший полягає у різному сприйнятті «злих» явищ суб'єктом зла (спричинювачем) та суб'єктом, який зазнає від нього шкоди (потерпілим). Суб'єкт зла може оцінювати це явище навіть як благо, якщо воно приносить йому певну вигоду (користь); а потерпілий, навпаки, буде оцінювати це ж саме явище як зло. Другий аспект полягає у тому, що якщо певне явище викликає в одних суб'єктів осуд та обурення, то іншими воно може вважатись цілком природним, нормальним або, принаймні, прийнятним. Третій аспект стосується неоднакового сприйняття явища зла окремими людьми, з одного боку, та суспільством (соціальними спільностями), з іншого. Таке сприйняття має місце, зазвичай, внаслідок відсутності повного співпадіння інтересів людини з загальними інтересами всієї соціальної спільності (іноді навіть і тієї, до якої ця людина належить).

Стосовно об'єктивного рівня зла, то він втілює соціально-культурну та конкретно-історичну зумовленість різного сприйняття явищ, які вважаються злом. Аналіз різного розуміння явища зла залежно від економічних, політичних, історичних, культурних та інших соціальних умов дає можливість зробити висновок, зокрема, про те, що моральні знання чи уявлення мають «якісно-накопичувальний» характер: кожна наступна історична епоха, кожен культурний пласт та відповідні соціальні умови робили свій внесок у розвиток, трансформацію цих уявлень. Людська цивілізація в процесі свого розвитку дізнається не тільки про закони природи, а й про моральні закони, які начеби «заховані» в природі кожної людини та соціальної спільності. Цей розвиток, як відомо, не завжди був поступальним (прогресивним), проте він дав змогу людству накопичити певний обсяг знань про ті явища, які є шкідливими для його існування.

Таким чином, до речі, виникло хибне уявлення про такі діяння (окремі вчинки людей або ж діяльність цілих соціальних спільностей), які у будь-якому випадку, за будь-яких культурно-історичних умов визнавались безумовним («абсолютним») злом. На нашу думку, можливою є і така ситуація, коли суб'єкт не усвідомлює й об'єктивно не має можливості усвідомити те, що певні його діяння є злом; однак у подальшому, в результаті розширення власного досвіду або ж використання досвіду інших суб'єктів, йому стане зрозумілим, що така його оцінка своїх діянь була помилковою.

Тому можна вести мову і про певне абсолютне розуміння явища зла — але тільки у межах конкретних історичних, соціальних та культурних умов (з огляду на існування у них певного об'єму

знань про зло), і про відносне (релятивне) розуміння зла в історії всієї людської цивілізації.

Із зазначених найзагальніших (філософських) властивостей зла можна вивести похідні властивості (а якщо точніше — характеристики, ознаки) цього явища.

Першою такою ознакою зла є те, що воно не є окремим, самостійним чи «автономним» (тобто з власною «субстанцією») явищем, а властивістю певних явищ (насамперед, людських діянь і соціальних процесів). Отже, без самих цих явищ, поза ними не може існувати і така їх властивість як зло.

Ще однією ознакою зла є те, що це соціальне явище, сутністю якого є об'єктивний негативний (шкідливий, «руйнівний») вплив на існування і розвиток суб'єктів суспільних відносин. Ця властивість виникає та «функціонує» (існує) зазвичай тільки у суспільних відносинах (тобто зв'язках, залежностях між «зłodіячем» (автором зла) і потерпілим як суб'єктами суспільних відносин).

Як і будь-яке явище, феномен зла характеризується певною якістю і кількістю (мірою). «Якість» («матеріальна» характеристика) зла — це його антропний зміст (суть), тобто зміст тієї шкоди, яка спричинена потерпілому (втрата здоров'я, спокою, негативні переживання, зменшення благ, обмеження можливостей, погіршення довкілля і таке ін.). «Кількість» («міра») зла — це обсяг шкоди (вtrat), виражений (вимірюваний) через відповідні кількісні одиниці виміру (показники). Тому, до речі, зло може бути предметом виявлення, дослідження, «обрахування» — як у науковій, так і в практично-прикладній діяльності (правозастосовній, виховній та ін.).

Явище зла (значущість відповідних діянь) також є соціально-персоніфікованим (індивідуально чи колективно), тобто: а) воно завжди має свого конкретного суб'єкта зла — індивідуального чи колективного, а також б) адресата — «потерпілого» (яким може бути інший суб'єкт суспільних відносин чи навіть той самий суб'єкт зла).

З огляду на неодмінно притаманну злу індивідуальну чи колективну персоніфікованість, воно неминуче має, так би мовити, «унікалізований» характер. Інакше кажучи, для кожного потерпілого є «своє» зло, зазвичай не схоже в точності на те таке ж саме зло, якого зазнали інші (у разі якщо потерпілий є індивідом). Якщо ж потерпілим є соціальна спільність, то це зло є «однотипним», однаковим, однопорядковим для всіх таких суб'єктів відповідного виду (групи).

Інструментом виявлення наявності чи відсутності явища зла є оцінювальне пізнання (оцінка) такого зла потерпілим та суб'єктом, що його спричинив. Зрозуміло, що результати такого оцінювального пізнання будуть різними або взагалі протилежними, відтак,

у разі розбіжностей, суперечностей у результатах оцінювального пізнання сторін «злоспричинювальних» відносин виникає потреба ще й в оцінці «третього» (судді, керівника, вчителя та ін.), який — як остаточний — ці сторони повинні підпорядкуватись, підкоритись.

Під час зловживання правом за влучним висловом Г.-В.-Ф. Гегеля, «без порушення букви закону, порушується принцип права про неприпустимість заподіяння шкоди іншим особам і, таким чином, створюється тільки видимість права» [2, 138]. Суб'єкт, який зловживає своїм правом, не порушує формально-визначені норми закону («букву закону»), але порушує їх змістовну сутність («дух закону»), тобто завдає іншим суб'єктам (а іноді — й собі) шкоду, яка не є юридично дозволеною.

У термінологічному виразі «зловживання правом» поняття шкоди відображається категорією зла, з'ясуванню властивостей якої було присвячене це дослідження.

Видається, що більшість із викладених у статті положень і висновків можуть бути покладені в основу дослідження однієї з обов'язкових ознак зловживання правом, а саме: заподіяння суб'єктом права шкоди особистим чи суспільним інтересам, попри дотримання конкретної юридичної (а отже, зазвичай і моральної) норми.

Література

1. Бачинин В.А. Этика: энциклопедический словарь. — СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2005. — 288 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права: Пер. с нем. М.: Мысль, 1990. 415 с.
3. Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика: Учебник. — М.: Гардарики, 1998. — 472 с.
4. Етимологічний словник української мови. У семи томах. Том 2. Д-Копці. Редколегія: О.С.Мельничук (головний редактор), В.Т.Коломієць, О.Б.Ткаченко. — Київ: «Наукова думка», 1985. — 570 с.
5. Малахов В.А. Этика: курс лекцій: Навч. Посібник. — 6-те вид. — К.: Либідь, 2006. — 384 с.
6. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. — 2-е изд, стереотипное. — Одесса: «Юридична література», 2006. — 167 с.
7. Сабиров В.Ш. Два лика зла (Размышления русских мыслителей о добре и зле). — М.: Знание, 1992. — 64 с.
8. Скрипник А.П. Моральное зло в истории этики и культуры. — М.: Политиздат, 1992. — 351 с.
9. Словарь по этике / Под. ред. А.А. Гусейнова и И.С. Кона. — 6-е изд. — М.: Политиздат, 1989. — 447 с.
10. Срезневский И.И. Материалы для Словаря древнерусского языка. В 2-ух томах Т.1. — Москва, В-71. Госуд. издательство иностранных и национальных словарей / Репродуцировано фотомеханическим способом по изданию 1893 г. — 1420 с.

11. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. Перевод с немецкого и дополнения О.Н. Трубачева. В 4-х томах. Том 2 (Е-Муж). — Издательство «Прогресс». — М., 1967. — 671 с.
12. Філософія права: проблеми та підходи. Навчальний посібник для студентів спеціальності «Правознавство» / За загальною редакцією П.М. Рабіновича. — Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. — 290 с.

Корєва М.М.

студент Одеської національної юридичної академії

ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ РОЗУМНОСТІ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Рациональність (розумність) є визначальною характеристикою нормотворчості, законодавства, правового пізнання та правової діяльності зокрема, що детермінується призначенням права як регулятора суспільних відносин, його практичною спрямованістю, нормативною структурою та цілями. Цим обумовлюється актуальність та необхідність висвітлення поняття розумності та використання її в сучасному законодавстві.

Необхідність теоретичної розробки розумності, крім того, визначається тим, що будь-яка категорія, зокрема, як і «розумність», через своє нормативне оформлення стає категорією в праві, і таким чином набуває обов'язкового значення для суб'єктів, до яких звернена норма, що містить таку категорію. В зв'язку з цим необхідно визначити, що є ця сама розумність.

Поняття розумності має свої витoki ще у морально-політичній думці давньогрецьких мислителів. Категорія розумності мала фундаментальне значення в працях Демокріта, Платона, кініків, спікурейців і особливо стоїків. У творах римських юристів (Ульпіана, Папініана, Гая) у багатьох випадках ототожнювалось природне та розумне. У правових вченнях Нового часу розум також часто фактично ототожнюється з природним законом (Т. Гоббс) та природним правом (Г. Гроцій). Категорія розуму стає центральним поняттям концепцій XVII—XVIII ст. (Кант, Пуффендорф, Томазій.) та XIX ст. (Штаммлер).

Поняття «розумності» успішно використовується в сучасному законодавстві України. Крім того, принципом розумності нині активно послуговується міжнародне приватне право (наприклад, Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу

товарів (1980 р.), Принципи європейського контрактного права (2002 р.) та ін. Поняття розумності використовує національне цивільне право інших країн (ЦК Нідерландів, ЦК Росії та ін.). Хоча «розумність» часто зустрічається у праві України, її законодавче визначення відсутнє, що скоріше за все пояснюється комплексною і багатогранною природою цієї категорії.

Вчені ще не дали чіткого, конкретного визначення розумності, а з урахуванням того, що вона, є не лише правовою категорією, а й філософською, то суто юридичний аспект збіднюватиме її. Тому єдиного, всеосяжного визначення розумності практично розробити неможливо. Однак якісь вихідні положення, які б об'єднували всі дефініції, для її розуміння повинні бути.

Так, автори коментарю до нового ЦК за заг. редакцією професора Є.Харитонова дають таке визначення розумності — «це зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин з урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу)» [3, ст. 10].

Існує дві основні точки зору щодо поняття розумності у праві:

1) дане поняття є оціночним і в «чистому» вигляді самостійного значення як поняття в праві не має, тому що в кожному разі припускає наявність характеризованих їм дій, явищ. Саме останні, а не розумність як така, і оцінюються з погляду права. «Розумність» виступає лише як ознака, властивості інших явищ, відображуваних у таких поняттях, як «дія», «міра», «ціна» і т.д.;

2) розумність визначається як самостійне поняття і набуває ролі правового принципу.

З таких позицій поняття розумності інтерпретується досить широко. Існують точки зору, що поняття розумного включає в себе розсудливість, правильність, доцільність (З. Ромовська) [4, 37], сенс, а також практичну мудрість та здоровий глузд (Лихолат І.П.) [2, 14].

С. П. Рабінович поняття розумності розглядає як характеристику розумної міри, співмірності в правовому рішенні, а також, як окремі випадки співмірності мети і засобів правового рішення. І, таким чином, розумність визначається ним як базовий загальний принцип права, значення якого розкривається через конкретно-ситуативну співмірність індивідуального правового рішення, котра ґрунтується на адекватній оцінці значущості особливих обставин справи та наслідків самого рішення [1, 227].

Слід зазначити, що нормативний зміст поняття розумності уточнюється, наповнюється соціально-змістовним смислом у взаємодії з низкою інших загальноправових та моральних засад: справедливості, добросовісності, гуманності, солідарності та ін.

Так, у ч. 3 ст. 509 ЦК України говориться, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Слід відмітити, що дане поняття в ЦК 1963 р. взагалі не вживалося. У ЦК 1963 р. говорилося лише про добросовісного набувача і добросовісного власника.

Особливе значення розумності обумовлюється тим, що саме розумність, поряд зі справедливістю й добросовісністю, віднесено до загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) [3] та до загальних засад регулювання сімейних відносин (ст. 7 СК України) [4].

Вказані статті є наріжним каменем сучасної приватно-правової системи, включаючи праворозуміння, законотворення, правозастосування тощо. Критерій розумності може застосовуватися поряд з критерієм справедливості як одна із засад цивільного законодавства у випадку, якщо цивільні відносини не врегульовані законодавством або договором і якщо це питання неможливо вирішити за допомогою аналогії закону чи аналогії права [6, 84]. Це дає підстави стверджувати, що дане поняття трансформувалося в загальногалузевий принцип цивільного права.

Показовим також є і те, що терміни «розумний», «обґрунтований», «пропорційний» використовуються й у публічному праві України, зокрема в Кодексі адміністративного судочинства [5, ст. 2].

Поняття «розумний» є достатньо поширеним в українській кодифікації приватного права і використовується в 46 нормах Цивільного Кодексу.

Категорія «розумність» у ЦК України отримала законодавче закріплення у різних варіантах. У ЦК йдеться про «розумний строк» (ст. 1146), «розумну ціну» (ч. 1 ст. 874), «розумну плату» (ч. 2 ст. 903, ч. 1 ст. 916), «розумні витрати» (ч. 1 ст. 1232), «розумну поведінку» (ч. 5 ст. 12), «розумне ведення справ» (ч.3 ст.122), «розумні заходи, що беруться до уваги для зменшення збитків» (ст. 616, 988), «розумне передбачення зміни обставин» (ст.652). Проте найчастіше (понад 30 разів) у ЦК зустрічається термін «розумний строк» (статті 666, 670, 672, 678, 680, 684, 688, 690 тощо) [3].

Принцип розумності в правовідносинах знаходить своє відображення не тільки у випадках, прямо передбачених законом, але й у всіх інших випадках, коли правова норма допускає свободу дії учасників зазначених правовідносин. Так, ст. 644 ЦК вказує: «якщо пропозицію укласти договір, в якій не застережений строк для відповіді, зроблено у письмовій формі, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо

цей строк не встановлений,— протягом нормально необхідного для цього часу.»

Поняття «розумність» розглядають в об'єктивному й у суб'єктивному сенсі. В об'єктивному сенсі вона виступає в якості «зовнішнього мірила», тобто принципу права, що слугує масштабом оцінки дій суб'єктів правовідносин. У суб'єктивному сенсі розумність відноситься до внутрішнього механізму реалізації права й розуміється як пізнавальна здатність людини, що обумовлює доцільний характер її дій. З цього приводу О.М. Калітенко зазначає, що «коли в законі йдеться про розумну ціну товару чи про розумні витрати, звичайно, мається на увазі не те, що ціна чи витрати мають розум. Розумними слід вважати такі дії, які вчинила би людина, яка володіє нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду» [6, с. 82].

Підсумовуючи вищеведене, можна зробити наступні висновки.

Розумність забезпечує справжню життєвість правових рішень, а відтак становить онто-, гносео- та аксіологічну основу владного характеру права незалежно від того, чи йдеться про право в спеціально-юридичному, чи в загальносоціальному (природному) розумінні. Ще Арістотель вказував, що закон має примусову силу, оскільки є судженням, заснованим на розумі. Саме тому розумність належить до найважливіших природних засад позитивного права.

Визнання та застосування розумності як принципу права може мати, з одного боку, певні негативні наслідки: ускладнення при розв'язанні конфліктів, що виникають між сторонами у зв'язку з різним розумінням і тлумаченням ними зазначеного принципу; труднощі та розбіжності в оцінці дій сторін при розгляді цивільних та господарських справ. З іншого боку, принцип розумності, спираючись на диспозитивний метод правового регулювання, запобігає необгрунтовано детальній, дрібній регламентації правовідносин, що, у свою чергу, допомагає попередити необгрунтоване втручання у сферу громадянського суспільства й у приватно-правові відносини окремо взятих індивідів. Таким чином, закріплюючи в позитивному праві принцип розумності, законодавець виражає переконаність в спроможності людини, яка застосовує та реалізує право, самостійно дати оцінку конкретним обставинам суспільного життя та прийняти вірне рішення за відсутності спеціальних позитивно-правових норм.

Особливого значення розумність набуває, коли в процесі застосування того чи іншого правового положення виявляються прогалини в законодавстві. Як відомо, засобом усунення таких прогалин є аналогія права. Саме під час її використання необхідність керуватись вимогою розумності набуває особливих рис і вагомості.

Включення до загальних засад законодавства розумності призводить до того, що це оціночне поняття, яке, як правило, знаходилося за межами правового регулювання, переноситься на новий, більш вищий рівень регулювання. А це, в свою чергу, означає, що даний принцип, який пов'язаний з загальнолюдськими цінностями та ідеалами, створює нові гарантії прав людини, забезпечує підвищення правової культури і програмування розвитку суспільства і держави.

Література

1. Рабінович С. Розумність у праві: філософсько-правовий та емпірико-юридичний виміри // Антропологія права: філософський і юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1-2 грудня 2006 року. — Львів: Край, 2007. — С. 214-234.
2. Лихолат І.П. Рациональне та позарациональне в праві (на матеріалах законотворчості). — Автореф. дис. канд.юрид.наук (12.00.12.). — К.: 2001. — 16 с.
3. Цивільний кодекс України: коментар. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. — 1112 с.
4. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. За заг. ред. З.В. Ромовської. — К.: Ін Юре, 2003. — 532 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. — 544 с.
6. Калітенко О.М. Принцип розумності в цивільному праві України // Наукові записки міжнародного гуманітарного університету. — 2007. — № 8. — С. 82-84.

Мазуренко В.Є.

*студент економіко-правового факультету
Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова*

ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ ІДЕЙ ТОМИ АКВІНСЬКОГО У СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ЖИТТІ УКРАЇНИ

У новітніх часах українського державотворення постала гостра проблема пошуку ідейних засад розбудови правової системи які б допомагали найбільш повно та соціально відповідально регулювати громадські відносини на шляху становлення молодого громадянського суспільства. Вважаємо актуальним у цьому ключі, пригадати вчення «Ангельського доктора» Томи Аквінського правове вчення якого спирається на Абсолютну істину (Божественну істину), поняття совісті, якому надається якість реальної дієвої сили у суспільстві (скиданням з рахунку якої грішать багато сучасних теоретиків позитивістів у галузі права) та чіткість розмежування понять добра та зла у правовому регулюванні та розумінні.

Недарма у західних країнах у найкритичніший момент історії ХХ сторіччя, уроки після Другої світової війни провідні теоретики права такі, наприклад, як Жан Марітен [5, с.401] зверталися саме до ідей томізму.

Початково необхідно звернути увагу на саме визначення права, яке надає св. Тома, на його думку: «*Lex est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata*» (Право — це наказ розуму надане для спільного добра та публічно оголошене через того, хто має опіку над спільнотою). Слід зазначити, що згідно томізму людина є істотою яка складається з трьох частин: дух, душа і тіло. Розум в свою чергу виступає як зв'язуюча ланка між душею та Богом, як абсолютом в усьому, у тому числі у праві та справедливості. Дана логічна конструкція при визначенні права покликана вказати на Божественне походження самого права через сприйняття розумом Божественних істин, за умови дотримання не егоїстичного, чи то пак споживацького, а спільного добра. Філософія св. Томи, не лише краще, ніж якась інша, відстоює права та гідність розуму, стверджуючи його примат, вроджену вищість над волею, збираючи під своїм світлом все ієрархічно впорядковане різноманіття буття, спів ототожнюючись, там, де вона перебуває в чистій дії, з безкінечно святою природою живого Бога [4], зрештою, у сфері практики постійно нагадує нам про людське життя, про те, що воно «покладається на основу розуму» і цей розум має право намагатися бути об'єктивним. Таке бачення розуму, зокрема його вплив на правотворчий процес у суспільстві, прямо протирічивий на сучасний погляд українських юристів, які у практиці, на нашу думку, послуговуються радше визначенням держави яке склав Кельзен, а саме: Держава — це урегульована, упорядкована нормативна система примусу, система відносин, де воля одних є мотивом поведінки для інших [5, с.390]. Таким чином при прийнятті закону в Україні первинно до нормативного акту закладається принцип певної нерівності, оскільки вольова дія однієї групи людей продиктована не чистим розумом, а приватним інтересом не може бути справедливою і зводиться до сили державного закону. Соціально-історичний скепсис щодо розуму здобув славу у соціології права. На думку Лумана, розум принципово належить до семантики, яка, напевно, була легітимною у 18 столітті, але сьогодні «не може надалі застосовуватися у мережі відносин між функціональною орієнтацією, диференціацією, критикою, подоланням випадковості ...». Скепсис соціолога щодо розуму не принциповий чи позаісторичний, а зумовлений лише соціально-історично і модернізаційно-теоретично. Через розпад старого європейського

суспільства колись виправдана перспектива начебто втратила свої функції.

Історико-філософськи вмотивований скепсис щодо розуму також слід розуміти як будівельний матеріал для теорії модерну. Існує вже хрестоматійна точка зору, що на вершині та поворотному пункті європейського Просвітництва, у Канта, у німецькому ідеалізмі, оцінка розуму була настільки перебільшеною, що спровокувала зворотну реакцію — зменшення його значущості. Якщо це так, а постідеалістичний скепсис щодо розуму насправді обумовлюється його ідеалістично завищеною оцінкою, тоді не залишилося б місця для невибагливого «реалістичного» поняття розуму. До того ж, це потребувало б також дотримання двох умов. Зокрема, скепсис міг початися лише після появи відповідних текстів і тільки потім стати по-справжньому домінуючим. Але це припущення не справдилось [4].

Також слід пригадати, що св. Тома поділяє закони, чи точніше право, на: 1). Божественне, 2). Природне та 3). Державне (Людське), які стоять у черзі по висхідній за силою та універсальністю. Жодне наступне не повинно протирічити попередньому, бо у такому разі мало би скочуватися до несправедливого розв'язання питань та суспільних відносин (якщо йдеться про державне право). Звісно при світськості нашої держави, що на нашу думку є позитивним і закономірним станом її правового розвитку, така концепція не може бути повністю перейнята та застосована. У нашому законодавстві яке має матеріальний характер якимось чином закріплювати божественне та природне право неможливо, бо воно, за своєю суттю не піддається зведенню до норми права, у писаному сенсі. Єдине, що слід зробити у даному випадку — це вводити посилання на окремі предвічні істини, так звані універсалії, які проєцируються на суспільні відносини через мораль, до конституційно-правових норм. На нашу думку прикладом цього міг би слугувати наведений вище епіграф. Проте ми маємо й інший приклад, із цивільно-правової площини, а саме Закон України «Про захист суспільної моралі» де дається визначення, що: «Суспільна мораль — система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість» [6].

На підставі наведеного прикладу вважаємо, що сфера правового регулювання матеріальних відносин теж не може обійтися без певних ідеальних понять та сутностей. Про це свідчить і закордонне правотворення, за прикладом того як це зроблено у Німецькому цивільному кодексі де вживаються таке поняття як «добра совість».

Принагідно хочемо пригадати поняття зла яке надає св. Тома: «Зло — це відсутність добра (матеріального та духовного — прим. М.В.), яке є природнім і належить речі (в т.ч. особі — прим М.В.)» [2, с. 66]. Вважаємо, що дане положення можемо пов'язати із тим, що всі, за винятком господарського, процесуальні права у нашій країні встановлюють за мету процесу досягнення об'єктивної істини, а поняття зла є за своєю природою є їй протиставленим. Тому якщо ввести дане поняття до теоретичних, доктринальних досліджень у цій царині, на наш погляд, це сприяло би звууженню можливості суддею розлого тлумачити деякі норми матеріального права, бо зв'язаний доктринальним уявленням не зміг би обійти саме природну належність добра, чи у нашому випадку блага, певній особі. Про корисність даного доктринального положення для сфери адміністрування годі й згадувати.

Взагалі, керуючись положеннями томізму, ми дійшли думки, що сукупність справедливо винесених вердиктів суду може являти собою сутність і зовнішню видимість права як такого більш безпосередньо. Св. Тома стверджує : «*Deus principalis vult bonum universitatis suorum effectuum quam aliquod bonum particulare: quanto in illo completior invenitur sue bonitatis similitudo*», тобто, Бог передовсім прагне блага всій сукупності своїх творінь, і лише у другу чергу — якогось приватного блага: оскільки у першому подібність до його власної благоді виявляється повніше [1, с. 375]. Отже сукупність справедливих вердиктів, сприяючи благу більшості творінь, відповідає предвічній істині — благу якомога більшої кількості членів суспільства.

Так само із наведеної вище цитати ми робимо висновок про те, що належність вітчизняної правової системи до романо-німецької правової сім'ї і відповідно роль писаного закону, як універсального регулятора суспільних відносин, більше відповідає томістичному вченню, ніж система прецедентів, оскільки закон в більшій мірі прагне забезпечити саме благо для більшості осіб.

Отож в решті решт ми доходимо висновку про те, що філософські погляди томізму потребують належної переоцінки українськими теоретиками у галузі права. Назріла реальна потреба правничо осмислити природу ідеальних правових сутностей та надати їм доктринального означення з метою якомога більшої гуманізації вітчизняного права через послуговування незаангажованим розумом та конкретизацію поняття вищої справедливості.

1. Аквинський Фома Сумма против язичників. Книга першая. Перевод и примечания Т.Ю. Бородай. — М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2004 — 440 с.
2. Аквинський Фома Сумма Теологии Часть I ТомII Вопросы 44 — 74. С.И.Еремеев Перевод, общая редакция и примечания — К.: «Эльга» «Ника-центр», 2003.
3. Гьоффе Отфрід «Розум і право» [Електронний ресурс] //Режим доступу з: www.philosophy.ua/ua/lib/books/translations/?doc:int=58
4. Маритен Жан «Святой Фома, апостол современности» [Електронний ресурс] // Режим доступу з: www.portal-credo.ru/site/index.php?act=lib&id=1315
5. Шульженко Ф.П. Історія політичних і правових вчень: Підручник. — К.: Юрінком інтер, 2004. — 464 с.
6. Закон України «Про захист суспільної моралі» [Електронний ресурс] // Режим доступу з: www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1296-15

Кульгавий Д.В.

*студент економіко-правового факультету
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова*

НОРМАТИВІЗМ Г. КЕЛЬЗЕНА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Надзвичайно цікавими з огляду на сучасні процеси, пов'язані із формуванням правової системи і системи права молоді держави, на наш погляд, є погляди школи нормативізму, прибічники якого відстоюють ідеї ідеального права і правознавства. Саме на таких міцних засадах має будуватися вся діяльність правознавців, адже за умов постійного впливу ззовні на процес правотворення досить переконливо виглядають проголошені принципи ідеї «чистого права». В даному дослідженні знайдуть відображення найбільш принципові положення концепції «чистого правознавства» Г. Кельзена.

У передмові до своєї найвідомішої роботи, що побачила світ у 1934 р., «Чисте правознавство» (назва нормативізму, «винайдена» автором праці) Кельзен пише: «Минуло понад два десятиріччя відтоді, як я взявся розробити чисту теорію права. Чисту — себто очищену від всілякої політичної ідеології ті впливів природничих наук, а ще таку, що усвідомлює власну своєрідність, адже ця остання впливає із притаманної лише їй системи законів, згідно з якими й функціонує предмет теорії права. До того ж від самого початку я поставив собі за мету піднести до висот справдливої гуманітарної науки юриспруденцію — науку, яка — відкрито чи

приховано — майже повністю сформувалась на ґрунті юридично-політичного мислення» [3, 5]. Як бачимо, під чистою теорією права Кельзен розумів доктрину, позбавлену всіх елементів, сторонніх для юридичної науки. Сучасні юристи, на думку філософа, звертаються до проблем соціології і психології, етики й політичної теорії, нехтуючи вивченням свого власного предмету. Кельзен був упевнений, що юридична наука покликана займатися не соціальними передумовами або моральним підґрунтям правових засад, як доводять прибічники відповідних концепцій, а специфічно юридичним (нормативним) змістом права.

При доведенні такої позиції Кельзен спирався на філософію неокантианства, прибічники якої розмежовували дві галузі теоретичних знань — науки про чинне та науки про необхідне [2, 33]. До першої групи наук, згідно поглядів Кельзена, відносяться природничі науки, історія, соціологія та інші дисципліни, що вивчають явища природи та суспільного життя з точки зору причинно-наслідкового зв'язку. Другу групу — науки про необхідне — утворюють етика та юриспруденція, які вивчають нормативно обумовлені відносини у суспільстві, механізми і способи соціальної регламентації поведінки людей.

Якщо порівняти предмет чистої теорії права та філософії справедливості, то з'ясується, згідно тлумачення Кельзена, що чиста теорія права як наука не в змозі відповісти на питання про сутність справедливості, тому що це та інші пов'язані із ним питання не можуть бути (через принципові методологічні міркування) розкриті з позиції науки [1, 19].

На думку Кельзена, предмет вивчення теорії права («загальної теорії права») утворюють законодавчі норми, їх елементи, їх взаємовідносини, правопорядок як ціле, його структура, відношення між різними правопорядками і, нарешті, єдність права у плюральності позитивних законних порядків (правопорядків). Практичною метою теорії мала стати реальна допомога правнику у розумінні позитивного права його країни. Дійсно, нерідко можна спостерігати ситуацію, коли правознавець намагається зрозуміти закон здебільшого через його формулювання, нерідко неточні і неоднозначні, проте не звертається до його суті, дійсних намірів, які стоять за ним. Як підкреслював Кельзен, чиста теорія «не заперечує того, що зміст будь-якого позитивного юридичного порядку, чи то право міжнародне чи національне, обумовлене історичними, економічними, моральними і політичними факторами, однак вона намагається пізнати право із внутрішнього боку, у його специфічному нормативному значенні» [3, 25].

Чистота теорії права, як зазначав Кельзен, передбачає також виключення з неї ідеологічних оцінок. Кельзен одним з перших поставив завдання деідеологізації правознавства, створення суворо об'єктивної науки про право та державу. Згідно його поглядів, справжня наука носить релятивістський характер, оскільки визнає можливість існування у суспільстві безлічі систем ідеології і заперечує переважання якоїсь однієї з них над іншими. Таким чином, Кельзен дав зрозуміти, що право має бути відмежоване від політики та самообмежене, що було прирівняне деякими представниками вищих державних кіл до необхідності відмови від лідерства. Йому закидали аргументи на кшталт: «Таке правознавство абсолютно не має сенсу. Це — безмістовна гра порожніми поняттями» або «Через підривні тенденції свого змісту ця наука є серйозною небезпекою для існуючої держави та її правових основ». Натомість усі ототожнення своєї теорії із політичними ціннісними орієнтаціями або на фашизм, або на демократичний лібералізм, або на капіталістичний етатизм, і навіть на більшовизм та анархізм Кельзен складав та демонстрував відсутність хоча б одного політичного напрямку, належність до якого не закидали б Чистому Правознавству. «Проте це ж і є найкращим доказом тієї його якості, про яку воно й саме знає»; — написав мислитель [3, 6].

Кельзен у пошуках найбільш вірного визначення права доходить висновку, що під «правом» у різних народів розуміють не завжди тотожні об'єкти, проте всі вони означали впорядкування людської поведінки. «Порядок» — це система норм, єдність яких устанавлюється тим, що всі вони мають спільну основу чинності, а основою чинності нормативного устрою є та засаднича норма, з якої виводиться і чинність усіх норм, що належать до цього устрою. Окрему норму утворює правова норма, оскільки вона належить до певного правового порядку, а належить вона до цього порядку тоді, коли її чинність ґрунтується на засадничій нормі цього порядку» [3, 43]. Тож автор вводить трансцендетально-логічне поняття «засадничої норми», яка, на його думку, є джерелом єдності правової системи і яке дається нашою свідомістю для обґрунтування всього державного правопорядку у цілому. Засаднича норма безпосередньо пов'язується із конституцією і може бути предсталена у вигляді наступного вислову «Необхідно вести себе так, як приписує конституція». Такий вислів не містить нормативних приписів у власному сенсі слова. Його призначення у тому, щоб надати нашим уявленням про легітимність існуючого правопорядку логічно довершеної форми. «Згідно із засадничою нормою всякого державного правового порядку, фактично існуючий уряд, що на основі дієвої

конституції запроваджує дієві загальні й індивідуальні норми, і є законним урядом держави» [3, 234].

Необхідною ознакою права Кельзен вважає примусовість виконання всієї сукупності норм, що й складають право (дане визначення у концепції використовується для відрізнання права від інших нормативних систем, таких, як релігія та мораль). Примусом він називає примусові устрої у тому розумінні, що вони реагують на певні небажані обставини (на такі, які визнаються соціально шкідливими, й особливо на такі, що є, зокрема, результатом відповідної діяльності людини, актом примусу, себто застосування певногозсла, насильства), як от позбавлення життя, здоров'я, свободи, господарського та іншого майна. «Це зло, яке заподіюється суб'єктові проти його власної волі, — а якщо потрібно, то й із застосуванням фізичного насильства (себто як акт примусу)» [3, 45].

На думку Кельзена, право виникло ще за первісної епохи, коли суспільство, дозволивши індивідам здійснювати акти примусу (наприклад, акти помсти) в одних випадках і заборонивши — в інших, встановило монополію на застосування сили для забезпечення колективної безпеки. Внаслідок цього правова спільнота переростає у державу, де функції примусу здійснюються централізованим шляхом, тобто спеціально створеними органами влади. З утворенням таких органів децентралізовані способи примусу зберігаються лише за межами держави — у сфері міжнародних відносин. Сучасне йому право Кельзен розглядає як сукупність державних правопорядків і децентралізованого міжнародного права.

Багато прихильників віднайшла концепція вченого про узгодження норм у національних правових системах і розташування їх по ступенях, утворюючи сувору ієрархію у вигляді піраміди. На піку цієї піраміди знаходяться норми конституції; далі — «загальні норми», встановлені у законодавчому порядку чи шляхом звичаю; і, нарешті, останню ступінь складають так звані індивідуальні норми, що створюються судовими і адміністративними органами при вирішенні конкретних справ. До речі, однією із особливостей теорії Кельзена є те, що його визначення права охоплює не тільки загальнообов'язкові норми, встановлені державною владою, але й їх реалізацію на практиці. З цього приводу надзвичайно актуальними у сучасній судовій практиці нашої країни слід вважати позицію Кельзена у питанні створення судами останньої інстанції прецедентного права: «...такий характер прецеденту може мати судове рішення, коли запровадженій цим рішенням індивідуальної норми не визначено заздалегідь за її змістом загальною нормою, виробленою законодавством або узвичаєнням, або ж її не визначено

однозначно, й тому відкриваються можливості для різних тлумачень. У першому випадку суд своїм прецедентним рішенням виробляє нове матеріальне право, а в другому та інтерпретація, яку закладено в цьому рішенні, набуває характеру загальної норми...» [3, 276]. Загалом у цій частині його доктрини методи юридичного позитивізму є співмірними із принципами функціонального підходу до дослідження нормативних систем.

Свого роду новацією можна вважати концепцію Кельзена у частині її ставлення до проблеми міжнародного права. Так, у роботі «Засади міжнародного права» (1952) пропонувалося встановити світовий правопорядок на основі добровільного підпорядкування суверенних держав органам міжнародної юрисдикції. Філософ розмежовував приписи міжнародного права і його засадничу норму; наполягав на тому, що засадничі норми (а отже, і конституції) держав необхідно привести у відповідність із засадничою нормою міжнародного правопорядку [4, 23]. У «Чистому правознавстві» з цього приводу йдеться: «Хоча міжнародне право й засвідчує, як примусовий порядок, такий самий характер, що й право державне, воно, однак, відрізняється від цього останнього, виказуючи певну подібність до права первісного суспільства тим, що воно, принаймні в ролі загального, запроваджує зобов'язливе для всіх держав право, не насаджуючи при цьому жодних органів, котрі функціонували відповідно до ідеї розподілу праці, для створення й застосування своїх норм» [3, 346].

Не дивлячись на чисті та навіть ідеалістичні наміри Кельзена, його правознавча теорія поряд із захопленим визнанням викликала багато суперечок і принципового неприйняття. Як писав сам автор, «Їх (супротивників) хвилює не те, що я зорієнтовую сучасну юриспруденцію в цілковито новому напрямі, а що я стверджую лиш один з напрямів, між якими вона хитається то сюди, то туди, — отже, причина супротиву не стільки у новаторстві мого вчення, скільки — значно більшою мірою — у його наслідках. А вже це одне змушує припускати, що в боротьбі проти Чистого правознавства важать не лише наукові, а й, передовсім, політичні мотиви, які найдужче й акцентуються» [3, 6]. Ідеї Г. Кельзена позитивно відобразилися на формуванні європейських національних правових систем, оскільки його концепція робила наголос на неможливість існування правової системи із існуючими протиріччями всередині неї, одержала поштовх для подальшого розвитку і ідея примату міжнародного права. Слід відзначити, що концепція «чистого права» Кельзена, у разі приділення їй належної уваги і в нашій державі, однозначно стимулювало прискорену побудову «правильної» правової системи, відокремленої від ідеологічних (політичних) зазіхань.

1. Белая Л.В. Право та мораль: співвідношення понять (Г. Кельзен) // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2003. — №3
2. Бойцова О.Ю. Нормативизм в западной политической мысли: проблема определения. // Поліс. — 2003. — № 11.
3. Кельзен Ганс. Чисте правознавство. — Київ, ВП «Юніверс», 2004. — 495 с.
4. Холодов А. Становление международного права: сравнительно-правовой анализ // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — №3.

Марчук Р.В.

студент Закарпатського державного університета

ВОСХОЖДЕНИЕ К ДУХУ ОСНОВНОГО ЗАКОНА В ПРОЦЕССЕ ТОЛКОВАНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

Роль конституционных судов в современных демократических обществах сводится к тому, что они (суды) призваны быть хранителями и гарантами конституционного строя, природных принципов конституционного государства, господства права и прав человека.

По своему содержанию деятельность конституционной юстиции заключается в толковании конституции, дополнении содержания конституционных норм, а ее правовые акты уточняют смысл конституционных положений. Как отмечает Ю.Н. Тодыка, в таких случаях «следует учитывать, что современное государство основанное на компромиссе, а конституция — это компромисс, который примиряет разные домогательства и интересы наиболее влиятельных социальных сил в стране» [1, 280].

В соответствии с европейской правовой традицией [2, 420-440; 20-28, 95-100] любое судебное учреждение при решении спора о праве исполняет следующие основные задачи: а) толкование правовых норм, б) заполняет пробелы в праве и в) защищает права и интересы, которые обеспечиваются правовой защитой. Таким образом, такие полномочия являются стержнем деятельности органов конституционной юстиции, потому Конституционный Суд, толкуя положения Конституции должен курсировать в направлении конституционной государственности, выступая гарантом отсутствия конституционных пробелов и необходимого уровня защиты прав и основоположных свобод человека.

Толкование Основного Закона, воля законодателя и дух Конституции. В данном случае проблема должна быть рассмотрена в контексте цели толкования — поиск воли законодателя, которую он заложил в толкуемую норму или поиск настоящего смысла нормы, её духа. Если рассматривать цель толкования с точки зрения субъективизма, то закон (норма) должна толковаться в соответствии с волей лиц, которые принимали эту норму, поэтому результатом интерпретации должно быть установление воли законодателя, которая и определяет смысл нормы. Объективная теория толкования выходит из необходимости поиска не только воли законодателя, а и «настоящей» воли закона, его объективного смысла и духа. На наш взгляд, именно вторая теория является подходящей при толковании Основного Закона. Конституционный Суд Украины, как «охранник Конституции ... интерпретирует дух Конституции в соответствии со временем, не может руководствоваться лишь буквой Конституции и должен находить ее дух» [3, 4]. Нами поставлена цель изучить суть «проникновения» Конституционного Суда Украины в смысл и дух Конституции, что может быть оценено в контексте поиска судом принципа верховенства права, толкования природных прав соответственно с духом Основного Закона, а также толкование неписаных принципов и модернизация конституционной материи в процессе официального толкования Конституции Украины.

Конституционный Суд и принцип господства права. Основной Закон украинского государства пронизан принципом господства права, поэтому любой интерпретационный акт Конституционного Суда Украины в силу неотъемлемости от текста конституции также пронизан этим принципом. Так, по мнению С.Шевчука этот принцип (принцип верховенства права — авт.) раскрывается через акты конституционного правосудия, который выводится из текста и духа Конституции и являет собой основу правовой системы [4, 130]. Таким образом, акты конституционной юриспруденции об официальном толковании не только непосредственно обеспечивают реализацию принципа господства права, но и развивают и демонстрируют данный принцип. Знаковым моментом для украинского конституционализма является решение Конституционного Суда Украины от 2 ноября 2004 года, в котором Суд, продемонстрировав свою природно-правовую ориентацию, изложил своё понимание принципа господства права. Обратившись к духу Основного Закона, Конституционный Суд истолковал одно из центральных категорий правового государства — категорию справедливости, которая является «лакмусовой бумагой» его правопонимания, поскольку

любая форма проявления справедливости, по мнению Конституционного Суда, и является правом [5].

Основной Закон закрепляет права и основоположные свободы человека, которые в совокупности образуют систему ценностей, что рассматривается как исходное конституционное положение, влияющее на все отрасли права [6, 47]. Поэтому каждая правовая норма (ровно как норма публичного и частного права) должна быть совместима с этой системой ценностей и трактоваться в соответствии с её духом. Определённый горизонтальный эффект ощущается на доктрину официального толкования Конституционным Судом природы социально-экономических прав. Так, Конституционный Суд Украины при толковании вопроса о конституционных гарантиях бесплатного пользования учебниками выходил из того, что они должны быть доступными и бесплатными, поскольку это является элементом гарантий обязательного полного среднего образования [7].

Современная конституционная теория рассматривает Основной Закон как веление народа, который принимает её в интересах своей свободы, поэтому Конституция не может быть велением суверена, поскольку является актом учредительной власти народа [8, 67]. Это положение должно быть учтено Конституционным Судом Украины, который должен толковать дух конституции в русле суверенитета народа, а не верховенства парламента, опираясь на основополагающие свободы и природные ценности в сфере прав человека. Толкование Конституционным Судом Конституции Украины должно быть пронизано такими природно-правовыми принципами как справедливость, равенство, неприпустимость ограничения прав и свобод, их ненарушимость и неотчуждаемость.

В ходе официального толкования происходит трансформация от толкуемой нормы к неписанным принципам конституционного уровня, что в свою очередь приводит к обвинениям в адрес Конституционного Суда в реализации неконтролируемого «судебного активизма» и правотворчества [9, 57]. Как отмечается в литературе, «судебная власть в своей деятельности связана не только принципами, записанными в законе, но и «неписаными принципами», которые прямо в законе не указаны, но отображают основоположные ценности правовой системы» [9, 61]. В этом контексте возникает определённый дуализм судейской деятельности: с одной стороны Конституционный Суд Украины связан позитивными нормами права, а с другой — он должен учитывать неписанные конституционные нормы и принципы, которые становятся «ценностной костяк» права и определяют уровень легитимности правовой системы, уровень реализации прав и свобод личности.

Учитывая то, что в соответствии с частью первой статьи 22 Конституции Украины каталог прав и свобод человека и гражданина, закреплённых Основным Законом не является исчерпывающим, Конституционный Суд Украины должен проверять, или не нарушают законопроекты о внесении изменений в Конституцию Украины сформировавшийся в его практике общие принципы права, которые касаются прав и основоположных свобод. Например, в Решении от 24 марта 2005 года №2-рп/2005 (дело о налоговом залоге) Конституционный Суд подтвердил общий принцип ненарушаемости прав и свобод человека, ссылаясь на него как на одну из основных условий определённости отношений государства и личности, а в Решении от 11 октября 2005 года №8-рп/2005 (дело об уровне пенсий и ежемесячного денежного обеспечения) Конституционный Суд обратился к принципам справедливости, гуманизма и верховенства Конституции при реализации социальных прав граждан.

Приспособление Конституции к новым условиям жизни должно проходить не через внесение в неё изменений, а через её толкование Конституционным Судом Украины, который «как хранитель Конституции... интерпретирует дух Конституции применительно ко времени и не может руководствоваться чистой буквой конституции» [10, 6]. Таким образом, в целях поддержания континуитета Основного Закона её приспособление к происходящим изменениям в системе права должно осуществляться через модернизацию конституционной материи, то есть не через ревизию, а через её толкование в решениях Конституционного Суда Украины путём выявления не только «буквы», но и «духа» тех или иных её положений. Именно благодаря практике Конституционного Суда, по мнению В. Зорькина, «право одновременно исполняет как функцию стабилизации (консервативная функция), так и функцию развития (динамики)» [3, 4].

Однако в данном случае не следует забывать, что речь идёт именно о модернизации конституционной материи в контексте приспособления Конституции Украины к новым условиям жизни, а не о изменении правовых позиций Суда. Конституционный Суд не может отходить от своих официальных доктрин понимания конституционных норм, поскольку это противоречит принципу последовательности органа конституционной юстиции и усталенной конституционной юриспруденции. С иной стороны, толкование норм Конституции Украины не может всегда сохранять единый смысл, оно постоянно трансформируется без изменения понимания сути нормы.

Таким образом, толкование норм Конституции Украины является сложным процессом, результатом которого является уяснение

и уточнение значения нормы в соответствии с доктриной верховенства права. В условиях конституционного государства орган конституционной юрисдикции выполняет важнейшую функцию официального толкователя конституционных норм, обеспечивая единое правопонимание и чёткость понимания позитивного права, заложенного в Основной Закон.

Литература

1. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. — Х., 1999. — 320 с.
2. Бертельс Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. — М.: Nota Bene, 2000. — 575 с; Циппелюс Р. Юридична методологія. Переказ, адаптація, приклади з права України і список термінів — Роман Корнута. — К.: Реферат, 2004. — 176 с.
3. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — №12. — 2004. — С. 3-9.
4. Шевчук С. Основы конституційної юриспруденції. — Х., 2002. — 296 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // <http://www.ccu.gov.ua>
6. Кампо В.М. Конституціоналізація зовнішніх відносин України: євроінтеграційний аспект // Конституційне правосуддя. Вестник Конференції органів конституційного контролю стран молодой демократии. — Вып.1(39). — 2008. — С. 45-57.
7. Рішення Конституційного Суду України від 21 листопада 2002р №18рп/2002 (справа про безплатне користування шкільними підручниками) // <http://www.ccu.gov.ua>
8. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К.: Реферат, 2007. — 640 с.
9. Шевчук С. Судова правотворчість у контексті застосування принципів права // Вісник Академії правових наук України — №4(51). — С. 54-69.
10. Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. — 2006. — №1. — С. 5-11.

Губін С.О.

аспірант Одеської національної юридичної академії

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК РЕЗУЛЬТАТ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Інформаційна безпека займає одне із ключових місць у системі забезпечення життєво важливих інтересів усіх країн, і, безумовно, України. Це, в першу чергу, обумовлено насущною потребою створення розвиненого інформаційного середовища українського

суспільства. Але саме через інформаційне середовище найчастіше здійснюються загрози національній безпеці в різних сферах діяльності особистості, суспільства і держави. У сучасних умовах виникла потреба в теоретичному осмисленні проблеми інформатизації України крізь призму її інформаційної безпеки.

Проблема інформаційної безпеки є предметом розгляду багатьох вчених, спеціальних інститутів і центрів, що представляють різні наукові галузі знання, при чому, як гуманітарні, так і технічні. В Україні увага політологів до цієї проблеми притягнулась відносно недавно, точніше — на початку 90-х рр. ХХ ст. Однак у вітчизняній науці в цілому накопичений потенціал для поглибленого дослідження проблеми інформаційної безпеки. Разом з тим, суспільний інтерес до інформаційної проблематики найбільше повно відбивається в наукових працях закордонних учених. У їхній роботі розкриваються теоретичні і методологічні основи трансформації західних суспільств у нову інформаційну стадію свого розвитку, розглядаються соціальні, технічні, політичні, економічні й інші передумови цього процесу, дається детальна характеристика пов'язаних з цим змін у всіх сферах життя й діяльності суспільства, обґрунтовуються можливі негативні впливи інформаційної революції на людину, соціальні групи і спільності людей. Разом з тим виділяються праці таких дослідників, як Р.Абдеев, В.Афанасьєв, Д.Белл, Зб.Бжезинський, Е.Бренком, Дж.Вакка, О.Власюк, В.Глушков, Е.Дайсон, М.Кастельс, Й.Масуда, А.Мінка, Дж.Нейсбіт, С.Нора, Е.Паркер, Е.Тоффлер, Х.Шпіннер та ін.

Причини виникнення інформаційної небезпеки можуть бути всілякими, але у всіх випадках вони зв'язані з природою інформації, її сутністю і роллю в життєзабезпеченні соціальних систем [1]. Інформація (відомості, знання) — це відображення одного об'єкта в іншому, використовуване для формування керуючих впливів, для впливу на процеси керування. В офіційних документах інформація визначається як відомості про особи, предмети, факти, події, явища і процеси незалежно від форми їхнього представлення. Вона завжди відіграла велику роль у житті суспільства.

Умови, за яких виникають інформаційні загрози, чітко не визначені, причини, що породжують їх, численні. Частина з них знаходиться в сфері морально-правової і соціально-політичної свідомості, що виражається категорією «справедливість». Інформаційний зміст справедливості виражає вимога відповідності між реальною значущістю різних індивідів, соціальних груп і їх соціальним станом, між їх правами й обов'язками, між діянням і воздаянням, працею і винагородою, злочином і покаранням тощо [2]. Невідповідність у

цих співвідношеннях оцінюється свідомістю як несправедливість. А це і є інформаційна загроза соціальної стабільності. Люди не хочуть миритися з несправедливістю, яка порушує їхні природні права. Виникає конфлікт інтересів. Одні хочуть відновити справедливість, а інші — виступають проти цього, прагнуть зберегти існуюче положення. Усі великі імперії, включаючи і СРСР, своїм падінням зобов'язані цій обставині. Тому найважливішою умовою інформаційної безпеки є такий суспільний і державний лад, що базується на принципах соціальної справедливості.

Невміння, нездатність чи небажання вирішувати назрілі проблеми негативно впливає на безпеку і є згубним для суспільства. Утім, сам розвиток громадянського суспільства на постіндустріальному, інформаційному етапі створює передумови для подолання відчужених відносин, відчуження праці. Особливо наочно це виражається в розширенні інформаційної сфери життя суспільства, розвитку і впровадженні інформаційних технологій, наукомістких виробництв, у яких праця придбає загальний, а не відчужений характер [3].

Постійне джерело інформаційних загроз корениться й у неурегульованих міжнародних відносинах, у міжнародній конкуренції і зіткненнях національних інтересів, у войовничості націй, розбіжності життєво важливих цілей і інтересів цілих держав.

Двадцять століття стало свідком перевороту в наших уявленнях про інформатику. Комп'ютери, волоконна оптика, супутники і телекомунікації привели світ у нову еру інформації. У сферах науки, освіти, бізнесу, промислового виробництва, зв'язку, медицини, розваг і домашньому побуті відбулися швидкі і глибокі зміни, викликані впровадженням і розвитком новітніх інформаційних технологій. Для багатьох країн світу використання інформаційних систем призвело до створення виробництв, науки й освіти, що революціонізували все життя громадян, змінили сприйняття світу в мільярдів мешканців Землі.

Глобальні інформаційні системи, умови легкого доступу до них будь-якої людини створюють нові умови у сфері проблем інформаційної безпеки і можливості створення глобальної інформаційної загрози.

Сучасні інформаційні технології створили передумови для введення понять для глобальної інформаційної загрози у виді «інформаційної війни», «інформаційної зброї», «інформаційного тероризму» [4]. Очевидно, що в сучасних умовах загальної інформатизації і розвитку інформаційних загроз різко зростає значення забезпечення безпеки в інформаційній сфері.

В інформаційній сфері сучасного суспільства розгорнута цілеспрямована і широкомасштабна ворожа діяльність, спрямована на

досягнення інформаційної переваги військової стратегії держави (групи держав) шляхом впливу на інформацію й інформаційні системи ймовірного чи актуального супротивника при одночасному захисті власної інформації і своїх інформаційних систем. Інформаційна війна, будучи обов'язковим інформаційним компонентом кожної звичайної війни, в інформаційному суспільстві набула рис окремих, специфічних воєн [5]. Вона має на меті завоювання економічного простору, установлення конкурентноздатних моделей бізнесу, підпорядкування країн своєму впливу. В «інформаційній війні» здійснюється втручання в електронні потоки й електронні системи керування. Ведеться розвідувальна війна з максимальним використанням найсучасніших оперативного-організаційних і науково-технічних засобів. Проводиться «хакерна війна», метою якої є виведення з ладу інформаційних систем. Не припиняється інформаційно-психологічна війна як метод впливу на сприйняття мотивів реалізації прийнятих рішень.

Мета будь-якої інформаційної війни — інформаційна залежність формування і розвитку як людських, так і технічних процесів. Ареною «бойових» дій в інформаційних війнах є індивідуальна й суспільна свідомість.

У класично «чистому» виді проблема інформаційної безпеки стала усвідомлюватися в другій половині ХХ століття, разом з формуванням концепції «інформаційного суспільства», яка прийшла на зміну теоріям «індустріального» і «постіндустріального» суспільства. Саме до цього періоду застосування інформаційних технологій стає визначальною умовою перетворення всіх новітніх наукомістких видів діяльності, а інформація перетворилася у вирішальний фактор соціального розвитку, відбулося усвідомлення глибокої залежності всіх сфер життєдіяльності суспільства від інформації [6]. Виявилось, що інформація має пріоритетне значення навіть у порівнянні з речовинними й енергетичними ресурсами. Інформація й інформаційна технологія якісним чином змінюють технічну базу і духовне виробництво. Перетворюється соціальна структура суспільства, у якому домінуюче положення займають технократична еліта і середній клас. Головна цінність людини — економія часу — формується за рахунок використання нових телекомунікаційних і комп'ютерних технологій. Інформація, знання і кваліфікація суб'єкта стають головними факторами влади і керування. Влада в суспільстві переходить у руки інформаційної еліти.

Особливо гостро проблема забезпечення захисту інтересів в інформаційній сфері встала в державах на пострадянському просторі, в Україні зокрема, де перехід до інформаційного суспільства збігся за часом з перебувальною всієї системи суспільних відносин [3].

Підводячи підсумок, варто підкреслити наступне. Поняттям «інформаційна безпека» прийнято позначати стан і тенденції розвитку захищеності життєво важливих інформаційних інтересів соціуму і його структур від внутрішніх і зовнішніх загроз. Науковий інтерес до інформаційної безпеки як явища й об'єкта політики зростає по мірі усвідомлення постійно зростаючого значення інформаційної сфери життя суспільства, розуміння ролі і значення інформації для розвитку особистості, суспільства і держави.

Предметом діяльності стосовно забезпечення інформаційної безпеки є конкретні інформаційні небезпеки у військовій, політичній, економічній, науковій, психічній, інтелектуальній та інших сферах людської життєдіяльності, а також конкретні носії цих загроз.

Причини виникнення інформаційної небезпеки можуть бути всілякими, але у всіх випадках вони зв'язані з природою інформації, її сутністю і роллю в життєзабезпеченні соціальних систем. Інформаційні процеси торкаються самі чуттєві, істотні сторони суспільного життя. Характер руху соціальних систем і його спрямованість завжди визначається циркулюючою в них інформацією. За допомогою інформаційної взаємодії в суспільстві виявляється інтелект, здійснюються соціалізація особистості, комунікація, керування, пізнання і діяльність. У силу цього, інформаційна безпека є об'єктом і явищем політики.

Література

1. Богданович В.Ю., Маначинский А.Я. Методологические основы системных исследований проблем военной безопасности и государства. — К: НІСД, 2001. — 172 с.
2. Саломон К. Культурная экспансия и экономическая глобализация // Мировая экономика и международные отношения. — 2000. — № 1. — С. 105-
3. Даніліян В.О. Інформаційне суспільство та перспективи його розвитку в Україні (соціально-філософський аналіз): Автореф. дис... канд. філос. наук: 09.00.03. — Х., 2006. — 19 с.
4. Расторгуев С.П. Информационная война / Катастрофы и человек: Кн. 1. Российский опыт противодействия чрезвычайным ситуациям / Воробьев Ю.Л., Локтионов Л.И., Фадалеев М.И. и др. / Под. Ред. Ю.Л.Воробьева. — М.: Радио и связь, 1998. — 369 с.
5. Ожеван М.А. Фронты й тили великих інформаційних війн // Підприємництво. — 2001. — № 4-5. — С. 20-23.
6. Моисеев Н.Н. Информационное общество как этап новейшей истории // Свободная мысль. — 1996. — №1. — С. 12-19.

ХРОНОЛОГІЯ І ХРОНОМЕТРІЯ У ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Російський цивіліст початку ХХ ст. Ю. С. Гамбаров писав, що час є «необхідним супутником усіх без винятку юридичних відносин, але він впливає на них не сам по собі, а через ті або інші юридичні факти, які ним обумовлюються або обмежуються, це видно, наприклад, у тих випадках, коли початок або кінець якогонебудь права пов'язується із настанням того або іншого строку або здійсненням якої-небудь дії в межах визначеного наперед проміжку часу [1, с. 651]». Вчений зазначає, що про єдиний інститут часу не може бути й мови, однак можна назвати основні випадки, в яких об'єктивне право спеціально займається часом як фактором виникнення, зміни й припинення юридичних відносин: строки, інститути давності, способи вимірювання часу.

Час може бути розглянутий з точки зору хронології або хронометрії [Див.: 2, с. 221]: в основі хронологічного обліку лежить момент часу; хронометричного — тривалість часу. Безсумнівно, хронологія й хронометрія мають місце при визначенні часових меж дії права (наприклад, момент набрання законом чинності може пов'язуватися із певною датою або подією, або ж із спливом певного строку), але набагато більшого поширення вони набувають у сфері правового регулювання, тобто безпосереднього впливу права на суспільні відносини.

Російський юрист середини ХІХ ст. Д. І. Мейер вірно помітив, що «юридичні відносини так тісно пов'язані з усією діяльністю громадян, що природно підводити і їх під загальне літочислення. І дійсно, юридичний побут також дотримується його: поняття про рік, місяць, тиждень, день тощо застосовуються і до юридичних відносин. Але в юридичному обрахунку часу вбачаються й деякі особливості, так що загальне цивільне літочислення застосовується до юридичних відносин лише з деякими змінами [3, с. 197]».

Як хронологія, так і хронометрія ґрунтуються на метричних властивостях часу: вони використовують такі одиниці літочислення як хвилина, година, доба, тиждень, місяць, рік та ін. Розбіжність полягає у трактуванні цих одиниць: якщо для хронології значення має конкретний момент часу (наприклад, кінцевим моментом строку дії договору встановлюється 1 січня 2010 р.); то для хронометрії

важливою є можливість вимірювати за допомогою цих одиниць тривалість якої-небудь дії, бездіяльності або події (наприклад, строк дії договору найму (оренди) житла може бути встановлений у п'ять років).

Римське право використовувало і хронологію, і хронометрію, уживаючи два поняття: *dies* (від «день») і *tempus* (від «час») [4, с. 76, 177]. На українську мову вони перекладаються, відповідно, як «термін» і «строк»; на російську ж мову обидва поняття перекладаються як «срок», але їх ні в якому разі не можна змішувати — така термінологічна плутанина пов'язана з відсутністю в російській мові слова, адекватного поняттю «*dies*».

Етимологія українського «строк» і російського «срок» сходить до давньоруського «сърокъ» — «відрізок часу, стосовно якого відбулася угода, обумовлений проміжок часу». «Сърокъ», у свою чергу, походить від найдавнішого значення дієслова «съреку», яке у роботах І. І. Срезневського означає «умовляюся, договорююся» [5, с. 102]. Таким чином, спочатку строк являв собою «проміжок часу, який не був установлений довільно, а впорядкований і визначений угодою або авторитетом влади [5, с. 102]».

У сучасній російській мові, як і в давньоруській, відсутнє спеціальне поняття, що позначало б момент часу — для цього також використовується слово «строк». В. І. Даль визначив його як «певну тривалість часу і саму межу цього часу [6, с. 304]». Така ситуація спостерігається й у юриспруденції: ще півтора століття назад Д. І. Мейер писав, що поняття про строк «досить невизначене: строком називається в нас і межа часу, до якої має відбутися відома дія або до якого вона має завершитися, строком називається і простір часу, протягом якого має відбуватися дія; строком називається і настання певного часу [3, с. 195]». На це вказував і Ю. С. Гамбаров: «Наша мова (російська — *И.О.*) не передає цієї розбіжності, але вона, безсумнівно, існує, тому що проміжок часу, протягом якого та або інша дія може бути здійснена, і крайні пункти цього проміжку часу, його початковий і прикінцевий моменти, які обумовлюють виникнення або припинення права, являють собою не одне, а два поняття. Там час є триваючим станом, тут — моментом, від якого або до якого обчислюються ті або інші юридичні наслідки [1, с. 652]».

Необхідно зазначити, що і в українській мові поняття строку може бути неоднозначним — наприклад, в одинадцятитомному академічному словнику української мови «строк» визначається так: «1. Установлений, визначений для кого-, чого-небудь відрізок часу... 2. Установлений, призначений час, момент... [7, с. 785]».

Між тим, поряд із поняттям «строк», що відповідає «сроку» у найдавнішому його значенні, в українській мові є поняття «термін». Воно позначає саме момент часу, веде етимологію від імені давньоримського божества границь Термінусу (Terminus) [8, с. 570], і було запозичене із середньолатинської мови, де слово «terminus» означало «прикордонний (межовий) знак; закінчення, кінець, межу [9, с. 554]». Однак, із часом первісний зміст слова був розмитий, у результаті чого норми літературної української мови стали допускати використання слова «термін» у значенні, синонімічному слову «строк»: академічний словник визначає «термін» як «1. Відтинок, проміжок часу, визначений, установлений для чого-небудь; строк... 2. Призначений, установлений момент, час виконання або настання чого-небудь [10, с. 87-88]».

Здавалося б, для юриста знову постає проблема, про яку писав Д. І. Мейер (хоча і стосовно російської мови): часова тривалість і момент часу, по суті позначаючи різні явища, називаються однаково. Різниця полягає лише в тому, що в російській мові така назва одна, а в українській — їх дві. Вихід із такого скрутного становища вбачається тільки один (він і був використаний авторами ЦК України 2003 р.) — за допомогою юридичної техніки дати поняттям «строк» і «термін» чіткі однозначні дефініції.

Українське законодавство використовує обидва ці поняття у первісних значеннях. Так, у ст. 251 ЦК України 2003 р. було надано їхнє офіційне тлумачення [11]: «строком» є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення; «терміном» — певний момент у часі, із настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. При цьому, ст. 252 ЦК України зазначає, що «строк» визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а «термін» — календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Таким чином, варто визнати за українським законодавством більшу визначеність у порівнянні з російським, де тривалість і момент часу позначаються за допомогою одного й того самого поняття.

Хронологічний і хронометричний виміри юридичного побуту мають немаловажне практичне значення.

Так, у римському приватному праві *dies* (момент) являв собою таке застереження, яке пов'язувало із майбутньою і безсумнівною подією дійсність угоди або її припинення. У першому випадку строк називався «початковим» (*dies a quo* — день, з якого), у другому — «кінцевим» (*dies ad quem* — день, до якого) [4, с. 76]. В угодах, пов'язаних із розпорядженням (наприклад, з передачею речового

права, купівлею-продажем, міною) значення мав тільки початковий строк, у зобов'язальних же угодах (позика, найм) — обоє.

Стосовно «неминучого настання» події, про яке мова йде в ч. 2 ст. 252 ЦК України необхідно зазначити таке: по-перше, неминучість події — це невід'ємна характеристика строку, яка відрізняє його від умови (за якої невідомо, чи наступить подія взагалі); по-друге, про неминучу подію точно відомо, що вона наступить, але коли саме вона наступить, може бути точно відомо, а може бути і невідомо. Тут проглядається паралель із римським приватним правом, де терміни — *dies* поділялися на *certus quando* («точно відомо коли») та *incertus quando* («невідомо коли») [Див.: 4, с. 73]. Прикладом першого виду термінів може бути настання свята Різдва, початок чергової сесії парламенту тощо; другого — смерть певної особи, затвердження парламентом кандидатури прем'єр-міністра та ін.

Основні категорії у сфері хронології — датування, одночасність і послідовність.

Датування (позначення місця в календарній часовій шкалі), за словами Г. І. Петрова, широко використовується насамперед з метою позначення часу розробки, прийняття, опублікування і набрання чинності нормативно-правовими актами, а також актів, що вносять у них зміни, доповнення або скасовують їх [12, с. 47]. Крім того, «нерухома» дата служить постійним часом відліку у послідовній зміні актів, дій і подій [13, с. 48].

Одночасність може бути представлена як «установлення необхідності збігу в часі управлінських дій або фіксування управлінських подій, які мали місце [13, с. 50]». Однак, обмеження використання категорії одночасності лише сферою управління вбачається необґрунтованим. Одночасність може встановлюватися завжди, коли мова йде про чітко фіксовані у часі (тобто датовані) дії й події.

Через одночасність між юридично значимими діями і подіями встановлюється відношення типу «раніше-пізніше», тобто вишиковується їхня послідовність. Послідовність, як зв'язок «між попередніми і наступними діями та подіями, у соціальному регулюванні пояснюється об'єктивними причинно-наслідковими зв'язками явищ і подій у природі і суспільстві [13, с. 50]». Вона містить у собі як необхідні елементи процеси датування й установлення одночасності.

Розташування дій і подій у хронологічному порядку має важливе значення при вирішенні низки питань юридичного характеру. Наприклад, ст. 58 Конституції України встановлює, що ніхто не може бути притягнений до відповідальності за вчинене діяння, якщо на момент його здійснення воно не вважалося правопорушенням [14].

У кримінальному праві тут важливі два моменти: 1) дата набрання чинності законом, який встановлює злочинність діяння; 2) дата вчинення цього діяння. Уповноважена посадова особа або орган визначають, який із цих моментів наступив раніше, а який пізніше і встановлює їхню послідовність. На цій підставі вирішується питання про притягнення (якщо діяння вчинене після набрання законом чинності) або неможливість притягнення (якщо воно вчинено раніше) «винної» особи до відповідальності.

У приватному праві визначення моменту часу також є немаловажним. Так, в українському праві договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Така ж ситуація спостерігається й у німецькому праві, однак в англійській правовій системі інша справа: за англійським загальним правом достатньо, щоб контрагент кинув свою письмову відповідь із волевиявленням у поштову скриньку. Якщо контрагент, якому послана оферта, хоче її письмово підтвердити, то договір, відповідно до правила «поштової скриньки» (mailbox, або posting rule), вважається укладеним з моменту, коли відповідь із акцептом опущено у поштову скриньку, незалежно від того, буде волевиявлення акцептанта отримане оферентом чи ні [15, с. 356].

Якщо з погляду хронології час — послідовність певних точок («моментів часу»), то з позиції хронометрії він є деякою тривалістю. Хронологія й хронометрія тісно пов'язані між собою, оскільки тривалість обмежується двома моментами часу — початковим і кінцевим. Звідси, з одного боку, точне зазначення цих моментів часу дозволяє розрахувати тривалість, з іншого боку, знання тривалості й одного з моментів часу дає можливість установити другий момент.

У правовій сфері тривалість знаходить відображення у строках і давностях. Строк розуміється як тривалість часу, з настанням або закінченням якої пов'язують настання певних юридичних наслідків. Давність — це вид строку, вплив якого тягне певні правові наслідки.

Слід зазначити, що найчастіше хронологія і хронометрія використовуються разом. Приміром, ст. 338 ЦК України встановлює, що особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу шести місяців з моменту заяви про знахідку в міліцію або в орган місцевого самоврядування (за винятком ряду випадків, установлених тією ж статтею ЦК). Тут присутня й тривалість часу (шість місяців), і момент її спливу, з якого виникає право власності на знайдену річ.

Література

1. Гамбаровъ Ю. С. Курсъ гражданского права: Часть общая. — СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. — Т. I — 793с.
2. Бергель Ж. -Л. Общая теория права. — М.: Nota bene, 2000. — 574 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. — М.: Статут, 1997. — Ч. I. — 290 с.
4. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. — М.: БЕК, 2000. — 400 с.
5. Исаев М. А. Толковый словарь древнерусских юридических терминов / Исаев М. А. — М.: Спарк, 2001. — 120 с.
6. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. — М.: Русский Язык, 1980. — Т. 4: Р-V.
7. Словник української мови: У 11 т. / Редкол. І. К. Білодід (голова) та ін. — К.: Наукова думка, 1978. — Т. IX. — 918 с.
8. Словник іншомовних слів / Уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. — К.: Наукова думка, 2000. — 680с.
9. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / Редкол. О. С. Мельничук (голов. ред.) та ін. — К.: Наукова думка, 1983. — Т. 5. — 706 с.
10. Словник української мови: У 11 т. / Редкол. І. К. Білодід (голова) та ін. — К.: Наукова думка, 1978. — Т. X. — 659 с.
11. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 365.
12. Петров Г. И. Время в советском социальном регулировании // Правоведение. — 1983. — № 6. — С. 47–52.
13. Петров Г. И. Фактор времени в советском праве // Правоведение. — 1982. — № 6. — С. 46–52.
14. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
15. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. — М.: Междунар. отношения, 2003. — 480 с.

ДОСЛІДЖЕННЯ У ЗАГАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Маньковська Л.Ю.

студентка Донецького національного університету

ПАРАЛЕЛЬНІ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

З прийняттям Статуту ООН та Загальної декларації прав людини в другій половині ХХ ст. на міжнародному рівні був започаткований розвиток системи захисту прав людини. Згодом саме ці норми дістали статус міжнародного звичаю — найбільш впливового на той час джерела міжнародного права. Але залежність від правозастосовчої практики держав та відсутність ефективної міжнародної системи контролю не змогли забезпечити належний статус норм, що регулюють права людини на міжнародному рівні.

Створенню та розвитку єдиної європейської системи захисту прав людини сприяли на той час і об'єднавчі процеси на європейському континенті, які розпочались на базі спільних економічних інтересів. Консолідованим документом, який відобразив спільні європейські цінності у сфері прав людини стала Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод. Важко переоцінити статус цього документа, його значення та вплив на національні правові системи держав-учасниць Ради Європи та Європейського Союзу, а також на розвиток міжнародного права.

Саме тому, ми вважаємо, необхідно визначити причини зазначеного високого статусу права прав людини, виявити особливості його правової природи та описати його, виходячи з сучасних правових концепцій. Крім того, важливими є питання про збереження норм щодо прав людини в міжнародному звичаї, про вплив на основну характеристику закріплення норм у відповідному міжнародному документі, про встановлення спеціального статусу договору, про нове забарвлення та новий статус прав людини. Для того, щоб знайти відповіді на поставлені запитання, необхідно звернутися до витоків прав людини — філософських, політико-правових та релігійних вчень й концепцій, а також до традиційних джерел права.

Лінгвістичне значення слова «джерело» — те, що дає початок чому-небудь, з чого виходить, звідки настає, черпається щось.

основа чого-небудь, вихідне начало, а також це писемна пам'ятка, документ, на основі якого будується наукове дослідження [1, 218]. Під джерелом права розуміють спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість. Для полегшення сприйняття поняття «джерело права» його часто ототожнюють з поняттям «форма права», вважають їх взаємозамінними термінами [2, 171]. Але поняття «джерело права» та «форма права», розрізняють: джерело права розуміють як внутрішню організацію (природу, зміст) правових норм, а форму — як спосіб зовнішньої організації цих норм. У будь-якому випадку джерело (форма) права — це специфічний прояв суспільних відносин, відображення суспільної свідомості. Незважаючи на те, що теорія права не дає чіткої відповіді на питання про поняття джерел права та їх ієрархію, натомість це питання вже стало предметом низки наукових досліджень [3]. Так, наприклад, В. Косович у своєму дослідженні дійшов висновку про доцільність розмежування понять «джерело права» та «форма права» і поряд з такими традиційними формами права, як судовий прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий акт та договір, вказав правові доктрини, релігійні книги, акти міжнародного права, судову та адміністративну практику, тлумачення законів, а також принципи права [4]. Відсутність єдиного бачення щодо поняття та ієрархії джерел (форм) права можна пояснити, зокрема, тим, що в різних правових системах у поняття «джерело права» та «форма права» вкладається різний зміст, вони мають різну силу, але все ж, слід зазначити, виконують одну й ту ж регулятивну функцію. В процесі утворення ООН принципи права отримали своє формальне визнання як джерело міжнародного права. Стаття 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, яка містить перелік джерел міжнародного права, зазначає, що договір, звичай та загальні принципи права є основними джерелами міжнародного права. Слід зазначити, що Статут також визнає джерелами міжнародного права рішення та вчення провідних науковців. Міжнародні договори є тими джерелами міжнародного права, що найбільш часто застосовуються. Звичай до часу ухвалення Статуту ООН був таким же важливим джерелом міжнародного права, як і міжнародний договір. Договір став головним джерелом міжнародного права після прийняття Статуту ООН і з розвитком договірного права, а звичай відповідно став другорядним. Головним джерелом міжнародного права визнаються договори, оскільки вони є найбільш очевидним виявом консенсусу між державами. Кожне наступне джерело права передбачає менше консенсусу (договір, звичай, загальні принципи) і тому держави часто не зацікавлені застосовувати ці інші джерела. Договори

існують разом з іншими джерелами права, і всі джерела можуть розглядатися певною мірою взаємозамінними. Основні джерела міжнародного права (договір, звичай і загальні принципи права) не є рівними на практиці, навіть за умови, що між ними не існує юридичної ієрархії. Звичай переважно застосовується в разі, коли немає відповідного договору; загальні принципи застосовуються, коли немає ні договору, ні звичаю.

Одночасно існує група загальних принципів — *jus cogens*, які займають особливе місце у системі джерел (форм) права. Після Другої світової війни концепція «*jus cogens*» отримала визнання та була інкорпорована у Віденську конвенцію «Про міжнародні договори» [5,332]. Англомовний тлумачний юридичний словник визначає *jus cogens* як «обов'язкову норму міжнародного права, від виконання якої жодна нація не може себе звільнити або не може бути звільнена іншою нацією» [6,864]. Термін *jus cogens* застосовують для позначення певних «базових принципів міжнародного права» [7,513]. Принципи *jus cogens* почали визнавати як категоричні, остаточні норми, що не дозволяють жодних обмежень [8]. Ці правила переважають над іншими джерелами міжнародного права та позбавляють законної сили міжнародні угоди й інші норми міжнародного права, які суперечать їм. Загальноновизнаним є те, що принципи щодо заборони використання сили, закладені в статуті ООН, є за своєю суттю *jus cogens*.

Протягом багатьох років звичаєвим правом вважають права людини, закріплені у Статуті ООН. Інколи *jus cogens* визначають як принципи звичаєвого права більш вищого рівня[9]. Проте єдиними спільними рисами між *jus cogens* і звичаєвим правом є те, що вони мають не конвенційну природу, тобто не творяться в межах договорів. Звичай може стати *jus cogens*, але *jus cogens* складається з норм, які відображають загальні цінності, які походять з природного права, більш чітко, ніж будь-яке інше джерело міжнародного права. Очевидно, що *jus cogens* у більшості випадків не базується на стародавньому звичаї чи практиці держави. Найбільш очевидною відмінністю цих норм є їх відносна непорушність, у той час коли звичай може бути змінений практикою держав. Очевидно, що найбільш вдале визначення *jus cogens* було дано на самому початку розвитку цієї концепції. Так, ще 1937 р. А.Вердос стверджував, що є деякі базові норми в міжнародному праві (*jus cogens*), і держави не повинні укладати угоди, які порушують ці норми. Він вважав, що «жодна правова система не допускає укладення договору між правосуб'єктами, який очевидно суперечить етиці певного суспільства», і що така заборона є загальною «для правових систем

усіх цивілізованих держав». А.Вердос стверджував також, що цей принцип завжди був частиною міжнародного права як загальний принцип міжнародного права, який визнано цивілізованими державами у розумінні ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Він визнавав, що такі принципи розглядалися звичайно як допоміжні щодо договорів і звичаєвих норм, але стверджував, що концепція «допоміжності» не може застосовуватись до загальнообов'язкових норм.

Особливості розвитку міжнародного права вказують на поступове перетворення норм, що визначають права людини, з декларативних та звичаєвих норм у непорушні, базові принципи загальнообов'язкової норми права (*jus cogens*) [10]. Слід уточнити, що Європейський Суд розробив власну концепцію «загальноновизнаних принципів права ЄС». Відповідно до цієї концепції загальні принципи права ЄС походять з різних джерел, зокрема, з договорів ЄС та правових систем держав-членів ЄС. Суд вважає, що достатньо, аби принцип був визнаний у правових системах більшості членів ЄС або збігався із загальною тенденцією в державах-членах, щоб його можна було визнати загальним принципом права ЄС [11, 130]. В той же час Європейський Суд ніколи не посилається на положення національного законодавства як джерело права ЄС. Тобто, загальні принципи права ЄС є самостійним джерелом права, одним з яких є принцип дотримання фундаментальних прав людини. Слід відзначити, що подібну позицію дедалі частіше займають й американські юристи. Європейський Суд вказав, що не лише положення національного права, а й положення права ЄС, що суперечать загальному принципу права ЄС про фундаментальні права людини, не мають права на існування і мають бути анульовані [12]. Європейський Суд неодноразово визнавав, що основу фундаментальних прав людини, які визнаються загальним принципом права ЄС, становлять права, закріплені у Європейській конвенції про захист права людини та основних свобод. Крім того, всі держави-члени ЄС, як і держави-члени Ради Європи, є учасниками Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. І тому їх національне право не може суперечити принципам, закладеним у конвенції.

Таким чином, розвивається кілька паралельних систем захисту прав людини як на національному, так і на міжнародному рівні. З одного боку, це формальні механізми, утворені на основі національного права та міжнародних договорів (таких як конституції відповідних держав та Європейська конвенція прав людини), з іншого — це фундаментальні принципи, які не допускають винятків чи

застережень. Поступове визнання принципів права джерелом права як у формально-юридичному, так і ідеологічному розумінні сприяє більш широкому застосуванню їх поряд з іншими основними джерелами права, особливо у сфері захисту прав людини. Тобто, розвиток міжнародного права відбувається у напрямку надання нормам права, що регулюють права людини, статусу загальнообов'язкових норм міжнародного права (*jus cogens*).

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: Укладач В.Т.Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — С. 218.
2. Юридична енциклопедія. — К., 2002. — Том 2. — С. 171.
3. Косович В. Джерела (форми права) — загальнотеоретична характеристика // Інтернет видання «Юриспруденція on-line» —<http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=256>
4. Андрусак Т. Джерела права — http://www.andrusiak.com.ua/rozdil_18.doc
5. Vienna Convention on the Law of Treaties, arts. 6-80, 1155 U.N.T.S. 332.
6. Black's Law Dictionary -7th ed. — 1999. — P. 864.
7. Ian Brownlie. Principles of Public International Law. — 1979.
8. Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, (1987) // The American Law Institute — // www.kentlaw.edu/classes/bbrown/IntlLawF2004/Course%20Documents/Reinstatement_Sources.rtf.
9. Schwelb, «Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission,» 61 AmJ.Int'l L. 946 (1967) // The American Law Institute, — <http://www.kentlaw.e-du/classes/bbrown/IntlLaw>
10. European Union, EU Law and Policy Overview: EU Policy on the Death Penalty, available at <http://www.eurunion.Org/legislat/DeathPenalty/eumemorandum.htm#5>
11. Harlley T.C. The Foundations of European Community Law. Fourth Edition. Oxford University Press. 1999. — P. 130—131.
12. Stauder v. City of Ulm: Case 29/69,[1969], ECR 419.

Сліссєва І.В.

*студент Львівського національного університету
ім. Івана Франка*

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ.

Сучасний стан опрацювання проблеми прав людини в теорії держави і права відзначається необхідністю визначення меж прав людини. Межі прав людини — це сукупність усіх явищ, які окреслюють їх зміст та обсяг. У широкому значенні — це усучинники,

як правового, так і не правового характеру, котрі впливають на реалізацію права, у вузькому ж — це власне правові межі [3, 198].

Право людини на життя у цьому сенсі не є винятком. Незважаючи на визнання фундаментального характеру цього суб'єктивного права, ще й досі у теорії держави і права нечітко визначено його межі. Як вже було згадано, різні дослідники поєднують з ідеями щодо змісту права на життя такі суспільно-правові феномени, як необхідна оборона, евтаназія, самогубство, аборт та ін. Висловлюються пропозиції щодо необхідності опрацювання змісту права на життя у контексті так званих «соматичних прав» (тобто прав, пов'язаних з людським тілом) або його поєднання з репродуктивними правами людини. Тому визначення меж права на життя має важливе значення і як самостійна теоретико-правова проблема, і як чинник, що зумовлює розробку цілого комплексу інших правових проблем.

У розумінні меж права людини на життя у правовій науці немає одностайності. Життя людини як біологічний процес обмежене у часі й просторі. Ми живемо лише один раз, і життя має свій початок і кінець у часі. Загальний висновок щодо часу виникнення права на життя зводиться до того, що це право виникає у людини з виникненням самого життя [3, 200]. Але немає порозуміння щодо того, який момент вважати таким початком.

Існує три основні підходи до визначення моменту початку охорони людського життя: абсолютистський, поміркований і ліберальний.

Прихильники абсолютистської позиції розглядають запліднену яйцеклітину чи ембріон як людське створіння, що володіє безумовною цінністю і правом на життя. З цієї причини забороняється здійснювати будь-які дії, що ускладнюють чи припиняють його (її) розвиток. Прихильниками цього підходу є Б. Натансон, І. Лежен, Е. Хант, Ж. Судо, І. Чиндін.

Інша точка зору — ліберальна — базується на положенні, згідно якого ембріон на будь-якій стадії свого розвитку не може бути визнаний особистістю. Це означає, що його цінність незначна чи її взагалі немає, а отже, він не потребує жодного захисту і не наділений правом на життя. До представників цього напрямку можна віднести М. Тулі, В. Репіна.

Прихильники поміркованого (градуалістичного) підходу вважають, що запліднена яйцеклітина розвивається і перетворюється в людську істоту поступово і має значну, але не абсолютну цінність. В межах цього підходу можна також виділити дві течії. Одна стверджує, що ембріон набуває права на життя на певній стадії розвитку, інші — при досягненні життєздатності.

Ці розбіжності серед точок зору теоретиків права прямо відображені у відмінностях правового регулювання цього питання у законодавстві різних держав. Наприклад, Конституція Російської Федерації передбачає, що основні права та свободи людини невідчужувані та належать кожному від народження. Такі ж тлумачення можна знайти і в конституціях Республіки Казахстан, Азербайджанської республіки. Але існують й інші норми. У Декларації прав дитини зазначено, що дитина потребує спеціальної охорони та захисту як до, так і після народження [1]. Конституція Князівства Андорра визнає і захищає право на життя на різних стадіях. Цивільний кодекс Японії наділяє плід правоздатністю. А законодавство КНР, визначаючи вік людини, додає ще дев'ять місяців її внутрішньоутробного розвитку [5, 22]. Варто також згадати американський акт «Право на життя» 2003 року, який гарантує рівний захист життя кожної народженої та ненародженої людської особистості. В цьому ж акті пояснюється, що під терміном «людська особистість», мається на увазі кожен член виду *Homo sapiens* на всіх стадіях життя від запліднення.

Дослідження у сфері медицини свідчать на користь прихильників поміркованого підходу. На сесії Ради Європи у грудні 1996 року було озвучено той факт, що людський ембріон має всі ознаки людини вже на 14-й день після запліднення, хоча повністю сформованими будуть усі системи органів на 11 — 12 тижні [3, 203].

Питання про момент початку життя викликає гострі дискусії не лише з метою встановлення наукової істини. Визначення права на життя ненародженої дитини наштовхнується на позиції прихильників ліберального розв'язання проблеми абортів та захисників прав жінок, науковців, які проводять досліди на ембріонах тощо. Природничі науки й досі не визначилися з приводу того, які саме критерії характеризують життя як таке. Виникнуть також нові питання у сфері права — чи буде право на життя ненародженого за своїм обсягом відрізнятися від права на життя народженого чи народженого *in vitro* (в пробірці). Ще одна складність полягає в тому, як визначити, де закінчується право жінки на репродуктивний вибір і де починається право ненародженої дитини на життя.

У національних законодавствах по-різному розв'язується проблема строків вагітності, до досягнення яких здійснення абортів не буде кримінальним. Так, у Франції передбачено строк у 10 тижнів після запліднення, у Данії, Австрії, Німеччині та Бельгії цей строк не перевищує 12 тижнів, а у Швеції та Великій Британії — 24 тижні. Проте такий критерій не є остаточним: практично в усіх країнах існує пріоритет життя матері над життям ембріона,

тобто за обставин загрози життю та здоров'ю матері передбачена можливість здійснення абортів і на більш пізніх строках вагітності (терапевтичний аборт) [4, 173].

У сучасному законодавстві України проблема абортів розв'язується ліберально. Так, у ст. 50 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» передбачено можливість добровільного штучного переривання: «Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у акредитованих закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів» [2]. Тобто український законодавець не розглядає ненароджену істоту як власне людину, хоч і може визнавати у випадках, встановлених законом, інтереси «зачатої, але ще не народженої дитини» (ч. 2 ст. 25 ЦК України).

Міжнародні інституції щодо захисту прав людини делікатно й обережно розглядають питання переривання вагітності за різних обставин, тлумачачи їх у контексті захисту права на життя ненародженої дитини або захисту права жінки на репродуктивний вибір. Але вихідним принципом вирішення таких питань Європейським судом з прав людини є повага до певної свободи вибору для національних законодавств, які по-різному розглядають ці питання.

Гадаю, що при вирішенні цього складного питання немає і не може бути догматичних і спрощених рішень. Без перебільшення можна сказати, що внутрішньоутробний період існування та розвитку людської істоти є передумовою її існування після народження, необхідним та невід'ємним етапом розвитку людини. А тому внутрішньоутробний період життя людини має бути захищений правом так само, як і життя людини після народження на будь-якій його стадії. Проте право на життя ненародженої дитини не є абсолютним, воно може бути обмежене лише зваженим, самостійним і об'єктивно вмотивованим рішенням її матері перервати вагітність, якщо її строк не перевищує 22 тижнів; за обставин, які роблять неможливим рівний правовий захист права на життя вагітної жінки та права на життя її ненародженої дитини, пріоритетом користується право на життя жінки, тобто вже народженого суб'єкта правового захисту, за винятком свідомо висловленого бажання жінки, щоб було врятоване життя її ненародженої дитини; рішення жінки про переривання вагітності не може бути зумовлено подальшим використанням фетальних тканин або самого плоду з терапевтичною метою або метою трансплантації таких тканин.

1. Декларація прав дитини // zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_384
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я// <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2801-12>
3. Рогова О.Г. Про час виникнення права людини на життя: загальнотеоретичний аналіз // Вісник АПрНУ. — 2005. — № 4 (43) — С.198-207.
4. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь. — СПб.: Юридический центр Пресс, — 2003. — С. 173
5. Соловйов А. Деякі юридичні проблеми штучного переривання вагітності в аспекті права людини на життя // Вісник Львівського університету. Випуск 36: Серія юридична. Львів, 2001. — С. 21-25.

Олендра В.П.

студент Одеської національної юридичної академії

ПРАВА ЛЮДИНИ: УНІВЕРСАЛЬНЕ ЧИ НАЦІОНАЛЬНЕ (РЕГІОНАЛЬНЕ) ПОНЯТТЯ

Ідея універсальності прав людини, що були сформульовані в Загальній декларації прав людини 1948р. та інших міжнародно-правових актах, приймалась як аксіома, довгий час не викликала сумнівів і в їх прийнятності для всіх країн та народів сучасного світу. Та за останнє десятиліття все частіше постає питання про реальність дії цих прав, їх адаптації в ряді регіонів світу, особливо в країнах звичаєвого права. Положення про універсальність міжнародно-правових стандартів було підтверджено в Віденській декларації і Програмі дій, прийнятій на Всесвітній конференції по правам людини (1993).

Всі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні і взаємопов'язані. Міжнародна спільнота мусить відноситися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної та релігійної специфіки і різних історичних, релігійних і культурних цінностей, правових традицій необхідно мати на увазі, держави, незалежно від їх політичних, економічних і культурних систем несуть обов'язок заохочувати і захищати всі права людини і основні свободи [1;79]. З врахуванням цього процес заохочення і захисту прав людини мусить носити універсальний характер і здійснюватися без будь-яких умов.

Така позиція пояснюється тим, що в основу міжнародно-правових стандартів було положено європейську концепцію прав лю-

дини, і європоцентристський підхід став на довгі роки таким, що визначає в оцінці положення прав людини у всіх регіонах світу.

Але в кінці ХХ — початку ХХІ ст. яскраво визначився процес «самоутвердження» цивілізацій (культур). В першу чергу це проявлялося у відстоюванні своїх історичних цінностей, традицій способів організації життя, відштовхування нав'язуваних ззовні експліцитних принципів та стандартів, які на чужому не підготовленому підґрунті можуть не тільки не покращити соціальну організацію тих, чи інших регіонів, общин, але і здійснити на неї вкрай негативний вплив.

На даному етапі впровадження загальних прав людини, перед правниками постає завдання в тому, щоб зрозуміти, чому древні цивілізації (китайська, індійська, ісламська та ін.) проявляють в ряді випадків неприязнь до нових цінностей, які можуть підірвати стійкість їх життєвого устрою, і які виражають негативне відношення до експансіоністського характеру європейської і американської цивілізацій [2; 241]. Для прикладу, якщо ми візьмемо підхід до прав людини закріплений у класичному мусульманському праві, де статус особи визначається шаріатом. Людина тут не має права розпоряджатися собою на власний розсуд, її дії мають підпорядковуватися волі Аллаха. Акцент переноситься не на права, а на обов'язки особистості перед Аллахом, перед громадою правовірних мусульман. Інший приклад — це звичаєве право деяких країн тропічної Африки, яке розглядає людину як невід'ємну клітину племені. Ось чому права людини тут не можуть бути реалізовані окремо від племені.

Можемо визначити для себе наступне пояснення раніше зазначеного, а саме — це те, що випрацювані у віках цінності, нормативи і значення, що складають «конструкцію» цивілізації, є стабілізуючим фактором, що зберігає спадщину цивілізації, і що передає її з покоління в покоління. Так, В.С. Стьопін називає механізм передачі таких універсальних цінностей культурно-генетичним кодом, а мутації генного апарату соціальних організмів — змінами світоглядних універсалій культури [3; 76].

Доцільним було б сказати, що гармонія співіснування світової спільноти, як цілісної системи, і окремих держав можлива лише на основі ідеї прав людини. Історія свідчить, що вироблені світовою спільнотою міжнародні стандарти по правам людини включають в себе цінні, для кожної людини на планеті, ідеї — права людини, слідування яким створює зв'язок між системою і підсистемами (як на національному, так і міждержавному рівні), а також між різноманітними підсистемами (між індивідами в державі; між державами)

більш стабільним та стійкими. Невипадково фундаментальним принципом гармонізації будь-якої системи названий принцип збереження цілісності і дієспроможності системи, який «більш детально можна пред'явити у вигляді двох принципів гармонізації системи: 1) пріоритету системного перед підсистемним; 2) необхідності функціонування підсистеми в системі» [4; 120]. Підсистема, як частинка несе в собі закономірності системи як цілого. Застосовуючи даний принцип в досліджуваній нами темі, можна вважати міжнародні стандарти по правам людини як систему, а національні стандарти і концепції прав людини в кожній окремій країні — підсистемами, які повинні функціонувати в гармонії як з елементами своєї підсистеми, так і з системою в цілому. Основним стабілізуючим фактором в нашій ситуації буде стійкість самої системи (світової спільноти з міжнародними стандартами по правам людини), яка заснована і базується на гармонії з підсистемами (окремими державами з їх національною концепцією прав людини).

На даному етапі істотно стоїть проблематика в самому процесі імплементації прав людини із системи в підсистеми. Зауважимо, що багато країн, які не звикли до європоцентристського та інших підходів стосовно розуміння прав людини, відштовхують пропонувані концепції. Найрізкіше вони реагують на експансіоністський підхід до імплементації прав людини, а також на категоричне: «Або так, або ніяк...». В даній ситуації слід запропонувати створення поетапного розповсюдження та імплементації універсальних прав людини. На початкових етапах слід поверхнево викласти загальні права людини, що не суперечитимуть поглядам тих чи інших держав. Згодом поступово, наслідком глобалізаційних процесів потихеньку коректувати та вдосконалювати дану концепцію, шляхом науково-дискусійного підходу. З часом світова спільнота, керуючись вагомими аспектами глобалізації: комунікативним, соціальним, економічним, науково-технічним та ін., мусить природно звикнути до все загальності і прийняти певні корективи і аспекти універсальної концепції, та ще раз наголосимо, що це мусить відбуватися поступово, поетапно, а не все і відразу.

Слід враховувати, що на даний момент, навіть процеси глобалізації не можуть дати сучасному світу ні універсальної системи цінностей, ні універсальної людини, ні єдиної загально визнаної концепції прав людини. Важко спрогнозувати сьогодні шляхи розвитку цивілізацій, тим паче можливість формування єдиної вселюдської цивілізації. Головне завдання — поважати інші точки світобачення, якщо навіть воно суперечить нашим переконанням, не намагатися змінити його насильницьким шляхом насадження демократії, своїх

стандартів прав людини, своїх традицій і уявлень про стандарти прав людини в суспільстві. Контакти цивілізацій не повинні обмежуватися ні економічними зв'язками, ні тим паче насильницьким впровадженням чужих культурних цінностей в інші цивілізації.

Необхідний постійний діалог цивілізацій, який відкриватиме шлях до збереження багатства і різноманітності нашого світу, розумінню цінностей соціально-історичних общин, запобіганню трагічних конфліктів.

В сучасних умовах міждержавні відносини мусять будуватися на основі взаємних загальних інтересів і загальнолюдських цінностях, того, що цінно і важливо для любої держави, незалежно від форми правління, державного устрою, рівня соціально-економічного розвитку, культури і традицій. Народи, що проживають на території різних держав, відрізняються мовою, культурою, традиціями, але їх усіх об'єднує те, що вони всі люди, а тому для кожного з них цінними є їх життя, права та свободи. Всі відмінності, усі кордони, які люди провели між собою — другорядні. Як сказав С. Ковальов: «Першочерговим для суспільного життя є простий факт приналежності усіх нас до спільноти більш високо порядку — людському роду».

Література

1. Международные пакты о правах человека. — М. — 2002. — 371 с.
2. Лукашева С.А. Права человека: конфликт культур. Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / Сост. В.Г. Графский. — М.: Норма, 2006. — 416 с.
3. Степин В.С. Философия и цивилизация // Человек, наука, цивилизация. — М., 2004.
4. Баильдинов Е. Теоретические основы устойчивого развития // Евразийское общество. — 2000. — № 2(30).

Ісакова В.М.

студентка Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого

ПРИРОДНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Природа права людини заснована на подвійності, розумінні її одночасно як певних невідчужуваних, природжених властивостей індивіда та як міжнародних і національних стандартів, що

закріплені у відповідному законодавстві, визнаються і гарантуються державою. Тому природне право виходить з того, що мірилом справедливості законоположень, встановлених державами, повинні бути загальні нормативно-ціннісні принципи, пануючі у світі. При такому підході, не повинні створюватися несправедливі, неправові закони. Якщо ж у межах встановленої правової процедури створення законів приймається нормативний акт, що порушує названі нормативно-ціннісні принципи, останній вважається легальним, але не легитимним. Оцінка нормативних актів щодо їх легитимності відбувається не лише відповідно нових законів, але й відповідно до чинних нормативних актів. Тому важко погодитися з твердженням про те, що природне право є лише системою вихідних принципів, на основі яких приймаються нові норми (у всякому разі — повинні прийматися) та на основі яких відбувається їх оцінка [3; 328].

Застосування ретроспективної природно-правової оцінки норм здебільшого відбувається при соціально-політичних змінах, за яких переглядаються і відповідні правові принципи. Так, з точки зору природного права деякі радянські закони, що нині втратили чинність, носять несправедливий та неправовий характер.

Для природного права характерне виведення права з розумної природи людини або суспільства, причому людині належать природжені та невідчужувані права, що існують незалежно від держави і передують їй [4; 13-21]. Тому держава не може не визнавати ці права, як і посягати на них. При цьому наведений підхід не пропонує чіткого принципу, який би визначав, чи слід державі гарантувати права людини та захищати їх усіма доступними способами, або держава повинна максимально не втручатися у реалізацію прав, залишити простір здійснення їх громадянському суспільству.

Полярними у питанні невтручання держави у сферу реалізації прав є дві точки зору: відповідно до першої, держава має бути настільки обмеженою правами людини, що її функції вичерпуються суто управлінськими, тими, які суспільство не може здійснити власними силами; згідно з іншою, спрямована на природно-правові принципи держава проявляє, так би мовити ініціативу, не тільки шляхом позитивування прав, але й бере на себе функції їх захисту, слідкує за дотриманням прав індивідами та їх групами. Отже, відбувається зміщення балансу між державою та суспільством в бік якогось одного суб'єкту захисту прав. Проте такого зміщення можна уникнути, якщо визнати той факт, що і держава і суспільство можуть виступати суб'єктами захисту прав людини, без відповідного зіткнення, що засноване на використанні останніми різних способів захисту прав [5; 240].

Соціальна природа прав може бути розглянута у тому контексті, що вони належать індивідам, які безумовно є учасниками відповідних суспільних відносин. Джерело прав людини — вона сама, її потреби та інтереси, її спосіб існування й розвитку. Вона ж виступає їх носієм. З цієї точки зору право характеризується соціальним, а не державним походженням. Окрім того, будь-яке право отримує об'єктивізацію, стає справжнім правом тільки у процесі його реалізації. Невипадково ті норми, що є чинними, але реально не діючими у суспільних відносинах, залишаються обтяжуючим законодавство «мертвим тягарем». Тому цілком справедливе висловлювання про те, що право як соціальне явище є таким, що діє, поза цими нормами залишається нереалізованим текстом, заявленим наміром, хоча й сформульованим у модальній формі.

Наведене повною мірою стосується і прав людини, які через свою особливу природу ціннісного виміру та загальнолюдської значущості не завжди декларуються як юридичні. Разом з тим, право взагалі і права людини зокрема — не різні (за своєю сутністю, функціям і призначенням) феномени, незалежні один від одного, а явища принципово одного порядку і типу. Права людини — це необхідний, невідчужуваний і неминучий компонент всякого права, певний (суб'єктивно-людський) аспект вираження сутності права як особливого типу та специфічної форми соціальної регуляції. Право без прав людини так само неможливо, як і права людини без права. Такий погляд корелятивного зв'язку цих двох явищ останнім часом стає домінуючим, таким, що дозволяє виправдати право в цілому через права людини.

Напроти, трактування прав людини як загальносоціальних явищ виводить їх за межі механізму правового регулювання, за межі юридичного забезпечення й захисту, а тому, по суті, виводить проблематику прав людини за межі юриспруденції. Між тим, однією з сутнісних ознак прав людини (саме як прав) виступає те, що вони повинні забезпечуватися і охоронюватися безпосередньо державою, інакше уся проблема прав людини для конкретного індивіда, якому вони повинні служити, втрачає своє практичне значення. Незабезпеченість прав особи достатньо впливовими засобами применшує їх цінність як конкретних підстав для реалізації потенційних можливостей людини, не втрачаючи при цьому свого гіднісного значення та цінності як специфічного феномену розвитку людства в цілому.

Ідея основних прав людини, включаючи соціально-економічні, виступає як відносно самодостатня цінність, яка значною мірою визначає напрям соціального і економічного розвитку, стає важливим

самостійним право створюючим чинником. Звідси випливає, що права людини не тільки належать до права, вони є підставою і спрямовуючою силою для створення нового права, зміни чинного права у відповідності з прийнятими стандартами забезпечення останніх [2; 57-61].

Слід зазначити, що нехтування юридичними проявами прав людини може призвести до стирання грані між суто правовими вимогами, що повинні виконуватися, незалежно від мети та мотивації зобов'язаних суб'єктів, та іншими суспільними, передусім, політичними, для яких характерна можливість поступитися чимось незначним з точки зору спільноти (наприклад, певним індивідуальним інтересом чи благом) в ім'я загальної мети або блага. Однак, як зазначає Р. Дворкін, права людини належать до аргументів принципу, тобто аргументів, покликаних визначити індивідуальне право; тоді як аргументи політики є аргументами, покликаними визначити колективну мету. Принципи є твердженнями, що описують права; політики є твердженнями, що описують цілі [1; 519].

Права людини вважаються природними. Вони, звичайно, не можуть бути такими, як частини біологічного організму людини, а мають визнаватися природними тому, що орієнтовані на гуманітарні цінності. Суспільство виходить з необхідності опори на засади формальної рівності людей, їх рівних можливостей, які не повинні залежати від неправових чинників — фізичних, економічних, політичних тощо, і тому пов'язуються лише з фактом народження й існування людини. Як зазначає О.В. Синьов, у своєму історичному розвитку права людини проходять шлях від природних прав до соціальних, і від них до юридичних прав, закріплених у законах [7; 105-112]. Твердження про природність прав не виключає необхідності їх законодавчого закріплення, як і створення механізмів для реалізації та захисту прав, і у державному, і у суспільному просторі.

Правове значення прав людини визначається не тільки для конкретного суспільства чи держави, а й для усього процесу їх розвитку, оскільки права можуть бути критеріями легітимациї як певного державного й суспільного порядку, так і відповідної формації в цілому. Тому для правового виміру історичного процесу визначальним є ступінь розвитку й забезпечення прав і свобод людини і громадянина та обмеження ними держави.

Таким чином, потрібно зазначити, що формування уявлень про природу прав людини є динамічним процесом, відкритим для змін і поєднань, як природного й позитивного, так і соціального та юридичного їх розумінь. Тож, слід погодитися з В.С. Нерсисянцом у тому, що кожному етапу історичного розвитку права і держави

відповідає своя концепція прав людини як суб'єкта права і відповідні уявлення про її права та особливості людської свободи й несвободи. У цьому сенсі історія права — це історія формування та еволюції уявлень про права людини — від примітивних, обмежених і нерозвиннутих до сучасних [6; 256]. Недивлячись на різноманіття таких сучасних уявлень, всі вони побудовані на визнанні за індивідом того чи іншого обсягу прав, що дозволяють останньому утверджуватися у суспільних відносинах, виступати рівним суб'єктом комунікації.

Література

1. Двойкін Р. Серйозний погляд на права: пер. з англ. А.Фролкін . —К.: Основи, 2000. — С.519.
2. Козюбра М.І. Природа соціальних прав людини та особливості механізму їх реалізації // Вісник Конституційного суду України. — 2002. — № 5. — С 57-61.
3. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х.: Право, 2002.С. 328.
4. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право .- 2003.- № 6.-С.13-21
5. Межі державного втручання / Верник О.І., Костенко О.Б., Кувтирек П.В., Машков Д.А., Притика Ю.Д. — К.: Вид. дім Інюре, 2004. — С. 240.
6. Нерсесянц С.С. Философия права. — М.: Норма-Инфра, 2001, — С.256
7. Синьов О.В. Механізм охорони прав людини: Генезис та сучасний стан // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — Вип. 28. — Х., 2004. — С. 105-112

Крупницька О.О.

*студентка економіко-правового факультету До-
нецького національного університету*

ЗАГАЛЬНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Однією із невід'ємних складових життя як міжнародної спільноти, так і кожного політично організованого суспільства виступають права людини. Останнім часом поняття прав людини настільки вкорінилося у політико-правове і навіть побутове спілкування, стало такою мірою звичним для використання у програмних документах різноманітних суб'єктів політичної діяльності, що «неозброєним оком» його смислове навантаження іноді видається самоочевидним. Однак це далеко не так, про що свідчить як практика судових органів України, так і міжнародних правозахисних органів, скажімо,

Європейського Суду з прав людини. Гадаємо, що правозахисна практика органів, що функціонують у рамках Африканської системи захисту прав людини також виявить труднощі у осмисленні та застосуванні категорії прав людини [1, 14].

Сучасна постановка прав людини спирається на багатий досвід людства. Права людини — явище природноісторичне. Це означає, що вони виникають та розвиваються на основі природної та соціальної сутності людини враховуючи історичну динаміку суспільства, умов людського буття, що постійно змінюються. Слідкую за історією формування та еволюцією уявлень про права людини — від примітивних, обмежених та нерозвинутих до сучасних можна сказати, що ступень і характер розвинутості прав та свобод особистості визначається рівнем соціального розвитку та розвитку прав у відповідному суспільстві [2, 314].

Права людини для того, щоб стати вимогою, нормою та інститутом політико-правової організації сучасного суспільства, мають спочатку стати безспірною нормою моральної філософської свідомості. Ідея прав людини глибше за змістом і «старша за віком» норми та інституту сучасного суспільства, виступаючи її основою та критерієм [3, 4]. У практичній площині відсутність ґрунтовних глибоких знань з приводу феномена прав людини крізь призму історії проявляється у труднощах та проблемах нормативного закріплення та правозастосування. Наприклад, ряд питань, що постають з приводу еутаназії, дозволу на її здійснення продиктовані певною мірою відсутністю історичного підходу до проблеми.

На сучасному етапі розвитку вітчизняної та зарубіжної правової науки увагу вчених привертали лише окремі аспекти феномена прав людини, так темі прав людини присвячені роботи: Т. Андрусяка, М. Вітрука, С. Горбунова, А. Гусева, В. Горшеньова, Б. Ебзеєва, М. Заїчковського, І. Ковальова, А. Корнева, І. Котляра, П. Лазарева, С. Лугвина, О. Лукашової, І. Лукашука, Л. Луць, А. Магометова, С. Максимова, Л. Мамута, Б. Назарова, І. Панкевича, О. Петришина, І. Петрухіна, В. Пугачова, П. Рабіновича, Н. Раданович, Л. Рассказова, І. Сабо, А. Соловійова, М. Строговича, С. Тао, К. Толкачова; вчених з «далекого» зарубіжжя — Р. Алстона, В. Бернса, Д. Донеллі, Є. Каменки, П. Касрін, Н. Кренстона, В. де Купліна, А. Мілна, М. Мінов, Н. Неновські, С. Ніно, М. Новицького, В. Оситянського, М. Петера, Д. Сейгала, М. Піхов'яка, В. Рюка, Л. Хенкіна, Е. Ховарда, Дж. Хемфрі, Дж. Штайнера та ін. Але монографічні праці чи спеціальні дисертаційні дослідження зазначеної проблеми в Україні наразі відсутні.

Уявлення про людську свободу, гідність, особисту незалежність, суспільну справедливість, з котрих як наслідок сформувалась концепція прав людини існували, очевидно, протягом усєї історії людства. Мабуть люди міркували про свободу та справедливість завжди. Сліди подібних міркувань можна знайти практично у всіх великих релігійно-етичних вченнях старовини. Звісно, чим більш віддаленого минулого ми торкнемося, тим більш незвичними, дивними, суперечливими здадуться нам погляди древніх. Однак спірність, неоднозначність відповідних понять постала перед людьми набагато пізніше, як і пізніше розпочались спроби досягнути їх власним розумом. В античних полісах містах-державах Стародавньої Греції — вперше прозвучали самі терміни «політична свобода», «рівність людей», «громадянські права», саме там у VI—IV ст.ст. до н. е. філософи почали практично осмислювати ті суперечності, з якими неминуче зіткнулося суспільство, що прагнуло самопізнання та самовдосконалення. До цих питань знову та знов буде вимушене звертатися суспільна думка наступних століть та тисячоліть, аж до наших днів [4, 8].

У розвитку ідеї прав людини важливу роль зіграла античність. В античних полісах вперше було висловлено критику рабства та нерівності людей, вперше йшлося про благо окремого індивіда. На думку софіста Антифона, за своєю природою ми рівні у всіх відношеннях причому і варвари, і еліни. І потреби у всіх людей від природи однакові. Але ця точка зору не знайшла підтримки у давньогрецькому суспільстві, висловлювалось заперечення відоме і по нині, що рівність потреб людини не визначає рівності їх здатностей та розміру внеску у суспільне благо. Однією з самих гострих дискусій того часу став спір між тими, хто відстоював пріоритет держави (поліса) в цілому над інтересами (правами) окремого індивіда та прибічниками афінської демократії з поглядами на суспільний устрій як на інструмент, що існує для досягнення щастя та безпеки окремих його громадян. З одного боку, серед захисників індивідуальної суспільної свободи елінів ми бачимо лідера демократичних Афін Перікла [5, 17]. З іншої сторони, видатний мислитель античності Платон у багатьох роботах настільки послідовно відстоював цінність суспільної нерівності та примат «загального блага» над особистими інтересами членів суспільства, що деякі сучасні дослідники розглядають його як «батька тоталітарних ідеологій» [6]. Не дивлячись на гострі дискусії у період античності з приводу свободи, рівності, народження самої ідеї прав людини відноситься до більш пізнього періоду, але зерна цієї ідею були брошені вже в античності.

Абсолютистські монархії пізнього Середньовіччя з їх претензією на божественне джерело державної влади актуалізували у розумі європейців проблему особистої свободи та суспільної справедливості. Але лише у XVIII ст., що названо Століттям Просвітництва, було запропоновано зовні просте рішення цієї проблеми: думка про природний закон, висловлена ще давньогрецькими філософами та підхоплена багатьма християнськими богословами, оформилась у теорію природного права. Ця теорія спиралася на висунуту просвітниками гіпотезу про природний стан людського співжиття у додержавний період.

Поняття природного права стало загальноживаним у XVII ст., у період формування промислової цивілізації. Великі мислителі того часу, згодом і просвітники XVIII ст. так називали право на задоволення основних потреб людини, яке дано людині нібито самою природою. Так, на думку Т. Гоббса природне право — це свобода людини використовувати усі свої сили для збереження свого життя, для володіння своїми благами. Але природний стан з необхідністю змінюється на громадянським станом. Річ у тому, що бажання та сили людей приблизно однакові, а благ для задоволення потреб недостатньо: через це виникає (або може виникнути) «війна всіх проти всіх». Бажання уникнути такої війни або зупинити її змушує людей домовитись між собою, укласти суспільний договір про всезагальне добровільне обмеження природних прав та природної (необмеженої) свободи.

Так, виникає цивілізований стан, громадянське правління, держава. Близким до поглядів Гоббса і Локка. Гоббс та Локк — англійські філософи XVII—XVIII ст.ст., попередники французьких просвітників, на яких частіше всього спираються як на основоположників нового погляду на суспільство та людину. Погляди Гоббса та Локка не повністю співпадають, а у деяких відносинах навіть протилежні. Так, Локк вважає права та свободи людини первинною цінністю, а законодавчі обмеження цих прав і свобод — вторинними, заснованими на договорі. У Локка ми знаходимо розроблене вчення про комплекс невідчужуваних прав людини, до яких входять право на життя, свободу та власність. Навпаки, Гоббс стверджує, що воля держави, виражена у законі, важніше за свободу кожного окремого громадянина — у протилежному випадку настає хаос і починається боротьба всіх проти всіх. Свобода, за Гоббсом, поширюється лише на ті випадки життя, які не регулюються законом. Обидві точки зору знайшли своїх послідовників і надихнули французьких просвітників: Ж.Ж. Руссо, Шарля Луї Монтеск'є, Дені Дідро та інших [7, 3].

Нарешті, в останню чверть XVIII ст. ідеї філософів-просвітників почали втілюватися у політичну практику і явилися у життя двома важливими в історії розвитку ідеї прав людини документами: Французькою Декларацією прав людини і громадянина та Американським Біллем про права.

На жаль, після втілення всіх передових ідей на практиці не настало «золоте століття» людства, а знадобились дві світові війни, щоб людство зрозуміло, що права людини — це фундамент існування людства. Друга Світова війна закінчилась двома важливими подіями поворотними у долі ідеї прав людини. Першою подією став Нюрнберзький процес над нацистськими злочинцями, який вперше дав юридичну оцінку самому страшному та небезпечному виду злочинів — злочинам проти людства. Другою подією стало створення ООН, яка у 1948 році прийняла Всезагальну Декларацію прав людини, що дала початок історії визнання та захисту прав людини [8, 19].

Історію розвитку прав людини можна розглядати з давніх давен, аналізую усі сторони суспільного життя, Середньовіччя, Епоха Просвітництва дали чимало точок зору за даною проблемою, яка безумовно заслуговує уваги та детального вивчення, ала цьому слід присвятити окрему роботу. Ми зупинились лише на окремих стадіях розвитку ідеї прав людини, лише визначив загальні етапи.

Література

1. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції // Львівський національний університет ім. Івана Франка. — Львів. — 2005. — с. 14.
2. Лазарев В.В. Общая теория права и государства. — М.: Юрист, 1994. — С. 314
3. Права человека в совершенном мире. — Донецк. — 1995. — с. 4.
4. Свобода. Равенство. Права человека. — М., 1997. — с. 8.
5. Безескул В.П. Афинская демократия. Общий очерк. — Х., 1920. — с. 17.
6. Труды Платона // <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%BD> (дата останнього візиту 30.10.2008).
7. Крымская летняя школа прав человека // Лига крымскотатарских юристов. — Крым. — 2005. — с. 3.
8. Свобода. Равенство. Права человека. — М., 1997. — с. 19.

БИОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВА КАК ИННОВАЦИОННЫЙ БАЗИС ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В связи с прогрессирующим развитием биологических и медицинских знаний, возникают не только качественные их достижения, но и новая группа прав, именуемая биологическими правами человека; которая традиционно относится к формирующемуся четвертому поколению прав человека. Данная проблема мало изучена в науке и таким образом представляется актуальной, так как дает представление о новых правах, которые возникли как правовой ответ развивающемуся обществу. Для более полного и всеобъемлющего осознания и понимания темы необходимой представляется классификация биологических прав человека. По нашему мнению, наиболее приемлемым является следующий перечень, включающий 3 элемента: право на криостаз (крионику), клонирование и трансплантацию.

Криостаз является правом, основная сущность которого поддержана многими крупными учеными, проводящими исследования в данной сфере. Особенностью данного права является то, что, будучи применяемым на практике, оно абсолютно не закреплено ни международными актами, ни национальным законодательством большинства стран, в том числе и Украины.

Сама идея криостаза возникла в 40-х—50-х годах нынешнего столетия в США (где и применяется в данное время) в результате исследований в области криобиологии, нейрохирургии и молекулярной биологии. Имея в основе не только механизм сохранения живого человека путем заморозки, но и механизмы заморозки организмов на любой стадии смерти. В связи с трудностью нахождения именно того криопротектора, который бы защитил, не причиняя вреда, на практике используется именно второй вид. Стоит отметить важность данного механизма для медицины и животноводства (хранения в жидком азоте законсервированных холодом кожи, роговицы, костного мозга, и даже эмбрионов, как человека, так и животных).

Стоит отметить, что рассматриваемая проблема является не только социальной и медицинской, но и юридической. Абсолютно бесспорным и однозначным здесь остается условие гарантии сохранения индивидуума как отдельной личности после его выведения

из состояния криостаза. Индивидуальные особенности поведения, формирование сознания и само существование каждого из нас связывают с серым веществом коры головного мозга, поэтому восстановление до нормы всех функций центральной нервной системы — главное условие для последующей реабилитации пациента. При соблюдении данных условий не возникнет ситуация, когда реализация одного права ведет за собой нарушения другого права, а именно личных прав.

Дискуссионность тезиса о реальных перспективах оживления человека после криостаза, не являющегося доказанным научным фактом, хотя и на теоретическом уровне, предоставляет нам возможность говорить о таком праве, как право на криостаз. По современным оценкам, доработка данного механизма может занять от 50—100 лет, но право на реализацию этого механизма уже существует и требует необходимого нормативного закрепления на всех уровнях.

Право на клонирование является наиболее дискуссионным биологическим правом, в связи с неоднозначным этическим видением проблемы. Международное сообщество совместными усилиями разработало акт, а именно Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины. Данный акт закрепляет запрет на любое вмешательство с целью создания человеческого существа, генетически идентичного другому человеческому существу, живому или умершему, а также призыв ко всем государствам-членам ООН принять национальные законодательные акты о запрете клонирования [3, ст. 1]. Таким образом, наше государство 14 декабря 2005 года приняло Закон Украины «О запрете репродуктивного клонирования людей», в котором указано, что клонирование запрещено, выходя из принципов уважения к человеку, признание ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека [1], а также принимая во внимание недостаточную изученность социальных и биологических последствий для индивидуума. Интересным является факт, что запрещается только один из видов клонирования, а во-вторых, запрещается производить данные действия только в отношении человеческого существа. В данном аспекте важным является уяснение видов клонирования. С общепринятой точкой зрения существуют два его вида: репродуктивное и терапевтическое. Первый вид предполагает, что индивид, родившийся в результате клонирования, получает имя, гражданские права, образование, воспитание, словом — ведёт такую же жизнь, как и все «обычные» люди. Второй — развитие эмбриона

останавливается в течение 14 дней, а сам эмбрион используется как продукт для получения стволовых клеток.

Возникает вопрос о том, чего же все-таки боятся, если клонирование будет разрешено. Основной проблемой является юридическая, то есть сам процесс регистрации клона и законность его существования и деятельности в обществе. Называется социально-экономическая причина, суть которой выражают в том, что клонирование приводит к созданию физически и умственно неполноценных людей. Стоит не согласиться с таким мнением, потому что сам механизм реализуется не за счет мутации генов, а за счет простого копирования информации. Также остро будет обстоять обстановка с международной преступностью, так как процесс создания клонов позволит преступникам уйти от правосудия.

Наряду с проблемами и недостатками, существуют и достоинства реализации данного права, а именно — данное право сопряжено с фундаментальным правом человека на продолжение рода.

Без сомнения проблемы, связанные с реализацией права на клонирование и его механизмов, заслуживают дальнейшего изучения и обсуждения. На сегодня вопрос о том, будет ли человечеством в результате общественного обсуждения разрешено или запрещено использование технологии, остается открытым. В этом отношении время является нашим союзником, поскольку позволит провести необходимые эксперименты на животных и собрать новые данные, чтобы оценить безопасность и эффективность применения этой процедуры на людях, а также более широко на общенациональном уровне обсудить все юридические и социально-этические аспекты регулирования.

Третьим элементом (но не последним) в системе биологических прав является право на трансплантацию.

Выясним, что подразумевает под собой трансплантация. В соответствии с законодательными актами, это — специальный метод лечения, который состоит в пересадке реципиенту органа или другого анатомического материала, взятого у человека, либо животных [2, ст. 1].

В данной сфере довольно разработаны международные акты, которые закрепляют порядок осуществления трансплантации, перечень органов которые могут подлежать вышеуказанной процедуре, защиту прав, как донора, так и реципиента (например, от некачественных органов или неудачно проведенных операций).

Декларация относительно трансплантации органов устанавливает определенные правила для врачей, которые проводят трансплантацию. Среди основных можно назвать [4]:

В любое время главной заботой врачей должно быть здоровье их пациентов, которое должно сохраняться при проведении всех медицинских процедур, включая те, которые затрагивают трансплантацию органов одного человека другому.

Независимо от того, является пациент потенциальным донором или нет, к нему должны применяться одни стандарты медицинской помощи.

Процедуры трансплантации органов должны проводиться: а) только врачом, который овладел специальными медицинскими знаниями и б) в медицинских учреждениях, в которых имеется соответствующее оборудование для трансплантации органов.

Трансплантация органов должна проводиться только после внимательной оценки возможности применения и эффективности других видов терапии.

Осуждается покупка и продажа человеческих органов для трансплантации.

Также поднимаются вопросы об этичности пересадки фетальных тканей плода после искусственного или спонтанного аборта. Главным среди определенных в настоящее время этических соображений, связанных с указанной проблемой, является возможность влияния фетальной трансплантации на решение женщины о производстве аборта. Такая постановка вопроса связана с возможностью того, что некоторые женщины сознательно могут забеременеть с единственной целью произвести аборт [5], и в дальнейшем передать ткани плода для родственников, либо продать их для решения своих финансовых проблем [6]. Нормативным закреплением данной проблемы служит Положение о трансплантации фетальных тканей, принятое Всемирной медицинской ассамблеей.

Учитывая важность регулирования проблемы трансплантологии, международное сообщество разработало стандарты и правила, содержащиеся в Резолюции о приведении в соответствие законодательств стран-участников по вопросам трансплантации. Данные положения регулируют права доноров и определяют порядок изъятия, пересадки и трансплантации биологических материалов человеческого организма [7].

Касаемо Украины можно говорить о недостаточном регулировании в области трансплантологии, что связано с неразвитой государственной политикой в этой сфере. Не учтены такие аспекты, как пересадка тканей и клеток, предоставления гражданам при жизни право стать донором в случае смерти и многие другие. Развитие реализации права на трансплантацию органов также тормозится из-за отсутствия единой государственной информационной системы

трансплантации [8]. Поэтому на данном этапе основной целью является внедрение данных технологий и обеспечение пациентам права на жизнь, путем оказания специализированной помощи.

Подводя итоги, можно сказать о том, что биологические права являются противоречивыми и в тоже время неотъемлемыми, дается неоднозначная оценка на механизмы их реализации, но, несмотря на все возникающие проблемы функционирования, данная группа прав существует и требует необходимого законодательного закрепления.

Литература

1. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України // Офіційний вісник України від 21.01.2005 — 2005 р. — № 1. — ст. 3.
2. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України // Офіційний вісник України від 27.08.1999 — 1999 р. — № 32.
3. Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ // www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/bioethics/texts_and_documents/ETS_168_Russian.asp
4. Декларація стосовно трансплантації людських органів // Права людини і професійні стандарти для юристів. — Київ. — 1996 р.
5. Положение об оплодотворении in-vitro и трансплантации эмбрионов // Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. — Киев: издательство «Сфера». — 1999.
6. Положение о трансплантации фетальных тканей // Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. — Киев: издательство «Сфера». — 1999.
7. Резолюция о приведении в соответствие законодательств государств-участников по вопросам изъятия, пересадки и трансплантации материалов организма человека // www.uapravo.net/data/base65/ukr65294.htm
8. Про схвалення Концепції Державної програми «Трансплантація» на 2006-2010 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України від 09.08.2006 — 2006 р. — № 30.

ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ЯК ОДНЕ З ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Друга світова війна змінила погляди людства на гарантії миру у світі й оголила цілу низку проблем з прав людини, вперше у світовій історії людство збагнуло справжню цінність демократичних засад суспільства, прав і свобод людини, значення гарантій їх захисту. Панування нацистського режиму в Німеччині, який проявився у страшенному геноциді, сприяло відродженню в повоєнні роки теорії природного права, а негативне ставлення до расизму призвело до поширення ідеї про невідчужуваність природних прав людини незалежно від походження, кольору шкіри, релігії, майнового стану тощо.

Період після Другої світової війни характеризується принциповим оновленням інституційних механізмів захисту прав людини — вони перестали бути суто внутрішньою компетенцією держав, а набули міжнародного значення, втілюючись в ідеї утворення нового міжнародного правопорядку, оснований на повазі до основних прав і свобод людини. Більше того, кожна держава що намагається приєднатись до певного кола міжнародних організацій, співпрацювати на міжнародній арені просто змушена вдосконалювати свою правову систему саме таким чином, щоб права людини дійсно були захищені.

Як зазначено в преамбулі Статуту Організації Об'єднаних Націй, держави, що його підписали, сповнені рішучості «позбавити майбутні покоління від лих війни, що двічі в нашому житті принесла людству невимовне горе», та «знову затвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особи, у рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй». Логічним продовженням розвитку цієї ідеї стало прийняття 10 грудня 1948 року Загальної декларації прав людини, яка має своїм завданням сприяти створенню «такого світу, в якому люди будуть... вільні від страху та нужди», а права людини охоронятимуться «силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії та гноблення».

Разом із тим, намагання забезпечити належну реалізацію прав і свобод людини проявилися не лише на глобальному, але

й на регіональному рівні. В Європі, яка найбільше постраждала внаслідок війни, було ініційовано інтеграційні процеси, початком яких можна вважати Конгрес Європи, що відбувся в Гаазі з 7 по 10 травня 1948 року. В документах, прийнятих на цьому Конгресі, містився заклик до створення політичного та економічного союзу європейських держав, що повинен спиратися на Хартію прав людини та Суд, який би здійснював контроль за її дотриманням. Вже через рік, 5 травня 1949 року, на форумі, який відбувся в Лондоні, було підписано Статут Ради Європи. Міжнародна організація що була створена таким чином, поставила собі за мету «досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу», причому кожний член Ради Європи «обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав і основних свобод людини всіма особами, що знаходяться під його юрисдикцією, і має щиро та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради».

Вже зазначалось, що робота по захисту прав людини проводиться як на міжнародному так і на локальному рівнях, вкрай необхідно усвідомити, що навіть найвдаліші розробки механізмів захисту прав людини розроблені міжнародною спільнотою не зможуть виконати своє призначення на сто відсотків у разі якщо кожна держава що прийматиме участь у відповідних процесах не зможе вдосконалити внутрішнє законодавство задля досягнення спільної мети, побудови світу де права людини будуть захищені. У конституції України чітко зазначено, що Україна є державою суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою. Виходячи з цього ми отримали певну кількість гарантій захисту прав та свобод для людини і громадянина. В першу чергу, враховуючи специфіку дослідження, необхідно звернути увагу на статтю 50 Конституції України, де зазначено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Також у наведеній статті зазначається, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення.

Звісно, тема прав людини є надзвичайно важливою, складною та потребуючою подальшого вивчення, удосконалення, розробки нових напрямів розвитку людства, і в межах однієї роботи неможливо окреслити всі проблемні питання та знайти шляхи до їх розв'язання, проте в межах наданої роботи, ми пропонуємо звернути увагу саме на право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля як одне з основних прав людини та громадянина.

Закріплене у конституції України право на довкілля є предметом розгляду і вивчення певних правових наук, а саме земельного, екологічного права. Серед вчених правознавців сьогодення ми маємо відзначити представників декількох правових шкіл, це Беженар Г.М., Бобкова А.Г., Бондар Л.О., Гавриш Н.С., Глотова О.В., Гуревський В.К., Іванова Є.О., Каракаш І.І., Носік В.В., Пашенко О.М., Погрібний О.О., Шульга М.В., та інших правознавців що працюють у відповідних галузях науки. Враховуючи специфіку обраної теми та аналіз ситуації що склалась з додержанням права на довкілля на прикладі міста Кривого Рогу, доцільно вказати на роботу вчених що працюють у напрямку вивчення санітарно-гігієнічного стану навколишнього природного середовища найбільшого промислового регіону нашої держави, це Лисий А.Ю., Риженко С.А., Капшук В.Г., Грузін І.І., Місюта В.А., Яковець Н.Ф., та інші вчені.

Задля усвідомлення складності ситуації, необхідно звернутись до прикладу промислового міста Кривого Рогу. Криворізький залізорудний басейн (Кривбас) — є одним з найстаріших та найбільших басейнів незалежної України. До початку світової економічної кризи яка безперечно вже вплинула на Україну, на підприємствах Криворіжжя отримували більше 80% залізорудної сировини, вироблялось близько 20% металу України, що в свою чергу відповідає 8-10% світового річного видобутку залізної руди. У басейні сконцентровані п'ять гірничо-збагачувальних комбінатів з 10-ма кар'єрами завглибшки більше 300 м для відкритого способу видобутку, біля 20 шахт завглибшки 80-1300 м. Кривий Ріг відносився і відноситься до переліку міст України з найбільш небезпечною екологічною ситуацією, яка склалась в результаті більш як 120ти річного видобування корисних копалин та їх переробки. І саме період у 120 років, біль ніж красномовно може дати нам уявлення про розвиток механізмів захисту прав людини в Україні. В.Ф. Богоявленська, М.Г.Карнаух, С.Г. Сітало у своїх наукових дослідженнях періоду 2006-2008 років, довели вплив еколого несприятливих факторів на захворювання дітей 2-3 років життя, дисбаланс імунорегуляторних функцій як у новонароджених дітей, так і дітей 7—10 років.

За останні чотири роки в Кривому Розі валові викиди в атмосферне повітря забруднюючих речовин зросли на 36,6% з 432,8 до 565,1 тис. тон на рік. Питома вага в цьому промислових підприємств природо користувачів (КМК, ВАТ «ПівнГЗК», ВАТ «ПівдГЗК», ВАТ «ЦГЗК», ВАТ «ІнГЗК», ВАТ «КЗРК») складає 98,7%. Як наслідок тільки у 2006 році навантаження на душу населення міста склало 810 кг забруднюючих речовин, що в тричі перевищувало аналогічний показник по Дніпропетровській області.

Величини фонових концентрацій забруднюючих речовин в атмосферному повітрі, затверджених норм для м. Кривого Рога, перевищують гранично допустимі концентрації в 1,3—3,3 рази (по пилю, амиаку, діоксиду сірки, оксиду вуглецю, фенолу). Суттєвий внесок в забруднення атмосферного повітря вносить вторинне забруднення від хвостосховищ, викидів автотранспорту, окремої уваги заслуговує проблема якості води.

Відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 15 грудня 1972 р. і з урахуванням рекомендації Стокгольмської конференції ООН з навколишнього середовища був утворений спеціальний міжурядовий орган — Програма ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) зі штаб-квартирою у Кенії. Вищим органом ЮНЕП є Рада керуючих, яка складається з представників 58 держав які обираються Генеральною Асамблеєю ООН на чотири роки при врахуванні принципу справедливого географічного представництва. Відповідно до рішення Ради керуючих у 1985 р. було започатковано утворення національних комітетів ЮНЕП. Український комітет співробітництва з ЮНЕП почав діяти у 1994 році, і вже сам факт створення такого комітету, часові відрізки від організації ЮНЕП до створення Українського комітету теж дозволяють нам зробити певні висновки, проаналізувати певні світові процеси.

Таким чином, необхідно:

— Визнати факт систематичного порушення, відсутність належного захисту одного з основних прав людини і громадянина, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

— Переконати широку спільноту подивитись на проблему захисту навколишнього природного середовища і водночас прав людини з боку філософії, соціології, медицини (можливо екологічної медицини), довівши водночас необхідність комплексного підходу до питання та багатогранність а відтак складність проблеми.

— У межах міжнародного співробітництва, безпосередньо закріпити право людини на безпечне довкілля (в Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини)!

Література

1. Екологічне право України: Академічний курс: Підручник / За ред. Ю.С.Шемшученка. — К.:Юридична думка, 2008. — 720 с.
2. Природноресурсове право України: Навчальний посібник / За ред. І.І. Каракаша. — К.: Істина, 2005. — 376 с.

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРАВ ДИТИНИ

Протягом довгого історичного періоду інститут прав дитини, як такий, не існував. Дитину розглядали як другорядний матеріал, з якого повинна утворитися повноцінна людина. Дорослі мали повну владу над дітьми, а дітям, в свою чергу, нічого не залишалось, як сприймати все це як належне, бо необізнаність населення про права та обов'язки дітей, необізнаність самих дітей завжди залишалась і залишається актуальною проблемою нашого суспільства.

Процес формування концепції основних прав людини найчастіше пов'язують із таким джерелами, як Білль про права (Англія, 1689 р.), Петиція про права (1628 р.), Декларація незалежності (США, 1776 р.), Декларація прав людини і громадянина (Франція, 1788 р.) та подібними документами інших держав. Проте, слід підкреслити, що в згаданих вище документах дитина як особливий суб'єкт права не розглядалася. Крім того, більш древні джерела, наприклад Закони Хаммурапі, Закони XII таблиць, Інституції Гая, говорять про становище дитини (підвладного сина) як таке, що ототожнюється з правовим становищем раба [1, 46].

Проте, опіка та піклування над неповнолітніми, як інститут, зустрічається ще в Законах XII таблиць. Саме опіка — одна з найдревніших форм захисту прав дитини. Цю функцію виконував претор за порадою народних трибунів. Пізніше це право отримали намісники провінцій. А в самому Римі навіть було запроваджено особливу посаду опікунського претора [2, 80].

У Біблії також зустрічаються теми сім'ї, виховання та захисту дітей. Наприклад, у вірші 10 глави 23 Книги Притч Соломонових говориться: «Не пересувай межі давньої, і на поля сиріт не заходь». В даному випадку мова йде про заборону посягання на майно дитини, яка стала сиротою. Тобто поле, що належить сироті було недоторканим. Таким чином, закріплювалось право сироти на годування зі своєї землі, а отже, — право дитини на життя.

Так, Дж. Локк писав, що «дитина не народжується підданою якоїсь країни чи уряду. Вона перебуває під опікою та під владою свого батька, доки не досягне повноліття, а тоді вона стає вільною людиною...» [3].

Після 1917 року до влади прийшли більшовики і вже в Постанові Ради народних комісарів «Про 8-годинний робочий день» від 29 жовтня 1917 року були введені норми про заборону користуватися жіночою працею, а також працею осіб чоловічої статі у віці до 16 років.

Після Першої світової та Громадянської війн у новоутвореному СРСР з'явилось багато дітей-сиріт. Тому вже у 20-х і 30-х роках минулого століття почала створюватися потужна система дитячих домів та інтернатів, яка у своїй основі, залишається основним механізмом захисту дітей-сиріт і досьогодення.

Таким чином, права дитини були усвідомлені і чітко визначені лише у ХХ столітті. Розвиток теоретичних засад дослідження цієї проблеми пов'язаний з іменами таких відомих вчених, як Г. Еріксон, Ерік, Е. Тoffлер. Значний внесок у розроблення проблем дитинства зробили вчені колишнього СРСР і нинішнього близького зарубіжжя А. Волков, М. Мід, Ю. Семенов. Значний внесок у розробку теоретичних основ становлення міжнародного захисту прав дитини зробили Г. Дмитрієва, В. Карташкін, С. Черниченко.

З плином часу ситуація поступово змінювалась. На початку століття права дитини розглядались, в основному, як міри щодо захисту від рабства, дитячої праці, торгівлі дітьми, проституції неповнолітніх, повної влади батьків, економічної експлуатації. У зв'язку з цим Ліга Націй (прообраз ООН) у 1924 році прийняла Женевську декларацію прав дитини.

Після Другої світової війни ООН прийняла у 1948 році Загальну декларацію прав людини, в якій зазначалося, що діти повинні бути об'єктом особливого нагляду і допомоги.

Нарешті у 1959 році ООН прийняла Декларацію прав дитини. Декларація прав дитини 1959 року мала 10 коротких декларативних статей, програмних положень, які призивали батьків, окремих осіб, державні органи, місцеву владу й уряд визнати викладені в ній права, свободи й дотримуватися їх. Це були 10 соціальних й правових принципів, які значно вплинули на політику і справи уряду і людей в усьому світі. У Декларації прав дитини вказується, що дитина, внаслідок своєї фізичної та психологічної незрілості, потребує спеціальної охорони та захисту, в тому числі належного правового захисту, як до, так і після народження [4].

Основним правовим принципом захисту дітей є рівність прав усіх дітей. У ст.1 Декларації прав дитини 1959 року ООН проголосила, що перелічені в Декларації права повинні визнаватися за усіма дітьми, без будь-яких винятків та обмежень.

Однак декларація (лат. *Declaratio* — проголошення) не зобов'язує, не має певної обов'язкової сили, це лише рекомендація. Саме тому у 1979-1989 розробляється Конвенція ООН про права дитини, а вже 20 листопада 1989 року Конвенція була прийнята.

Конвенція містить повний перелік прав дитини: на життя, на ім'я, на набуття громадянства, на піклування з боку батьків, на збереження своєї індивідуальності, право бути заслуханою в ході будь-якого розгляду, що стосується дитини; право на свободу совісті та релігії; право на особисте та сімейне життя; недоторканність житла; таємницю кореспонденції; право користуватися найдосконалішими послугами системи охорони здоров'я; благами соціального забезпечення; на рівень життя, необхідний для її розвитку; на освіту; на відпочинок; на особливий захист: від викрадень та продажу, від фізичних форм експлуатації, фізичного та психічного насильства, участі у військових діях; право на вжиття державою всіх необхідних заходів щодо сприяння фізичному та психічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка стала жертвою зловживань або злочину.

Цей найбільш послідовний та вичерпний документ про права дитини не тільки визначає політичні, економічні, соціальні, культурні права дітей до 18 років, але й, що особливо важливо, проголошує право дитини на їх захист та обов'язковість створення для цього необхідних умов.

Конвенція про права дитини, прийнята 20 листопада 1989 року охоплює всі аспекти правової сфери, а також враховує потреби дітей — жертв війни, дітей-інвалідів, дітей, до яких жорстоко ставляться батьки або опікуни, підлітків, яких звинувачують у злочинах і позбавляють волі.

Необхідність охороняти дитину також була передбачена у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року. У цьому акті зазначається, що кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі, як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави. Кожна дитина повинна бути зареєстрована негайно після її народження, повинна мати ім'я і має право на набуття громадянства.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права підкреслює той факт, що особливі заходи охорони і допомоги мають вживатися щодо всіх дітей і підлітків без будь-якої дискримінації за ознакою сімейного походження чи за іншою ознакою. Дітей і підлітків має бути захищено від економічної і соціальної експлуатації.

Застосування їх праці в галузі, шкідливій для їх моральності і здоров'я чи небезпечній для життя або такій, що може завдати шкоди їх нормальному розвитку, повинно бути каране за законом. Крім того, держави повинні встановити межі віку, нижче яких користування платною дитячою працею забороняється і карається законом [5].

Таким чином, якісно новий підхід до інтерпретації прав дитини і її правового становища був розвинений у рамках Нового часу. Адже цивілізованість суспільства визначається тим, наскільки повно та ефективно у ньому функціонують ті чи інші «міжнародні стандарти», в тому числі й стандарти у сфері захисту прав дитини.

Література

1. История государства и права зарубежных стран: учеб.-методич. пособие / Отв. Ред. Н. А. Крашенинникова. — М.: Норма, 2007. — 320 с.
2. Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. лит., 1991. — 208 с.
3. Локк Дж. Избр. Философские произведения. — Т. 2. — С. 68.
4. Декларація прав дитини від 1959р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_384 (29 жовтня 2008 р.)
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042 (29 жовтня 2008 р.).

Шот Е.І.

*студент Одеського державного університету
внутрішніх справ*

ТЕОРІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СКЛАДОВА ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

Людина, її свободи становлять у правовій державі найвищу соціальну цінність. Гарантування прав і свобод людини є головним обов'язком держави, держава відповідальна перед людиною та суспільством за свою діяльність [1].

Створюючи сильну, дієздатну державу, не слід забувати про її основне призначення — постійно захищати інтереси та права людини.

Права людини — складне багатомірне явище, яке є невід'ємним від інтересів, що захищає держава, від інтересів, на які вона цілеспрямовано поширює свою діяльність.

Права людини органічно переплітаються з інтересами держави, що є нормативною формою взаємодії людей, упорядкування їх зв'язків, координації їх вчинків, припинення конфліктів, протиріч. Інтереси держави спрямовані на захист і забезпечення прав людини .

У сучасний період проблема захисту прав людини вийшла за межі окремих держав і набула всесвітнього значення. Прийняття на світовому рівні Загальної декларації прав людини (ООН, 1948 р.), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ООН, 1966 р.) і Факультативних протоколів № 1 і 2 до цього пакту, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.), на європейському рівні — Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (Рада Європи, 1950 р.) і Європейської соціальної хартії (Рада Європи, 1961 р., переглянута у 1996 р.) — створило потужну правову базу для визнання, дотримання і захисту прав людини у цілому світі.

Сьогодні, проблема захисту прав і свобод громадян у сфері громадського порядку є однією із широкого кола проблем, що стоять на шляху до розбудови правової держави . На протязі історії розвитку людства вплив прав людини на всі явища та фактори суспільної дійсності був суттєвим. Вони визначали сутність, зміст права, його цінність та процес функціонування. Різним рівням розвитку суспільства відповідали відповідні уявлення щодо прав окремої особи, тобто необхідним або забороненим у її поведінці. Саме ці уяви і знаходили свій вияв у праві, в його функціях, закріплюючись у законодавстві та правозастосовній діяльності, стверджуючись у політиці, економіці, соціальних та державних інститутах. Від цього залежав правовий статус особи, її роль та цінність у суспільстві, можливості її самореалізації, ефективність і адекватність механізму реалізації та захисту прав і свобод людини.

Тому вивчення проблем гарантування і захисту прав людини надає можливість визначити стан та рівень розвитку суспільства, місце людини в системі суспільних відносин, ефективність впливу права на суспільні процеси.

Основне призначення захисту виявляється у законодавчо передбаченій можливості людини використовувати з метою захисту свого права дозволені законом примусові дії з вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної зобов'язаної поведінки.

Таким чином, проблема полягає в тому, що правовий захист не досліджувався в тій мірі, в якій це необхідно в інтересах законотворчості та правозастосовної діяльності. Проблема захисту прав людини має не лише науково-теоретичне, а і практичне значення,

оскільки пов'язується з визначенням шляхів подолання ідей пріоритетності суспільного буття — колективного над індивідуальним, державного над приватним.

Звичайно, що стереотипи мислення не можуть зникнути одночасно, не дивлячись навіть на високу ефективність ідеї гарантування та захисту прав людини. Вважаємо, що і сьогодні не пережили себе методи здійснення влади, засновані на політичному та — ідеологічному примусі, значному ступені суб'єктивізму при прийнятті державних рішень різного рівня.

Проголошення прав і свобод вищою соціальною цінністю зовсім не визначає можливостей їх ефективного здійснення на практиці. Так, на нашу думку, необхідним є створення дієвого, реально функціонуючого механізму їх реалізації, забезпечення та захисту з позицій гарантій прав особи. Останнім часом саме цій проблемі стало приділятися більше уваги в літературі, про що свідчать публікації на рівні монографій, збірок наукових праць, журнальних та науково-популярних статей.

Між тим ряд проблем, що знаходяться в площині функціонування механізму реалізації гарантій прав особи, залишаються поки що без відповіді. Ця обставина також визначає актуальність дослідження у сфері теорії правового захисту можливостей, наданих суспільством і державою.

Отже, проблема дослідження інституту захисту прав і свобод особи має багатоаспектний характер. Вона зумовлюється як практичними, так і теоретичними причинами. Теоретичне значення має дослідження теорії правозахисної мети, співвідношення гарантування прав та функцій права, значення інституту захисту в процесі побудови правової соціальної держави. Практичний характер має визначення механізму правового захисту прав людини, його функцій та шляхів підвищення ефективності.

Захист прав людини є механізмом безпосередньої дії охоронних норм права та організаційно-правової діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, установ і посадових осіб, а також громадських об'єднань по недопущенню порушень прав та обов'язків людини.

Захист прав є об'єктивною необхідністю, тому що всі права, надані особистості і не забезпечені необхідними засобами захисту у випадку їх порушення, є лише «декларативними правами». Захист прав — частина правового захисту людини, що складається з примусової правової (в т.ч. матеріально-правової і процесуальної) діяльності органів державної влади і управління, правоохоронних органів, громадських організацій і посадових осіб, а також громадян

і осіб без громадянства, здійснюваної законними засобами з метою підтвердження або відновлення оскарженого або порушеного права людини. Захист права як підсистема правового захисту людини містить у собі: право на захист; форми захисту; примусові засоби захисту (заходи захисту і заходи відповідальності).

Право на захист права складає передбачена Конституцією України та іншими законами можливість для людини використовувати для захисту свого права власні дозволені законом примусові дії або звернутися до компетентних державних або міжнародних органів (організацій) з вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної обов'язкової поведінки.

Таким чином, право на захист права складає законодавчо передбачену можливість людини використовувати з метою захисту свого права дозволені законом примусові дії або звертатися до компетентних органів чи міжнародних органів (організацій) з вимогою примусити зобов'язану сторону до правомірної обов'язкової поведінки. Захист означає реалізацію права в конкретних життєвих ситуаціях, конкретних відносинах. Своє право на захист людина може реалізувати в різних формах, які передбачені чинним законодавством в певних процедурних формах. Таким чином форма захисту прав людини характеризується як регламентований правом комплекс особливих процедур, здійснюваних правозастосовними органами і самою уповноваженою особою в рамках правозахисного процесу і спрямованих на відновлення (підтвердження) порушеного (оскарженого) права.

В залежності від особливостей суб'єкта застосування заходів примусового характеру до правопорушника розрізняють дві основні форми захисту права — юрисдикційну і неюрисдикційну. Юрисдикційну форму захисту прав людини поділяють на судову і несудову (адміністративну і громадську), нотаріальну форми захисту.

Вибір форми захисту права визначається: характером матеріально-правових вимог, предметом захисту; особливостями і характером компетенції органа, яким може бути розглянута дана вимога; особливостями порядку розгляду заяви, акта, скарги; конкретними юридичними і фактичними умовами, в яких опинилась особа, чие право було порушено, і її реальними можливостями самостійно захистити це право.

Отже, теорія захисту прав людини як складова частина загальної теорії права потребує інтенсивного розвитку. У її рамках необхідно активно вивчати такі проблеми, як: захист прав людини як юридична категорія; правозахисні норми, її особливості, види, зміст; парламентські форми захисту прав людини; соціальний

і правовий захист; міжнародно-правовий захист як чинник внутрішньодержавного захисту.

Література

1. Конституція України : (з офіційним тлумаченням Конституційного Суду України). — К.: Ліра-К, 2006. — 26 с.
2. Добрянський С. Поняття прав людини: деякі питання загальної теорії / С. Добрянський // Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні : матеріали VII регіональної науково-практичної конференції. — Львів, 2001. — С. 42-44.
3. Принципи правового захисту людини : підходи до класифікації // Держава і право : зб. наук. праць. — 2001. — Вип.13. — С. 26-33. — (Юридичні і політичні науки).
4. Правовий захист як важливий напрям розвитку сучасного парламентаризму (питання теорії) : парламентаризм в Україні : теорія та практика // Матеріали міжнар.наук.-практ.конф. — К. : Книга, 2001. — С.270-274.
5. Сіленко А. Нові моделі соціального захисту в країнах Заходу та Центрально-східної Європи / А. Сіленко // Людина і політика. — 2000. — №1. — С. 12-13.

Войтович П.П.

аспірант Одеської національної юридичної академії

ПРАВА ЛЮДИНИ У ЗОВНІШНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ

Розвиток України в напрямку демократичної, правової держави, її взаємодія із суспільством, вплив на формування складної та різнобарвної гами суспільних відносин неможливі без проведення чітко визначеної, обґрунтованої державної політики в різних сферах суспільства, у тому числі і зовнішньої політики.

Процес державотворення України відбувається в період кардинальних політичних і економічних зрушень в українському суспільстві та у міжнародних відносинах, що впливає і на реалізацію основних прав і свобод людини і громадянина.

Проблема прав людини взагалі та окремі її зрізи, а також зовнішньої політики і її принципів, досліджувались багатьма науковцями, але щодо питання про права людини у зовнішній політиці держав наявна невелика кількість наукових праць. Можна стверджувати, що дане дослідження тільки починається і має значний потенціал подальшої розробки.

Процес глобалізації різко посилив взаємозалежність держав: сьгодні наслідки збройних конфліктів, фінансових криз та ін. виходять далеко за межі окремих держав і регіонів, впливають на стабільність всієї світової системи. До сфери міжнародних відносин включається усе ширше коло інтеграційних об'єднань, урядових і неурядових організацій. Укріплення всіх цих процесів може бути забезпечене лише через міжнародно-правове регулювання [1].

Надійне укріплення примату права в міжнародних відносинах — одне з найважливіших завдань світової політики. Якими б різноманітними не були погляди держав на майбутній світовий устрій, цілком очевидно, що будь-яка конструкція міжнародних відносин може бути міцною лише в тому випадку, коли вона спирається на відповідну міжнародно-правову базу.

В Декларації, прийнятій на Самміті тисячоліття у вересні 2000 року в Нью-Йорці, голови держав та урядів, які є головними діючими особами в міжнародних відносинах, підтвердили свою «прихильність цілям і Статуту ООН, які довели свою непідвладність часу та універсальний характер». Це є принципово важливим, оскільки Статут ООН саме і є хребтом міжнародного права, а сама Організація Об'єднаних Націй — оплотом правопорядку у світі [1].

Зовнішня політика як загальний курс держави в міжнародних справах повинна відповідати її основним принципам.

Термін «принцип» означає основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення, керівну ідею, правило поведінки, внутрішнє переконання, погляд на речі, основу устрою, дії певного механізму.

Юридичною наукою виділяються принципи права, юридичної відповідальності, правової держави та багато інших. У всіх вказаних випадках мова йде, як правило, про вихідні, керівні, відправні ідеї, вимоги, які лежать в основі певного правового явища. В такому розумінні використовується це поняття й при характеристиці принципів зовнішньої політики.

Вирішення питання щодо принципів зовнішньої політики має не лише теоретичне, але й велике практичне значення, оскільки мова йде про наукове обґрунтування системи вимог, які повинні бути покладені в основу одного з найважливіших видів державної діяльності.

Науковість, заснування зовнішньої політики на передових досягненнях юридичної і політологічної науки, поєднані з державними підходами в цій області, підвищення ролі держави у житті суспільства і особистості, — все це має бути характерною рисою зовнішньої політики.

Науковість є однією з вимог, що висуваються до зовнішньої політики сучасної держави, її значення об'єктивно обумовлено розвитком наукового знання, місцем і роллю науки у сучасному суспільстві. Висувати таку вимогу, наприклад, до середньовічної держави, до суспільств, де панують релігійно-містичні уявлення, було б неправильним. Це, зокрема, говорить про те, що принципи зовнішньої політики не залишаються незмінними, а навпаки вони знаходяться в історичній динаміці, виражають загальний стан і тенденції розвитку правової і політичної систем в суспільстві, а також особливості впливу на них інших соціальних факторів (економіки, ідеології, науки і т.д.) [2]. Тому принципи зовнішньої політики не можуть бути похідними, надуманими.

Принципи зовнішньої політики виходять з об'єктивних закономірностей її реалізації, призначення та спрямованості. Принципи зовнішньої політики повинні слугувати критеріями оцінки правильності зовнішньополітичних рішень, що приймаються. У цьому плані зовнішня політика має бути політикою правовою, що передбачає дотримання певних принципів, а саме: соціально-політичної обумовленості, наукової обґрунтованості, пріоритету прав і основних свобод людини і громадянина, законності, легітимності, узгодженості з міжнародними стандартами при проведенні національних інтересів, прогнозування, реалістичності, поетапності та ін.

Щодо дотримання прав людини у зовнішній політиці, то у сучасному світі ця проблематика перестала розглядатися як виключно внутрішня справа держави.

Для держав, які є прихильниками демократичного суспільства, включаючи повагу до прав та свобод людини, у цій сфері необхідними є такі задачі:

- домагатися поваги прав і свобод людини у всьому світі на основі дотримання норм міжнародного права,
- захищати права та інтереси своїх громадян і співвітчизників за кордоном на основі міжнародного права та діючих двосторонніх угод,
- поширювати участь в міжнародних конвенціях і угодах в галузі прав людини,
- привести своє національне законодавство у відповідність зі своїми міжнародними зобов'язаннями [3].

З правами людини пов'язана велика кількість українських внутрішньополітичних проблем, що викликає пильний інтерес західних спостерігачів, які визначають чи підпадає Україна під західні стандарти.

Невиконання або неповне виконання зобов'язань, пов'язаних із правами людини, сильно обмежує можливості України увійти до

числа розвинутих країн світу. Український менталітет не може в короткі строки органічно сприйняти західну систему цінностей але стверджувати, що українська ментальність несумісна із західними еталонами було б серйозною помилкою.

У сучасній українській зовнішній політиці слід цілеспрямовано укріплювати пріоритет особистості, її прав і свобод як базових цінностей буття, поєднаних з організуючою та стабілізуючою функцією держави і її органів. Особистість і влада, громадянин і держава — це цілісні, нерозривні поняття. Тому доцільно показати їх взаємообумовленість, єдність прав і обов'язків.

«Паризька Хартія для Нової Європи» 1990 р. підтвердила наміри глав держав і урядів держав-учасниць СБСЕ укріплювати демократію як єдину систему правління, засновану на волі народу. В основу таких намірів були покладені такі положення, які складають квінтесенцію парадигми прав людини:

- права людини і основні свободи з народження належать всім людям, вони невід'ємні і гарантуються законом,
- захист прав людини і гарантування їх — найголовніший обов'язок уряду,
- повага прав людини — істотна гарантія проти держави,
- дотримання і повне здійснення прав людини — основа свободи, справедливості і миру [4].

До того ж, у відповідності з рекомендаціями Венеціанської комісії, зовнішня політика, не дивлячись на те, що традиційно здійснюється в інтересах держави або в національних інтересах, сьогодні вже далеко не вільна від контролю зі сторони міжнародних інститутів, що, зокрема, спрямовано на гарантування прав людини [5].

Вищим пріоритетом зовнішньополітичного курсу держави є захист інтересів особистості, суспільства і держави.

Головною метою зовнішньої політики являється забезпечення національних інтересів, чого неможливо досягти без розвинутої співпраці, без поваги законних інтересів інших країн та міжнародної спільноти в цілому.

До принципів зовнішньої політики відносяться і принципи міжнародного права, які є критерієм законності всієї системи міжнародно-правових норм, серед яких принцип поваги прав людини посідає не останнє місце.

Необхідною є збалансована, системна, стратегічно вивірена, економічно виправдана політика, яка також має слугувати інтересам як держави, так і особи.

Нечітка зовнішня політика виникає з неврегульованості внутрішньополітичних ціннісних орієнтацій.

Найбільш чітко зміна, навіть заміна пріоритетів спостерігається у перехідні періоди розвитку суспільства і держави [6]. Революції і реформи досить часто переривають наступництво у політиці, іноді і діяльності держави взагалі, що впливає і на реалізацію та гарантування прав людини.

Досить часто політичний курс держави представниками різних політичних сил оцінюється не просто по-різному, а з принципово протилежних соціальних позицій. Загальна закономірність тут така, що чим більше протиріч та невирішених проблем існує у суспільстві, тим значніша ймовірність появи взаємовиключних політичних програм, вимог і т.п.

Будь-яка політика має свій ціннісний вимір, свою ідеологічну парадигму, в межах якої вона виникає, функціонує і розвивається. Політика є дія, але дія ідеологічно орієнтована. Хоча конкретні принципи зовнішньої політики в процесі її історичного розвитку змінюються, наповнюються новим змістом, ціннісно-нормативна основа, в тому числі в сфері прав людини, повинна залишатися її невід'ємною рисою.

Література

1. Иванов И.С. Верховенство права в международных отношениях // *Международная жизнь*. — 2000. — № 12. — С. 62-66.
2. Рудковский В.А. О принципах правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. — 2003. — № 4. — С. 6-14.
3. Чугров С. К вопросу о правах человека в российской внешней политике // *Мировая экономика и международные отношения*. — 2001. — № 6. — С. 3-13.
4. Парижская Хартия для Новой Европы — Итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. — Париж, 21 ноября 1990 г. — М., 1991. — С. 7.
5. Экономидес К.П. Демократия, внешняя политика и международное право // *Право и политика*. — М., 2002. — № 9. — С. 82-90.
6. Рыбаков О.Ю. Формы реализации правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. — 2003. — № 2. — С. 5-14.

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ — ГАРАНТ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

У практиці українського конституціоналізму Конституція України 1996 року вперше запроваджує посаду Уповноваженого з прав людини, який згідно зі статтю 101, на постійній основі здійснює опосередкований «парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина» [1, ст. 101]. А також захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції. Визначення місця цього інституту в розділі Конституції, що присвячений Верховній Раді України, свідчить про призначення Уповноваженого бути насамперед засобом саме парламентської охорони прав і свобод людини і громадянина. Історія інституту Уповноваженого з прав людини, який у багатьох країнах світу називається омбудсманом, бере свій початок у Швеції з 1809 року, де він уперше був запроваджений [6, 203]. Подальший розвиток його правового статусу в Україні здійснено у Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року. Нині інституція омбудсмана на національному, регіональному та місцевому рівнях існує більш ніж у 100 країнах світу, і ця ідея продовжує поширюватися. Але, на жаль, в Україні існує тільки Уповноважений на національному рівні. І це є проблемою, бо в місцях регіонального та місцевого рівня немає представництв цієї інституції. Як наслідок, має місце низький рівень обізнаності громадян, що ускладнює процедуру звернення до Уповноваженого.

Необхідність в інституті омбудсмана виникає перш за все тоді, коли існуючі інституції не здійснюють ефективного контролю у сфері державного управління і виникає необхідність у додаткових механізмах захисту прав і свобод громадян. Цей інститут нібито «виростає» із держави і громадянського суспільства на відповідній стадії їх розвитку і виступає протиположною громадянського суспільства на розширення і зміцнення сфери державного втручання в життя людини і суспільства. Омбудсман виконує роль балансу між суперечливими суспільними інтересами; під його впливом державна влада стає більш чуйною до потреб і запитів членів суспільства. У переважній більшості випадків інститут омбудсмана згідно

з концепцією поділу влади підлеглий законодавчій владі, діє в межах парламенту і вважається його допоміжним органом, признається парламентом, співпрацює з ним.

Діяльність Уповноваженого з прав людини спрямована на реалізацію прогресивних ідей у сфері забезпечення прав людини і громадянина, встановлення ділових, конструктивних відносин громадян України з органами державної влади [6, 205]. Уповноважений з прав людини покликаний сприяти додержанню принципів верховенства права та прав людини, у межах своїх повноважень вимагати від органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб дотримання норм Загальної декларації прав людини.

Сучасній конституційно-правовій доктрині відомо багато засобів, спрямованих на охорону прав громадян в Україні. До таких належать і адміністративний засіб захисту прав (адміністративна скарга), і судовий контроль, і прокурорський нагляд тощо. Але діяльність зазначених механізмів виявляється недостатньо ефективною у розв'язанні даної проблеми, бо вона не акцентована саме на захисті прав та свобод людини. Тому виникає потреба у запровадженні оригінальних та більш прогресивних у цьому плані інструментів правозахисту. Адже чим більше існує дієвих механізмів захисту прав і свобод у сучасній державі, тим гуманніше суспільство. Одним з таких інструментів є комплексне дослідження стану прав людини в країні, який правозахисні організації звичайно використовують у формі щорічної доповіді про дотримання прав людини в країні. Складання такої доповіді є традиційним засобом доведення до відома громадськості — як національної, так і міжнародної — інформації про порушення прав людини в країні з метою поліпшення ситуації. Також готуються спеціальні доповіді, присвячені дотриманню якогось одного ключового права чи групи взаємопов'язаних прав за рік чи більший період.

Позитивно сприятиме росту політико-правового статусу Уповноваженого його тісна взаємодія з правоохоронними органами внутрішніх справ, з прокуратурою тощо. Слід зазначити, що функціональна діяльність Уповноваженого за своєю юридичною природою повинна доповнювати процедуру захисту прав і свобод людини та громадянина, а не передбачати перегляд компетенції державних органів влади, насамперед правоохоронних, які забезпечують лише захист і поновлення прав і свобод. З огляду на це, звернення Уповноваженого до відповідного правоохоронного органу, у тому числі до органу прокуратури, є підставою для виникнення між ними правовідносин, спрямованих на захист конституційних прав і свобод особи. В юридичній доктрині існує точка зору, згідно

з якою усуненню нерегульованості зазначених відносин, підвищенню ефективності взаємодії омбудсмана України й органів прокуратури, сприятиме створення робочих груп із співробітників цих відомств. Між зазначеними органами має бути підписана угода про взаємодію, що сприятиме забезпеченню гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина [5, 62].

На сьогодні Уповноважений немає у своєму розпорядженні достатніх важелів впливу на суб'єктів, які порушили права людини. Це полягає, зокрема, у тому, що: акти реагування Уповноваженого мають переважно рекомендаційний характер, що знижує можливість перегляду рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності для вжиття відповідних заходів щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина.

З боку Верховної Ради не завжди виявляється належна увага і реакція на результати діяльності Уповноваженого, хоча саме парламент, а не Уповноважений має більш вагомі засоби впливу на владні державні та самоврядні органи й структури при порушенні ними прав людини [4, 13].

У Законі про Уповноваженого відсутнє положення щодо компетенції Уповноваженого стосовно забезпечення прав військовослужбовців, що нині є значною проблемою [4, 14]. На нашу думку, доцільно вивчити досвід діяльності інституту військового омбудсмана у Швеції, Норвегії, ФРН з метою створення аналогічного інституту в Україні.

У деякій мірі про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини можна говорити як про суб'єкта законодавчої діяльності. Він за Законом має сприяти приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України та міжнародними стандартами у цій сфері, має право використовувати у своїй діяльності норми міжнародного права, що дозволить йому виявляти прогалини правової бази України.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, продовжуючи кращі традиції інституту омбудсманів різних країн, досліджує факти порушень прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, місцевого самоврядування, різноманітними підприємствами, установами, організаціями та їхніми посадовими особами як з погляду дотримання ними законів України, міжнародних угод, так і з позицій додержання принципів соціальної справедливості, гуманізму, доцільності, етики [3, 47].

На сьогодні інститут Уповноваженого з прав людини в Україні перебуває на етапі становлення й удосконалення. Цьому процесові властиві значні труднощі, виникає багато питань матеріально-фінансового і організаційного характеру, їх вирішення дасть змогу ефективно реалізовувати Уповноваженому з прав людини свою правозахисну функцію. Також існує потреба оновлення чи вдосконалення законодавчої основи діяльності Уповноваженого Верховною Радою. Ця інституція — нове правове явище, новий конституційний механізм захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, що у повній мірі ще не розкрив свого потенціалу, хоча й набуває належного визнання в українському суспільстві. Конституційне запровадження інституту омбудсмана в Україні стало важливим кроком у розвитку демократичних процесів, що спрямовані на подальше зміцнення статусу особистості, гарантій реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141 (із внесеними змінами і доповненнями).
2. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини» від 23 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — №20. — Ст. 99.
3. Закоморна К. Особливості законодавчого регулювання діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // Право України. — 2000. — №1.
4. Майданник О. Організаційно-правові форми здійснення парламентського контролю в Україні // Право України. — 2003. — №7.
5. Довбиш В., Кравченко Н. Шляхи вдосконалення політико-правового статусу вітчизняного омбудсмана // Підприємство, господарство і право. — 2007. — №9.
6. Погорілко В.Ф., Федоренко В.П. Конституційне право України: Підручник. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. — 344 с.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Конституція України передбачає право кожної особи звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [1, ст.55]. Дане положення конкретизує, а також встановлює основи правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [2]. З моменту законодавчого закріплення даного інституту та початку його функціонування минуло понад десять років, що дозволяє зробити певні висновки та узагальнити переваги та недоліки становища омбудсмена в нашій державі.

В юридичній літературі вивченню питань, пов'язаних з організацією діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в нашій державі та за кордоном приділили увагу такі юристи, як О. Батанов, К. Закоморна, В. Клочков, О. Марцеляк, М. Савенко, Г. Стадник та ряд інших.

Метою даного дослідження є аналіз місця Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в системі захисту прав та свобод громадян, пошук варіантів удосконалення правового регулювання та практичної діяльності вказаного інституту.

Вперше у світовій практиці посада спеціально уповноваженого здійснювати нагляд за додержанням прав та свобод громадян була введена у Швеції у 1809 році. Тоді ж і було вперше законодавчо закріплено таку його назву, як «омбудсмен» [3, 76], яка знайшла поширення у більшості країн світу. Згодом подібні органи були утворені в Австрії, Великобританії, Франції, Нідерландах, Іспанії та інших державах. Хоча в різних країнах вони й мають різні назви, однак сутність діяльності та повноважень таких посадових осіб й установ залишається в основному однаковою — контроль за дотриманням прав громадян та співпраця з правоохоронними і правозахисними органами з цією метою.

Щодо нашої держави, то служба Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є порівняно новою інституцією. Вперше статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

було закріплено в Конституції України в 1996 році, а у 1997 році парламентом було прийнято Закон, що врегульовує діяльність омбудсмена. На підставі норм законодавства можна визначити, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини є посадовою особою, яка здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав, свобод людини і громадянина в державі та на території її юрисдикції [4, 28]. Слід погодитися з О. Батановим в тому, що в основному така діяльність покликана захистити громадян перед свавіллям чиновників та органів влади, їхнім зловживанням наданими повноваженнями [5, 43].

Законодавство встановлює вимоги щодо особи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Ним може стати громадянин України, що досяг сорокарічного віку, володіє високими моральними якостями, має досвід правозахисної діяльності та протягом останніх десяти років проживає в Україні. Не може бути омбудсменом особа, що має судимість, якщо така судимість не погашена. Одразу хотілося б зауважити, що остання вимога, хоча і є зрозумілою, однак, на нашу думку, не є достатньо обґрунтованою. Вбачається, що слідувало б більш жорстко її сформулювати, а саме виключити можливість призначення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини особу, яка була судимою, але з неї знято судимість, або така судимість погашена. Адже, якщо особа була засуджена, значить вона була винна у вчиненні злочину, а отже, навіть якщо мине тривалий проміжок часу, її моральні якості та здатність захищати права інших викликать сумнів.

Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачено вимоги щодо несумісності діяльності омбудсмена, зокрема не перебування ним на іншій оплачуваній чи неоплачуваній роботі в органах державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах в установах та організаціях незалежно від форм власності, окрім наукової, викладацької чи іншої творчої діяльності. Крім того, він не може мати представницького мандата, та перебувати в складі політичних партій. Вимогу щодо партій теж варто зробити жорсткішою. Наприклад, дозволити обрання на цей пост лише осіб, які не перебували в складі будь-якої партії протягом останніх трьох (або п'яти) років. Адже якщо буде обрана особа від певної політичної сили, навіть якщо вона у встановлений 20-денний строк позбавиться членства в партії, існує небезпека, що таке позбавлення носитиме лише формальний характер.

Стосовно повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, то, хоча стаття 13 Закону і дає їх широкий перелік,

насправді він має не так багато активних прав, за допомогою яких міг би вплинути на відповідні державні органи [5, 43]. На наш погляд, слушно було б використати деякі доробки з цього питання інших країн. Так, у Швеції омбудсмен може видавати уповноваженим органам приписи про кримінальне переслідування, а також оголошувати догану державним службовцям, які порушують права громадян [3, 77-78]. Чому б не надати йому такі повноваження в Україні? Це могло б посилити контроль над діяльністю органів влади.

В процесі діяльності щодо розгляду звернень та захисту прав громадян К. Закоморна виділяє три стадії: одержання відомостей про порушення прав і свобод людини; здійснення омбудсменом повноважень, передбачених законодавством; складання висновку, що має форму подання до органу, який допустив порушення [6, 49]. Відносно останньої стадії, то законодавець встановив місячний строк для надання органами відповіді на подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. З огляду на першочерговість захисту прав громадян та на неприпустимість допущення продовження їх порушення, вбачається за необхідне передбачити скорочення строків для надання відповіді для забезпечення оперативності та ефективності захисту інтересів людини і громадянина.

Кожного року кількість звернень на адресу омбудсмена в нашій державі збільшується. Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини самостійно не може задовольнити їх усі в установлені терміни, що є зрозумілим [5, 43]. У зв'язку з цим у різних країнах функціонують різні варіанти діяльності даного органу, спрямовані на забезпечення найбільш ефективного захисту громадян. У деяких державах такий орган носить колегіальний характер. Цікавим є підхід, прийнятий у ряді країн (в Італії, Швейцарії, Канаді), за яким поряд з загальнодержавним омбудсменом діють місцеві уповноважені територіальних громад з прав людини [5, 43-45]. В Російській Федерації функціонує Уповноважений з прав людини на рівні окремого міста, наприклад, в Санкт-Петербурзі [7, 85].

Використавши досвід іноземних держав, можна удосконалити систему захисту прав і в Україні. Так, можна створити інститут місцевих (регіональних) представників Уповноваженого, які б діяли в адміністративно-територіальних одиницях від його імені. Для забезпечення їх неупередженості, можна розробити процедуру призначення за поданням уповноваженого відповідними обласними, міст Києва та Севастополя, радами, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, розмежувавши їх компетенцію.

На таких представників від адміністративно — територіальних одиниць можна покласти розгляд заяв та звернень громадян про порушення, здійснені органами місцевого самоврядування та місцевими органами влади. На загальнодержавного Уповноваженого покласти ж розгляд порушень, допущених центральними та вищими органами державної влади чи їх посадовими особами, а також особливо резонансних порушень місцевого характеру. Такий поділ міг би «розвантажити» омбудсмена та прискорити роботу із захисту прав і свобод громадян.

Таким чином, можна зробити висновок, що за десятилітній період з часу запровадження в Україні інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини необхідність такої посадової особи і служби підтвердилась практикою. Однак все ще існує широкий спектр законодавчих недоопрацювань у статусі омбудсмена, які слід усунути з метою забезпечення якнайповнішого захисту людини, яка Конституцією України визнана найвищою соціальною цінністю.

Література

1. Конституція України (із змінами і доп.). — К.: Атіка, 2007. — 64 с.
2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст. 99.
3. Савенко М. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 68
4. Стадник Г. Важливість діяльності Уповноваженого з прав людини за міжнародними та європейськими стандартами захисту прав людини // Право України. — 2005. — № 3. — С. 28
5. Батанов О. Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // Право України. — 2001. — № 2. — С. 43
6. Закоморна К. Особливості законодавчого регулювання діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // Право України. — 2000. — № 1. — С. 47
7. Марцеляк О. Інститут місцевого омбудсмена : світові моделі // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 4. — С. 84

ОМБУДСМАН З ПРАВ ДИТИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Використання специфічних інститутів і механізмів захисту прав дитини — це особлива вимога правозахисної діяльності в рамках загального захисту прав людини.

Протягом останнього десятиліття тема захисту прав дитини набула великих обертів. Заслужують уваги праці зарубіжних науковців, таких як П. Яроша, М. Стефана, О. Голованя та вітчизняних — О. Марцеляка Н. Козачинської, В. Маковея та інших.

Одним із ефективніших механізмів захисту прав дитини є запровадження посади Омбудсмана з прав дитини (далі — Омбудсман), який є незалежним та діє з метою максимального захисту прав дітей.

У запропонованій роботі зроблений аналіз інституту захисту прав дитини в європейських країнах (Польща, Швеція, Росія), ефективність його функціонування та можливість застосування світового досвіду з питань захисту прав дитини в Україні.

Омбудсмани з прав дитини покликані домагатися не тільки додержання законодавчо закріплених прав дітей, але й розширення і більш повного дотримання своїх обов'язків батьків перед дітьми. Діяльність дитячих омбудсманів зосереджується виключно на питаннях забезпечення прав дитини. Функції та повноваження цих спеціалізованих омбудсманів у різних країнах різні.

Заслужує на увагу досвід Польщі в формуванні та розвитку інституту омбудсмана з прав дитини. Омбудсман створений для захисту прав дітей на: життя та охорону здоров'я, виховання в сім'ї, освіту [5, 2-4].

У Швеції Уповноважений з прав дитини не контролює діяльність інших органів влади, а працює на стратегічному рівні, тобто займається моніторингом реалізації положень та принципів Конвенції про права дитини в інтересах усіх дітей [2, 24-25].

У роботі пропонується зробити схематичний порівняльний аналіз правового статусу, завдань та результатів діяльності уповноважених (омбудсманів) з прав дитини в цих країнах.

Сьогодні здобутий світовий досвід діяльності омбудсманів є досить вагомим і достатнім для узагальнення та вироблення основних напрямків розвитку в Україні інституту уповноваженого з прав дитини.

Пропонуємо розглянути, які позитивні та негативні сторони має інститут Уповноваженого з прав дітей. Плюси: можливість конкретного й виключного розгляду справ з точки зору дитини; діти мають можливість звернутися до високопосадової особи; гарантування окремого бюджету, направлено на рішення питань з прав дитини; діяльність направлена саме на проблеми дітей — беруться до уваги думки та почуття дітей. Мінуси: недостатній зв'язок із «загальним» рухом по просуванню прав людини; можливість обмеження повноважень в порівнянні з національними установами з прав людини; можлива недостатність необхідних ресурсів.

Література

1. Головань О. Особенности становления и развития института Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации // Права человека в России. — 2006. — № 4. — С. 19-22.
2. Довідкові матеріали щодо стану інституту Уповноваженого прав дитини в європейських країнах // Фонд Відродження. — 2007. — С. 2-25.
3. Козачинська Н., Маковой В. Захист прав дитини в Україні // Український журнал про права людини. — 2005. — № 6. — С. 5-12.
4. Марцеляк О. Омбудсман з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні // Право України. — 2003. — № 10. — С. 44-48.
5. Ярош П. Защита прав ребенка: опыт Польши // Приложение к журналу Права человека в России. — 2006. — № 2. — С. 1-5.
6. www.ombudsman.kiev.ua.

Зінченко К.О.

студент Запорізького національного університету

МІСЦЕВИЙ УПОВНОВАЖЕНИЙ З ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

В Конституції України зазначено, що: «Людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю» (ст. 3) та встановлює, що права і свободи людини і громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності не тільки органів державної влади, але й місцевого самоврядування (ст. 19). Останніми роками питання захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні набуло загальносуспільного масштабу і політичного значення. З 1991 р. у вітчизняному законодавстві вперше

з'явилися наповнені конкретним змістом норми, спрямовані на захист прав людини від чиновницького свавілля.

Конституція України закріплює цілісний механізм захисту прав і свобод людини. Один з шляхів боротьби за свої права — це звернення громадянина відповідно до ст. 55 Конституції України до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Однак, незважаючи на комплексну правову регламентацію діяльності [1], Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має недостатньо прав, за допомогою яких він мав би можливість впливати на конкретні державні органи та посадових осіб з метою відновлення порушених прав громадян [2]. Особливо ця недостатність відчувається на локальному рівні, тоді коли порушуються права та свободи людини як члена відповідної територіальної громади.

Вдосконалення процедур і механізмів захисту прав місцевого самоврядування — важливе завдання демократичної держави. Зрозуміло, що загальнодержавний омбудсман як одна особа неспроможний охопити своєю діяльністю всі сфери та рівні державного і місцевого життя, в яких порушуються права окремої особи. На жаль, Конституцією України не передбачені посади регіональних представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [3], у зв'язку з чим особливий інтерес викликає запровадження інститутів регіонального та місцевого уповноваженого з прав територіальних громад, які успішно функціонують у зарубіжних країнах.

Прикладами функціонування першого роду інститутів є Італія, де відповідно до обласних законів № 8 та № 17 1974 р. запроваджено посаду громадського захисника у Тоскані та Лікурії, а відповідно до Закону про устрій місцевої автономії 1990 р. взагалі в кожній політико-територіальній одиниці обов'язково запроваджується інститут омбудсмана — громадського захисника (*difensore civico*) [4]; а також ФРН, де у землі Рейнланд-Пфальц з 1974 р. діє Повірений громадян, який підпорядковується Зборам цієї землі. [5, 174]

Щодо утворення інституту місцевих омбудсманів цікавим є досвід Цюриха (Швейцарія), де з 1971 р. діє новий муніципальний закон міста, яким і запроваджено такий інститут. Тут уповноважений обирається Муніципальною радою (законодавчий орган міста) на чотири роки та може бути переобраним. Він є повністю незалежним від Муніципальної ради та виконавчого органу міської влади. Омбудсман повністю зайнятий виконанням своїх обов'язків, які несумісні з будь-якою іншою роботою та діяльністю, якщо на

це немає спеціального дозволу президії ради. Доступ до нього безпосередній, без будь-якого посередництва з боку фізичних чи юридичних осіб. Єдина умова — проблеми з будь-яким органом адміністрації міста Цюріха. Доступ до уповноваженого мають навіть іноземці, які проживають за кордоном, адже у них виникли такі проблеми. До нього можуть звертатися чиновники, у тому числі — з внутрішніх питань державної служби. По суті, основна місія Цюріхського омбудсмана — «посередництво між громадянином та адміністрацією».

Заслуговує на увагу досвід функціонування місцевих омбудсманів у США. Так, в Буффало за ініціативою колективу юридичного факультету протягом 71 тижня (1967—1969 рр.) працював міський омбудсман. Хоча діяв він напівофіційно, ним було отримано 1244 скарги. Цей експеримент мав велике значення для наступного розроблення проектів місцевих інститутів омбудсмана, які стали реальністю на всій території США. Так, в Атланті (Джорджія) на основі Хартії міста з 1974 р. діє Бюро омбудсмана, кандидатура якого пропонується мером та затверджується міською радою; в Детройті (Мічиган) з 1973 р. працює омбудсман, який обирається двома третинами голосів міської ради на строк десять років; у Лексінгтоні (Кентуккі) діє Бюро громадського захисника. В деяких містах та графствах США місцевий омбудсман перебуває в дуже тісному зв'язку з мером або в цілому з органом виконавчої влади (внаслідок порядку його призначення, режиму роботи тощо).

У Великій Британії Законом про місцеве управління від 8 лютого 1974 р. передбачалося призначення місцевих уповноважених для розслідування скарг на адміністративні порушення в установах і органах місцевої влади Англії та Уельсу. Вагомою особливістю цих інститутів було забезпечення безпосереднього доступу громадян до омбудсмана. Хоча закон і закріплював порядок звернення до уповноваженого через членів місцевої ради (муніципалітету), однак при відмові останніх дати скарзі рух, автоматично відкривався канал прямого доступу. В Канаді інститут омбудсмана запроваджено фактично у всіх провінціях.

Аналогічний досвід має Російська Федерація, законодавство якої передбачає можливість децентралізації служби Уповноваженого з прав людини Російської Федерації шляхом створення регіональних уповноважених на рівні суб'єктів федерації, а також на рівні органів місцевого самоврядування. Так, у Кемеровській області з 1996 р. працює Уповноважений з прав людини при главі адміністрації Кемеровської області. Пріоритет в його роботі — проблеми дітей, жінок, військовослужбовців тощо. В обов'язки Уповноваженого

входить також розроблення законопроектів. Але основне завдання — конкретна допомога людям[7]. Відзначаючи важливість даного інституту, російський вчений О.Г.Румянцев ще у 1994 р. пропонував закріпити його на конституційному рівні, доповнивши Конституцію Російської Федерації окремою нормою, за якою народний правозахисник в суб'єктах Російської Федерації «має право за власною ініціативою, або за скаргою проводити перевірку дій державних органів, установ, органів місцевого самоврядування та посадових осіб, якщо ці дії потягли або могли потягнути за собою порушення прав людини; порушувати провадження за скаргою у представницьких, виконавчих та судових органах» [8].

Зарубіжний досвід свідчить про гнучкість інституту омбудсмена, його здатність пристосовуватися до місцевих умов. На мою думку, відносини парламентського Уповноваженого з прав людини з локальними омбудсменами повинні будуватися на принципах координації, він лише забезпечує їх співробітництво. В той же час не слід заперечувати конституційне верховенство парламентського Уповноваженого.

З метою запобігання виникненню конкуруючої компетенції, слід окреслити межі гармонійного розвитку та роботи інституту омбудсмена в Україні у всіх його іпостасях та насамперед відзначити наступне: 1) Конституція України не перешкоджає утворенню інших омбудс-інститутів, окрім парламентського Уповноваженого з прав людини. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» також не ставить правових «бар'єрів» таким процесам; 2) парламентський Уповноважений наділений повноваженнями для контролю за всіма органами державної влади і місцевого самоврядування, а також для звернення за сприянням до інших можливих аналогічних інститутів з обмеженою територією дії; 3) реальне статутне становище регіональних та місцевих омбудсманів, майбутні регулюючі закони (положення) про діяльність яких повинні розроблятися з обов'язковим врахуванням невід'ємних повноважень парламентського Уповноваженого та основних принципів співпраці; 4) у своїх діях локальний омбудсман керується принципом «неформальність», при цьому неформальність повинна розумітись не як відсутність базових параметрів, які визначають його роботу, тому що вони чітко регламентовані законом, а як відсутність суворих «процедурних» правил у його взаємовідносинах з державними і муніципальними органами; 5) недоцільність безконтрольного збільшення числа муніципальних омбудсманів, за винятком великих територіальних громад, великих районних, обласних центрів, де адміністративний устрій є достатньо складним; 6) передбачити регламентацію даного питання

в майбутньому законі про територіальні громади, а з часом, за умовою розроблення і прийняття, — у Муніципальному кодексі України.

Література

1. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст. 99.
2. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-упоряд. М.І.Хавронюк. — К., 1999. -С. 456-457.
3. Шемшученко Ю.С. Контрольний механізм забезпечення прав людини в Україні. — В книзі: Академічна юридична думка / Укладачі: І.Б.Усенко, Т.І.Бондарук; За заг. ред.Ю.С.Шемшученка. — К.: Ін Юре, 1998. — С. 409.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х томах. Том 3 / Отв. ред. Б.А.Страшун. — М., 1997. — С. 338.
5. Хиль-Роблес А. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). — М., 1997. — С. 174.
6. Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В.В.Бойцова и Л.В.Бойцова. — М., 1998. — С. 218.
7. Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека — защитник прав граждан. — М., 1998. — С. 64-66.
8. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). — М., 1994. — С. 70.

Нестерчук Л.П.

асистент Одеської національної юридичної академії

Слободяник Н.С.

студентка Одеської національної юридичної академії

ПРАВО ЗВЕРНЕННЯ ДО ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ З МЕТОЮ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ СЕРЕД СУДДІВ

Конституція України, керуючись принципами загальнолюдських цінностей визначила нові підходи до здійснення судової влади, запроваджено конституційний орган формування суддівського корпусу — Вищу раду юстиції (ВРЮ), яка своєю діяльністю покликана сприяти утвердженню в суддівських лавах чесності та порядності, а також запобіганню будь-яким корупційним діям. Така діяльність спрямована на забезпечення принципу верховенства права та

захисту прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, дана тема є особливо актуальною на сучасному етапі.

Серед сучасних наукових досліджень з даної проблеми міцну науково-теоретичну базу створили такі відомі вчені: С. Ківалов, М. Селіванов, Л. Ізовітова, М. Іллюк, С. Халюк, В. Євдокимов, С. Ковальський, М. Мельник тощо.

Судова влада та корупція. Дана проблема розгортається у двох аспектах. Перший — це роль суддів в подоланні таких негативних явищ нашого суспільства, як організована злочинність та корупція, другий — це корупція у самому середовищі суддів [9,54]. Таким чином, виникає суспільна необхідність у забезпеченні незалежності суддів при здійсненні правосуддя, забезпеченні судової влади як такої, і кожному окремому судді належних умов праці з одного боку, а з другого — боротьба із корупцією у судах. Минулого року один за другим пролунало декілька тривожних сигналів, що є вагомою підставою для прийняття кардинальних рішень у боротьбі з проявами корупційних діянь у судовій владі. Так, у травні 2007 р. в доповіді за підсумками вивчення корупції державної влади міжнародна організація «Transparenci International» зробила висновок, що рівень корупції системи органів юстиції в Україні в 10 разів перевищує середній показник для держав — членів ЄС. У загальносвітовому рейтингу держав-борців із корупцією Україна посідає 104-у позицію із 163, поступаючись всім державам Європи. Це обумовлено тим, що значна кількість громадян заявила про хабарництво (15%), понад 70% опитаних українців вважають вітчизняну судову систему корумпованою, а антикорупційні заходи, вжиті владою, — неефективними [8,103].

Головний висновок із цього — неефективність традиційних, реактивних методів в боротьбі з корупцією, практичне застосування яких зводилось до гучних та лицемірних гасел і обіцянок. Очевидною є необхідність переходу до системних форм протидії корупції — у вигляді конкретних заходів, розрахованих на справжній довготерміновий ефект, які під силу реалізувати найближчим часом.

Таким рішенням повинно бути поповнення суддівського корпусу висококваліфікованими та високоморальними кадрами.

Практика функціонування Вищої ради юстиції України вже дає фактичний матеріал для критичного огляду деяких законодавчих актів антикорупційної спрямованості з урахуванням специфіки функціонування судової влади.

У ст. 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» закріплено, що цей колегіальний, незалежний орган є відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного

кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі.

Таким чином, ВРЮ несе і політичну, і моральну відповідальність перед суспільством за якісний стан корпусу професійних суддів, а фактично — і за стан правосуддя в країні. Виходячи з цього, навіть поодинокі факти корупції, хабарництва, зловживання посадовим становищем серед суддів, — можна віднести також до негативу діяльності Вищої ради юстиції. Отже, даний конституційний орган повинен втілювати в життя кадрову політику правової держави щодо корпусу професійних суддів, під час реалізації своїх повноважень, питання щодо забезпечення корумпованості серед суддів, починаючи вже з добору кандидатів на посаду професійного судді.

Запобігання корупції серед суддів сприяло б також запровадженню в життя загальновизнаних норм етики та їх поведінки. В цьому плані, необхідним є врахування іноземного досвіду. Наприклад, Американська Асоціація Юристів розробила Типові правила поведінки суддів (1990 р.). Відповідно до Національної програми боротьби з корупцією Верховний Суд України приділив особливу увагу розробці проекту Кодексу етики (честі) суддів [9, 56].

Корупційні діяння судді можуть тягнути за собою не лише кримінальну, але й дисциплінарну відповідальність.

Із чинного законодавства випливає, що Вища рада юстиції здійснює дисциплінарне провадження стосовно суддів ВСУ і суддів вищих спеціалізованих судів (ч.3 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду юстиції»), а також розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів.

Кожна зацікавлена особа повинна мати право звернутися до дисциплінарних органів щодо ініціювання притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Вища рада юстиції та її члени повинні оперативнo реагувати на відомості про дії суддів, які містять ознаки дисциплінарного проступку, ретельно їх перевірити, не втручаючись у процес здійснення правосуддя [8, 104].

Отже, Вища рада юстиції уособлює важливий принцип демократії — єдність законодавчо-правових та громадських засад, долаючи об'єктивне протистояння держави та громадянського суспільства [7, 4]. Дієвість даного принципу можна продемонструвати на прикладі виконання ВРЮ Закону України «Про звернення громадян». За 10 років функціонування даного органу Головою та заступниками Голови Вищої ради юстиції і членам ВРЮ надано 876 доручень на перевірку обставин, викладених у зверненнях, що надійшли, з яких опрацьовано 593. І це незважаючи на те, що шістнадцять

з двадцяти членів виконують свої повноваження на громадських засадах. Як єдиний в державі орган, діяльність якого спрямована на очищення суддівського корпусу від осіб, що дискредитують судову владу, ВРЮ розглянула 348 скарг про порушення присяги суддями і підтримала 86 відповідних пропозицій членів ВРЮ. Крім ініціативи своїх членів, ВРЮ розглядає питання щодо звільнення суддів з посади за порушення присяги також за рекомендацією кваліфікаційних комісій суддів. Таких рекомендацій розглянуто Радою 82, з яких 51 задоволено [6,5]. Відповідно до норм чинного законодавства суддя звільняється з посади на загальних або особливих підставах, лише за поданням ВРЮ. Зокрема, порушення суддею присяги є порушенням норм процесуального законодавства. Так, у 2002 р. ВРЮ прийняла рішення про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення судді м. Києва за те, що він без висновків органів досудового слідства виніс постанову про порушення кримінальної справи проти Президента України, обгрунтовуючи свої дії тим, що до нього надійшло звернення групи народних депутатів. Доволі часто прийняття рішень про звільнення суддів з посад обумовлені такими діями носіїв судової влади, що дискредитують особу судді та підривають авторитет судової влади.

Як наслідок, в Україні судовий захист прав людини є недостатнім, головним чином у силу двох причин: низького рівня довіри населення до суддів та слабкої імплементації міжнародних норм захисту прав людини у вітчизняне законодавство. Це свідчить про необхідність для Вищої ради юстиції запровадити більш активну інформаційну політику, перш за все по відношенню до суддів, особливо в таких інтерактивних формах, якими є «круглі столи», науково-практичні конференції, семінари або ж видавати спеціальний бюлетень (журнал, газету) ВРЮ [7, 6].

Негативний вплив недостатнього стану фінансування судів та побутового забезпечення суддів є одним із чинників, що може підштовхнути суддів на корупційні діяння.

Корупція має дуже високу латентність. Тому судова статистика не віддзеркалює фактичну масштабність цього явища, його стан та динаміку серед суддів. Окрім того, слід зауважити, що чинне антикорупційне законодавство, зокрема Закон «Про боротьбу з корупцією» не сприяє активному виявленню фактів корупції серед суддів, оскільки не створено для цього відповідної правової основи.

Звернувшись до міжнародно-правових актів, які регулюють порядок утворення та діяльності органів аналогічних ВРЮ, маємо можливість встановити чи дійсно спосіб формування персонального

складу ВРЮ відповідає вимогам міжнародних актів. Серед основних міжнародних актів, які врегульовують положення про утворення та діяльність органів, аналогічних ВРЮ, слід відзначити: Європейську Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р., Всесвітню Хартію суддів, схвалену 17 листопада 1999 р., рекомендації № R(94)12 Комітету Міністрів державам-членам «Про незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалені Комітетом Міністрів 13 жовтня 1994 р. [3, 10-11].

Указом Президента України від 10 травня 2006 р. №361/2006 було затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Метою Концепції є забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права, відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд. Порядок формування ВРЮ здійснюється у відповідності з міжнародними стандартами.

Однак, діюча система відбору кандидатів на посаду судді забюрократизована, окремі її складові елементи недостатньо захищені від корупції. А отже, необхідно впровадити ефективну процедуру, у легітимності якої не буде сумніву, щоб не можна було «роз'ясненнями», «положеннями» змінити принципів моментів такої процедури. Важливе значення має подальше зміцнення та удосконалення системи дисциплінарної відповідальності суддів. Особливу увагу цьому приділяє і Вища кваліфікаційна комісія суддів України у рамках процесу призначення суддів на посади терміново і наголошує на неприпустимості порушення судьями професійних вимог Конституції та законів. Поділяють таку позицію і громадяни України, від яких за 2007 р. лише до центральних органів влади надійшло понад 15000 звернень зі скаргами на порушення з боку суддів, 3000 з них — до комітету Верховної Ради України з питань правосуддя.

Виходячи з цього, очевидно, що судова реформа повинна бути послідовною та не залежати від політичних катаклізмів, а її зміст має визначатись об'єктивними суспільними потребами, але ні в якому разі не перипетіями політичного життя. У подальшому ж реформуванні судової системи необхідно зупинитися як на ролі ВРЮ у формуванні корпусу професійних суддів, так і на функціонуванні Ради як такої. Зокрема, виходячи з норм Конституції, ВРЮ вносить подання про призначення суддів, то це подання стосується як призначення суддів вперше, так і призначення їх безстроково. Щодо питання добору та призначення суддів, формування кваліфі-

каційних комісій і призначення на посади на конкурсних засадах, то кандидат повинен відповідати двом критеріям. Це високий рівень професійних знань, з одного боку, і моральний критерій — з іншого. І не можна сьогодні погодитись з окремими пропозиціями про те, щоб перше призначення здійснювалось на конкурсній основі, шляхом добору, але Вищою кваліфікаційною комісією, а кандидата на зайняття посади судді безстроково атестувала кваліфікаційна комісія нижчого рівня.

Особливої уваги сьогодні потребує питання про порядок здійснення дисциплінарного провадження та зумовлює необхідність удосконалення та більш чіткої регламентації даної процедури. В результаті — забезпечення незалежності суддів при здійсненні правосуддя, неприпустимість тиску на суддів та втручання у процес здійснення правосуддя має стати генеральною лінією національної політики. Оскільки, підвищення ефективності правосуддя та віри людей у справедливий суд — запорука законності і справедливості, а тому факти корупції та хабарництва, зловживання посадовим становищем серед суддів мають бути зведені до мінімуму й поступово викоринюватись.

Беручи до уваги досвід практичної діяльності ВРЮ, можна стверджувати, що цей орган є важливою і необхідною ланкою механізму демократичного суспільства у забезпеченні добору кандидатів на посаду судді на якісно новому рівні. Водночас функціонування ВРЮ стало надійним інструментом руйнування елементів корпоративності у процесі формування суддівського корпусу та запобігання корупції серед суддів.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — С. 141.
2. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15 січня 1998р. № 22/98-ВР// Відомості Верховної Ради України. — 1998. — №25. — С. 146.
3. Рекомендація № R(94) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо незалежності, дієвості та ролі суддів// Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 4(6) — С. 10-11.
4. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — С. 1376.
5. Ізвітowa Л.П. Роль Вищої ради юстиції у формуванні корпусу суддів України// Питання удосконалення судової системи України. — 2007. — С. 84-88.
6. Ілюк М. Вища рада юстиції: десять не безпроблемних років// Юридичний вісник України. — 2008. — 5-11 квітня (№14). — С. 5.

7. Ківалов С.В. Місце і роль Вищої ради юстиції у правовій системі України та проблеми підготовки юридичних кадрів// Актуальні проблеми політики. — 2002. — Вип. 15. — С. 3-11.
8. Халюк С.О. Актуальні проблеми функціонування Вищої ради юстиції України // Бюлетень міністерства юстиції України. — 2007. — №10. — С. 99-105.
9. Євдокимов В. Запобігання корупції серед суддів: правові проблеми // Право України. — 1999. — № 5. — С. 54-57.

Плига О.Б.

*співробітник Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна*

ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ ТА ЙОГО МІСЦЕ У СИСТЕМІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Серед фундаментальних прав і свобод, проголошених Конституцією України та міжнародно-правовими актами, окреме місце посідає право на приватність. Тісно пов'язане з людською гідністю та іншими ключовими цінностями, воно стає одним із найбільш важливих питань у галузі прав людини новітнього часу.

Підтверджуючи актуальність обраної теми, слід звернути увагу й на те, що з прийняттям Конституції України 1996 року це право набуло нового закріплення, що виявилось в розширенні його юридичного змісту.

З огляду на вищевикладене, дослідження поняття змісту права на приватність та особливостей забезпечення реалізації його комунікаційного аспекту державними органами в сучасних умовах є актуальною науковою проблемою. Вирішення відповідних теоретичних питань сприятиме вдосконаленню національного законодавства у сфері забезпечення названого права та практичному вдосконаленню діяльності окремих державних органів щодо забезпечення його реалізації.

Теоретичне визначення сутності і змісту приватності, її місця у системі прав і свобод людини і громадянина сприятиме покращенню практичного забезпечення реалізації права на приватність. Зазначене право є суб'єктивним, тому його дослідження має спиратись на теоретичні постулати, що характеризують право як таке.

Взагалі суб'єктивне право можна визначити як узаконену і охоронювану державою можливість діяти певним чином. Права людини як категорія є об'єктивним фактом і означають визнання цінності

людини у всіх сферах суспільного життя, які регулюються правом і мораллю, що стає основною передумовою формування і функціонування сучасної демократичної правової держави. Природні права належать людині від народження, незалежно від того, чи закріплені вони юридично. Тому, «наділяючи громадян суб'єктивним юридичним правом, держава ніби відкриває доступ до здійснення основних, невідчужуваних прав людини, наданих їй від народження, від природи» [1, с. 227].

Правам і свободам людини і громадянина присвячено розділ II Конституції України. Права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України — це правові, узаконені і гарантовані відповідним механізмом їх реалізації можливості людини і громадянина діяти певним чином у визначених Конституцією межах.

Якщо проаналізувати місце права на приватність у системі прав і свобод людини і громадянина, можна з'ясувати наступне:

Кожна зі сфер життєдіяльності суспільства характеризується особливими правовими відносинами, а також потребами, які задовольняються через реалізацію відповідних суб'єктивних прав.

Отже, можна виділити такі основні групи прав і свобод людини і громадянина: 1) особисті (громадянські); 2) політичні; 3) економічні; 4) екологічні; 5) соціальні; 6) культурні.

Право на приватність є особистим правом, оскільки воно безпосередньо пов'язано з людською особистістю і має на меті забезпечити її автономію і гармонійний розвиток.

Право на приватність є:

1) особистим (громадянським); 2) відносним; 3) правом людини, яке: 4) за часом виникнення належить до першого покоління прав і свобод та 5) знайшло своє відображення в Конституції України (є конституційним).

Якщо дослідити судові прецеденти Європейського Суду з прав людини, можна побачити, що він розглядає право на приватність як сферу особистої автономії, яка охоплює аспекти фізичної і моральної недоторканності. Приватність у розумінні Європейського Суду виходить за межі гарантій життя, вільного від небажаної публічності. Вона забезпечує простір, в межах якого кожному гарантується вільний розвиток особистості. Сюди входить право на самоідентифікацію, а також право/можливість розвивати взаємостосунки з іншими особами, у тому числі емоційні та сексуальні.

Виходячи з широкого розуміння приватності, Суд відносить до права на повагу до приватного життя фізичну і психологічну недоторканість людини [Costello-Roberts v UK]; свободу сексуального

життя [Dudgeon v UK]; право на прізвище та ім'я; право на недоторканість персональних даних [Z v Finland] тощо [2, с. 17].

Такий підхід Суду, підтверджений прецедентами, засвідчує, що приватність — не суворо окреслене коло. Різноманіття справ, в результаті розгляду яких Суд доходить висновку, що мало місце порушення права на приватність, свідчить про велику кількість аспектів, які охоплюються поняттям «право на приватність».

Цікавим з цієї точки зору є російське законодавство. Так, відповідно до Конституції Російської Федерації право на недоторканість|недоторканість| приватного та сімейного|родинного| життя та збереження|зберігання| його таємниці означає можливість|спроможність| особи|особистості| контролювати інформацію про самому себе, перешкоджати розголошуванню відомостей особистого|особового|, інтимного характеру|вдачі| (таємниця заповіту, усиновлення, лікарські діагнози, таємниця грошового внеску|вкладу|, щоденникових| записів, а також медична, адвокатська таємниця, таємниця попереднього слідства|наслідку|, нотаріальних дій, таємниця сповіді та ін.). Це право включає: право на захист честі та доброго імені, таємницю листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень|сполучень|, право на недоторканість|недоторканість| житла [3, с. 145-148].

Ще цікавіша ситуація у Сполучених Штатах Америки. Хоча концепція «рiвасу» була розроблена саме тут, поняття «недоторканість приватного життя» (privacy) не згадується ні в Конституції США, ні в тексті Поправок. Однак Верховний Суд США вбачає, меншою мірою, три його види, які мають конституційний захист. По-перше, у Чотирнадцятій поправці міститься заборона на необґрунтовані обшуки та затримання осіб і майна, що вказує на турботу творців поправки про недоторканість приватного життя особи та її житла. Другий вид права на приватність — це прайвесі, яке поширюється на об'єднання у товариства та захищається Першою поправкою. І, нарешті, третій, найбільш спірний вид — право на прийняття рішень з певних, суґубо інтимних аспектів життя людини, особливо у сфері сімейного життя та відтворення людського роду. Справи, які стосуються останньої сфери, стали причиною суперечок між судьями як стосовно конституційного джерела цього виду категорії недоторканості приватного життя, так і ступеню конституційного захисту даного доволі дискусійного аспекту права на прайвесі [4, с. 29-30].

Науковцями пропонуються різноманітні класифікації складових права на приватність. Зокрема, українські вчені-правознавці пропонують свої класифікації. Так, М.Л. Апринич включає до права

на таємницю приватного|особового| життя право на таємницю документів особистого|особового| характеру|вдачі|, телефонних і інших переговорів, телефонних і інших повідомлень|сполучень| і право на власне зображення [3, с. 143].

На думку В.М. Тертишника, у сфері особистого життя людини доцільно виділити такі аспекти: конфіденційність самої сфери існування; конфіденційність медико-біологічних обставин життєдіяльності; конфіденційність творчого та духовного життя; конфіденційність інтимного і сімейного життя; інформаційно-комунікативну конфіденційність; недоторканність спілкування за допомогою використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій; заборону протизаконно збирати, накопичувати і використовувати будь-яку інформацію про особу без її згоди.

З метою систематизації складових права на приватність, надання їм певної упорядкованості, розроблено класифікацію, заснована на належності того чи іншого аспекту до однієї з найголовніших сфер приватності людини. Виходячи з цього, можна виділити наступні аспекти права на приватність:

— інформаційна приватність — включає в себе встановлення правил збору та обігу персональних даних, таких як, наприклад: інформація кредитних установ; медичні записи; ідентифікаційні картки; ідентифікаційні номери; інформація стосовно усиновлення тощо.

— фізична приватність, що стосується захисту від втручань стосовно фізичного стану людей, наприклад: тестування щодо вживання наркотиків; обстеження порожнин; примусове медичне та психічне обстеження тощо.

— комунікаційна приватність, тобто безпека та приватність: поштових відправлень; телефонних розмов; електронних повідомлень; телеграфних повідомлень; інших видів комунікацій.

— територіальна приватність, що стосується встановлення обмежень на втручання в домашнє та інше навколишнє середовище, наприклад, робоче місце чи домашнє оточення: обшуки на робочому місці особи; стеження за робітником на робочому місці; недоторканність житла (проникнення у житло, проведення у ньому обшуків) тощо [5, с. 10].

На сьогоднішній день класифікація аспектів, які складають зміст права на приватність, ще не знайшла закріплення у законодавстві та продовжує існувати лише на науковому, доктринальному рівні. Однак вона постійно доповнюється все новими й новими складовими, тому що внаслідок інформаційно-технологічного розвитку нашого суспільства виникають все нові й нові засоби, які порушують

(чи можуть порушувати) право на приватність, а отже виникає потреба законодавчого обмеження їх застосування.

Література

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 568 с.
2. Віткаускас Д. Право на повагу до приватного життя відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Свобода висловлювань і приватність. — 2004. — № 1. — с. 16-27.
3. Права человека: Учебник для ВУЗов/ Т.А.Васильева, В.А. Карташкин, Н.С. Колесова, Н.В. Колотова и Ин-т государства и права РАН; Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М.: НОРМА, 2003. — 573 с.
4. Гольдман Р., Лентовская Э., Франковски С. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах. — Варшава: «БЕГА», 2000. — 254 с.
5. Свобода висловлювань та право на приватність в Україні. Том 2. Право на приватність: *conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група. — Х.: Фоліо, 2004. — 200 с.

Еннан Р.Є.

аспірант Одеської національної юридичної академії

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ У ЗАГАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Перш за все, коли йдеться про захист інтелектуальної власності, необхідно вести мову про захист прав творця. У Загальній Декларації прав людини 1948 р. проголошено право на свободу переконань та їх вільне висловлювання, а також право на інформацію — свободу на пошук, отримання та розповсюдження інформації та ідеї будь-якими засобами та незалежно від державних кордонів.

У статті 27 Загальної Декларації прав людини 1948 р. проголошується, що кожна людина має право на захист моральних та матеріальних інтересів, які є результатом наукових, літературних та художніх цінностей. Незважаючи на те, що ця глобальна за змістом норма була прийнята 10 грудня 1948 р. на 3-й сесії Генеральної Асамблеї ООН у Парижі, де були представлені делегації 48 держав-членів, можна й сьогодні констатувати те, що розробка конкретних механізмів її реалізації, як у рамках окремої країни, так і в рамках світового співтовариства в цілому, все ще залишає багато проблемних питань.

Сьогодні, на наш погляд, має йтися про проблему забезпечення безпеки інтелектуальної власності та її творців. Правовий захист інтелекту повинен виходити із необхідності послідовного дотримання гарантій невід'ємних прав людини. Цей принцип закладено у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права людини. Так, зокрема, в ньому проголошено право людини на використання захисту моральних та матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку із будь-якими науковими, матеріальними або художніми творами, автором яких вона є, необхідний для наукових досліджень та творчої діяльності, щодо умов та гарантій прояву ініціативи у всіх сферах економічного, соціального, політичного та культурного життя, щодо реалізації її політичних та громадянських прав.

Значний інтелектуальний потенціал буде дієвим, лише за умови створення ефективної системи захисту інтересів авторів та правоволодільців, яка буде реально працювати та буде гарантована державою. Проте сьогодні недосконалість правових важелів захисту та розвитку інтелектуальної власності дається взнаки з усією очевидністю. Недаремно правозахисники кажуть про те, що сьогодні в пострадянських країнах насправді існує лише певна подоба системи охорони інтелектуальної власності, проте власне системи із реально діючим механізмом виконання і реалізації нажалі не існує.

Отже, йдеться насамперед про те, що необхідно на загальнодержавному рівні достатньо серйозно займатися проблемами охорони та захисту інтелектуальної власності. На наш погляд, задля того, щоб побудувати якісну та ефективну систему охорони та захисту творчої особистості та результатів її праці, необхідно перш за все виходити із основоположних конституційних норм, що визначають правовий статус особистості у сфері духовно-культурних відносин. Таким чином, вочевидь постає проблема щодо місця та ролі конституційно-правових норм у регулюванні питань інтелектуальної власності.

Перш за все необхідно наголосити на тому, що в різних країнах існують різні принципи духовного та культурного життя. Адже існує принципова різниця щодо цього питання у тоталітарних та демократичних державах. Так, тоталітарні режими претендують на повний контроль над цією сферою життєдіяльності суспільства. За демократичного устрою, навпаки, людина є особистістю, має автономію, а її внутрішній світ належить лише їй самій.

З точки зору демократії, особливу важливість представляють гарантії свободи творчості, думок, рівності та невтручання у приватне життя громадян. Європейський суд з прав людини в своєму

рішенні від 7 грудня 1976 р. зазначив, що свобода вираження себе складає одну з фундаментальних засад демократичного суспільства, одну з найважливіших умов його розвитку та процвітання кожного з її членів. Відповідно, вона має розумітися у широкому значенні, як така, що включає в себе право мати та виражати свою думку та свої власні погляди з будь-яких питань людської діяльності і життя суспільства, право отримувати відомості з різних джерел, передавати інформацію, право використовувати свої думки та погляди з метою самовираження у різному вигляді: у друкованих виданнях, під час публічного виступу, у засобах масової інформації, творах мистецтва тощо.

Основні засади, пов'язані з інтелектуальною діяльністю, закладені в Конституції України 1996 р., яка є Основним законом держави і має найвищу юридичну силу. Усі закони та інші нормативно-правові акти ґрунтуються на положеннях Конституції України та повинні відповідати їй. Конституція України є не тільки базою (фундаментом) для права інтелектуальної власності, але й чинним законом, стрижневою частиною системи нормативно-правових актів. Норми Конституції України є нормами прямої дії, безпосередньо ними необхідно керуватись в тих випадках, коли норми галузевого законодавства суперечать Основному Закону. Значення Конституції держави, як основного джерела права інтелектуальної власності, полягає також у тому, що вона є основою для всіх інших законодавчих і нормативно-правових актів. В ній сформовані загальні принципи, що набувають розвитку та деталізації в галузевих законах.

Серед конституційних принципів духовно-культурних відносин, передбачених Конституцією України, і які мають безпосередній вплив на формування інтелектуальної власності, необхідно виділити: принцип невідчужуваності та непорушності основних природних прав і свобод людини та належність їх їй від народження (ст. 21), принцип рівноправності прав і свобод осіб (ст. 24), права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3).

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека становлять абсолютну соціальну цінність і пов'язані із самим фактом існування людини, тобто належать до основних властивостей людини. Визначаючи пріоритет людини, її найголовніші особисті немайнові блага, Конституція України встановлює, що вони не можуть бути відібрані чи обмежені державою в будь-якому випадку. Крім того, державна політика має бути спрямована на забезпечення гарантій прав і свобод людини — це є головним обов'язком держави.

При цьому необхідно наголосити на тому, що підґрунтям права інтелектуальної власності є природні (особисті) права і свободи людини, які надаються їй з народженням, а не державою. Тобто, держава має визнавати та гарантувати, перш за все, саме природні права людини. До цих прав, зокрема, належать такі: всі люди є вільними і рівними у своїй гідності і правах (ст. 21), кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23), кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість (ст. 29), ніхто не може втручатися в особисте життя людини (ст. 32), кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх почуттів і переконань (ст. 34), кожен має право на свободу світогляду (ст. 35).

Отже, Конституція України визначає основні принципи права інтелектуальної власності, тобто її основні засади та ідеї мають найвищу імперативність. Вони пронизують зміст всієї системи права інтелектуальної власності, відображені у суб'єктивних правах та обов'язках учасників правовідносин. Таким чином, ці принципи впливають з усієї сукупності правових норм, що регулюють право інтелектуальної власності.

Конституція України наголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41). Крім того, відповідно до ст. 54 Конституції України, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

До основних принципів права інтелектуальної власності можна віднести, зокрема, такі: принцип свободи творчості, принцип поєднання особистих інтересів творця з інтересами суспільства, принцип моральної та матеріальної зацікавленості творця у створенні та використанні своїх творів, принцип закріплення за автором сукупності особистих немайнових та виключних майнових прав, встановлення принципу невідчужуваності особистих немайнових прав творця, принцип необхідності захисту прав та законних інтересів творців.

Проте основоположним принципом права інтелектуальної власності все ж таки є свобода творчості, оскільки фактичне право інтелектуальної власності починається з забезпеченням суспільс-

твом свободи творчого самовираження, що має велике значення у забезпеченні демократії. Отже, принцип свободи творчості, наповнений сучасним демократичним змістом, пронизує все законодавство про інтелектуальну власність і конкретизується у чинному законодавстві.

Література

1. Конституція України: Науково-практичний коментар. — Харків: «Право», 2003. — 808 с.
2. Шамба Т.М. Интеллектуальный потенциал / Проблемы защиты интеллектуальной собственности. — М.: МАИ, 1996. — С. 13-15.
3. Халипова Е.В. Социология интеллектуальной собственности. — М., 1999.
4. Мещерякова В.А. Вопросы государственной политики в сфере правовой охраны объектов интеллектуальной собственности // Реализация прав на объекты интеллектуальной собственности. — М., 1998. — С. 17-20.
5. Кейзеров Н.М., Шамба Т.М. Интеллектуальная собственность и культурные ценности (проблемы социально-правовой защиты). — М.: МАИ, 1994.
6. Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека. Опыт Совета Европы. — М.: МНИМП, 1997. — С. 249-263.

Жабський В.І.

студент економіко-правового факультету Донецького національного університету

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Суттєвою проблемою в Україні є недосконалість правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Український ринок переповнений товарами, що реалізуються з порушенням прав інтелектуальної власності, зокрема прав на знаки для товарів і послуг, а також авторських та суміжних прав. Тому створення системи ефективного захисту прав інтелектуальної власності сприятиме залученню до економіки України іноземних інвестицій та стимулюватиме створення національної інтелектуальної власності, оскільки розвиток законодавства щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є однією з вимог ГАТТ/СОТ та Угоди про партнерство і співробітництво з ЄС.

З огляду на посилення політики міжнародної інтеграції протягом 2000 року Україна ратифікувала низку міжнародних угод та доповнила внутрішнє законодавство з питань захисту прав

інтелектуальної власності. Однак найбільшою проблемою є відсутність механізмів втілення цього законодавства.

Аналізуючи стан захисту прав об'єктів інтелектуальної власності, важливими кроками у цьому процесі було приєднання у листопаді 1999 року України до Паризької конвенції про охорону промислової власності, і у червні 2000 року ратифікація Верховною Радою Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію торгових знаків та Ніццької угоди про міжнародну класифікацію виробів та послуг [1, с. 59].

Слід зазначити, що згідно з Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» викладено в новій редакції, передбачається:

— розширення кола об'єктів патентування: до нових продуктів та способів додається нове використання вже відомих продуктів або способів;

— визначення загальних правил подання міжнародних патентних заявок згідно з Договором про патентну кооперацію;

— встановлення права роботодавця на одержання патенту на винахід найманого працівника та регламентування процедури патентування;

запровадження поняття деклараційного патенту на винахід.

Деклараційний патент на винахід надаватиметься за умови місцевої новизни винаходу (на відміну від вимоги світової новизни для звичайних патентів). Деклараційні патенти для винаходів мають бути дійсними протягом 6 років (звичайний патент — протягом 20 років). Такі умови стимулюватимуть створення національної інтелектуальної власності.

З метою захисту авторських і суміжних прав 23 березня 2000 року Верховна Рада ухвалила Закон «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм». Новим у Законі є запровадження контрольних марок для маркування вироблених та імпортованих аудіовізуальних творів. Контрольна марка свідчить про додержання авторських і суміжних прав та дає право на розповсюдження аудіовізуальної продукції.

Важливим кроком щодо захисту права на об'єкт інтелектуальної власності було встановлення цим законом адміністративної відповідальності за незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм. Згідно з Законом роздрібна торгівля примірниками аудіовізуальних творів та фонограм дозволена тільки в спеціалізованих об'єктах роздрібної торгівлі.

На нашу думку, запровадження Закону дозволить розрізняти легальну і нелегальну аудіо- та відеопродукцію за наявності

контрольної марки [2, с. 153]. Разом з тим Закон докорінно не вирішує проблеми імпорту та обігу нелегальної продукції, оскільки не визначено орган, що координуватиме дії щодо попередження і виявлення порушень у цій сфері.

Недоліки українського законодавства часто позбавляють особу, законні права якої порушені, можливості припинити порушення. Вдосконалення потребує, насамперед, митне законодавство та законодавство про захист від недобросовісної конкуренції.

В Україні фактично відсутній механізм недопущення на митну територію товарів, які імпортуються з порушенням прав інтелектуальної власності. Світова практика свідчить, що саме такий механізм є одним із найважливіших елементів ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності.

Згідно з чинним законодавством, товари, імпорт яких здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності, не підлягають пропуску через митний кордон України (стаття 74 Митного кодексу України). Перелік товарів, що підпадають під дію зазначеної норми, має затверджувати Верховна Рада за поданням Кабінету Міністрів. Однак передбачити, які саме товари імпортуватимуть з порушенням прав інтелектуальної власності, практично неможливо. Тому на прийняття вказаного переліку сподіватись не слід. Отже, стаття 74 Митного кодексу України в частині, що стосується імпорту товарів з порушенням прав інтелектуальної власності, є «мертвою» нормою.

Стаття 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року визнає недобросовісною конкуренцією використання чужих знаків для товарів і послуг та інших позначень, яке може призвести до змішування з діяльністю іншого підприємця.

Формулювання статті 4 дає підстави вважати, що дія статті поширюється лише на випадки прямого використання знаків або інших позначень, які належать іншій особі. Таким чином, недобросовісною конкуренцією не вважаються випадки використання позначень, які, хоч і не є тотожними з чужими знаками та позначеннями, але є схожими з ними настільки, що здатні ввести в оману споживача. Отже, метою прийняття Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» було впровадження положень Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка передбачає захист від будь-яких дій, що можуть спричинити змішування діяльності конкурентів у очах споживача, у тому числі від використання позначень, які є схожими з позначеннями конкурента.

У сфері правового регулювання прав на знаки для товарів і послуг потребують впровадження положення Паризької конвенції

про охорону промислової власності, згідно з якими, країна-учасниця Конвенції зобов'язана надавати охорону знакам, які компетентний орган цієї країни визнав загальновідомими. В Україні досі не визначено ані порядку визнання знаків загальновідомими, ані органу, до компетенції якого належатиме визнання знаків загальновідомими.

Ще однією проблемою охорони прав на знаки для товарів і послуг є відсутність чіткого визначення умов дострокового припинення дії свідоцтва на знак для товарів та послуг у зв'язку з невикористанням або недостатнім використанням знаку в Україні [3, с.35]. Відповідно до статті 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року, будь-яка особа може звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг на вказаних підставах. Водночас не відомо, що слід вважати «достатнім» використанням знака і як визначити межу між «достатнім» і «недостатнім» використанням знака.

У перспективі істотною проблемою стане відсутність спеціалізованого судового органу для вирішення суперечок щодо прав інтелектуальної власності. На сьогоднішній день судова система не здатна ефективно вирішувати справи з питань інтелектуальної власності через відсутність у суддів спеціальних знань у цій галузі, зокрема у сфері винаходів та корисних моделей. Але слід відзначити, що на сьогодні певні зрушення вже є. Так Кабінетом міністрів санкціоновано створення у Києві Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності у складі Академії правових наук. Однією з головних функцій інституту є участь у розробці проектів нормативних актів з питань інтелектуальної власності.

Література

1. Всемирная организация интеллектуальной собственности. — Женева. 1995. — 59 с.
2. Дахно И. И. Патентно-лицензионная работа.- К.: Блиц-Информ, 1996. — 256 с.
3. Интеллектуальная собственность: Основные материалы: Пер. с англ. В 2 т. — Новосибирск: ВО «Наука», 1993. — 357 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ У РУСЛІ ЗАКОНІВ ПРО ДЕРЖАВНИЙ БЮДЖЕТ УКРАЇНИ

Конституція України проголошує нашу державу демократичною, соціальною, правовою (стаття 1); закріплює, що людина є найвищою соціальною цінністю, її права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (стаття 3); встановлює дію принципу верховенства права (стаття 8); визначає, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21), їх зміст і обсяг при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не може бути звужений (стаття 22).

Стаття 46 Конституції гарантує право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Аналіз законодавчої діяльності Верховної Ради України свідчить про те, що при прийнятті законів про Державний бюджет України систематично зупиняється дія інших законів щодо надання пільг, компенсацій і гарантій, які є складовою даного конституційного права. Тобто припиняється на певний строк правове регулювання відносин у сфері соціального забезпечення, зупиняється дія механізму реалізації певних гарантій, що призводить до обмеження права на соціальний захист. Систематичне зупинення законами про Державний бюджет України дії чинних законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій фактично скасовує їх дію.

Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян) встановлено, що зупинення дії положень законів, якими визначено права і свободи громадян, їх зміст та обсяг, є обмеженням прав і свобод і може мати місце лише у випадках, передбачених Основним Законом. У статті 64 Конституції вичерпно визначено такі випадки, а саме передбачено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини із зазначенням строку дії цих обмежень. Проте, практика Верховної Ради відходить від даної норми і обмежує право громадян на соціальний захист щорічно. Розглянемо такі обмеження на прикладі

норм Закону «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України».

Відповідно до II розділу, знову обмежено ряд прав та гарантій. Так, підпунктами 7, 9, 12, 13 пункту 25 пропонується вилучити допомогу застрахованим особам по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з системи загальнообов'язкового державного соціального страхування і здійснювати виплату такої допомоги органами соціального захисту за рахунок коштів державного бюджету. Вважаємо це помилкою, яку необхідно виправити, тому що Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності було створено саме для матеріального забезпечення працюючих осіб у період їх тимчасової непрацездатності у зв'язку з певними страховими випадками (травма, хвороба, вагітність та пологи, догляд за дитиною до трьох років). Крім того, при виплаті допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею 3 років в однаковому розмірі працюючим та непрацюючим особам порушуються принципи соціальної справедливості. Дісно, право на соціальний захист гарантується відповідними формами, впровадження яких має забезпечити рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму. Але, при цьому, система соціального захисту населення має будуватися так, щоб не породжувати зрівнялівки й утриманських настроїв у розподілі та споживанні життєвих благ, посилювати мотивацію до праці, створювати умови для найповнішого виявлення здібностей людини.

Підпунктом 7 пункту 23 II розділу аналізованого Закону передбачено встановлення розміру допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку в залежності від сукупного доходу сім'ї, що для застрахованих осіб є неприйнятним, оскільки зазначена допомога повинна бути направлена на часткову компенсацію втрати заробітної плати.

Негативною є відмова від відшкодування Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України моральної шкоди застрахованим та членам їх сімей згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». Звичайно, встановлено обов'язок щодо відшкодування шкоди страхувальниками, тобто роботодавцями. Проте, дана норма є несправедливою щодо останніх, оскільки вони сплачують внески до вищевказаного Фонду, а тому вправі розраховувати на повне відшкодування шкоди за рахунок бюджету Фонду, в тому числі моральної.

Розмір допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, відповідно до аналізованого Закону, також звужує існуючі права і суперечить Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми». Згідно із останнім розмір допомоги повинен дорівнювати прожитковому мінімуму на дитину до 6 років. Водночас Законом «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» зазначену допомогу встановлено у розмірі, що дорівнює різниці між 50% прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб, та середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців, але не менше 130 гривень і становить у співвідношенні до прожиткового мінімуму на дитину до 6 років з 1 січня 2008 року 25%, з 1 квітня 2008 року 24%, а з 1 жовтня 2008 року відповідно 23% , що погіршує соціальний захист сімей з дітьми.

Негативним аспектом Закону є встановлення пільг для одних пенсіонерів за рахунок інших. Це стосується підпункту 8 пункту 35, підпункту 1 пункту 36, підпункту 2 пункту 37, підпункту 2 пункту 38, підпункту 2 пункту 39 Розділу II Закону, якими встановлено обмеження пенсії або довічного грошового утримання максимальним розміром. При цьому, для однієї категорії пенсіонерів його встановлено на рівні 12 мінімальних пенсій за віком (5640 гривень), для іншої категорії — на рівні 10 тис. гривень на місяць, а для пенсіонерів з числа народних депутатів — без обмеження максимальним розміром.

Черговий раз вилучено Законом про Державний бюджет підпункт «г» пункту 1 статті 26 Закону України «Про зайнятість населення» (пункт 88 Розділу II Закону), що позбавляє громадян права на призначення дострокової пенсії відповідно до Закону «Про зайнятість населення», і також призводить до порушення норми статті 22 Конституції України.

Конституційний Суд України неодноразово розглядав за зверненнями суб'єктів права на конституційне подання справи і приймав рішення, у яких визнавав окремі положення законів про Державний бюджет України щодо зупинення або обмеження пільг, компенсацій і гарантій такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Проблема, пов'язана з реалізацією права на соціальний захист, була розглянута КСУ щодо Законів України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» (рішення у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002); «Про Державний бюджет України на 2003 рік» (рішення у справі про соціальний захист військовослужбовців

та працівників правоохоронних органів від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004); «Про Державний бюджет України на 2004 рік» (рішення у справі про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій від 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004); «Про Державний бюджет України на 2005 рік» (рішення у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005); «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (рішення у справі про соціальні гарантії громадян від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007).

У всіх цих рішеннях Суд сформулював правову позицію, згідно з якою Конституція України виокремлює певні категорії громадян, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. Тому законодавством встановлені певні додаткові права на пільги та компенсації, дія яких не може бути призупинена законом про Державний бюджет. Крім того, відповідно до норм Конституції, неможливо при прийнятті нових законів або внесенні змін до діючих звужувати зміст та обсяг існуючих прав. Зміст прав і свобод людини — це умови і засоби, які визначають її матеріальні та духовні можливості, необхідні для задоволення потреб існування та розвитку. Звуження змісту прав і свобод (відповідно до офіційного тлумачення КСУ в рішенні у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005) означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права; це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики.

Проте, незважаючи на зазначені рішення органу конституційної юрисдикції держави, ревізія законами про Державний бюджет України пільг, компенсацій і гарантій, яку започатковано Верховною Радою у 1995 році, набула системного характеру. Враховуючи, що Конституція України не надає закону про Державний бюджет вищої юридичної сили стосовно інших законів, не зрозумілою є практика щорічного внесення цим законом змін до інших законодавчих актів, зупинення їх дії чи скасування. Тим більше, що це створює колізії у законодавстві, і, як наслідок, скасування чи обмеження прав та свобод людини і громадянина.

У Рішенні від 9 липня 2007 року Конституційний Суд звернув увагу Верховної Ради, Президента України, Кабінету Міністрів на необхідність додержання положень Конституції України, Бюджетного кодексу при підготовці, прийнятті та введенні в дію закону

про Державний бюджет України. Ця рекомендація ґрунтувалася на правових позиціях Суду, висловлених у зазначеному Рішенні, відповідно до яких закон про Держбюджет не може скасовувати чи змінювати обсяг прав і обов'язків, пільг, компенсацій і гарантій, передбачених іншими законами України. При прийнятті Закону «Про Державний бюджет України на 2008 рік», всупереч зазначеним правовим позиціям, законодавець знову вийшов за межі правового регулювання бюджетних відносин: зупинив дію окремих положень законів (стаття 67 розділу I) і вніс до ряду законодавчих актів зміни і доповнення та визнав деякі з них нечинними (розділ II). Тому, у рішенні по справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 Конституційного Суду України знову повернувся до розгляду питання, яке він негативно оцінює у п'яти зазначених вище рішеннях.

Отже, в нашій державі склалась незрозуміла ситуація: Конституційний Суд як єдиний орган конституційної юрисдикції з року в рік виносить рішення, якими визнає певні законодавчі норми неконституційними, а народні депутати, незважаючи на правову позицію Суду, знову законодавчо закріплюють аналогічні положення. Фактично, замість того, щоб встановлювати додаткові гарантії для реалізації певних прав, Верховна Рада навпаки обмежує чи скасовує можливості для такої реалізації. Виходом з даної ситуації може бути лише перегляд законодавчим органом нашої держави своєї правової позиції щодо можливості обмеження обсягу прав, пільг, компенсацій і гарантій, передбачених іншими законами України, законом про Державний бюджет.

Література

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради — 1996. — №30. — ст.141.
2. Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 27 грудня 2007 року // Відомості Верховної Ради — 2008. — № 5–6, № 7–8. — ст.78.
3. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради — 1993. — № 5. — ст.21.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 // Офіційний вісник України — 2007. — № 52. — ст. 2132.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ

Конституцією України проголошено людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, що становлять основу економічного та духовного розвитку держави. У цьому конституційному приписі передбачено здоров'я як цінність та первинну і вихідну передумову життєдіяльності кожної людини. Невід'ємне право людини на життя і здоров'я знайшло своє відображення в статтях 5, 27 Конституції України, одержало відповідний розвиток у ст. 49. Зміст цієї статті повністю узгоджений з принципами Загальної декларації права людини (ст. 25) та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (ст. 12), відповідно до яких людина має право на медичну допомогу та медичний догляд.

Державну політику охорони здоров'я формує Верховна Рада України. Президент України виступає гарантом права громадян на охорону здоров'я. Гарантіями права на охорону здоров'я є: створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я; організація і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я; надання всім громадянам гарантованого рівня медико-санітарної допомоги; здійснення контролю та нагляду в галузі охорони здоров'я; встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у галузі охорони здоров'я тощо. Існуюча мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я не може бути скорочена [2, 253].

Комплексний підхід до охорони здоров'я зумовлює обов'язок держави дбати про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення [3, 198].

Проте сучасний стан законодавчого забезпечення прав людини на охорону здоров'я потребує вдосконалення. Чинна нормативно-правова база не повною мірою відповідає потребам сьогодення, не може належно врегулювати нові суспільні відносини, породжені плином часу.

На нашу думку, важливе значення для комплексного вирішення проблем охорони здоров'я мають загальнодержавна стратегія

розвитку цієї сфери та соціально-економічні, медико-санітарні і оздоровчо-профілактичні програми. Недоліки існуючої системи охорони здоров'я, кардинальні зміни у соціально-економічній сфері, несприятлива екологічна ситуація, поглиблена наслідками Чорнобильської катастрофи, критична демографічна ситуація і незадовільний стан здоров'я населення вимагають нагального вирішення актуальних проблем галузі, удосконалення організації й поліпшення її діяльності.

У концепції розвитку охорони здоров'я населення України визначені основні стратегічні напрями реформування галузі, які покликані вирішити дві головні і взаємопов'язані проблеми: забезпечення ефективного використання наявних ресурсів та залучення додаткових джерел до фінансування галузі.

Одним із шляхів вирішення зазначених проблем є обов'язкове медичне страхування, яке широко використовується у багатьох державах. Його організація на загальнонаціональних засадах дозволить гарантувати пацієнту надання медичної допомоги на сучасному рівні, забезпечити ефективніше використання фінансових ресурсів та незалежний позавідомчий контроль якості медичного обслуговування громадян.

Державне соціальне страхування як складова системи соціального захисту характеризується наступними суттєвими ознаками:

1. Виконання виконує функції компенсації соціального ризику і запобігання несприятливим наслідкам ризикової ситуації;

2. Обов'язковість фінансової участі застрахованих осіб у формуванні страхових фондів (за винятком страхування від нещасного випадку на виробництві), що є головною умовою одержання права на соціальні виплати;

3. Високий рівень забезпечення застрахованих осіб [4, 37].

Запровадження загальнообов'язкового соціального медичного страхування передбачає залучення додаткових позабюджетних джерел фінансування галузі та одночасне здійснення глибокої внутрішньої перебудови національної системи охорони здоров'я. Додаткові витрати, на які має піти суспільство, повернуться для громадян поліпшенням здоров'я, а для суспільства в цілому — підвищенням продуктивності праці.

Сьогодні на шляху запровадження соціального обов'язкового медичного страхування існує ряд суттєвих, але не нездоланих перешкод, а саме:

— відсутність відповідної організаційної інфраструктури для здійснення медичного страхування;

— відсутність достатнього досвіду роботи в умовах договірних відносин;

— відсутність технічного забезпечення тощо.

Таким чином, можна стверджувати, що перехід до нової системи охорони здоров'я — це важлива соціальна інновація, яка потребує комплексного підходу. Змінюється не лише характер взаємовідносин лікувальних закладів з органами управління, а й функції та умови діяльності всіх сторін. Необхідно по-новому формувати бюджет лікувальних закладів, шукати нові методи організації й оплати праці, формулювати вимоги до якості медичної допомоги, створювати систему моніторингу та оцінки діяльності медичних працівників. Потрібна розвинена система акредитації і ліцензування, аудиторська служба.

Розуміння глибини, масштабності та складності майбутніх перетворень дозволить запобігти прийняттю непродуманих рішень та необачних дій. Перетворення в організації системи охорони здоров'я на засадах медичного страхування в нашій державі мають здійснюватися зважено з урахуванням досвіду країн, що першими запровадили подібну реформу.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. — 1996. — №30. — Ст. 141
2. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. — Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. — 808 с. — С. 15-16.
3. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підручник. — К.: Правова єдність Всеукраїнська Асоціація видавців, 2008. — 350 с.
4. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф.Погорілко: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України: А.С.К., 2003. — 652 с.

Кононович О.С.

студент Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У НОРМАТИВНО — ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Права людини у сучасному світі — це не просто актуальна проблема для дискусій, це проблема, вирішення якої стоїть у центрі практичної діяльності міжнародного співтовариства. Саме стан справ у сфері забезпечення прав і свобод людини, їх практична

реалізація є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави. Проголосивши себе правовою державою, про, що говорить ст. 1 Конституції України, Україна створила правові основи визнання прав і свобод особи найвищою цінністю. Конституція України закріпила права і свободи людини, як невідчужувані і непорушні (ст. 21 Конституції України), вони гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22 Основного Закону України), а держава відповідає перед людиною за свою діяльність, тому утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком. [1]. Вирішення зазначених завдань значною мірою залежить від діяльності уповноважених державою органів, зокрема органів внутрішніх справ. Основним структурним елементом органів внутрішніх справ, звичайно, є міліція України, про яку і будемо вести мову.

Специфічне місце міліції обумовлено, перш за все, тими функціями, які вона покликана здійснювати, а також тим, що її діяльність відбувається серед людей і охоплює практично всі сфери суспільного життя. На жаль, Закон України «Про органи внутрішніх справ» на даний час не прийнято. Але ст. 5 Закону України «Про міліцію» свідчить, що повага гідності особистості та забезпечення прав громадян є пріоритетним напрямом її діяльності [2, ст.5].

Що робити, коли порушують права людини саме ці органи? Що є причиною даної проблеми, які шляхи її вирішення? Метою роботи є аналіз нормативно-правового забезпечення організації діяльності міліції України щодо дотримання прав людини і громадянина та визначення пріоритетних його удосконалення.

Щодо удосконалення нормотворчої діяльності МВС України у сфері охорони та забезпечення прав і свобод людини і громадянина вжиті певні заходи, зокрема у 1996 році в МВС України утворено Управління правового забезпечення при Головному штабі МВС України, яке складається з відділу підготовки проектів законодавчих актів, відділу підготовки відомчих нормативних актів та юридичного відділу. У нормотворчому процесі органів внутрішніх справ активну участь беруть і співробітники вищих навчальних і науково-дослідних закладів МВС України, що позитивно впливає на результати нормотворчої діяльності органів міліції.

Але, захист прав і свобод на фоні даних отриманих в результаті теоретичного аналізу нормативно-правового регулювання організації і діяльності міліції України свідчить про існування певних проблем. Через відсутність базових законів деякі підрозділи міліції тривалий час існують у правовому вакуумі. Не завжди норми підзаконних і відомчих актів відповідають, а інколи і суперечать, законам.

Декотрі мають норми, які обмежують права і законні інтереси громадян. Окремі акти дублюють один одного, не відповідають правилам юридичної техніки, пересичені нормами-деклараціями, або зовсім застаріли [3, с. 124].

Аналіз нормативної бази діяльності міліції дозволяє дійти висновку: по-перше, у її структурі досить незначне місце посідають саме законодавчі акти; по-друге, про явно перебільшену роль підзаконних, а особливо, відомчих нормативних актів. Деякі нормативні акти МВС України надають співробітникам міліції повноваження, про які у Законі «Про міліцію» та інших законодавчих актах не йдеться. Наприклад, закритими нормативними актами МВС встановлений режим тримання в кімнатах для затримання у адміністративному порядку районних відділах органів внутрішніх справ, куди доставляються особи, затримані у зв'язку з вчиненням адміністративного правопорушення. У Положенні про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України, затвердженому наказом МВС № 1212 від 20 жовтня 2003 р., йдеться: «вилучати вогнепальну зброю у громадян при скасуванні дозволу на право її зберігання і використання» (п. 7.11). Наведені вище повноваження міліції, дійсно, необхідні для її ефективного функціонування. Втім не слід забувати про створення юридичних гарантій проти експансії підзаконної нормотворчості, про, що законодавець у ст. 22 Конституції України зазначив: «Не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів», а ч. 4 ст. 5 Закону «Про міліцію» передбачає: міліція тимчасово, у межах чинного законодавства, обмежує права і свободи громадян, однак вказаних норм недостатньо для стримування потоку нормативних актів МВС.

Отже заслугове уваги підтримки ідея про внесення до Конституції України норми, яка вже є у конституціях інших держав, наприклад, у Росії. Зміст її полягає у тому, що не мають юридичної сили підзаконні акти, які принижують або обмежують законні права і свободи людини та громадянина. Втілення згаданої норми у Конституцію є ідеальним засобом забезпечення пріоритету закону в правовому регулюванні діяльності міліції.

На жаль, чинна Конституція України її не передбачає. Це ґрунтовно актуалізує розв'язання проблеми істотного звуження нормотворчої функції МВС України і впорядкування її здійснення на нижчих рівнях ієрархії правової системи. Тому доцільно погодитися з пропозицією щодо впорядкування підзаконної нормотворчості шляхом прийняття закону про порядок розроблення і видання

відомчих нормативних актів, який передбачав би заходи контролю за їх відповідність законодавству [4, с. 90].

Вбачається за необхідне з метою використання у комплексі всіх (як правових так і організаційних) гарантій охорони Конституції України, прав і свобод громадян визначити у законі України «Про нормативно-правові акти» порядок контролю органів юстиції за додержанням законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів. Зазначений контроль має забезпечуватися шляхом проведення перевірок стану додержання субектами нормотворення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів органами юстиції, що здійснюють таку реєстрацію. Цей контроль включає три складові: 1) внесення пропозицій про усунення виявлених порушень; 2) зупинення дії нормативно-правових актів, у тому числі з підстави їх невідповідності Конституції або законам України, з подальшим вжиттям відповідних заходів. Сьогодні Міністерство юстиції України є координаційним та методологічним центром у сфері нормотворчої діяльності, відповідальним за законність нормативно-правових актів, що приймаються відповідними органами державної влади, підтвердженням чого є Указ Президента України від 26 листопада 2003 року № 1348 «Про поліпшення організації законопроектної діяльності», яким на Міністерство юстиції України покладено функції головного розробника проектів законів, що вносяться Президентом України та Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України, крім проектів, щодо яких законами України та актами Президента України встановлено інший порядок розроблення. Таким чином, прийняття Закону України «Про нормативно правові акти» є основою нормотворчої діяльності як форми реалізації державної політики, а також гарантією й запорукою забезпечення законності нормативно-правового забезпечення організації діяльності органів внутрішніх справ України [5, с. 98].

Підводячи підсумки вважаємо за необхідне підтримати пропозиції про необхідність закріплення у законі «Про нормативно-правові акти України», наступні норми: «не мають юридичної сили підзаконні акти, які принижують або обмежують законні права і свободи людини і громадянина»;

Про прийняття Законів України,

«Про органи внутрішніх справ»;

«Про міліцію України», які врахували б усі існуючі на сьогодні час прогалини у законодавстві; про прийняття базових законів України про структурні складові міліції України;

«Про органи попереднього слідства»;

«Про управління по боротьбі з організованою злочинністю»;

«Про кримінальну міліцію»,

«Про міліцію громадської безпеки» [3, с. 185];

Також необхідні рекомендації з приводу розумного скорочення підзаконної нормотворчості, оптимізацію її форм, забезпечення нагляду за законністю таких актів та обмеження права МВС України видавати акти, обов'язкові для фізичних і юридичних осіб; вилучення з нормативно-правових актів МВС України норм, які обмежують законні права громадян або ускладнюють їх реалізацію.

Література

1. Конституція України: (з офіційним тлумаченням Конституційного Суду України). — К. : Ліра-К, 2006. — 26 с.
2. Про міліцію : Закон України [із змін., внес. згідно із Законами України : станом на 25. 03. 2005 р.] // Судові та правоохоронні органи України : зб. законодавчих і нормативних актів. — К., 2006. — С. 211-237.
3. Петрова І. П. Нормативно-правове регулювання організації і діяльності міліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. П. Петрова ; Держ. податкова адміністрація України, Національна академія держ. податкової служби України. — Ірпінь, 2004. — 186 с.
4. Демків Р. Роль закону в нормативно-правовому регулюванні діяльності міліції України / Р. Демків // Право України. — 2006. — № 8. — С. 88-91;
5. Железняк Н. Нормотворча діяльність як форма реалізації державної правової політики / Н. Железняк // Право України. — 2004. — № 7. — С. 94-98.
6. Туляков В.А. Принципы обращения с жертвами преступлений сотрудниками правоохранительных органов в деятельности по виктимологической профилактике преступлений // М-ли міжнарод. наук-практ. конф. «Актуальні проблеми діяльності ОВС по попередженню, розкриттю та розслідуванню злочинів.» ч.2. — Одеса: НД РВВ ОІВС, 2000. — С. 15-20.
7. Микеле Де Сальвия. Пресценденты европейского суда по правам человека — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 1071.

Лучкін А.К.

студент Одеського державного університету внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Як відмічають дослідники, за багаторічну практику Європейського Суду з прав людини не було зафіксовано жодного випадку невиконання рішення Суду державами — учасницями Ради Європи, оскільки це може призвести до призупинення членства держави та

навіть її виключення зі складу цієї організації. Сьогодні Європейським Судом з прав людини вже напрацьовано значний досвід з розгляду звернень громадян різних європейських країн, які найчастіше розглядають його діяльність як останню можливість відновити своє порушене право. Протягом останніх десяти років Суд неодноразово приймав рішення з приводу заяв, поданих українськими громадянами. Згідно невтішної статистики, за кількістю скарг, що надходять щорічно від громадян до цього Суду, Україна посідає одне з перших місць в Європі [2]. Такий показник свідчить передусім про невдоволення громадян України ситуацією, яка склалася в судовій системі нашої країни та низький ступінь довіри до національних механізмів захисту прав людини і громадянина.

Цей висновок підтверджують результати опитувань, проведених протягом 2006-2007 рр. експертами Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова. Ефективність способів захисту своїх прав громадяни оцінюють досить низько. Найвище громадяни оцінили ефективність звернення до Європейського суду з прав людини (3,24) та міжнародних організацій (3,09), найнижче — до органів влади (2,75) і прокуратури (2,79). Визначаючи діяльність Суду як одного з найбільш ефективних механізмів захисту прав людини, відносна більшість (14,7% громадян України) надали перевагу зверненню саме до нього [1, с. 38]. Аналіз даних опитувань підтверджує слушність твердження українського науковця М. Савчина про те, що в умовах сучасної України рішення Європейського Суду з прав людини можна розглядати в якості надійної гарантії правової безпеки та недопущення свавільного застосування права [6].

Як відмічає відомий вітчизняний фахівець у галузі міжнародного публічного права С. Шевчук, «судова практика за статтею 3 Протоколу № 1 (право на вільні вибори) не є настільки розвинутою, як, наприклад, за статтею 6 чи 10 Конвенції, чи статті 1 Протоколу № 1» [7, с.771]. Проте переоцінити значення рішень Європейського Суду для країн, що знаходяться на початкових етапах розбудови демократії, практично неможливо. Це твердження стосується передусім України, громадяни якої досить невисоко оцінюють рівень дотримання своїх політичних прав. Протягом 1999-2006 рр. декілька разів предметом розгляду Суду були заяви українських громадян про порушення ст. 3 Першого Протоколу Конвенції. Це, зокрема, заяви К. Бабенка (1999 р.), С. Головатого (2000 р.), М. Мельниченка (2004 р.), А. Суховецького. Розглянемо ті з них, що, на нашу думку, найбільшою мірою характеризують позицію Суду з приводу змісту порушень у сфері виборчих прав громадян в нашій країні.

Однією з найбільш відомих була і залишається справа за позовом М. Мельниченка до держави Україна (2004 р.). У 2002 р. на підставі надання недостовірних відомостей щодо адреси місця проживання ЦВК відмовила у реєстрації в якості кандидата в народні депутати України М.М. Мельниченку, включеному до виборчого списку кандидатів у народні депутати України від Соціалістичної партії України. В свою чергу, Європейський Суд з прав людини, обґрунтовуючи винесене рішення у цій справі, насамперед наголосив на тому, що з метою дотримання ст. 3 будь-яке законодавство про вибори має бути оцінене у світлі політичного розвитку країни, оскільки, на думку членів Суду, ознаки, які неприйнятні в контексті однієї системи, можуть бути виправдані в контексті іншої. Разом з тим, широкі межі розсуду держави у цій сфері обмежені зобов'язанням поважати фундаментальні принципи статті 3, зокрема, «вільне вираження думки народу під час вибору законодавчого органу» [3]. Суд в черговий раз зазначив, що вирішення проблем тлумачення національного законодавства є завданням національної влади. Проте, при визначенні ним питання, чи були рішення національних судів у цій справі сумісні з правом заявника виступати кандидатом на виборах, Суд встановив, що вимога проживання в Україні не була абсолютною і що національна влада, надаючи дозвіл або відмовляючи у реєстрації певному кандидату, була зобов'язана враховувати його конкретну ситуацію. На думку Суду, оскільки заявник був у життєвій ситуації, що загрожувала його особистій безпеці чи фізичній недоторканності і яка не була прийнята до уваги ЦВК та національним судом, то мало місце порушення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції [4]. Як слушно з цього приводу зазначає С. Шевчук, «...Суд фактично вказав на неприпустимість застосування формальних критеріїв» [7, с. 784].

Привертає увагу й судове рішення у справі «Суховецький проти України» (2006 р.) За обставинами справи, 30 січня 2002 року виборча комісія виборчого округу N 11 відмовила у реєстрації заявника як кандидата в народні депутати України на парламентських виборах через несплату виборчої застави. 8 лютого 2002 року Центральна виборча комісія своєю постановою залишила заяву заявника без задоволення. Громадянин Суховецький оскаржив це рішення до Верховного Суду України, стверджуючи, що він не мав можливості сплатити заставу, оскільки його річний дохід був меншим, ніж сума застави, яку потрібно було сплатити. Згідно з рішенням від 15 лютого 2002 року Верховний Суд України відхилив скаргу заявника. З огляду на це, п. Суховецький звернувся до Європейського Суду з прав людини з заявою про те, що його було

позбавлено виборчого права, посилаючись на статтю 3 Першого протоколу.

На думку Суду, яка неодноразово знаходила своє відображення в інших його рішеннях, будь-який відхід від принципу загального виборчого права несе в собі ризик підризу демократичності законодавчої гілки влади, обраної таким чином, та законів, які вона приймає. Винятки з будь-яких груп чи категорій населення повинні бути відповідним чином сумісними із цілями, закладеними в статті 3 Першого протоколу. Проте, розглянувши обставини справи, Суд взяв до уваги відповідні широкі повноваження держави-відповідача у цій сфері та дійшов висновку, що оскаржуваний захід переслідував законну мету гарантії права на ефективне, добре налагоджене представництво, підвищуючи відповідальність тих, хто висуває свою кандидатуру на вибори, одночасно уникаючи необґрунтованого витрачання державних коштів. Відповідно до такої позиції, Європейський Суд з прав людини постановив, що у цій справі не мало місце порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції [5]. На нашу думку, таке рішення засвідчило наявність неформального, доволі гнучкого та ґрунтового підходу Європейського Суду з прав людини до питання щодо матеріальної рівності можливостей громадян при реалізації ними пасивного виборчого права.

В цілому слід відзначити, що дослідження практики діяльності Європейського Суду з прав людини, аналіз рішень, що приймалися цією інституцією протягом останніх років, підтвердив наявність цілого ряду спільних проблем, що виникають на шляху реалізації виборчих прав громадян різних країн Європи. Разом з тим, наведені дані демонструють не тільки потребу у вирішенні питання щодо вдосконалення національної системи судового захисту. Вони є, на нашу думку, опосередкованим показником зростання ролі норм міжнародного права у внутрішньонаціональних правових процесах та інтенсифікації процесів інтернаціоналізації права.

Література

1. Биченко А. Дотримання прав людини в Україні // Національна безпека та оборона. — 2007. — № 10 (94). — С. 38.
2. Капустинський В.А. Європейський суд з прав людини як одна із основних міжнародних правозахисних інституцій загальноєвропейської системи захисту прав людини. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/ED34A247EE897296C2257101003231EB?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=ED34A247EE897296C2257101003231EB&Count=500&>

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. Режим доступу: // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Мельниченко проти України». / Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. Європейський Суд з прав людини. Рішення щодо України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://khrpg.org.ua/index.php?id=1118325930>
5. Рішення Європейського Суду з прав людини «Справа Суховецького проти України» // Законодавство України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://uapravo.net/data/base10/ukr10649.htm>
6. Савчин М. Вплив Європейського Суду з прав людини на стан додержання прав і основоположних свобод людини в Україні // Юридична газета. — 2006. — № 23 (83). — 21 грудня.
7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 2-е, випр., допр. — К.: Реферат, 2007. — 848 с.

Новіков О.В.

*студент Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕВТАНАЗІЇ

Життя людини є вищою цінністю демократичного суспільства. Кожна людина має право на життя. Право на життя, що очолює систему цивільних (особистих немайнових) прав людини, закріплено в міжнародних правових актах таких, як: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про цивільні і політичні права людини (1966 р.) та інших, а також у більшості конституцій країн світу. Право людини на життя — це природна, невід'ємна від особистості та гарантована нормами внутрішнього законодавства і міжнародно-правових актів можливість захисту недоторканності життя і свободи розпорядження нею. Отже, жодне інше право не може настільки верховенствувати і заслуговувати на більшу повагу ніж право на життя, яке є найважливішим і найціннішим з-поміж конституційних прав і свобод людини.

Серед питань, що гостро постали перед людством, особливе місце посіла необхідність переосмислення змісту та значення життя людини. Це право наділено відповідним змістом, воно може бути здійснено людиною, може бути обмежене, а також, що є зрозумілим, підлягає захисту від протиправних посягань інших осіб [1, 63].

Особливо яскраве це втілено у проблемі права на евтаназію, як одного з аспектів реалізації права на життя.

Аналіз літературних джерел показує, що термін «евтаназія» був уведений у науковий оборот в XVI столітті англійським філософом Френсісом Беконом. У своєму творі «Про достоїнство й збільшення наук» Френсіс Бекон, визначаючи полегшення від страждань як обов'язок лікарського персоналу, написав: «Я зовсім переконаний, що борг лікаря складається не тільки в тім, щоб полегшувати страждання, заподіювані хворобами, і це не тільки тоді, коли таке полегшення болю як небезпечного симптому хвороби може привести до видужання, але навіть і в тому випадку, коли вже немає зовсім ніякої надії на порятунок і можна лише зробити саме смерть більше легкою й спокійною, тому що ця евтаназія, про яку так мріяв Август, уже по собі є чималим щастям...» [2, 14-15].

Сучасна медична наука під евтаназією (від грец. «eu» — «легка, блажена», і «thanatos» — «смерть») розуміє умисні дії чи бездіяльність медичних працівників, які здійснюються ними за наявності письмово оформленого клопотання пацієнта, який перебуває у стані, коли усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, з дотриманням законодавчо встановлених умов, з метою припинення його фізичних, психічних і моральних страждань, в результаті яких реалізується право на гідну смерть [3, 305].

Найчастіше евтаназію класифікують на активну та пасивну.

Активна евтаназія — це введення помираючому будь-яких лікарських чи інших засобів або здійснення будь-яких дій, що спричиняють швидке і безболісне настання смерті.

Пасивна евтаназія — це припинення надання людині медичної допомоги, спрямованої на продовження її життя, що прискорює настання природної смерті.

Активна евтаназія є, як правило, забороненою. Пасивна евтаназія дозволяється в Австралії, Нідерландах, Фінляндії, Швеції, окремих штатах США. У зазначених державах підставою для прийняття лікарем рішення про припинення лікування є вільне й усвідомлене волевиявлення пацієнта. Аналогічні прохання від близьких родичів пацієнта, що знаходиться у несвідомому стані, є юридично недійсними.

У США правове регулювання інституту евтаназії на федеральному рівні відсутнє. Однак евтаназія дозволена в американському штаті Орегон. У січні 2006 року Верховний суд США підтвердив легітимність орегонського закону «Про смерть і гідність», що був прийнятий населенням Орегона на референдумі 1994 року; з тих пір невиліковні пацієнти нерідко просять лікарів покласти кінець їх

стражданням. При цьому процес евтаназії регулюється дуже чітким набором правил: пацієнту повинно залишатися жити менш, ніж півроку; двоє лікарів повинні визнати його психічно дієздатним для прийняття такого серйозного рішення. Крім того, протягом визначеного періоду пацієнт повинен представити мінімум одну письмову і дві усних вимоги; між поданням цих вимог має пройти не менше двох тижнів. У такому випадку хворий одержує від лікаря смертельну дозу препаратів, які повинен прийняти самостійно [4, 305].

Дуже важка процедура проведення евтаназії закріплена в Нідерландах законом «Про припинення життя на прохання або про сприяння самогубству» від 2001 року [5, 50-58].

У даний час підхід до проблеми евтаназії характеризується поляристю думок. Якщо прихильники ототожнюють її з полегшенням хворому його страждань, з «приємною, легкою смертю», то опоненти прямо пов'язують це з убивством.

На наш погляд, критеріями, що дозволяють прийняти рішення про застосування пасивної евтаназії, закріпленими в спеціальному законі або в Основах законодавства про охорону здоров'я, повинні бути наступні:

- пацієнту повинно залишатися жити не більш, ніж півроку;
- пацієнт повинен звернутися двічі з усним і один раз з письмовим проханням застосувати до нього евтаназію;
- пацієнт повинен бути повнолітньою психічно дієздатною особою і бути невиліковно хворим у термінальній стадії хвороби;
- невиліковний хворий повинен перебувати у свідомості, бути об'єктивно проінформованим своїм лікарем про діагноз і можливі результати лікування;
- діагноз повинен бути підтверджений письмовим висновком консилиуму лікарів відповідної акредитованої установи охорони здоров'я чи наукової установи, висловленим одностайно: пацієнт повинен укласти письмовий договір і лікарнею на проведення евтаназії, що має бути завірений нотаріусом і підписаний сторонами в його присутності;
- тільки хворий має право на згоду на проведення евтаназії;
- смертельна доза медикаментів вводиться самим пацієнтом;
- родичі не мають права вирішувати долю людини, що знаходиться в комі;
- інформування органів прокуратури і їх присутність.

Існує точка зору про те, що невиліковно хворий повинен подати письмову заяву з вимогою про застосування евтаназії в суд, який має невідкладно розглянути цю заяву на судовому засіданні колегіальним складом. Рішення суду, прийняте одностайно, повинно

бути доведено до відома невиліковно хворого і його лікаря. Однак, з нашої точки зору, такий підхід суперечить тому положенню що людина має право на життя, а не обов'язок жити. Крім того, навряд чи самі судді захочуть брати на себе відповідальність фактично виносити людині смертний вирок.

Отже, хоча евтаназія і є проявом реалізації людини права на життя, питання її закріплення залишається доволі складним. Воно потребує обережного, розумного підходу і чітко визначеної законодавчої процедури.

Література

1. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: Монографія. — Хмельницький — Київ, 2005. — 436 с.
2. Капилус О.С. Эвтаназия в свете права на жизнь. Монография. — М.: Издательство дом «Камерон», 2006. — 480 с.
3. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 507 с.
4. Шукліна Н. Право на евтаназію як проблемний аспект реалізації конституційного права на життя // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної науково — практичної конференції 8—9 лютого 2007 р. — Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007 р. — 629 с.
5. Проблема прав тяжелобольных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах. — М.: ГЭОТАР-МЕД, 2002. — 72 с.

Чорненький В.І.

студент Львівського національного університету ім. Івана Франка

ЕВТАНАЗІЯ: ВБИВСТВО ЧИ МОЛОСЕРДЯ?

Евтаназія, тобто право на смерть, має таке ж давнє коріння, як і право на життя. Однак, еволюція цього права має повністю протилежне спрямування. Тоді як право на життя пройшло довгий та складний шлях до свого визнання в міжнародних актах і конституціях багатьох держав, право на смерть було витіснено, воно втратило визнання людської спільноти. Проте на сучасному етапі розвитку правової науки це питання знову стає актуальним. Навколо нього точаться гострі дискусії, адже питання права на смерть є доволі контроверсійним [1, 30].

Як неодноразово зазначалося дослідниками, вперше аналізоване поняття було введено в науковий обіг англійським філософом Френсісом Беконом для визначення «хорошої, спокійної і легкої смерті без мук і страждань» [1, 29]. З часом воно змінилося, еволюціонувало та набрало сучасних обрисів.

Проаналізувавши різні наукові підходи до визначення поняття «евтаназія», І. Я. Сенюта робить висновок, що евтаназія — «це умисні дії чи бездіяльність медичних працівників, до яких вони вдаються на підставі поданого у письмовій форм клопотання пацієнта, який усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, дотримуючись законодавчо встановлених умов і з метою припинення його фізичних, психологічних і моральних страждань, для реалізації права на гідну смерть» [4, 158].

Існує кілька основних підходів до класифікації евтаназії. Так, за таким критерієм, як спосіб здійснення, еутаназія поділяють на активну (позитивну, чи «метод наповненого шприца»), тобто застосування до невиліковно хворороспеціальних засобів чи інших дій, що тягнуть за собою швидке і безболісне настання смерті, та пасивну (негативну, чи «метод відкладеного шприца»), яка означає відмову від заходів, що сприяють підтриманню життя, тобто полягає у припиненні надання спрямованої на продовження життя медичної допомоги, яка прискорює настання природної смерті [3, 58]. За іншим критерієм, суб'єктом волевиявлення — еутаназію поділяють на добровільну, тобто застосування до невиліковно хворого лікарських чи інших засобів, що призводить до легкої і спокійної смерті на вимогу хворого, який усвідомлює свої дії і може ними керувати, та примусову, яка означає спричинення легкої смерті за допомогою відповідних засобів і дій у невиліковно хворого, але за рішенням членів сім'ї, законних представників чи громадських інститутів [4, 152].

Питання евтаназії є суперечливим і складним. Аналізувати його потрібно з різних аспектів, а саме: морально-етичного, релігійного, біологічного, соціально-економічного і правового [2, 53].

Морально-етичний аспект проблеми можна охарактеризувати, виходячи з обов'язку лікаря до останньої хвилини продовжувати боротьбу за життя пацієнта. Лікар — це помічник людини у збереженні життя, його покликання — служити здоров'ю і боротись за життя. Дозволити евтаназію означало б в одній особі поєднати дві виключні функції — носія життя і носія смерті. Релігійний аспект проблеми насамперед ґрунтується на християнському вченні, яке самогубство, і евтаназію вважає гріхом, що не може бути прощеним. Варто пригадати, що однією з Десяти Заповідей Божих

є «Не вбий». Життя дає лише Бог і лише Він визначає, коли місія людини на землі закінчилась і життя можна забрати. Дещо по-іншому дивиться на проблему еутаназії буддизм: кожний випадок розглядається окремо, ухвалюючи рішення, слід спиратися на такі засади: а) уникати прямого втручання, що припиняє життя; б) полегшити страждання; в) не зловживати терапевтичними засобами; г) якщо нічого зробити не можна (з урахуванням попереднього), варто допомогти спокійно, померти (оскільки, згідно з релігійною системою буддизму, думки вмираючого мають визначальне значення для його континууму свідомості). Біолого-медичний аспект цієї проблеми полягає у визначенні категорій пацієнтів, щодо яких можна застосовувати еутаназію. Правовий аспект проблеми визначається через нормативно-правову базу, тобто законодавче схвалення чи заборону еутаназії.

Так, у 50-ти штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію. Перший у світі закон «Про природну смерть» було прийнято, після тривалих обговорень на референдумах, у 1977 році в штаті Каліфорнія [3, 59]. Відповідно до цього закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури, оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання. У штаті Орегон є чинним закон «Про право на гідну смерть», яким передбачено право невиліковно хворого оформити відповідно до встановленої процедури письмове прохання про надання ліків, щоб «гуманно і гідно померти».

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Швеції і Фінляндії, а в 50-ти штатах США, як уже зазначалося, в Бельгії та Нідерландах вона дозволена законом. Так, лише в 2000 році в Нідерландах офіційно зареєстровано її.

У більшості держав світу еутаназія або не передбачена законом, або заборонена ним, наприклад, в Англії, Італії, Росії і Україні. В нашій державі заборонена еутаназія, зокрема про це говорить ст. 281 ЦК України, окремі положення Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Гострі дискусії стосовно цього питання ведуться в Україні і за кордоном. Обидві позиції мають як і позитивні моменти, так і негативні. Для прикладу, легалізація еутаназії створює можливості для широкого кола зловживань. Проблема еутаназії пов'язується з трансплантацією органів, що створює ґрунт для можливих зловживань навіть за умови досконалого правового регулювання цього процесу. Іншим яскравим прикладом вже з історичного досвіду буде проведення «Програми еутаназії» в нацистській Німеччині, коли винищували «неповноцінних» людей.

Цікаву думку з цього приводу також висловлює І. Сенюта, яка вважає, що у деяких випадках, коли хворий просить про смерть, внаслідок якої зможе позбутися нестерпних страждань і гідно закінчити життя, тоді відмова від еутаназії може розглядатися як застосування катувань, насильства, жорстокого чи такого, що понижує людську гідність, ставлення.

Наведемо деякі статистичні дані. У Нідерландах — першій у світі країні, де було легалізовано еутаназію — основними причинами, з яких тяжкохворі обирають еутаназію, є: втрата почуття власної гідності — 57%, біль — 46%, недостойне помирання — 46%, залежність від оточення — 33%, втома від життя — 23% станом на 2004 рік [3, 58].

Проблема еутаназії проявляється в тій чи іншій мірі майже у всіх суспільствах, однак ставлення до цієї проблеми та її важливість для даної країни. Наведемо наступні цифри: 50% українців, 75% бельгійців, 88% французів, 92% голландців та 85% британців підтримують еутаназію у тій чи іншій формі [3, 60].

Отже, можна зробити висновок, що здійснення еутаназії різними державами потребує міцної нормативно-правової бази та ефективних механізмів забезпечення законності здійснення цієї процедури. Також неоднаковим є ставлення різних суспільств до еутаназії та різняться потреби в її легалізації. Діяльність хоспісів може розглядатися як альтернатива розв'язання проблем невиліковно хворих.

Література

1. Гришук В.К. Еутаназія: PRO ET CONTRA // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 4.
2. Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. — 2000 — № 11
3. Підлісний Є. Зворотний відлік (проблема еутаназії) // Український юрист. — 2004. — № 9
4. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я. Монографія. — Львів: Астролія, 2007. — С.158

ДОТРИМАННЯ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ

Проблема дотримання їх прав є однією з найболючіших в більшості країн світу, оскільки такі категорії населення переважно «списуються» як такі. Мабуть, саме тому питання дотримання прав ув'язнених регулюється переважно на міжнародному рівні. Саме ООН була тією міжнародною організацією, яка зацікавилась даним питанням і в 1955 році провела перший Конгрес у Женеві, звідки і бере початок законодавче врегулювання відносин, де однією з сторін є ув'язнений.

Цей Конгрес став відомим тим, що саме на ньому було прийнято Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими, які стали своєрідною хартією прав цієї категорії осіб.

До законодавчої бази, окрім актів загального характеру (Загальна декларація прав людини (1948 р.); Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966 р.); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.); Декларація ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1963 р.)) належать і спеціалізовані акти, серед яких:

Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (1955 р.);

Декларація про захист усіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських, або які принижують гідність видів поводження і покарання (1975 р.);

Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських, або які принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.);

Кодекс поведінки посадових осіб при підтриманні правопорядку (1979 р.);

Принципи медичної етики, які відносяться до працівників охорони здоров'я, особливо лікарів, по захисту засуджених, або затриманих осіб, від тортур та інших жорстоких, нелюдських видів поводження і покарання (1982 р.);

Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) (1985 р.);

Звід принципів захисту всіх осіб, затриманих чи ув'язнених в будь-якій формі (1989 р.);

Правила ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.).

Аналіз цих міжнародних актів показує, що їхню дію доцільно висвітлювати стосовно сфери поведіння із засудженими до позбавлення волі. Справа в тому, що в цьому напрямку діє значна кількість специфічних принципів, загальних положень і конкретних норм. Головний зміст стандартів у цій сфері міститься в Мінімальних стандартних правилах поведіння з ув'язненими і Правилах ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі. Спинимося на їх основних положеннях, які можна поділити на п'ять груп:

- організація родової і видової класифікації осіб, позбавлених волі;
- організація мікросоціальних умов відбування покарання у вигляді позбавлення волі;
- організація режиму в місцях позбавлення волі;
- організація праці і професійної підготовки осіб, які позбавлені волі;
- організація виховного впливу на осіб, позбавлених волі.

Основні стандарти полягають у тому, що:

- різні категорії засуджених повинні утримуватися в різних установах або в різних секціях однієї установи;
- система класифікацій повинна бути досить гнучкою, щоб мати можливість розмістити кожен класифікаційну групу ув'язнених в найзручнішу для роботи з нею окрему установу;
- метою класифікації є відділення засуджених від тих, хто в силу свого злочинного минулого або негативних рис характеру може на них негативно впливати.

Звертаючись до рішень Європейського Суду з прав людини, можемо з впевненістю сказати, що справ, де потерпілою стороною є саме ув'язнений є дуже багато. Яскравим прикладом може бути рішення Європейського Суду з прав людини «Хохліч проти України» від 29 квітня 2003 року, де потерпілий скаржить на умови його перебування у в'язниці та ставлення працівників пенітенціарної установи до нього. Внаслідок поганих умов тримання потерпілого в в'язниці, Хохліч захворів на туберкульоз, а через негуманне ставлення до нього працівників пенітенціарної установи — зазнав моральної шкоди, яку спричинили приниження гідності Хохліча, побої і катування, мордування та знущання.

Болючим питанням є і тримання в в'язницях неповнолітніх, які не можуть себе захистити і зазнають значного ущемлення їхніх законних прав у тюрмах. Перш за все потрібно звернути увагу на те, що працівники в'язниць для неповнолітніх навпаки повинні ставитись якомога гуманніше до дітей, показуючи тим самим, що

жорстокість не є найкращим способом досягнення мети. Працівники пенітенціарних установ, де тримаються неповнолітні, повинні поводитись з дітьми так, щоб характер їхньої поведінки був прикладом для наслідування і мав виховний характер. Практика доводить, що більшість неповнолітніх, які перебували у в'язницях і виходять на волю, повторно вчинюють злочини, тобто стають рецидивістами. Це дає причину задуматись над тим — що ж саме потрібно зробити, щобтаке явище не мало місця в нашому суспільстві.

На мою думку, найкращим варіантом вдосконалення даної системи є кваліфікована підготовка працівників пенітенціарних установ і систематична перевірка дотримання ними національного законодавства та міжнародних актів.

Таким чином, з усього вищезазначеного можна зробити наступні висновки:

Україні потрібно внести ряд змін до законодавства в відповідності до норм міжнародних актів з питань дотримання прав ув'язнених.

Потрібно проводити кваліфіковану підготовку працівників пенітенціарних установ, нагляд за дотриманням ними норм законодавства та застосування санкцій за їх порушення.

Усіх ув'язнених потрібно ділити на категорії в відповідності до тяжкості злочину, вчиненого ними.

Література

1. Рішення Європейського Суду з прав людини «Хохліч проти України» від 29 квітня 2003 року.
2. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными // Уголовно-исправительное законодательство Украины Сборник нормативных актов. — Харьков, 1993.
3. Закон України «Про державну виконавчу службу» № 202/98 від 24.03.98 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36-37.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Головним з напрямків діяльності держави є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, що зобов'язує її впроваджувати нові конструктивні заходи для реалізації більшої ефективності в організації державної та громадської систем, здатних досягти виконання ширшої мети — становлення правової держави і громадянського суспільства. Тобто постає питання про постійне удосконалення національного законодавства. Одним із шляхів його удосконалення в сфері забезпечення прав і свобод людини є імплементація норм міжнародного права, зокрема норм, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Етимологічно слово «імплементація» має походження від латинського слова «implege», що означає «наповнювати», «доповнювати», «досягати», «виконувати», «здійснювати». В юридичних енциклопедіях імплементація загалом визначається як: «організаційно-правова діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань» [1, 739]; «реалізація державою міжнародно-правових норм на своїй території» [2, 381]. Діяльність держави у цій сфері здійснюється або шляхом трансформації, тобто включення норм міжнародного права в національне законодавство, або визнання їх частиною національної правової системи та встановлення пріоритету по відношенню до норм національного права. Імплементація може застосовуватись у різних формах: по-перше, безпосередня — застосування правових приписів без використання внутрішньодержавних правотворчих процедур по формуванню спеціальної нормативно-правової бази, без зміни національного законодавства, тобто застосовується додержання, виконання та використання як реалізація можливостей, наданих учасникам суспільних відносин нормами права; по-друге, опосередкована форма, яка полягає у застосуванні права, що втілюється діяльністю відповідних органів державної влади у забезпеченні реалізації належних особі прав і свобод, а також здійснення відповідного контролю [3, 87].

Отже, імплементація норм рішень Європейського суду з прав людини має на меті усунення проблем у внутрішньому правопорядку,

а саме удосконалити діюче законодавство і правозастосовчу практику. Удосконалення законодавства має місце, коли порушення, визнане рішенням Європейського суду з прав людини, було здійснено через існування проблем конкретних законів або відсутність необхідного нормативно-правового акту, який регулював би відповідні правовідносини. Якщо порушення мало місце за наявності належного закону, але відбулось у результаті існуючої проблеми його застосування, то в даному випадку постає необхідність зміни підходів у правозастосовчій практиці з урахуванням відповідних позицій Європейського суду. Таким чином, шляхом послідовної діяльності з розкриття стислого змісту норм Конвенції про захист прав і основоположних свобод Європейський суд з прав людини, фактично, реалізуючі практичну діяльність, створює нові правові норми та стандарти, які і підлягають введенню в національне законодавство.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» врегульовано порядок імплементації в національне законодавство України норм, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини [4]. Відповідно до Закону можемо виділити чотири основні етапи реалізації процедури імплементації:

1. На першому етапі визначається потреба у запровадженні до законодавства України відповідних правових норм та упродовж одного місяця з дня одержання повідомлення про набуття рішенням Європейського суду з прав людини статусу остаточного орган, відповідальний за забезпечення представництва України в Європейському суді та виконання його рішень, готує та надсилає до Кабінету Міністрів України подання пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства, адміністративної практики, а також пропозиції, необхідних для врахування під час підготовки законопроектів, які надсилаються також і до Апарату Верховної Ради України.

2. Наступним етапом є визначення Прем'єр-міністром України відповідальних центральних органів виконавчої влади, які вносять до Кабінету Міністрів пропозиції щодо прийняття нових, скасування чинних нормативно-правових актів або внесення до них змін.

3. Третій етап полягає у внесенні Кабінетом Міністрів, протягом трьох місяців від дня видання доручення відповідним центральним органам виконавчої влади Прем'єр-міністром України по підготовці зазначених, пропозицій в порядку законодавчої ініціативи до Верховної ради України законопроекти щодо прийняття нових, скасування чинних законів або внесення до них змін.

4. Четвертий етап — прийняття відповідного нормативно-правового акту, скасування чинних або внесення до них змін Верховною радою України.

Потрібно зазначити, що міжнародного дієвого контролю, як такого, за врахуванням та додержанням пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства, необхідних для врахування при прийнятті нового закону, змін до адміністративної практики не передбачено. Хоча контроль за виконанням самих рішень Європейського суду з прав людини покладено на Комітет Міністрів Ради Європи.

Зрозуміло, що весь процес імплементації в національне законодавство України норм, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини досить сильно розтягнеться у часі, але потрібно враховувати необхідність його проведення. Цей інститут має велике значення як зв'язуюча ланка у переході від декларативності до реальності прав і свобод людини та громадянина.

Література

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2 / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К.: «Українська енциклопедія», 1999. — 741 с.
2. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 6-е, дополненное и переработанное/ Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М.: Изд. Тихомирова М. Ю., 2008. — 1088 с.
3. Лившиц Р. З. Теория права. — М., 1994. — 230 с.
4. Закон України Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 30, ст. 260.

Шевейко Р.І.

студент Запорізького національного університету

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Вважаємо, що на сучасному етапі є всі підстави перейти від сліпого заперечення судового прецеденту в сучасному українському праві до серйозного вивчення його ролі в різноманітних сферах правової дійсності. Необхідно зазначити, що досить перспективним є не тільки традиційний підхід — «може чи не може прецедент бути джерелом українського права?».

Аналіз змісту ряду підписаних Україною міжнародно-правих документів дозволяє зробити висновок про можливість визнання в якості джерел права прецедентів, створених Європейським судом з прав людини. Згідно зі ст. 46 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (в редакції Протоколу № 11), рішення Європейського суду є обов'язковими для держав-учасниць Конвенції. При цьому Україна офіційно визнала юрисдикцію Європейського суду з питань тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Отже, українським судам необхідно враховувати в своїй діяльності прецеденту практику Європейського суду з прав людини.

Вплив практики Суду на внутрішнє законодавство часом здобуває своєрідні форми. Так, у деяких випадках не тільки держава-відповідач змінює законодавство відповідно до рішення Суду, але й держава — учасник Конвенції, що не є стороною в спорі. Наприклад, після рішення в справі про права «незаконнонароджених дітей» Нідерланди змінили своє законодавство в цій сфері. Більше того, деякі країни змінювали своє законодавство ще до приєднання до Конвенції (Фінляндія, Швейцарія). Усе це характеризує Конвенцію як досить впливовий документ: рішення у справі однієї-єдиної приватної особи може спричинити серйозні зміни в законодавстві більш сорока країн. Більше того, рішення Суду впливають і на країни, що перебувають далеко за межами Європи, їх цитують вищі національні суди (наприклад Верховний суд США, суди деяких країн Африки) [3, 34].

Судовий прецедент як джерело права в Україні почав частіше сприйматися після прийняття 21 червня 2001 р. Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу», яким до Арбітражного процесуального кодексу (на сьогодні — Господарського процесуального кодексу) була включена ст. 111-15, яка визначає підстави для оскарження до Верховного Суду України постанов чи ухвал Вищого господарського суду України, серед яких такі як їх невідповідність рішенням Верховного Суду України чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того самого положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах [2]. Таким чином, ця стаття майже офіційно визнала судовий прецедент в якості джерела права. В процесі використання правових норм, які містяться в даній статті, виникало і виникає чимало проблем, що неодноразово обговорювалися в юридичних виданнях. Серед них і відсутність в Україні єдиної бази судових рішень, до якої мала б

доступ кожна заінтересована особа. Фактично законодавець визнав за судовими рішенням вищих судових інстанцій прецедентну силу — тобто обов'язковість врахування положень, сформульованих у даних рішеннях, в процесі розгляду аналогічних справ.

Законодавче закріплення судового прецеденту, на наш погляд, сприяло б більш швидкому та ефективному вирішенню спорів, кращому мотивуванню судових рішень, оскільки кожен суддя матиме основу вирішення конкретної справи, а отже, й чітке уявлення про можливість застосування тієї чи іншої норми права в певній категорії справ. Проте не слід забувати про індивідуальний та об'єктивний підхід судді до кожної окремої справи, який повинен мати місце й після законодавчого закріплення судового прецеденту. Що ж стосується надання судовому прецеденту статусу джерела права, то на сучасному етапі розвитку українського суспільства, такі наміри могли б бути реальними за умови законодавчого закріплення за судами нормотворчої функції; створення чіткої процедури систематизації судових рішень, яка б сприяла швидкому «перевтіленню» судових рішень у судовий прецедент; застосування низки заходів, які б запобігали свавіллю судової влади та штучному створенню незаконних прецедентів. Отже, зрозуміло, що судовий прецедент, звичайно, не може замінити глибокий об'єктивний підхід судді до кожної конкретної справи. Він буде лише основою, керівним началом, а отже — сприятиме більш оперативному реагуванню на ту чи іншу ситуацію.

Чимало дискусій проводиться навколо того, що судовий прецедент є малоефективним, перш за все тому, що він не сприяє об'єктивному (всебічному та повному) дослідженню обставин по конкретній справі, наслідком чого може стати несправедливе рішення або вирок суду. Але, напевно, суддям було б набагато легше, коли б під рукою у них були керівні начала, а саме основа вирішення конкретної справи, представлена у вигляді джерела права — судового прецеденту. Якщо ж розглядати введення прецеденту в ідеалі, то для того, щоб він зміг «прижитися» в нашій країні, потрібно: законодавчо закріпити за судами правотворчу функцію; створити і затвердити відповідну процедуру, яка сприятиме швидкому закріпленню судових рішень в якості прецеденту; створити орган-фільтр, який би скасовував прецеденти, які не відповідають (або перестали відповідати) реаліям суспільного життя.

Аналіз української правової системи, дозволяє зробити висновок про те, що судова практика вже є джерелом права. Так, до числа судових актів, що містять нормативні приписи, можуть бути віднесені: рішення Конституційного Суду України; нормативне

тлумачення Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів; рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів; рішення судів по аналогії закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття; рішення Європейського суду з прав людини.

Хотілось би відмітити, що природа прецедентного права така, що в ньому не в повній мірі може реалізуватися ряд властивостей права — наприклад, системність. Однак прецедентне право має ряд позитивних особливостей — високий рівень визначеності, нормативності, а також динамічності. Світова судова практика на своєму прикладі досить явно доводить, що яскраво виражений, категоричний, нормативіський підхід до інституту джерел права відживає своє.

«Судове право» випереджає у своєму розвитку законодавчий процес. Воно більш гнучке, й тому більш оперативно враховує правову дійсність, яка змінюється. Суддя при розгляді конкретних справ змушений вирішувати казуси, що виникають в правовій дійсності, які законодавець не завжди встигає врегулювати. У зв'язку з безліччю прогалин у праві, в судді досить часто відсутня правова норма, якою можна вирішити спір. Відмовити у здійсненні правосуддя суд не може — він зобов'язаний вирішити спір, ґрунтуючись на загальних принципах права. При цьому суддя не «винаходить» загальних принципів права, а лише виводить їх із галузевої системи, із визначених сукупностей галузевих норм. Такі загальноправові формули, які дозволяють вирішувати визначені категорії справ, потребують офіційного визнання. Це повинно зробити більш розумними межі коливання правозастосовчої практики різноманітних судів.

На мою думку, суддям необхідно надати можливість офіційно посилатися в своїх рішеннях на прецедент Верховного Суду або на прецедент вищих інстанцій спеціалізованих судів (Вищого господарського суду, Вищого адміністративного суду). Тим не менш, чи зможе прецедент органічно влитися в українську правову систему, покаже час.

Література

1. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: Підручник. — Львів, 2003.
2. Закон України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу» від 21.06.2001 № 2539-III.
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (в редакції Протоколу № 11) від 04.11.1950.
4. Манукян В.И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие. — К.: Истина, 2007. — 368 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ГРОМАДЯНАМИ СВОЇХ ПРАВ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ ДЕРЖАВНОЮ ВЛАДОЮ

З точки зору системи цінностей громадянського суспільства та створення максимально сприятливих умов для ефективного розгортання громадянської ініціативи, правові норми не повинні бути самоціллю. Вони мають спрямовувати суб'єктів на вибір найоптимальніших, найраціональніших моделей поведінки, не створюючи при цьому перешкод прояву природних і соціальних закономірностей. Хоча активна роль у цих процесах належить державі, але вона не може ні виступати у якості сторони, яка дарує суб'єктам їх права, ні брати на себе виконання їх обов'язків, що властиво для тоталітарних режимів. У такому разі, тотальний вплив держави охоплює все суспільство, всі сфери його життєдіяльності, унеможливує будь-які прояви громадської самоорганізації замінюючи їх державними формами прояву активності.

Визначаючи доцільність вибору того чи іншого варіанту встановлення межі правового регулювання потрібно виходити з того, що держава щодо суспільства, окремого громадянина має виконувати функції зовнішньої страхуючої сили, яка вступає в дію в тому разі, коли механізми внутрішньої саморегуляції суспільства не спрацьовують, а, отже потрібне втручання держави для попередження негативних наслідків [1; 100].

Оскільки, межею опосередкування найважливіших соціальних відносин, як уже зазначалося, є той рівень юридичної регламентації, без якого вони не можуть нормально функціонувати, то слід визнати необхідність врахування ще одного аспекту даної проблеми. Величина юридичної регламентації суспільних відносин для їх нормального функціонування не є постійною. Вона залежить від правового режиму в тій чи іншій державі, рівня економічної свободи суб'єктів економічної діяльності та багатьох інших факторів. Тому ті ж самі відносини за одних умов потребують більшої регламентації, закріплення прав і обов'язків зацікавлених суб'єктів в нормах права, за інших меншої [1; 95].

Сучасне правове поле, що надає можливості для інституалізації громадянської ініціативи в Україні визначається, переважно, наявними напрацюваннями у сфері взаємодії органів державної влади і громадськості, зокрема нормами Конституції України, Цивільного

кодексу України, Закону України від 16 червня 1992 р. № 2460-XII «Про об'єднання громадян», Закону України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України від 11 липня 2001 р. № 2625-III «Про органи самоорганізації населення», Указу Президента України від 31 липня 2004 р. № 854 «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», постанови Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1378 «Деякі питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» та інших нормативних актів.

Хоча безпосередньо у тексті Основного Закону України відсутній сам термін «громадянське суспільство», однак цілий ряд її положень формують конституційно-правові принципи громадянського суспільства. Так, програмне положення Ст. 1 Конституції проголошує Україну демократичною правовою державою. Відповідно до нього, становлення демократичної держави має супроводжуватися формуванням громадянського суспільства, органічно виростати з нього. Адже, державу можна розглядати як демократичну лише в тому разі, коли її рішення та дії зумовлюються життям громадянського суспільства, його проблемами і суперечностями.

Необхідною передумовою для інституалізації громадянської ініціативи є реалізація положення Ст. 4 Конституції, у якій записано, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Йому дано право здійснювати свою владу через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також, як зазначено у Ст. 69 Конституції, через вибори та референдум.

Фундаментальним положенням концепції громадянського суспільства є визнання історичного характеру прав людини, конституційні норми, які закріплюють засадові принципи взаємовідносин між державою та особою, а також перелік прав, свобод і обов'язків людини. Все це становить самостійний конституційно-правовий інститут громадянського суспільства. Його закріплює положення Ст. 3 Конституції України, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, відповідальність держави за свою діяльність перед людиною. Конституція проголошує, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Норми Розділу II Конституції України закріплюють принципи, за якими в Україні визнаються і гарантуються права й свободи людини та громадянина згідно із загальноприйнятими принципами

і нормами міжнародного права. До них належать норми, за якими права і свободи людини є непорушними (Ст. 21); конституційні принципи, що встановлюють рівність усіх громадян перед законом і забороняють будь-які форми обмежень прав громадян за ознаками соціальної, національної, мовної чи релігійної належності (С. 24). Окрім, усього іншого, ці норми означають, що суб'єктом громадянської ініціативи у рівній мірі може бути будь-який громадянин, група чи об'єднання громадян.

Окремо слід відзначити конституційні положення, які регулюють питання громадсько-політичної діяльності (Ст. 36); власності (Ст. 41); трудової підприємницької діяльності (Ст. 42, 43); соціального забезпечення, виховання, освіти, науки, духовної сфери і сім'ї (Ст. 45, 46, 49, 51, 53, 54) [2].

В Україні сформоване достатнє, в загальних рисах, правове поле для успішного зростання інституцій громадянського суспільства та налагодження їх конструктивної взаємодії з органами державної влади і ефективної реалізації громадянської ініціативи в різних сферах суспільного життя та в різних її формах. Воно визначається Конституцією та законами України, іншими чинними нормативно-правовими актами, які, як свідчать дані порівняльного аналізу, здебільшого відповідають сучасним європейським стандартам. Разом з тим, деякі нормативно-правові акти потребують внесення змін, доповнень та удосконалення з урахуванням світового досвіду, національних особливостей та пропозицій з боку самих інституцій громадянського суспільства. Актуальними залишаються питання систематизації та кодифікації чинного законодавства, уніфікації його з відповідними міжнародними нормами.

Сучасний етап суспільного розвитку в Україні, з точки зору створення можливостей для розгортання громадянської ініціативи, як надзвичайно важливої, невід'ємної складової творення громадянського суспільства, дає підстави для стриманого оптимізму. Про це свідчить, зокрема, аналіз правових, політичних та соціально-економічних передумов його становлення.

Україна в політичній сфері твердо стоїть на шляху демократичного розвитку. Однак формування демократичних інститутів — непростий процес, що потребує тривалого часу, ускладнюється все ще до кінця не подоланим тоталітарним спадком, невиразною партійно-політичною структурованістю суспільства, відсутністю суспільного консенсусу з питань геополітичної орієнтації. Надзвичайно актуальною залишається проблема досягнення суспільної консолідації навколо спільних стратегічних пріоритетів розвитку

та соціальних цінностей, подолання регіонального та суспільно-політичного розколу.

У процесі суспільного транзиту Україна утвердилася як країна з ринковою економікою. Потреби її подальшого розвитку вимагають перехід на рейки сталого зростання через утвердження інноваційної моделі адекватної сучасному постіндустріальному суспільству. Однак, найболючішою соціально-економічною проблемою залишається проблема подолання бідності. Розрив між найбагатшими та найбіднішими верствами населення продовжує зростати, що становить серйозну загрозу національній безпеці та вимагає невідкладних заходів у руслі сильної соціальної політики держави. В аморфному стані знаходиться соціальна структура суспільства. Особливого прискорення вимагає формування середнього класу — соціальної основи громадянського суспільства.

Література

1. Громадянське суспільство в Україні. / Сіренко В.Ф., Тимошенко В.І., Ковальчук Т.І., Онищенко Н.М. — К.: Логос, 1997. — 124 с.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України. 28 червня 1996 р. — К.: Феміда, 1996.

Марюхіна К.В.

*студентка Національного університету
державної податкової служби України*

ПРОБЛЕМАТИКА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

У новітній Україні фальсифікації виборів та порушення верховенства права були важливою політичною реальністю. Серед випадків навмисного спотворення волі виборців бувають і такі, що не порушують чинного законодавства, особливо якщо це законодавство недосконале або навмисно розраховане на користь певних сил.

Зараз перепон для здійснення громадянами активного виборчого права практично не існує, проте ще й зараз від окремих представників української інтелігенції можна почути думку про доцільність встановлення цензу освіченості для допуску до голосування. Прихильники такої думки нарікають на недостатньо свідомий вибір більшості громадян, яких політики легко вводять в оману.

Головним аргументом проти такої думки є думка про складність вироблення справді надійної та вільної від корупції процедури оцінки рівня освіченості.

Здійснення пасивного виборчого права має ряд обмежень та цензів, що може стати причиною появи думки про обмеження у деякій мірі прав на висунення своєї кандидатури на виборах. Так, наприклад, мінімальний вік для пасивного виборчого права часто буває більшим за 18 років. Нерідко від кандидатів вимагається відсутність судимості за злочини або за якусь категорію злочинів. Часто застосовується ценз осідлості: вимога проживати в даній державі протягом певної кількості років тощо. Існує вимога володіти державною мовою.

Звернемо також увагу на таку особливість природи пасивного виборчого права: для його реалізації недостатньо бажання суб'єкта; якщо хтось мав право бути обраним на якусь посаду, а його не обрали, то це ще не означає, що порушено його пасивне виборче право. Для реалізації пасивного виборчого права потрібно мати певний рівень підтримки виборців. Цей рівень підтримки може виявлятися не тільки під час голосування, а й на етапі висунення кандидатур, так що той факт, що вищезгаданій особі не вдалося навіть стати кандидатом на дану посаду, теж не свідчить про порушення його пасивного виборчого права.

Непрості процедури для висунення кандидатури можуть встановлюватися законом з метою уникнення надмірної кількості імен у виборчому бюлетені. Для висунення кандидатури може вимагатися певна кількість підписів потенційних виборців або рішення деяких зборів. Часто накладається умова, щоб кандидата було висунуто органом деякої політичної партії. Дехто вважає, що несправедливо замість з'ясування волі виборців з'ясовувати волю партій, але справа в тому, що існуючі партії мають віддзеркалювати існуючі в суспільстві ідеології; якщо нема партії, яка висуває певну особу кандидатом, то цій особі можна запропонувати створити нову партію, а якщо їй це не вдається, то отже суспільна підтримка особи все-таки недостатня.

Ще одна поширена вимога для реєстрації кандидата — сплата застави, яка повертається після підбиття підсумків виборів, якщо за кандидата проголосувала частина виборців, не менша, ніж певна частина, визначена законом для цієї мети. Захищаючи таку норму, можна зауважити, що при достатній підтримці виборців знайдуться виборці, які зуміють зібрати потрібну суму для застави. Проте виникає елемент нерівноправності: достатньо багата людина має можливість сплатити заставу, незалежно від рівня підтримки виборців.

Але повністю урівняти агітаційні можливості бідних і багатих кандидатів практично неможливо, хіба що повністю заборонити їм витрачати на агітацію власні кошти, але це було б дуже важко проконтролювати.

Протягом останніх років Уповноваженим неодноразово порушувалася проблема забезпечення виборчих прав мільйонів громадян України, які змушені працювати за кордоном, здебільшого нелегально. Принцип верховенства також лишався осторонь, бо несумісність у цьому випадку очевидна. До цього часу влада так і не спромоглася надати кредит довіри цим громадянам, аби страх, як і раніше, не гнав їх від дипломатичних установ України. Реалізація виборчих прав осіб похилого віку, інвалідів, тяжко хворих, у тому числі тих, хто знаходиться в лікарнях, обставлена такими формальними законодавчими нормами, які не можуть не привести до трагедій, що сталися під час останніх виборів Президента України. Треба було ризикувати своїм здоров'ям, а то й життям заради того, щоб проголосувати.

Участь громадян і громадських об'єднань у політичному житті виконує два важливих завдання, пов'язаних із функціонуванням демократії. По-перше, забезпечується легітимність державної влади. По-друге, практична участь дозволяє громадянам та громадським організаціям здійснювати вплив на владу, запобігати її корумпованості та відчуженості від широких кіл громадськості.

Протягом вересня 2007 р. КВУ провів широку кампанію просвіти виборців з наступних напрямів: важливість участі у виборах, попередня перевірка своїх даних у списках виборців, роз'яснення порядку відповідальності за порушення виборчого законодавства, просвіта щодо особливостей голосування за місцем перебування виборців, гарантовані виборчі права виборців.

Усвідомлюючи реальну загрозу дотриманню конституційних виборчих прав (як елемента принципів верховенства права та закону), органи державної влади і місцевого самоврядування, члени виборчих комісій, політичні партії мають невідкладно залучити, безпосередньо самих виборців для виправлення наявних помилок у виборчих списках. Верховна Рада України має терміново внести зміни до виборчого законодавства, які дали б змогу громадянам у суді, окружних та територіальних виборчих комісіях вирішувати питання про внесення їх до списків виборців напередодні та у день голосування, а у разі невиправлення помилок — вирішувати це питання невідкладно прямо на виборчих дільницях без будь-яких перешкод і бюрократичних перепон.

Через виборчі процедури вдається чи не найкраще збалансувати та узгоджувати інтереси політичних еліт, соціальних класів,

груп усього суспільства, наблизити владу до потреб народу, громадський сектор при цьому відіграє позитивну роль у процесах стабілізації та гармонізації взаємин у суспільстві та виборчого процесу зокрема.

Шумляк О.П.

аспірантка Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

УТОЧНЕННЯ СПИСКІВ ВИБОРЦІВ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ВІЛЬНЕ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ

Питанням оскарження неправильностей у списках виборців приділяли увагу у своїх працях українські фахівці виборчого права Н.В. Богашева, О.В. Задорожній, Ю.Б. Ключковський, В. Ковтунець, а також такі зарубіжні вчені як М. Альварес, Дж. Наглер, К. Вілсон, Л. Бренс, Б. Грофман та ін.

Норми чинних законів про вибори передбачають дві групи механізмів уточнення відомостей, які містяться у списках виборців: першу складають процедури ініційовані виборцями; другу — комісіями, їх членами, довіреними особами кандидатів на пост Президента України, органами, відповідальними за складання списків виборців.

Так, відповідно до ст. 43 ЗУ «Про вибори народних депутатів України», ст. 34 ЗУ «Про вибори Президента України» та ст. 32 ЗУ «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» кожен громадянин України має право оскаржити до дільничної або окружної виборчої комісії (в адміністративному порядку), а також безпосередньо до місцевого суду за місцезнаходженням виборчої дільниці неправильності, допущені при складанні списків виборців [1, ст. 43, 2, ст. 34, 3, ст. 32]. Принципово важливою у цьому контексті виступає можливість оскарження не тільки неправильностей, які стосуються особи скаржника, але і некоректних відомостей про будь-якого іншого виборця. На наш погляд, це є ще однією гарантією належної якості й прозорості виборчих списків, додатковим інструментом забезпечення чесного і справедливого формування виборчих органів державної влади і місцевого самоврядування.

Законодавець чітко визначає:

— порядок звернення громадянина зі скаргою на неправильності у списках виборців — виключно особисто (адже немає жодних обмежень щодо місця проживання виборця, який звертається зі скаргою);

— форму та зміст скарги — особливістю оскарження неправильностей у списку виборців є відсутність суб'єкта оскарження, наявний тільки предмет оскарження — неправильність у списку виборців, адже, як наголошують фахівці виборчого права [4, 244; 5, 110]. метою скарги є не виявлення порушення вимог закону, а усунення помилок у виборчому документі — списку виборців;

— порядок розгляду цієї скарги відповідним органом, який набуває рис процедури встановлення юридичних фактів, адже основною його метою є встановлення місця проживання особи.

Проте, поряд із чіткістю й однозначністю прав ового регулювання означених питань трьома згаданими нами виборчими законами, особливо детального обговорення, потребують інші аспекти уточнення списків виборців, законодавча регламентація яких є досить дискусійною, неоднозначною і суперечливою.

Насамперед слід звернути увагу на строки оскарження списків виборців і відповідні їм строки розгляду таких справ. Ч.ч. 3,4 та 5 ст. 34 ЗУ «Про вибори Президента України» надають громадянам України право подавати скарги на неправильності у списках виборців до територіальної виборчої комісії та суду до дня проведення виборів включно, а до дільничної виборчої комісії — не пізніше останньої суботи перед днем голосування [2, ст. 34]. Строки ж розгляду таких скарг переліченими суб'єктами визначаються у три дні, а для тих, що подані напередодні виборів або у день їх проведення — невідкладно.

Ч.ч. 5, 6 та 7 ст. 43 ЗУ «Про вибори народних депутатів України», як і ч.ч. 5, 6 і 7 ст 32 ЗУ «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» обмежують вказану можливість громадян України на оскарження неправильностей у виборчих списках строком у 5 днів перед виборами — до дільничної виборчої комісії, у 3 дні — до окружної виборчої комісії і строком у 2 дні — до суду [1, ст. 43, 3, ст. 32]. Відповідно встановлюються і строки розгляду поданих скарг: два дні, а для поданих в останній день встановленого строку оскарження — невідкладно.

Ч. 7 ст 26 ЗУ «Про Державний реєстр виборців» скорочує строки оскарження неправильностей у списках виборців ще більше: вона передбачає, що «не пізніш, як за три дні до дня голосування...

орган ведення реєстру виготовляє остаточні списки виборців для кожної виборчої дільниці на відповідній території» [6, ст. 26].

Наведені положення законодавчих актів дають можливість зробити висновок про необхідність узгодження й уніфікації законодавчого врегулювання строків оскарження неправильностей у списках виборців. При цьому самих лише посилань ч. 3 Прикінцевих положень ЗУ «Про Державний реєстр виборців» на те, що виборчі закони після набрання чинності ЗУ «Про Державний реєстр виборців» діють у частині, яка не суперечить йому, надто мало. Адже не слід забувати і про інше посилання ч. 1 ст. 28 означеного нами закону: «уточнення попередніх списків виборців здійснюється у строки і в порядку, встановленими відповідним законом про вибори або референдуми» [6, ст. 28]. Тобто один і той же нормативний акт, одним положенням змінюючи порядок проведення певних процедур, іншими положеннями водночас утверджує їх легітимність, таким чином утруднюючи застосування виборчого законодавства та ускладнюючи виборчий процес.

На наш погляд, реформування виборчого законодавства, в тому числі і в аспекті визначення строків уточнення виборчих списків, слід проводити не частково, а комплексно, системно, неодмінно узгоджуючи нові нормативні акти із вже чинними. Тому, керуючись вимогами ЗУ «Про Державний реєстр виборців», який був прийнятий пізніше, а отже має переважну юридичну силу, вочевидь треба було б визначити в усіх законах про вибори крайнім строком подачі скарги на неправильності у списках виборців чотири дні перед днем виборів, адже до останнього четверга перед днем голосування уповноважені державні органи ще повинні встигнути розглянути скаргу та внести відповідні зміни, а органи ведення реєстру — виготовити та передати виборчим комісіям остаточні списки виборців.

Однак ми не погоджуємось із встановленим у ЗУ «Про Державний реєстр виборців» строком виготовлення остаточних виборчих списків — хоч він і більший від того, що визначений ЗУ «Про вибори народних депутатів України» та ЗУ «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» тільки на один день, але навіть цей день у межах досить короткого виборчого процесу має істотне значення для кожного громадянина України, а відповідно і для належної якості списків виборців.

Більше того, у контексті досліджуваного питання дуже важливо з'ясувати, який саме крайній строк внесення змін до списків виборців є найбільш виправданим та обґрунтованим. Дискусії навколо цієї проблеми тривалий час точилися між багатьма фахівцями

виборчого права, політиками та політологами і зберігають свою актуальність до сьогодні.

Так, О. Барабаш відстоював доцільність уточнення списків виборців протягом усього перебігу виборчого процесу аж до дня голосування включно, надаючи відповідні повноваження не тільки судам, але і всій системі виборчих комісій: «ідея відправляти у день виборів всі спори зі списків виключно до суду не витримала випробування практикою... у 100% випадків громадянин, якого відправили у день виборів до суду, більше для голосування на дільниці не з'являвся» [7, 34].

Аналогічної позиції дотримувалися і народні депутати з Партії регіонів: М.С. Комаров, В.І. Турманов та Т.В. Чорновіл внесли на розгляд Верховної Ради України законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо оскарження неправильностей у списках виборців)» [8], відповідно до якого виборцям надавалося право на звернення зі скаргою щодо усунення неправильностей у списках виборців включно до моменту закінчення голосування (як до виборчих комісій, так і до суду). При цьому регіоналів підтримали й інші народні депутати України, які більшістю своїх голосів прийняли наведений законопроект, щоправда у дещо «пом'якшеному» його варіанті: у день виборців неправильності у списках виборців могли бути оскаржені лише до суду [9]. Своє рішення автори законопроекту обґрунтовували необхідністю встановлення додаткових гарантій реалізації гарантованого Конституцією виборчого права громадян України, які з тих чи інших причин не змогли заздалегідь ознайомитися зі списком виборців і внести до них відповідні зміни [10].

Натомість Президент України (наклавши вето на згаданий Закон) і такі відомі фахівці виборчого права як Ю.Б. Ключковський, Н.В. Богашева, В. Ковтунець дотримувалися кардинально протилежної думки [11; 5, 111; 12, 100], вважаючи, що легітимізація права уточнювати списки виборців у день виборів створить передумови для неодноразового голосування деяких осіб у супереч статтям 71, 76, та 141 Конституції України і спотворення реального волевиявлення громадян. Крім того, запроваджуваний Законом механізм голосування за додатковими списками виборців, на думку В. Ющенко, може призвести до дестабілізації роботи виборчих комісій і, як наслідок, до ускладнення (а за деяких обставин — унеможливлення) реалізації громадянами конституційного виборчого права [11].

Слід згадати, що дану проблематику досліджували й американські вчені: М. Альварес, Дж. Наглер, К. Вілсон, Л. Бренс,

Б. Грофман та ін. Вони здійснили комплексний порівняльний аналіз явки виборців у штатах, в яких дозволена реєстрація виборців на виборчий день, і тих, в яких ця реєстрація заборонена, та встановили, що в останніх «страйк виборців» більший від 2 до 4 відсотків (декотрі навіть говорили про 7-9 відсотків). Як констатували дослідники, надання дозволу на уточнення виборчих списків у день голосування особливо сприяє участі у виборах малоосвічених виборців, тих, які отримують менші доходи (суттєво зменшується рівень витрат, які доведеться понести особі для участі у виборах), а також жінок, афроамериканців, іспанців та азіатів (від 4 до 5 відсотків), і найменш відбивається на реалізації права голосу більш освіченими, заможними та білими громадянами [13; 14; 15; 16; 17; 18].

На підставі отриманих даних вчені зробили висновок про те, що можливість внесення змін до виборчих списків у день виборів сприяє залученню до формування органів державної влади та місцевого самоврядування якнайбільшої кількості виборців, створює передумови для встановлення їх справжнього волевиявлення та проведення чесних і справедливих виборів на території всієї країни.

Проте водночас і М. Альварес, і Л. Бренс, і Дж. Уайт зазначали, що надаючи дозвіл на реєстрацію на виборчий день, законодавець обов'язково повинен забезпечити гарантії одноразовості голосування кожного виборця. У протилежному випадку надання дозволу на внесення змін до виборчих списків у день голосування не просто не матиме позитивного результату, а може призвести до порушення основоположних принципів рівності і загальності виборчого права, до дискредитації виборчої системи в цілому [13; 14; 19].

Автори вважають за необхідне частково погодитись із думками американських вчених і вказати на те, що встановлюючи кінцевий строк уточнення виборчих списків потрібно забезпечити оптимальний баланс між створенням умов для реалізації кожним громадянином України свого конституційного виборчого права та наданням нормативних гарантій однократності такої реалізації. Законодавча регламентація означеної процедури повинна усунути будь-які можливості для зловживань і фальсифікацій у цій сфері, водночас забезпечивши злагоджену діяльність усіх суб'єктів виборчого процесу.

Відповідно до вимог чинних законів про вибори на даній стадії виборчого процесу принцип включення громадян до списків виборців лише на одній виборчій дільниці реалізується через систему повідомлень між відповідними виборчими комісіями про включення або необхідність виключення виборця зі списку [1, ст. 43-44; 2, ст. 34; 3, ст. 32-1]. Із набранням чинності ЗУ «Про Державний реєстр виборців» цей принцип забезпечуватиметься внесенням до

базі даних службових відміток щодо виборців, які не будуть голо-
сувати за своїми виборчими адресами у зв'язку із їх включенням
до списків виборців на інших виборчих дільницях — ч. 6 с. 23
Закону [6, ст. 23]. При цьому, як передбачає ч. 7 ст. 23 того ж
Закону такі відмітки проставляються органом ведення Реєстру ще
до виготовлення остаточних списків виборців [6, ст. 23].

Тож стає зрозумілим, що прийняти скаргу на неправильності у
виборчих списках, належним чином її розглянути, а також виконати
всі означені процедури спрямовані на забезпечення однократності
голосування, у день проведення виборів є просто неможливим.
Легітимізація уточнення списків виборців у день голосування, на
наш погляд, може бути доцільною лише у випадку існування тех-
нічних і технологічних можливостей фіксації факту голосування
виборця у межах усіх виборчих округів та в режимі реального часу.
Але допоки у нашій країні немає таких можливостей внесення змін
до виборчих списків у день проведення виборів може призвести до
порушення основоположних засад загальності та рівності виборчо-
го права, а тому є недоцільним.

Література

1. Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів Украї-
ни». Закон України від 07 липня 2005р. // Відомості Верховної Ради України.
— 2005. — №38-39. — Ст. 449.
2. Про внесення змін до Закону України «Про Президента України». Закон України
від 18 березня 2004р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №20-21.
— Ст. 291.
3. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих
рад та сільських, селищних, міських голів. Закон України від 6 квітня 2004р.
// Відомості Верховної Ради України. —2004. — №30-31. — Ст.382.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про вибори народних депу-
татів України» // Н.В. Богашева, О.В. Задорожній, Ю.Б. Ключковський. — К.:
Парламентське видавництво, 2006. — 680 с.
5. Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори Президента Украї-
ни» / За ред. Ю.Б. Ключковського. — К., 2004. — 408 с.
6. Про Державний реєстр виборців. Закон України від 22 лютого 2007р. // Відо-
мості Верховної Ради України. — 2007. — №20. — Ст. 282.
7. Гарантії виборчих прав громадян: проблеми реєстру виборців. Матеріали семі-
нару 23 жовтня 2002 року. — К., 2002. — 53 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо оскарження
неправильностей у списках виборців). Проект Закону України від 2 березня
2006 року // <http://gska2.rada.gov.ua/pls>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо оскарження
неправильностей у списках виборців). Проект Закону України від 14 березня
2006 року // <http://gska2.rada.gov.ua/pls>.

10. Супровідна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо оскарження неправильностей у списках виборців)» // <http://gska2.rada.gov.ua/pls>.
11. Пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо оскарження неправильностей у списках виборців)». // <http://gska2.rada.gov.ua/pls>.
12. Ковтунець В. До проблеми складання списків виборців. // *Вибори та демократія*. — 2006. — №3(9). — С. 95-101.
13. Alvarez, R. Michael, Jonathan Nagler, and Catherine H. Wilson. (2004). *Making Voting Easier: Election Day Registration in New York*. New York: Demos. Retrieved online Feb. 23, 2006 at <http://www.demos.org>.
14. Brians, Craig Leonard and Bernard Grofman. (2001) *Election Day Registration's Effect on U.S. Voter Turnout*. *Social Science Quarterly*. 82:1
15. Wolfinger, Raymond E. and Stephen J. Rosenstone. 1978. «The Effect of Registration Laws on Voter Turnout.» *American Political Science Review* 72, 1, 22-45.
16. Nagler, Jonathan. 1991. «The Effect of Voter Registration Laws and Education on U.S. Voter Turnout.» *American Political Science Review* 85, 1393-1405.
17. Highton, Benjamin. 2004. «Voter Registration and Turnout in the United States.» *Perspectives on Politics* 2, 507-515.
18. White, James and Stephen Knak (2000) «Election-Day Registration and Turnout Inequality». *Political Behavior* Vol. 22 №1 p. 41.

Перетятко Г.В.

*студентка Львівського національного університету
ім. Івана Франка*

ЦЕНзуРА ЯК РІЗНОВИД ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА

Цензура — це форма обмеження свободи слова особи, преси та інших засобах масової інформації, встановлена законом для захисту інтересів держави, суспільства та особи. Історично цензура виникла в XV ст. на території Західної Європи, в країнах СНД — на початку XVIII ст. [1].

Цензура існує у всіх державах, навіть там, де її введення заборонено законом, але всюди має свою специфіку.

Цензура може здійснюватися у таких формах:

Попередня — вона проявляється в необхідності отримати дозвіл на випуск у світ друкованого видання (газети, журналу, книги), теле- чи радіопрограм, виконання музичного твору, постановки п'єси. Конкретна форма реалізації такої цензури проявляється у формалізованій процедурі, згідно якої автор, виконавець, видавництво

повинні пред'являти текст, звуко-, відеозапис, ескіз в державний орган цензури, для того, щоб отримати його дозвіл на видання, виконання, трансляцію.

Наступна — полягає в оцінці вже опублікованого видання, виконаного музичного твору і застосування обмежень чи заборон щодо конкретного видання чи твору мистецтва, вилучення його з обігу, а також застосування санкцій до осіб, які порушили вимоги цензури при створенні чи поширенні такого видання [2].

У більшості країн цензура застосовується у комбінованій формі.

Як окремий різновид цензури в Росії (1865-1917 рр.) діяв державний нагляд за друком, суть якого зводилась до перегляду вже надрукованих книг чи журналів, але ще до їх поширення в суспільстві. За порушення правил цензури накладався арешт на таке видання, а автор і видавництво притягувались до суду (каральна цензура) [2].

Конституційна заборона цензури у ст. 15 носить більше політичний характер і зумовлюється більше принципом ідеологічного плюралізму, а, ніж обмеженням свободи слова загалом. У ст. 34 Конституції України, де йдеться про свободу слова, про право на інформацію, про цензуру як таку взагалі не згадується, але встановлено підстави обмеження цих прав. Також у ст. 45-1 Закону України «Про інформацію», де йдеться про заборону цензури, вказані як винятки умови її застосування.

У сучасний період розвитку України цензура має якісно новий зміст, ніж та, яка діяла в УРСР. Цензуру в УРСР з 1963 р. здійснював безпосередньо Державний Комітет Друку при Раді Міністрів СРСР в особі його органів на місцях (так званий Головліт). Нагляд над пресою здійснював також ЦК КПУ. Цензуру інших ділянок української культури здійснювали загальносоюзні державні комітети радіомовлення і телебачення, кінематографії, мистецтва та їх органи на місцях [3].

Для того, щоб визначити зміст цензури в національному законодавстві, необхідно провести аналіз тих підстав обмежень свободи слова, які в ньому передбачені.

У ст. 34 Конституції України передбачені правила цензурування через визначення тих інтересів (національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку), заради яких можуть бути обмежені такі права особи як свобода слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Також вказується на те, що такі обмеження повинні бути встановлені законом і здійснюватися із певною 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.

Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про захист суспільної моралі», «Про телебачення і радіомовлення» передбачають такі універсальні підстави обмеження свободи слова як заборона розголошувати дані, що становлять державну таємницю, або іншу інформацію, яка охороняється законодавством; закликати до насильницької зміни або повалення існуючого конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, підриву її безпеки; вести пропаганду війни, насильства і жорстокості; розпалювати расову, національну, релігійну ворожнечу. Спільними за змістом у названих законах також є заборона поширювати інформацію, яка порушує законні права та інтереси фізичних і юридичних осіб, посягає на честь і гідність особи, заборона розповсюджувати порнографію.

Зробивши аналіз законодавчих підстав обмежень свободи слова в Україні можна визначити види інформації, яка підлягає цензурі.

До першої групи належить інформація з обмеженим доступом відповідно до ЗУ «Про інформацію». Різновидом такої інформації є конфіденційна, дозвіл на поширення якої дає фізична чи юридична особа, у власності якої знаходиться така інформація. Іншим різновидом цієї групи інформації є таємна — інформація, що містить відомості, що становлять державну таємницю та іншу передбачену законом інформацію і розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі.

До другої групи інформації належить та, за поширення якої встановлена кримінальна відповідальність: заклики до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганда війни, насильства та жорстокості; розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі; розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь.

До третьої групи належить інформація про особу — будь-яка інформація про певну фізичну особу і будь-який висновок про дану особу, що ґрунтується на такій інформації [4].

Цензура не є негативним явищем у суспільстві, лише остільки оскільки завдяки таким обмеженням свободи слова захищаються права та інтереси окремих осіб, інтереси суспільства, держави.

1. Советский энциклопедический словарь. — М.: издательство «Советская энциклопедия», 1988. — С. 1473.
2. <http://cenzor.mlhost.ru/552.html>
3. <http://uk.wikipedia.org/wiki/Цензура>
4. Закон Угорської республіки «Про захист інформації про особу і доступ до інформації, що становить суспільний інтерес» №LXIII 1992 року // СВіП. — 2003. — №3. — С. 22-28.

Анциферова І.

*студентка Чернівецького національного університету
ім. Ю.Федьковича*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯНИНА ПРИ ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення регулюється порядок залучення до адміністративної відповідальності тільки індивідуальних суб'єктів, порядок накладення адміністративних стягнень на колективних суб'єктів закріплений спеціальними нормативними актами. Так, можна виділити цілу низку підзаконних актів такого роду: «Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій»; «Положення про порядок накладення штрафів на підприємства, установи і організації за порушення нормативних актів про охорону праці»; «Положення про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів»; «Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу»; «Положення про порядок накладення на суб'єктів господарської діяльності штрафів за порушення законодавства про електроенергетику» і багато інших.

При провадженні у справах про адміністративні правопорушення юрисдикційний орган (посадова особа) повинен дотримуватись прав і свобод людини і громадянина, що є їх процесуальною гарантією. У теорії адміністративного права і процесу існує багато підходів до класифікації процесуальних гарантій прав та свобод громадян. А.С. Мордовець розглядає правовий статус особи як критерій класифікації гарантій прав та свобод громадян. У зв'язку з

цим адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян можна поділити на загальні, спеціальні та індивідуальні [1, 281].

Загальними адміністративно-процесуальними гарантіями прав та свобод громадян слід визнати передбачені законодавством правові заходи та способи, що забезпечують реалізацію, охорону і захист прав, свобод і обов'язків всіх громадян України. Спеціальні та індивідуальні гарантії стосуються більш вузького кола осіб. Так, спеціальні гарантії сприяють охороні та захисту певної категорії громадян, зокрема, депутатів, військовослужбовців, співробітників МВС, та інших; індивідуальні адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян забезпечують особі реалізацію права в конкретних життєвих обставинах і на підставі закону [2, 164-165].

Кузьменко О.В. класифікує адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян на два види: ті засоби, якими визначається процесуальна діяльність органів виконавчої влади неконфліктного характеру по реалізації публічних інтересів; та ті, якими регламентується процесуальна діяльність органів виконавчої влади щодо вирішення конфліктів в сфері реалізації публічних інтересів [3, 139].

Бородін І.Л. виділяє адміністративно-процесуальні гарантії та процедурні гарантії як окремі види гарантій. Найбільш характерними серед адміністративно-процесуальних гарантій прав та свобод громадян, з погляду автора, є: провадження по дисциплінарним проступкам; провадження за справами про адміністративні правопорушення. Прикладом гарантій в процесі провадження за справами про адміністративні правопорушення є встановлені Кодексом України про адміністративні правопорушення пом'якшуючі та обтяжуючі вину обставини (ст.ст.34, 35); строки затримання (ст.263); строки розгляду справи (ст.277); процедура оскарження (гл.24) тощо. Важливе значення має надання особі, що притягується до адміністративної відповідальності, комплексу процесуальних прав: ознайомитися з матеріалами справи; давати пояснення; подавати докази; заявляти клопотання; користуватися допомогою захисника; виступати в процесі рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження (ст.268) [4, 59].

Мартиненко Б. виділяє широкий спектр процесуальних гарантій, які регламентують юрисдикційні провадження [5, 17- 19]. Оскільки провадження в справах про адміністративні правопорушення є видом адміністративно-юрисдикційного провадження, то йому притаманні ті ж самі процесуальні гарантії:

1) Обмеженість процесуальної компетенції суб'єктів юрисдикції. Система суб'єктів, що накладають дисциплінарні стягнення, чітко

визначена правовими актами України, якими встановлено перелік посадових осіб, наділених дисциплінарною владою. Важливою гарантією законності притягнення до адміністративної відповідальності є те, що кожний суб'єкт адміністративної юрисдикції може приймати рішення про притягнення до відповідальності тільки відповідно до його компетенції, а посадові особи — ще й у межах наданих їм повноважень і лише під час виконання службових обов'язків (ст. 213 КУпАП).

2) Процесуальна регламентація реалізації майнових прав у адміністративному процесі. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Якщо внаслідок вчинення адміністративного правопорушення заподіяно майнову шкоду громадянину, підприємству, установі або організації, то адміністративна комісія, виконавчий орган сільської, селищної, міської ради під час вирішення питання про накладення стягнення за таке правопорушення має право одночасно вирішити питання про відшкодування винним майнової шкоди, якщо її сума не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а суддя районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду — незалежно від розміру шкоди (ст. 40 КУпАП).

3) Регламентація діяльності щодо доказування в юрисдикційних провадженнях. Доказами у справі про адміністративні проступки є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 251 КУпАП). Правом подавати докази користуються, у першу чергу, особи, котрі беруть участь у провадженні у справі. Органом або посадовою особою, що розглядає справу, докази можуть бути витребувані від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян за клопотаннями учасників процесу або за власною ініціативою.

Орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю (ст. 252 КУпАП).

4) Регламентоване процесуальними нормами право на оскарження у вищу інстанцію. Основною метою оскарження є надання права необмеженому колу суб'єктів здійснювати контроль за діяльністю органів державного управління. Особливістю права на скаргу є той факт, що воно закріплено в Конституції України як

правова гарантія здійснення прав і свобод людини, котра надається державою.

5) Процесуальна регламентація прав на оскарження в адміністративний суд дій і рішень органів юрисдикції. Будь-яке рішення чи постановою юрисдикційних органів можуть бути оскаржені у адміністративному суді. Постанова про накладення адміністративного стягнення є остаточною і оскарженню у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення не підлягає.

6) Процесуальна визначеність дій прокурора у юрисдикційних провадженнях. Прокурор, його заступник, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративні проступки, має право: порушувати провадження у справі про адміністративне правопорушення; знайомитися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) при провадженні у справі; брати участь у розгляді справи; заявляти клопотання; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; перевіряти правильність застосування відповідними органами (посадовими особами) заходів впливу за адміністративні правопорушення; опротестовувати постанови і рішення у скарзі в справі про адміністративне правопорушення; зупиняти виконання постанови, а також вчиняти інші, передбачені законом, дії (ст. 250 КУпАП).

Законодавство України передбачає реалізацію широкого кола процесуальних гарантій. Але необхідно налагодити механізм втілення цих гарантій на практиці, щоб вони не були просто «мертвими» нормами в законодавстві, а повною мірою реалізовувались суб'єктами.

Література

1. Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — 672 с.
2. Пабат О.В. Види адміністративно-процесуальних гарантій прав і свобод громадян // Форум права. — 2007. — №2. — С.164-168.
3. Кузьменко О.В. Процесуальні категорії адміністративного права: Монографія. — Львів: ВАТ «Львівська книжкова фабрика «Атлас», 2004. — 232 с.
4. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: Монографія. — Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. — 220 с.
5. Б.Мартиненко Права і свободи громадян у юрисдикційних провадженнях: адміністративно-процесуальні гарантії //Право України. — 2006. — №11. — С.17-20.

ПРОБЛЕМА ДИТЯЧОЇ БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ ТА БЕЗДОГЛЯДНОСТІ В УКРАЇНІ

Проблема дитячої безпритульності та бездоглядності не нова для України. На думку вітчизняних вчених, безпритульність є відображенням політико-економічного і культурного стану соціуму, це закономірний наслідок криз перехідного етапу у розвитку країни [2, 92]. Безперечно, бездоглядні діти сучасної України — жертви економічних, політичних перетворень, ідеології, що змінилася. Усе це плата за ті негативні процеси, які відбуваються в нашій країні й прямо впливають на становище неповнолітніх [7, 93]. Правий був юрист П.І. Люблінський, який вважав, що «кожна криза в галузі соціального життя породжує свій вид бездоглядності» [3, 58].

Виходячи з історії можемо виокремити чотири хвилі масової безпритульності дітей: 1. перша хвиля зародилася за царської Росії (1910 р. — до 2,5 млн. безпритульних дітей) й істотно посилилася в складних історичних обставинах наступного десятиріччя: Перша світова війна, революція, громадянська війна, біженство, евакуація, голод, безробіття тощо (1921 р. — до 4,5 млн. безпритульних дітей.); 2. у 1931-1933 рр. ХХ століття, виникла нова хвиля безпритульності, породжена колективізацією, голодомором, репресіями; 3. третю хвилю масової безпритульності спричинила Друга світова війна, яка зробила сиротами та безпритульними мільйони дітей; 4. зростання масштабів безпритульності в пострадянських країнах, у тому числі й в Україні, відмічається в 90-і роки ХХ століття як наслідок соціально-економічних потрясінь перехідного періоду. На жаль, це негативне явище набуває все більших проявів на даний час [5, 15-17].

У перші роки існування радянської влади органи соціально-правового захисту вели боротьбу виключно з фізичною занедбаністю дітей, у яких не було жодних засобів для існування. Цей тип безпритульності був здебільшого наслідком імперіалістичної та громадянської війн, голоду.

У середині 1920-х років у середовищі безпритульних відбулися якісні зміни: діти, які мали батьків, становили 37% від загальної кількості, напівсироти — 33%, круглі сироти — 30%. Загальна

часа безпритульних, з тих, які мали батьків, — це діти найбіднішого прошарку населення робітників та селян [1, 8].

Збільшення в роки Другої світової війни числа дітей-сиріт зумовлено передусім масовою загибеллю їхніх батьків — як на фронтах, від бойових дій, так і в тилу, від хвороб, різних насильств і злигоднів.

Сьогодні явище бездоглядності та безпритульності дітей безпосередньо пов'язане із соціальним сирітством, обумовленим значною мірою кризою сімейних взаємин, збільшенням числа неблагополучних родин, послабленням виховної функції сім'ї [6, 24-25]. Ситуацію ускладнює те, що на вулицю потрапляють передусім діти, чий батьки ведуть асоціальний спосіб життя, алкоголіки, наркомани. Такі діти складніше піддаються реабілітаційним заходам, часто не прагнуть позбутися шкідливих звичок, змінити вироблений стиль життя.

Ще у 1920-і роки фахівцями було зроблено висновок, що наявність численного контингенту безпритульних дітей породжує споріднені або похідні проблеми не лише в їх середовищі, але й має небезпечну тенденцію до «соціального інфікування» дітей з більш-менш благополучного середовища [5, 16].

Офіційної статистики щодо кількості бездоглядних і безпритульних дітей в Україні, які виховуються переважно в умовах вулиці, немає. За даними Міністерства внутрішніх справ України, усього за підсумками 2005 р. працівниками міліції до органів внутрішніх справ доставлено 23031 неповнолітніх за бродяжництво та 5285 за жебракування.

За даними Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді, за 2005 р. у притулках для неповнолітніх перебувало 29032 вихованців.

Кількість дітей, які потрапляють до притулків для неповнолітніх, останні три роки практично не змінюється, за винятком 2002 р.: з причин бродяжництва, бездоглядності, жебракування у 2003 р. потрапило до притулку для неповнолітніх 15634 дитини, конфлікту в сім'ї — 3637, особистого звернення — 2650, вилучено з сім'ї кримінальною міліцією — 5842, загубилися, були підкинуті — 696 дітей [5, 17].

Говорячи про феномен дитячої безпритульності та бездоглядності в Україні не можна обійти питання, хто саме ці діти, тобто проаналізувати соціальний портрет дітей, які більшість свого часу проводять на вулиці чи живуть там.

В Україні було проведено ряд соціологічних досліджень, а саме:

«Проблеми бездоглядності та безпритульності дітей в Україні», проведеного у квітні 2004 р. Державним інститутом проблем сім'ї та молоді;

«Становище дітей в Україні: весна 2003 року», проведеного Державним інститутом проблем сім'ї та молоді;

«Соціально-демографічний паспорт безпритульності» проведеного у 2003 році при реалізації проекту «Хай кожен найде свій шлях до дому»;

«Соціальний портрет дітей, які перебувають у стані бродяжництва» проведеного на замовлення Державного центру соціальних служб для молодіз АР Крим, м, Києві, Одесі у серпні-вересні 2002 р.

На основі отриманих результатів можемо зробити наступні висновки:

1. Бездоглядні та безпритульні діти в Україні — це переважно особи до 14 років. Діти починають втікають з домівок починаючи з 6-7 років. Вікові характеристики вихованців притулку свідчать, що діти у віці 6-7 років складають 2%, 8-9-річні — 6%, 10-11-річні — 8%, діти у віці 12-13 років становлять 30%, 14-15 років — 38%, 16% — складають інші вікові групи.

2. Серед бездоглядних, а особливо серед безпритульних дітей частка хлопців вища, ніж частка дівчат. Серед вихованців притулків 67% — хлопці та відповідно 33% — дівчат.

3. Безпритульні та бездоглядні діти активно мігрують з регіону в регіон. У середньому щорічно серед дітей вилучених з вулиць — це до 6 тис. дітей з інших регіонів. Причому міські діти дещо більше ніж сільські мігрують по країні. Але з кожним роком відсоток сільських дітей збільшується.

4. Серед зазначених дітей більш ніж у 80%, як мінімум один член сім'ї зловживає алкоголем. Найбільший показник негативних проявів (алкоголізм, наркоманія, психічні захворювання) виявлено серед вітчизняних. Майже кожна третя мати дітей вулиці має алкогольну залежність. Також потрібно зазначити, що з неповних сімей частіше йдуть на вулицю саме хлопчики, тоді як з повних сімей — дівчатка. 2/3 частки вихованців притулків мають неповну сім'ю.

5. Орієнтовно половина бездоглядних і безпритульних дітей офіційно проживають у рідних сім'ях, кожна четверта — у сім'ях родичів чи друзів, кожна двадцята — в інтернатах чи сім'ях опікунів. При цьому майже половина дітей, які перебувають у стані бродяжництва, жебракують, проживають на вулиці, не ідентифікують себе із рідною сім'єю та домівкою, не бажає навіть думати про повернення додому.

6. Звичними для бездоглядних і безпритульних дітей є прояви девіантної поведінки. Кожна п'ята дитина займається жебракуванням, також кожна п'ята — крадіжками чи продажем краденого, кожна десята — відбиранням грошей в інших дітей та 10% від зазначеної категорії — наданням сексуальних послуг. Такі дії характеризуються безпритульними та бездоглядними дітьми як нормальні і звичайні для них, а до того ще й необхідними для виживання.

7. Зростає захворюваність бездоглядних та безпритульних дітей. Набувають все більшого поширення гострі соматичні захворювання. Діти зазначеної категорії страждають на педікульоз, гельмінтози, розлади психіки. Все частіше виявляються захворювання таких дітей на інфекційні хвороби, які мають соціально обумовлений характер: туберкульоз, безсимптомне носіння вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ), сифіліс та інші. Перший сексуальний досвід вони набувають набагато раніше — у 10-13 років.

8. Незважаючи на жорстокі умови, в яких доводиться жити дітям на вулиці, у більшості з них не виникає образи на оточуючих в цілому. Скоріше навпаки, вони прагнуть зустріти розуміння, увагу до себе, йдуть на контакт, якщо їм не загрожує небезпека.

Дитяча безпритульність та бездоглядність за своїми негативними наслідками є найгострішою соціально-правовою кризою в сучасному суспільстві [4, 23]. Попередження поширення цього явища повинно ґрунтуватися на взаємодії комплексу наук — кримінології, соціології, психології, педагогіки та інших правових та соціальних наук.

Література

1. Зінченко А.Г. Дитяча безпритульність в Радянській Україні в 20-х- першій половині 30-х років ХХ століття Автореф. дис... канд. істор. наук: 07.00.01 / Одеський нац. університет ім. І.І. Мечникова. — О., 2002. — 21 с.
2. Кривонос А.Н. Исторический опыт борьбы с беспризорностью // Государство и право. — 2003. — № 7. — С. 92-94.
3. Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте: Социально-правовые очерки. — М.: Типография М.К.Х., 1923.
4. Поступной А.Н., Чернецкая Т.Н., Довгопол М.Ю. Профилактика наркомании среди «детей улицы» в Украине // Профилактика наркомании: организационные и методологические аспекты. Итоговые материалы международного проекта/ Сост. И.П. Рущенко.- Харьков: Финарт, 2002.
5. Проблеми бездоглядності та безпритульності дітей в Україні: тематична Державна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2003 року. — К.: Державний інститут проблем сім'ї та молоді, 2004. — 240 с.

6. Реан А.А. Семьи и дети группы риска (проблемы профилактики преступности несовершеннолетних) // *Материалы международной научно-практической конференции «Преступность несовершеннолетних: проблемы и пути решения»*, — М.: Московський університет МВД Росії. — 2003. — С. 23-31.
7. Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08.- Луганськ, 2003.

Бачинський Т.В.

студент юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка

СОЦІАЛЬНО-РЕАБІЛІТАЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ

Однією з ключових проблем будь-якого суспільства завжди була невідповідність поведінки одних людей соціальним нормам, визнаних іншими. У науці існує чимало підходів, аби пояснити таку поведінку, зокрема навіть, з точки зору біології, генетики, біохімії. Проте, якщо припустити, що людина народжується по природі соціально «нейтральною» і засвоює певні моделі поведінки, переконання, саме, завдяки соціальному середовищу, то така поведінка є цілком суспільною — через соціальну взаємодію з іншими людьми, як складова діяльності та спілкування людей, психічних процесів, свідомості. Тоді видається слушним твердження: якщо це поведінка, «нав'язана» суспільством, то можна керувати цим процесом і певним чином «запрограмувати» майбутню особистість у потрібному напрямку.

У США в ХІХ столітті саме ця ідея стала поштовхом до активізації спроб вирішити основні проблеми, пов'язані з неповнолітніми. Створювалися дитячі притулки, виправні заклади, одночасно розвивалася система піклувального догляду, які поступово стала пріоритетною в роботі з дітьми-правопорушниками і дітьми з груп ризику. І коли там були напрацьовані піклувальні (реабілітаційні) схеми роботи з підлітками, універсалізовані і поширені на підліткову злочинність, виникає ювенальна юстиція. При цьому альтернативні заходи впливу на дітей зайняли місце традиційно каральних способів реагування на дитячі порушення, було сформовано ювенальні («дитячі») суди, які, щоправда, були утворені як квазі-соціальні служби і не виконували в повній мірі покладених на них завдань судочинства.

Отже, можна сказати, що ювенальна юстиція отримала поштовх до свого виникнення і розвитку саме через погляд на підлітка та його розвиток, як такий, що обумовлений навколишнім соціальним середовищем.

Таким чином, отримали втілення ідеї біхевіористичного підходу, за яким в людей немає ніяких вроджених ідей, а їх психіка формується під впливом зовнішнього середовища. Біхевіористи виходять з того, що людина народжується лише як істота, яка просто реагує на зовнішній вплив. Кожний індивід формується завдяки процесу утвердження зв'язків між стимулами і його реакціями на них або між варіантами його поведінки і їх наслідками. В результаті виникає закономірне питання: навіщо чекати, коли підліток вчинить злочин? Чи не краще буде працювати із ситуаціями в яких опинився підліток, який ще не скоїв злочину, але чия соціалізація і психіка вже знаходиться під загрозою?

У подальшому система ювенальної юстиції поступово поповнювалася різноманітними реабілітаційними службами (тренінговими, психотерапевтичними, соціально-психологічними), які працювали над «налагодженням» психічного апарату підлітка, щоб допомогти підлітку засвоїти позитивні соціальні ролі.

Такий соціальний підхід до вирішення проблем дитини, чи як його ще називають «індивідуалізація ставлення», піддавався значній критиці. Тому пропонуються різноманітні поєднання цього підходу з каральними методами, альтернативні чи нові засоби покращення ситуації, в якій перебуває підліток. Але як показала історія розвитку ювенальної юстиції в США, повернення до карних методів не дало результату, а нові підходи ще не витримали випробовування часом.

Суттєвим є те, що індивідуально-реабілітаційна робота не може бути наперед теоретично досліджена, її результати можуть бути апробовані тільки емпіричним шляхом. Це ми і пропонуємо. Можна заперечити, що Україна — не США, але для того щоб перевірити дієвість такого реабілітаційного підходу, необхідна його реалізація на практиці. А вона можлива лише за високої активності і зацікавленості проблемами неповнолітніх суспільством, громадськими організаціями і кожним зокрема.

Можна дійти висновку про те, що соціальний підхід до вивчення проблем неповнолітніх є необхідним етапом на шляху до їх розуміння і вирішення. Як свідчить історія, саме реабілітаційна робота, «нав'язування» неповнолітнім певних схем поведінки забезпечили розвиток ювенальної юстиції, а як наслідок — покращення ситуації у сфері захисту прав неповнолітніх. І це, видається, може бути рецептом і для українського суспільства.

Література

1. John M. Cox. Juvenile Justice. A Guide to Practice and Theory. Browne Benchmark Publisher, 1996, p.296
2. Bruce Johnson. The juvenile justice system. Second Edition. Prentice Hall, 1998, p. 593
3. Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции // <http://www.sprc.ru/library.html>.
4. Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы развития. Вып. 2. В 2 кн. Кн. II. / Под ред. М. Г. Флямера. МОО «Центр судебно-правовая реформа». 2000. — 68 с.
5. Біхевіоризм // <http://uk.wikipedia.org/wiki/Біхевіоризм>

Заплотинська Ю.І.

студентка юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ

Визначення правового статусу біженця є неможливим без загально — теоретичного визначення правового статусу особи, одним з видів якого він і є.

Серед науковців-теоретиків та конституціоналістів не існує єдиного загальновизнаного визначення цього поняття. В колі вітчизняних та зарубіжних науковців постійно точаться дискусії з приводу того, яке визначення найбільш точно відображає поняття «правовий статус особи», які структурні елементи включати до його складу.

Визначення поняття «правовий статус особи» базується на визначенні його структурних елементів. Питання щодо того, які ж елементи входять до складу правового статусу особи є дискусійним у сучасній науковій літературі. Але саме на їх основі дається загальне визначення цього поняття.

Деякі ж науковці дають опосередковані визначення, які дають загальну уяву, проте з яких не можна зробити висновки щодо структури та інших особливостей згаданого поняття. Серед таких визначень можна навести: правовий статус особи — це юридично закріплене становище особи в державі, суспільстві [1, 103].

Професор Рабінович П.М. дає таке визначення: правовий статус особи — це комплекс її суб'єктивних прав та обов'язків [2, 112].

З чого можна зробити висновок, що структурними елементами даного поняття є права та обов'язки.

На противагу цьому варіанту визначення Скакун О.Ф. визначає: правовий статус особи — це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [3, 378].

Виходячи з цього визначення автор виділяє такі структурні елементи:

- правосуб'єктність,
- права,
- свободи,
- обов'язки.

З таким переліком елементів погоджується більшість вчених. З ним погоджуюсь і я. Але автор висловлює думку, що до цього переліку можна додати ще один елемент — відповідальність.

Автор наголошує, що вона також є елементом правового статусу, що особливо виявляється при аналізі правового статусу посадової особи. Я не погоджуюсь з цим твердженням, так як вважаю, що відповідальність становить частину суб'єктивного юридичного обов'язку. Суб'єктивний юридичний обов'язок — це встановлена державою в інтересах всіх членів суспільства і закріплена в нормативно-правових актах необхідність, що встановлює кожному громадянину відповідний вид і міру поведінки та відповідальність за належне його виконання.

Деякі інші вчені виділяють також такі елементи, як:

— громадянство [4, 135]. Як певний політико-юридичний стан, воно є передумовою набуття індивідом правового статусу громадянина конкретної держави в повному обсязі. Воно визначає формування правового становища особи і особливостей конституційних основ її статусу.

— Гарантії реалізації прав і обов'язків [1, 103]. Вони істотно впливають на зміст і соціальне значення правового статусу особи. Без створення державою умов для здійснення прав, свобод та обов'язків вони залишаються «заявами про наміри». Однак, загально-соціальні та спеціально-соціальні гарантії є факторами реалізації правового статусу особи а не елементами структури його системи.

— Інтерес [4, 136] (потреба особи, яка виражається в діяльності з усвідомлення та реалізації цілей у суспільних відносинах, в тому числі охоронюваний законом інтерес, визначений Конституційним Судом, як прагнення до користування конкретним матеріальним

та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам) передуює правам і обов'язкам незалежно від того, чи знаходить він пряме закріплення в законодавстві, чи просто підлягає правовому захисту з боку держави. Він сприяє формуванню правової настанови особи. Можливо виділення законного інтересу як елемента структури соціального, а не правового статусу.

Види правових статусів особи:

Загальний

— статус особи як громадянина держави, закріплений у конституції і конституційних законах. Він є загальним, узагальненим і однаковим для всіх незалежно від національності, релігійних переконань, соціального стану; характеризується стабільністю і визначеністю; передбачає рівність прав і обов'язків громадян, рівність їх перед законом; є засадничим для всіх інших; є основою для набуття конкретних суб'єктивних прав, покладення обов'язків і несення відповідальності;

Спеціальний

— статус особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридично значимим критерієм (родом діяльності, віком та ін.), який наділений відповідно до законів та інших нормативних актів спеціальними, додатковими правами і обов'язками, обумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності;

Індивідуальний

— статус особи як індивідуума, який становить персоніфіковані права і обов'язки в їх конкретних, природних і набутих здібностях і особливостях.

Зазначені три статуси співвідносяться між собою як загальне, особливе і одиничне. Вони тісно взаємопов'язані, практично нероздільні. Загальноправовий статус у всіх один. Спеціальних статусів багато, а індивідуальних — стільки, скільки є осіб у державі.

Правовий статус біженця характеризується наступними ознаками: біженці є іноземцями або особами без громадянства з місцем постійного проживання закордоном, з певних передбачених законом причин їх подальше проживання у країні

походження є неможливим або небажаним, біженці наділяються додатковими правами порівняно з іншими іноземцями, особами без громадянства та інші.

Отож, правовий статус особи — це юридично закріплене становище особи в державі і суспільстві. Елементами правового статусу особи є правосуб'єктність, права, свободи та обов'язки особи. Видами правового статусу особи є загальний, спеціальний та індивідуальний. Правовий статус біженця є одним з видів загально правового статусу особи і відповідно має всі специфічні ознаки, структуру та елементи, притаманні цьому явищу.

Література

1. Кравченко В.В. Конституційне право України. — К.: Атіка, 2000.
2. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. — К.: Атіка, 2001.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. — Харків: Консум, 2001.
4. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. — М., 1996.
5. Кравченко В.В. Конституційне право України. — К.: Атіка, 2000.

Рибчинський М.М.

студент Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

«СТРАХ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ» ЯК КОМПОНЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ

Проблема біженців ввійшла в сферу міжнародно-правового регулювання наприкінці 20-х років ХХ ст. і набула особливої актуальності у період другої світової війни, коли мільйони людей були вимушені залишати місця свого постійного проживання, а іноді — Батьківщину в пошуках захисту свого життя. Проте, незабаром вона знайшла своє відображення у міжнародних документах. Так, стаття 1 Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. визначає базові критерії, необхідні для придбання даного статусу — це перебування за межами своєї батьківщини; небажання або неможливість одержати захист від уряду країни постійного проживання, небажання повертатися на батьківщину; переслідування за ознаками раси; віросповідання; національної чи соціальної приналежності, політичних поглядів, громадянства [1, 108-112].

Не залишається осторонь проблем біженців і Україна. Так, юридичне визначення терміну «біженець» закладене у Законі України

«Про біженців», в основному співпадає із визначенням статті 1 Конвенції ООН про статус біженців 1951 р., але Україна орієнтується на міжнародні стандарти захисту прав особи і тому проводить подальшу роботу по демократизації національної нормативно-правової бази з даного питання. Так, у статті 1 Закону дається поняття «біженець» і умови придбання статусу біженця. Підкреслюється, що під статусом «біженець» розуміється іноземець (іноземний громадянин чи людина без громадянства), що внаслідок обґрунтованих побоювань став жертвою переслідувань по ознаках расової, національної приналежності, відносини до релігії, громадянства, приналежності до визначеної соціальної групи чи політичних переконань змушений залишити територію держави, громадянином якого він є (територію країни свого постійного місця проживання), і не може або не бажає користатися захистом цієї держави в силу зазначених побоювань та щодо якого в порядку та за умов, визначених дійсним Законом, прийнято рішення про представлення йому статусу біженця [2].

Досить цікавим аспектом проблеми захисту прав біженців (є розвиток правового статусу «особи під переслідуванням», що є одним із критеріїв отримання статусу біженця. Конвенція про статус біженців вимагає, щоб страх переслідування не мав місце під час перебування особистості в країні походження.

Проблема визначення критеріїв міжнародно-правового статусу біженців є дуже актуальною на сьогоднішній день, тому вона викликала пильну увагу як у зарубіжних авторів, так і серед вітчизняних. Найвідомішими дослідженнями є праці Г.Гудвіна-Гілла, Я. Макдональдса, Г. Меландера, І.М.Прибиткової, Ю.І.Римаренка, О.Ф.Скакун, А.А.Стародубцева, С.Б.Чеховича, М.О. Шульги, А.Ю. Ястребової, Ю.М. Тодики, О.А. Малиновської та ін.

Проте деякі аспекти, закладені насамперед у юридичному визначенні поняття «біженець» вченими залишені поза увагою.

Тож, метою статті є тлумачення терміну «страх переслідування», його аналіз, особливості використання у міжнародному та національному законодавстві.

Щодо самого терміну «страху переслідування», то його визначення впливає із правового статусу біженця, визначеного ст.ст. 31 та 33 Конвенції про статус біженців [1].

Крім цього прикладу, визначення «особи під переслідуванням» регламентовано й іншими міжнародними документами, оскільки елементом змісту поняття «переслідування» може виступати фактор дискримінації, пов'язаний із расою, віросповіданням, громадянством, або приналежністю до визначеної соціальної чи політичної групи [3].

Коли мова йде про расу і національність, як причину переслідування і дискримінації, то варто враховувати ст. 1 Міжнародної Конвенції 1965 р. «Про ліквідацію усіх форм расової дискримінації» [5, с. 126-128], відповідно до якої «расова дискримінація» означає будь-яку різницю, відмінність, виняток, обмеження чи перевагу, засновані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя.

Переслідування людей в силу їх етнічного походження викликає значне переміщення людей і веде до появи великої кількості біженців.

Однією з найдавніших ознак, на підставі якої окремі верстви населення оголошувалися переслідуваними, є релігія. Прийнята в 1981 році Декларація ООН про ліквідацію усіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань перелічує інтереси, що захищаються, посягання на які може свідчити про переслідування [6, с.62].

Слід зазначити, що проблема страху переслідування гостро пов'язана з неправомірними діями або бездіяльністю державних посадових осіб та чиновників, що не приймають встановлених мір по недопущенню проблем у державі.

Таким чином, «страх переслідування» за змістом Конвенції про статус біженців, означає дію чи бездіяльність, що обмежують яке-небудь з невід'ємних прав людини. Водночас, міжнародно-правові документи та національна нормативна база з цього питання не захищають людину від наслідків військових конфліктів, техногенної катастрофи, або руйнівної сили природного характеру (внаслідок кліматичних змін).

Література

1. Заключний акт конференції повноважних представників в ООН про статус біженців та осіб без громадянства; текст конвенції. Протокол про статус біженців // Український літопис прав людини. — К., 1997. — № 1.
2. Закон України «Про біженців» // Відом. Верх. Ради України. — 1994. — № 16. — Ст.90.
3. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года // Действующее международное право в трех томах. — М., 1997. — Том. 2.; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. — К., 1995. — С.40; Загальна декларація прав людини. — К., 1995. — С.12.

- Резолюція 36/55 ГА ООН от 25 ноября 1981 года // Гудин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве. — М., 1997. — С. 62.
4. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года // Действующее международное право в трех томах. — М., 1997. — Том. 2. — С. 72.
 5. Конвенция против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1948 года // Действующее международное право в трех томах. — М., 1997. — Т. 3.

Венгрия Ю.В.

студент Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОХОДЖЕННЯ ТЕСТУВАННЯ НА «ДЕТЕКТОРІ БРЕХНІ»

З появою новітніх технологій, щодня створюються нові засоби, які допомагають особам здійснювати своє право на захист в повній мірі. Зокрема, до таких засобів ми можемо віднести «детектор брехні», за допомогою якого кожен, хто бажає, може довести до суду правдивість своїх показань під час розгляду кримінальної, цивільної чи адміністративної справи. Крім того, за допомогою «детектора брехні», особа може довести свою невинуватість у вчиненні певного правопорушення чи суспільно-небезпечного діяння, адже на сьогодні, як відомо, держави з англо-саксонською та романо-германською системами права не забороняють застосовувати поліграф («детектор брехні») при здійсненні оперативно-розшукової діяльності чи вирішенні трудових спорів, а це, в свою чергу, розширює можливість забезпечити собі захист свого права чи законного інтересу за допомогою нового засобу.

Загалом, проблема щодо використання поліграфа («детектора брехні») вже існує близько 300 років. Так, як ми бачимо, «детектор брехні» сьогодні використовується у різних установах та навіть у органах досудового розслідування задля виявлення інформації про вчинене суспільно-небезпечне діяння та особи злочинця, а також поліграф вдало застосовують власники великих приватних підприємств, установ, організацій, з метою перевірки робочого персоналу та підбору кадрів до даних компаній. Варто зазначити, що, наприклад, в Україні поліграфологія вже існує близько 10 років і багато з громадян сьогодні можуть придбати «детектор брехні» і використовувати його в приватних (особистих) або бізнес сферах.

Таке положення виходить з того, що в нашій державі хоча і не узаконено застосування «детектора брехні», але і використовувати його ніхто не забороняє, оскільки це не передбачено жодним нормативно-правовим актом. Слід звернути увагу й на те, що для використання поліграфа на законних підставах, як правило, потрібен дозвіл відповідного органу влади. В зарубіжних державах, таких як США, Японія, Канада, Великобританія тощо даний дозвіл може надаватися департаментами поліції або судами відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Починаючи з 30-х років минулого століття, саме в той час, коли на Заході стрімко розвивався метод поліграфних тестувань, коли в Чикагській лабораторії розслідування злочинів вже було обстежено понад 2000 підозрюваних у вчиненні злочинів і на підставі аналізу результатів обстежень зроблено висновок про високу ефективність методу, в СРСР була розгорнута кампанія заборони будь-яких позитивних згадувань про поліграф. Найбільш активно виступав проти використання поліграфа А.Я. Вишинський, який у 1937 р. писав, що використання поліграфа у кримінальному процесі є «грубим порушенням прав людини». Послідовники А.Я. Вишинського у своїх наукових працях розцінювали поліграф як «засіб тортур, що має на меті примушення людини до надання неправдивих свідчень», є «предметом морального та фізичного насилля» та «інквізиторським методом, який використовує поліція США».

Сьогодні розмови про «мордування та катування поліграфом» звучать особливо парадоксально на фоні історичних даних про нелюдські знущання, яких зазнавали у ті часи неселення країн Радянського Союзу.

Із метою запобігання порушень конституційних норм, а саме статей 19, 22, а також частини третьої статті 28 Конституції України, згідно яких жодна людина без її добровільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям, всі без винятку поліграфологи здійснюють поліграфні тестування лише після отримання письмової згоди особи, що піддається такому тестуванню. Окрім того, у бланку, в якому обстежуваний письмово засвідчує згоду, вказується, що відмова від обстеження не розглядається як ознака причетності до злочину, що розслідується, а результати поліграфного опитування не являються доказом у суді.

Самою процедурою поліграфного дослідження регламентується й те, що особа, яка проходить тестування на «детекторі брехні» повинна бути у нормальному психічному і фізичному стані. Отже, проведення тестування на поліграфі може здійснюватися тільки за добровільної згоди обстежуваної особи і не має суперечити її

основним правам, свободам та законним інтересам, честі та гідності. Відмова від проходження поліграфної перевірки не є підставою для визнання особи винною у вчиненні певного правопорушення чи суспільно-небезпечного діяння, а поліграфне обстеження може проводитися у визначений та оптимальний для організму людини час — з 10 до 18 години, у добре провітреному приміщенні і за умови, що особа, що проходить тестування сидітиме спокійно протягом всього періоду реєстрації поліграфом змін у психофізичних параметрах.

Крім того, як свідчить практика, результати приблизно 70% випадків проведення тестувань за допомогою поліграфа дозволяють зробити висновок про непричетність особи, що проходила поліграфне дослідження до правопорушення чи події злочину, який є на стадії розгляду.

Отже, поліграфне дослідження не лише не може бути так званим «різновидом тортур» та «порушенням конституційних прав», а й є реальною можливістю для людини, яку підозрюють у вчиненні злочину, швидко (приблизно за 1,5-2 години), у достатньо комфортних умовах довести свою непричетність та необгрунтованість підозр чи звинувачень.

Скриганюк Л.О.

*студентка Запорізького юридичного інституту
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ЮРИСТА: ПРАВО НА ПОМИЛКУ

Юридична професія є дуже відповідальною, такою, що вирішує долі людей. Для осіб цих професій неякісне виконання професійних обов'язків може не тільки поставити під сумнів їх професіоналізм, а й призвести до значних фінансових труднощів та неприємностей.

З огляду на цю специфіку, помилки юристів можуть призводити до серйозних наслідків, оскільки вони ризикують не лише своєю репутацією, а й грошима клієнтів, а в окремих випадках — свободою. Помилки юристів можуть піддати серйозному сумніву їх професійну компетенцію та навіть майбутнє як самих правників, так і закладів або фірм, де вони працюють.

Відомо, що на помилках вчать, і не так важливо помилитися, як зробити правильні висновки та максимально оперативно і з мінімальними втратами ліквідувати наслідки помилки, якщо така

вже трапилась. Для недопущення помилок чи хоча б їх мінімізації потрібен високий професіоналізм та внутрішній контроль за якістю. У такому випадку виконана юристом робота перевіряється безпосередньо керівником, в особливих випадках — партнерами, а для роботи над важливими справами призначається окрема особа, яка забезпечує основну частину комунікацій, відповідальна за виконання та належне ведення справи. У разі допущення помилки дуже важливим є подальше спілкування між закладом або фірмою та клієнтом, оскільки незалежно від того, хто з юристів припустився помилки під сумнів підпадає увесь заклад у цілому. Так само як реабілітація та відшкодування збитків буде стосуватися не стільки як окремого співробітника, як усього закладу чи то фірми [1].

Ситуації, що породжують помилки, нерідко є наслідками розбіжностей між юристом та клієнтами у розумінні поставлених завдань та проблем. Тому дуже важливо перед початком роботи проаналізувати запити клієнтів та поставлені перед юристом завдання і бажаний результат. Крім того, важливими є знання намірів клієнта з метою їх подальшого корегування, якщо це буде необхідним. Саме тому складається договір про надання юридичних послуг з метою чітко прописати межі компетенції юристів, поставлені завдання і можливий позитивний результат. Це надасть змогу, наприклад, фірмі обґрунтовано заперечити проти обвинувачень.

Питання відповідальності за допущені юристом помилки позначається на внутрішньому статусі юридичної фірми й на бюджеті як закладу, так і клієнта. Взагалі, питання матеріальної відповідальності є досить непросте. Оскільки не визначено, що можна вважати прорахунком, а що помилкою. Крім того, іноді самі клієнти створюють підґрунтя для можливих помилок.

Останнім часом серед юридичних компаній все більш широкого поширення набуває страхування професійної відповідальності, яке служить рівнем мінімізації можливих збитків для клієнтів. Відповідно до Закону України «Про страхування», Цивільного і Господарського кодексів страхування відповідальності перед третіми особами та комерційне страхування є добровільним. При цьому у страхуванні зацікавлені не самі правники, а їх клієнти, оскільки матеріальний тягар лежить саме на них. Проте можливі випадки, коли випадки страхування клієнти сприймають як надання керівництвом юристу права на помилку, а також як недостатню компетентність та невпевненість у своїй діяльності юристом. Самі ж юристи розглядають страхування своєї діяльності як конкурентну перевагу.

Так, на сайті деяких страхових компаній [2] пропонується страхування професійної відповідальності юристів/адвокатів.

Страховим випадком за Договором є факт настання відповідальності Страхувальника та/або його працівника, визнаної ним добровільно, за попередньою згодою Страховика, чи встановленої чинним рішенням суду за зобов'язаннями, що виникають при заподіянні збитку третім особам внаслідок ненавмисної помилки при здійсненні Страхувальником та/або його працівниками професійної діяльності в період дії Договору. Страхові тарифи встановлюються залежно від стажу професійної діяльності, кваліфікації спеціалістів, статистики збитків за останні роки, та знаходяться в межах від 0,4% до 2% від страхової суми. Строк дії договору страхування — до одного року.

Характерною особливістю страхування професійної відповідальності є те, що відповідальність страховика настає після того, як у судовому порядку буде встановлено, що діями застрахованої юридичної фірми завдано шкоди третім особам [3,4]. При цьому юридична фірма має довести настання страхового випадку, що автоматично означає визнання допущеної помилки і на підставі цього вимагати виплати страхової суми. Тому прив'язка настання страхового випадку до набрання чинності судового рішення, яка зобов'язує страховика виплатити страхову суму у разі настання відповідальності перед третіми особами у разі здійснення професійної діяльності, суттєво стримує і без того нерозвинений сегмент страхування. Причина очевидна: навряд чи хтось із юристів буде розголошувати такі факти з метою отримання страхової компенсації.

Якщо все ж таки сталася помилка або певний прорахунок, потрібно якомога швидше реабілітуватися в очах клієнта та напевно свого керівництва. При цьому юристи, окрім вжиття певних заходів, вдаються до відшкодування збитків, продовжують надавати послуги зі знижкою або безоплатно. Але в будь-якому випадку, інститут страхування професійної діяльності є досить нерозвиненим для України на відміну від деяких країн. Для цього потрібна певна нормативно-правова база, досвід страхування і відкладення цього інституту в свідомості наших юристів, чого поки що не відбулося.

Таким чином, право юриста на помилку і внаслідок цього страхування професійної діяльності є досить дискусійним питанням. Оскільки, з одного боку таке право мають всі, проте з іншого боку, не потрібно забувати, що юридична спеціальність хоч і вважається гуманітарною, але, на нашу думку, є більш-менш точною наукою, бо дуже часто вирішуються долі людей. Помилка юриста — має значні, і він повинен усвідомлювати це. Від точності поставлених завдань і проблем залежить рівень їх вирішеності. В будь-якому

випадку, для попередження допущення помилок необхідним і важливим є певний досвід роботи, здатність до аналізу, ерудованість у своїй сфері діяльності, вузька спеціалізація і так зване правниче відчуття справи, що можливим буде лише з набуттям досвіду для такого відчуття.

Література

1. Підлісний Є. Право на помилку // Український юрист. — 2008. — №4.
2. <http://www.universalna.com/ukr/insurance/liability/lawer/>
3. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер.авт.кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецєвої. — 2-е вид., допов. і перероб. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Кн. 2. — 640 с.
4. Страхування в Україні: Зб. Нормативних актів, методичних та інформаційних матеріалів. — К., 2004. — 358 с.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

Паєлов С.С.

аспірант Одеської національної юридичної академії

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯД НА РОЗМЕЖУВАННЯ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ: ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ТА ТРАДИЦІЯ ПРАВА

Буття держави, суспільства та їх складових елементів, не зводиться лише до свого культурно-історичного пояснення, а спирається на основу об'єднаного людського досвіду. В цьому зв'язку, досвід існує в цілісному стані та передається з покоління в покоління лише в межах відповідної традиції, якою й обґрунтовується доцільність та легітимність суспільного устрою і влади.

Існуючи у часі та просторі суспільства, право перебуває під дією різноманітних історичних, культурних, економічних, природних та інших факторів, в циклічному стані постійно трансформуються під впливом потреб і умов існуючої реальності. Одночасно, становлення та розвиток права в межах певної соціокультурної формації, надає праву якісні риси даного соціуму, чим визначає індивідуальність права на фоні різних правових світів. Досягнення в праві такого якісного стану, зумовлено дією традицій, які здатні встановити зв'язок між епохами та визначити подальший вектор соціокультурного розвитку суспільства і права.

В сучасній юриспруденції вченими уже опрацьовується категорія традиції, вивчається її зміст, досліджуються види традицій, в наукових роботах традиція розглядається в структурі права. Відомо, що зв'язок традиції з правом, відкриває інший аспект правопізнання, на якому право розширює об'єм своїх цілісно-культурних можливостей та виходить на вищий рівень в системі основних елементів розвитку цивілізацій. Так, необхідно відмітити наукові праці видатних українських і російських вчених дореволюційного періоду. Серед них: М.А. Бердяєв, П.Г. Виноградов, М.Ф. Владимирський-Буданов, Ю.С. Гамбаров, М.А. Гредескул, С.С. Дністрянський, І.О. Ільїн, Б.О. Кістяківський, М.М. Коркунов, М.М. Ковалевський,

М.О. Максимейко, О.О. Малиновський, Й.В. Михайловський, С.А. Муромцев, К.О. Неволін, П.І. Новгородцев, М.І. Палієнко, Л.Й. Петражицький, П.Г. Редкін, В.І. Сергеевич, Ф.В. Тарановський, Е.Н. Трубецкой, Б.М. Чичерін, Г.Ф. Шершеневич, О.С. Яценко та ін.

Важливі значення мають погляди та висновки сучасних українських науковців: В.Б. Аверянова, В.І. Акуленка, М. Дамірлі, М.І. Козюбри, В.В. Копейчикова, Р.З. Лівшиця, Л.А. Луця, А.В. Малька, М.І. Матузова, Ю.М. Оборотова, В. Опришко, М.П. Орзіха, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, Н.Є. Толкачової, Є.О. Харитонова, М.В. Цвіка, І.Л. Честнова, В.Є. Чиркіна, В.Г. Швекова, Ю.С. Шемшушенка, А.Н. Яриміша, та інші.

Цікавими є напрацювання в цій площині, російських вчених, серед яких: М.М. Алєєксева, С.С. Алєксеева, Е.А. Баллера, В.В. Безбаха, А.Б. Венгерова, В.М. Денісова, В.А. Зібарева, М.М. Ігнатъєва, В.М. Каірова, М.А. Крашеніннікова, О.В. Малева, Г.В. Мальцева, В.Д. Плахова, С.А. Сосни, І.В. Суханова, А.Г. Спіркіна, Л.Р. Сюкійянена, Б.Я. Токарева та інші.

Відповідну увагу заслуговують погляди зарубіжних вчених на традицію, серед яких: Е. Аннерс, Ф. Ауман, Г.Дж. Берман, Р. Болдін, Р. Давид, Ж. Карбоньє, Н. Неновські, К. Нетон, К. Осакве, Дж. Тернер, А.Дж. Тойнбі, А. Уотсон, Л. Фрідман, Дж. Херст, О. Шпенглер та інших.

Значною частиною досліджень не тільки розглянуто традицію в межах права, а й досить часто використано словосполучення правова традиція та традиція права, так: Г.Д. Берман в своїх працях звертається до поняття Західна традиція права [3], Є.О. Харитонов зазначає про Східну традицію права [12], Хашматулла Бехруз одне з своїх досліджень називає Ісламські традиції права [13], в свою чергу Ю.М. Тлуцак провів дисертаційне дослідження щодо формування української правової традиції у сфері оподаткування [11], крім того в наукових публікаціях та монографіях зустрічаються поняття: правові традиції України, правові традиції Росії, правові традиції Великої Британії і т.д. Але в наукових розробках та у науці в цілому, не існує досліджень відносно можливої наявності чіткого розмежування між собою понять правова традиція та традиція права. Більшість науковців в своїх роботах вживає ці поняття як рівнозначні за формою та змістом, при цьому прив'язуючись до загальнотеоретичного визначення традиції, не поглиблюються у пошуку її внутрішньо смислового складу у праві.

Натомість, як показує системне дослідження об'єднаних смислових конструкцій традиції і права, якими оперує у своїх висновках

сучасна наука, — поняття правова традиція та традиція права не є ідентичними. На сьогоднішній час, нерозкритим залишається теоретико-методологічний склад, що закладений в поняттях правова традиція та традиція права, відповідно його розкриття можливе при аналізі сутності традиції, сутності права та елементів, що стали причиною їх взаємозв'язку між собою і приводом їх розподілу.

Традиція як універсальна соціокультурна складова і наукова категорія немає єдиного однозначного визначення, так енциклопедичне значення поняття Традиція (від лат. Tradition — передача, спадщина), розкрито як — елемента соціальної та культурної спадщини, що передаються від покоління до покоління і зберігається у відповідних суспільствах, його класах, соціальних групах протягом довгого періоду часу. [4, с. 624].

Е. Маркарян під традицією розуміє виражений в соціально організованих стереотипах груповий досвід, який шляхом просторово-часової трансмісії акумулюється і відтворюється в різних людських колективах» [7, с. 80]. Відповідно, перебуваючи в постійній темпоральній трансмісії, традиція охоплює об'єкти соціальної спадщини (матеріальні, духовні та інші цінності), відображаючи зміст досвіду, який передається від одного покоління людей до іншого, перетворюється в соціально-психологічний механізм за допомогою якого дана передача здійснюється.

Враховуючи соціально-психологічний механізм, К.В. Чістов розглядає традицію — як досвід, нагромаджений у вигляді системи стереотипів людської діяльності (активності), і збережений у відповідній культурі у формі уявлень про них і способах їх позначення чи символізації» [14, с. 109]. Знаходячись в такій соціально модифікованій площині, традиція набуває статусу родової категорії, що об'єднує такі складові як «звичай», «групові звички», «ритуали» (обряди), «символи» і «норми». За своїми властивостями, ці складові традиції виступають як засоби фіксації накопиченого досвіду в поведінку та свідомість індивідів, чим примушують останніх до певних дій крім їхньої волі. В такому значенні, традиція несе у собі регулятор примусу, що проявляється в стабілізаційній функції процесів спадкоємності соціокультурного досвіду.

Зважаючи на такий смисловий каркас змісту традиції, то останню можна розглядати як систему соціокультурного досвіду, що існує у стереотипах, цінностях, ідеях, соціальних нормах, які накопичуються переходячи з покоління до покоління в межах певної культури, чим створюється основа для однорідних форм суспільної свідомості та поведінки стосовно вирішення єдиних проблем. В системі традицій, соціальні норми — це стабільні узагальнені оцінки

повторюваних в даному суспільстві ситуацій, відносин, дій людей (і наслідків даних дій), здатні впливати на поведінку людей в суспільних відносинах [6, с. 187]. В такому випадку, простежується зв'язок традиції з правом, де традиція як би породжує право за допомогою власних процесів спадкоємності, приносячи з попередніх поколінь авторитетні погляди і соціальні норми організації суспільного життя в межах відповідної культури.

Загальнотеоретичне значення права, не містить у своєму визначенні традиції, але наука розрізняє дві основні традиції у визначенні права. Так, перше природно-правове визначення права, несе з собою ідею єдності та тотожності справедливості і права; інше, юридично-позитивне визначення права, де визначним являється уявлення про право як інститут з структурними і функціональними характеристиками, звільнений від моральних оков [9, с. 20].

Однак взаємозв'язок традиції і права, не обмежений лише понятійним обґрунтуванням кожної з них, в основі єдності даних категорій і використання словосполучень правова традиція та традиція права, знаходяться більш глибокий науковий контекст.

Мається на увазі, що право та традиція різні за призначенням та природою свого походження, але як соціальні явища функціонують в єдиній системі, в даному випадку в правовій. Правова система існує не як якийсь окремо взятий феномен, ізольований від інших явищ суспільного життя, а є елементом системи більш високого рівня — соціальної системи, [10, с.74], тобто цивілізації.

Стадіальний та локальний напрямки спадкоємності за Г.В. Шевковим, відповідають, вертикальному та горизонтальному розвитку права: де перший відбувається у часі, коли проходить відтворення та засвоєння елементів минулого, та другий у просторі, коли засвоюються цінності інших правових культур [15, с. 41].

За такого підходу, традиція у праві в повній мірі співвідноситься з розвитком цивілізації та її правової культури, забезпечуючи цілісний, визначений часовими межами та безперервний процес спадкоємності правового досвіду. Цивілізаційна площина функціонування традиції та її відтворення в правовому досвіді, характеризується ієрархією системи цінностей, менталітету, статусу духовності і світогляду в кожному суспільстві та зосереджується в правовій культурі.

Спадкоємність у праві за Нено Неновські означає зв'язок між різними етапами (ступенями) розвитку права як соціального явища, сутність цього зв'язку полягає в збереженні окремих елементів і сторін права (в його сутності, змісті, формі, структурі, функціях та ін.) [8, с. 43-54.]. За умов довготривалої спадкоємності у праві,

традиція накопичуючи в правовій культурі правовий досвід минулих поколінь в одних правових системах, в більшій частині стереотипізується в правовій поведінці та займаючи місце правових ідеалів, в інших проходить процес інституалізації.

Під інституалізацією (від лат. *institutum* — встановлення) в науці пропонується розуміти процес формування стійкого комплексу правил, принципів, норм, установок, регулюючих різні сфери людської діяльності і організуючих їх в систему ролей і статусів, утворюючих соціальну систему. Інституалізація — це, процес становлення соціального інституту [1, с. 178]. Інституалізація правового досвіду передбачає взаємну раціональну типізацію узвичаєних дій різними суб'єктами, перетворюючи суспільні відносини в інститути, чим відокремлюючи право від інших соціальних складових суспільства як: мораль, політика, релігія тощо.

Соціокультурні трансформації правового досвіду, як стереотипізація та інституалізація проходять під впливом різноманітних історичних, ментальних, ідеологічних, духовних культурних факторів, аксіологічний зміст та форму вираження яких традиція лише фіксує та відтворює у праві, як правопорядок.

Саме уявлення про правопорядок, як цілісний феномен права з усім його функціональним призначенням в суспільстві, у правовій системі та в цивілізації, скрізь час несе і відтворює традиція.

У диференційованих правових системах право існує як відокремлене, відносно самостійне явище по відношенню до релігії, моралі, звичаїв, політики. В невіддиференційованих правових системах, право невід'ємне пов'язано з іншими регуляторами та цінностями, існування такого поділу дає можливість виділити два важливих напрямки правового розвитку [9, с. 22]. Такий погляд дає можливість вирізняти традицію у праві, де правопорядок в аспекті стереотипізації та інституалізації правового досвіду, в першому випадку інституалізації займає провідне місце, завдяки чому правова система піддається диференціації, в іншому навпаки, стереотипізація правового досвіду робить правову систему недиференційованою.

З іншої сторони, розглядаючи традицію у праві в основі якої від покоління до покоління передається уявлення про ціннісний образ правопорядку, Ш.Ейзенштад відмітив, що в цивілізаціях виникає уявлення про чітке відокремлення між собою світових порядків, утверджується чітка різниця між центром та периферією, що призвело до поділу традиції на велику та малу [5, с. 94-98].

Існуюча теза поділу традиції на велику і малу це достатній привід стверджувати, що за існування різно-векторної спадкоємності, право переходить у своєму формуванні від малої до великої

традиції. Вираження малої традиції у праві можливо спостерігається на рівні правової системи, тобто одного ціннісного уявлення про правопорядок, відповідно становлення великої традиції на фоні кількох правових систем буде матиме вигляд, як сукупність спільних за певними рисами між собою декількох ціннісних уявлень про правопорядок, тобто правова сім'я — велика традиція, або традиція права, як світовий вектор розвитку певної правової сім'ї на правовій карті світу та її правовий вплив у світовому розвитку цивілізацій.

Зважаючи на викладене, у правовій сфері малу традицію можна ототожнити з поняттям правова традиція, як сукупність аксіологічних уявлень, переконань та знань про прийнятний правопорядок, що передаються від покоління до покоління у вигляді правового досвіду з відповідною мірою стереотипізації та інституалізації на ґрунті правової культури та в межах відповідної правової системи чи великої традиції (традиції права).

В свою чергу, велика традиція тотожна поняттю традиція права, в значенні якого знаходиться одна правова система чи їх сукупність, що об'єднанні однорідними правовими традиціями, які в залежності від міри стереотипізації та інституалізації їх правового досвіду можна поділяти на диференційовані та недиференційовані, що існують у формі правових сімей.

Таким чином, правова традиція та традиція права є різними за значенням поняттями сучасної юриспруденції. За такого підходу, виникає можливість під іншим кутом зору розглянути правові системи та правові сім'ї, розкрити сутність та надати науково-практичне значення процесам спадкоємності, визначити їх місце до якої сфери провідних правових полюсів світу вони відносяться та передбачити вірну модель правового розвитку яка відповідала б правовим традиціям кожної цивілізації.

Література

1. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003.
2. Бачинин В.А. Философия права и преступления. — Харьков: Фолио, 1999.
3. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. — 2-е изд. — М.: Норма. — 1998.
4. Большая Советская Энциклопедия. (В 30 томах). Глав. Ред. А.М. Порохов. Изд. 3-е М., «Советская Энциклопедия» 1977. Т. 26 (Т-У) 1977.
5. Эйзенштадт Ш. Основы и структура цивилизационного устройства общества / В кн. Сравнительное изучение цивилизации: Хрестоматия. — Сост. Б.С. Ерасов. — М.: Аспект Пресс, 1999.

6. Лейст, О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под редакцией доктора юридических наук, профессора В.А.Томсинова. М.: Зеркало, 2008. — 452с.
7. Маркарян Э. Теория культуры и современная наука. М., 1983.
8. Нено Неновски. Преемственность в праве. М., 1977.
9. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник. Одеса: Юридична література, 2005. — 184с.
10. Онищенко Н.М. Загальна характеристика правової системи як інтегруючої категорії юридичної науки //Правова держава: Щорічник наукових праць. — Вип.11.2000.
11. Тлушак Ю.М. Формування української правової традиції у сфері оподаткування та її втілення в розбудові національної державності 1917-1920 рр.: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2004. — 20с.
12. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: Юридична література, 2000. — 260с.
13. Хашматулла Бехруз Ісламські традиції права: Монографія. Одеса: Юридична література, 2006. — 296с.
14. Чистов К.В. Народные традиции и фольклор: очерки теории. Л., 1985.
15. Швеков Г.В. Прогресс и преемственность в праве // Советское государство и право. 1983.

Горобец К.В.

студент Одесської національної юридическої академії

НЕНОРМАТИВНЫЕ НАЧАЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ни одно общество не может существовать без регуляторов, которые обеспечивают порядок, определенным образом направляют его развитие, предопределяют рамки поведения субъектов общественных отношений. В рамках социального регулирования существует множество форм воздействия на поведение человека: установление норм как масштабов поведения (относительное регулирование), формирование ценностей и ценностных установок, издание директив и распространение информации (абсолютное регулирование).

Как и в других видах социального регулирования, в правовом регулировании также присутствуют нормативные и ненормативные элементы, обеспечивающие функционирование права, и сегодня крайне важно изучать механизмы их действия и восприятия субъектами права [1, 19].

Как было отмечено выше, ненормативное регулирование состоит из трех элементов: ценностного, директивного и информативного.

Ценностный аспект правового регулирования связан с все большим проникновением в правовую сферу аксиологии, науки о ценностях, которая в конечном итоге переросла в целостный подход к правопониманию, именуемый аксиологическим. В рамках данного подхода право рассматривается как сложная система аксиом, ценностей, ценностных установок и оценок, которые непрерывно сменяют друг друга, все глубже проникая в право, либо наоборот, отживают, уступая место новым ценностям. Движение ценностей и связанных с ними категорий обуславливает специфический процесс филиации ценностей, то есть постепенной их объективации и позитивации. Роль ценностного регулирования в праве очень важна, так как каждый человек, выступая субъектом права, так или иначе сопоставляет правовую реальность с собственными ценностными установками, оценивает те или иные компоненты правового бытия, воспринимает (либо отрицает) правовые ценности и ценности права, предлагаемые обществом и государством. Однако говорить о том, что ценностное регулирование лежит в плоскости нормативов, установки правил и критериев, не приходится. Оно потому относится к ненормативному регулированию, что имеет не относительную, а абсолютную природу, которая связана с бесконечными интерпретациями и отсутствием постоянной, конечной формы [2, ...].

Директивный аспект ненормативного регулирования находит свое отражение в действии тех или иных административно-управленческих механизмов государства или корпоративных институций. В его рамках можно выделить позитивный и негативный элементы, которые воплощаются в приказах, указаниях, постановках задач и целей. Директивы, как правило, связаны с разрешением определенных экстремальных ситуаций, когда отсутствуют временные либо технические ресурсы для надлежащего нормативного оформления субординационных отношений. Следует, впрочем, отметить, что директивное регулирование имеет тесную связь с ценностным аспектом, поскольку зачастую служит непосредственным и конечным этапом реализации и воплощения ценностных установок в правовую действительность. Негативный аспект директивного регулирования нашел свое воплощение, к примеру, в специфическом феномене, именуемом «телефонное право», суть которого — непосредственное указание или приказ вышестоящего органа выполнить или воздержаться от выполнения определенных действий. Ненормативность таких директив связана уже не с отсутствием средств для надлежащего оформления распоряжения, а с их незаконностью. При этом основой для издания директивы служат антиценности как специфические элементы правовой аксиологии.

Информативное правовое регулирование играет факультативную и обеспечительную роль по отношению к ценностному и директивному регулированию. Средства массовой информации — это мощный инструмент для формирования у общества ценностей, значимостей и установок, которые впоследствии могут использоваться при применении директивного правового регулирования. И от характера информативного регулирования во многом зависит результат действия ценностей и директив. Кроме того, сегодня в украинском праве нередки случаи использования средств массовой информации для осуществления специфических процессуальных действий, таких как вызов на допрос или выдвижение обвинения.

Каждый из трех видов ненормативного правового регулирования обладает собственными средствами и механизмами воздействия на поведение субъектов права. Однако само наличие ненормативного регулирования в праве порождает ряд вопросов.

Общепринято, что право по своей сути нормативно, то есть системно, иерархизировано, структурно упорядоченно. Оно находит свое выражение в общеобязательных нормах, которые так или иначе должны пройти этап государственного санкционирования. Иными словами, классическое понимание права предполагает его нормативность. В этой плоскости можно воспринимать право именно как «минимум морали» [3, 395]; нормативность — это относительность в праве, где критерием дифференциации выступает норма. Однако ненормативное регулирование, которое функционирует не менее, а порой даже более успешно, чем нормативное, не может основываться на нормативности как основополагающем признаке права.

В этой связи неизбежно происходит расширение значения понятия «право», приобретение им новых свойств, характеристик и качеств, которые предопределяются эпохой, в которой право функционирует. Постмодерн, который начал формироваться в послевоенное время, в начале 50-ых годов прошлого века, ознаменовал новый этап развития человечества и цивилизации, предложил новые механизмы разрешения социальных и экономических проблем, которые невозможно было побороть классическими способами [4, 392].

Право, будучи наиболее инертным социальным институтом, также подверглось влиянию постмодерна, его понимание и восприятие в корне изменились. Догма права, которая раньше воспринималась как нечто нерушимое, извечное, стабильное, сегодня стала текучей, легко изменяемой и подверженной внешним факторам [5, 23], нормативность как основа права перестала в полной мере отображать его сущность, которая все более стала стремиться к естественному праву, правосознанию и субъективным интерпретациям правового бытия.

Именно трансформация правового бытия и самого права в эпоху постмодерна стала основой для возникновения ненормативного правового регулирования, признания субъектности права и его интерпретационно-ценностной сущности.

Правовое регулирование, которое ранее основывалось на нормативности права и его нормативной догме, сейчас также имеет основой ненормативность права и его аксиоматическую догму.

Взаимоотношение нормативного и ненормативного в праве связано не только с оформлением, позитивацией и объективацией социальных регулятивов, но и их воздействием на правосознание субъекта права. Нормативное выражает системно-структурную, логическую, формальную основы права, ненормативное — его идейно-духовное, ценностное, эмоциональное начала.

Подобное разграничение позволяет сделать вывод, что нормативное регулирование — относительно, так как его осуществление зависит от наличия нормы, либо существования представления о «нормальности». Это несколько ограничивает возможность права эффективно влиять на общественные отношения. Ненормативные регуляторы не зависят от норм и функционируют на уровне абсолюта. Иными словами, восприятие ненормативного регулятора связано только с фактом его наличия и принятия (отрицания). Это, в первую очередь, свидетельствует о том, что ненормативное регулирование осуществляется не путем установки правил поведения, а путем создания неких приоритетов, установок, концепций, уже в рамках которых формируются нормативы.

Таким образом, правовое регулирование в том случае более эффективно, когда оно базируется не только на норме и правиле, но и находит отражение в ценностно-эмоциональной картине права каждого субъекта права.

Такой механизм взаимодействия нормативного и ненормативного в праве позволяет не только усовершенствовать правовое регулирование, но и отойти от излишнего рационализма, порождаемого монизмом нормативного, позволить праву быть более гибким, и, следовательно, более эффективным.

Литература

1. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник. — Одесса: Юридическая литература, 2006. — 184 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права. — М., 1980. — 564 с.
3. Тойнби А. Постижение истории. — М., 1989. — 629 с.
4. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовій сфері // Психологія і суспільство. — №1. — 2004. — С. 2-35.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОЗНАК ПРИНЦИПІВ ПРАВА

Питання принципів завжди посідало у правознавстві непересічне місце.

Ще за часів античності звертали увагу на те, що «принцип є найважливішою частиною всього». Без усяких сумнівів, ця думка стосується і принципів права. А.М. Колодій зазначає, що принципи права мають безпосередній зв'язок із переважною більшістю стрижневих загально-теоретичних питань, як-то сутність права, норма права, юридичний акт, правова система, правове регулювання тощо [1, ст.3].

Ст. 15 Конституції України визначає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, а це дає можливість розглядати принципи права, як загальнолюдські надбання.

Значний внесок у розробку теорії принципів права та їх різновидів зробили М. Александров, С. Алексєєв, М. Байтін, Г. Гаджієв, В. Карташов, А. Колодій, Р. Лівшиць, Л. Явіч, Р. Ціппеліус, М. Цвік, П. Рабинович та деякі інші.

Проте, слід визнати, що рівень вивченості і дослідженості даного питання не відповідає потребам сучасної юридичної теорії і практики. Так, на думку Ж.-Л. Бержеля, «незважаючи на те, що ми регулярно звертаємося до поняття «загальні принципи права», його зміст залишається неясним, а природа — невизначеною» [2, ст.163]. З цього можна зробити висновок, що на сьогодні принципи права потребують додаткового вивчення і детального опрацювання.

«Принцип» походить від латинського *principium* — начало, основа, засада. Принцип можна визначити як керівну ідею, вихідне положення будь-якого явища [3, ст.75], те, що лежить в основі деякої сукупності фактів або знань [4, ст.214], наукове або моральне начало, правило, основа, від якої не відступають [5, ст.431], основне вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, науки [6, 91], першооснова, основне правило поведінки [7, ст.382], керівне положення чи ідея, установка в будь-якій діяльності [8, ст.439]. В юридичній літературі під принципом переважно розуміють основні, вихідні положення теорії, світогляду, політики, науки [9, ст.32], іноді — як інтереси, яким надається правова форма [10, ст.32].

Існують підходи, відповідно до яких правові принципи — це суто наукова категорія, яка ґрунтується на правосвідомості та правовій ідеології. Деякі автори зводять поняття принципу до поняття найбільш загальної правової норми. Більшість авторів не припускає існування принципів поза безпосереднім нормативним змістом права. Розмаїття позицій дослідників пояснюється тим, що проблема принципів має комплексний характер і її правильне вирішення можливе тільки на ґрунті міждисциплінарних, різногалузевих досліджень.

В науковій та навчальній літературі принципи характеризують як загальні вимоги до суспільних відносин і їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості й свободи, а також визначають загальну спрямованість і найістотніші риси діючої правової системи.

Принципи права визначаються як сукупність основних засад, вимог та поглядів, які складають собою певну систему закріплених законодавчо правових норм, для яких є характерною стабільність, загальна значущість та вища імперативність, виступають основними засадами здійснення правових форм діяльності держави і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин.

Відповідно до закономірностей суспільного розвитку законодавець вибирає форму правового регулювання суспільних відносин. Виникаючи як певні ідеї, які відображають у суспільній правосвідомості те або інше явище, принципи в праві отримують доктринальне тлумачення у правовій теорії, а після їх офіційного визнання та закріплення у Конституції або ж у іншому правовому акті, вони набувають юридичного характеру (саме як правові принципи) [11, ст.14].

Принципи права є складовою системи права, тому їм властиві як загальні ознаки, що притаманні праву в цілому, так і свої, особливі, властиві лише їм риси.

До власних принципів права, які визначають їх особливість як правової категорії, слід віднести наступні:

1. Принципи права є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та ознак, притаманних певній системі права. Принципи акумулюють, перекладають на мову правових категорій і подають у концентрованому вигляді матеріальні, моральні, духовні, організаційні засади цього суспільства, закладені в його ладі інтелектуально-ціннісні установки і тенденції [12, ст.298].

Внаслідок дослідження вже напрацьованих матеріалів щодо цього питання можна зробити висновок, що держава не створює

принципи, а лише закріплює їх в юридичних актах, переводячи їх таким чином у ранг принципів права. Але принципи мають і суб'єктивний характер. Вони визначаються конкретним суб'єктом суспільних правовідносин, які ґрунтуються на основних положеннях правової системи держави з урахуванням досягнутого рівня розвитку права. За виразним висловом А. Барака, правова система не може підтримуватися лише одним «тілом права», тілу правової системи потрібна «душа», можливо, навіть «над-душа» [13, ст.89]. Тому можна сказати, користуючись метафорою С.Алексеева, що саме принципи права, виконуючи аксіологічну функцію, утворюють «душу права», стають свого роду «візитною карткою» права даного суспільства .

2. Принципи права володіють ознакою вищої імперативності, тобто є загально — обов'язковими і мають незаперечну юридичну силу.

3. Вони є стабільними, стійкими правовими вимогами, які існують протягом тривалого часу.

4. Ці принципи мають найбільш загальний характер, що означає найвищий ступінь їх абстрагування. Беззаперечно, будь-яка норма за своєю суттю є узагальненням, проте це не заважає їй регулювати лише однорідні випадки, тобто ті факти, що відповідають її предмету.

На думку Г. Гаджиева, нормативний зміст принципів проявляється в процесі нормативної діяльності різних гілок влади [14, ст.8]. С. Алексеев вказує, що в цілому принцип права можна подати як складний регулюючий комплекс, який включає певні основні вимоги, що нібито окутані «хмарою» правосвідомості, правової ідеології і практикою їх застосування .

5. Принципи права визначають змістовний характер системи права і напрямки її подальшого розвитку, виконуючи таким чином системоутворюючу і системоспрямовуючу функції. Як говорив С.Алексеев,» принципи права є центральною ланкою правового матеріалу, свого роду «стрижнем» юридичних конструкцій, «родзинкою» того чи іншого структурного підрозділу системи права» [12, ст.298]. Вони — ніби-то «сухий залишок» правової матерії, її скелет, її сутність, звільнена від конкретики і окремостей [15, ст.195]. Принципи виконують, виразно кажучи, функцію головних, несучих елементів конструкції, навколо якої будується вся правова система [16, ст.45].

6. Принципи права грають визначальну роль у подоланні прогалин у праві.

7. Вони забезпечують єдність та узгодженість всіх елементів правової системи, а також сталий регулярний зв'язок між нормами права та формами їх існування.

8. Принципи фіксуються в зовнішніх джерелах права. Також принципи можуть існувати як у самому законі, так і поза ним, тобто в інших джерелах права. Це дає нам підстави виділяти загальні принципи, закріплені у законодавстві, та такі, що ним не передбачені. Принципи права можуть виступати і самостійними джерелами права, існуючи в правосвідомості суспільства.

9. Поряд з правовими нормами, принципи мають інформаційний, орієнтаційний та регулятивний вплив на свідомість, поведінку правосуб'єктів.

Ці основні ознаки поняття правових принципів мають найважливіше значення при вивченні цього поняття, оскільки вони і складають його зміст. Питання про принципи є наріжним каменем побудови процесуальної доктрини, адже принцип визначає орієнтир, магістральний напрямок, вихідну засаду, на якій ґрунтується уся багатоваріантність форм та методів правозастосування. Тому подальше вивчення цього питання грає особливу роль в розвитку юридичної науки.

Література

1. Колодій А.М. Принципи права в Україні. — К., 1998.-с.156
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права: пер. с фр., — М., 2000.-с.398
3. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. — Изд-во 2-е, перераб. и дополн. / Отв.ред. проф. М.Н.Марченко.- М., 2001., — Т.2
4. Короткий тлумачний словник української мови / Уклад. Д.Г.Гринчишин, Л.Л.Гумецька, В.Л.Карпова та ін. Відп. ред. Л.Л.Гумецька. — К.: Рад. школа, 1978.-с.695
5. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. — М., 1980. — Т. 3.
6. Українська радянська енциклопедія. Видання друге. — Головна редакція УРЕ. — Київ, 1983. — Т. 9.
7. Словник іншомовних слів / За ред. О.С.Мельничука. — Головна редакція УРЕ. — К., 1974.
8. Малый толковый словарь русского языка / В.В.Лопатин, Л.Е.Лопатина. — М.: Русский язык, 1990.
9. Гражданский процесс: Учебник / Под. ред. В.А.Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ПРОСПЕКТ, 1998.
10. Сиренко В.Ф. Интересы в системе основных институтов советского государственного управления. — Киев, 1982.
11. Васильев М.О. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. — 1975. — №3.
12. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001.
13. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. — М., 1999.
14. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. — М., 2002.
15. Лившиц Р.З. Теорія права. — М., 2001.
16. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. — М., 1973.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Інтерпретація принципу верховенства права безпосередньо залежить від типу праворозуміння, якого дотримується дослідник. В теорії права незаперечним видається твердження, що «праворозуміння зумовлюється, зокрема, багатозначністю слова «право» і надзвичайно важливою роллю в житті кожної людини тих явищ, які відображаються поняттям права і позначаються цим словом» [1, 79]. На думку П. Рабіновича, необхідно розрізняти відповідно право загальносоціальне («виникає та існує незалежно від держави, має загальносоціальну природу, є загальносоціальним феноменом») та спеціально-соціальне («наслідок виключно державної діяльності, втілення її волевиявлення») [1, 9-10].

З огляду на це, в загальнотеоретичній юриспруденції виділяють два полярних підходи щодо розуміння принципу верховенства права: інтерпретація верховенства права прихильниками природного права та інтерпретація верховенства права прихильниками позитивного права.

В основу розуміння принципу верховенства права «природничники» ставлять нерозривний зв'язок права та моралі. На їхню думку, легітимність закону залежить від того наскільки він відповідає засадам моралі та справедливості. Згідно зі школою природного права критерії моралі, справедливості й добра не залежать від позитивного права, вони є найвищим принципом, верховенством права (the rule of law).

У наш час проблема розуміння принципу верховенства права в його природно-правовій інтерпретації не втратила своєї актуальності і займає важливе місце в дослідженнях вчених-правознавців, зокрема таких як: М. Козюбра, П.М. Рабінович, С. Погребняк Д. Вовк. Так, М. Козюбра зазначає, що феномен верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розуміння права і закону; по-друге, право слід розглядати не як акти державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний з такими критеріями як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися у нерозривному зв'язку

з правами людини [2, 221–231]. Свою позицію щодо розуміння поняття верховенства права висвітлює ще один з сучасних правознавців, прихильник школи природного права професор П. Рабінович, який розуміє цей принцип як панування права в суспільстві, як його визначальну роль у відносинах між усіма членами суспільного життя, у діяльності державних та недержавних організацій соціальних спільнот, об'єднань. Він зазначає, що принцип верховенства права має самостійний характер лише у випадку, коли саме право інтерпретується як явище, що виникає й існує незалежно від держави, від діяльності її законодавчих органів. Таким чином, верховенство права може бути інтерпретоване як пріоритетність у суспільстві насамперед прав людини [3, 127].

У контексті порівняння інтерпретації поняття верховенства права «природничиками» та «позитивістами» цікавою видається позиція В. Шаповала. На його думку, «якщо говорити про право позитивне і право природне, то це співвідношення між цими двома явищами — форми і змісту. Тобто прагнення законодавця чи законотворця створити, як багато хто каже, правовий закон полягає в тому, щоб формальний закон наповнити таким змістом, який з точки зору суспільних очікувань був би ідеальним, який відповідав би прийнятним у суспільстві ідеологемам прав людини»...; не слід «протиставляти ідею верховенства права ідеї верховенства закону. Очевидно, ідея верховенства закону — це елемент, складова більш широкого принципу верховенства права» [4, 30-33].

В юридичній літературі зустрічаються праці багатьох вчених щодо розуміння та розкриття змісту верховенства права, проте питання застосування цього принципу у правотворчій діяльності залишається недостатньо висвітленим. В основному у своїх працях науковці зводять розуміння застосування принципу верховенства права в законотворчій діяльності лише до необхідності дотримання вимог законодавчої техніки [5, 132-139].

З цього приводу ми підтримуємо думку О. Шмигової, яка вважає, що при прийнятті законів важливе значення має врахування законодавчої техніки, але цього замало, оскільки закон може бути на всіх сто відсотків техніко-юридично досконалим, але при цьому його окремі норми можуть бути некоректними з моменту ухвалення, можуть не відповідати поняттю права, саме тому закон за своїм змістом може бути неправовим.

На думку А. Колодія, закон — це не продукт довільної діяльності держави, він повинен:

— по-перше, відповідати сутності і змістові права, зокрема демократичним правовим принципам справедливості, гуманізму, демократії;

— по-друге, бути спрямованим на забезпечення суспільного прогресу, затвердження й забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина;

— по-третє, відображати суспільні відносини, що об'єктивно склалися, не допускати їх надмірного випередження чи відставання від них.

Законодавець має зрозуміти, що у своїй діяльності він має обмежуватися цими закономірностями [6, 139-146].

У системі права України норми щодо принципу верховенства права об'єктивовано в окремих нормативно-правових актах. Так в ст. 8 Конституції України [7, ст. 44] сказано, що в Україні визнається й діє принцип верховенства права, крім того в ст.3 зазначається, що людина її життя і здоров'я, честь, гідність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Зі змісту наведених норм можна зробити висновок, що принцип верховенства права не просто задекларовано, а й введено в дію безпосередньо через норми Конституції.

Другим нормативно — правовим актом, в якому згадано про дію принципу верховенства права в Україні є Кодекс адміністративного судочинства України, в ст. 8 якого вказано, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість держави [8, ст. 446].

Правильна інтерпретація та застосування принципу верховенства права залежить від певних обставин. Насамперед потрібно визначитися із інтерпретацією феномену, який позначається терміно-поняттям права. Крім того, слід з'ясувати співвідношення між правом та законом і лише після цього розібратися у чому полягає верховенство цих явищ. Належне теоретичне обґрунтування принципу верховенства права зможе забезпечити його ефективну реалізацію на практиці.

Література

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. — Львів: Край, 2007.
2. Цит. за: Мелешевич А., Яремко Т. Підходи до визначення поняття верховенства права: в пошуках консенсусу? // Українське право. — 2006. — №1.
3. Вовк Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні. — Право України. — 2003. — № 11.
4. В. Шаповал. Верховенство права: міфи і реалії пострадянського праворозуміння// Українське право. — 2006. — №1.
5. Цит. за: О. Шмигова. Застосування принципу верховенства права в законодавчому процесі // Українське право. — 2006. — №1.

6. Колодій А. Верховенство права в системі законодавства. // Українське право. — 2006. — №1.
7. Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
8. Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35-36, № 37. — Ст. 446.

Охотнікова Н.Г.

співробітник юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЗАГРОЗА ВЕРХОВЕНСТВУ ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ)

Розкриваючи зміст принципу верховенства права як одного з найважливіших принципів правової держави, варто зупинитися на роз'ясненні категорії «верховенство». Аналіз поглядів юристів-науковців дозволяє зробити висновок, що «верховенство права» — багатомірне поняття, яке виражається у наступних формах: 1) Верховенство (тобто вища юридична сила, пріоритет) Конституції по відношенню до інших законів; 2) Верховенство законів по відношенню до підзаконних актів; 3) Пріоритет норм спеціального законодавства перед нормами загального законодавства [1, 87].

Якщо перші дві форми в нашій державі функціонують без проблем, то з останньою виникають певні труднощі. Згідно з позицією вітчизняного законодавця, у випадку юридичної колізії загального та спеціального закону пріоритет належить спеціальному закону. Однак загрозу верховенству права з огляду на якість цих законів можна наглядно продемонструвати можна наглядно продемонструвати на наступному прикладі:

Серед фундаментальних прав людини, визнаних в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, багатьох міжнародних і регіональних угодах, окреме місце посідає право на свободу об'єднання. Воно знайшло своє відображення і серед прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України. Стаття 36 Конституції України закріплює наступне положення: громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення

або захисту прав і свобод інших людей. Основними нормативно-правовими актами, що визначають конституційно-правовий статус політичних партій в Україні є Конституція України, Закон України «Про об'єднання громадян» [2] та Закон України «Про політичні партії в Україні» [3]. Зазначені закони, перший з яких є загальним, а другий — спеціальним, мають на меті конкретизацію положень Основного Закону України, створення правових умов, необхідних для функціонування даного виду громадських об'єднань.

Закон України «Про об'єднання громадян» регулює діяльність громадських організацій та політичних партій, які за законодавчою дефініцією є видами об'єднань громадян. Закон України «Про політичні партії в Україні» присвячений виключно політичним партіям. За логікою, спеціальний закон має не конкурувати, а доповнювати положення загального. Він не може містити положень, які не відповідають положенням загального закону. Це — мінімальна вимога якісного законодавства.

Звернемося безпосередньо до норм Закону України «Про об'єднання громадян» та Закону України «Про політичні партії в Україні», що присвячені відповідальності політичних партій. Стаття 28 Закону України «Про об'єднання громадян» встановлює наступні види стягнень, які можуть бути застосовані до об'єднання у випадку порушення ним законодавства: 1) попередження, 2) штраф, 3) тимчасова заборона (зупинення) окремих видів діяльності; 4) тимчасова заборона (зупинення) діяльності; 5) примусовий розпуск (ліквідація). Більш детально порядок та підстави застосування зазначених санкцій регулюється статтями 29-32 Закону. Статті 19-24 Закону України «Про політичні партії в Україні» передбачають наступні конституційно-правові санкції: 1) попередження (попередження про недопущення незаконної діяльності та попередження про усунення допущених правопорушень); 2) заборона політичної партії; 3) анулювання реєстраційного свідоцтва. Як бачимо, останній Закон значно звужує коло конституційно-правових стягнень; цю обставину слід віднести до недоліків даного конституційно-правового акту. Між першим стягненням, котре за своїм характером є найбільш м'яким, та другим — найбільш суворим покаранням, не існує проміжної ланки. Отже, орган, який здійснює контроль за діяльністю політичних партій, у випадку виявлення правопорушення може застосувати до них або попередження, або заборону. Ймовірна ситуація, коли застосування зазначених санкцій не відповідатиме характеру правопорушення: так, попередження може виявитися занадто м'яким, а заборона — занадто суворим покаранням.

Крім того, незрозуміло, які наслідки для політичної партії матиме невиконання нею вимог, що містяться у попередженні. Нове попередження? Але де гарантія, що цього разу політична партія його виконає? Заборону діяльності? Однак застосування даної міри можливе лише за наявності підстав, вичерпний перелік яких міститься в статті 5 Закону; серед них немає такої підстави як невиконання вимог попередження про недопущення незаконної діяльності та попередження про усунення допущених правопорушень.

Отже, Закон України «Про об'єднання громадян», що передбачав поряд із попередженням та заборону діяльності об'єднання громадян штраф і тимчасову заборону (зупинення) діяльності, є більш досконалим за Закон України «Про політичні партії в Україні» в тій частині, яка стосується конституційно-правових стягнень.

Ситуація, за якої спеціальне законодавство є менш досконалим, ніж загальне, містить недоліки та прогалини, ставить під сумнів доцільність надання йому пріоритетності. У даному випадку заручниками такої безглуздої ситуації виявляються правозастосовчі органи, які змушені застосовувати недосконале спеціальне законодавство, ігноруючи більш досконалі положення загального. Зрозуміло, що в такому випадку ми вже не можемо казати про реальність принципу верховенства права та про верховенство права взагалі.

Оскільки Конституційний Суд України у Рішенні від 02.11.2004 року відмітив, що «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність» [4, п. 4.1], це означає покладення на державу обов'язку гарантувати якість виданих законів, застосування яких не буде суперечити принципу верховенства права, ставлячи під загрозу саме верховенство права (верховенство справедливості, пріоритет прав і свобод, ідеї рівності, гуманізму та ін).

Література

1. Шульга А.М. Теория государства и права. — Х., 2006. — 196 с.
2. Закон України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
3. Закон України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р., справа № 1-33/2004.

ПРО ВКЛЮЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Сьогодні у літературі найчастіше вирізняють чотири основних (класичних) форми права — судовий прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий акт та нормативний договір [14, 335]. Поряд з цим згадується і про правові доктрини, релігійні книги, акти міжнародного права, судову та адміністративну практику, правосвідомість, тлумачення законів [10, 308-310].

Термін «прецедент» означає «вперше». Правовий прецедент — це така форма права, коли конкретному рішення суду чи адміністративного органу надається нормативний характер і воно є загальнообов'язковим для всіх категорій справ [9, 257].

Згідно з найпоширенішим уявленням про судовий прецедент під останнім розуміється обґрунтування рішення суду з конкретної справи, яке є обов'язковим правилом для застосування судами тієї або іншої інстанції при вирішенні аналогічних справ.

Як джерело права судовий прецедент найбільш поширений в країнах англо-американської правової сім'ї. На нашу думку, досвід правових систем, що складають цю сім'ю, буде корисним, оскільки тут ніколи прецеденту не надавали другорядного значення, що сприяло його вільному розвитку.

Основи англосаксонської правової системи було закладено завдяки діяльності судів. Особливо помітною є роль судів у створенні загального права та права справедливості. На думку Р.Давида право прецеденту однаково діє і в загальному праві і в праві справедливості [3, 321].

Доктрина англійського прецеденту ґрунтується на принципі *stare decisis* («стояти на вирішеному»), згідно з яким суди не можуть переглянути прецеденти за своїм розсудом. Судді додержуються цього принципу не стільки через загрозу санкцій (звільнення з посади), стільки для того, щоб судова практика досягла високого ступеня єдності.

Зміст принципу *stare decisis* становлять дві істотні вимоги — підпорядкованості та переконливості, на яких і ґрунтуються судові рішення. Підпорядкованість передбачає, що суд повинен додержуватися правила, встановленого під час розгляду

попередньої справи. Переконливість означає, що суд може, але не зобов'язаний, додержуватись раніше встановленого правила, якщо його аргументація є достатньо переконливою. Відповідно до цього можна сказати, що судова практика може породжувати два види судових прецедентів: обов'язкові (Верховний суд та палата лордів) та необов'язкові (переконливі) [12, 28].

В англосаксонській правовій системі прецеденти займають специфічне місце: з одного боку вони безпосередньо підкоряються законам (статутам), а з іншого — встановлюють принципи англійського права, які деталізуються в статуті [12, 34].

У правовій доктрині США підхід до прецеденту як джерела права в цілому аналогічний англійському, за виключенням окремих положень. На переконання Р.Давида, це обумовлено федеративним устроєм цієї держави. Необхідно уникнути утворення відмінностей між правом різних штатів; для цього слід пом'якшити правило прецеденту [3, 365]. О.Зайчук причиною вважає ще й прагнення судів пристосуватися до соціально-економічних умов, які постійно змінювалися [7, 53]. На відміну від Англії Верховний суд США і верховні суди штатів не зобов'язані слідувати власним рішенням і можуть, таким чином, змінити свою практику [3, 366].

Абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією, бо поряд з ним існують й інші джерела права. Закон має сенс лише у єдності з ними [8, 20]. Варто звернути увагу на стиль судових рішень. Подібно до англо-американської правової сім'ї, в країнах з правовими системами романо-германського типу також обов'язковою є мотивація цих рішень. Це правило зараз розглядається як принцип. Він виступає гарантією проти свавільних рішень.

Однак спосіб викладу мотивувальної частини різний. В деяких державах закріпилась французька техніка. Судове рішення стиснуто в одній фразі, вважається тут досконалішим, якщо воно коротке і витримане в тому концентрованому стилі, який розуміють лише досвідчені юристи. Цій практиці, окрім Франції, слідує Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Іспанія, Португалія та скандинавські країни (за виключенням Швеції).

В інших державах, навпаки, судові рішення виносяться в розгорнутому вигляді по визначеній жорсткій схемі. Така практика склалася в Німеччині, Греції, Італії, Швейцарії, Швеції. Судові рішення в цих країнах часто містять посилання на попередні рішення чи на доктрину; такі посилання, як правило, не зустрічаються в судових рішеннях першої групи держав [3, 138-139].

Україна також належить до романо-германської правової сім'ї. Останнім часом в українській юридичній літературі все частіше

висловлюється думка про необхідність і можливість визнання судового прецеденту як джерела українського права. Стверджується навіть, що Україна переходить на шлях прецеденту [11, 44]. С.Погрібняк визначає її правову систему як правову систему перехідного типу, яка тяжіє до романо-германської сім'ї [12, 24].

Для України питання щодо застосування судової практики і, зокрема, судового прецеденту як джерела права, може бути поставлено, принаймні, в трьох випадках. Перший пов'язаний з аналізом правової природи рішень Конституційного Суду України.

В системі судової влади Конституційний Суд України займає особливе місце і відіграє особливу за своїми функціями роль порівняно з судами загальної юрисдикції. Згідно із Законом «Про Конституційний Суд України» [2, ст. 272] він приймає два види актів: висновки та рішення. Висновки стосуються офіційного тлумачення норм Конституції та законів України. Рішення приймаються щодо конституційності (неконституційності) законів, інших правових актів чи їх окремих частин. Офіційне тлумачення, що надається Конституційним Судом, спрямоване на регулювання суспільних відносин, поширюється на всіх учасників правовідносин чи на якусь їх частину, розраховане на багаторазове застосування, а тому ці рішення можна вважати джерелом права. За своїм змістом і сутністю рішення і висновки Конституційного Суду України не є прецедентами. Найбільш справедливою уявляється є думка тих науковців, які визначають їх звичайними актами нормативного характеру. Зокрема Є. Євграфова зазначає, що він «звільняє» систему законодавства від актів, які суперечать Основному закону. За ієрархією в законодавстві дані рішення Конституційного Суду України займають місце після Конституції [6, 67].

По друге, слід розглянути акти тлумачення, що видаються Верховним Судом України і вищими спеціалізованими судами. Нині Верховний Суд України, як і Вищий господарський суд, дають роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики відповідно до Закону «Про судоустрій України» [1, ст. 441]. На наш погляд, такі рекомендації тільки негативно впливають на розсуд судді (суду), його (їх) переконання та правосвідомість. Слід також погодитися із твердженням, що за своєю правовою природою роз'яснення з питань судової практики носять лише загальний характер і не можуть мати сили прецеденту [4, 5-8]. В.Тихий наголошує, що роз'яснення Верховного Суду та Вищого господарського суду не мають ніякої юридичної сили для судів, бо це порушує конституційний принцип незалежності судді. Сприймаючи ці роз'яснення як звичайне тлумачення, вчений стверджує,

що тлумачити правові норми може лише Конституційний Суд [15, 62-71]. С.Шевчук також вказує на загальний характер судової практики як один з її недоліків. Саме мотивація суду при вирішенні конкретної справи може зробити рішення по ній прецедентом [16, 45-48].

Нарешті, третій випадок пов'язаний із прийняттям у 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та визнання в Україні практики Європейського суду з прав людини». Відповідно до ст. 17 цього Закону суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерело права. Тлумачити ст. 17 іншим чином, ніж як офіційне визнання обов'язковості судового прецеденту як джерела права, неможливо. При цьому треба мати на увазі, що йдеться про прецедент міжнародної, а не національної судової установи.

Література

1. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 року №3018-III // ОВУ. — 2002. — № 10. — Ст.441.
2. Про Конституційний Суд України: Закон України від 11 жовтня 1996 року №422/96-ВР // ВВР. — 1996. — № 49. — Ст. 272.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р.Давид. — М.: Прогресс, 1988. — 496 с.
4. Демичев А.А., Исаенкова О.В. Нетрадиционные источники права в производстве по делам, вытекающим из исполнительных правоотношений [Текст] / А.А. Демичев, О.В. Исаенкова // Исполнительное право. — 2006. — № 2. — С. 5-8.
5. Диденко А.А. Современная система источников российского гражданского права[Текст] / А.А. Диденко // Научный журнал КубГУ. — 2007.— № 30 (6). — С. 25.
6. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства[Текст] / Є. Євграфова // Право України. — 2001. — № 10. — С. 66-68.
7. Зайчук О.В. Правовая система США [Текст] / О.В. Зайчук. — К.: Наукова думка, 1992. — 136 с.
8. Корчемна Л. Українське право і романо-германська традиція [Текст] / Л.Корчемна // Право України. — 2004. — № 5. — С. 19-22.
9. Лаврів З.М. Прецедент у європейському та вітчизняному праві [Текст] / З.М. Лаврів // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 257-262.
10. Мухаев Р.Т. Теория государства и права [Текст] : учебник для вузов. / Р.Т. Мухаев. — М.: «Издательство ПРИОР», 2001. — С. 308-310.
11. Німченко В. Конституційна юрисдикція та загальне судочинство [Текст] / В. Німченко // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5. — С. 44-45.

12. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в англо-американському праві [Текст] / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 2. — С. 24-34.
13. Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ [Текст] / А.И. Рарог // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51-57.
14. Скакун О.Ф. Теория государства и права [Текст] : учебник / О.Ф. Скакун. — Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 335-337.
15. Тихий В. Правотлумачення Конституційним судом України та правова природа його рішень [Текст] / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 1. — С. 62-71.
16. Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту [Текст] / С. Шевчук // Право України. — 2002. — № 2. — С. 45-48.

Хажинский Р.М.

студент Одесской национальной юридической академии

СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ЕВРЕЙСКОГО ПРАВА

Термин «еврейское право» в современном значении практически тождественен понятию «иудейское право», которое обозначает основанное на иудейской религии право еврейского народа. При этом все современные исследователи приходят к справедливому выводу о различии еврейского права и права государства Израиль. Израильское право состоит из различных составляющих, а еврейское право является лишь одной из его частей, которая регламентирует узкий круг правоотношений.

Несмотря на сложность рассмотрения еврейского права, можно выделить его основные признаки: 1) возникает как составная часть религии иудаизма и имеет основным источником Тору (Пятикнижие); 2) является правом иудейских общин (в государстве Израиль и диаспоре); 3) сформировалось как система обязанностей и запретов, которые накладывает религия иудаизм; 4) занимает относительно небольшое место в системе израильского права, так как Израиль — светское государство [1, 30-34].

Источники еврейского права представляют собой сложную систему, состоящую из взаимозависимых компонентов, которые достаточно условно можно разделить на две большие группы: основные (Тора, Талмуд, Арба'а турим, Шулхан Арух) и вспомогательные (обычай, Мидрашим и Агадот).

Понятие «Тора» следует понимать в широком и узком смысле. В широком значении — это совокупность всех перечисленных

выше источников, а также заповедей, комментариев на различные темы, которые возникают в системе иудаизма. В узком значении — это свиток, состоящий из пяти частей (Берейшит, Шмот, Ваикра, Бемидбар, Дварим), который является «Письменной Торой». Тора дает перспективу развития всем другим источникам права и легитимируется волею Всевышнего как его непосредственное выражение [2].

Все последующие источники еврейского (иудейского права) объединяются одним термином Галаха (גְּלוּחָה, галаха; мн. число גְּלוּחוֹת, галахот) — нормативная часть иудаизма, регламентирующая религиозную, семейную и гражданскую жизнь евреев. В более узком смысле — совокупность законов, содержащихся в Торе, Талмуде и в более поздней раввинистической литературе, а также каждый из этих законов (галахот) в отдельности. Понимаемый вначале как постановление, решение по конкретному поводу, термин Галаха, сохраняя первоначально узкий смысл, стал со временем служить для обозначения всей правовой и религиозной системы иудаизма [1, 142-143].

Талмуд (תְּלֻמֵיד, 'учение' от ивритского корня לָמַד, 'учить'), этим словом обозначались дискуссии танаим, касающиеся какой-либо галахи (см. Галаха), а также учение амораим (знатоки галахи), посвященное Мишне. Разделяется на две основополагающие части: Вавилонский и Иерусалимский Талмуды [3].

Мишна, как основная часть Талмуда, является сборником Галахи эпохи танаим (законоучители ранних поколений). Основной проблемой восприятия Мишны как кодекса является изложение галахического материала в дискуссионной форме. Гемара является второй основной составляющей Талмуда, как источника права. Гемара (גְּמָרָה, арамейское גְּמָרָא, буквально «завершение», «изучение», «воспринятое от учителя») — свод дискуссий и толкований текста Мишны, проводившихся амораим, включающий постановления и уточнения Закона. Достаточно часто термином Гемара часто обозначают Талмуд в целом, а также каждый из составляющих его трактатов в отдельности. Также в Талмуде еще присутствуют и комментарии, которые являются дополнением к этим двум частям [3].

Авторитетным источником еврейского (иудейского) права является Арба'а турим. Данный кодифицированный акт был создан в связи с накоплением материала и возникшей коллизией норм между последователями различных школ. Окончательное решение по дискуссионным вопросам принималось согласно принципу хилхета ке-ватраэй (закон — как установлено последними). Кодекс состоял из четырех частей (турим): 1) Орах хаим («Жизненный путь») —

законы молитвы, бенедикций, соблюдения субботы и праздников и т. п.; 2) Иоре де'а («Обучающий знанию») — законы кашрута, ритуальной чистоты, обрезания, траура и т. п., а также некоторые законы из области гражданского права (например, закон о ссуде под проценты); 3) Эвен ха-‘эзер («Камень помощи») — законы семейного права (в частности, брака и развода), имущественные отношения между супругами; 4) Хошен мишпат (хошен — часть одежды первосвященника; «Одежда судьи») — все другие законы в области гражданского права и некоторые постановления, касающиеся уголовного права и судопроизводства. Одним из самых известных и перспективных источников еврейского (иудейского) права признан Шулхан арух. Термин Шулхан арух (שׁוֹלְחָן אֱרוּךְ, буквально ‘накрытый стол’) — кодифицированный акт основных положений Устного Закона. Мыслитель Йосеф Бен Эфраим Каро создал данный кодекс и этим подвел итог кодификационной деятельности галахических авторитетов многих поколений. Является основным руководством по практическому применению Галахи. Этот кодекс должен был ответить на сформировавшиеся вопросы и обеспечить структурной системой законов грядущие поколения.

Следующая группа источников является второстепенными или вспомогательными: Термин «обычай» талмудическая литература обозначает разные по авторитетности факторы, на которые опирается Галаха:

1. общепринятая форма, согласно которой решается вопрос в тех случаях, когда галаха недостаточно точная;

2. установленный порядок, которому следуют на практике в тех случаях, когда мнения по поводу применения какой-либо галахи расходятся;

3. обычай, противоречащий теоретической Галахе, но общепринятый среди людей, известных своей благочестивостью;

4. обычай, введенный определенной группой законоучителей в некоторых областях религиозной, общественной или правовой практики в дополнение к действующей Галахе.

Агада (אָגָדָה, или Хагада, חֲגָדָה, ‘повествование’), часть «Устного Закона», не входящая в Галаху, то есть не имеющая характера религиозно-юридической регламентации. Агада включает притчи, легенды, сентенции, проповеди, поэтические гимны народу Израиля и Святой земле, философско-теологические рассуждения и т. п. [4, 144-148]. Мидраш — (מִדְרָשׁ, буквально «изучение», «толкование»), жанр литературы гомилетического характера, представленный уже в Мишне а затем и в Гемаре. Однако очень часто под понятием «мидраш» имеется в виду собрание отдельных текстов

которое включает экзегезы толкование текстов Торы, направленное на раскрытие смысла написанного или взаимосвязи различных частей текста. Принято выделять четыре вида (антологии, галахические мидраши, Мидраш Асерет ха-Диброт (Мидраш на Десять заповедей), Мидраш Ва-йиссау [1, 251].

Перейдем к рассмотрению вопроса влияния источников еврейского (иудейского) права на израильскую правовую систему, которая относится к числу конвергентных (смешенных) правовых семей. Пути и формы взаимовлияния современного израильского и еврейского (иудейского) права многочисленны и разнообразны. Проблемы определения этих путей и форм имеют не только теоретическое, но и сугубо практическое значение. Следует обратить внимание на два основных аспекта:

1) Взаимосвязь и взаимодействие рассматриваемых правовых подсистем — это не только «чисто» юридический, но и социально-политический процесс. Любые дискуссии по данному вопросу с неизбежностью затрагивают проблемы политического, религиозного и социального плана.

2) Выделяют два основных пути воздействия иудейского права на правовую систему Израиля — прямой и косвенный. Эти пути тесно взаимосвязаны и переплетены.

Еврейское (иудейское) право создает, наряду со светскими (сионистскими) взглядами и доктринами, идеологический фундамент деятельности государственных органов. Влияние иудейского права сказалось также на становление и развитие основного законодательства Израиля, в частности, при подготовке и принятии Декларации независимости. Сильному влиянию иудейских религиозных традиций и догм подвергается законодательная деятельность Кнессета (парламента) государства Израиль. Также следует отметить влияние не только на традиционное семейное право, но и на другие отрасли права: уголовное, гражданское, административное, трудовое и т.д.

Литература

1. Элон М. Еврейское право /Под общ. ред. д. юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина; науч. ред. И. Менделевич, М. Левинов; пер. с иврита А. Белова (Элинсона), М. Китросской; науч. консультанты Я. Айзенштат, А.Стриковский. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. — 611 с.
2. Тора /Под общ. ред. проф. Брановера; Иерусалим, Издательство Шамир. — М., 1993 — 1135 с.
3. Еврейская электронная библиотека.// www.eleven.co.il
4. Марченко М.Н. Источники права. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — 760 с.

ПРАВОВОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ

В современном мире общество столкнулось с огромной проблемой, которая ставит под угрозу существование самого права как регулятора общественных отношений — злоупотребление правом. При этом сегодня уже не стоит вопрос о том, необходимо ли выделять такую правовую категорию как злоупотребление правом. Однако системных исследований, которые бы рассматривали явление злоупотребления правом через призму правового поведения, на данный момент нет.

Одной из фундаментальных работ, посвященных исследованию явления правового поведения, является монография академика В. Н. Кудрявцева «Правовое поведение: норма и патология», в которой правовое поведение профессор Кудрявцев В.Н. в самой общей форме определял как социально значимое поведение индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольное их сознанию и воле, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия [1, с. 44]. К общим признакам правового поведения, которые присущи и правомерному, и противоправному поведению, он относит: 1) социальную значимость правового поведения; 2) подконтрольность правового поведения сознанию и воле лица; 3) четкую регламентированность правового поведения; 4) подконтрольность правового поведения государству; 5) способность правового поведения вызывать юридические последствия [1, 37-40].

При этом сам подход к явлению правового поведения посредством воздействия различных процессов приобретает новые свойства, которые влияют на само явление, создавая различные противоречия: 1) антагонизм самого термина «правовое поведение», в смысл которого, как часть целого, закладывается собственно неправовое поведение; 2) в основу деления правового поведения на правомерное и неправомерное ставится правовое предписание, норма позитивного права, которая не всегда отвечает ценностям личности и общества; 3) в современную эпоху в рамках исследований на первое место становится не общество, а субъект — личность, индивид, которому все равно как соотносится его поведение с определенной нормой в обществе, при этом социальная значимость поведения уже отходит для субъекта на второй план; 5) юриди-

ческие последствия рассматриваются в контексте размера причинения вреда, при котором и вменяется лицу совершение конкретного действия или бездействия, что, по сути, является объективным вменением; 6) сложно выделить такой признак правового поведения, как подконтрольность поведения государству; 7) возникает проблема противоправности, так как в рамках позитивистского подхода нельзя определить в одно и то же понятие противоправности две исключительные характеристики понятия правонарушения — несоответствие поступка нормам права (и правопорядку в целом) и соответствие поступка запретам, например, уголовному закону.

Традиционно базовым понятием, на котором выстраивается система знаний в области теории права, выступает норма права, под которой понимается формально-определенное общеобязательное правило поведения, установленное и гарантированное государством. При этом за основу берется именно норма позитивного права. Но этой основе строилась система знаний в современной теории права.

Однако следует указать на некие традиции в определении права. Так, по мнению Ю.Н. Оборотова право в правосознании нашего народа всегда было синонимом правоты, правды и справедливости, в отличие от западного правосознания, где право традиционно сближалось с законностью, формальной определенностью, упорядоченностью [4, 21].

Однако при рассмотрении вопросов, связанных с правовым поведением через призму легистского правопонимания возникает ряд противоречий, которые невозможно решить в рамках этого подхода. Одним из таких противоречий и выступает явление злоупотребления правом, где поведение нарушает устоявшиеся ценности и причиняет вред личности, обществу и государству, однако с позиции закона оно соответствует его предписаниям, кроме случаев, если состав злоупотребления правом закреплен в качестве правонарушения. Однако необъяснимым становится тот факт, как с позиции легистского правопонимания рассматривать злоупотребление правом?

И здесь абсолютно правы окажутся противники самого явления злоупотребления правом. Так, по мнению Маленна Н.С. «в таком случае возможно одно из двух: если субъект действует в границах принадлежащего ему права — и тогда он не злоупотребляет своим правом, или он выходит за пределы, установленные законом, и таким образом, нарушая закон, не злоупотребляет своим правом, а совершает элементарное правонарушение, за которое должна

следовать ответственность. В обоих случаях для идеи и общей нормы о злоупотреблении правом нет места» [3, 160].

Однако, если в основу научного исследования поставить юридическое правопонимание, где право рассматривается как объективная мера свободы и справедливости, независимая от государства, данные категории приобретают новый смысл и предстают перед нами совершенно в ином свете. Именно с позиции разделения права и закона в данной работе исследуются категории правового поведения и злоупотребления правом.

Следует отметить, что понятие правового поведения как социально значимое поведение индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольное их сознанию и воле, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия, через призму юридического правопонимания выступает не как правовое поведение, а именно как поведение, урегулированное законом.

При этом с этой позиции поведение, урегулированное законом, согласно критерию соответствия предписаниям закона рассматривается либо как законопослушное поведение (то есть поведение, которое соответствует предписаниям закона) либо противозаконное поведение (то есть поведение, нарушающее предписание закона). При этом закон понимается в широком смысле как система нормативов, установленных государством, в которых закрепляется некая модель человеческого поведения и которое поддерживается с помощью государственного принуждения.

Правовое же поведение при таком подходе необходимо рассматривать как некий идеал, который возникает в условиях верховенства права и правового государства. При этом поведение людей соответствует господствующим в данном обществе ценностям, понятиям справедливости, гуманности, доброты. Именно таким представляется нам сущность правового поведения с позиции юридического правопонимания.

В этом контексте необходимо также рассматривать и неправоное поведение, как некое поведение, которое является противоположностью правового поведения и представляет собой осознанное поведение людей, которое нарушает господствующие в данном обществе ценности, противоречит понятию справедливости, гуманности и т.д.

Анализируя дефиницию злоупотребления правом, следует отметить, что этимологически под злоупотреблением правом можно понимать использование права во зло. Так, Малиновский А.А. определяет злоупотребление правом как такую форму осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой

субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений [2, с. 39]. Именно «право» в словосочетании «злоупотребление правом» рассматривается большинством теоретиков как субъективное право. При этом исследование категории злоупотребления правом рассматривается исключительно на индивидуальном уровне. Однако следует отметить, что злоупотребление правом уже давно вышло за рамки определенной нормы или отрасли права, поскольку это явление пронизывает всю жизнь современного общества, начиная от недобросовестной рекламы и заканчивая злоупотреблением властью как уголовно-наказуемым деянием. По количественным показателям использование права во зло уже становится нормой, и государство не может справиться с этим.

При этом в основу понимания злоупотребления правом ставится субъективное право. А если принять за основу предписание закона? С точки зрения парадигмы разделения права и закона в некоторых ситуациях именно закон и создает предпосылки для причинения зла. Так, нередко сам закон предоставляет «избранным» субъектам исключительные права, то есть различные юридические, экономические, социальные привилегии, которые используются во вред обществу или личности. Сама пробельность законодательства, отсутствие санкции позволяет использовать закон во вред, не неся никакой ответственности. Разве такое использование не является злоупотреблением законом?

При рассмотрении злоупотребления правом как одной из разновидностей правового поведения наряду с правомерным и противоправным поведением происходит нарушение законов логики, которое выражается в следующем: 1) критерий деления должен быть единым (в данном случае — норма права); 2) члены деления должны исключать друг друга (чего нельзя сказать в данном случае); 3) нет четкой границы их разграничения (злоупотребление может быть как правомерным, так и противоправным). Также злоупотребление правом как явление не соответствует в ряде случаев признакам поведения, урегулированного законом, обозначенным выше, таким как социальная значимость поведения, четкая регламентированность поведения, подконтрольность поведения государству, способность правового поведения вызывать юридические последствия.

При этом явление злоупотребления правом можно рассматривать в ряде случаев как в качестве категории, находящейся вне пределов правового регулирования; явления, являющегося законопослушным поведением; явления, являющегося противозаконным поведением; явления, являющегося неправовым поведением;

явления, являющимся одной из форм выражения общественных отношений; самостоятельной правовой категорией, которая имеет особые свойства и свою систему. Таким образом, приходим к выводу, что наравне с правом как системой общеобязательных формально-определенных правил поведения, охраняемых государством, складывается иная система, которая представляет собой совокупность актов поведения, при которых общеобязательные формально-определенные правила поведения используются во зло, вопреки предназначению норм права и социальных норм.

Литература

1. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология. — М.: Издательство «Наука», 1982. — 287 с.
2. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. — М.: Манускрипт, 1992. — 192 с.
3. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ-Пресс, 2002. — 128 с.
4. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): экзаменационный справочник. — Одесса: Юридична литература, 2006. — 184 с.

Глухова Н.А.

*студентка магистратуры Института истории и права
Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Юридическая ответственность, являясь одной из ведущих научных категорий, используемых в общей теории права и отраслевых юридических науках, до настоящего времени не имеет единой концепции. Несмотря на длительную дискуссию юристов, отсутствует общепринятый подход к пониманию правовой природы юридической ответственности, ее места в механизме правового регулирования [10, 6].

Ряд правоведов (О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский, Л. С. Явич и др.) связывают юридическую ответственность с противоправным поведением — правонарушением, влекущим за собой применение мер государственного принуждения и наказания. При этом правомерные действия субъектов в понятие юридической ответственности не включаются [1, 314-318] [11, 276]. Указанную ответственность в теории права принято называть негативной, или ретроспективной.

Она в определенной мере отождествляется с отрицательной реакцией государства на совершенное правонарушение и установлением для правонарушителя неблагоприятных последствий в виде ограничений (лишений) личного и имущественного характера. О.С. Иоффе, анализируя сущность юридической ответственности, подчеркивал, что ее специфика заключается в том, что она не любое властно-принудительное воздействие государства, а воздействие наказывающее. А.В. Матузов под юридической ответственностью понимает необходимость лица подвергнуться мерам государственного принуждения за совершенное правонарушение [6, 243]. Д.А. Липинский в своей работе «Проблемы юридической ответственности» проводит глубокий и всесторонний анализ разнообразных точек зрения и приходит к выводу, что юридическая ответственность — явление комплексное. «Юридическая ответственность — утверждает Д.А. Липинский, — это юридическая обязанность соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права, реализующаяся в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а в случае ее нарушения — обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав материального, правового или личного характера и их реализация». Другие, например, С.Н. Кожевников, В.В. Лазарев, С.В. Липень, А.Ф. Черданцев отождествляют юридическую ответственность с обязанностью субъекта права претерпевать неблагоприятные для него последствия правонарушения [5, 405].

Из выше приведенных формулировок нетрудно заметить, что различные авторы, суть юридической ответственности видят в претерпевании субъектом ответственности неблагоприятных последствий государственного принуждения за противоправное поведение, сводят ее к охранительному правоотношению либо отождествляют с обязанностью, выполняемой в состоянии государственного принуждения. Однако не все ученые согласятся с такими определениями юридической ответственности, поскольку ответственность рассматривается ими в «широком» аспекте: негативном (ретроспективном) и позитивном (перспективном) и не сводится только к карательному аспекту.

Юридическая ответственность, по мнению Н.И. Матузова, Р.И. Косолапова, В.С. Маркова, представляет собой не только обеспеченную мерами принуждения реакцию государства на совершенное правонарушение, но и правомерное, ответственное поведение субъектов права, направленное на сознательное соблюдение правовых предписаний [2, 68]. Так, П.Е. Недбайло одним из первых выдвинувший идею «позитивной ответственности» в юриспруденции

утверждал, что юридическая ответственность это, прежде всего, обязанность действовать правомерно. Позитивная ответственность, по его мнению, возникает у лица с момента исполнения его обязанности; в содержание этой обязанности входит самостоятельная и инициативная деятельность в рамках правовых норм и тех идеалов, для достижения которых эти нормы изданы [7, 50-51].

«Нельзя рассматривать юридическую ответственность в качестве разновидности обязанности, хотя ответственность — это одновременно и обязанность для субъекта, на которого она возлагается. Правильно считать, что обязанность по ряду признаков имеет сходство с ответственностью, а последняя, в свою очередь, с обязанностью, но определять юридическую ответственность только через обязанность нельзя. Обязанность, как и санкция, предшествует ответственности. Именно за неисполнение обязанности может наступить юридическая ответственность» [8, 354-355].

Некоторые авторы определяют позитивную ответственность как осознание личностью своего долга перед другими людьми, обществом и такой подход к понятию позитивной ответственности не случаен. Ни правовой долг, ни позитивная ответственность немыслимы без осознания человеком необходимости выполнения возложенных на него обязанностей, необходимости совершения активных действий в целях реализации права, достижения поставленных правом целей и задач.

Субъект правового долга — лицо обязанное добросовестно выполнить правовые предписания, принципы, нормы, рекомендации, а субъект ретроспективной ответственности — лицо, совершившее правонарушение, пренебрегшее своим правовым долгом и юридической обязанностью [4, 60].

Одно из различий правового долга и ретроспективной ответственности заключается во времени их наступления и прекращения, которые весьма четко определены законодательством для ответственности, а для правового долга подобная регламентированность отсутствует. В некоторых случаях его исполнение субъектом может продолжаться всю жизнь.

Правовой долг только предусматривается правом, но другие компоненты, свойственные процессу реализации юридической ответственности отсутствуют: а именно — государственное принуждение, правовое притязание, вина и т. п.

Таким образом, определение юридической ответственности может отождествляться со многими правовыми реалиями (например, обязанностью, санкцией, нарушенной нормы, принуждением, правовым долгом).

Следует признать правильной точку зрения М.А. Краснова, который, отмечая нецелесообразность разделения ответственности на «позитивную» и «негативную», рассматривал ее как взаимосвязь двух сторон — субъектов права. При этом одна из сторон, обладающая свободой выбора, обязуется в силу своего правового положения строить поведение в соответствии с ожидаемой моделью; другая контролирует и оценивает его результаты, а в случае отрицательной оценки и наличия вины вправе определенным образом реагировать [3, 26].

Двухаспектное понимание юридической ответственности представляется не вполне обоснованным по следующим причинам. Позитивная ответственность, представляющая собой сознательное соблюдение правовых предписаний при осуществлении субъектом права своей деятельности и участии в правоотношениях, по существу представляет собой не что иное, как правомерное поведение. При этом оно не становится предметом юридической оценки государства, так как не может быть формализовано в конкретных правовых требованиях. Критерием наступления ответственности является лишь нарушение конкретных норм права, а гарантией — наличие мер принуждения, предусмотренных указанной нормой, и возможность их применения. Таким образом, юридическая ответственность начинается с того момента, когда заканчивается правомерное поведение субъекта права. Следовательно, понятие юридической ответственности неразрывно связано с понятием правонарушения, а ее смысл заключается в недопущении нарушения правовых предписаний и устранении общественно вредных последствий деликта. По мнению автора, следует согласиться с суждением Н. Н. Черногора, полагающего, что позитивная ответственность представляет собой самостоятельное правовое явление, связанное с юридической ответственностью, но не входящее в ее состав в качестве одного из аспектов. Автор отмечает, что «позитивная ответственность и юридическая ответственность должны иметь свою понятийную индивидуальность и квалифицироваться как автономные дефиниции» [10, 22-23]. Понятие юридической ответственности, по его мнению, должно прежде всего отвечать потребностям практики и иметь не только теоретическое, но и прикладное значение (правильно ориентировать законодателя, правоприменителя и обычных граждан), при этом узкий, негативный подход к определению юридической ответственности является более подходящим для его практического применения.

Исходя из этого понимания юридической ответственности, можно выделить два основных момента, характеризующих ее сущность.

Во-первых, понятие ответственности неразрывно связано с понятием «правонарушение». Наличие этой взаимосвязи определяется прежде всего назначением юридической ответственности, которое заключается в обеспечении надлежащего поведения обязанных лиц и недопущении их неправомерных действий. Во-вторых, юридическая ответственность сопряжена с применением мер государственного принуждения, которое обеспечивает восстановление правопорядка, наказание субъектов правонарушения, и, таким образом, является ключевым признаком указанной ответственности.

Литература

1. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 314-318.
2. Косолапов Р.И., Марков В. С. Свобода и ответственность. — М., 1969. — С. 68.
3. Краснов М.А. Ответственность в системе народного представительства. — М., 1995. — С. 26.
4. Коршунова И.В. Обязанности как правовая категория. Монография. Академия права и управления. — М., 2004. — С. 60.
5. Лазарев В.В. Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2000. — С. 402
6. Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. — М., 2006. — С. 243.
7. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. — 1971. — № 3. — С. 50–51.
8. Радько Т.Н. Теория государства и права: Учебное пособие. — М., 2001. — С.354-355.
9. Черданцев А.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М., 2002. — С. 316.
10. Черногор Н. Н. Юридическая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления (теоретико-правовые проблемы). — М., 2006. — С.6., С. 22–23.
11. Явич Л.С. Общая теория права. — Л., 1976. — С. 276.

Кожухар В.А.

аспірант Одеської національної юридичної академії

РІЗНОМАНІТТЯ СМИСЛІВ ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Юридичну відповідальність, здебільшого, визначають, як реакцію на правопорушення [1, с. 130]. Б.Т. Базилев пропонує наступне визначення: «юридична відповідальність — це особливий охорон-

ний інститут у системі соціалістичного права, що виконує функцію покарання правопорушників» [2, с. 8]. О.Є. Кутафін розкриває це поняття так — «юридична відповідальність являє собою негативну реакцію держави на вчинення правопорушення у вигляді застосування до винної особи заходів державного впливу» [3, с. 432]. С.Н. Братусь пропонує наступне визначення: «юридична відповідальність — це виконання обов'язку на основі державного або прирівняного до нього суспільного примусу» [4, с. 85].

В.М. Кудрявцев дотримувався більш широкого розуміння юридичної відповідальності, як наслідку не тільки неправомірної, але й правомірної поведінки суб'єкта: «Юридична відповідальність — специфічний інститут соціального контролю, що передбачає права й обов'язки суб'єкта у зв'язку з дорученою йому справою і юридичні або моральні — позитивні й негативні наслідки у випадку його виконання або відповідно невиконання» [5, с. 297].

А.Б. Венгеров вважав, що «юридична відповідальність — одна з форм державного примусу, що забезпечує правову систему суспільства» [6, с. 468].

Д.А. Липинський висловив думку, що юридична відповідальність — «юридичний обов'язок дотримання й виконання вимог, передбачених нормою права, що реалізується крізь правомірну поведінку суб'єктів, схвалювану або заохочувану з боку держави, а у випадку його порушення — обов'язок правопорушника перетерпіти осуд, обмеження прав матеріального або особистого характеру та її реалізації» [7, с. 29].

З наведених визначень можна зробити висновок, що різні автори наповнюють різним змістом поняття юридичної відповідальності, розглядають його з різних позицій. Такі позиції можна поділити на два аспекти. Перший — визначення юридичної відповідальності, як відповідальності за вчинене порушення права, — ретроспективний аспект юридичної відповідальності. Другий — визначення юридичної відповідальності, як відповідального ставлення до покладеного нормою права обов'язку на суб'єкта, тобто, відповідальності, що настає з моменту покладання обов'язку — проспективний аспект юридичної відповідальності, його називають інколи ще позитивним аспектом, однак, ознака позитивності або негативності може бути притаманна, як проспективному, так і ретроспективному аспекту юридичної відповідальності. Аспект визначає характер юридичної відповідальності та вносить свої корективи при проведенні класифікації видів юридичної відповідальності за різноманітними критеріями.

Отже, юридичну відповідальність є складним правовим явищем, якому притаманний перспективний та ретроспективний характер.

з ознаками позитивного або негативного правового впливу на суб'єкта, в залежності від підстав настання, мети, та способів її реалізації.

Немає єдності серед науковців і щодо питання мети юридичної відповідальності.

Наприклад, І.А. Галаган називає метою адміністративної відповідальності усунення порушень правопорядку, охорону суспільства і держави, інтересів і прав громадян від правопорушень, покарання винних з метою їх виправлення й перевиховання, попередження вчинення ними нових правопорушень, попередження вчинення правопорушень іншими нестійкими особами [8, с. 134-135].

В.Г. Смирнов висловив думку, що регулювання за допомогою покарання має за мету кару (відплату), а також виправлення та перевиховання особи, що вчинила злочин [2, с. 50].

Про кару й виховний вплив як сутність відповідальності говорить також В.С. Єгоров [9, с. 38-39].

О.Е. Лейст стверджував, що головною метою юридичної відповідальності є «забезпечення законності, попередження та припинення правопорушень, максимально можливе усунення шкоди, завданої ними суспільству» [10, с. 139].

З наведених визначень бачимо, що автори сходяться у тому, що метою юридичної відповідальності є охорона права, правопорядку, попередження правопорушень (збереження цілісності соціальних зв'язків, миру) й виховання осіб у дусі поваги до права, але кожен із науковців виокремлює основну домінуючу у меті юридичної відповідальності, що визначає її загальний вектор.

Далі хотілося би привернути увагу до визначення поняття юридичної відповідальності з позиції однієї з трьох парадигми. Такий погляд, на нашу думку, має перспективи розвитку у дослідженні проблем юридичної відповідальності.

Пропонуємо розглядати юридичну відповідальність з позиції каральної, компенсаційної та відновної парадигм. Основою кожної з парадигми є мета застосування юридичної відповідальності, яка впливає на всі елементи юридичної відповідальності, відбиваючи її сутність та обумовлюючи визначення, як зміст та форму.

Каральна парадигма юридичної відповідальності об'єднує погляди науковців, що стоять на позиції визначення юридичної відповідальності, як реакції держави, в особі компетентних органів, на вчинене особою правопорушення, у вигляді накладання санкції на особу з метою, перш за все, покарати її за вчинене.

З точки зору компенсаційної парадигми, метою юридичної відповідальності є відшкодування завданої порушенням права шкоди.

З цієї позиції юридичну відповідальність можна визначити, як обов'язок особи, що вчинила правопорушення, відшкодувати завдану таким правопорушенням шкоду.

Відновна парадигма юридичної відповідальності ґрунтується на засадах відновлення соціального миру, правопорядку, прав, морального та матеріального стану осіб, яких об'єднало правопорушення. Метою юридичної відповідальності, з точки зору відновної парадигми, є повернення учасників правопорушення до стану, який передував правопорушенню за допомогою реалізації наведених вище засад. Юридична відповідальність тут визначається, як особливий механізм правового впливу на особу, із застосуванням специфічних процедур, що мають на меті відновлення миру, правопорядку, прав, та повернення учасників правопорушення до стану, який передував правопорушенню.

Найбільшого поширення у практиці здобула юридична відповідальність, що ґрунтується на каральній парадигмі. Однак, як показує, та сама практика, притягнення осіб до такої відповідальності не вирішує основної мети юридичної відповідальності, а саме охорони права, правопорядку, попередження правопорушень й виховання осіб у дусі поваги до права. Це зумовлює поступову втрату позицій каральної парадигми юридичної відповідальності в світовій правозастосовній практиці і ми можемо в такій ситуації говорити, навіть, про кризу каральної парадигми.

Все більших обертів набирає й привертає до себе прихильників відновна парадигма юридичної відповідальності, або відновна відповідальність. Ґрунтуючись на засадах, принципах та використовуючи процедури відновного правосуддя, відновна відповідальність втілює надію на рішучі зміни в юридичній теорії та практиці, в сфері охорони права, правопорядку, та збереження праводносин і соціальних зв'язків.

Література

1. Малєин Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность / Н.С. Малєин. — М. : Юрид. лит., 1985 . — 192 с.
2. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. — Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1985. — 120 с.
3. Основы государства и права : учебное пособие / под. ред. О.Е. Кутафина. — М.: Юристъ, 2002. — 458 с.
4. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории) / С.Н. Братусь. — М. : Юрид. лит., 1976. — 215 с.
5. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. — М.: Наука, 1986. — 448 с.

6. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник / А.Б. Венгеров. — М. : Омега-Л, 2007. — 607 с.
7. Липинский Д.А. О системе права и видах юридической ответственности / Д.А. Липинский // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 27-37.
8. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР/ И.А. Галаган. — Воронеж : Воронежский университет, 1976.— 198 с.
9. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : учеб.-метод. пособие / В.С. Егоров. — М. : Моск. психол.-соц. ин-т, 2002. — 279 с.
10. Лейст О.Э Санкции и ответственность по советскому праву: (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. — М. : Изд-во Москоск. ун-та, 1981. — 239 с.

Бордюгова К.А.

*студентка Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Становлення України як демократичної, соціальної і правової держави сприяє розвитку і закріпленню нормативно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина. Одним із видів нормативно-правових гарантії є юридична відповідальність, яка посідає особливе місце у системі гарантій прав і свобод особи поряд із нормами-принципами і обов'язками. Вона є специфічним юридичним засобом забезпечення реалізації, охорони і захисту прав і свобод особи і здійснення закріплених у законодавстві обов'язків [1, 123]. «Відповідальність, — писала М.Д.Шиндяніна, — передбачає свободу; свобода, що не перетворилася на свою протилежність — свавілля, — неможлива без відповідальності; чим повніше свобода, тим більше відповідальності.» [2, 3]. Як слушно зазначав Л.С.Явич, «свобода без відповідальності перетворюється на анархію, а права людей — на безмежне свавілля» [3, 232].

Серед великої кількості інститутів навряд чи знайдеться багато таких, які торкались би інтересів переважної більшості людей. Одним з них є інститут юридичної відповідальності. Протягом останніх десятиріч юридична література збагатилася значним числом праць, що розглядають питання вказаної відповідальності. Якщо раніше питання відповідальності розроблялися головним чином у дослідженнях, присвячених окремим галузям права (переважно цивільному, кримінальному, адміністративному, трудовому), і автори їх обмежувалися короткою характеристикою загального поняття

відповідальності, то у останні роки з'явилися праці, що трактують юридичну відповідальність як важливу категорію загальної теорії права [4, 348].

Основоположниками теорії юридичної відповідальності є С.С.Алексєєв, С.Н.Братусь, О.С.Йоффе, В.М.Кудрявцев, В.В. Лазарєв, М.І.Мамутов, П.С.Недбайло, І.С.Самощенко, М.Х.Фракушин, Р.О.Халфіна, М.Д.Шаргородський, Я.М.Шевченко та ін.

Основні засади функціонування інституту юридичної відповідальності є предметом регулювання у Конституції України. Згідно з конституційними положеннями юридична відповідальність особи має в першу чергу індивідуальний характер [5, 57-60]. Водночас у Конституції України закріплюється положення про те, що ніхто не може бути притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення (ст.61 Конституції України). Важливим моментом є й те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність. В той час ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст.58 Конституції України).

У Конституції України закріплено також положення, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За відання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність (ст.60 Конституції України).

Джерелами юридичної відповідальності можна також вважати норми міжнародного законодавства. В дослідженнях у сфері юридичної відповідальності взагалі, а особливо у сферах кримінальної та адміністративної відповідальності, належне місце повинна зайняти і практика застосування положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод відповідними контрольними органами. Намагаючись стати повноправними членами Європейської спільноти, не можна розвивати власну правову систему, не узгоджуючи її з міжнародними актами цієї спільноти, не можна розвивати і власну правову науку, ігноруючи Європейську правову практику, яка базується на загальновизнаних міжнародних науках [6, 147].

Слід знати, що як і будь-яке соціальне явище, юридична відповідальність характеризується багатогранністю і багатосторонністю, тому вона не є категорично однозначною. Саме тому і виділяють дуже багато підходів щодо розуміння юридичної відповідальності, які необхідно об'єднати в єдине узагальнене поняття юридичної відповідальності, яке базується на чинних правових нормах, які містять вимоги не порушувати правові приписи, що впливають на

свідомість індивідів та формують у них відповідальне ставлення до права, суспільства, держави [7, 111].

Вивчаючи проблему відповідальності, неможливо не звернутися до Великого тлумачного словнику для визначення поняття «відповідальність». Відповідальність це таке поняття, яке означає покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, за чийсь дії, вчинки, слова. Притягати до відповідальності, вважаючи когось винним, вимагати звіту за його вчинки (перед судом, органами влади і т.п.) [8, 130].

В «Юридичній енциклопедії» наводиться наступне поняття юридичної відповідальності — це вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до правопорушників (фізичних або юридичних) передбачених законодавством санкцій, що можуть забезпечуватися для виконання державою також і в примусовому порядку [9, 437].

До цього часу проблема розуміння юридичної відповідальності, не зважаючи на їх роздробленість у теорії права та галузевих юридичних науках, залишається дискусійною. Філософи роблять акцент на зобов'язання особи перед іншими особами та суспільством. Зокрема, В.П.Тугаринов помітив, що «відповідальність це здатність людини передбачати наслідки своєї діяльності і визначити її, виходячи з того, яку користь або шкоду вона може нанести суспільству» [10, 12]. Однак, розглядаючи проблему її розуміння, можна виділити дві основні групи вчених: прихильників вузького і прихильників широкого розуміння юридичної відповідальності. Одні вчені вважають, що юридична відповідальність може розглядатися лише в ретроспективному (негативному) аспекті, інші науковці пропонують аналізувати юридичну відповідальність і в позитивному аспекті. Підтримуючи другу точку зору, доречно виділяти два підходи до розуміння юридичної відповідальності: позитивний та ретроспективний (негативний).

Перш ніж почати розгляд ретроспективного аспекту юридичної відповідальності, потрібно сказати, що в юридичній літературі ототожнюють поняття «ретроспективна відповідальність» і «негативна відповідальність». У зв'язку з цим, я вважаю за необхідне визначитися з деякими дефініціями і зрозуміти сутність цих понять. Ретроспекція — це таке поняття, яке означає погляд у минуле, аналіз минулих подій, вражень тощо. Ретроспективний — тобто такий, який містить розгляд минулих подій, звернений у минуле [8, 1027]. Слово «негативний» у словнику трактується як поганий щодо властивостей, якостей, призначення тощо, який не викликає схвалення, а заслуговує на осуд. Такий, який не виражає схвалення

чи позитивного ставлення до будь-кого, будь-чого. Несприятливий. [8, 596] Отже слово «ретроспективна» означає минуле, причому воно може віддзеркалювати як позитивну, так і негативну поведінку, а отже і відповідальність. Ретроспективна відповідальність (відповідальність за минулу поведінку, вчинок) може бути як позитивною (нагородження премією за успіхи в роботі або інші засоби заохочення), так і негативною (звільнення за пунктом 4 статтею 40 — прогул, у тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня, без поважних причин).

У ретроспективному розумінні юридична відповідальність є одним з видів державного примусу, що є наслідком вчиненого правопорушення і пов'язана з державним засудженням винного деліктоздатного суб'єкта. Представниками цього підходу можна вважати М.Шаргородського, О.Юффе, Л.Явича та інших, які пов'язують розуміння вказаної відповідальності з протиправною поведінкою, правопорушенням, що має викликати державний примус. Правомірні дії суб'єктів у розуміння юридичної відповідальності не входять [7, 109].

Антонімом ретроспективної відповідальності є перспективна відповідальність, яку ще називають «проспективною» або позитивною відповідальністю. Проте й в цьому випадку не можна ототожнювати ці поняття, як і у випадку з «негативною» та «ретроспективною» відповідальністю.

За дефініцією, яка наводиться у Великому тлумачному словнику, перспектива — це є те, що чекає будь-кого, що повинно статися з кимсь у майбутньому. Перспективний — це такий, який має великі можливості, передусім для успішного розвитку в майбутньому» [8, 755]. Отже в даному випадку відповідальність може бути як позитивною, так і негативною. Слово «позитивний» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови тлумачиться так: «який підтверджує наявність сподіваного, передбачуваного, відповідає очікуваному — позитивний результат, який заслуговує схвалення, який дає бажане, потрібний результат, який має високі моральні якості, властивості, вчинки, діяльність якого викликає схвалення (про людину). [8, 835]. Отже перспективна поведінка може бути як правомірною, так і протиправною, а відповідальність, відповідно, позитивною та негативною.

Література

1. Заворотченко Т. М. Юридична відповідальність за порушення прав і свобод людини і громадянина в Україні // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — 2002. — Випуск 16. — С. 123-129.

2. Шиндянина М.Д. Стадии юридической ответственности. — М., 1998.
3. Явич Л.С. Общая теория права. — Л., 1976. — 288 с.
4. Хуторян Н.М. Поняття юридичної відповідальності в загальній теорії права // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — 2001. — Випуск 11. — С. 340-357.
5. Стрельник О.Л. Конституційно-правові засади функціонування інституту юридичної відповідальності в Україні. — Донецький інститут внутрішніх справ при Донецькому державному університеті. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2001. — №2. — С. 55-61.
6. Лук'янець Д.М. Практика застосування конвенції про захист прав людини та основних свобод і її значення для теорії юридичної відповідальності // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Матеріали Мінжнр. наук.-практ. конф.: у 2-х ч. — ч. 1: Збірник: Научное издание. — Х: Нац. юрид. акад. України, 2000. — С. 146-149.
7. Зелена О. Поняття юридичної відповідальності: окремі проблеми // Право України. — 2002. — №11. — С. 109-111.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К., Ірпінь. — 2001. — 1440 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Н.С. Шемшученко (відп.ред) та ін. —К.: «Укр. енцикл.», 1988. — Т. 1: А-Г. — 672 с.
10. Духно Н.А., Иванкин В.И. Понятие и виды юридической ответственности// Государство и право. — 2006. — №6. — С. 12-17.

Приземина Ю.Ю.

*студентка магистратури Інститута історії і права
Хакаського державного університету ім. Н.Ф. Катанова*

РОЛЬ ЗАПРЕТОВ КАК МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Правовые запреты в виде сложной системы сдержек и противовесов выступая в роли гарантов субъективных прав и свобод, с одной стороны, определяют границы должного поведения субъектов, а с другой — не позволяют кому бы то ни было (в том числе и государству) вмешиваться в процесс их осуществления, в конечном счете могут рассматриваться как наиболее важные средства ограничения прямого политического влияния на общество, его огосударствления, неоправданного вторжения в личную жизнь граждан. На разных исторических этапах развития права, запреты играли большую роль. В XIX веке, Б.А.Кистяковский отмечал, что в правовом государстве власть должна быть организована так, чтобы она не подавляла личность и чтобы как отдельная личность, так

и совокупность личностей (народ) были бы не только объектами власти, но и являлись ее субъектами [4. 3].

Поддерживая данную мысль, Б.Н.Чичерин, считал, что самая существенная гарантия свободы и прав личности — состояние, при котором «власть сдерживает власть». По мнению ученого, народ (в лице своих законных представителей) должен править в обществе, да так чтобы небыло никаких ограничений этого правления, кроме установленных народом [7. 38].

Правовой запрет в этой связи может характеризоваться как своеобразный «посредник» между государством и гражданским обществом, с помощью которого не только государство управляет обществом, но и общество государством

Анализируя механизм обособления правовых запретов в самостоятельные запрещающие нормы, можно прийти к выводу, что этот механизм и является основанием их функционального назначения. По этому признаку следует различать запреты имплицитные и эксплицитные. Важность рассмотрения данного аспекта классификации правовых запретов заключается, прежде всего, в том, что на таком пути более полно раскрывается само понятие правового запрета, его социальное и функциональное назначение. Имплицитный запрет, т.е. запрет в широком смысле слова, выполняет превентивную функцию. Но, поскольку он как бы растворен в правовой норме, эта его функция не является основной, а, скорее, выступает как вспомогательная функция управомочивающих и обязывающих норм. Отмечая значение имплицитных запретов, следует подчеркнуть, что главенствующую роль превентивная функция приобретает только тогда, когда запрет обособляется в самостоятельный вид правовой нормы. В этом случае речь идет об эксплицитных запретах. Примером эксплицитного запрета является статья Конституции РФ, в которой отмечается, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» [1. ст.50]. Данная норма является вполне самостоятельной, запрещающей нормой, поскольку запрету в ней отводится прерогативная роль.

По характеру и объему правовой информации все запреты можно разделить на две большие группы. В первую войдут те, что содержат обобщенную информацию о недозволенном поведении; их можно назвать информативными. Ко второй относятся запреты, которые для удобства можно назвать элементарными.

Большая часть элементарных запретов находится в уголовном праве и касается конкретных противоправных деяний — краж,

грабежей, разбоев и т.д. Особенность их состоит в том, что они, как правило, не

формируются в статьях нормативных актов, а только подразумеваются. Перефразировка таких норм в запреты породила бы формулировки: «Запрещается разбой», «Запрещается организация банд», «Запрещается появление на работе в нетрезвом состоянии» и т.д. Такие формулировки пришли бы в противоречие с общественным правосознанием, на всех уровнях которого к этим деяниям утвердилось отчужденное отношение.

Словесные формулировки запретов в тексте нормативных актов нужны там, где существует специальная необходимость ориентировать общественное мнение и правосознание на недопустимость каких-либо деяний. Таковы, например «Запрещается ввод в эксплуатацию предприятий, цехов и агрегатов, сбрасывающих сточные воды, без выполнения мероприятий, обеспечивающих их очистку» (ст.4 Закона «Об охране природы РФ») и т.д.

Необходимо различать также общие и конкретные запрещающие предписания. Общие запреты детализируются в конкретных. Такое соотношение чаще всего наблюдается между запретами, установленными в Конституции РФ, и запрещающими предписаниями остальных отраслей права.

Главенствующую роль в системе правовых запретов играют конституционные запреты. Они обладают высшей юридической силой, действуют на всей территории РФ и обязательны для соблюдения всеми без исключения субъектами правоотношений. Конституционно-правовые запреты конкретизируются в отраслевых запрещающих предписаниях. Например, в ч.III ст. 17 Конституции РФ сказано, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Этот запрет можно назвать всеобщим, поскольку он, в той или иной форме, конкретизируется во всех правовых нормах. В этом смысле надо согласиться с мнением С.С.Алексеева, который считает, что общие запреты играют интегрирующую роль по отношению к конкретным охранительным уголовным предписаниям [3. 48].

Сказанное, конечно, не означает, что ведущую роль в конституционном праве играют одни лишь правовые запреты. Скорее всего, подобная ситуация характерна не для конституционного, а для уголовного права. Как справедливо отмечает Ю.П.Еременко, «эти отрасли различаются, по их социальному назначению. Если в основе конституционного права лежит позитивное правовое регулирование социально-политических отношений, то уголовное право призвано охранять данные отношения от преступных посягательств [5. 222].

На наш взгляд, основное назначение конституционно-правовых запретов заключается в том, что они опосредуют ту сторону процесса правового регулирования, которая связана с использованием общих запретов в сфере общественных отношений, регулируемых отраслями права.

Особенность конституционных запретов состоит в том, что иногда государственно-правовые запреты только в общих чертах определяют противоправность антиобщественных поступков с тем, чтобы этот запрет, затем конкретизировался отраслевыми запрещающими нормами. Но довольно часто запрещающие нормы сформулированы в конституционном праве вполне конкретно. Например, в ч. II ст. 29 Конституции РФ говорится «запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства». Как видим, эта норма сформулирована весьма конкретно. Аналогичный запрет содержится и в уголовном праве, где он «оснащен» уже санкцией. Поэтому пропаганда социального, расового, национального и т.д. превосходства имеет, так сказать, «двойную» противоправность. Данная особенность характерна для всех запрещающих норм конституционного права, так как запреты, содержащиеся в них, конкретизируются в других отраслях права. Конституционные запреты в большей своей массе не обеспечены государственно-правовыми санкциями. Санкции за их нарушение предусмотрены запрещающими нормами других отраслей права. Правда, есть и такие конституционно-правовые запреты, которые обеспечены своими собственными санкциями. В связи с этим Ю.П.Еременко и Ф.М. Рудинский отмечают, что на первый план в государственно-правовых санкциях выступает политическое порицание, а не ограничение личного характера, как в уголовном наказании [6.35].

Интересы совершенствования современного российского законодательства требуют, чтобы имплицитные запреты обязывающих и управомачивающих конституционных норм своевременно обеспечивались санкциями запрещающих предписаний других отраслей права. В ст. 38 Конституции РФ закреплена обязывающая норма: «Забота о детях, их воспитание — обязанность родителей». Данная норма имплицитно содержит запрет, который представляет собой категорический императив, запрещающий лицу уклоняться от исполнения юридической обязанности по воспитанию детей. Но санкция и ответственность в случае нарушения запрета прописана в статье Семейного Кодекса РФ, где сказано: «Родители или один из них могут быть лишены родительских прав, если будет установлено, что они уклоняются от выполнения своих обязанностей

по воспитанию детей или злоупотребляют своими родительскими правами, жестоко обращаются с детьми, оказывают вредное влияние на детей своим аморальным поведением» [2. ст.59].

Подводя итоги необходимо сказать о том, что роль запретов в праве велика и какими бы не были запреты (имплицитные, эксплицитные) в любой отрасли они должны взаимодополнять друг друга.

Литература

1. Конституция РФ. Издание подготовлено для Консультант. КонсультантПлюс. Версия 3000.03.35. Раздел Комментарии законодательства. По состоянию на 21 сентября 2008 г.
2. Семейный Кодекс РФ. Издание подготовлено для Консультант. КонсультантПлюс. Версия 3000.03.35. Раздел Комментарии законодательства. По состоянию на 21 сентября 2008 г.
3. Алексеев С.С. Правовые запреты в структуре советского права. — М., 1975. — С.48-49.
4. Баранов В.М., Сальников В.П., Бородин В.В. Правовое государство и язык закона: повышение активности граждан в обеспечении перехода к рынку/ Вопросы философии. — 1993. — №3. — С.3.
5. Ерёмченко Ю.П. Методология науки советского государственного права: актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. — М., 1976. — С.222.
6. Еременко Ю.П., Рудинский Ф.М. Проблема ответственности в советском государственном праве: наказание, его понятие и отличие от других правоохранительных средств. — СПб., 1974. — С.35
7. Луковская Д.И. Политические правовые учения: историко-теоретический аспект. — Л., 1985. — С. 38

Дробінова І.В.

студентка Одеської національної юридичної академії

САНКЦІЯ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Поняття «правова санкція» розглядається переважно в трьох основних аспектах. По-перше, її розуміють як структурну частину норми права, що вказує на можливі заходи впливу на порушника цієї норми. [1,50] По-друге, санкцію тлумачать як засіб реалізації правил поведінки, визначених диспозицією, та поновлення порушених прав та покарання винних [2,373] ; по-третє, поняття «санкція» використовується в процесуальній сфері для здобуття згоди

компетентного державного органу на вчинення тих чи інших юридично значущих дій (наприклад санкція судді на обшук).

Ми візьмемо до уваги лише перші два підходи.

Для прихильників першого з них характерно те, що санкція трактується як складова частина норми, що вказує на можливість застосування державного примусу, котра буде здійснена у разі порушення диспозиції норми. У рамках цієї наукової позиції реалізація санкції ототожнюється з юридичною відповідальністю. На погляд вчених, які дотримуються другого напрямку, санкція розглядається через настання несприятливих наслідків для одного з учасників правовідносин заради дотримання правової норми, і охоплює не тільки юридичну відповідальність у її власному розумінні, а й інші, не пов'язані з правопорушеннями, несприятливі наслідки [3, 22-23].

Вказані аспекти розуміння санкції, з одного боку, наділені певною самостійністю, з іншої — вони тісно взаємопов'язані один з одним і постійно взаємодіють. Санкція як елемент правової норми є такою саме в силу того, що передбачає засоби впливу на учасників диспозиційного правовідношення з метою забезпечення їхньої належної поведінки. На мою думку, ніяких істотних суперечностей між означеними напрямками немає. Науковці, які представляють відповідні погляди, найчастіше розглядають різні за своєю сутністю, але взаємопов'язані в рамках одного правового явища сторони юридичної відповідальності, як от, наприклад, О.Е. Лейст, який розглядає санкцію і як атрибут правової норми, і як реакцію на правопорушення [4, 12, 85].

Частіше санкція все ж таки сприймається як до певної міри самодостатня (щодо санкції норми права) категорія. Ю. Шемшученко саме через санкції дає визначення юридичної відповідальності. Вчений трактує її як «вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників ... передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою». Причому ці санкції, вважає Ю. Шемшученко, спричинюють настання негативних для правопорушника наслідків — зокрема, у вигляді відшкодування шкоди [5, 541]. Можна помітити, що у цьому визначенні санкція постає у певному відриві від норми права — як самостійний за своїм змістом і функціональним призначенням правовий засіб, спрямований вістряем правового впливу на особу, яка вчинила правопорушення. Аналогічний підхід до розуміння санкції знаходимо у Г.Н. Ветрової, яка санкцією називає правовий засіб забезпечення виконання юридичних обов'язків та охорони суб'єктивних права від можливих порушень. Вони

передбачені нормами права як негативні наслідки, які настають для зобов'язаного суб'єкта процесуальних правовідносин у разі невиконання ним вимог правової норми [6,5]. Професор М.І. Козюбра, досліджуючи проблеми переконання та примусу у праві, стверджує, що санкція вказує на ті несприятливі наслідки, які можуть настати для осіб, котрі порушують вимоги правової норми. Вона являє собою спосіб захисту правила поведінки, викладеного в диспозиції правової норми, від можливих його порушень [7,35].

Однак деякі автори основний акцент роблять на визначенні санкції, передусім, як засобу примусу до виконання норм права, оцінки держави неправомірної поведінки суб'єкта; державний примус має місце й за добровільної реалізації санкцій, без втручання компетентних державних органів [8,318]. В деяких випадках держава надає значення санкції наслідкам, що виникають у результаті факту правопорушення (наприклад, цивільно-правовим наслідкам заподіяння шкоди, невиконанням договору тощо). Ці санкції можуть виконуватися правопорушниками добровільно, без обов'язкового втручання державних органів. Добровільність виконання таких санкцій не свідчить, що сама по собі санкція правової норми позбавлена примусового характеру. Обов'язок компенсувати заподіяну шкоду у випадках, передбачених даною нормою, покладається на правопорушника вже з примусовими заходами [9, 35-36].

Однак за певних умов, такий засіб впливу, як санкція може трактуватись як міра покарання. Так Професор В.П. Грибанов прямо наполягає, що санкція — це встановлена міра державно-примусового впливу на правопорушника [10, 79]. Він наголошував на необхідності відрізнити поняття санкції як заходу відповідальності від санкції як норми права та санкції як санкціонування, дозволу на певні дії [11, 299]. Подібне застереження висловлює й Є. Суханов. Враховуючи, зокрема, цю обставину, зазначений автор стверджує, що юридична відповідальність становить одну з форм державно-примусового впливу на порушників норм права, яка полягає у застосуванні до них передбачених законом санкцій — заходів відповідальності, що спричиняють для правопорушників додаткові несприятливі наслідки [12, 429].

Наведене визначення потребує пильнішої уваги. По-перше, у ньому відповідальність постає як один з можливих різновидів правових санкцій. По-друге, відповідна санкція виступає як форма правового впливу на правопорушника. По-третє, зазначений вплив передбачає наявність елемента державного примусу.

Отже, виходячи з двох аспектів розуміння права, згідно з якими санкція (за постулатами Римського класичного права) — частина

закону, яка передбачає покарання для всіх, хто порушує приписи закону, тобто у сучасному розумінні, саме ту частину правової норми, яку ми класифікуємо як диспозицію, а також санкція — це настання несприятливих наслідків для одного з учасників правовідношення. В останньому випадку санкція постає як державний засіб стосовно до правопорушника у вигляді юридичної відповідальності, передбаченої в правових нормах. Вона має каральний характер, тобто це примус щодо суб'єктів, які порушили приписи правових норм.

Деякі українські дослідники також ототожнюють санкцію правової норми як таку, що передбачає певні небажані наслідки матеріального, фізичного, психічного й т.п. характеру. І вони настають для особи, яка порушила диспозицію цієї норми [13, 116].

Третій вид санкції — заохочувальні — залишаються полемічним питанням у юридичній літературі. Ряд науковців, вважаючи заохочення засобом правового регулювання (з чим я повністю погоджуюсь) виділяють так звані заохочувальні норми (вони містять вказівки на сприятливі наслідки) і вважають, що заохочувальні міри слід визначати в диспозиції [14, 149], адже саме в ця частина правової норми містить вказівку на права та обов'язки, які виникають у разі настання життєвих обставин, визначених гіпотезою [15, 210].

Отже, заохочення та правові санкції розглядаються вченими як парні юридичні категорії. Вони відображають двовекторність юридичних засобів як внутрішньо взаємопов'язаних, що самозабезпечують і регулюють одне одного, створюють у своїй сукупності специфічний баланс мотиваційних юридичних засобів. Санкції також чинять стимуляційний вплив [17, 124].

Слід зауважити, що заохочувальна санкція, як і несприятливо-правова, може забезпечувати й належну дію, й бездіяльність, яка в тих чи інших випадках може бути соціально-корисною. Однак не можна заперечувати, що у певних випадках заохочувальні заходи можуть міститися в диспозиції норми права. Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що санкція, як засіб заохочення правомірної поведінки, виконує стимуляційну функцію, яка теж сприяє забезпеченню таких загальних функцій права, як: виховна, котра за допомогою своєчасних і ефективних правових приписів формує у людей переконання у їхній справедливості й соціальній зумовленості, у формуванні поваги до права в цілому [18, 136]; соціальна, яка надає різноманітним соціальним відносинам необхідної стабільності, створює умови для успішного прогресивного розвитку особи, держави й суспільства [19, 327].

Таким чином, у площині розглянутої проблеми, було з'ясовано, що по — перше, санкція визнається необхідним структурним

елементом або атрибутом будь-якої правової норми, що надає їй державно-владного характеру; по — друге, це власне самі забезпечувальні заходи (несприятливі правові наслідки й заходи заохочення), які забезпечуються державним примусом і юридичну відповідальність, засоби захисту, засоби безпеки, правові стимули; по-третє, санкція — це не що інше, як інша правова норма, яка є правилом поведінки для органу держави, що здійснює примусові заходи [22,197,203].

Підводячи підсумок усього вищесказаного, ми можемо стверджувати, що санкція, незалежно з якого аспекту, ми її розглядаємо, — це найкращий засіб державно владного впливу на суспільні відносини, і один з найефективніших способів правового регулювання.

Література

1. В. Приймак: Відповідальність як цивільно правова санкція. —Юридична Україна .-2003р.№5.-с.50
2. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Оніщенко. — К., 2006.-С. 373.
3. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность(очерк теории).- М.,2001-с.22-23
4. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву(теоретические проблемы). -М, 1981.-с.12,85
5. Юридична енциклопедія: В 6т.- К.,1998.-Т.1.-с.541
6. Ветрова ПН. Санкции в судебном праве.-М., 1991.-С. 5.
7. Козюбра М.І. Переконання і примус в радянському праві. — К., 1970. — С. 35.
8. Проблемы теории государства и права/под.ред. С.С.Алексеева.-М. ,1987.-с.318
9. Козюбра М.І. Переконання і примус в радянському праві. — К., 1970. — С.35-36
10. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1992. — С. 79.
11. Грибанов В.П.: Осуществление и защита гражданских прав.-М.,-2000.-с.299
12. Гражданское право:В 2т.- Т.1/отв.ред профессор Е.А.Суханов.-М.,2000.-с.429
13. Волинка КГ. Теорія держави і права: Навч. посіб. — К., 2003. — С. 116.
14. Венгеров А.Б. Теория государства и права. — М., 1996. — Т. 1. — Ч. 2. — С. 149.
15. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Р.Теорія держави і права. Елементарний курс.-Х.,-2007.-с.210
16. В.Ю.Орехов:Функціональне спрямування санкцій у праві//Часопис Київського університету права.-2007.-с.52
17. Басін К.В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини. Дис. ...канд. юрид. наук. — К., 2006. — С. 124.
18. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навч. посібник. — К., 2005. — С. 136.
19. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Оніщенко. -С. 327.
20. Беляевский А.В. Право и совесть.-М.,1978.-с.76.

21. Боброва Н.О., Зражевська Т.Д. Ответственность в системе конституционных норм(государственно-правовые аспекты).- Воронеж, 1985.-с.22.
22. Томашевский Н.П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов //Вопросы общей теории советского права.-М., 1960.-с.197,203.

Пасічник А.В.

аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького

МІСЦЕ ДЕЛІКТОЗДАТНОСТІ У СТРУКТУРІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

Правосуб'єктність є однією із базових категорій права, що обумовлюють існування суб'єкта права. Відтак питання встановлення переліку її елементів та дослідження їх змісту і взаємодії завжди мало актуальний характер. Загально визнано, що правосуб'єктність складається з правоздатності та дієздатності. Однак у науці права не існує єдиної точки зору щодо місця деліктоздатності серед названих елементів правосуб'єктності. Тому метою статті є визначення правової природи деліктоздатності та особливостей її взаємодії з іншими елементами правосуб'єктності суб'єкта права.

Практично всі науковці погоджуються, що деліктоздатність є здатністю нести юридичну відповідальність за вчинене правопорушення. Як правило, її включають до складу дієздатності (Д.Н. Бахрах, Б.К. Бегичев, Я.Р. Веберс, Н.В. Вітрук, В.К. Колпаков, Н.В. Козлова, С.В. Лозовская, А.В. Малько, Н.І. Матузов, В.Н. Цирульников та інші). Однак є і прибічники визнання вказаної категорії самостійним елементом правосуб'єктності (А.Б. Венгеров, Т.І. Ілларіонова, М.В. Костів, О.А. Красавчиков, Г.І. Петров, В.Д. Примак, В.Ф. Яковлев та інші). Проте вони не мають єдності щодо визначення суті деліктоздатності.

Зокрема, С.С. Алексєєв, допускаючи можливість незалежного існування деліктоздатності в окремих, передбачених законодавством випадках (щодо фізичних осіб віком від 15 до 18 років), розуміє під нею здатність нести юридичну відповідальність, як однорідну із дієздатністю властивість [1, 147]. Набуття повної дієздатності у 18 років, на його думку, нівелює необхідність виділення деліктоздатності у якості окремого елемента правосуб'єктності. Таким чином, деліктоздатність розглядається як окрема, специфічна, але все ж частина дієздатності. Її самостійність обумовлюється наявністю характерної нормативної конструкції, котра передбачає можливість притягнення до відповідальності частково дієздатного суб'єкта

права. Набуття ним повної дієздатності означає охоплення нею і здатності нести відповідальність. Тобто раніше окрема частина дієздатності поєднується із останньою (деліктоздатністю), додаючи до здатності реалізовувати права та обов'язки (як правового змісту дієздатності) здатність нести юридичну відповідальність. Таку позицію у цілому поділяє М.В. Костів, хоча вона і не дозволяє із впевненістю зробити висновок про незалежність деліктоздатності [2, 52].

Т.І. Іларіонова та В.Ф. Яковлев надають деліктоздатності більш широкого змісту [3, 62 — 64; 6, 36 — 38]. На їх думку, вона є «правосуб'єктністю у відносинах, що виникають внаслідок протиправної поведінки». Тобто деліктоздатність складається із здатності мати права та обов'язки у сфері відповідальності (правоздатності) та здатності їх самостійно реалізовувати (дієздатності). Її самостійний характер Т.І. Іларіонова обґрунтовує специфічним характером обов'язків, котрі суб'єкт може нести, і способом їх виконання [3, 63]. Однак така аргументація видається не досить переконливою. Своєрідні обов'язки та способи їх реалізації можуть бути передбачені не лише нормами, що регулюють питання притягнення особи до відповідальності, а й іншими інститутами права. Прикладом може слугувати законодавство, що регулює діяльність природних монополій. Зокрема, Законом України «Про природні монополії» встановлено такі специфічні обов'язки відповідних суб'єктів права, як необхідність ведення окремого бухгалтерського обліку за кожним видом діяльності; дотримання обмежень при здійсненні підприємницької діяльності, що не належить до сфери природних монополій; виконання приписів закону щодо специфічної процедури формування цін на власну продукцію тощо.

Доречі, використовуючи аналогічну методику (встановлення ряду сукупностей правоздатності та дієздатності на підставі однорідності прав та обов'язків, що ними обумовлені), М.В. Костів виділяв не лише деліктоздатність, а й окремі види правосуб'єктності суб'єкта права. Зокрема, вказаний автор відстоює існування податкової, митної, статистичної, реєстраційної, екологічної тощо правосуб'єктності [2, 62 — 89]. Вони складаються із, наприклад, здатності мати податкові права та обов'язки та здатності їх реалізовувати. Однак вважаємо, що вказані категорії не мають власного юридичного значення, сутності чи функцій. Вказані терміни не позначають самостійних юридичних явищ. А тому їх виділення у якості окремих елементів понятійного апарату права має виключно формально-логічний характер, і може бути здійснено лише з метою проведення більш глибокого і комплексного аналізу реально-

існуючої соціально-правової категорії «правосуб'єктність». Цей же висновок стосується і вищезгаданої аргументації Т.І. Ілларіонової щодо обґрунтування самостійності деліктоздатності. У наведеному автором розумінні, деліктоздатність сприймається як самостійна категорія виключно умовно, оскільки це полегшує наукове дослідження позначеного нею явища. Однак сама Т.І. Ілларіонова визнає, що реально деліктоздатність є сумою окремих частин змісту правоздатності та дієздатності, котрі виділяються за характером обов'язків, які суб'єкт може нести, та способу їх виконання. Тобто абсолютно самостійного юридичного чи соціального значення не має.

В.Ф. Яковлев доводить самостійність деліктоздатності шляхом здійснення аналізу відповідних нормативних конструкцій. Він вказує, що у разі, якщо недієздатна особа заволодіє чужим майном і безпідставно буде його утримувати, вона набуває обов'язку його повернути. Аналогічним чином вирішується питання договірної відповідальності, оскільки стороною у договорі є саме недієздатна особа, а не його представник [6, 37]. Вважаємо таку позицію спірною. Автор наведених слів зазначав, що деліктоздатність складається не лише із здатності мати відповідні права та обов'язки у сфері відповідальності, а і здатності їх реалізовувати. Така реалізація, звичайно, має носити усвідомлений, вольовий характер, інакше вона взагалі не виконуватиме функцій відповідальності. Відсутність же дієздатності позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії і керувати ними, а відтак і деліктоздатність втрачає будь-який сенс. Тому наведені автором аргументи на користь визнання деліктоздатності окремим елементом правосуб'єктності не можна визнати вірними.

Таким чином, вищенаведені позиції науковців не дозволяють зробити однозначний висновок про самостійність деліктоздатності. Також можна підсумувати, що дієздатність і деліктоздатність мають однаковий соціальний зміст — можливість здійснення вольової поведінки. Його відсутність абсолютно виключає існування змісту юридичного. Тому приходимо висновку, що недієздатна особа у жодному разі не може бути деліктоздатною.

Виникає питання, чи може бути дієздатна особа неделіктоздатною? Спробуємо дати відповідь.

Інколи, як доказ самостійності деліктоздатності, наводять нормативні конструкції, котрі унеможливають притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності незважаючи на вчинення нею правопорушення. При цьому такий суб'єкт залишається цілком дієздатним. Так, відповідно до пункту 7.8 та підпункту 7.8.2 Положення про застосування Національним банком України

до банків та інших фінансово-кредитних установ заходів впливу за порушення банківського законодавства, затвердженого Постановою Національного банку України від 26.05.2000 року № 215, штрафні санкції до банку можуть не застосовуватися якщо стягнення штрафу спричинить суттєве погіршення фінансового стану банку (неспроможність банку своєчасно виконувати зобов'язання перед своїми клієнтами; створення становища, що загрожує інтересам вкладників і кредиторів). Вважаємо, що наведений приклад не доводить можливості незалежного існування деліктоздатності. Остання, у її загальноприйнятому тлумаченні, розуміється як здатність нести відповідальність. Наголошуємо — здатність, а не фактичний вступ у відносини адміністративної відповідальності. Це поняття (як і правоздатність чи дієздатність) відноситься до категорій, котрі позначають не конкретні матеріальні правові можливості, а властивості суб'єкта права. Останні ж лише обумовлюють набуття, зміну чи втрату елементів правового статусу, однак не гарантують цього із абсолютною вірогідністю. Для вступу у відносини відповідальності лише деліктоздатності замало. Необхідна наявність складу правопорушення, відповідного індивідуально-правового акту уповноваженого державного органу — тобто певного юридичного складу, котрий буде підставою виникнення правовідносин відповідальності. Тому відсутність хоча б одного з елементів вказаного юридичного складу унеможливить притягнення особи до відповідальності. У вищевказаному прикладі відсутньою є постанова про накладення штрафу (це обумовлюється наданням уповноваженому органу дискреційних повноважень щодо вирішення питання про притягнення особи до відповідальності). До того ж, у діях порушника є склад правопорушення. Тобто є суб'єкт і об'єктивна сторона, що передбачають наявність певного органу управління чи посадової особи, котра наділена відповідними повноваженнями і вчинила юридично-значимі протиправні дії чи бездіяльність. Є об'єкт правопорушення, а головне — є суб'єктивна сторона — психічне (вольове) ставлення відповідного працівника чи працівників банку, які усвідомлюють протиправність дій банку та їх (дій) обумовленість власною поведінкою. Невже є підстави вважати, що такий суб'єкт права не здатен нести відповідальність? Напевно, немає. Крім того, у вищевказаній постанові НБУ зазначається, що банк звільняється від відповідальності через можливу неспроможність банку своєчасно виконувати зобов'язання перед своїми клієнтами; створення становища, що загрожує інтересам вкладників і кредиторів. Тобто причиною є не правові властивості юридичної особи, а вірогідність переваги негативних наслідків

притягнення до відповідальності над позитивними (що виражаються у реалізації функцій відповідальності). Більше того, у пункті 7.9. цієї ж постанови вказується, що у разі незастосування штрафів з метою забезпечення виправлення ситуації або запобігання подальшій втраті банком своїх активів Національний банк має застосовувати інші адекватні заходи впливу відповідно до статті 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Тобто особа все ж є здатною до несення відповідальності, за умови прийняття уповноваженим органом відповідного рішення.

Варто зазначити, що схожі приклади містить і Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс України. Зокрема, відповідно до ст. 22 Кодексу України про адміністративні правопорушення, при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням. Дев'ятий та дванадцятий розділи Кримінального кодексу України передбачають звільнення особи, котра вчинила злочин, від кримінальної відповідальності чи кримінального покарання. Проте підстав визнавати вказаних осіб неделіктоздатними немає.

Таким чином, уникнення особою юридичної відповідальності за вчинене правопорушення не завжди свідчить про її неделіктоздатність.

У науці цивільного права була висловлена думка про якісно новий підхід до розуміння деліктоздатності. Зокрема, В.Д. Примак розуміє деліктоздатність юридичної особи як юридично визнану фактичну здатність організації — суб'єкта цивільної відповідальності до реального виконання в певному обсязі обов'язків з відшкодування завданої іншим особам договірної чи позадоговірної шкоди [4, 230]. У такому її розумінні, звичайно, деліктоздатність є самостійною категорією. Однак наведена точка зору викликає сумніви. Автор зазначає, що деліктоздатність має розглядатись як відносно відокремлений, але все ж елемент правосуб'єктності [4, 228]. Тобто деліктоздатність повинна мати тотожну правосуб'єктності соціально-правову природу. Однак у запропонованому розумінні вказана категорія є значно ближчою до економіко-правових понять. В.Д. Примак пояснює зв'язок деліктоздатності із правосуб'єктністю обумовленістю реалізації деліктоздатності неналежними виявами дієздатності особи (вчиненням особою протиправних дій). Проте вказаний зв'язок має причинно-наслідковий характер. Взаємодія ж елементів правосуб'єктності ґрунтується, у першу чергу, на єдності їх соціально-правової природи та комплексності функцій. Крім того, автор досліджував лише цивільно-правовий аспект вказаної

проблеми, в якому відповідальність має виключно майновий характер. Якщо ж звернутись до інших видів відповідальності, котрі не завжди виражаються у несенні особою обмежень саме майнового характеру, наведений зміст деліктоздатності втрачає значення.

Доречи, схожу думку висловлює представник російської цивілістичної школи Д.В. Таріканов [5, 158]. Він також пов'язує деліктоздатність із майною забезпеченістю суб'єкта права. Однак, на відміну від В.Д. Примака, зазначає: «Коли ми говоримо, що деліктоздатність побудована на майновій забезпеченості, ми не маємо на увазі фактичну наявність майна. Визнаючи особу деліктоздатною, закон презюмує таку забезпеченість, орієнтуючись на розумність та добросовісність учасників цивільних правовідносин». І на підставі такого висновку цілком вірно (в контексті власного розуміння деліктоздатності) зазначає: «Деліктоздатність процвітаючої і деліктоздатність юридичної особи, що перебуває на кінцевій стадії конкурсного провадження є однаковими. Правовідносини можуть призвести до припинення деліктоздатності, однак не можуть змінити її обсяг» [5, 173].

Приходимо висновку, що, можливо, у цивільно-правовому аспекті дослідження деліктоздатності, наведена трактовка вказаної категорії може мати практичне значення, однак у загально-правовому чи адміністративному її розумінні наведений підхід є занадто суперечливим.

Таким чином, вважаємо, що деліктоздатність є частиною дієздатності і абсолютно самостійного значення не має. Проте її дослідження є цілком допустимим і навіть методологічно корисним.

У подальшому надзвичайно перспективним є вивчення галузевих особливостей правосуб'єктності та елементів її структури.

Література

1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. — М.: Юрид. Лит., 1982 — Т. 2. — 361 с.
2. Костів М.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах. Дис. ... канд. юр. наук. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. — 202 с.
3. Илларионова Т.И. Структура гражданской правосубъектности // Правовые проблемы гражданской правосубъектности: Межвуз. сб. научн. тр. Вып. 62 / Отв. ред. Красавчиков О.А. — Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1978. — с. 54-65.
4. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 432 с.
5. Тариканов Д.В. Юридическая личность коммерческих организаций в гражданском праве России. — М.: Статут, 2006.— 254 с.

6. Яковлев В.Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы гражданской правосубъектности: Межвуз. сб. научн. тр. Вып. 62 / Отв. ред. Красавчиков О.А. — Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1978.- с. 27 — 44.

Дмитрук М.М.

аспірант Одеської національної юридичної академії

СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ

Численні зміни до Кримінального кодексу України 2001 р. [1, 131] (далі — КК України), затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції [2, 486] (далі — Концепція) на думку науковців свідчить про відсутність чіткої правової доктрини та культури застосування КК України [3, 43]. Основним напрямком реформування кримінального права України в сучасних умовах розвитку правової доктрини України, який частково знайшов закріплення в Концепції є впровадження кримінального проступку.

Вказана проблематика досліджувалась такими дореволюційними вченими як М.С.Таганцев [4, 534], П.А.Фейербах [5, 330] та іншими, такими радянськими вченими як В.І.Курляндський [6, 84-85], А.А.Тер-Акопов [7, 71-76], Н.Ф. Кузнецова [8,125], Й.С.Ной [9, 91-92] та іншими в аспекті однієї із підстав звільнення від кримінальної відповідальності або виду адміністративного правопорушення (проступку), а також такими сучасними вченими як І. Коліушко, І. Голосніченко, Ю. Дяк [10, 32-38] та іншими в аспекті впровадження кримінального (підсудного) проступку.

Але передумови розвитку та становлення кримінального проступку в правовій доктрині України в сучасних умовах не досліджувались. Спробуємо дослідити передумови виникнення кримінального проступку в правовій доктрині України на різних її етапах розвитку.

Погляди мислителів епохи Просвітництва вплинули на розвиток кримінального законодавства і починаючи з французького Кодексу Брюмера VI 1795 р. в кримінальних кодексах більшості держав Європи, кримінальне діяння поділялось на проступки (порушення, проступки) та злочини. Оскільки територія сучасної України (Буковини, Галичини, Закарпаття) перебували у складі Австро-Угорської імперії, то з 1796-1797 рр. згідно Кримінального кодексу Зонненфельда та Кримінального кодексу Польщі 1852 р. кримінальне діян-

ня в правовій доктрині, що існувала на території сучасної України, поділялось на злочини та тяжкі поліцейські проступки [11, 23-29]. На думку П.А. Фейербаха, головним завданням вказаного поділу було розмежування злочинів, що скоювались за потягами пристрасті та менш частих порушень закону і вказану диференціацію необхідно підтримувати та відновлювати тому, що вона відповідає моральній відмінності трьох класів злочинів [5, 141].

Поступово погляди щодо поділу кримінального діяння були сприйняті правовою доктриною Російської імперії. Перша згадка про необхідність відокремлення поряд із злочином іншого виду «кримінальної неправди» зроблена графом Сперанським в проєкті змін до Уложення в 1824 р., а в 1833 р. почалась робота над Зводом законів Російської імперії щодо розробки двох окремих законопроектів про кримінальні покарання та виправні [4, 92-98].

В XV Томі Зводу законів Російської імперії 1835 р. поряд із злочином впроваджений проступок, в ст. 2 вказувався формальний критерій їх розмежування — «діяння, заборонені під страхом легкого тілесного покарання чи поліцейського виправлення, іменуються в Законі — «проступками». В Уложенні 1845 р. в ст. 2 містився матеріальний критерій: «За преступления и проступки по роду и мере важности оных, виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным» [4, 93]. Нажаль в Уложенні 1945 р. не розкривались відмінність роду та міри важності діянь. П.А.Фейербах щодо відмінності цих діянь вказував, — «Кто порушитъ правомъберные границы свободы, тот нарушит право, делает обиду оскорбление вредъ. Кто нарушит свободу утвержденную гражданским договором, и обеспеченную наказательными законами, тот делает преступление, которое по сему и в дальнейшем смысле есть нарушением...» [5, 21]. На нашу думку, вказана позиція П.А. Фейербаха щодо розмежування злочинів та проступків свідчить, що впровадження кримінального проступку є наслідком закріплення негативних природних прав в законодавстві під впливом работ мислителів часів Просвітництва.

На думку М. С.Таганцева, сприймати відмінність злочину від проступку в тому, що злочини завжди та всюди однаково порушують природне право (*malum in se* (зло в собі (лат.)) не можна із двох аргументів: оскільки існують обставини при яких порушення природного права (позбавлення життя) не визнається злочинним та те, що в одних правових системах в різні часи одні діяння визнаються злочинами, а в інших не визнаються такими [4, 93]. Але розвиток сучасної доктрини кримінального права дав пояснення обставинам, що виключають злочинність діяння, а умови тієї

чи іншої культури та період розвитку суспільства впливають на підстави криміналізації злочинної поведінки (наприклад, читання Нового завіту в Англії в XVII ст. чоловіком не домовласником вважалось злочином), але існує ряд діяння, які завжди залишаються злочинами. У зв'язку із цим, на нашу думку, основною відмінністю злочинів від поліцейських проступків є порушення природних прав, а передумовами впровадження проступку в правову доктрину спочатку держав Європи, а потім Російської імперії є визнання та закріплення формальної рівності та негативних прав людини під впливом праць мислителів-правників часів Просвітництва.

Проект Кримінального Уложення 1903 р. сприйняв французьку модель трьохчленної категоризацію злочинних діянь [12, 124], але із одержавленням соціально-економічного життя та визначенням в ст. 6 Керівних засад з кримінального права 1919 р., злочину як — «дія або бездіяння, небезпечного для даної системи суспільних відносин» [13, 22] досягнення дореволюційної наукової доктрини занепали. Із частковою демократизацією суспільства в 1958 р., кримінальна відповідальність частково замінюється громадською відповідальністю та адміністративною [8, 15].

Пленум Верховного Суду СРСР в Постанові від 19.06.1959 р. «Про практику застосування судами заходів кримінального покарання», вказав, що суди повинні ширше застосовувати передання на розгляд спільноти справи про правопорушення, що не становлять суспільної небезпеки, зупиняючи вказані справи провадженням відповідно до ч. 2 ст. 7 Основ кримінального законодавства СРСР союзних республік [8, 16].

В 1960 р. вказане положення знайшло законодавче закріплення в КК Української РСР 1960 р. згідно ч. 2 ст. 51 «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або суспільного впливу».

У ч. 1 ст. 52 КК Грузинської РСР 1960 р. в порівнянні із ч. 2 ст. 51 КК УРСР, використовувався такий термін як «малозначний злочин», а не злочини «невеликої тяжкості». При цьому укладачі Курсу радянського кримінального права вказували, що при передачі особи на поруки, в її діях завжди існує певний склад злочину, за який особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо громадські заходи на неї не вплинули [13, 32]. Н.Ф. Кузнецова стверджувала, що наявність складу злочину є ознакою у вказаних діяннях, що відрізняє даний вид звільнення від кримінальної відповідальності від інших видів, оскільки в частині 2 ст. 7 КК РСФСР мова йде про малозначне діяння, яке не є злочином, а не про «малозначний злочин» [8, 15].

В.І.Курляндський, проаналізувавши практику застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності, зазначив, що за подібні діяння може настати, а може і не настати кримінальна відповідальність, що підриває дієвість Кримінального закону в цілому. У зв'язку із цим, вчений пропонував, злочини, за які можливе застосування покарання із можливістю застосування інших заходів адміністративного або громадського впливу виділити в Кодекс проступків [6, 84]. В Курсі радянського кримінального права пропонувалось подібні діяння відокремити в антисуспільні проступки [13, 42].

Законом від 13.08.1981 року Верховною Радою СРСР в ч. 1 ст. 43 Основ кримінального законодавства слова «особа, що скоїла злочин, який не становить великої суспільної небезпеки» замінено словами «особа, що скоїла діяння, яке містять ознаки злочину, який не становить великої суспільної небезпеки» [9, 91-92]. Цими змінами законодавець підтвердив відмінність правової природи частини злочинів невеликої тяжкості та визначив їх як «діяння, що містять ознаки злочину».

В цілому, всі науковці щодо «діяння, що містять ознаки злочину» притримуються таких позицій: розглядають за рамками злочину та переводять в адміністративне правопорушення (проступок) або в дисциплінарний проступок як процес декриміналізації, що здійснюється правозастосовними органами (І.С. Ной, М.С. Строгович); інші пов'язують це із зміною термінології (В. Філімонов, Г. Анашкин, С.О. Тюргин); треті відокремлюють в окрему групу проступків (антисуспільних, кримінальних) (В.І. Курляндський, Н.Ф. Кузнецова та інші).

В проєкті Основ кримінального законодавства СРСР 1991 року, за ст. 9 «Класифікація злочинів» злочини поділялись на злочини невеликої тяжкості, менш тяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Злочини невеликої тяжкості пропонувалось іменувати кримінальними проступками (по тексту за словами «злочин, що не представляють великого ступеня суспільної небезпеки» стояло в дужках «кримінальний проступок») [7, 75].

Впровадження кримінального проступку обговорювалось в проєкті КК України, підготовленому за завданням Комісії Верховної Ради України в 1997 р. групою на чолі з В.М. Смітійенко [14, 4]. Але на той час, правова доктрина України не була готова до подібних змін в кримінальному законодавстві. В 1999 р. І. Коліушко, І. Голосніченко, Ю. Дяк неодноразово зазначали, що суспільна небезпека та засоби регулювання як критерії відмежування кримінального правопорушення та адміністративного є недостатніми також

звертали не на необхідність впровадження кримінального (підсудного) проступку [10, 32-38]. Навесні 2008 року вказана ідея отримала законодавче закріплення в Концепції реформування кримінальної юстиції [2].

Отже, сформований під впливом праць мислителів-реформаторів часів Просвітництва тричленний поділ кримінального діяння із правової доктрини держав Європи в певній модифікації впроваджено в правову доктрину Російської імперії, в складі якої на той час перебувала Україна. Після встановлення диктатури пролетаріату відбувається корінна ломка деліктного законодавства. Частина діянь, що розглядались злочинами та поліцейськими правопорушеннями в наслідок одержавлення всіх сфер суспільного життя, трансформувались в адміністративні правопорушення із вказівкою в дужках «проступки», а частина поліцейських проступків трансформувалась у злочини. З 1917 р. по 1958 р. проблемі кримінального проступку не приділялась увага, з 1958 р. до 1991 р. відбувається часткова гуманізація радянського кримінального законодавства. Почали широко використовуватись такий вид звільнення від кримінальної відповідальності як передача кримінальних справ на розгляд товариського суду, впроваджуються терміни «малозначний злочин», «діяння що містить ознаки злочину». Зазначений інститут звільнення від кримінальної відповідальності, із притягненням до адміністративної та громадської відповідальності, зміна термінології використовуються в радянському кримінальному праві для приведення у відповідність частини злочинів невеликої тяжкості до правової природи проміжного виду кримінального діяння — кримінального (поліцейського) проступку, що не чітко, але все ж таки відмежовувався в правовій доктрині дореволюційних часів.

Враховуючи стан застосування КК України, напрямок розвитку правової доктрини України, а також те, що КК України [1, ст. 401] залишились інструменти заміни кримінальної відповідальності на дисциплінарну, громадську та адміністративну, а в Концепції [2] — термінологічна невизначеність (знову використовуються дужки), що свідчать про подальшу необхідність дослідження кримінального проступку у вищевказаних напрямках, крім того особливої уваги потребують питання розмежування злочину, кримінального проступку і адміністративного проступку та питання загальної і спеціальної відповідальності при скоєнні кримінального проступку в правовій доктрині України.

1. Кримінальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України від 5 квітня 2001 року N 2341-III із відповідними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів: Указ Президента України від 8.04.2008 року №311/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27 — Ст. 486.
3. Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина// Право України. — 2004. — №7. — С.43-47.
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2-х Т. — М.: — Наука. — 1994 — Т.1. — 392с.
5. Фейербах П.А. Уголовное право: Сочинения. Кн. 1-3 : Пер. с нем. — Санкт-Петербург: — Мед. Тип., — 1810. — 330 с.
6. Курляндский В.И. Неотвратимость наказания и борьба с преступностью // Советское государство и право. — 1972. — №9. — С.84-86.
7. Тер-Акопов А.А. Основания дифференциации ответственности за деяния предусмотренные уголовным законом // Советское государство и право. — 1991. — № 10. — С.71-76.
8. Кузнецова Н.Ф. Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд. Юридическая литература. — М. — 1964. — 125 с.
9. Ной И.С. Новое в трактовании основных уголовно-правовых понятий // Советское государство и право. — 1982. — №7. — С. 91-92.
10. Коліушко І., Голосніченко І., Дяк Ю. Встановити чітку межу між кримінальним та адміністративним правопорушенням // Віче. — 1999. — №4. — С.32-38.
11. Історія держави і права України: Підручник/ А.С. Чайковський (кер. авт. кол.), В.І.Батрименко, Л.О.Зайцев, та інші; За ред. А.С.Чайковського. — К.: — Юрінком Інтер. — 2006. — 459 с.
12. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении. — М.: — МГУ им. М.В. Ломоносова. — 2002. — 424с.
13. Курс советского уголовного права. Том 2. — М.: — Наука. — 1970. — 515 с.
14. Кримінальний кодекс України: Проект підготовлений за завданням Комісії ВР України // Іменем Закону. — 1997. — 16.05 — С.4-45.

Дормешкина И.О.

студентка Белорусского государственного университета

ПРИМЕНЕНИЕ АНАЛОГИИ ЗАКОНА ПРИ ЗАЩИТЕ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ

Эффективное осуществление прав, свобод и законных интересов граждан возможно лишь при одновременном наличии двух условий: во-первых, теоретической разработки и законодательного закрепления данных прав, во-вторых, системы гарантий, условий,

механизмов их реализации и защиты. Возможность судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав является одной из наиболее значимых юридических гарантий, элементом механизма обеспечения законных интересов. Право граждан на судебную защиту как основополагающее личное право получило свое закрепление в ст. 60 Конституции Республики Беларусь, иных законах и подзаконных актах.

Наличием пробелов в правовом регулировании той или иной отрасли не должно нивелироваться само понятие гарантий защиты нарушенных прав граждан. Одним из способов преодоления судом пробелов при разрешении конкретных правовых споров является институт аналогии закона. Аналогия закона как средство восполнения существующих в праве пробелов представляет собой решение конкретного юридического дела на основе правовой нормы, рассчитанной не на данные, а на сходные отношения [2, 82].

По мнению А. Ашихминой, аналогия закона в трудовом праве подразделяется на два вида: 1) аналогия норм трудового права; 2) аналогия норм других отраслей права, в том числе гражданского.

Возможность своевременной и эффективной защиты нарушенных прав работника и нанимателя гарантирована закреплением в ст. 242 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее — ТК) сроков на обращение в суд за разрешением трудовых споров. Согласно ст. 242 ТК работники могут обращаться в суд в трехмесячный срок со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своего права, а по делам об увольнении — в месячный срок со дня вручения копии приказа об увольнении или со дня выдачи трудовой книжки с записью об основании прекращения трудового договора либо со дня отказа в выдаче или получении указанных документов. Для обращения нанимателя в суд по вопросам взыскания материального ущерба, причиненного ему работником, устанавливается срок в один год со дня обнаружения ущерба. [1, ст. 242] На практике возникает ряд проблем, связанных с применением указанных сроков.

При дословном толковании названия, а также ч. 1 и ч. 2 ст. 242 необходимо было бы заключить, что по истечении указанных сроков работник и наниматель утрачивают право на обращение в суд; следовательно, сроки, установленные ст. 242 ТК, являются процессуальными, с истечением которых погашается само право на предъявление иска. [3, 32] Ч. 4 ст. 242 ТК опровергает данный тезис в части установления возможности восстановления пропущенных сроков обращения в суд за разрешением трудовых споров. При пропуске установленных ст. 242 ТК сроков суд не отказывает

в приеме искового заявления, а в случае незаявления ответчиком ходатайства о применении исковой давности или в случае признания причин пропуска уважительными, а также при наличии иных условий суд удовлетворяет иски. Таким образом, недостатки законодательной техники при формулировании названия и текста ст. 242 ТК препятствуют правильному определению сущности указанных сроков.

Правовая природа указанных сроков вызывает дискуссии. Большинство ученых в области трудового права (А. Войтик, Ю. Коцубин, Е. Чесовская) относят их к срокам исковой давности (срокам, установленным законом для защиты судом или иным компетентным органом права по иску лица, право которого нарушено). [4, 43] Данный взгляд на сущность сроков, установленных ст. 242 ТК, не является единственным: М. Половинко предполагает, что институт исковой давности присущ исключительно гражданскому праву, указанные сроки же представляют собой сроки обращения за защитой нарушенного права. Согласно данному им толкованию сроки обращения за защитой нарушенного права отличаются от давностных сроков тем, что первые применяются по инициативе самого суда, а не по ходатайству стороны, что, безусловно, снижает гарантии защиты прав. На наш взгляд, оснований относить закрепленные в ст. 242 ТК сроки к выделенной М. Половинко категории нет.

Возникновение споров о сущности данных сроков обусловлено отсутствием в ТК специальной статьи, посвященной исковой давности. В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.03.2002 г. № 2 «О применении судами законодательства о материальной ответственности работников за ущерб, причиненный нанимателю при исполнении трудовых обязанностей» указанные сроки отнесены к срокам исковой давности. В отсутствие специальной статьи в ТК представляется закономерным применение по аналогии положений главы 12 Гражданского кодекса (далее — ГК), определяющей понятие и особенности применения давностных сроков. Согласно ч. 3 п. 1 ст. 1 ГК трудовые отношения регулируются гражданским законодательством, если трудовым законодательством не предусмотрено иное. Гражданское и трудовое право являются смежными отраслями, характеризующимися сходными методами регулирования. Следовательно, в отсутствие установленного законодательством прямого запрета возможно применение аналогии закона при решении вопросов о течении, перерыве, приостановлении давностных сроков. Применение аналогии закона позволило бы определить, как следует поступать суду в тех случаях, если, например, предъявлению иска препятствовало чрез-

вычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила) или ответчик-индивидуальный предприниматель находился в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение. В целях предупреждения дальнейших дискуссий о правовой природе сроков, закрепленных в ст. 242 ТК представляется необходимым, во-первых, изменение названия ст. 242 ТК, во-вторых, дополнение ТК специальной статьей, регламентирующей общие положения об исковой давности.

К иным требованиям нанимателя, анализируемым в научной литературе, например, по истребованию служебных документов у уволенного работника, на наш взгляд, следует применять общие сроки исковой давности, установленные Гражданским кодексом, так по своей правовой природе подобные иски являются виндикационными, и для выделения их в отдельный специфический вид нет никаких правовых оснований.

Согласно ч. 4 ст. 242 ТК при пропуске по уважительным причинам сроков обращения за разрешением трудовых споров они могут быть восстановлены судом. Ни ТК, и постановления Пленума Верховного Суда не содержат примерного перечня причин, признаваемых уважительными, что при учете оценочного характера данного понятия, безусловно, дезориентирует правоприменителя. Следуя примеру Российской Федерации, следовало бы также предусмотреть соответствующие разъяснения в постановлении Пленума Верховного Суда. В Республике Беларусь данный вопрос на сегодняшний день регламентируется нормативными актами иных отраслей права, например, неисчерпывающий перечень уважительных причин содержится в п. 17 Постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда от 02.10.2005 г. № 29 «О некоторых вопросах, связанных с применением сроков исковой давности». Обращаясь к нормам гражданского права, под уважительными причинами следует понимать преимущественно связанные с личностью истца обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться с иском в суд, как то: болезнь истца, нахождение его в командировке и другие.

На практике особый интерес представляет решение вопроса, может ли быть восстановлен срок обращения в суд, пропущенный вследствие предшествующего обращения истца в другие государственные органы, например, Департамент государственной инспекции труда, в целях защиты нарушенного права. На наш взгляд, данное обстоятельство не должно быть безусловным основанием для отказа в восстановлении срока обращения в суд. Пленуму Верховного Суда в своем постановлении следовало бы разъяснить данную

ситуацию. Для избежания дальнейших споров рекомендуется считать момент начала течения исковой давности в аналогичных случаях момент получения гражданином решения соответствующего уполномоченного государственного органа. Тем самым указанная стадия может быть рассмотрена как альтернативный вариант досудебного урегулирования спора.

В порядке применения аналогии закона следует отметить, что в отношении юридического лица срок давности не подлежит восстановлению.

Многочисленные проблемы на практике возникают при решении вопроса о целесообразности применения сроков исковой давности к такому виду нарушений прав работников, как длительная невыплата или выплата не в полном размере заработной платы. Возможны три подхода к разрешению данной ситуации:

1. Необходимо ограничивать размер и период взыскания заработной платы тремя последними месяцами. В силу длящегося характера правоотношений возможно установление отдельных давностных сроков для каждого месяца, за который работнику должна была быть выплачена заработная плата. КЗоТ РСФСР 1971 г., в свою очередь, устанавливал предел удовлетворения денежных требований работника в три года (общий срок исковой давности по гражданскому праву).

2. Применяя трехмесячный срок исковой давности, надлежит отказывать в иске всем работникам, которым заработная плата не выплачена более чем за три месяца, так как работник знал о нарушении своего права с первого дня задержки выплаты заработной платы. Безусловно, использованием данного подхода нивелируется само понятие гарантий защиты прав работников.

3. Фактически выводя денежные требования работника за рамки требований, на которые распространяется срок исковой давности, следует удовлетворять денежные требования работника в полном размере. Обязанность нанимателя выплачивать заработную плату сохраняется в течение всего периода действия трудового договора. Аналогичный подход закрепил российский законодатель в ст. 395 ТК Российской Федерации. Преимуществом данной позиции является установление дополнительных гарантий прав работника.

Таким образом, применение по аналогии норм гражданского права позволило бы обеспечить более полную и эффективную защиту прав как работников, так и нанимателей.

Література

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 26.07.1999 г. № 296-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 1999. — № 80. — 2/70; 2005. — № 120. — 2/1134; 2006. — № 86. — 2/1215; 2006. — № 106. — 2/1230; 2007. — № 118. — 2/1316; 2007. — № 183. — 2/1369; 2008. — № 3. — 2/1396.
2. Дмитрук В.Н., Круглов В.А. Общая теория государства и права. — Мн., 2007
3. Коцубин Ю. Проблемы применения исковой давности в трудовых спорах // Российская юстиция. — 2003. — № 7. — С. 32-36
4. Чесовская Е. Разрешение трудовых споров // Российская юстиция. — 2002. — № 11. — С. 43-44

Гайтан В.В.

студент Одеської національної юридичної академії

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА КОЛІЗІЙНИХ НОРМ

Актуальність даної теми полягає у тому що в даний час зі збільшенням об'єму правового регулювання і нормативно-правового масиву, появою та діяльністю великої кількості суб'єктів права збільшуються « поля » юридичних колізій. Виникає широке поле юридичних протиріч — в правових теоріях, правових поглядах, актах і юридичних діях. Потреби в нормах, діючих по відхиленню в процедурах регулювання ситуацій, в спеціальному аналізі юридичних колізій стають все більш важливими

Ціллю даної роботи є розгляд різноманітних підходів до визначення поняття колізійних норм та розгляд її структури.

Існують різні підходи до визначення терміну « колізія ». На сьогоднішній день не склалося єдиного підходу до визначення цього поняття. Так, С. Алексєєв зазначає, що « між нормативними актами можуть виникати суперечності, зіткнення. Такі суперечності називаються колізіями » [1, 249]. Ю. Шемшученко вважає, що колізієність « полягає в розбіжностях змісту двох або більше чинних законодавчих актів, прийнятих з того самого питання » [2, 6]. М.В.Баглай називає колізіями протиріччя між нормами [3, 6] Проблеми законодавчих колізій у своїх працях досліджували фахівці, які працюють в галузі теорії держави та права, зокрема, Д. Лилак, Є. Погорелов, С. Погребняк, П. Рабінович, М. Сірий, Ю. Тихомиров, Ю. Шемшученко. Однак слід відмітити, що науково-теоретичне розроблення даної проблематики потребує подальшого опрацювання. Колізії

у законодавстві породжуються різними причинами. Можна виділити наступні: недосконалість законів, судові помилки, довільне тлумачення Конституції та інших нормативно-правових актів, вихід окремих державних органів за межі своєї компетенції і т.д. Ю. Тихомиров підкреслює, що виникнення і наростаючу гостроту колізій поки що не вдається уникнути з двох причин — заважають слабке і неповне правове регулювання певної сфери та відступ від діючих норм і домовленостей [4, 9].

Виникнення колізії означає конфлікт між системами права в цілому. Для вирішення конфлікту сторони зобов'язані застосовувати колізійну норму, оскільки вона була спеціально для цього створена. О. Ф. Скакун зазначає «це спеціалізовані правові норми, що вирішують юридичні колізії або встановлюють принципи або умови їх вирішення». [5, 418]

Колізійна норма складається з двох частин:

а) об'єм або обсяг колізійної норми — це визначення комплексу відносин, до яких дана колізійна норма застосовується;

б) прив'язка — вказівка на той правопорядок, що має бути застосований до відповідного комплексу відносин.

Існує наступна класифікація колізійних норм:

— такі, що в односторонньому порядку визначають межі застосування свого власного права до відносин, ускладнених іноземним елементом. Відсилають тільки до свого права;

— двосторонні. Містять загальне правило, на основі якого можна застосовувати норми іноземного чи вітчизняного права. Прив'язка в двосторонній колізійній нормі отримала назву «формула прикріплення».

Колізійні норми можна розділити на:

— імперативні. Носять незаперечний характер, відхід від них карається відповідальністю.

— диспозитивні. Надають учасникам правовідносин можливість самостійно врегулювати свої відносини, в разі відсутності подібного врегулювання, визначають певні обов'язкові для виконання правила поведінки.

— альтернативні. Визначають декілька варіантів вирішення колізії, сторони можуть обрати один з них.

— кумулятивні. Відсилають до декількох правопорядків за раз. Ст. 14 Закону про МПрП Польщі: «Можливість укласти шлюб встановлюється законом громадянства осіб».

Розглядаючи питання, яке стосується юридичних колізій, слід звернути увагу на те що сьогодні в кожній галузі права зустрічаються колізійні норми. Наприклад колізійні норми шлюбно-сімейного

права України містяться у КпШС України і в міжнародних договорах, переважно про надання правової допомоги. Ці норми регулюють питання: 1) реєстрації шлюбів з «іноземним елементом»; 2) їх визнання; 3) розірвання шлюбу; 4) визнання розлучення; 5) особисті та майнові права подружжя; 6) правовідносини між батьками та дітьми; 7) встановлення опіки та піклування; 8) усиновлення [6, ст. 195]. Стосовно міжнародного приватного права, колізійна норма — це норма, яка визначає, право якої країни необхідно застосовувати при вирішенні питання прав і обов'язків сторін у правовідносинах, ускладнених іноземним елементом. Сукупність колізійних норм є колізійним правом конкретної країни. Колізійні норми є найскладнішою і найбільш об'ємною частиною МПрП [7, ст. 1]. Колізійна норма — це інструмент, за допомогою якого вирішується проблема, право якої країни підлягає застосуванню в даному випадку. Колізійна норма не відсилає до конкретної правової норми в іноземному праві, вона лише визначає певний правопорядок, до якого необхідно звернутись. Конкретну норму вже потім потрібно відшукати в іноземному праві. Для міжнародного приватного права значення мають не будь-які колізії, а тільки такі, що виникають між іноземними правовими системами (міжнародні колізії). Внутрішні (міжобласні) колізії, наприклад, такі, що виникають в одній правовій системі між різними її правовими джерелами чи галузями, не входять до сфери міжнародного приватного права. Вони регулюються правовими джерелами тієї держави, де й виникли. В податковому праві прикладом законодавчої колізії є ситуація, яка виникла щодо податкових пільг інвалідам війни. Відповідно до пункту 23 частини першої статті 23 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» інвалідам війни та прирівняним до них особам надаються такі пільги, як звільнення від сплати податків, зборів і мита всіх видів та земельного податку [8, ст.267]. При цьому, згідно з частиною третьою статті 1 Закону України «Про систему оподаткування» ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування [9, ст.510].

Іноді колізійні норми можуть виникати на основі проблем дії законів у часі. Автоматично постає питання зворотної сили: застосовувати право, яке існувало в момент укладення договору, наприклад, чи нове законодавство? Найчастіше практика вирішує це питання шляхом застосування норм, що існували на той період (час укладення угоди). Також практикуються спеціальні застереження щодо зворотної сили, в яких сторони висловлюють свою

волю щодо дії договору в часі. Яскравим прикладом того що дана тематика поступово розвивається є закріплення в ст. 40 законопроекту що стосується колізії законів, яка не рідко має місце в право застосовній практиці. Із набранням чинності даним законопроектом у вирішенні цього питання внесеться чіткість, ясність і головне однаковість застосування. І якщо не можна уникнути колізії закону то хоча б буде чіткий порядок її врегулювання. При цьому ст. 29 законопроекту передбачає, що законодавчий орган під час прийняття чергового закону буде зобов'язаний у прикінцевих положеннях вказати яким чином вирішується колізія, якщо новий закон в цілому чи окремі його положення суперечать положенням іншого, вже існуючого закону рівної з ним юридичної сили. Президент повертає переданий йому на підпис закон у Верховну Раду для повторного розгляду, якщо остання не визначила порядок вирішення колізій законів. Більше того порушення закону як правило тягне за собою визначену відповідальність. Не став винятком і законопроект в якому чітко наголошено, що порушення вимог ст. 40 є підставою для визнання судом застосування закону неправильним. [10,68]

З вищесказаного можна зробити слідуючий висновок — що «колізійні норми це спеціалізовані правові норми, що вирішують юридичні колізії або встановлюють принципи або умови їх вирішення. Колізійні норми виступають арбітрами у спорах між нормами різних правових систем або правових актів.»

Література

1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. — Т.2. — М.: Юрид. лит., 1982.
2. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України. Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. Науковий посібник — К.: Генеза, 1996.
3. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебное пособие. — М.: Норма-Инфра, 1999.
4. Тихомиров Ю.А. Коллизии между правовыми актами: способы преодоления. Учебное и научно-практическое пособие. Киев, 1996.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави та права.(Енциклопедичний курс): Підручник. — Харків: Еспада, 2006.
6. Кодекс законів про шлюб та сімю (Укладення шлюбів громадян України з іноземними громадянами та іноземних громадян між собою в Україні) Стаття 195 в редакції Указу ПВР N 783-10 від 01.09.80, із змінами, внесеними згідно із Законом N 2488-12 від 23.06.92).
7. Закон України про міжнародне приватне право ст.1 пункт 3 — колізійна норма (станом на 1 січня 2006 року).

8. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 25 березня 2005 року № 2505-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. № 17. — ст. 267, № 18-19.
19. Про систему оподаткування: Закон України від 25 червня 1991 року № 1251-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 39.
10. Юридичний журнал № 5 (23) 2004/ колізія законів

Гончаров В.В.

*аспірант юридичний факультету Львівського
національного університету ім. І. Франка*

ПРЕДМЕТ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ НОРМ

Для теорії юридичної науки і практики важливим є з'ясування закономірностей тлумачення юридичних норм взагалі і функціонального тлумачення зокрема. «Функціональне» — означає таке, що залежить від обставин функціонування або, за висловом польського вченого Є. Врублевського, — від функціонального контексту.

Спосіб тлумачення, що є об'єктом дослідження ще не був предметом спеціальних монографічних розробок.

Відсутність у вітчизняній правовій науці ані загальнотеоретичних ані спеціальних галузевих досліджень проблематики функціонального тлумачення породжує неабиякі складності в правозастосуванні. Нині юридична література, даючи поради щодо його використання, нагадує, за висловом М. Жванецького, світлофор, в якому три кольори світять одночасно. Це питання ще більше загострюється у зв'язку із діяльністю Європейського суду з прав людини, практика якого в Україні нині визнається джерелом права. В своїй діяльності цей орган активно використовує саме функціональний спосіб тлумачення, який у вітчизняних наукових джерелах нерідко закликають ігнорувати. Такий стан речей навряд чи позитивно вплине на однакове розуміння Конвенції національними судовими органами та Європейським судом, а отже не сприяє однаковому її застосуванню.

У сучасній літературі проблемам тлумачення юридичних норм присвячується, взагалі кажучи, неабияка увага. Проте розробка питань функціонального тлумачення залишається практично осторонь теоретичних досліджень вітчизняних юристів за винятком робіт П.В. Волвенка, Т.І. Дудаш, О.В. Капліної, В.С. Мармазова,

П.М. Рабіновича, С.Є. Федика, Ю.М. Тодики. Праці ж зарубіжних вчених орієнтуються, зазвичай, на відповідні національні системи права, а тому можливість використання викладених у них висновків в українських реаліях є досить обмеженою.

Одним із перших завдань, які слід здійснити для дослідження функціонального тлумачення юридичних норм, є розмежування предметної сфери способів тлумачення.

У літературі перелік способів тлумачення, а відповідно і предметів, на які вони спрямовані, визначається по-різному. Так, А.С. Піголкин при характеристиці предмета тлумачення виділяє текст норми [1, 53], зв'язки норми з іншими нормами (внутрішні зв'язки) [1, 76] та зовнішні зв'язки права (історична обстановка, що склалася при створенні норми) [1, 86]. Такої самої думки притримується В.М. Хропанюк [2, 277]. Схожої думки притримується Ю.Л. Власов: автор зазначає, що предметом тлумачення є сама норма права, тексти пов'язаних із нею правових та не правових джерел. [10, 7]

М.М. Вовпенко виділяє в якості предмета тлумачення систему загальних правових приписів, мову права, правові відносини, правосвідомість, виділяючи відповідно систематичний, філологічний, історико-політичний та логічний способи тлумачення [3, 17-18]. Виокремлення цих способів підтримується й іншими авторами [4, 75; 5, 236; 6, 318-320].

О.Ф. Черданцев зазначає, що існує чотири форми «життя», опосередкування та зв'язку норм права: мова, система права, обставини генезису та функціонування норм права (в пізніших роботах автор називав їх контекстами [7, 133]). Останнім відповідають мовний, систематичний, історичний та функціональний способи тлумачення. Окремо автор виділяє в якості самостійного логічний спосіб тлумачення [7, 143].

Схожим чином визначає предмет тлумачення С.С. Алексєєв. На його думку предмет тлумачення включає зовнішню та внутрішню форму права. Зовнішня форма включає: словесний, граматично організований текст нормативного акту; зв'язок даного правового припису з іншими; обставини генезису та функціонування права. До внутрішньої форми автор відносить відповідно логічну структуру думки, в якій втілена воля законодавця, спеціально-юридичні засоби і прийоми вираження волі законодавця. Виходячи з цих положень автор виділяє відповідно граматичний, логічний, спеціально-юридичний (техніко-юридичний), систематичний, історико-політичний (функціональний) способи тлумачення [8, 299, 300].

П.С. Елькінд зазначала, що всі прийоми тлумачення мають один об'єкт — закладену в нормативних актах державну волю, в той

час як методи можуть бути різними. Автор виділяла граматичний, логічний, систематичний та історичний способи [9, 102-105].

Даючи підсумок вищенаведеному, зауважимо, що будь-який спосіб тлумачення має об'єктивні межі застосовності. Видається, що для обґрунтування наявності того чи іншого способу тлумачення мало вказати на прийоми, які той включає, обов'язковою має бути і вказівка на його предмет. Так мовний (текстовий, граматичний, лінгвістичний, філологічний) спосіб тлумачення ставить собі за мету з'ясувати зміст тексту нормативного акту чи іншого джерела права, послуговуючись при цьому положеннями філології [11, 52]; систематичний спосіб — зв'язки всередині права (генетичні, ієрархічні, функціональні та ін.) [12, 92-93; 13, 92-93]; історико-політичний — обставини генезису норми, через з'ясування джерел, що існують поза межами діючої системи права: скасовані правові норми, матеріали підготовки та прийняття норми права тощо [14, 81]; телеологічний — мету норми [15, 26], функціональний — зв'язок норми з обставинами її реалізації [16, 366].

Так, дослідники, що підтримують виокремлення логічного способу тлумачення юридичних норм наводять переконливі аргументи, згідно яких цей спосіб тлумачення включає в себе групу прийомів [17, 97-114; 14, 35]. Але всі наведені прийоми тлумачення або, іншими словами, логічні процедури (доведення до абсурду, висновки від протилежного тощо) розчиняються в інших способах тлумачення. Приєднуючись в цілому до думки, висловленої свого часу І.Є. Фарбером [19, 44] про відсутність окремого логічного тлумачення юридичних норм, зробимо наступне уточнення: непереконливість спроб доведення існування логічного способу тлумачення зумовлені саме відсутністю його окремого предмета.

Отже, предметом функціонального тлумачення юридичних норм є зв'язки норми та обставин її реалізації. Сучасна юридична література не заперечує необхідності встановлення зв'язку норми з обставинами її генезису, тобто історичного тлумачення. Встановлення ж зв'язків норми із обставинами її реалізації, що, по суті, є так само зовнішніми по відношенню до неї, викликають заперечення [14, 85]. Врахування функціонального контексту юридичної норми дозволяє зробити процес правозастосування гнучкішим — норма права отримує той зміст, який найбільше відповідає потребам реципієнта. Останнім часом можна простежити значний приріст в лавах прихильників функціонального тлумачення юридичних норм. Видається, це збільшення пов'язане з трансформаційними процесами у праводержавознавстві в цілому та з необхідністю вироблення та застосування нових методів і засобів тлумачення, що могли б найкращим чином задовольнити потреби правового регулювання.

1. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. — М., 1962.
2. Хропанюк В.Н. Теория государства и права — 2-е изд. — М., 1995.
3. Вопленко Н.Н. Следственная деятельность и толкование права. — Волгоград, 1978.
4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Часть 2. Теория права. — М., 1996.
5. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. — М., 1996.
6. Теория государства и права: Учебник. — Х., 2006.
7. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. — М., 2003.
8. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. — М., 1982.
9. Элькинц П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М., 1967.
10. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права. — Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — К., 2000.
11. Чулінда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: Монографія. — К., 2006.
12. Алексеев С.С. Структура советского права. — М., 1975.
13. Шмелёва Г.Г. О некоторых проблемах толкования-уяснения юридических норм // Проблемы толкования и реализации законодательства в Украине и задачи адвокатуры. — Симферополь, 2003. — С. 90-97.
14. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права: Монографія. — К., 2001.
15. Мармазов В. Про телеологічне (цільове) тлумачення Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Право України. 2004, — № 1. — С. 30-32.
16. Шабуров А.С. Толкование норм права // Теория государства и права. Учебник для вузов. Под общ. ред. В.М. Карельского, В.Д. Перевалова. — М., 1997.
17. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Учебное пособие. — Свердловск, 1972.
18. Фарбер И.Е. Вопросы толкования советского закона // Ученые записки Саратовского юридического института. — Вып. 4. — 1956. — С. 41-55.

Ільницький О.В.

аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ СПОРІВ ЯК ОСОБЛИВОЇ ГРУПИ ПРАВОВІДНОСИН

При визначенні поняття «правового спору» у науковій літературі не вдається досягти консенсусу.

У своєму дослідженні А.Б. Зеленцов всі існуючі теорії щодо суті правового спору розділив на п'ять основних підходів: «матеріальний»

(розглядає спір як перепону здійсненню права в матеріально-правовому відношенні, в результаті чого він зводиться лише до опору та перешкоди), «процесуальний» (передбачає поєднання у єдине ціле самого спору та процесу його розгляду), «дуалістичний» (в його трактуванні спір про право — одночасне явище двох типів правовідносин: регулятивного, з якого він виник, та охоронно-процесуального, яке виникає у зв'язку з його вирішенням), «передпроцесуальний» (концепція спору про право відноситься до процедур, не пов'язаних із застосуванням права (організаційно-процедурних відносин, які знаходяться поза процесом), «конфліктний» (суть якого зводиться до того, що спір про право — різновид юридичного конфлікту) [1, 77—78].

Перший підхід не може бути сприйнятий з огляду на те, що спір не є перешкодою для здійснення прав, якщо вони носять законний характер та дійсні, що і буде предметом розгляду при його вирішенні. Судячи з усього, при побудові цієї концепції, за основу було взято лише тимчасові властивості його впливу на хід матеріальних правовідносин, які при тому не визначають його конкретні властивості та не розкривають суті.

Надзвичайно поширеним є другий підхід. Наприклад, І.О. Іконицька, визначає земельний спір як особливий вид правовідношення по вирішенню суперечностей, пов'язаних з порушенням права землекористування, тобто права володіння і користування, а по відношенню до соціалістичних організацій і права внутрішньо-господарського управління землею, наданою державою, а також з відведенням чи вилученням землі, які виникають між землекористувачами, іншими особами, державними органами, які здійснюють загальне чи відомче управління землею [2, 22]. Подібні за своєю суттю, але більш відповідні за змістом умовам сьогодення, пропонують визначення спору А.П. Гетьман [3, 150] та О.О. Погрібний [4, 446].

Погодитися повністю із такою позицією не можна. Нетотожність правовідношення по вирішенню спору та самого спору, як правовідношення, можна продемонструвати на наступному прикладі: повернення позивачеві позовної заяви згідно положень ст.108 КАС України чи залишення позовної заяви без розгляду на підставі ст.155 КАС України з використанням в обґрунтуванні порушення форми процесу (позовну заяву було подано особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності або ж від імені позивача особою, яка не має повноважень на ведення справи; провадження в адміністративній справі було відкрито за позовною заявою, яка не відповідає вимогам статті 106 КАС України, і позивач не усунув

цих недоліків у строк, встановлений судом) означає відмову суду вступати у правовідносини по розв'язанню спірної ситуації із сторонами, але те, що сам спір уже виник та існує, незалежно від волі компетентних органів вирішувати його чи ні, формально засвідчено поданням одним із суб'єктів позовної заяви, хоча в силу окремих процесуальних причин його вирішення не розпочато.

Дуалістичний підхід передбачає собою поєднання двох абсолютних самостійних правовідношень, синтез яких не здатен до такого результату за жодними із правових параметрів.

«Конфліктний підхід» можна продемонструвати на численних прикладах, зокрема згідно визначення адміністративного спору, даного у дисертаційному дослідженні В.А. Сьоміною («різновид юридичного конфлікту, що виникає з публічно-правових відносин у сфері державного управління й місцевого самоврядування, обов'язковою стороною такого спору є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи або інші суб'єкти, на яких покладається виконання функцій державних органів, а його розв'язання може бути здійснено в адміністративному чи судовому порядку з метою захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, забезпечення законності у зазначеній сфері») [5, 6] та земельного спору, розробленого І.І. Каракашом («неврегульовані розходження та суперечності, які пов'язані з застосуванням норм земельного законодавства, які виникають між громадянами, юридичними особами, державними органами і органами місцевого самоврядування щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками та інших відносин з приводу використання землі») [6, 201]. Такі визначення відображають лише основну вольово-суб'єктивну суть спору, вказують в загальних рисах на зміст та характер особистісної взаємодії між його учасниками, в той же час, залишаючи поза увагою, форму цього явища та його завершену правову характеристику. Окрім того, ототожнення спору та конфлікту не відповідає їх первинному лексичному значенню, а розгляд їх у взаємовідношенні «рідвид» не має в своїй основі заведеної та переконливої аргументації.

Зважаючи на все сказане, для більш повного та правильного визначення категорії правового спору, яке визначатиме як зміст так і форму явища, правильним, вважаємо, буде охарактеризувати його як особливе «конфліктне» правовідношення — тобто таке, де кожна із сторін щодо певного предмету відстоює своє розуміння прав і обов'язків, обґрунтовуючи вимоги та заперечення власним розумінням законодавства, та яке для виявлення єдиної, відповідної дійсним вимогам права позиції, можуть виноситися на розгляд компетентних органів.

На підтвердження розуміння спору як правовідношення, на мою думку, можна використати і аналіз положень ч.2 ст.124 Конституції України та ч.3 ст.1 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., які говорять про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Фактично, під юрисдикцією розуміється компетенція або повноваження судів по вирішенню справ. Тому, на нашу думку, ці статті мають двояке значення: по-перше, вони стосується поширення компетенції судів на усі матеріальні правовідносини у державі та можливості розгляду справ, які виникають із будь-яких первинних матеріальних норм та відносин на їх основі, а, по-друге, прямо вказує на те, що суд може розглянути будь-який спір, що надходить до нього та оформляється як судова справа — вирішити та цим самим сприяти припинення паралельного матеріальному «конфліктного» правовідношення.

Формулювання спорів як особливої групи правовідносин зумовлено тим, що на мою думку, їх не можна віднести до жодної з звичайних та традиційних груп відносин у праві — регулятивних чи охоронних, оскільки юридичною підставою виникнення «конфліктних» правовідносин не є, а ні диспозиція статті закону (як для регулятивного правовідношення), а ні санкція (як для охоронного). Окрім того, правовий спір не може бути охоронним правовідношенням в силу того, що змістом останнього є покладення мір відповідальності на правопорушника [7, 30], а для самого спору це не властиво.

Невстановленою є і їхня природа — матеріальна чи процесуальна. З одного боку, вони нібито характеризуються підвищеною динамікою сторін щодо власних дій та протидії іншій стороні, але, в той же час, ці дії не є процесуальними, оскільки таке їх розуміння не узгоджувалося б із загальними позиціями теорії юридичного процесу (а ні з широким розумінням процесу як правозастосовчої діяльності (позитивної чи по вирішенню спорів), а ні з вузьким — як юрисдикційної діяльності по вирішенню цих же спорів). Процесуальне відношення, після того, як воно виникло, не залишається нерухомим і розвивається, проходячи ряд стадій, піддається регулювальному впливу інших груп правових норм, змінює свій юридичний зміст і суб'єктивний склад. Відповідно ці правовідносини носять триваючий характер, і існують до тих пір, доки не буде досягнуто кінцевого правового результату [8, 138]. Все сказане попередньо, крім триваючого характеру правовідносин є властивостями не самого спору, а відносин по його вирішенню, що беззаперечно носять процесуальний характер.

У Російській Федерації саме матеріально-правовий підхід до вирішення питання про природу процедур вирішення спорів, як і

самих правових спорів, набув практично офіційного значення. Так, постановою Конституційного Суду РФ від 12 травня 1998 р. по справі про перевірку конституційності окремих положень Закону РФ «Про застосування контрольно-касових машин при здійсненні грошових розрахунків із населенням» від 18 червня 1993 р. було підкреслено, що з ч.2 ст.118 Конституції РФ «впливає, що судочинство по справах, пов'язаних із розглядом діянь, передбачених оспорюваними положеннями, повинно бути адміністративним судочинством, незалежно від того, здійснюється воно судом загальної юрисдикції чи арбітражним судом» [9].

Таким чином, спір про право є самостійним видом правового відношення, який є не лише самостійним від матеріального правовідношення з якого він виник та процесуального — у якому вирішується, але й з огляду на його місце у загальнотеоретичній типології правовідносин. Зважаючи на спільність природи (але не тотожність) із явищем правового конфлікту, цю категорію правових взаємин між суб'єктами доцільно визначати як «конфліктні» матеріальні правовідносини. Властивості правового спору як відношення, впливають на визначення його правової природи щодо галузевої належності: ключовим для вирішення цього питання є матеріально-правовий підхід, в основу якого покладено суб'єктний чи предметний критерій самого спору.

Література

1. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 68—79.
2. Иконичкая И.А. Разрешение земельных споров. — М.: Изд-во «Юридическая литература», 1973. — 103 с.
3. Земельне право України: Підручник за ред. М.В. Шульги. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 363 с.
4. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.; За заг ред. В.В. Медведчука. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 656 с.
5. Сьоміна В.А. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. — Харків, 2005. — 19 с.
6. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. — К.: Истина, 2004. — 216 с.
7. Болтанова Е.С. Земельное право: Курс лекций. — М.: ИНФРА-М, 2003. — 192 с.
8. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев, д-р юрид. наук, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников, И.М. Погребной и др.; Под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. — Харьков: «Вища школа», 1985. — 191 с.
9. Сборник законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 20. — Ст. 2173.

ПРАВОВЫЕ ДЕФИНИЦИИ В ТЕОРИИ ПРАВА

В связи с неэффективностью современного законодательства стран постсоветского пространства, актуальными являются вопросы преодоления кризиса государства и изменения правопонимания в условиях постмодернистского порядка, когда догма права, «теряет свою стойкость, становится подвижной, текучей» [1] возникают вопросы правильности избрания в правовой сфере стратегии, нацеленной на создание законодательного права, рационализацию права. Частичное преодоление этих проблем возможно путем пересмотра «академического» понимания связей позитивного и естественного права, роли нормы права в системе позитивного права.

При становлении концепции позитивного права, именно норме права придавалось значение основополагающего концепта. На данное время учебной истиной есть то, что норма права является единственной регулятивной моделью согласно доктрине и догме права. Принятие данного положения привело к подведению под критерии нормы права всех существующих элементов позитивного права, что обусловило «существование» в рамках данной модели «правовых норм», в составе которых отсутствуют все три обязательные элементы правовой нормы, таких как нормы-принципы, нормы-дефиниции, и т.п. Длительное время их концептуальное отличие от существующей нормативной модели просто игнорировались.

Существенный толчок в развитии позитивного права дает принятие за основу построения законодательства не нормы права, а нормативно-правового предписания (далее — НПП), как минимальной смысловой части нормативно-правового акта, который имеет формальную определенность, целостность и логическую завершенность, в качестве общей категории, отдельными типами которой являются: декларация, принцип, дефиниция и норма. В соответствии с моделью НПП, правовая дефиниция — НПП, которое раскрывает содержание правового понятия, путем обозначения его юридически значимых признаков, с целью обеспечения единого правового регулирования.

Данная концепция, ограниченная рамками исследования законодательства, дает выход на более абстрактное обобщение относительно определения структурных элементов, которые объединяют

позитивное и естественное право, присущи любой форме позитивного права, и особенностей их правового существования. Такими элементами, без привязки к НПП, являются правовые принципы и дефиниции.

При этом, тема правового принципа на данное время в науке является достаточно разработанной. В то же время, общие проблемы существования правовых дефиниций (правовых определений) до сих пор остаются без должного внимания, что приводит к несоответствию правовых определений сущности определяемых явлений, общему перенасыщению законодательства непрактичными определениями. Разрешение этих проблем невозможно без изучения общих закономерностей существования правового определения с учетом положений как теории государства и права, так и теории определения одновременно.

В результате, вопросы правовых дефиниций в той или иной степени исследуются как представителями общей теории права, так и отраслевых юридических дисциплин.

Так дискуссионные вопросы, связанные с понятием правовых дефиниций, способами их изложения и законодательного закрепления, а также с характеристикой отраслевых дефиниций, нашли отражение в работах Алексеева С.С., Давыдовой М.Л., Пиголкина А.С., Черданцева А.Ф.

Содержащиеся в работах упомянутых и других авторов положения и выводы, касающиеся различных аспектов правовых дефиниций, имеют несомненную научную значимость и поэтому являются необходимой базой для исследований, проводимых в области правовых дефиниций. Вместе с тем все они, как правило, в своей основе ограничивают анализ правовых дефиниций рамками технико-юридической проблематики. Как известно, эта область правоведения предполагает рассмотрение правил и приемов рациональной организации и логически последовательного формулирования нормативно-правовых актов. [2] Поэтому данные работы ограничиваются анализом правовых дефиниций, закрепленных в законодательстве, а под правовыми определениями понимаются «четкие и лаконичные суждения законодателя о сущности правовых явлений» [3].

Очевидно, что такой традиционный ракурс научного познания правовых дефиниций объективно оставляет вне поля зрения исследователя их многообразие и сущность, в результате чего общие закономерности существования правовых дефиниций до сих пор не разработаны. Что же понимать под правовой дефиницией. Очевидно, что правовая дефиниция является видом дефиниции, то есть логической нормой. При этом, под логическими нормами в совре-

менной логике понимаются все предложения, которые выражают, что что-либо должно быть, независимо от того, выражают ли это они категорическим образом или как предложение, рекомендацию, пожелание, призыв и т.д. [4]

Как следствие, логическая структура правовой дефиниции не отличается от общей логической структуры дефиниции, представляя собой двустороннюю языковую конструкцию, с одной стороны которой находится понятие, которое определяется, выраженное в форме термина, (дефиниендум) а с другой стороны то, посредством которого термин отыскивается, уточняется, разъясняется либо вводится (дефиниенс).

Все указанные виды дефиниций взаимодействуют друг с другом, и правовыми нормами через закрепление термина, который является дефиниендумом дефиниции N, в качестве признака дефиниенса дефиниции M, или в тексте правовой нормы.

В то же время, термин, используемый в качестве признака дефиниенса дефиниции M, закрепленной к примеру, в Конституции Украины, может быть дефиниендумом дефиниции N, определенной в акте органа исполнительной власти, или разъяснении пленума Верховного Суда Украины.

При этом, любое изменение правовой дефиниции ведет к изменениям в правоприменении всей корреспондирующей ей совокупности норм не зависимо от отрасли права, к которой данные нормы права принадлежат.

Как следствие, изменение дефиниции подзаконного акта, может изменять содержание актов, имеющих высшую и наивысшую юридическую силу, без изменения формулировки статей указанных актов.

Именно поэтому актуально исследование в рамках общей теории права закономерностей существования и развития правовых дефиниций, выявление внелогических особенностей правовых дефиниций при юридическом и легистском правопонимании.

Так в советской правовой науке доминирующим в праве было легистское правопонимание, в связи с чем утверждалось, что «легальные определения не падают с неба и не вытекают из какого-либо естественного права, они создаются законодателем, который при их создании преследует определенную цель и находится в определенной культурной среде, с определенным уровнем литературного языка, опирается на данное правовое положение» [4]. И здесь нечего удивляться, если вспомнить, что теория советского права отвергала многие естественные права человека, признавая человека «ячейкой общества».

Однако, признавая, что легальные определения являются синтетическими определениями, что «законом установлено, как следует понимать определяемое выражение в области предметного действия закона не независимо от того, имеет ли данное выражение какое-либо другое значение в какой либо другой языковой системе, а также независимо от того, какое значение в этой системе оно имеет», [4] признавалось также и то, что и среди легальных определений можно различать синтетические и аналитические, для чего «необходимо легальное определение сопоставить с определением того же понятия в другой языковой системе, например, с его определением в языке правовой науки» [4], то есть признавалась необходимость подобной проверки легального определения. Но чем это не проверка закона на соответствие идеям добра и справедливости, и если это не проверка закона на справедливость, то зачем необходима подобная проверка?

Форма существования естественного права — идея, мысль о праве, определенная ценность, поэтому одной из основ естественного права будет правовое понятие в его диалектическом понимании.

Однако естественное право не просто существует в виде идей, а также имеет свое выражение, передаваясь посредством знаковых систем. Тогда языковой формой выражения этих идей и ценностей так же будет являться правовая дефиниция.

Безусловным является признание принципов естественного права, но ведь данные принципы также являются определенными правилами, хотя и наиболее значимыми, определяющими построение права, а значит, также должны основываться на дефинициях, подобные дефиниции должны быть.

Указанные дефиниции, определяющие понятия свободы, равенства, здоровья, семьи, собственности, сопротивления угнетению, постоянно разрабатывающиеся и совершенствующиеся, определяющие саму сущность, дух права на определенном этапе развития юриспруденции существуют как постоянные не независимо от их аналогов, закрепленных в действующем законодательстве, при этом, проверка легальных дефиниций конкретного закона на соответствие данным дефинициям является необходимым этапом для определения конкретного закона в качестве правового. Изменение такого рода дефиниций ведет к кардинальной перестройке системы права.

Указанные дефиниции, могут носить контекстуальный (неявный) характер, иначе говоря, могут быть более или менее точно сформулированы на основании одного или нескольких источников

(документов) в целом, что отнюдь не умаляет их правового содержания а также актуальности их исследования в юридическом правопонимании.

Дальнейшая разработка проблематики правовых дефиниций приведет к четкому уяснению соотношений между понятиями права и логики, понятиями отдельных отраслей права, будет содействовать устранению коллизий действующего законодательства путем правильного соотношения правовых дефиниций на отраслевом и межотраслевом уровнях.

Литература

1. Оборотов Ю.М.. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Одеська національна юридична академія. — О., 2003.
2. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах/ Под ред. М.Н.Марченко. Том 2. Теория права. — М., 1998.
3. Вопленко Н.Н. Нормы права: Лекция для студентов юридического факультета. Волгоград, 1997
4. Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. — М.: Прогресс. 1987

Урсу И.Н.

студентка Одесской национальной юридической академии

О КАТЕГОРИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Под интеллектуальной собственностью понимается абстрактная правовая категория (юридическая абстракция), определяющая объективное воплощение создаваемых в процессе интеллектуальной деятельности человека общественно-полезных результатов, не имеющих материальной формы, но признаваемых охраноспособными в силу оригинальности воплощенного в них творческого замысла.

Правовое значение и роль интеллектуальной собственности заключается в качестве самостоятельного комплексного института права в регулировании качественно обособленной сферы общественных отношений, требующих специфических инструментов правового воздействия, и составляющей самостоятельную ценность как в социальной, экономической и культурной сферах общественной жизни каждого человека, так и в сфере развития личности, общества, государства и человечества в целом. Это та область

права, которая призвана защищать Идею. Её частные реализации — вербальная, техническая и т. п.

Юридическая природа интеллектуальной собственности заключается в ней как в объекте правовой охраны, а не в вещи и не в обремененной обязательственными характеристиками «совокупности прав», то есть в объективном воплощении создаваемого в процессе интеллектуальной деятельности человека общественно-полезного результата, не имеющего материальной формы, в абстрактную юридическую форму, что сближает интеллектуальную собственность с категорией «безтелесной вещи».

Однако идеальное начало интеллектуальной собственности и сущность прав на использование результатов интеллектуальной деятельности определить на основе норм права не представляется возможным.

В сферу правового регулирования включены интеллектуальная собственность и объективная форма ее представления — вещественная оболочка, в результате чего смешивается идеальное начало интеллектуальной собственности с началом материальным. В нормах права отсутствуют экономические последствия, которые возникают из распоряжения интеллектуальной собственностью.

Несмотря на новые ракурсы исследования интеллектуальной собственности, юридическая трактовка данной категории является доминирующим аспектом анализа.

Интеллектуальная собственность является потенциальным и важным объектом экономических отношений и определение данной категории имущества должно быть разработано экономической наукой, где в настоящее время интеллектуальная собственность остается слабо изученным объектом. Единство экономических и правовых отношений по поводу интеллектуальной собственности выражается еще и в том, что реализация экономических целей зависит не только от условий развития рыночных процессов, эффективности управления и хозяйственного использования объектов интеллектуальной собственности, но и от надежности их правовой охраны.

Нет обобщающего нормативно-правового акта, посвященного интеллектуальной собственности и определяющего интеллектуальную собственность. В современной экономической литературе и положениях отсутствуют устоявшиеся определения интеллектуальной собственности. Понятие «интеллектуальная собственность» как объект имущества требует уточнения и дополнения.

Экономическая категория «интеллектуальная собственность» определяется как объем прав на использование охраняемых

законом результатов интеллектуальной деятельности, распоряжение которыми способно приносить владельцу экономические выгоды. Эти права многократного использования имеют объективную (материальную) форму представления, позволяющую идентифицировать объект и стоимость прав может быть определена надежно.

На основе вышеизложенного дать точное и универсальное определение интеллектуальной собственности крайне сложно, если вообще возможно, целостной концепции интеллектуальной собственности пока нет, поскольку содержание понятия интеллектуальной собственности меняется по мере по мере развития техники, рыночных отношений и законодательства, а объединяемые данным понятием права очень разнородны.

Категория «интеллектуальная собственность» — межотраслевая правовая категория, отражающая новые явления общественной жизни в экономической, культурной и иных областях, введение которой является очередным этапом на пути систематизации права. Она несет новый тип знаний, которые принципиально отличаются от традиционных отраслевых экономических дисциплин, но тесно с ними соприкасается.

На мой взгляд, существует необходимость перехода от концепции регулирования интеллектуальной собственности в рамках гражданского права к концепции развития системы интеллектуального права в качестве самостоятельного комплексного института права, обособленного от системы гражданского права, требующего специфических инструментов правового воздействия. На сегодняшний день необходимо исключить интеллектуальное право (и «интеллектуальную собственность») из сферы действия гражданского права и предоставить интеллектуальному праву самостоятельный статус — более высокий, чем у гражданского права. Если гражданское право — всего лишь вещественные отношения граждан, то интеллектуальное право сразу же ставит вопрос о взаимоотношениях творца с государством.

Перспективы развития института права интеллектуальной собственности обусловлены как постоянным включением в товарный оборот новых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации и появлением новых объектов интеллектуальной собственности, нуждающихся в правовой регламентации, так и необходимостью совершенствования действующего законодательства Украины в этой сфере.

Категория «интеллектуальной собственности» отражает форму отношения управомоченного субъекта к обладающим коммерческой ценностью результатам интеллектуальной деятельности,

получившую правовое выражение в признании и защите государством особого рода исключительных прав на них (права интеллектуальной собственности), закрепляющих исключительный и абсолютный характер господства над нематериальным объектом и являющуюся методологической основой для изучения и правового регулирования всего комплекса отношений, возникающих в связи с введением в товарный оборот результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации.

В связи с этим определение интеллектуальной собственности в качестве правового феномена, характеризуемого совокупностью прав на объективно выраженный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, представляется достаточно перспективным. Именно такой подход позволяет создать представление о том, что такое интеллектуальная собственность.

Леонтьева Д.Д.

*студентка економіко-правового факультету
Донецького національного університету*

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ФАКТОР ПРАВОСВІДОМОСТІ

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що юридична наука традиційно приділяє значну увагу питанням правосвідомості і правової культури, і це, безумовно, є виправданим, оскільки право, як один зі специфічних соціальних регуляторів, насамперед має справу не з матеріальними об'єктами, якими можна маніпулювати за власним розсудом, а з мислячими суб'єктами, що сприймають дійсність, переломлюючи її через призму своєї свідомості. Кожний нормативно-правовий акт, будь-які правовідносини, перш ніж реалізуватись у практичній діяльності, проходять через своєрідний «фільтр» — юридичні знання, оцінки, установки, стереотипи тієї чи іншої особи. Без урахування особливостей відображення різних юридичних явищ в індивідуальній, груповій та загальносоціальній свідомості право не може належним чином здійснювати свої основні функції — досягнення стану стабільності, впорядкованості існуючих суспільних відносин та забезпечення їх подальшого поступального розвитку.

Між тим правовий нігілізм не є якимось суцільно специфічним, абстрактним поняттям, що цікавить лише вузьке коло фахівців. Це

явище, яке пронизує всі сфери соціальної життєдіяльності, безпосередньо впливає на стан законності і правопорядку в суспільстві. Сьогодні правовий нігілізм є однією з суттєвих перешкод на шляху розбудови громадянського суспільства та демократичної, соціальної, правової держави.

Тенденції суспільного розвитку, соціальні процеси, що відбуваються сьогодні в Україні обумовлюють необхідність глибокого теоретичного дослідження проблеми правового нігілізму в цілях розкриття його сутності, висвітлення механізму зародження та розвитку нігілістичних тенденцій у правосвідомості, факторів, що сприяють їх поглибленню, розробки класифікації видів та рівнів правового нігілізму.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що проведене комплексне дослідження правового нігілізму як феномену безпосередньо юридичного та історично-рухливого. Негативне ставлення до права — це не раптова реакція на певні деформації правової системи; воно має більш глибокі корені як у культурі того чи іншого суспільства, так і в свідомості окремого індивіда. Тому для усунення правового нігілізму недостатньо тільки суто юридичних заходів. Обґрунтовується необхідність формування цілісного механізму подолання правового нігілізму, який включає в себе, крім спеціально-юридичних, також загальносоціальні й виховні заходи.

Говорячи про правовий нігілізм, треба визначитися з поняттям нігілізм як із загальносоціальним явищем. Нігілізм (у перекладі з лат. — ніщо) взагалі виражає негативне ставлення суб'єкта (групи, класу) до певних цінностей, норм, поглядів, ідеалів, окремих сторін людського буття. Це — одна із форм світовідчуття та соціальної поведінки.

Правовий нігілізм — це активне заперечення права, його цінностей як в цілому, так і окремих його інститутів. У літературі можна зустріти дві основні причини правового нігілізму, це політична й ідеологічна. Політична причина полягає в тому, що «в державі багато років панував антидемократичний режим, а саме діяльність держави будувалася не на праві». Ідеологічна причина — в тому, що право є владним вираженням волі держави. Це асоціювалося з державними веліннями, отже, викликало негативне ставлення до права і його активне заперечення. [1, 23]

Сутність правового нігілізму полягає в тому, що під впливом факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру право втрачає свою цінність в очах окремого індивіда, певної соціальної групи або суспільства в цілому, перестає сприйматися ними як невід'ємний компонент соціальної життєдіяльності. [2, 205] До факторів

об'єктивного характеру, що породжують негативне сприйняття права, віднесено деформації:

— у сфері правової ідеології (порушення балансу між інтересами особистості й держави, між свободою особистості та її відповідальністю, між рівністю і свободою; недооцінка права вченими-юристами),

— у сфері нормативних приписів (на змістовому рівні — законодавче порушення прав людини, принципів рівності суб'єктів перед законом, взаємної відповідальності громадянина й держави, презумпції невинності, справедливого покарання за скоєне правопорушення, прийняття нормативно-правових актів без урахування культурних особливостей населення: на «інструментальному» рівні — порушення балансу між стабільністю та гнучкістю законодавства, викривлення системи «дозвіл-зобов'язування-заборона», суперечливість системи права, порушення співвідношення матеріального і процесуального права, надмірна кількість законів, їх декларативність, нестабільність і недостатня обґрунтованість, відставання від потреб суспільства),

— на стадії реалізації правових приписів (відсутність виконавчої дисципліни, свідоме блокування актів, що надходять від вищих і центральних органів держави, виконання вимог закону з «перегином», низька ефективність юридичної відповідальності, надмірне захоплення плануванням роботи, відсутність ефективної системи інформування адресатів про прийняті нормативно-правові акти).

Серед факторів суб'єктивного характеру можна виділити такі:

— в ідеологічній сфері — незнання, фрагментарність знання або викривлення правової інформації;

— у психологічній сфері — викривлення потреб і інтересів, зіткнення потреб та можливостей їх задоволення, деформація ціннісних орієнтацій суб'єкта, покладання на право незбутніх надій;

— у поведінковій сфері — викривлення мотивів та установок, брак вольових якостей особи [3, 30].

Нігілізм різноманітний, він може бути моральним, правовим, політичним, ідеологічним і т.д., залежно від того, які цінності заперечуються, про яку сферу знань і соціальну практику йде мова — культуру, науку, мистецтво, політику. Спільною рисою всіх форм нігілізму є заперечення. Взагалі нігілізм сприймається як явище деструктивне, соціально шкідливе. Формами вираження правового нігілізму можуть бути: прямі порушення діючих законів та інших правових актів, повсюдне й масове невиконання юридичних розпоряджень; видання суперечних, паралельних або взаємовиключних актів; порушення і недотримання прав і свобод людини. Одним

з ключових моментів тут виступає зневажливе, зарозуміле, поблажливо-скептичне сприйняття права, оцінка його не як базової, фундаментальної ідеї, а як другорядного явища в загальній шкалі людських цінностей, що, в свою чергу, характеризує міру цивілізованості суспільства, стан його духу, соціальних почуттів, звичок.

Одна з головних причин правового нігілізму полягає власне у самих законах — в їх недосконалоості та суперечливості [4, 204]. Але справа не лише у цьому, адже, навіть ідеальній з точки зору юридичній техніці закон не буде працювати без діючого механізму його реалізації. Іншою значною проблемою, що визиває недовіру людей до законів, є боротьба усередині самої влади, точніше боротьби між її галузями. Коли дві галузі єдиної державної влади замість того, щоб займатися нормотворчістю в межах своєї компетентності підвищувати рівень законності та правопорядку в країні, ніяк не можуть поділити свої повноваження, люди припиняють вірити в дію законів, спостерігаючи, як на вищому державному рівні усі проблеми та суперечності з успіхом вирішуються за допомогою найпереконливішого діючого права — «права сили» [5, 60]. Наступне джерело правового нігілізму — недосконалість нашого державного апарату та всієї системи керування.

Можна виділити деякі загальні, найбільш характерні риси й особливості сучасного правового нігілізму: 1) його підкреслений демонстративний, войовничий характер, який не контролюється і обґрунтовано кваліфікується суспільною думкою як безмежність, позамежність; 2) глобальність, масовість, широка розповсюдженість не тільки серед громадян, соціальних й професійних груп, верств, кланів, але й в офіційних державних структурах, законодавчих, виконавчих і правоохоронних ешелонах влади; 3) різноманітність форм виявлення — від кримінальних до легальних, від парламентсько-конституційних до мітингово-охлократичних, від «верхівних» до побутових, повсякденних; 4) особливий ступінь руйнівності, опозиційна й популістська спрямованість, регіонально-національне забарвлення, що переходить до сепаратизму та автаркізму, месництва; 5) злиття з політичним, моральним, духовним, науковим, економічним, релігійним нігілізмом, які створюють разом єдиний деструктивний процес; 6) більш широкий зв'язок з негативізмом, який захлинув в останні роки спочатку радянське, а потім українське суспільство у процесі створення нової системи, зміни способу життя [6, 35].

Правовий нігілізм набув нових ознак, яких він не мав раніше. Змінились його природа, причини, канали впливу.

На загальносоціальному рівні необхідно забезпечити досягнення громадської злагоди відносно базових підвалин державно-правового

розвитку, формування консенсуальної демократії на основі діалогу та співробітництва, партнерства та взаєморозуміння, соціально орієнтованої ринкової економіки з міцним державним сектором, з механізмами розвитку приватної власності, з підтримкою «продуктивних» (а не спекулюючих) верств населення [7, 542].

Механізм подолання правового нігілізму має складатися з трьох комплексних блоків заходів:

1) комплекс соціально-юридичних заходів, спрямованих на формування якісно нової, ефективної правової системи;

2) комплекс загальносоціальних заходів, спрямованих на поліпшення об'єктивних умов життя суспільства, на формування нового соціального середовища;

3) комплекс виховних заходів, спрямованих на виправлення деформацій правосвідомості і підвищення рівня правової культури населення.

В кінцевому результаті всі форми й засоби боротьби з нігілізмом пов'язані з виходом суспільства з глибокої системної кризи — соціальної, економічної, політичної, духовної, моральної. Але багато залежить від активної позиції самої людини, її протидії силам зла.

Література

1. Ильин И. А. О сущности правосознания. — М.: Просвещение, 1993. — с. 23.
2. Андреева І.А., Бельський К.С. Основи держави і права. — К.: Наука, 1998. — С.205
3. Комаров С.А. Загальна теорія держави і права. — Х.: Наука, 1997. — с.307
4. Скаун О.Ф. Теория государства и права. — К. : Промінь, 2000. — С.204
5. Иеринг Р. Борьба за право. — М.: Просвещение, 1991. — с. 60.
6. Волощенко О. В. Деякі аспекти подолання правового нігілізму в посттоталітарному суспільстві // Вісник Університету внутрішніх справ, 1999. — с. 35.
7. Попов В.В. Деякі форми проявів правового нігілізму та способи його подолання. — Х.: Наука, 2002. — С. 542.

ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Юридичні факти в механізмі правового регулювання виконують важливу роль — забезпечують виникнення, зміну і припинення правових відносин. Вони створюють перехід від загальної моделі прав та обов'язків, зафіксованої в юридичній нормі, до конкретної, що втілюється у правовідношенні. Однак у різних галузях права реалізація цієї важливої функції залежить від специфіки інших юридичних фактів відповідної галузі права, що має враховуватися у правотворчій та правозастосовчій діяльності.

На юридичний факт як елемент методу правового регулювання звертають увагу Ісаков В.Б., Алексеев, Синюков В.М. та інші. Зокрема, Ісаков В.Б. не виділяє у зв'язку з цим самостійної ролі юридичного факту. На нашу думку, саме це є одним із найважливіших завдань юридичного факту. Адже саме через юридичні факти здійснюється взаємодія і вплив на інші елементи складу правовідносин: суб'єкти, об'єкти правовідносин тощо (1, 109).

Поняття юридичного факту покликано виразити існування реальних, життєвих обставин, які приводять норми права в дію та виступають у якості позв'язуючої ланки між нормою права та суб'єктивними правами (обов'язками) конкретного суб'єкта. Юридичні факти, отже, — це обставини, з якими пов'язане все життя правовідносин — їх виникнення, зміна та припинення (2, 165).

Створюючи норми права, законодавець має чітко уявляти певні юридичні факти, виділити їх з маси різноманітних соціальних обставин і адекватно відобразити в нормах чинного законодавства.

У процесі вибору юридичних фактів умовно можна виокремити декілька етапів.

Перший етап — визначення місця юридичного факту в загальній концепції правового регулювання, предметом якого є суспільні відносини, що зачіпають докорінні, найбільш важливі інтереси суспільства, держави, колективів та особи, і об'єктивно підвладні правовому нормуванню. Не можна не помітити, що предмет правового регулювання та юридичні факти мають загальне джерело — соціальну дійсність. З реформами, що відбуваються у суспільстві, предмет правового регулювання та юридичні факти не залишаються незмінними. Одні відносини та життєві обставини зникають,

інші, навпаки, зароджуються, визрівають, отримують більш повне правове оформлення.

Отже, ситуація з її специфічними особливостями й питання класифікації як такої, що регулюється тією чи іншою нормою, дає певний поштовх до того, щоб встановити і за необхідності уточнити обсяг норми, беручи до уваги дану конкретну ситуацію. Так виконується «конкретизація» норми права з огляду на конкретну дійсність: шляхом «кидання погляду то туди, то сюди» — то на норму, то на ситуацію, яку ця норма має врегулювати. При цьому сфера застосування норми уточнюється з огляду на те, що необхідно досягти справедливого вирішення даної конкретної ситуації (1, 109).

Для будування конкретних складів правового регулювання необхідно вирішити питання, у якій сфері і яким методом будуть врегульовані дані відносини, яка група юридичних засобів буде залучена для їх упорядкування. Принципове значення має вивірене співвідношення між юридичним фактом і обсягом вільного розсуду. Для адміністративного методу це співвідношення одне, для цивільного та кримінально-правового — інше. Не виключено, що недосконале визначення місця юридичного факту у загальній системі правового регулювання — суттєва помилка, яку не просто виправити і яка підриває узгоджений характер правового регулювання.

Другий етап — оцінювання соціальної ситуації (або виду ситуацій), що є об'єктом правового впливу. Ісаков В.Б. наголошував, що соціальна ситуація взагалі — це локалізований у просторі й часі фрагмент соціального життя, що характеризується якісно стабільним складом учасників (4, 44). До юридично значущих ситуацій належать соціальні ситуації, що регулюються за допомогою юридичних засобів — норм права, правовідносин, актів застосування, державного примусу тощо — або об'єктивно потребують такого регулювання. Ці ситуації пов'язані із суспільними та особистісними цінностями та благами, що охороняються законом. Тут завдання полягає в тому, щоб виділити із суспільних відносин той ланцюг, який у максимальній мірі потрібний для правового регулювання.

Існують випадки, коли законодавство змушене регламентувати соціальні ситуації з великим розкидом варіантів. Тут можливі та застосовуються різні юридичні рішення. Складну багатоваріантну ситуацію можна поділити на декілька відносно простих ситуацій. У конструкцію правового регулювання можна ввести індивідуально визначені факти тощо. У поєднанні із системою гарантій ці засоби забезпечують надійне регулювання великих масивів ситуацій (3, 438).

Правильне визначення загальної структури правового регулювання і безпосередньої ділянки впливу (юридичної ситуації) дозволяє перейти до третього етапу — безпосередньо до вибору юридичних фактів. Обираючи юридичні факти, слід виходити з того, що юридичне значення факту засноване на його соціальному значенні. Зокрема, досягнення повноліття — свідчення розумової і фізичної зрілості людини, її здатності брати участь у соціальній взаємодії, нести повну відповідальність за свої вчинки. З цього випливає юридичне значення факту, адже факт повноліття, що не має соціальної цінності, не може мати юридичного значення (3, 439).

Юридичним фактам належить провідна роль і місце у виникненні, зміні і припиненні правових відносин .

Перш за все, юридичні факти мають відому власну дію: вони виконують організуючі функції, заздалегідь впливають на поведінку людей ще до виникнення прав та обов'язків. Крім того, різні юридичні факти мають неоднакове місце у механізмі правового регулювання. Одні факти належать до початкових ланцюгів механізму, інші стосуються його кінцевої ланки. Таким чином, юридичний факт — це загальна категорія, яка відображає тільки одну із сторін правового регулювання — обумовленість правових відносин (їх виникнення, зміну, припинення) конкретними життєвими обставинами.

З усіх фактів особливо важливе місце належить фактам, які викликають виникнення правовідносин. З правостворюючих фактів у динаміці, процесі регулювання «все починається»: механізм правового регулювання приводиться в дію, особи стають носіями суб'єктивних прав та обов'язків.

Конкретні життєві обставини, які виступають у якості юридичних фактів, у першу чергу правостворюючі, можуть одночасно виконувати й іншу функцію у механізмі правового регулювання — функцію індивідуального піднормативного регулювання. Мова йде про такі правомірні дії, як індивідуальні акти органів державного управління, автономні акти учасників суспільних відносин, акти юрисдикційних органів (договори, правочини тощо).

На підставі юридичних норм, у межах, формах та напрямках, передбачених ними, вказані правомірні дії можуть конкретизувати зміст суспільних відносин. Вони, отже, служать підставою для виникнення наслідків, передбачених у нормах права, і в той же час в індивідуальному піднормативному порядку частково регламентують зміст даних відносин. Наприклад, при залізничній перевізці вантажу зміст правовідносин визначається не тільки нормами права, але й договором перевезення (2, 166).

Таким чином, враховуючи, що юридичні факти — це явище не стабільне, а таке, що постійно залежить від низки інших життєвих обставин, юридична наука має насамперед визначити соціально-правовий механізм виникнення правомірних юридичних фактів з тим, щоб вказати на закономірності утворення фактів, стабільність прояву тощо. Ці обставини мають враховуватися як при вдосконаленні концепції правового регулювання, так і в процесі правотворчості та правозастосування(5, 18).

Практична значимість аналізу ролі юридичних фактів полягає в тому, що саме вони пов'язують право із соціальними реаліями, правовими відносинами, дозволяють відобразити в правовій сфері або виключити з неї відповідні події або обставини.

Література

1. Кикоть Г. Юридичні факти у механізмі правового регулювання: проблеми теорії // Право України. — 2005. — № 7.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2х томах. Т. 2. — М., 1982.
3. Общая теория государства и права. Академ. курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.
4. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. — М.: Юрид. лит. — 1984.
5. Сянюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: Автореф...канд.юр.наук. — Свердловск: Б.И., 1984.

Семеній Ю.О.

*студентка Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого*

РОЛЬ МОДЕЛЬНИХ ЗАКОНІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Правова інтеграція здійснюється в рамках загального процесу зближення або апроксимації (від англ. approximation — зближення, наближення) правових систем. Необхідно розрізнити апроксимацію права та правову інтеграцію. Апроксимація права — це стихійний, закономірний та довготривалий процес максимального зближення двох або більше правових систем. Правова інтеграція є складовою апроксимації; це діяльність спеціально спрямована на зближення правових систем з метою спільного ефективного регулювання суспільних відносин.

Структуру правової інтеграції складають три елементи: суб'єкти інтеграції; правова сфера та юридичний інструментарій інтегрування, тобто методи правової інтеграції. На відміну від правової сфери та суб'єктів інтеграції, які змінюються в кожному конкретно визначеному випадку, метод є більш стабільним елементом правової інтеграції. До основних методів правової інтеграції відносять гармонізацію та уніфікацію.

Гармонізація (від грец. *harmonia* — «співзвуччя, злагода», що відповідає етичним законам узгодженості частин у розчленованому цілому) — це процес проведення комплексу заходів по усуненню розбіжностей в правотворчості, правозастосуванні та право розумінні в різноманітних правових системах.

Уніфікація правових систем (від лат. *unus* — один і *facio* — робити) — це діяльність компетентних органів щодо створення правових норм, які єдинообразно регулюють суспільні відносини. Уніфіковані норми можна поділити на дві групи: уніфіковані матеріальні та процесуальні норми. Перші єдинообразно визначають права та обов'язки суб'єктів права. Другі встановлюють єдині правила для правозастосування та вирішення правових спорів. Правова уніфікація може здійснюватися в декількох формах — приєднання до міжнародних договорів, застосування приблизних договорів міжнародних організацій, використання міжнародних звичаїв та прийняття модельних актів.

Якщо договірні форми є достатньо поширеним явищем, то значення модельних актів явно недооцінюють, хоча при використанні останніх досягається той же результат, що й при міжнародно-договірній уніфікації — виникають нові норми національного законодавства, які опосередковують умови міжнародного договору.

Модельний закон (*model law*) — це типовий законодавчий акт, який містить нормативні рекомендації, а також варіанти можливих правових рішень (іноді і пояснення до можливих варіантів, приклади) тих чи інших питань визначеної сфери суспільних відносин, що приймається законодавчим органом федеративної держави, державного об'єднання або міжнародної організації з метою узгодження нормативної орієнтації суб'єктів законодавчої діяльності членів відповідного об'єднання.

Модельні закони можуть виражатися в: повноцінних законодавчих актах; що встановлюють лише загальні або узгоджені принципи регулювання; законах, що регулюють лише частину тієї сфери, де в майбутньому будуть прийняті конкретні національні законодавчі акти; законах, що містять зразкові норми, які можуть бути в готовому вигляді включені до тексту конкретного закону, або

варіативні положення, що надають можливість вибору тих чи інших правових рішень; моделях кодексів; основних умовах і т.д.

Розрізняють такі види модельних законів: модельні закони, що приймаються міждержавними об'єднаннями для держав-членів цих організацій; модельні закони, що приймаються міжнародними організаціями як найперший взірець; модельні закони, котрі розробляються науковцями і мають доктринальний характер.

Зміст міжнародних модельних актів розроблюється з урахуванням як міжнародного, так і національного досвіду правотворчої діяльності держав-членів відповідної міжнародної організації і тому, як правило, не викликають «відторгнення» з боку законодавчих органів держав-членів міжнародної організації або міждержавного об'єднання. Наприклад, положення Модельного закону ЮНСІТРАЛ про міжнародних комерційний арбітраж 1985 року були покладені в основу національних законів більш ніж в 45 країнах світу. Детермінантами ефективності сприйняття державами міжнародних модельних законів є їх гнучкість та досконалість. Вбираючи в себе найкращий досвід міжнародно-правових та національних норм на основі порівняльно-правового аналізу правових режимів, модельні закони стають правовими еталонами.

Модельний закон є однією з найефективніших форм узгодженого правового розвитку національного законодавства з правом Європейського Союзу, оскільки дозволяє державі самостійно визначити той ступінь узгодження, який необхідний на даному етапі, не порушуючи при цьому державний суверенітет.

Прикладом використання європейського модельного закону є прийняття Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Закону України «Про електронний цифровий підпис» відповідно до Директиви 99/93/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 13 грудня 1999 року про електронний підпис, які відповідають вищезазначеній Директиві, але не ідентичні їй. 22 травня 2003 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про телекомунікації», основою якого є модельний закон Європейського Союзу.

В той же час не можна переоцінювати роль модельного законодавства у механізмі правової інтеграції. Через абстрактність та непристосованість норм модельних актів до конкретних суспільних умов певної країни, їх застосування вимагає значного доопрацювання перед імплементацією в національне законодавство. Для ефективної правової інтеграції модельні закони можуть застосовуватись лише узгоджено з іншими формами правої уніфікації та гармонізації.

Складність використання модельних законів полягає в тому, що вони не узгоджуються з національним законодавством і потребують значного коригування останнього. Так, всі країни СНД враховували положення модельного Цивільного Кодексу, запропонованого Міжпарламентською Асамблеєю держав-членів СНД, але ряд з них (Росія, Казахстан, Киргизстан, Узбекистан, Білорусь, Вірменія, Таджикистан) прийняли більшість положень модельного закону, а інші (Грузія, Туркменістан, Азербайджан, Молдова та Україна) відійшли від його положень.

Проблеми трансформації модельних законів в національне законодавство свідчать про недосконалість та неефективність механізму реалізації модельних норм, про слабку теоретичну базу уніфікації та гармонізації, а отже необхідно проводити наукові дослідження у цій сфері з метою використання величезного потенціалу модельних законів.

Коваленко Л.М.

викладач Київського міжнародного університету

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ

Під інформаційним законодавством розуміється комплекс законів, міжнародних договорів і нормативних актів, що регламентують правовідносини в галузі збирання, опрацювання, збереження і використання інформації. Чинні закони України та інші нормативні акти, що безпосередньо чи побічно пов'язані з цими питаннями, не охоплюють весь комплекс проблем і поки що не утворюють цілісної системи. Базовим законом у даній сфері відносин є Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. У цьому Законі закріплені (а в подальшому посилені деякими статтями Конституції України) основні принципи державної політики в галузі інформатизації. Такими принципами є:

— інформаційна свобода — «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір» [1, ст. 34];

— невтручання в особисте життя — «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди...» [1, ст. 32];

— відкритість і доступність інформації — «Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе...» [1, ст. 32], «Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення...» [1, ст. 57];

— інформаційна безпека — обмеження інформаційної свободи, відкритості й доступності інформації, режим використання персональних даних в інтересах національної безпеки, економічної доцільності й захисту прав інших людей [1, ст.ст. 32, 34];

— право власності на інформаційні ресурси і підтримка різних форм власності;

— відповідальність власників інформаційних ресурсів за якість інформації та порушення при роботі з інформацією;

— роль держави у формуванні та реалізації політики інформатизації та інформаційної безпеки;

— гармонізація українського інформаційного законодавства з законодавством інших країн.

Проте детальна розробка цих принципів у законодавстві поки що відсутня. Над цими питаннями ще мають працювати творці інформаційних систем спільно з законодавцями.

Галузь інформаційного законодавства та інша нормативно-правова база інформаційного права в Україні розвиваються активно. Разом з тим слід зазначити, що правотворчий процес здійснюється безсистемно, шляхом вирішення окремих проблем в окремих законах і підзаконних актах фрагментарно, а у багатьох випадках — без узгодження з чинним законодавством. З метою приєднання України до Європейського Співтовариства, в якому активно розвивається інформаційне суспільство, стає край необхідно вирішувати комплекс важливих організаційно-правових питань.

У зв'язку з цим вдосконалення національного законодавства у галузі регулювання суспільних відносин щодо збирання, використання, поширення, зберігання інформації вимагає забезпечення ефективного правового захисту конституційного права людини на інформацію. Важливим є саме стимулювання державних органів щодо формування нової інфраструктури для людей, що забезпечує ефективний розвиток електронно-цифрових (комп'ютерних) засобів масової телекомунікації, формування інформаційних ресурсів, підготовки інформаційних продуктів, надання інформаційних послуг, створення єдиного інформаційного простору країн, його інтеграції у світовий інформаційний простір [5, 27].

Розпочинаючи свою інвестиційну політику в Україні, країни Заходу вимагають переоснащення її телекомунікаційних мереж, впровадження технологій зв'язку, перевертаючи всю мораль державності, яка існувала протягом століть. На думку Задорожньої Л., у сфері інформатизації найактуальнішою проблемою на сьогодні є формування інформаційного законодавства щодо функціонування інформаційних систем та мереж, надання сучасних інформаційних послуг [3, 18].

Сьогодні, аналізуючи прийняті за роки незалежності законодавчі акти України у сфері інформатизації й розвитку телекомунікаційних мереж, бачимо, що саме володарям інформаційних мереж належало право законодавчої ініціативи. Громіздкість системи управління, низька мобільність адміністраторів заважають Україні швидко адаптуватися до нової епохи, але процес глобалізації не став в Україні вибухом свободи, швидше зруйнував морально-етичні кордони свідомості співвітчизників, чиї права захищає, зокрема, Закон України «Про державну таємницю» [3]. За висновками експертів, відомості, віднесені до державної таємниці, у загальному обсязі інформації обмеженого доступу складають близько 20%, тоді як інші передбачені законодавством України таємниці — понад 80%. Отже, суспільні інформаційні відносини у сфері, пов'язаній з інформацією обмеженого доступу, що не становить державної таємниці, у правовому плані залишаються неврегульованими. А це ставить під сумнів не тільки можливість забезпечення захисту життєво важливих національних інтересів, пов'язаних з використанням такої інформації, а й взагалі цивілізованих відносин у цій сфері діяльності.

Найбільш складною є правозастосовча сфера інформаційного права. Багато проблем пов'язано із прогалинами в інформаційному законодавстві. Так, дослідники проблеми регулювання відносин у сфері обігу інформації з обмеженим доступом, що не становить державної таємниці, зокрема й автор, вважають її «білою плямою» в інформаційному законодавстві України. Без вирішення цих проблем передчасно вести мову про цивілізовані відносини, пов'язані з інформацією взагалі не можливо. І це одна з причин того, що правоохоронна сфера правозастосування не у повному обсязі забезпечуватиме захист інформаційних прав і свобод суб'єктів України.

Не менш важливою проблемою є недоліки в самому законодавстві: частина положень інформаційного законодавства є застарілою, недостатньо розроблені юридичні механізми реалізації і захисту права на інформацію, спостерігається термінологічна невпорядкованість, мають місце суперечності у регулюванні певних суспільних

відносин різними законами, що призводить до неоднозначного тлумачення їх норм та створює труднощі для їх застосування.

Так, Закон України «Про інформацію» потребує внесення змін в частині чіткого визначення порядку встановлення режиму доступу до інформації, а також критеріїв визначення відомостей і даних, доступ до яких не може бути обмежено. Тільки таким чином можна припинити практику незаконного приховування інформації.

Перші кроки у цьому напрямі вже зроблено. З метою забезпечення належного виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, досягнення відповідності політичній складовій Копенгагенських критеріїв щодо набуття членства в Європейському Союзі та беручи до уваги Резолюцію № 1466 (2005 р.) і Рекомендацію № 1722 (2005 р.) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 року, Указом Президента України від 20 січня 2006 року № 39, було затверджено План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи[5, 219].

Пунктом 3 вказаного Плану заходів передбачено створення умов для забезпечення плюралізму у висвітленні засобами масової інформації процесів та подій, що відбуваються в Україні та за її межами.

Не є таємницею, що зараз існує багато труднощів у сфері доступу громадян до інформації органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Зазначеними органами іноді неправомірно застосовуються грифи обмеження доступу до інформації, фактично відмовляючи у наданні інформації, відносячи її до інформації з обмеженим режимом доступу.

Основними засадами розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки, затвердженими Законом України від 9 січня 2007 року № 537—V, передбачено підготовку та прийняття Інформаційного кодексу України, включивши до нього розділи, зокрема про засади електронної торгівлі, правову охорону прав на зміст комп'ютерних програм, удосконалення захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі авторського права при розміщенні та використанні творів у мережі Інтернет, про охорону баз даних, дистанційне навчання, телемедицину, надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним та фізичним особам інформаційних послуг з використанням мережі Інтернет, комерційну таємницю тощо.

Зазначена справа відповідальна й довготривала, оскільки Інформаційний кодекс України безумовно стане предметом неупередженого аналізу й критики.

Одночасно, як показує життя та стверджують провідні міжнародні експерти у галузі інформаційних технологій, ХХІ століття — це століття інтелектуальної власності та інформаційних технологій.

Саме тому, є необхідним включення питання про ІТ-розвиток України в п'ятірку головних пріоритетних напрямків державної політики. Тільки за таких умов можна буде створювати «український інтелектуальний ринок високих технологій».

У зв'язку з цим, дуже актуальною є розробка та впровадження нових законодавчих актів, спрямованих на врегулювання статусу суб'єктів інформаційних відносин в мережі Інтернет.

Враховуючи наведене, реформування інформаційного законодавства, на думку автора, має відбуватись поетапно: спочатку — прийняття нової редакції базового Закону України «Про інформацію» та внесення змін до законів у цій галузі; і лише потім — систематизація інформаційного законодавства шляхом кодифікації. Тобто, прийняття Інформаційного кодексу України, який об'єднав би всі інститути цієї галузі права.

Одночасно, необхідно створювати умови для залучення та використання можливостей фінансових програм, які пропонують Європейський Союз, Організація з безпеки й співробітництва в Європі, Організація Об'єднаних Націй та інші міжнародні організації для підтримання проектів інформаційного суспільства та розвитку регуляторних інституцій.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (Станом від 25 травня 2006 року — із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV). Офіційне видання — К.: 2006, 103 с.
2. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII// Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1992. — № 48. — Ст. 650.
3. Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року № 3855-XII //Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 16. — Ст. 93)
4. Задорожня Л. До питання огляду законодавства в інформаційній сфері // Права інформатика. — 2004. — №3. — С.18-23.
5. Інформаційне законодавство України: Науково-практичний коментар/ За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. — К., 2006. — 232 с.
6. Шкарупа В., Субіна Т. Інформатика як основа формування інформаційного суспільства та як об'єкт правознавства // Права інформатика. — 2004. — №2. — С. 22-28.
7. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні./ За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. — К., 2006. — 384 с.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Рівність є важливішою основою демократичного суспільства, яке прагне до соціальної справедливості та поваги до прав людини. У Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., проголошується, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах (ст. 1), що кожна людина повинна мати всі права і свободи, проголошені цією декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища (ст. 2) [1, 399]. Стаття 21 Конституції України також проголошує, що всі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах. Однак на практиці принцип рівності часто порушується в усіх аспектах життя людини. Сьогодні дискримінація — явище гостро відчутне соціально, але поки що не повною мірою відображене в юридичних, економічних, соціальних та політичних документах.

Рівність прав і свобод людини і громадянина незалежно від статі визначається та гарантується Конституцією України, іншими законодавчими актами. Конституція встановила такі ж стандарти у сфері гендерної рівності, що закріплені у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про захист прав людини і основних свобод, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, інших міжнародних документах. З прийняттям Основного Закону України конституційний процес не завершився, він триває, конкретизується у законах, кодексах, концепціях, програмах, інших нормативних актах.

Відомо, що гендерна рівність є однією з ознак правової держави. Держава зобов'язана забезпечувати дотримання прав людини, передбачених міжнародним законодавством.

Принцип рівності громадян є загальним принципом права — принципом регулювання правовідносин у державі і належить до основних принципів громадянства України. Проблематика цього принципу та різних його векторів не втрачає актуальності, що зумовлено його місцем у житті суспільства, адже саме забезпечення

рівності є основою демократії, розвитку кожної людини і держави [2, 97]. Значну увагу розробці різних аспектів принципу рівності приділили Ю. Боярс, В. Сафронов, В. Шевцов, С. Кашин, В. Дядев та ряд інших науковців [3, 44; 4, 21; 5; 6; 7].

Основною проблемою є декларативний характер гендерної рівності та формальність прав жінок. Реальна ситуація в цілому є прямо протилежною правовим нормам. На шляху до встановлення гендерної рівності у нашому суспільстві стоять наступні чинники:

— стереотипи масової свідомості, які і досі розглядають жінку як слабку у порівнянні з чоловіком істоту, яка є другорядною в суспільному, політичному та економічному житті;

— чоловіча ідеологія, яка є породженням тоталітарної системи, але виховання в тому числі правове та підвищення рівня загальної та правової культури спроможні змінити гендерну ментальність;

— кризова економічна ситуація (і особливо безробіття, яке нерідко штовхає жінок на заробітчачство, що нерідко призводить до продажу жінок та подальшої сексуальної експлуатації);

— слаборозвинуте громадянське суспільство, у тому числі пасивність жіночих організацій та окремих жінок у відстоюванні своїх законних прав та свобод.

Основними проблемами на сьогодні залишаються: домашнє насильство, проституція та торгівля жінками, наркоманія, відсутність послідовної державної політики в цій сфері. Особливої гостроти набула проблема сексуальних зазіхань, які вважаються нормою у відносинах між керівниками-чоловіками та підлеглими-жінками.

В Україні традиційні стереотипи масової свідомості суттєво обмежують можливості кар'єрного росту для жінок та негативно впливають на їх сімейні відносини як тільки вони досягають перших успіхів. При працевлаштуванні у жінок менше шансів, ніж у чоловіків, отримати вакантне місце. Дуже рідко вакансію отримують саме молоді жінки, оскільки це не є вигідним для роботодавця, який побоюється що жінка одразу піде у декретну відпустку. До того ж нерідко зазначається, що конкурс оголошується виключно для чоловіків. Такий підхід є неприпустимим для демократичної країни, якою ми намагаємось бути. Треба змінювати український менталітет стосовно ролі жінки та чоловіка. Україна повинна рівнятися на розвинуті країни, в яких як жінки так і чоловіки є рівними у своїх правах. На жаль у нашій державі рівність існує лише на законодавчому рівні, а в реальному житті все по-іншому.

Можна виділити три головні причини привернення уваги до загальнолюдських прав жінок: 1) необхідність інформувати жінок про їх права та механізм їх реалізації, 2) необхідність оприлюд-

нення випадків порушення гендерних прав та важливість боротьби з ними; 3) необхідність формування нової теорії та практики прав людини, яка повністю вирішуватиме питання загальнолюдських прав жінок.

Прийняття 8 вересня 2005 р. Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» свідчить про новий підхід у вирішенні гендерних проблем. Цей Закон є дієвим правовим підґрунтям для переходу від декларацій до дій та здійснення гендерних перетворень, відкриває перспективи побудови суспільства рівних можливостей. До цього рішення Верховна Рада України йшла понад п'ять років. У законі передбачено основні засади державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, механізми забезпечення рівності таких прав, зокрема у сферах здобуття освіти, роботи в органах місцевого самоврядування, державної служби, отриманні винагороди за працю, стосунках з роботодавцями, в соціальній сфері тощо. Передбачена також відповідальність суб'єктів права за порушення законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [8].

До спеціальних законів можна також віднести Закон України «Про попередження насильства в сім'ї», який не має аналогів на пострадянському просторі [9]. Але є очевидним, що комплексні питання гендерної рівності не може вирішити один спеціальний закон. Цей процес повинен складатися з багатьох чинників, які містять як законодавчу базу, так і відповідні механізми реалізації правових норм.

В цілому, гендерний аналіз українського суспільства дає змогу виявити так звані проблемні зони, які потребують активного втручання з боку держави та суспільства, і є відправними пунктами процесу формування гендерної політики. Проблемні зони гендерної рівності (нерівності) через призму становища жінок у суспільстві були визначені в документах IV Всесвітньої конференції ООН зі становища жінок (1995 р.). Серед них найгострішими для України вчені та політики називають сферу зайнятості, політичну сферу, охорону здоров'я, проблеми освіти, гендерне насильство, проблеми торгівлі людьми, становище жінок з особливими потребами та жінок, що виховують дітей-інвалідів. Міжнародні документи, доповіді, наукові здобутки закордонних колег можуть слугувати підмогою, теоретичною та методологічною основою для аналізу, але ніяк не сприйматися як аксіома, приклад для копіювання в нашій країні. Вітчизняні науковці, правники, фахівці в галузі гендерної теорії, представники неурядових організацій мають розробляти власні підходи у розв'язанні проблеми гендерної рівності.

Ми повинні і надалі прагнути того, щоб гендерна рівність стала таким же пріоритетним напрямом політики, як і економічна, і соціальна, щоб вона була інтегрована в усі напрями діяльності органів влади, посилила позиції України як соціальної, правової держави. Доки в нашій державі не буде справжньої демократії, не буде і рівності громадян. Тому Україні треба орієнтуватися на європейські країни, вдосконалювати вітчизняне законодавство, шляхом прийняття системи нормативно-правових актів з цієї проблематики та створення ефективних механізмів їх реалізації та захисту.

Література

1. История политических и правовых учений: Хрестоматия для юридических вузов / Под ред. Г.Г. Демиденко. — Х., 1999. — С. 399.
2. Подима Я. Конституційно-правовий принцип рівності громадян: актуальні питання теорії та практики // Підприємство, господарство і право. — 2007. — №4. — С. 96-99.
3. Боярс Ю. Р. Гражданство в международном и внутреннем правлении. — Рига, 1981. — С. 44-46.
4. Сафронов В.М. Ты — гражданин Советского Союза. — М., 1978. — С. 21-24.
5. Шевцов В.С. Гражданство в Советском Союзном государстве. — М., 1969.
6. Право Европейского Союза / Под ред. С.Ю. Кашина. — М., 2003. — С. 390.
7. Дядев В.М. Конституционные основы национального равноправия в СССР: Автореф. ... канд. юрид. наук. — Х., 1989. — С.4.
8. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — №52. — Ст. 561.
9. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради України.—2002.— №10. — Ст. 70.

Нікіпелова К.Є.

студентка Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

МЕДИЧНЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

На сучасному етапі розвитку нашої держави загострилась потреба удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я. Проблеми регулювання питань, пов'язаних із наданням населенню медичної допомоги та пільг, порушувалося й раніше, проте мало хто звертався до дослідження такого актуального питання, як формування медичного права. Звичайно, було

б несправедливо стверджувати, що міжнародна спільнота зовсім не приділяє уваги даній проблемі. Навпаки, щорічно виділяються великі кошти на подолання інфекційних хвороб й боротьбу із ними, дедалі частіше проводяться зустрічі на різних рівнях з метою обговорення проблем глобальної охорони здоров'я, міжнародні організації приділяють цим питанням все більше і більше уваги. Але цього недостатньо. Проблема полягає в тому, що питання охорони здоров'я не мають правового покриття [6, 15].

Формування нової галузі права завжди супроводжується дискусіями про її місце в системі права. Питання про галузеву приналежність медичного права має не тільки теоретичне, а й практичне значення [4, 101]. На сучасному етапі розвитку правової системи України досить дискусійним є питання про приналежність «медичного права» до науки й дисципліни «Право соціального забезпечення». А опоненти вищезгаданої думки вважають «медичне право» окремою комплексною галуззю.

На жаль, незважаючи на очевидну значимість медичного права, воно є мало дослідженою наукою. Як це не дивно, але в радянський час право на охорону здоров'я ніби випало з поля зору науковців-юристів, і тому глибокий політико-правовий аналіз даного явища не проводився [4, 100]. Проте, незважаючи на це, термін «медичне право» почав зустрічатися в літературі вже у 80-х роках минулого століття. Так, зокрема, в інформаційно-правовому пошуковому рубрикуванні під окремими кодами (76.01.80.01 та 76.01.09.45) були розміщені «Загальні питання медичного права» та «Історія медичного права» [4, 101]. І, нарешті, вже за часи незалежності починає відроджуватись увага до ґрунтового дослідження прав людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя. Таке дослідження було розпочато під ініціативою тодішнього Голови Конституційного Суду України В.Є. Скоромохи [7, 8]. І приємно відзначити, що останнім часом, питання медичного права все частіше стають предметом наукових досліджень сучасних юристів-науковців. Усе вищезгадане свідчить про зростаючий суспільний і професійний інтерес до згаданих питань з боку науковців, організаторів охорони здоров'я та юристів.

Галузеву приналежність медичного права можна визначити завдяки загальноприйнятим положенням. В існуючих сьогодні традиціях галузям права притаманні власні принципи, норми, предмети та методи правового регулювання. Теорія визначає галузь права як систему юридичних норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання [5, 127]. Під предметом галузі права теорія розуміє сукупність (або певну систему)

якісно однорідних суспільних відносин, що регулюється нормами цієї галузі права. Ядром у сфері охорони здоров'я виступають медичні відносини, що виникають між пацієнтом і закладом охорони здоров'я або медичним працівником. Відповідно до цього у сфері охорони здоров'я можуть виникати наступні види правовідносин: конституційно-правові, цивільно-правові, трудові, адміністративно-правові та кримінально-правові.

Складність виокремлення медичного права в окрему галузь полягає в тому, що медичне право одночасно містить норми приватного й публічного права. Так, відносини між пацієнтом і працівником чи закладом охорони здоров'я за своєю природою є приватно-правовими і регулюються нормами приватного права. Однак, питання формування й реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, створення органів державного й самоврядного управління у цій сфері, наділення їх відповідними повноваженнями, управлінська діяльність по забезпеченню права особи на медичну допомогу й охорону здоров'я належить до сфери публічних інтересів та регулюються нормами публічного права.

На сучасному етапі розвитку законодавство про охорону здоров'я належить до окремої галузі законодавства і має власний шифр (250.000.000) [1, ст. 9]. До його основних структурних елементів можна віднести: медичне страхування (добровільне та обов'язкове), соціальні гарантії у сфері охорони здоров'я, благодійна медична допомога тощо.

На нашу думку, для становлення медичного права в Україні слід було б залучитися практикою зарубіжних країн. Термін «медичне право» широко застосовується в зарубіжній юридичній та медичній науці та практиці. Студенти вищих юридичних шкіл англословних країн у процесі здобуття юридичної освіти вивчають відповідні галузі законодавства і права, які в оригіналі мають назви «Health law» (право охорони здоров'я), «Medical law» (медичне право), «Legislation of health protection» (законодавство про охорону здоров'я), «Legislation of medicine» (законодавство про медицину). На шостій сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я (1953 р.) була прийнята резолюція, в якій було запропоновано вивчати проблеми міжнародного медичного права. Було створено медико-правову Комісію, яка присвятила свою діяльність виключно вивченню міжнародного медичного права [6, 15]. З міжнародної точки зору для даної галузі права була б логічною назва «Санітарне право». Як вважають деякі дослідники, головним і єдиним джерелом міжнародного медичного права, виступають міжнародні медико-санітарні правила. Проте, на нашу думку, для української

системи права така назва галузі була б недоречною, оскільки її норми є набагато ширшими і не обмежуються певними санітарними застереженнями. ВООЗ також завжди підкреслює глибокий взаємозв'язок між охороною здоров'я і правами людини.

Специфічність медико-правових норм спонукала вчених медиків і юристів виступити на IV Міжнародній медико-правовій конференції у Празі (1977 р.). Там обговорювалася пропозиція щодо виділення правових питань медицини й охорони здоров'я в самостійну галузь права — медичне право. В цьому ж напрямі проводить роботу Міжнародна асоціація медичного права, видаючи журнал «Медичне право».

На користь формування медичного права як окремої комплексної галузі системи права України можна навести наступні аргументи. По-перше, правові норми, що регулюють правовідносини у сфері охорони здоров'я діють у визначеній сфері суспільних відносин. По-друге, об'єднання всієї сукупності цих норм можливе лише за умови окреслення предмета правового регулювання. У даному разі ним, на нашу думку, є правовідносини, які виникають у сфері організації й надання медичної допомоги, тобто у сфері надання людині медичних послуг з метою забезпечення інтересів особи, суспільства, держави.

Джерелами медичного права слід вважати відповідні норми Конституції України; значну кількість законодавчих актів — Основи законодавства України про охорону здоров'я; чисельну кількість законів — «Про захист населення від інфекційних хвороб» тощо; Укази Президента України, зокрема, «Концепція розвитку охорони здоров'я населення України» від 7 грудня 2000 року; постанови Кабінету Міністрів України, зокрема, «Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги» від 25 липня 2003 року; рекомендації, декларації, принципи та правила, які прийняті Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ), Міжнародним комітетом Червоного Хреста, Міжнародною асоціацією лікарів — але до джерел відносяться лише ратифіковані Верховною Радою України міжнародні конвенції та інші акти.

Вважаючи на вищезгадане, медичне право — це комплексна спеціалізована галузь права, яка являє собою зв'язану внутрішньою єдністю систему правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері медичної допомоги та охорони здоров'я як окремої людини, так і населення в цілому.

Медичне право містить правові норми і використовує методи правового регулювання різних галузей права і тому є комплексною

галуззю. Серед інститутів медичного права слід виділити наступні: правовий статус пацієнта; етико-правовий статус медичного працівника; надання медичної допомоги; медична експертиза тощо [2, 116].

Необхідно визначити три ключових положення, що визначають місце медичного права в системі права України:

— Медичне право спирається насамперед на відносини, що складаються у сфері охорони здоров'я.

— Медичне право не заміняє і не скасовує основні галузі права (цивільне, трудове, право соціального забезпечення), а існує поряд із традиційними галузями права.

— Медичне право є комплексною, спеціалізованою та інтегрованою галуззю права. Вона побудована на базі методів дозволу, заборони, диспозитивності, імперативності, рівності сторін тощо.

Література

1. Класифікатор галузей законодавства України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 2 червня 2004 року № 43/5.
2. Болотіна Н. Медичне право у системі права України // Право України. — № 7. — 1999. — С. 116-121 та інші праці.
3. Болотіна Н. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів — К.: «Ін Юре», 2001. — С.4.
4. Гладун З. Медичне право — комплексна галузь права України // Право України. — № 4. — 2007. — С. 101.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 5-те. — Тернопіль: «Лілея», 2002. — С. 127.
6. Рубач Л. Міжнародне медичне право: походження терміну і джерела // Київський студентський журнал міжнародного права. — № 5. — 2006. — С. 15.
7. Скоромоха В. Права людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя // Право України. — № 6. — 2002. — С. 3-9.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВЕКСЕЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПРАВА

Сучасний стан розвитку та розповсюдження вексельного обігу, який є характерним для сучасних умов соціально-економічного розвитку української держави, дає достатньо підстав стверджувати про можливість ведення наукових дискусій та дослідження появи в системі українського права такого її структурного елементу, як вексельного права. Говорячи про виникнення та розвиток останнього як нового окремого елементу системи українського права, опиняємось на шляху врахування та з'ясування тих загальних тенденцій, за якими відбувається розвиток системи права взагалі. З урахуванням зазначеного завдання даного дослідження обране висвітлення окремих аспектів, що характеризують тенденції розвитку системи права.

Перш за все, зазначимо, що основні напрямки розвитку та удосконалення права пов'язані з соціально-економічними та політичними реформами, що відбуваються в країні. Одночасно відбуваються глибинні процеси зміни самого змісту права, оновлення законодавства та усвідомлення нової ролі правових явищ у житті людини та суспільства. До таких процесів, серед іншого, можна віднести як загальні тенденції розвитку права в цілому, так і тенденції розвитку системи права та її структури. Не умаляючи значення тенденцій розвитку права в цілому як соціального явища, зосередимо окрему вагу на визначенні тенденцій розвитку системи права. Безперечно, що вони не можуть не сказуватися на обґрунтуванні появи та розвитку вексельного права, яке вбачається нами як новий елемент системи сучасного українського права, який має право на існування. Отже до зазначених тенденцій слід віднести, перш за все, появу нових структурних елементів системи права, а також відособлення їх з уже існуючих структурних елементів. Ці процеси, на наш погляд, свідчать про здатність системи права реагувати на появу нових суспільних відносин та ускладнення вже існуючих та дають підстави стверджувати про динамічність цієї правової категорії.

Наступні тенденції охоплюють появу комплексних структурних об'єднань правових норм у системі права. Такі тенденції в юри-

дичній науці обумовлюють комплексним характером предмету та метода правового регулювання, суб'єктів та об'єктів правових відносин. Наявність риси комплексності при характеристиці того чи іншого елементу системи права має пряме відношення і щодо вексельного права, адже останню називають комплексною підгалуззю цивільного права [1, 83]. Щодо зазначеного слід додати і те, що наука з урахуванням такої тенденції може розвиватися за цілком протилежними напрямками: від повного заперечення можливості існування та виділення комплексних структурних елементів саме системи права (а не системи законодавства) до обґрунтування можливості переростання, наприклад, комплексної галузі в самостійну галузь права.

Власне тенденції розвитку системи права призводять до перегляду критеріїв її галузевої диференціації, причому предметом такого перегляду стають не лише класичні предмет і метод правового регулювання, співвідношення між якими щодо їх первинності досі залишається предметом наукових обговорень. Юридична думка в особі деяких вчених робить спробу виділити цілком нові критерії до побудови системи права за її окремими елементами.

Проявом здатності реагувати системи права на ті процеси, які відбуваються в сфері тих чи інших суспільних відносин, є спеціалізація в праві, яка є тим об'єктивним процесом, що відбиває їх специфіку та багатогранність. Внутрішнім процесом спеціалізації, спрямованим на відособлення, відгалуження юридичних норм для ефективнішого регулювання окремих ділянок видових суспільних відносин, виступає диференціація правового регулювання [2, 79]. Існування вексельного права як певного елементу системи права України повинно розглядатися крізь об'єктивні процеси галузевої та функціональної спеціалізації в праві, які виступають проявом його системності [3, 13-14]. Основними формами спеціалізації права виступають: 1) предметна та функціональна диференціація (розгалуження нормативного змісту правового регулювання); 2) конкретизація (деталізація змісту нормативного регулювання); 3) інтеграція або уніфікація (узагальнення регламентації того спільного, що притаманне певним групам суспільних відносин) [4, 37].

Звертання до предметної диференціації обумовлює виділення в системі права галузі цивільного права, а в його структурі — підгалузі вексельного права. Сутність функціональної спеціалізації в сфері вексельного права виявляється, перш за все, при виникненні та встановленні взаємозв'язків між нормами однієї галузевої приналежності (в даному випадку такими нормами виступатимуть норми цивільного права, враховуючи те, що сам вексель при всій різно-

манітності його функцій розглядається, в першу чергу, як цінний папір, що виступає об'єктом цивільних прав). Крім того, за допомогою проведення функціональної спеціалізації встановлюються взаємозв'язки норм вексельного права із нормами господарського, податкового, бюджетного, валютного та іншого права. Дослідження проблеми спеціалізації має істотне значення і щодо з'ясування змісту власне предмету вексельного права.

Спеціалізація в праві як загальна тенденція та на конкретному прикладі вексельного права дає підстави стверджувати про такі тенденції розвитку загальної системи права України, як інтеграція та диференціація. Зокрема, основним наслідком розвитку системи права України з упевненістю можемо назвати появу її нових структурних елементів, обумовлених потребами правового регулювання тієї або іншої сфери суспільної діяльності. Інтеграція розвитку системи права позначається, на нашу думку, в тому, що окремі структурні елементи система права зв'язуються в єдине ціле та безпосередньо взаємодіють один із одним. Слід зазначити, що інтеграція та диференціація як тенденції розвитку системи права мають прояв як при її структурній побудові за окремими елементами, так і безпосередньо в межах останніх.

Підводячи підсумок викладеному, в цілому зазначимо, що загальні тенденції розвитку системи українського права відповідним чином мають прояв і щодо вексельного права як її нового елементу. А на прикладі процесів спеціалізації в праві була зроблена спроба продемонструвати розвиток вексельного права в об'єктивних умовах правового розвитку сучасності.

Література

1. Белов В. А. Курс вексельного права: учебное пособие. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2006 — 748 с.
2. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. — Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
3. Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права / Под ред. проф. М.И. Байтина. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. — 97 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. II. — М.: Юрид. лит., 1982. — 360 с.

ЕТАТИЗМ ЯК ПРИРОДНЕ ВІДОБРАЖЕННЯ ОСНОВ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО БУТТЯ

Проблема етатизму є недостатньо розробленою у сучасній науці. Нечисленні дисертаційні дослідження, їй присвячені, часто носять філософську спрямованість (В.В. Хміль [1]), що обумовлює необхідність повернення до основ досліджуваної теорії з позицій юридичної науки.

Проте, слід сказати, що ще Платон, Аристотель, Н. Макіавеллі, Г.В.Ф. Гегель вважали державу найвищим благом людства, хоча сам термін «етатизм» виник лише у 1880-х рр. для означення доктрини, яка вимагає максимального посилення впливу держави і розширення повноважень її органів [2, 367].

Прийнято вважати, що «зростанню етатизму сприяють політичні і соціально-економічні кризи», при чому, деякі дослідники засновником етатизму називають видатного німецького мислителя Х. Вольфа (1679-1754) [3, 145]. Він вважав, що людям властиве прагнення щастя, що змушує їх робити добро, уникаючи зла, надавати перевагу кращому перед гіршим. У дотриманні цих обов'язків і полягає природний закон поведінки людей. Тож, право — це міра свободи, необхідна для виконання обов'язків, а усі суспільні відносини мають бути детально врегульовані мудрим державцем, під опікою якого люди зможуть вільно виявляти свої обдарування і жити щасливо. Для цього і необхідна сильна держава, місія якої полягає у забезпеченні «спільного блага» [4, 362-363].

Ідеї етатизму можна прослідкувати в багатьох політичних доктринах. У добуржуазну епоху вони значною мірою були пов'язані з обґрунтуванням і захистом абсолютизму (Ж. Боден, Н. Макіавеллі, Т. Гоббс, К. Салмазій, Р. Філмер та ін.). В буржуазному суспільстві з початково пануючими в ньому ідеями «мінімальної держави» етатизм часто виступав як антиліберальна й антидемократична доктрина, як вимога сильної державної влади [5, 289].

Варто сказати, що низка джерел називає крайньою його формою етатизму фашизм [3; 5], хоча, на наш погляд, останній радше є викривленим збоченням, оскільки ним заперечуються чи спотворюються істинні ідейні підвалини етатизму, покладені в його основу класиками політико-правової думки: гідність, «освіченість», справедливість влади, забезпечення «спільного блага», законність,

елітаризм, належна свобода, визнання саме держави найвищою цінністю, а не певних партійно-елітарних ідей та груп тощо.

В загальному плані слід сказати, що саме політико-правове буття виступає метафізичною основою етатизму, оскільки держава створюється суспільством в якості головного інституту, що перебирає на себе усі найважливіші рушії впливу, принципово відрізняється від додержавного ладу, де саморегуляції суспільства належало центральне місце. Фактично, місією держави є забезпечення всезагального благоденства на засадах наближення реалій суспільно-політичного буття до досконалості, пізнання і втілення природних принципів аксіології Належного, для чого держава має бути досконало зорганізованою і повинна мати доволі широкі повноваження.

Також, слід зауважити, що, на нашу думку, судження щодо спорідненості етатизму з тоталітаризмом є хибними, оскільки соціальною базою останнього є маргіналізовані і люмпенізовані соціальні групи, а його виникнення об'єктивно зумовлене динамікою розвитку індустріального суспільства, яка кардинально вплинула на руйнування структур традиційного суспільства і формування масового суспільства [6, 111]. Тож, фактично, тоталітаризм постає в масовому суспільстві, яке сформувалося під впливом процесів модернізації у поєднанні зі зростанням участі мас в історичному процесі і політичному житті. Перетворення людини у частинку натовпу, нівелювання особистості, зникнення загальнозначущих моральних цінностей, апатія, конформізм, фанатизм, радикалізм, падіння автономних соціальних організацій (сім'я, церква тощо) та ін. є рисами масового суспільства [7, 236-237], які є ґрунтом тоталітаризму.

Аналіз природи державності дозволяє стверджувати про її етатистський характер, а також про властивість істинному етатизму традиційності, честі, ієрархічності, порядку, законності, елітаризму, консерватизму тощо. На нашу думку, класичний етатизм, що відповідав природі державності, мав місце в епоху зеніту станово-традиційного суспільства — за абсолютизму, — коли домінування військово-аристократичних чинників політогенезу супроводжувалося повновладдям Гідних Суверенів.

Дозволимо собі сказати, що авторитарний режим з моральними і правовими основами, в принципі, може вважатися сучасною формою етатизму, оскільки йому властиві: відповідність метафізичним основам державності; ті самі фактори, що сприяють зростанню етатизму (криза і т.п., що спричиняє потребу у сильній владі); відносна законність; апологія визначної ролі держави в житті сус-

пільства, визнання її цінності; широта повноважень влади; тлумачення держави як основного соціального інституту, покликаного забезпечити реалізацію інтересів суспільства; визнання її гегемонії в політичній сфері; елітаризм, що обмежує надмірну свободу й егалітаризм, сприяє переважному доступу аристократії до влади, її авторитету і суверенітету, пануванню в державі розуму, волі, честі, справедливості та ін.

На підсумок хотілося б відзначити, що: а) етатизм являє собою політико-юридичну теорію і практику, що претендують на відповідність природі державності, й обстоюють пріоритет інтересів держави, її визначну цінність в контексті управління суспільними процесами і досягнення загального блага б) сам факт переходу до державного стану свідчить про неспроможність саморегуляції суспільства і необхідність існування потужної етатистської держави; в) за цих умов державне буття немислиме без утворення ієрархії і певного обмеження політичної свободи народу, тобто без передачі ним частки своїх прав еліті, яка має втілювати інтереси держави та служити їй; г) для цього еліта має бути гідною, тобто утворюватися на аристократичних основах; г) в принципі, державі, як такій, властивий етатистський характер, адже він відповідає її природі; д) метою держави є забезпечення загального благоденства, що видається можливим за умови панування гідної еліти, наділеної якнайширшими повноваженнями; е) різноманітні тоталітарні режими, деспотії і т.ін. є викривленням і спотворенням етатизму, оскільки вони, як правило, ґрунтуються на люмпенізовано-маргіналізованій соціальній базі та є егоїстичними за своєю сутністю (відстоюють сам режим, а не державу як таку чи всезагальне благо, як найвищу місію останньої); є) натомість етатизм відображає природу державності, обстоює цінність і значимість держави, тобто є альтруїстичним, оскільки виступає в інтересах держави (спільноти, що об'єднує народ, територію, владу), яка не має власного «Его», але служить загальному благу; ж) етатизм, спрямований на якнайкраще втілення місії держави за допомогою розширення її влади, може існувати в доволі різноманітних формах, починаючи від абсолютизму і закінчуючи авторитарними режимами з моральними і правовими засадами, і навіть конституційними монархіями.

Література

1. Хміль В.В. Дилема етатизму та антиетатизму у сучасній французькій філософії (історико-філософський аналіз): Автореф. дис. д-ра філос. наук: 09.00.05: Нац. гірн. акад. України. — Дніпропетровськ, 1999. — 32 с.

2. Лисенков С.Л. Етатизм / Юридична енциклопедія. — К.: видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. — Т.2. — С. 367.
3. Романюк А. Етатизм / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. — Львів: Кальварія, 2003. — С.145-146.
4. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2006. — 944 с.
5. Большая советская энциклопедия (В 30 томах) / Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е. — М.: Советская энциклопедия, 1978. — Т. 30. ЭКСЛИБРИС — ЯЯ, 1978. — 632 с.
6. Горбатенко В.П. Тоталітаризм / Юридична енциклопедія. — К.: видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2004. — Т.6. — С. 111-112.
7. Угрин Л. Масове суспільство / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. — Львів: Кальварія, 2003. — С. 236-237.

Аметка Ф.А.

к.ю.н., доцент економіко-правового факультету Одеської національної юридичної академії в м. Сімферополь

РЕГІОНАЛІСТСЬКА ДЕРЖАВА ЯК НОВА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена сучасними тенденціями зміни форм держави, зокрема форм державного устрою. В юридичній доктрині існують дві класичні форми територіального устрою: унітарна та федеративна, але світові трансформаційні процеси, що відбуваються в сфері державного устрою, призвели до появи нової форми державного устрою — регіоналістської держави.

На необхідність звернення до даної теми вказує ступень її дослідження. Форма державного устрою, його види є найбільш вивченою в юриспруденції, однак світові трансформаційні процеси в сфері територіального устрою сучасних держав не знайшли широкого висвітлення у вітчизняній науці. Так, до певних аспектів формування нової форми державного устрою звертали свою увагу такі зарубіжні вчені, як: Кокурина О., Стефанкин В., Тузмухамедов Р., Чиркін В., серед вітчизняних варто вказати таких, як: Копиленко О., Курас І., Ткачук П. та інші.

Метою даного доповіді є висвітлення сучасних трансформаційних процесів у сфері територіального устрою, автономізації унітарних держав певних країн, що, зокрема, призвело до появи нової форми державного устрою.

Історичний розвиток більшості держав свідчить, що наділення певної частини держави статусом територіальної автономії було одним із методів вирішення не тільки економічних, історичних, політичних питань, але й вдалим варіантом вирішення національного та міжконфесійного конфлікту. Вищенаведене призвело до автономізації регіонів в унітарних державах, зокрема таких, як: Іспанія, Італія, Шрі-Ланка. Держави СНД, що виникли після розпаду СРСР, і дотепер відчувають наслідки неправильної національної політики, здійснюваної в недалекому минулому, тому саме національний чинник став каталізатором створення політичних і адміністративних автономій на пострадянському просторі.

У сучасних умовах під автономією розуміють урахування національних (етнічних), культурних, історичних, географічних та інших особливостей. Як свідчить практика створення автономій, що спостерігається після другої світової війни, в унітарних державах намітилися три шляхи формування самоврядних об'єднань: політичний (Північна Ірландія у Великобританії, Корсика у Франції); адміністративний (150 територіальних одиниць у Китаї); що поєднує політичну й адміністративну автономію (в Італії — 15 адміністративних, 5 — політичних автономій, в Іспанії 4 області наділені політичною автономією, а інші 13 — адміністративною) [1, 168].

Автономії можуть мати неоднаковий обсяг повноважень не тільки в різних державах, але й на території однієї держави. В Іспанії, наприклад, чотири національні області (Країна Басків, Галісія, Каталонія, Андалусія) мають більш широкі права, ніж 13 історичних областей, хоча кожна з них має обрану асамблею — законодавчий орган і місцевий уряд [2, 122]. Відповідно до Конституції Іспанії і статутів автономних регіональних об'єднань у національних автономіях визнається місцеве цивільне право, діє специфічний адміністративний і судовий процес, існує власна поліція, самостійно призначаються державні службовці, котрі знають офіційну мову автономних областей [3].

Нерідко експерти в галузі державознавства визначають державний устрій Іспанії як «федерація де-факто» [4, 15]. Тим часом Конституція Іспанії запроваджує заборону на федеративний устрій країни: «Ні в якому разі не можна приймати форму федерації для автономних областей». До такого ж виду унітарної держави належить Італія, що має в своєму складі 5 автономій зі спеціальним статусом (політична автономія), і 15 областей зі звичайним (адміністративна) [5, 21].

У теорії державознавства існує різноманітна класифікація унітарних держав з автономними утвореннями та їхнє термінологічне

позначення. Багатьма вченими державний устрій Іспанії, Італії визначений як квазіфедеративний [4, 19]. Дійсно, сучасні унітарні держави, що набули нових рис внаслідок економічних, політичних, ідеологічних змін, можна охарактеризувати терміном «квазіфедералізм» із властивим йому значенням. Це поняття перегукується з точкою зору іспанського вченого Е. Тьерно Гальвано про те, що Іспанія має своєрідну модель територіального устрою — це «державна автономія» [2, 123]. Майже не відрізняється від даної термінології кваліфікація італійського державного устрою. Вчені Ф. Лоренціоні і Ф. Мерлоні відзначають, що Італія побудована на принципі політичної автономії, що втілює своєрідний компроміс між федеративними та унітаристськими традиціями. П. Феррарі вважає, що італійському регіоналізму властиві свої специфічні риси, що характеризують його як «поміркований федералізм» [7, 125]. Але найбільш вдалим терміном, на погляд автора, який визначає форму державного устрою унітарних країн з автономіями, які мають повноваження, схожі із суб'єктами федерації, є визначення російського вченого Чиркіна В., який кваліфікує їх як «регіоналістська держава» [1, 191].

З проведеного аналізу можна зробити висновок, що в світі в сфері територіального устрою спостерігаються трансформаційні процеси, що призвели к формуванню такого нового виду форми державного устрою, як регіоналістської держави.

Література

1. Чиркин В. Е. Государствоведение. — М., 1999.
2. Данилевич И.В. Автономизация Испании // Полис. — 1995. — № 5.
3. Испания. Конституция и законодательные акты. — М., 1982.
4. Подколзин А.В. О политико-правовом пространстве федерализма // Вестник МГУ. — 1997. — № 2.
5. Чиркин В.Е. Основы конституционного права. — М., 1996.
6. Чиркин В.Е. Сравнительное конституционное право. — М., 1996.
7. Подколзин А.В. О политико-правовом пространстве федерализма // Вестник МГУ. — 1997.

ГОСУДАРСТВООПОДОБНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Государствоподобные образования, или квазигосударства — особый вид субъектов международного права (производные, или вторичные субъекты), обладающих некоторыми характерными признаками государств, но не являющихся таковыми в общепринятом понимании [3]. Их вторичность связана с договорной формой создания — государствоподобные образования самостоятельно, независимо и даже суверенно осуществляют свои права и обязанности, установленные в договорах о их учреждении. Несмотря на это, такие образования, как и государства, имеют международную правосубъектность *ipso facto* — то есть в силу своего существования. Государствоподобные образования можно разделить на две группы. К первой ранее относились «вольные города» — Краков, Данциг, Триест, Западный Берлин, а в настоящее время, такие квазигосударства как Ватикан и Мальтийский орден. Некоторые ученые в эту группу включают еще и Андорра, Монако и Сан-Марино [1, 83]. Ко второй, следует отнести особо интегрированные международные (региональные) организации. Эта группа, на сегодняшний день представлена Европейским союзом.

Исторической формой квазигосударств были «вольные города». Следует отметить, что данный термин применяется не только к городам, но и к определенным районам. В одном случае соответствующее образование называли вольным городом, в другом — свободной территорией или зоной (например, Вольный город Данциг, Свободная территория Триест). Как правило, вольные города создавались как один из способов замораживания территориальных притязаний, смягчения в межгосударственных отношениях напряженности, возникающей по поводу принадлежности какой-либо территории. Вольный город создается на основе международного договора или решения международной организации и представляет собой своеобразное государство с ограниченной правоспособностью. Создатели вольного города обычно предусматривают способы контроля за соблюдением его статуса, например, назначают с этой целью своих представителей или представителя [6]. Первые города, с вольным статусом, существовали в рамках Ганзейского союза в эпоху средневековья. В 1815 г., после подписания Венс-

кого трактата, Краков был провозглашен вольным, независимым и совершенно нейтральным городом под покровительством России, Австрии и Пруссии (до 1846 г.). Версальский мирный договор 1919 г. установил особый статус для Данцига (Гданьска), именовавшегося «свободным государством» (до 1939 г.). Статус Данцига был гарантирован Лигой Наций, а во внешних сношениях интересы города представляла Польша. Намерения после второй мировой войны провозгласить особый международно-правовой режим для «свободной территории Триест» и для Иерусалима не были реализованы [4].

Ватикан (Святейший престол) обладает почти всеми атрибутами государства — небольшой территорией, органами власти и управления. Вместе с тем Ватикан — не государство в социальном смысле, как механизм управления определенным обществом, им порожденный и его представляющий. Кроме того, свою деятельность он осуществляет лишь в рамках Латеранского соглашения, подписанного Ватиканом и Италией в 1929 году, которое и определяет правовой статус города государства [1,86]. В 1984 году договор был пересмотрен в сторону снижения формального вмешательства Святейшего престола в политические и общественные дела Италии. Сувереном Святого Престола, в руках которого сосредоточена абсолютная законодательная, исполнительная и судебная власть, является Папа Римский, избирающийся кардиналами на пожизненный срок. После смерти Папы и во время конклава вплоть до инаугурации нового Папы его обязанности исполняет камерленго. Интересно, что сам Ватикан не устанавливает дипломатических отношений, не участвует в международных организациях и не заключает международные договоры, поскольку является суверенной территорией Святого Престола, и суверенитет первого прямо происходит из суверенитета последнего. Дипломатические сношения Ватикана и Святого престола находятся в ведении Секции сношений с государствами Государственного секретариата. Секцию возглавляет Секретарь по сношениям с государствами в сане архиепископа — в настоящее время Доминике Мамберти (Dominiqne Mamberti), титулярный Архиепископ Сагоны. Святой Престол поддерживает дипломатические отношения со 174 странами мира, в том числе с ЕС и с Организацией освобождения Палестины и является членом 15 организаций, в том числе ВОЗ, ВТО, ЮНЕСКО, ОБСЕ и ФАО. Иностранные посольства и представительства, аккредитованные при Святом престоле, ввиду малой территории Ватикана, размещены в Риме, так что, например, в итальянской столице может находиться её собственное посольство [5].

Мальтийский орден в 1889 году был признан суверенным образованием. После упадка ордена (1798-1834 гг.) его резиденция переместилась с острова Мальта в Рим, где находится по сегодняшний день. Официальной целью ордена является благотворительная деятельность. Сегодня 90 стран имеют Чрезвычайных и Полномочных послов Мальтийского Ордена у себя, и они также представлены и в Риме. Ни своей территории (если не считать старинный особняк в Риме), ни населения у ордена нет. Его суверенитет и международная правосубъектность — правовая фикция [7].

Андорра — одна из самых ранних европейских демократий. Форма правления государства — принципат. Начиная с 1278 г. Франция и Испания осуществляют двойной суверенитет над этой территорией. От имени Испании правление осуществлял епископ города Сео-де-Урхеля, а от имени Франции — президент этой страны, который автоматически становился князем Андорры [1, 87]. Хотя Конституция 1993 г. провозгласила полный суверенитет государства, в соответствии с подписанным Францией и Испанией договорами, именно главы дипломатических миссий этих стран (государств-протекторов) представляют интересы Андорры при ООН и в других странах. Наследием специфических отношений Андорры с Францией и Испанией, является основанием того, что страна все еще не имеет никакого почтового собственного обслуживания — французские и испанские почтовые службы работают рядом, хотя каждый выпускает отдельные издания для Андорры, вместо того, чтобы использовать их собственные [10].

Еще одним государством, выделяемым некоторыми авторами в категорию государствовподобных образований, является Монако. Несколько раз на протяжении истории правовой статус Монако менялся: до 1789 г. — независимое государство, потом, страна была аннексирована Францией, в 1814 г. Парижским мирным договором снова закрепляется независимость государства, которая затем подтверждалась франко-монегасским договором 1861 г. и октрарированной конституцией 1911 г. В 1918 г. подписывается договор, который закрепил отношения протектората между Францией и княжеством Монако. Было установлено, что Франция гарантирует независимость и суверенитет княжества и гарантирует неприкосновенность его территории. Кроме того, закреплялось, что его международные отношения всегда должны быть предметом предварительного согласования между правительствами. Суверенитет Монако закреплен относительно. В случае, если престол окажется незанят прямым или усыновленным наследником династии

Гримальди, Монако войдет в состав своего протектора на правах автономии [9].

Сан-Марино, согласно договору 1862 г., находится под протекторатом Италии. Если сравнивать степень зависимости от государства-протектора, то Сан-Марино даст большую фору и Монако и Андорре. Договор о протекторате с дальнейшими дополнениями ограничивает суверенитет страны, в частности: она не имеет права собирать таможенные сборы, выпускать полноценные денежные знаки (ходит евро), выращивать табак, производить табачные изделия, винный спирт, организовывать на своей территории радио- и телетрансляции, строить игорный дома. За отказ от этих прав Сан-Марино получает ежегодно денежную компенсацию [8].

Государствоподобными образованиями называют и высокоинтегрированные региональные организации. На данный момент это Европейский союз. Европейский Союз имеет некоторые внутренние признаки суверенного государства: парламент, единую валюту, единое таможенное законодательство, а государства, вступая в подобные организации, наоборот, теряют часть своего суверенитета, причем добровольно. Подтверждением вышесказанного может служить тот факт, что в ближайшее время состоится саммит стран «Большой двадцатки» по вопросам преодоления мирового экономического кризиса. Одним из этих двадцати и будет Европейский Союз. Сложно себе представить границу интеграции государств в эту организацию, но огромные успехи по объединению впечатляют уже сегодня [2,147].

Существует довольно много стран и территорий, чей правовой статус близок к правовому статусу обсуждаемых субъектов (Федеративные Штаты Микронезии, Гренландия, Французская Гвиана и др.), но все же не позволяет включить их в данный перечень.

Анализируя исторический путь развития государствоподобных субъектов, легко заметить их поступательное движение к абсолютному (ничем не ограниченному) суверенитету и статусу полноценного государства. Исключением из этого правила является Ватикан, который, с годами, стал еще меньше походить на государство. Представляется, что движение по направлению дальнейшей «суверенизации» квазигосударств продолжится и возможно некоторые из них вскоре станут абсолютно независимыми игроками на международной арене.

1. Баймуратов М.А. Международное публичное право: Учебник. — К.: Истина, 2004. — 552 с.
2. Маланчук, Питер Вступлення к международному праву за Ейкхерстом. — Х.: Консум, 2000. — 592 с.
3. <http://academic.ru>
4. pravoznavec.com.ua/books/letter/111/%C8/6670
5. <http://ru.wikipedia.org/wiki/Ватикан>
6. pravoznavec.com.ua/books/117/7325/33/
7. www.neplanet.ru/radio_mayak_30_01_05.shtml
8. <http://ru.wikipedia.org/wiki/Сан-Марино>
9. <http://ru.wikipedia.org/wiki/Монако>
10. <http://ru.wikipedia.org/wiki/Андорра>

Дородний П.Г.
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

ПРО ОТОТОЖНЕННЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ З ПАРЛАМЕНТСЬКОЮ ФОРМОЮ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ

Одним з найактуальніших питань у юридичній науці та, одночасно з цим, одним з найскладніших явищ суспільно-політичного життя, є парламентаризм.

На сьогодні однією з найгостріших проблем, пов'язаною з парламентаризмом є проблема його ототожнення з парламентською формою державного правління. Сьогодні велика кількість науковців не розрізняють ці два поняття, вважаючи їх тотожними.

Важко не погодитися з науковцями, які пояснюють ототожнення парламентаризму з парламентською формою державного правління різними підходами до визначення поняття парламентаризму[1]. З приводу цього П. Толльяті говорив, що «характерні риси парламентаризму можуть бути визначені по-різному, згідно з різними доктринами і різними напрямками теорії і практики»[2]. Французька доктрина, зокрема, розглядає парламентаризм як поняття, що об'єднує дві форми правління — парламентську монархію і парламентську республіку, тобто фактично ототожнює поняття «парламентаризм» і «парламентська форма державного правління». З приводу цього І. Левін зазначав, що «буржуазна наука розуміє під парламентаризмом режим, який характеризується парламентсь-

ким кабінетом і парламентською відповідальністю» [3].

П. Міжуев на початку ХХ століття визначав парламентаризм як «таку організацію державного управління або, точніше, такі відносини між законодавчими зборами і виконавчою владою, в яких парламенти відіграють домінуючу роль» [4].

На сьогоднішній день поняття парламентаризму, яке подається науковцями у своїх працях мало чим відрізняється від визначення, яке дав П. Міжуев століття тому. Наведемо деякі з них.

А. Мішин вважає, що парламентаризм — «це особлива система державного керівництва суспільством, яка характеризується розподілом праці, законодавчої і виконавчої, при привілейованому становищі парламенту» [5]. Автори монографії «Загальна і прикладна політологія» вважають, що парламентаризм — це «система державного керівництва суспільством, яка характеризується чітким розподілом законодавчих і виконавчих функцій при привілейованому становищі законодавчого органу — парламенту по відношенню до інших державних органів» [6]. У навчальному посібнику під загальною редакцією В. Ріаки пропонується таке визначення парламентаризму: «це форма державного керівництва суспільством, якій притаманні керівна роль представницького органу в системі органів держави, контроль парламенту за виконавчою владою, поділ діяльності законодавчої та виконавчої, привілейоване становище депутатів та їх юридична незалежність від виборців» [7].

В свою чергу наведемо для порівняння одне з усталених визначень парламентської форми державного правління. Так, парламентська форма правління — це спосіб організації державної влади, що ґрунтується на принципі верховенства парламенту в системі вищих органів держави [8].

Важко не помітити ототожнення визначень парламентаризму і парламентської форми державного правління з боку науковців. Але, чи можливе таке ототожнення? Можна з усією упевненістю сказати, що ні. Парламентаризм взагалі неправомірно розглядати як форму державного правління. Зміст цього поняття є значно ширшим і, як влучно підмітив О. Керімов, включає в себе і деякий, дуже значний ідеолого-світоглядний аспект, систему уявлень і переконань, аксіологічних установок, ціннісних орієнтацій відносно належної організації і належного функціонування державного механізму [9].

У зв'язку з цим, є підстави стверджувати, що парламентаризм є значно ширшим поняттям за парламентську форму державного правління. Як більш вузьке поняття парламентська форма правління характеризує, як ми бачимо, взаємозв'язок законодавчого органу

з іншими органами держави, в першу чергу, з органами виконавчої влади. В свою чергу парламентаризм, як значно ширше поняття, передбачає не стільки взаємовідносини парламенту з іншими органами держави, скільки його взаємовідносини з суспільством, усвідомлення останнім ролі парламенту у державному та суспільному житті, розуміння та прийняття парламенту як виразника загальної волі, органу, уповноваженого суспільством на управління державою та суспільством в інтересах суспільства і наділення його, у зв'язку з цим, відповідними повноваженнями і функціями.

Порівнюючи парламентаризм з парламентською формою державного правління не можна не звернути увагу на те, що парламентаризм може бути в рівній мірі притаманний як державам з будь-якою формою державного правління, так і державам з будь-якою формою державного устрою. Так, він притаманний парламентським монархіям (Великобританія, Іспанія, Японія, Швеція), парламентським республікам (Греція, Італія, Чехія, Фінляндія), республікам зі змішаною формою правління (Україна, Франція, Росія), президентським республікам (США, Аргентина, Бразилія). До того ж, парламентаризм може існувати як в унітарних державах (Україна, Італія, Польща, Франція), так і у федеративних (США, Російська Федерація, ФРН, Аргентина, Бразилія, Індія). До того ж, на відміну від парламентської форми державного правління, яка може існувати виключно в умовах демократичного режиму (Великобританія, ФРН, Італія, Швеція, Японія, Фінляндія), зачатки парламентаризму можуть бути притаманні державам з авторитарним (Китай) або конституційно-авторитарним режимам (Марокко, Йорданія), утворюючи так званій номінальний парламентаризм.

Таким чином, підводячи підсумок, можна констатувати, що парламентаризм є надзвичайно складним і багатограним, він є більш універсальним та динамічним політико-правовим явищем ніж парламентська форма державного правління, ототожнення з якою є сумнівним та невиправданим.

Література

1. Див.: Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. — Чернівці: «Рута», 1998. — С. 233;
2. Толльяти П. Речи в Учредительном собрании. — М.: Издательство Иностранной литературы, 1959. — С. 27;
3. Левин И.Д. Современная буржуазная наука государственного права. — М.: Изд-во АН СССР, 1960. — С. 326;
4. Мижувев П. Г. Парламентаризм и представительная форма правления в главных странах современной Европы. — СПб., 1906. — С. 6;

- Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. — С. 174;
- Общая и прикладная политология. М., 1997. — С. 480;
- Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / М.С. Горшеньова, К.О. Закоморна, В.О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В.О. Ріяки. — 2-е вид., допов. і перероб. — К.: Юрінком Інтер. 2004. — С. 134;
- Шляхтун П.П. Парламентаризм: Словник-довідник. — К.: Парламентське видавництво, 2003. — С. 93;
- Керимов А.Д. Современное государство: вопросы теории. — М.: Норма, 2007. — С. 75;

Долматов И.В.

ассистент Одесской национальной юридической академии

ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ В УКРАИНЕ

Основные принципы правового регулирования государственной территории в Украине закреплены в Конституции [1, 141]. Не случайно их называют конституционными принципами правового регулирования государственной территории.

По мнению С.Н. Бабурина, среди конституционных принципов правового регулирования необходимо выделить: а) суверенитет государства над всей его территорией; б) целостность государственной территории; в) верховенство конституции и законов на всей государственной территории; г) единство правового режима государственной территории; д) закрепление порядка изменения границ государства [2, 74-77].

В целом соглашаясь с предложенным подходом при характеристике принципов правового регулирования государственной территории заметно, что предложенный перечень принципов может быть существенно расширен даже исходя из уже достигнутого в конституционном регулировании в современной Украине. Так конституционные принципы правового регулирования государственной территории Украины определяются следующими важными положениями. Ст. 2 Конституции Украины закрепляет, что суверенитет Украины распространяется на всю ее территорию, что Украина является унитарным государством, и что территория Украины в пределах существующих границ является целостной и неприкосновенной.

Заметно, что ст. 2 фиксирует не только принципы суверенитета и целостности, но, что весьма значимо, неприкосновенность.

Потому, вполне логично в систему конституционных принципов наряду с указанными принципами выделить принцип неприкосновенности государственной территории.

Ст. 7 Конституции Украины закрепляет: защита суверенитета и территориальной целостности Украины, обеспечение ее экономической и информационной безопасности выступают важнейшими функциями государства, являются делом всего украинского народа. Таким образом, обеспечение территориальной целостности Украины — дело не только государственное, но и общенародное. Эта позиция подтверждается и усиливается ст. 65 Конституции, где говорится, что защита Отечества, независимости и территориальной целостности Украины является обязанностью граждан Украины.

Важнейшим конституционным принципом правового регулирования территории в Украине выступает принцип изменения государственной территории только на референдуме. В частности, ст. 73 Конституции Украины закрепляет положение, в соответствии с которым исключительно всеукраинским референдумом решаются вопросы об изменении территории Украины.

Конституционным принципом правового регулирования территории в Украине выступает также принцип исключительно законодательного определения территориального устройства Украины (п. 13 ст. 92 Конституции Украины). Конституция Украины в ст. 102 устанавливает, что Президент Украины является гарантом государственного суверенитета и территориальной целостности. Другой важной позицией Конституции Украины в этой связи нужно рассматривать закрепленное в ст. 107 положение о деятельности Совета национальной безопасности и обороны Украины в качестве координационного органа по вопросам национальной безопасности и обороны при Президенте Украины. В этом же русле необходимо рассматривать п. 7 ст. 116, где определено, что Кабинет Министров Украины осуществляет меры по обеспечению обороноспособности и национальной безопасности Украины.

Одним из принципов, закрепленных в Конституции Украины и определяющих особенности деятельности судебной системы, выступает положение ст. 125, устанавливающей, что система судов общей юрисдикции Украины строится на принципах территориальности и специализации.

Особую роль в обеспечении действенности всех конституционных принципов правового регулирования территории Украины имеют положения ст. ст. 132 и 133, составляющие IX раздел Конституции Украины, который назван «Территориальное устройство Украины». Анализ ст. 132 Конституции Украины позволяет выделить

такие важные принципы как: а) единства государственной территории; б) целостности государственной территории; в) соединения централизации и децентрализации при осуществлении государственной власти; г) сбалансированности и социально-экономического развития регионов с учетом их разнообразных традиций.

Одним из конституционных принципов правового регулирования территории в Украине является принцип, закрепляющих право территориальной громады в рамках местного самоуправления самостоятельно решать вопросы местного значения (ст. 140 Конституции Украины).

Таким образом, можно констатировать, что принципы, оформленные в Конституции Украины, которые определяют правовой режим ее территории, позволяют существенно расширить перечень основных принципов правового регулирования государственной территории, представленный в начале данной статьи. Можно считать, что в систему основных принципов также входят: принцип неприкосновенности, принцип гарантированности, принцип референдумного изменения границ, принцип законодательного определения территориального устройства, принцип соединения централизации и децентрализации при осуществлении государственной власти, принцип сбалансированности в развитии регионов, принцип закрепления права территориальной громады.

Выделение названных конституционных принципов, определяющих правовой режим территории Украины, перекликается с основными принципами международного права, устанавливающими современное международно-правовое понимание государственной территории, среди которых: неприкосновенность и целостность государственной территории, невмешательство во внутренние дела государства, самоопределение, запрет агрессивных войн и отказ от аннексий, мирное решение международных споров, нерушимость границ, а также право народов распоряжаться своими природными ресурсами.

С учетом этих принципов и норм государственную территорию определяют как часть пространства земного шара и атмосферы, являющаяся принадлежностью народа, который правит на этой территории и находится под суверенитетом созданного им государства [3, 96].

Территория Украинского государства представляет собой пространство, на которое распространяется государственная власть, т.е. это суша и водные просторы, а также воздушное пространство над ним. Пределы территории Украины определены Законом Украины «О государственной границе Украины» [4, 5] от 4 ноября

1991 г. с изменениями и дополнениями, который устанавливает государственные границы Украины. В целом же территориальное устройство Украины (территориальная организация) выступает как система взаимоотношений между государством в целом (центральной властью) и территориальными составляющими, а также с их населением и действующими там органами публичной власти [5, 530].

Особенности территориального строя Украины фиксируются понятием унитарное государство, в качестве которого рассматривается государство, где всё или большинство его высших территориальных единиц не имеют государственного статуса. Территория Украины как унитарного государства состоит из административных единиц (за исключением Автономной республики Крым), которые не наделяются собственным правовым статусом, а статус органов государственной власти и органов местного самоуправления определяется актами действующего законодательства центральной власти.

В Конституции Украины (ч. 2 ст. 2) Украина характеризуется как унитарное государство без уточнения конкретной формы унитаризма. Между тем, многие представители науки конституционного права характеризуют Украину как сложное относительно децентрализованное унитарное государство [6,87].

Литература

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВР. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Бабурин С.Н. Указ, соч. — С. 74-77.
3. Міжнародне право / За ред. М. В. Буроменського. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 96.
4. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 р. // ВВР. — 1992. — № 2. — Ст. 5
5. Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. К.: Юрінком Інтер, 2007. — С. 530
6. Кравченко В. В. Конституційне право України. — К.: Атіка, 2007. — С. 86.

ПУБЛІЧНА ВЛАДА: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

У сучасних дослідженнях склалися різні підходи до розуміння категорії «влада». Одні інтерпретації ґрунтуються на тому, що влада — це здатність досягнути поставленої мети, визначених планів; другі трактують владу як здатність людини шляхом домінування нав'язувати і проводити у життя певні рішення; треті вбачають у владі засіб самоорганізації людських стосунків, заснованих на цільовому розподілі функцій управління та підпорядкування; врешті, для частини дослідників влада відбиває специфічні «вертикальні» відносини між керівниками та керованими тощо.

Отже, владу прийнято розглядати як специфічне відношення між суб'єктами, явищем, що має свої джерела (перш за все, соціальні), і найрізноманітніші ресурси; так, іспанський філософ Х.Ортега-і-Гассет взагалі вважав, що «влада означає панування думок і поглядів, тобто духа».

Розглянемо термін «публічний». Згідно з великим тлумачним словником сучасної української мови, «публічний» — це такий, який відбувається в присутності публіки, людей, прилюдний» [1]. За Леслі Пала, публічний — це державна (або публічна) влада для розв'язання певної проблеми або сукупності взаємопов'язаних проблем [2].

А. Селіванов акцентує увагу на те, що термін «публічність» є «юридичною ознакою присутності держави у суспільних відносинах, які врегульовані позитивним правом, коли громадянин, сприймаючи Конституцію як Основний Закон, погоджується із передачею державі окремих природних суб'єктивних прав, які можуть відчуватися», і таким чином публічна влада за своєю конституційно-правовою характеристикою набуває ознаки правосуб'єктності від суверенітету народу» [3, с. 32].

«Принцип публічності», на думку Г. Атаманчука, включає «широкий доступ громадян до участі в питаннях управління шляхом обрання відповідних органів та громадського контролю за їх функціонуванням, відкритості функціонування згаданих органів, а також судовий контроль за дотриманням в управлінських процесах закріплених конституційно інтересів суспільства, прав і свобод громадян» [4, с. 275].

За часів Давнього Риму «publica» перекладався не лише як «державний», але і як «суспільний», бо держава-республіка (res publica)

характеризувалася як «суспільна» справа. Держава є офіційним представником усього суспільства, однак суспільна влада не може ототожнюватися ані з публічною, ані з державною, а публічна не вичерпується її державним різновидом.

Остання є основною формою виявлення публічної влади, але не єдиною.

Звичайно, і публічна, і державна влада є владою в суспільстві, і в цьому розумінні мають суспільний, а не особистий характер [5, с. 172]. Однак поняття суспільної влади набагато ширше і публічної, і державної.

У XIX ст. поняття політичної та державної влади ототожнювалися, бо держава була центром будь-якої влади в суспільстві. Радянські підходи, сформовані на домінуванні державної влади, що була єдиною на той час, є абсолютно непридатними в нових політико-економічних умовах, і на теперішній час ці поняття потребують іншого трактування. Фахівці з державного управління стверджують, що державна влада — це політико-правове явище, сутність якого полягає в тому, що, виражаючи хоча б формально волю всіх громадян держави, вона (влада) здійснює спрямовуючий, організуючий, регулюючий вплив на суспільство [4, с. 329].

Ми згодні з думкою В. Чиркіна, що державна влада — завжди політична, але не усяка політична влада є державною. Політична влада у власному значенні цього слова, за К. Марксом і Ф. Енгельсом, — це організоване насильство одного класу для пригнічення іншого [6, с. 200-201]. Вона пов'язана з можливостями використання (повністю або частково) державного апарату та примусу. Це створює можливість узгодження політичних інтересів, що відображається в актах публічної влади. Таким чином, політична влада — це управління за допомогою публічної влади.

Політична система України надає перевагу головним партійним особам (лідерам), які разом зі своєю партією беруть на себе відповідальність за проведення необхідного народові соціально-економічного курсу, тому публічна влада водночас уособлює правлячу політичну силу.

За ствердженням В. Лісничого, публічна влада — це державна організація політичного життя, що здійснюється за допомогою спеціального ієрархічно та територіально організованого апарату, легітимного використання примусу та права видавати нормативні акти, обов'язкові для всього населення. Крім прямого примусу або заради його використання, держава в реалізації публічної влади спирається на матеріальні та моральні імпульси, які досить помітно впливають на ефективність реалізації владних повноважень [7, с. 19].

Більшість узагальнюючих понять «політичної влади» зосереджуються головним чином на вивченні сутності публічної (державної та політико-партійної) або муніципальної влади (в Україні влади місцевого самоврядування). Публічна влада має політичний характер, оскільки пов'язана з існуванням асиметричного суспільства. Вона може виявлятися у політичному домінуванні великої соціальної групи (класу) населення (наприклад, за відомим лозунгом: «Пролетарі всіх країн об'єднуйтесь!»); або, навпаки — у владі «середнього класу», що складається завдяки його численній більшості й провідній ролі у високорозвинених демократичних країнах.

Публічна політична влада може бути розосереджена залежно від сили тиску того чи іншого соціального прошарку (еліти, «зацікавлені» групи, групи тиску). За цих умов виникає дисперсія або дифузія політичної влади між цими групами, що нерідко викликає мінливість самої влади, її характер час від часу може змінюватися. Публічна політична влада відносно стабільна на довгостроковому відрізку історії. Кардинальні її зміни можливі лише в результаті соціальних, або політичних революцій. Можливі й інші комбінації, але завжди публічна політична влада — це влада, що позначається на розвитку суспільства в боротьбі різних сил і тенденцій і впливає на діяльність держави в той чи інший період часу [8, 23].

За ствердженням В. Лісничого, публічна влада — це державна організація політичного життя, що здійснюється за допомогою спеціального ієрархічно та територіально організованого апарату, легітимного використання примусу та права видавати нормативні акти, обов'язкові для всього населення. Крім прямого примусу або заради його використання, держава в реалізації публічної влади спирається на матеріальні та моральні імпульси, які досить помітно впливають на ефективність реалізації владних повноважень [9, 19].

У демократичному суспільстві публічна влада включає три владні підсистеми: законодавчу, виконавчу і судову, які мають відмінні державні органи та структури, які виконують ці функції. Між ними існує механізм взаємодії, що пов'язаний з їх взаємними обмеженнями в системі «стримувань» та «протитягів».

Публічна влада діє постійно в правовому режимі реалізації організаційно-розпорядчих функцій і повноважень, здійснюючи безпосередньо управління державою і повинна реалізовувати принцип верховенства права. Існуюча багатоманітність форм реалізації публічної влади пов'язується з існуванням механізму держави, який складають державний механізм і суб'єкти публічної влади з особливим статусом.

О. Сушинський вважає, що основою публічної влади є ідея контролю як необхідність реалізації прав людини і громадянина посередництвом виконання державновладних та муніципально-владних функцій та повноважень [110, 276].

Небезпідставною є думка В. Солових про публічну владу як право на прийняття рішень щодо публічних справ та їх запровадження через вплив на соціальні, економічні, політичні процеси на певній території [11, 18].

Нарешті, публічною є також влада територіального колективу (у межах тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці). Вона втілюється у створюваних населенням органах публічної влади (ради, мерії, префектури, муніципалітету тощо), які мають обмежені (а інколи делеговані) владні повноваження (міське самоврядування) та можуть приймати зобов'язуючі рішення для осіб, які мешкають на території цього територіального утворення, підприємства, установи тощо. Цій владі притаманні деякі елементи публічного примусу (наприклад, введення місцевих податків, формування місцевих бюджетів).

Суб'єктами публічної влади є органи публічної влади, що діють на трьох окремих рівнях: державному, регіональному та місцевому і складають систему органів публічної влад. Система органів публічної влади становить сукупність органів влади народу, які мають різні форми здійснення цієї влади. Кожен орган публічної влади створений для реалізації заданих цілей і програм, які забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадян, безпеку держави і суспільства, вирішення питань соціально-економічного та культурного значення.

Для становлення України як суверенної правової держави, нарощування демократичного потенціалу системи публічної влади та забезпечення повноцінного, своєчасного виконання поставлених державою і суспільством завдань, необхідно враховувати здобутки правової регламентації організації та функціонування органів публічної влади з метою підпорядкування держави суспільству, а отже реалізовувати на практиці принцип верховенства права.

На думку В. Авер'янова, існує нагальна потреба модернізації ідеології публічної влади в напрямі зміни «класичної» природи управління, що ґрунтується на пануванні держави над людиною, до філософії служіння держави інтересам людини [12, 14].

Концепція адміністративної реформи передбачає перехід до нового розуміння функцій публічної влади, які за своїм змістом спрямовуються на надання державних та громадських послуг, перерозподіл функцій і повноважень між місцевими органами

виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на основі принципів верховенства права, децентралізації та деконцентрації [13, 135].

Можна зробити висновок, що публічна влада — це цілісна система органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюють управління суспільно значущими справами від імені та за дорученням народу, постійно діють в правовому режимі при реалізації організаційно-розпорядчих функцій і повноважень через визначені Конституцією України та законами України форми реалізації управління справами держави і територіальних громад, які функціонують згідно з їх статусами у всіх сферах і в територіальних одиницях держави.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.П. Бусел. — Ірпінь : Перун, 2001. — 1440 с.
2. Lesli A. Pal. Public policy analysis. — 1992. — P.2 : укр. переклад: Пал, Леслі А. Аналіз державної політики / пер. з англ. І. Дзюб. — К.: Основи, 1999. — С. 22.
3. Селіванов А. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) // Право України. — 2006. — № 9.
4. Державне управління : словн.-довід. / уклад. : В.Д. Бакуменко (кер.твор. кол.), Д.О. Безносенко, І.М. Варвар, В.М. Князев; за заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. — К. : Вид-во УАДУ, 2002. — 228 с.
5. Чиркин В.Е. Публичная власть. — М. : Юристь, 2005. — 175 с.
6. Маркс К., Енгельс Ф. Твори Т.22. — М. : Госполитиздат, 1962. — С. 200-201.
7. Лісничий В.В. Концептуальні засади політичних наук: теорія та історія. Метод та дидактичні матеріали до модуля 1 / Укл. В.В. Лісничий. — Х. : УАДУ ХФ, 2001. — 36 с.
8. Герасіна Л.М. Проблеми онтології державної влади в політичному і соціологічному аспекті// Український соціум. — 2004. — № 2 (4). — С.21-28.
9. Селіванов А. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) // Право України. — 2006. — № 9. — С. 28 — 33.
10. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти : монографія — Львів : ЛРІДУ УАДУ, 2002. — 468 с.
11. Концептуальні засади взаємодії політики та управління : метод. та дидакт. матеріали до частини модуля «Політична теорія та історія» / укл. В.П. Солових. — Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2007. — 40 с.
12. Авер'янов В. Не «керувати» людиною — служити їй // Віче. — 2005. — № 13. — С. 10-15.
13. Саханенко С.Є. Територіальні основи організації публічної влади в Україні : конспект лекцій. — Одеса: ОРІДУ УАДУ, 2003. — 194 с.

ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ПОДОЛАННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНИХ КРИЗ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Для недопущення загострення негативних процесів і поглиблен-
ня фінансової кризи, що набула планетарного масштабу, потрібна
активна участь держави через використання нею саме економічної
функції.

На жаль, сучасний рівень теоретично-правових досліджень у
заданому напрямі не відповідає вимогам практики, зокрема в Ук-
раїні. Основний масив наукових пошуків у цій сфері припадає на
час існування Радянського Союзу, а тому уявляються застарілими.
Серед вчених, які досліджували економічні функції держави, можна
виділити Л. Загайнова [1], В. Погорілка [2], В. Тюленева [3], Д. Ци-
вадзе [4], М. Черноголовкіна [5], Б. Кучера [6] та інших. Науковим
аналізом економічної функції держави в сучасних умовах займалися
О. Лошихін [7, 8], В. Кравченко [9]. Взаємодію державної економіч-
ної політики та законодавства розглядав Г. Знаменський [10].

Комплексні і ґрунтовні пошуки у вивченні економічної функції
під кутом зору теорії держави і права фактично відсутні. Окремі
фундаментальні дослідження були проведені російськими вченими
[11, 12]. Деякі напрацювання з даної проблеми існують в Україні
[13, 14, 15, 16].

Метою даного дослідження є спроба на основі з'ясування сут-
ності економічної функції держави окреслити правові форми її
реалізації для подолання фінансово-економічних криз.

Причому розвиток теорії в даній сфері ми розглядаємо як
підґрунття для розв'язання важливого практичного завдання — зна-
ходження правових інструментів і шляхів виходу з цієї кризи в
Україні.

Підходи до розуміння сутності економічної функції різноманіт-
ні. Б. Кучер визначає її основним напрямом діяльності держави
по виконанню економічної політики, яка реалізується на території
держави і за її межами, на міжнародній арені [6, 5]. М. Черно-
головкін розглядає економічну функцію як діяльність держави з
організації суспільного виробництва і керівництва економікою. Її
зміст, на думку вченого, визначається завданнями, які стоять перед

суспільством в економічній сфері [5, 7]. Як вважає В. Сухонос, економічна функція — це сукупність однорідних напрямків діяльності держави у сфері регулювання розвитку економіки країни в оптимальному режимі [17, 179]. О. Лошняк, всебічно аналізуючи економічну функцію держави, дає їй таку дефініцію: це основний, однорідний, постійний напрям і вид (сторона) діяльності держави в економічній і суміжних з нею сферах, зумовлений об'єктивними потребами розвитку в суспільстві ринкових відносин [8, 33].

Здійснюючи економічну функцію, держава через сукупність правових засобів та інструментів впливає на фінансові, податкові, бюджетні, валютні, цивільні, банківські правовідносини, тобто на динамічну складову ринкової економіки. Тому слід погодитися з думкою, що неконтрольований характер ринкових процесів є руйнівним для суспільства, а відтак, ринкова економіка вимагає свого регулювання [8, 31].

Як зазначає В. Корельський, економічна функція держави має антикризову спрямованість і націлена на створення соціально орієнтованої ринкової економіки, що враховує та узгоджує інтереси виробників та споживачів [18, 149]. Нехтування цією функцією призводить до негативних соціально-економічних наслідків [19, 157].

Виходячи з того положення, що під поняттям «функції держави» розуміють основні напрями її діяльності, виділення економічної функції як однієї з поміж інших є дроблення діяльності держави цілому, а не її окремих органів. Адже головні напрямки — це соціально значущі сторони діяльності держави, до реалізації яких підключаються всі її органи, а не окрема їх ланка. В протилежному випадку сутність і соціальне призначення держави не одержать свого відображення у функціях та й сама категорія «функція держави» втратить як теоретичний, так і практичний сенс [20, 215].

Економічна діяльність держави має загальний характер. Вона здійснюється в масштабах усєї країни і всіх ланок державного механізму: органами законодавчої, виконавчої і судової влади. На реалізацію даної функції спрямована також діяльність правоохоронних органів, у тому числі прокуратури, які здійснюють охорону національної системи господарювання, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій [8, 31].

Розвиток економіки характеризується циклічністю. Однак, на наше переконання, і в період кризи юридичною основою суспільних відносин виступає гарантування права власності їх учасників. Право має бути іманентною частиною будь-яких економічних відносин в країні.

Дія держави не економіку в умовах кризи відзначається іншою природою. Якщо право впливає на економіку із середини,

то держава, повинна забезпечити зовнішні умови функціонування економічної системи.

Держава гарантує додержання прав власності, регулює статус різних суб'єктів ринку, визначає їх взаємні права і обов'язки, а також встановлює коло припустимих видів економічної діяльності. Для приведення економічних відносин у відповідність із вимогами законодавства держава застосовує різні види санкцій, реалізуючи тим самим законне право примусу [7, 30].

Діяльність законодавчої гілки влади в період фінансово-економічної кризи має акцентуватися на проведенні виваженої правової політики в економічній сфері.

Наприклад, необхідно прийняти збалансований державний бюджет з помірним дефіцитом та який би містив антиінфляційні заходи.

Також бажано мобілізувати грошові ресурси для підтримки суб'єктів господарювання, що потерпають від кризи. Центром акумуляції таких ресурсів може бути своєрідний стабілізаційний фонд.

Слід прийняти спеціальний закон, що стосувався б мінімізації впливу фінансових криз на економіку.

Як зазначає Г. Знаменський, в умовах реформування економічної політики законодавству не може бути відведена роль звичайного засобу закріплення форм і методів діяльності в економіці. У даному разі особливо важливо врахувати органічний зв'язок економічної політики і законодавства, що забезпечує її здійснення. У цих питаннях неможливо обійтись без використання здобутків методологічного рівня [10, 40].

Виконавча гілка влади в кризових ситуаціях має оптимально поєднувати існуючі способи правового регулювання: заборону, дозвіл, зобов'язання, рекомендування.

Окреме місце в боротьбі з фінансовими кризами повинен зайняти центральний банк держави.

Його завданням у світлі означених вище процесів є підтримка платоспроможності комерційних банків, високої ліквідності банківської системи. Використання інструменту рефінансування банківських установ у цьому випадку уявляється винятково ефективним.

Центральний банк повинен проводити жорстку кредитну, депозитну та валютну політику. Зокрема, слід встановити обмеження зростання кредитного портфеля банків, заборонити дострокове зняття депозитів, обмежити курсовий коридор між валютами на ринку продажу готівки.

Отже, в умовах подолання фінансово-економічних криз економічна функція держави має реалізовуватися через діяльність законодавчої і виконавчої гілок влади, і активну участь центрального банку. Разом вони повинні забезпечити системний та взаємоузгоджений вплив у характерних для них правових формах на економічну сферу життєдіяльності суспільства з метою відновлення стабільності у функціонуванні ринкової економіки в країні.

Література

1. Загайнов Л.И. Экономические функции советского государства. — М., 1968.
2. Погорелко В.Ф. Роль местных Советов Украинской ССР в осуществлении хозяйственно-организаторской функции Советского государства: Автореф... к.ю.н. — К., 1969.
3. Тюленев В.Г. Правовые формы осуществления хозяйственно-организаторской функции Советского общенародного государства на современном этапе: Автореф... к.ю.н. — М., 1983.
4. Цивадзе Д.Ю. Развитие экономических функций Советского государства. — М., 1970.
5. Черноголовкин Н.В. Функции Советского государства в период развернутого строительства коммунизма. — М., 1960.
6. Кучер Б.И. Роль международного права в осуществлении экономической функции социалистического государства: Автореф... к.ю.н. — К., 1979.
7. Лощикін О. Економічна діяльність сучасної держави у контексті проблем реалізації права приватної власності // Право України. — 2006. — № 5. — С. 29-33.
8. Лощикін О. Економічна функція у системі функцій сучасної держави: деякі питання теорії // Право України. — 2006. — № 8. — С. 29-34.
9. Кравченко В. Економічна функції держави // Право України. — 1993. — № 1. — С. 10-12, 20.
10. Знаменський Г. Економічна політика і законодавство // Право України. — 2008. — № 7. — С. 40-42.
11. Калентьева Т.А. Правовые формы реализации экономической функции Российского государства в условиях перехода к рыночным отношениям: Автореф... к.ю.н. — Самара, 2000.
12. Купцова О.Б. Экономическая функция современного Российского государства: Автореф... к.ю.н. — Нижний Новгород, 2002.
13. Варич О.Г. Теоретико-правове розуміння економічної функції держави // Юридичні читання молодих вчених: Збірник матеріалів всеукраїнської наукової конференції 23-24 квітня 2004 р. — К., 2004. — С. 28-31.
14. Давиденко В.В. Економічна функція сучасної держави // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 19. — К., 2003. — С. 73-79.
15. Давиденко В.В. Економічна функція сучасних держав: порівняльна характеристика та тенденції розвитку // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 30. — К., 2005. — С. 66-73.
16. Шкляр Т.О. Принципи правових форм реалізації економічної функції держави // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 24. — К., 2004. — С. 71-75.

17. Сухонос В. В. Теорія держави і права: Навчальний посібник. — Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. — 536 с.
18. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. — М.: Издательская группа ИНФРА-М — НОРМА, 1997. — 570 с.
19. Кушнір І. Функціональний аспект державного регулювання економіки // Підприємство, господарство і право. — 2008. — № 8. — С. 157-160.
20. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. — 448 с.

Чудакова А.П.

студентка Національного університету ДПСУ

ПРАВОВА ДЕРЖАВА НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Необхідність звернення до проблеми формування правової держави в Україні зумовлена тим, що поточний стан Української держави останнім часом усе частіше оцінюється як «кризовий». Найбільш яскравим його проявом на сьогодні є парламентська криза 2006—2008 рр. Кризова ситуація в державі однозначно була визнана як Президентом України, так і світовими експертами, а також вітчизняними вченими. Поряд існує і ряд інших проблем, які заважають нам створити справжнє громадянське суспільство та побудувати правову соціальну державу:

- нівелювання положень Основного Закону України;
- недотримання основних прав людини;
- суто декларативний характер взаємо відповідальності між особою і державою;
- відсутність у громадян високої правової культури, яка включає у себе знання актуального чинного законодавства та вміння і навички його використання;
- юридична незахищеність особи, тобто відсутність розвинених та ефективних процедурно-юридичних засобів для вільного здійснення, охорони і захисту основних прав людини;
- корумпованість представників усіх трьох гілок влади на усіх рівнях;
- невиконання законів і підзаконних нормативних актів усіма учасниками суспільного життя, включаючи державні органи, громадські організації і громадян тощо.

Ідея правової держави пройшла складний і тривалий шлях. Ще в античні часи розуміли, що лише право може дати владі міру, обмежити її в інтересах народу, а держава, в якій закон суперечить людській природі і не слугує загальному благу, швидко загине.

Зі здобуттям Україною незалежності поняття правової держави вже за кілька років міцно увійшло в теорію і практику сучасного українського конституціоналізму. Зрозуміло, що стійких традицій правової держави Україна не мала, але її ідеї в теорії держави і права та конституційному праві України мають досить глибокі корені.

Сучасна концепція правової держави базується на принципах первинності і верховенства права; відповідності закону духу права; обопільної відповідальності громадянина перед суспільством і суспільства перед громадянином; контроль влади з боку суспільства, громадян та їх організацій : непохитність свободи людини, її прав та інтересів, честі і гідності, їх охорона і гарантованість; висока політико-правова культура громадян, правосвідомість [2, с. 25].

Однак нажаль проблеми пов'язані з науковим аналізом демократичних, соціальних та правових ознак сучасних держав, зокрема України, переважно розглядаються автономно, окремо одна від одної, або сприймаються як вже відомі цінності, без їх спеціального системного комплексного аналітичного дослідження.

Розгляд загальноновизнаних світовою практикою умов становлення та розвитку правової держави, специфічність їх реалізації в умовах України дає можливість простежити системні зв'язки правової держави з іншими важливими ознаками — демократизмом та соціальністю.

До першої умови слід віднести становлення ринкової економіки та формування середнього класу суспільства, що надзвичайно актуально для розбудови не тільки правової, але й демократичної і соціальної держави.

Ця умова відповідає сучасним спрямуванням економічної політики української держави про надання пріоритетності розвитку малого і середнього бізнесу. Вирішення названих проблем, подальше поглиблення розвитку демократичних та правових засад можливе тільки шляхом посилення ролі держави, активізації її проникнення в економічні процеси. Однак державне втручання в процеси ринкової економіки, особливо в умовах перехідного періоду, буде справедливим і ефективним лише при наявності сильної демократичної держави, яка буде своєю діяльністю винятково на праві, на правових принципах. Справжня демократія можлива тільки у правовій державі, і навпаки — побудова правової держави неможлива без

демократії. В цьому проявляється діалектичний зв'язок правових та демократичних якостей української держави [3, с. 53].

Другою досить важливою умовою становлення та розвитку правової держави є наявність високопрофесійної національної політичної еліти суспільства, яка спільно з громадянським суспільством має бути головним розповсюджувачем демократичних ідей та правових засад, ініціатором прийняття демократичних за своїм змістом законодавчих актів.

За відсутності умов її формування у недалекому минулому в українському суспільстві ще не склалася зріла, високосвідома, сильна, згуртована політична еліта, яка діяла б в інтересах усього суспільства.

Кожне суспільство являє собою певну сукупність юридичних знань, навичок, вмінь, почуттів, що виявляються у правомірних діях, законслухняній поведінці громадян. У сучасній Україні одним з факторів, що спричиняє загострення кризових явищ, є надто низький рівень правової культури. Особливу увагу слід приділити молодому поколінню, представники якого відкрито нехтують усіма постулатами правової поведінки особи у суспільстві [5, с. 82-85].

Не менш важливою умовою становлення і розвитку правової держави є наявність багатопартійної системи та прогресивної політичної опозиції, що забезпечує плюралізм думок і компромісність у прийнятті законодавчих рішень, сприяє утвердженню правових принципів.

Наступною умовою розбудови правової держави є поступове створення якісно нової (що відповідала б потребам сьогодення, враховувала суттєві зміни в усіх сферах буття) системи права та системи законодавства оновленого суспільства [4, с. 164].

Створення таких систем мало б здійснюватися не шляхом реформування існуючих, модернізованих під потреби сьогодення, радянських систем права і законодавства, а шляхом їх послідовної трансформації, якісної заміни на новітні, які відповідали б вимогам прогресивних перетворень сучасного українського суспільства

Важливою ознакою правової держави є взаємна повага та відповідальність особи і держави, що ґрунтується на праві (ст.3 Конституції України).

Перехідний період характеризується значною політичною нестабільністю: йде процес формування великих партій, здатних брати владу в свої руки і керувати державою; проводяться не завжди вдалі політичні реформи; наявна недостатня політична воля щодо неухильного дотримання чинних нормативних актів; відсутній незалежний і потужний рух, спрямований на захист і відстоювання

соціальних завоювань молоді; маніпулювання волевиявленням молодих виборців. У цих умовах важко створити відповідний базис за для повноцінного життя і розвитку молоді особистості, яка увесь час прагне до вдосконалення, що в свою чергу відбивається на процесі розбудови правової держави в Україні. Нічим не обмежена демократія перестає бути справжньою демократією і перетворюється на суспільний безлад, що тягне за собою злочинність, руйнацію та інші небезпеки.

Література

1. Заєць. А.П.Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук
2. Основи демократії: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Авт. Колектив М.Бессонова, О.Біргоков, С.Бондарчук та ін., за ред. А Колодій; М-во освіти і науки України, Ін-т вищої освіти АПН України, Українсько — канадський проект «Демократична освіта», Інститут вищої освіти. — К.: в-во «Ай Бі», 2002. — 684с.
3. Особливості становлення та розвитку демократії в новітні часи на теренах української держави // Обрії. — 2001. — № 1. — С. 50-52.
4. Заєць А.П. Правова держава в контексті сучасного українського досвіду. — К.: Парламентське видавництво, 1999. — 248 с
5. М.Конюх, А.Хрідочкін Правова свідомість і правова культура студентської молоді у дзеркалі громадської думки. // Право України. — 2006. — №3. — С.82-85.

Сидоров А.І.

аспірант Київського університету права НАН України

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ»

В сучасній юридичній науці не викликає сумнівів те, що сутнісний аспект будь-якої держави у конкретно-визначений історичний період можна виявити дослідивши діяльність самої держави як системно-структурного механізму. Як зазначається в працях деяких дослідників категорії «функції держави», сутність держави виявляється через функції, які вона здійснює [1, 130]. У зв'язку із наявністю взаємозв'язку між сутністю держави та її функціями, метою даної статті є дослідження підходів до визначення категорії «функція держави», що існують в сучасній науковій думці.

В юридичній науці радянських часів проблемам теорії функцій держави вчені-теоретики почали приділяти особливу увагу лише з

початку 60-х років ХХ століття. Основними причинами, вважаємо, були скоріш політичні фактори (зокрема, розвінчування культу особистості Сталіна, «хрущовська відлига» та ін.), аніж будь-які інші, які безумовно теж мали місце, хоча й не відігравали першочергової ролі (соціальні, економічні, відновлення держави після військових подій і т.п.). Серед вчених, праці яких присвячені дослідженням теоретичних проблем функцій держави можна назвати таких як: І.С. Самощенко, М.В. Черноголовкін, Л.І. Загайнов, М.І. Байтін, А.І. Денисов, Л.І. Каск, А.П. Глебов, В.Ф. Погорілко та інших. Серед багатьох визначень «функцій держави», які в той час обґрунтовувались вченими, деякі з них отримали найбільшу підтримку і визнання в юридичній літературі. Так, наприклад, М.В. Черноголовкін визначав функції держави як «напрямки (види, сторони) її діяльності, що виступають як конкретні прояви класової сутності держави» [2, 9]. В свою чергу М.І. Байтін розумів під функцією держави «напрямок (і сторону) діяльності держави, в якому виражаються та конкретизуються її класова сутність, службова роль, завдання, цілі, закономірності розвитку» [3, 190]. А.П. Глебов запропонував розуміти під функціями держави соціально-регулятивне призначення держави, що реалізується у цілеспрямованому впливі держави на суспільні відносини (об'єкти функції) [4, 22-34]. В той же час, А.І. Денисов вважав, що «функцією держави слід називати те в його діяльності, що характеризує її предметно-політично, відображає ту чи іншу сторону сутності держави в кожний даний період його розвитку» [5, 133].

Більшість вчених ц своїми науковими працях розширюють визначення категорії «функція держави», додаючи до так званого класично сформульованого визначення функцій держави ідеї, що характеризують певний сутнісний аспект цієї категорії. Однак, кардинально нові погляди у сфері даної проблематики відсутні. Так, наприклад, В.І. Власов розуміє під функцією держави необхідний, однорідний, постійний, доцільний напрям її діяльності, який обумовлений об'єктивними потребами суспільного розвитку з погляду його внутрішніх і зовнішніх завдань [6, 87]. В свою чергу, В.М. Сирих розглядає функції держави як обумовлені конкретно-історичними умовами існування держави основні напрями діяльності по керуванню справами суспільства, здійснювані у властивих їй формах і за допомогою специфічних методів [7, 30]. Через призму феноменологіко-комунікативної концепції, досліджуючи структурно-функціональний аспект права у державі, А.В. Поляков розглядає функції держави як основні напрями її діяльності, спрямовані на підтримку власної системної цілісності [8, 548]. Деякі вчені визначають категорію

функції держави як напрями державної діяльності, в яких найбільш чітко виявляється соціальна сутність держави на визначеному етапі його історичного та соціального розвитку [9, 89].

Спірним питанням, на наш погляд, є визначення функцій держави як основних напрямів діяльності держави. Адже в такому випадку мають існувати й інші, неосновні, напрями діяльності держави. Не претендуючи на авторитетність і виключність такого твердження, але зауважимо, що в жодному із досліджених автором даної статті літературних джерел з проблематики теорії функцій держави не було чітко виокремлено неосновних напрямів діяльності держави. Хоча деякі дослідники вважають, що «деякі явища, наприклад цілі, завдання держави, також є напрямками її діяльності» [1, 133]. Не погоджуючись з такою думкою, необхідно наголосити, що категорії «цілі держави», «завдання держави» і «функції держави» є співвідносними, але ніяк не тотожними. Цілі і завдання держави розглядаються як бажаний результат, якого повинна досягти держава. Вказані категорії можуть виступати як кінцевий результат напрямку діяльності, але аж ніяк не самим напрямом діяльності держави. Також не достатньо обґрунтованою, на нашу думку, є заперечна щодо діяльнісного аспекту функцій держави позиція вчених, які вважають, що функції держави — це напрями діяльності, але не сама діяльність. Так, зокрема, С.О.Комаров в обґрунтування такої позиції зауважує, що «діяльність по здійсненню функцій наповнюється конкретно-історичним змістом, при цьому в процесі здійснення створюється їх конкретне співвідношення» [10, 95]. З приводу такого твердження, зауважимо, що в перекладі з латинської мови термін «функція» (*functio*) означає виконання, здійснення, що безумовно вказує на динамічний характер цієї категорії. У філософії під функцією розуміють зовнішній прояв властивостей певного об'єкта у визначеній системі відносин. Отже, функції держави з філософської точки зору є зовнішнім проявом властивостей держави, тобто її діяльністю. Крім того, погоджуючись з думкою про те, що діяльність держави наповнюється конкретно-історичним змістом, варто наголосити, що для аналізу функцій держави в конкретно-визначений історичний період в минулому необхідно проаналізувати, яку діяльність здійснювала держава в цей період. З огляду на зазначене, вважаємо, що категорія «функції держави» виявляється не лише через напрями діяльності держави, як в певному сенсі статично-визначених явищ, але й через саму діяльність держави як динамічного явища.

В юридичній літературі зазначається, що глобалізація вносить зміни до самої концепції цивілізації, оскільки сучасному світу

загрожує глобальна ядерна катастрофа, яка вперше ставить питання про самозбереження людства. Зокрема, професор Л.А.Морозова, зазначає, що перед всіма державами постає завдання формування нового світового порядку (світопорядку), який гарантував би безпеку всіх народів і країн, сприяв би їх співробітництву на основі принципу гармонізації національних та міжнародних інтересів [11, 101]. У зв'язку з цим, Л.А.Морозова зазначає, що зростання впливу глобалізації на всі держави не може не відобразитись, в першу чергу, на внутрішніх та зовнішніх функціях держав [11, 101].

Беззаперечним, на наш погляд, є твердження А.Б. Венгерова, що державний орган (як основні суб'єкти реалізації функцій держави) необхідно створювати під ту чи іншу функцію держави, а не навпаки — створити орган, а потім знаходити йому заняття, функцію [12, 157]. Професор А.Б. Венгеров також вказує, що у певній історичній обстановці функціонери (прошарок професійних людей, що здійснюють управлінські функції в органах держави) можуть почати обслуговувати власні інтереси. Саме за таких умов виникає ситуація, коли для тієї чи іншої особи створюють спеціальний орган (сінекуру) або шукають відповідним органам нові функції [12, 157]. Отже, на наш погляд, важливим при розгляді розуміння функції держави є встановлення та визначення її детермінуючої ролі по відношенню до інших державно-правових інститутів. Таким чином, від розуміння сутності категорії «функція держави» може залежати сутнісне значення інших державно-правових категорій.

Як висновок цього дослідження, пропонуємо таке визначення категорії функції держави — це обумовлена конкретно-визначеним просторово-часовим критерієм діяльність держави, а також напрями діяльності держави, взятої у своїй цілісності, з єдиною політичною, соціальною, структурною, територіальною організацією, що являють собою комплексну предметно-практичну діяльність (у визначених формах та за допомогою визначених методів) всіх структурних елементів механізму держави в їх єдиній системі, в яких знаходять свій вираз соціальна сутність держави та, в результаті реалізації яких, досягаються цілі та виконуються завдання держави.

Література

1. Лошихін О.М. Проблема теорії функцій держави у радянській юридичній науці // Правова держава. Випуск 18. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2007.
2. Черноголовкин Н.В. Функции Советского государства в период развёрнутого строительства коммунизма. — М., 1960.

3. Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. — Саратов, 1979.
4. Глебов А.П. Понятие и структура функций социалистического государства. — Воронеж, 1974.
5. Денисов А.И. Советское государство: развитие, сущность и функции. — М., 1967.
6. Власов В.И. Теория государства и права: Учеб. — М., 2004.
7. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: ЗАО Юстицинформ, 2006.
8. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — СПб., 2004.
9. Теория государства и права: Ученик /Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ Р.А. Ромашова. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.
10. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. — СПб.: Питер, 2008.
11. Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. — 2006. — №6.
12. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. — 3-е изд. — М.: Юриспруденция, 2000.

Луців О. М.

студент юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ

Необхідною умовою дії принципу верховенства права у суспільстві є належна реалізація прав та виконання обов'язків усіма суб'єктами правовідносин, що потребує, в свою чергу, чіткості, передбачуваності та стабільності правового регулювання. Саме тому одним із основних принципів правової системи вважається принцип правової визначеності, або певності (англ. — legal certainty). Цей принцип іноді іменують юридичною безпекою (англ. — legal security), або правовою стабільністю (нім. — Rechtssicherheit).

Як зазначається в юридичній літературі, принцип правової визначеності означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативно-правових актів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам [1, 178]. Вони повинні мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки. Так, під визначеністю розуміється чіткість, виразність, передбачуваність чого-небудь, зокрема, положення людини у тій ситуації, в якій вона перебуває [2, 95].

На нашу думку, до вимог принципу правової визначеності можна віднести вимоги, пов'язані з гарантіями від довільного втручання влади у права особистості, однакове застосування закону, остаточність, обов'язковість та неухильну виконуваність судових рішень тощо.

Найповніше відображення принцип правової визначеності знайшов у праві Ради Європи. Хоча цей принцип прямо не закріплений у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), на думку Європейського суду з прав людини (далі — Суд), він невід'ємно притаманний її положенням.

Принцип правової визначеності традиційно розглядається як одна із головних складових верховенства права, його необхідний наслідок і умова реалізації [3, 94]. Так, у рішенні в справі «Вгутагеску» Суд встановив, що одним з фундаментальних аспектів принципу верховенства права є принцип правової визначеності. Низка вимог, що складають зміст принципу правової визначеності, висвітлюється у рішеннях Суду з конкретних справ або ж впливає з них.

Як зазначив С. Погребняк, оскільки існування права пов'язується не з правилами, а з їх ефективною реалізацією, принцип правової визначеності обумовлює цілу низку вимог до його застосування [1, 189]. Перелічимо найважливіші вимоги до застосування права, з дотриманням яких Суд пов'язує дію принципу правової визначеності:

1. Застосування права повинне бути передбачуваним для індивідів. Як зазначалося у рішенні Суду в справі «Valenzuela», закону має бути притаманна достатня ясність, зрозумілість, яка дозволяла б — нехай навіть за допомогою фахівця-юриста — передбачити, з розумною для даних обставин мірою вірогідності, наслідки поведінки, що ним регулюється. Отже, згідно з принципом правової визначеності люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки.

Проте Суд вважає, що для правової визначеності людині недостатньо бути чітко обізнаною щодо конкретних правових наслідків своїх дій. Вона повинна бути впевненою в їх неминучому настанні. Отже, важливе завдання держави — гарантувати реалізацію правових приписів за допомогою необхідних процесуальних механізмів, унеможливити свавілля з боку державних органів при застосуванні права. Лише поєднання зрозумілості закону з його ефективною реалізацією забезпечує правову визначеність, яка є гарантією правової безпеки особи в умовах демократичної правової держави.

2. Повинна існувати практика однакового застосування права. Так, у рішенні Суду в справі «Совтрансавто-Холдинг проти Украї-

ни» зазначалося: «Суд не може не висловити свою стурбованість щодо різних та часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами: Вищий арбітражний суд двічі скасовував рішення судів нижчої ланки у зв'язку з тим, що останні не застосували відповідним чином законодавство, не розглянули належним чином та глибоко факти у справі та аргументи заявника і що висновки, зроблені ними, були передчасними і суперечливими». Право не можна тлумачити та застосовувати сьогодні і тут так, а завтра і в іншому місці — інакше [4, 119].

3. Обсяг будь-якого правового розсуду і спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом. Якби розсуд у правових сферах, наданий виконавчій владі, втілювався у її необмежені повноваження, то це, на думку Суду, суперечило би принципу верховенства права (див. рішення Суду в справі «Malone»). Як зазначалося в одному з рішень Суду, закон може передбачити дискреційні повноваження за умови, що такі повноваження і спосіб їх здійснення вказані з достатньою ясністю для того, щоб з урахуванням правомірності мети цих заходів забезпечити індивіду адекватний захист від свавільного втручання влади (див. рішення Суду в справі «Olsson»). Обмеження дискреційних повноважень означає також, що будь-який орган виконавчої влади не тільки не може сам визначати свої власні повноваження, а й встановлювати їх для підпорядкованих йому органів. Важливий шлях обмеження свободи розсуду — зробити дискреційні дії органів державної влади предметом судового нагляду, тому що саме суд надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості та належної процедури (див. рішення Суду в справі «Klass»).

4. Рішення судів щодо застосування права повинні бути остаточними й обов'язковими. Обов'язковість цієї вимоги як складової принципу правової визначеності для національної правової системи підкреслюється у рішенні Суду в справі «Vgumarescu». В цій справі Суд констатував порушення права заявника на справедливий судовий розгляд у зв'язку з тим, що Верховний суд на основі скарги, поданої Генеральним прокурором, закрити провадження у справі, у результаті чого було винесено остаточне рішення суду, і скасував це рішення. Факт порушення даної вимоги відзначався також в рішенні Суду у вищезгаданій справі «Совтрансавто-Холдинг проти України». Так, Суд відзначив, що у зв'язку з тим, що в період, який стосується цієї справи, Голова Вищого арбітражного суду, Генеральний прокурор чи їх заступники, відповідно до ст. 97 Арбітражного процесуального кодексу України, мали повноваження

оскаржувати остаточні рішення суду шляхом внесення протесту. Таке повноваження мало дискреційний характер, унаслідок чого остаточні рішення суду могли бути в будь-який час скасовані.

Ще одна складова принципу правової визначеності — неможливість оскарження рішень судів нижчих інстанцій в апеляційному або касаційному порядку протягом невизначеного строку, а лише відповідно до строків, передбачених законом (див. ухвалу Суду щодо прийнятності заяви Людмили Григорівни Воробійової від 17 грудня 2002 року).

5. Судові рішення повинні підлягати неухильному виконанню. Як зазначає з цього приводу Суд, право на суд було б ілюзорним, якщо б правова система держави дозволяла остаточному, обов'язковому судовому рішенню не діяти (див. рішення Суду в справі «Hornsby»). Однак, порушення цієї вимоги зустрічаються на практиці. Наприклад, виконання рішення суду без невинуватених затримок зафіксовано Судом у рішенні в справі «Войтенко проти України». Так, Суд нагадав, що ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невинуватених затримок. Проте затримка виконання судового рішення на період, необхідний для вирішення проблем публічного порядку, може у виняткових випадках бути виправдана. Виходячи з припущення, що потреба в бюджетному асигнуванні на виплату державних боргів може спричинити певні затримки у виконанні рішень, Суд, однак, вирішив, що, не передбачивши таких асигнувань протягом трьох років підряд, держава-відповідач не виконала своїх зобов'язань за Конвенцією.

6. Вимога про заборону застосування закону, що має зворотну силу. В справі «Pravednaia» Суд постановив: «Суд повинен звертати особливу увагу на небезпеку, яка неодмінно супроводжує застосування закону, що має зворотну силу».

Таким чином, узагальнюючи результати дослідження практики Суду, можна резюмувати наступне. Принцип правової визначеності — це широка концепція, стрижнем якої є передбачуваність, визначеність положення людини у тій ситуації, в якій вона перебуває [5, 12]

Література

1. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). — Харків: «Право», 2008.
2. Великий-глумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2002.
3. Варламова Н. Принцип правової определенности в практике Европейского суда по правам человека // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4 (41).

4. Циппеліус Р. Юридична методологія.
5. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду // Юридичний Вісник України. — 2005. — № 48.

Приємська Н.М.

студентка Одеської національної юридичної академії

АДВОКАТУРА ЯК ПРАВОЗАХИСНА ІНСТИТУЦІЯ

Слово «адвокатура» латинського походження та перекладається як «закликати» та «запрошений». У Стародавньому Римі термін «адвокат» застосовувався до рідних або друзів позивача, які супроводжували його до суду, давали поради і, як одностумці, виражали підтримку і співчуття. З часом назву «адвокат» було поширено на осіб, які допомагали позивачеві вести процес, збирали документи, підшукували засоби захисту та повідомляли про їхню наявність. Іноді адвокатами звалися навіть свідки. Римський літопис з цього приводу дає роз'яснення: хто захищає будь-кого у суді, той (якщо він оратор) називається патроном; адвокатом — якщо допомагає юридичними порадами або своєю присутністю виражає дружню підтримку; повіреним — якщо веде справу, та когнітором, якщо бере на себе справу присутнього і захищає немовби свою. У часи імперії патронат остаточно розпався і термін «адвокат» почав застосовуватися до судових захисників.

Потреба в адвокатурі була й у первісних народів, які перебували на низькому щаблі юридичного розвитку. Так, в Китаї була родинна адвокатура. Про адвокатуру в Японії не згадується в жодному відомому джерелі. Ті країни і народи, які сповідують магометанство, як Іран, Аравія, Турція та ін., мали майже однаковий юридичний устрій, оскільки їх законодавство походило з одного джерела, із Корану.

Найновішими дослідженнями доведено, що в давній Індії була відома адвокатура, причому обов'язки правозахисту та представництва поєднувалися в одному класі осіб.

Давньому Єгипту теж знайома адвокатура. Так, один з папірусів свідчить про участь адвокатів у цивільному процесі, що відбувався між жрецем та грецьким найманим воїном. Після подання прохання і пояснень ворогуючими сторонами адвокати теж пред'являли по одному писаному мемуару.

У давніх іудеїв право ототожнювалося із релігією. У найдавніші часи у них захисником міг бути не тільки кожний бажуючий, а

це навіть вважалося священним обов'язком. Це допускалося без перешкод і навіть вважалося священним обов'язком. Це була благодійна діяльність. Пізніше адвокатура набула тут іншої форми. За талмудним правом при судах синедріону перебували особи, які готувалися бути суддями і звалися кандидатами. Останні були присутні на засіданнях і могли говорити промови на захист обвинуваченого. Як спеціалісти, вони дещо більше наближались до адвокатів в прямому значенні. Але виступаючи не за запрошенням підсудних і без посередньої згоди з ними, вони не визнавалися все ж справжніми адвокатами. Пізніше у єврейській мові виникає термін «адвокат», запозичений із грецької. Це, мабуть, свідчить, що іудеї стали запозичувати у греків справжню адвокатуру. Особливо визначених форм адвокатська професія набула в таких античних країнах Середземномор'я, як Греція та Рим.

Таким чином можна говорити, що правозахист як явище з'являється на найнижчих ступенях юридичного розвитку людського суспільства. Особлива група осіб, які присвятили себе правозахисту і займалися цією професією як адвокати, з'являється лише на більш високому етапі розвитку юридичного устрою, коли звичаєве право, яке існувало у свідомості народу, замінювалося писаними законами, і коли знання цих законів перестає бути доступним для всіх і кожного (мусульманські країни).

Сучасна українська адвокатура — це відносно організована спільність українських адвокатів, яка має своїм призначенням юридичний захист прав і свобод членів українського громадянського суспільства, усіх його суб'єктів, надання правової допомоги у всіх видах життєдіяльності українського суспільства. Адвокатуру часто визначають як «добровільне об'єднання». Об'єднання завжди передбачає структурованість, організаційність як засаду існування. Для адвокатури ж більш характерна не організаційність як об'єднаність, перебування у певній організації, а спільність [1, 10].

Ця спільність є духовно-нормативною, в її основі лежить не наявність членського квитка, а духовна спорідненість усіх, хто допомагає іншим відчуттям своєї приналежності до цієї спільності. Не обов'язково, щоб суспільство чи держава мали адвокатуру, включену в ієрархію зв'язків (піраміду) — адвокат входить в регіональну структуру, регіональна в ще якусь, і, нарешті, вседержавна. Навряд чи такої ієрархії нині потребує українське суспільство. Адвокатура є самобутньою і реально незалежною не тому, структурована вона в державі, чи ні. Її унікальність виявляється саме й особливо у тому, що вона є сутньою завдяки відсутності сформованих, як піраміда, структур адвокатського стану.

На сучасному етапі виникає проблема у визначенні правового статусу адвокатури. Це, перш за все, пов'язано із низкою суперечливих положень, що містяться у діючому Законі України «Про адвокатуру», в якому, зокрема, визначено, що «адвокатура є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу» (ст. 1).

Отже, виходячи з даного законодавчого визначення, адвокатура є «професійним громадським об'єднанням» [2, 115], проте якщо звернутись до положень Закону України «Про об'єднання громадян», «об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод» (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян»), а громадською організацією є «об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх (виділено мною — Н.П.) законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів» (ст. 3 згаданого Закону). Таким чином, використаний термін «професійне громадське об'єднання» щодо адвокатури є невдалим, а тому потребує свого уточнення, оскільки, крім іншого, метою функціонування адвокатури є задоволення не власних інтересів, а надання правової допомоги фізичним і юридичним особам. Крім того, відповідно до наведеного законодавчого визначення адвокатури, вона покликана не захищати права і свободи фізичних та юридичних осіб, а лише «сприяти захисту», що також не відповідає дійсності, оскільки адвокатура є саме правозахисною інституцією, а отже вона має захищати, а не лише «сприяти захисту».

Зазначені недоліки Закону України «Про адвокатуру» зумовили активне проведення законопроектних робіт у напрямку розробки нового Закону про адвокатуру, в яких парламентарі намагаються уникнути вад діючого сьогодні Закону.

Наприклад, відповідно до Проекту Закону України «Про адвокатську діяльність» № 1430, «адвокатура України — спеціально уповноважений відповідно до Конституції України недержавний професійний незалежний самоврядний правозахисний інститут, до складу якого входять всі адвокати України і діє з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина» (ч. 5 ст. 1 Проекту № 1430) [3]. А відповідно до Проекту Закону України «Про адвокатуру», внесеного народними депутатами Маркуш М.А., Демьохіним В.А., Кармазіним Ю.А. «адвокатура України

є професійним недержавним незалежним інститутом правової системи, уповноваженим Конституцією України забезпечувати право на захист від обвинувачення, представляти інтереси фізичних та юридичних осіб при вирішенні справ в судах та інших державних органах, надавати їм правову допомогу інших видів» (ч. 1 ст. 2 Проекту № 7051) [4]. Аналогічними є наведені визначення адвокатури і в інших законопроектах [5].

Проте, і вищевказані визначення не позбавлені вад. Перш за все, це пов'язане з тим, що адвокатура України визначається як «професійний недержавний незалежний інститут». Як відзначено у Висновку Головного експертного управління на законопроект № 7051, з яким ми цілком можемо погодитись, «у теорії права визнано, що інститут права — це сукупність норм права, що регламентує відособлену групу суспільних відносин, то виходить, іншими словами, що за проектом адвокатура України — це сукупність правових норм» [6]. До речі, зазначений Висновок цілком може стосуватись і положень проекту № 1430. Таким чином, вказані визначення не можуть, на наш погляд, фігурувати у новому Законі про адвокатуру та потребують свого уточнення.

Отже, можна зробити висновок, що при визначенні поняття «адвокат» необхідно враховувати, що правовий статус — це правове становище, що охоплює не лише право (чи права) але й обов'язки юридичної та фізичної особи [7, 626]. До того ж кожний статус, а не лише статус адвоката, є спеціальним через різноманітність видів юридичної практики, і спеціально відзначати це немає потреби. Цілком слушною є думка професора В. Долежана, який зазначає, що «адвокат — фізична особа, яка відповідно до Конституції України та майбутнього Закону про адвокатуру здійснює захист від обвинувачення та надає правові послуги». А поняття адвокатури України, як недержавну самоврядну професійну правозахисну корпорацію...». З чим ми цілком погоджуємось, тим більше, що одним з принципів її діяльності авторами багатьох законопроектів визнається корпоративність. Також вважаємо за доцільне звернутися до зарубіжного прикладу вирішення цього питання, що потребує більш глибокого та детального вивчення.

Література

1. Бронз Й.Л. Проблеми закона — проблеми адвокатури: Тези доповіді // Адвокат. — 2002. — № 4-5. — С. 10-12.
2. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року № 2460-XII // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

3. Про адвокатську діяльність: Проект Закону України, внесенного народним депутатом України Мірошніченком Ю.Р. 24 січня 2008 року № 1430.
4. Про адвокатуру: Проект Закону України, внесений народними депутатами Маркуш М.А., Демьохіним В.А., Кармазіним Ю.А. 9 лютого 2006 року № 7051.
5. Про адвокатуру: Проект Закону України, внесений народними депутатами Соболевим С.В., Демьохіним В.А. від 3 червня 2004 року № 3061 // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=14128&pf35401=53109; Про адвокатуру: Проект Закону України, внесений народним депутатом М.А. Маркуш від 27 лютого 2004 року № 5187 // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=17311&pf35401=48079; Про адвокатуру: Проект Закону України, внесений народними депутатами Маркуш М.А., Демьохіним В.А., Кармазіним Ю.А. від 9 лютого 2006 року № 7051 // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=23219&pf35401=8556 Про адвокатуру: Проект Закону України, внесений народними депутатами Оніщук М.В., Слабенко С.І. 29 листопада 2005 року № 70512 // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=26252&pf35401=81514; Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру»: внесений народним депутатом України В. Медведчуком 6 квітня 2000 року (на заміну раніше поданого) № 5132 // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=7890&pf35401=836

Салівон Г.І.

*студент Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого*

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ТА ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ, ПРОБЛЕМИ

Найголовнішою ознакою суб'єкта у будь-якій галузі права є наявність в нього правосуб'єктності. Теорія права визначає правосуб'єктність як сукупність трьох складових: правоздатності, дієздатності та деліктоздатності (здатності суб'єкта нести відповідальність за власні правопорушення).

Звичайно, як і будь-який суб'єкт права, суб'єкт трудового права володіє правосуб'єктністю, але в науці трудового права існують дещо інші підходи до визначення трудової правосуб'єктності. Так, наприклад, Ю.Т. Ткаченко вказує на тотожність понять «правоздатність» і «дієздатність», а О.В. Смирнов закликає розрізняти їх. М.Г. Александров, В.В. Жернаков переконують в тому, що ці дві категорії слід об'єднати в одне єдине ціле — «праводієздатність», оскільки правоздатність в «чистому» вигляді не має реального значення для суб'єкта, а користь від абстрактної можливості мати права та обов'язки настає лише

тоді, коли виникає реальна здатність набути прав та реалізувати обов'язки.

А.Г. Потюков, в свою чергу, веде мову лише про трудову правоздатність як самостійне явище, а Л.А. Сироватська — аналогічно про трудову дієздатність. Своєрідну думку висловив Б.К.Бегічев, який правосуб'єктність ототожнює з правовим статусом суб'єкта трудового права, вказавши, що трудова правосуб'єктність складається з правоздатності, дієздатності та наявності конкретних прав і обов'язків. На нашу думку, найбільш сприйнятною є точка зору тих науковців, які виділяють у трудовій правосуб'єктності всі три її складові.

Щоб дослідити специфіку трудової правосуб'єктності, слід розглянути окремо всі її складові.

Трудова правоздатність — це абстрактна можливість, потенційна здатність суб'єкта трудового права мати трудові права і обов'язки. Щодо виникнення трудової правоздатності, як вже зазначалося, в науці існує різні точки зору, але на нашу думку, вона як і загальнотеоретична виникає в момент народження фізичної особи або створення юридичної особи. Стосовно момента припинення, то у юридичної особи цей момент збігається з моментом ліквідації, а у фізичної особи — з моментом смерті.

Трудова дієздатність — це здатність суб'єкта трудового права набувати та реалізовувати своїми діями трудові права і виконувати трудові обов'язки. Тобто, фізична особа, яка володіє трудовою дієздатністю, може безперешкодно набувати та реалізувати свої трудові права, зокрема укласти трудовий договір. Дієздатність тісно пов'язана з інтелектуальними, психологічними, вольовими, фізичними якостями людини, а тому її виникнення у особи пов'язують з досягненням певного віку.

За загальним правилом працівник набуває повної трудової дієздатності з моменту досягнення 16 років, хоча вона може бути надана йому з більш раннього віку — 14 чи 15 років. Щодо роботодавця, то він за загальним правилом набуває повної трудової дієздатності з моменту досягнення 18 років, але, в деяких випадках, повна трудова дієздатність у нього може виникнути і з більш раннього віку — 16 чи 14 років (відповідно до положень Цивільного Кодексу України про манципацію фізичних осіб).

Вік, як умова виникнення трудової дієздатності, доповнюється ще й вольовим та інтелектуальним критерієм. Оскільки наявні дефекти волі людини (повна або часткова нездатність усвідомлювати характеру своїх дій чи керувати ними) не дають можливості наділити фізичну особу трудовою дієздатністю повністю або частково,

або дієздатність такої фізичної особи може бути обмежена у встановленому законом порядку.

Стосовно деліктоздатності, то ця правова категорія визначається як здатність суб'єкта нести відповідальність за власні протиправні дії. Моментом виникнення деліктоздатності в трудовому праві є момент вступу суб'єкта трудового права у трудові правовідносини, оскільки до тих пір, поки особа не почала реально виконувати своїх трудові обов'язки та набувати своїх трудових прав, тобто не була фактично допущена до роботи, не можна притягнути таку особу до відповідальності. Це пояснюється конституційною нормою про заборону примусової праці. Отже, носієм трудової деліктоздатності є лише суб'єкт трудових правовідносин, на відміну від суб'єкта трудового права. Суб'єкт трудового права — це лише потенційний учасник трудових правовідносин. Суб'єктом трудових правовідносин він стає лише після того як вступить у правовідносини. Поняття «суб'єкт трудового права» і «суб'єкт трудових правовідносин» дуже тісно пов'язані між собою, але ці поняття не є тотожними.

Слід звернути увагу на проблему визначення правосуб'єктності такого специфічного суб'єкта трудового права як трудовий колектив. А.М. Слюсар, визначаючи статус цього суб'єкта, зазначає про відсутність в нього трьох складових правосуб'єктності, а саме правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. Проте цей суб'єкт існує в трудовому праві і має певні права в силу наявності спеціального закону, що регламентує його діяльність[3]. Трудовий колектив не є ні юридичною, ні фізичною особою. Практично неможливо визначити момент створення його (як часовий, так і кількісний), а отже і виникнення прав та дієздатності. Можна припустити, що трудовий колектив створюється в момент виникнення трудових правовідносин між певною кількістю працівників та роботодавцем, і з цього моменту цей колектив має право реалізовувати надані йому законом права. Трудовий колектив не несе відповідальності, а отже і не має деліктоздатності. Не дивлячись на те, що є колективна (бригадна) форма матеріальної відповідальності, внаслідок притягнення працівника до такої форми відповідальності, останній зазнає негативних наслідків індивідуально, а не як член трудового колективу. Таким чином, можна зробити висновок, що деякі суб'єкти в трудовому праві не мають правосуб'єктності, а мають лише конкретні права (іноді ще й обов'язки) відповідно до спеціальних законів.

Отже, трудове право, як і будь-яка галузь права, використовує таку загальнотеоретичну конструкцію як правосуб'єктність. Проте, в силу специфіки цієї галузі права, склад правосуб'єктності

в трудовому праві, а також наявність всіх її складових у суб'єкта, мають свої характерні особливості.

Література

1. Серета О.Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права: Автореф. дис. канд. юрид. наук; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2004. — 19 с.
2. Занфірова Т.А. Правове регулювання трудових відносин за участю роботодавця-фізичної особи: Автореф. дис. канд. юрид. наук; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2004. — 19 с.
3. Закон СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17 червня 1983 року// © ЛІГАБізнес-Інформ;
4. Реус О.С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні: Монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О.Дідоренка. — Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2008. — 200 с.

Соловійов О.В.

аспірант Львівського національного університету ім. Івана Франка

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВИЛ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНИХ ВІДНОСИНАХ

Внаслідок появи конвенцій з міжнародного приватного права класичне міжнародне право доповнюється правилами, призначеними не для регулювання взаємних прав і обов'язків між державами, а адресованих безпосередньо приватним особам. Відповідно, норма міжнародного права набуває ознак джерела суб'єктивних прав і обов'язків приватних осіб — поряд з законодавчими актами парламенту. Саме у цьому контексті відбувається «сполучення предмету регулювання міжнародного і національного права» [1, 147], поширення міжнародного права на «нетрадиційну сферу» [2, 4], вторгнення міжнародного права у «ядро внутрішньої суверенної юрисдикції держави» [3, 1001]. Можна стверджувати, що з часу появи конвенцій з міжнародного приватного права, проблема національного застосування правил міжнародних договорів проявляється з усією практичною очевидністю. У судах європейських країн накопичується відповідна практика, що дозволяє розглядати проблему означеного застосування поза контекстом співвідношення міжнародного і національного права як предмету конституційного (державного) права.

З іншого боку, проблема застосування правил міжнародних договорів як джерела права у внутрішньодержавних відносинах одразу набуває чітко вираженого процесуального характеру. Адже вона постає в першу чергу саме у діяльності національних судів, рідше — органів законодавчої та виконавчої влади. Ця проблема виявляється у питаннях визначення придатності міжнародного права до безпосереднього застосування, встановлення факту набрання та втрати чинності норм міжнародного права для приватних осіб, вирішення колізій між положеннями міжнародних договорів і національними нормативними актами, встановлення рангу міжнародного права у системі джерел права національного.

В контексті проблеми, що розглядається, безперечно важливим став факт появи і подальшого розвитку міжнародного права з прав людини. Користуючись поділом прав людини на окремі «покоління» [4, 132-141], можна стверджувати, що принаймні більшість громадянських і політичних прав людини першого покоління та деякі з соціально-економічних прав другого покоління, закріплені у ратифікованих міжнародних конвенціях і пактах, є достатньою мірою конкретизованими і, відповідно, не потребують певних додаткових заходів з виконання всередині країн. В цьому плані норми міжнародних конвенцій, в яких такі права закріплені, можуть вважатися «самовиконуваними», а відповідні норми — нормами прямої дії. Відповідно, такі міжнародні акти є придатними до застосування судами як джерело права у внутрішньодержавних відносинах. Власне, з часу появи самовиконуваних норм міжнародного права з прав людини проблема застосування правил міжнародних договорів у внутрішньодержавних відносинах набуває загальнотеоретичного характеру, оскільки вона стосується не лише відносин з іноземним елементом. Слід окремо відзначити, що, окрім розвитку міжнародного права з прав людини, у післявоєнний період відбулося становлення міжнародного економічного права, насамперед системи митного регулювання міжнародної торгівлі — ГАТТ/СОР. За окремими нормами права Світової організації торгівлі у літературі і практиці визнається самовиконуваний характер [5, с. 51]. За відсутності протилежно спрямованої волі національного законодавця, правила, що містяться у таких нормах, можуть застосовуватися приватними господарюючими суб'єктами і національними судами при вирішенні відповідних спорів.

Зрештою, у сучасному міжнародному праві виділяють окремий вид так званих «вторинних суб'єктів», а саме міжнародних організацій. Деяким з них держави надали функції контролю за дотриманням норм міжнародного права та вирішення відповідних суперечок.

Звичайно, належні механізми міжнародного контролю є різними за своєю суттю, глибиною та наслідками. Однак в контексті проблеми, що розглядається, є важливим те, що в результаті використання таких механізмів у міжнародній сфері сформувався масив офіційних рішень із застосування і тлумачення міжнародних договорів. Особливого значення набули рішення міжнародних судів, зокрема, Європейського суду з прав людини. Отож проблема застосування правил міжнародних договорів у внутрішньодержавних відносинах доповнюється низкою нових аспектів, пов'язаних із використанням рішень міжнародних судів у національній юридичній практиці. До таких аспектів можна віднести: співвідношення національного та міжнародного тлумачення міжнародних договорів, застосування національними судами правил міжнародних договорів, яким надано розширювальне тлумачення у рішеннях міжнародних судів, співвідношення автентичних текстів і офіційного перекладу міжнародних договорів у практиці їх національно-правового застосування.

Переходячи до питання про застосування правил міжнародних договорів у внутрішньодержавних відносинах як проблеми вітчизняної теорії права і держави, слід одразу ж вказати на низку особливостей, обумовлених історичними причинами. У радянській науці особлива увага натомість приділялася класичному вченню про державний суверенітет, обґрунтовувалася принципова неможливість застосування правил міжнародних договорів у внутрішньодержавних відносинах через об'єктивні обмеження, що накладаються відмінностями у «базисі» та «надбудові» країн з різним суспільним ладом, а також через різний предмет (у деяких дослідженнях — «об'єкт») міжнародного і національного правового регулювання. Ці положення були покладені в основу тогочасної доктрини співвідношення міжнародного і радянського права, яка була представлена у працях всіх відомих вітчизняних вчених-міжнародників того періоду, зокрема А.С. Гавердовського, Д.Б. Левіна, Н.В. Миронова, Р.А. Мюлерсона, А.Н. Талалаєва, Г.І. Тункіна, Е.Т. Усенка, В.М. Шуршалова та ін. Окремі намагання розглядати міжнародне право як частину державного права СРСР [6], а так само підхід, за яким укладені міжнародні договори мали застосовуватися у правовідносинах радянських громадян і організацій автоматично з моменту їх опублікування через єдність радянської влади у внутрішній і зовнішній сфері [7] [8], не дістали підтримки більшості науковців.

Відповідно, питання власне застосування міжнародних договорів як безпосереднього джерела права в СРСР — через відсутність відповідної законодавчої і судової практики — на загальнотеоретичному рівні не ставилося. З іншого боку, аспекти застосування

міжнародного права у практиці національного правового регулювання не отримали висвітлення у працях з міжнародного права, та й не могли отримати, адже правове регулювання відносин всередині країн як таке не належить до предмету дослідження науки міжнародного права.

Характерним віддзеркаленням зазначених особливостей стали висновки радянських науковців у період занепаду СРСР і кризи марксистсько-ленінської ідеології. Зокрема, варто згадати тезу І.П. Бліщенка, виловлену ним у 1991 році: «слід перейти від ідеї трансформації міжнародного права у внутрішньодержавне до безпосереднього застосування міжнародних договорів судами... зламати бар'єри між міжнародним договором і внутрішнім законом» [9, 134, 135]. Автори виданого у 1989 році багатотомного курсу міжнародного права ставили риторичне запитання «Чи не означає відчуження приватних осіб від міжнародних документів оцінку відповідних прав і обов'язків як чогось, що може бути дарованим лише державою?» [10, 180]. Такі погляди свідчили про фактичне абстрагування науки міжнародного права періоду «перебудови» від таких загальнодемократичних принципів як верховенство законодавчої влади парламенту та автономність національних судів.

Особливості радянської науки міжнародного права призвели до того, що навіть найбільш загальне питання про те, чи стають правила міжнародних договорів, адресовані приватних особам і придатні до безпосереднього застосування внутрішнім правом із усіма правовими наслідками, що з цього випливають, або вони діють у внутрішньому праві, зберігаючи юридичне значення норми міжнародного права [11, 20]. — таке питання залишилося у науковому плані не розробленим. У контексті проблеми застосування правил міжнародних договорів у внутрішньодержавних відносинах потребує на відповідь ціла низка питань, поставлених ще на початку 80-х років іншим українським дослідником — В.Г. Буткевичем [12, 230-252].

У сучасних умовах проблема ролі і значення положень міжнародних договорів як національного права України досліджується вітчизняними науковцями — представниками галузевих наук, насамперед конституційного права.

На початку цього десятиліття в Україні з'явилася монографія П.М. Рабіновича та Н.М. Раданович «Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти)», що на наш погляд є першим комплексним спеціальним дослідженням міжнародних договорів як проблеми загальної теорії права і держави. Авторами вказано на низку важливих положень: про існування двох рівнів імплементації міжнародного права

— власне міжнародного та національного [13, 5], про доцільність у національно-правову контексті вживання терміну імплементація як комплексного для позначення всього процесу реалізації міжнародного права, у тому числі його застосування і тлумачення [13, 12-15], про вплив актів міжнародних імплементаційних органів на національну імплементацію міжнародного права [13, с. 16], про розширення поняття національного законодавства та надання міжнародним договорам юридичної сили нормативно-правових актів на підставі введення їх до складу національного законодавства [13, 43, 46]. Проте нам здається, що автори вказаного дослідження не приділили достатньої уваги питанням застосування самовиконуваних норм міжнародного права. Зокрема, потребує додаткового дослідження обґрунтованість висловленої тези про неможливість застосування норм міжнародних договорів про права людини для врегулювання внутрішньодержавних відносин через їх несамовиконуваний характер [13, 103].

Загалом зберігається потреба у розвитку диференційованого підходу при розгляді проблем пов'язаних із роллю і значенням міжнародного права у внутрішньодержавних відносинах, потрібно розробити систему чітких критеріїв виокремлення самовиконуваних міжнародних договорів з-поміж загального масиву норм міжнародного права, визначити передумови і особливості застосування і тлумачення правил самовиконуваних міжнародних договорів національними судами.

Література

1. Игнатенко Г.В. Международное право. Учебник для вузов. — М.: Инфра-М, 1999. — 584 с.
2. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. — М.: Международные отношения, 1982. — 135 с.
3. Rojahn O. Kommentar zum Art. 59 // Grundgesetz-Kommentar / hrsg. v. I. von Münch und Ph. Kunig. — Band 2. — 5. Aufl. — München: Beck, 2001. — 1250 S. — S. 999-1048.
4. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М.: НОРМА, 2003. — 573 с.
5. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. — М.: Международные отношения, 2002. — 603 с.
6. Вышинский А.Я. Международное право и международная организация // Советское государство и право. — 1948. — № 1. — С. 1-24.
7. Блищенко И.П. Действие международного договора на территории СССР // Правоведение. — 1968. — № 6. — С. 105 — 113.
8. Гревцова Т.П. Международный договор в системе источников советского внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права. — 1963. — М.: Наука, 1965. — С. 171-180.

9. Блищенко И.П. Некоторые проблемы советской науки международного права // Советское государство и право. — 1991. — № 3. — С. 134-142.
10. Курс международного права. В семи томах / под. ред. Р.А. Мюллерсона, Г.И. Тункина и др. — Т. 1. — М.: Наука, 1989. — 359 с.
11. Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / Ответств. ред. В.Н. Денисов, В.И. Евинтов. — К.: Наукова думка, 1992. — 243 с.
12. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. — К.: Вища школа, 1981. — 311 с.
13. Рабинович П.М., Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України. — Серія 1. Дослідження і реферати. Випуск 4. — Львів: Астрон, 2002. — 192с.

Синюкина И.А.

*студентка Хакасского государственного университета
им. Н.Ф. Катанова*

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ

В настоящее время в юридической науке нет единого определения правосознания. Так И.Е. Фарбер определил правосознание как «совокупность правовых взглядов и чувств, обладающих нормативным характером и включающих в себя как знания правовых явлений, так и оценку с точки зрения классовой справедливости, а также новые правовые требования, отражающие экономические и политические потребности и интересы общественного развития, правосознание самостоятельно в отношении политики, оно есть знание о правах и обязанностях членов общества».[14. 204] По мнению Е.А. Лукашевой, «правосознание — это взгляды, представления, мысли, чувства, настроения, выражающие понимание необходимости установления и функционирования определенного правового порядка в обществе; формируется в процессе деятельности человека, оказывает влияние на эту деятельность, регулирует поведение людей, реформирование общества должно опираться на правоидеологические принципы».[11. 17] К.Т. Бельский пишет, что «это категория исторического материализма для обозначения той формы общественного сознания, которая отражает через призму классовых интересов противоречия общественного бытия, связанные с неравенством, и выражающаяся в системе правовых идей, теорий, взглядов и психологических форм, проявляющихся в

общеобязательных правовых нормах, в групповом, индивидуальном и общественном правосознании» [7. 19].

В учебной литературе традиционно рассматривают четыре основных функции правосознания, раскрывающие его роль и социальное назначение в обществе: оценочную; регулятивную; познавательную; прогностическую [4. 16].

По мнению Соколова Н.Я., цель правосознания «состоит в том, чтобы определенной системе политической организации общества соответствовал определенный порядок общественных отношений-обеспечение правопорядка и законности» [5. 25].

Из далеко неполного перечня определений правосознания, сравнивая их по различным критериям- можно выделить несколько основных характеристик правосознания. Правосознание — это форма общественного сознания; -это совокупность взглядов, представлений, понятий, идей, оценок, чувств и т.д; -предметом правосознания являются право и правовые явления;-правосознание проявляется в форме активных социально значимых действий в сфере общественных отношений.

Для того чтобы выявить саму эволюцию правосознания в современной юридической доктрине рассмотрим несколько примеров представления правосознания на разных исторических этапах его существования.

Российское правосознание складывалось на протяжении столетий и в разное время имело свои особенности, эти особенности складывались под влиянием изменяющихся социально-экономических, культурно-правовых и политических отношений.

Первым этапом в развитии российского правосознания по нашему мнению можно считать период Киевской Руси. Славянское население, жившее на землях будущей Руси, не имело правосознания, данная категория рассматривалась как религиозно- нравственная составляющая. Но оно значительно отличалось от современного и имело ярко выраженный групповой характер по родоплеменному признаку [2. 17].

Развитие социально-экономических отношений требовало изменений в культурно-правовых и политических отношениях, это привело к переосмыслению прежних норм, что отразилось на содержании и уровне правосознании. Следствием этого становилась попытка преодолеть пространственную самоизоляцию, пробудить сознание [9. 118].

Развитие частной собственности и направленность правосознания на консолидацию нового социального образования — народности через преодоление кровной мести приводило к осознанию необходи-

мости расширения штрафных санкций за преступления. Однако эти прогрессивные для своего времени тенденции правосознания нашли формальное выражение только при Ярославе Мудром в первом русском кодексе — Русской Правде, который придал необходимую форму нормам обычного права и княжеской судебной практики.

Князь Владимир — один из первых русских правителей, с которого началось отчуждение власти от народа на качественно новом уровне т.е. с принятием христианства на Руси. Он вторгся в область прав, принадлежащих рядовым гражданам, в духовную область. Но языческие представления к тому времени были слабо развиты и оформлены, поэтому «вторжение в духовную область» не может быть ограничено только религиозной сферой [12. 206]. Речь идет о насильственной переделке правосознания языческой Руси, изменении понимания содержания правовых отношений между подданными и властью, действия были вызваны не убеждениями веры, а политической выгодой.

Князь Владимир нанес первую травму правосознанию народа, он показал возможность для власти не признавать в отношениях с подданными существующие нормы естественного права и не признавать саму духовность за подданными как субъектами этих отношений в массовом масштабе.

Своей деятельностью Владимир заложил ядро нового правосознания русского народа — это религиозно-нравственная составляющая русского правосознания, позволяющая легко принимать идеологию этатизма.

Таким образом, можно утверждать, что князь Владимир заложил базу российской государственности и все последующие монархи достраивали то, что он начал [8. 118].

Дореволюционное правосознание исходит из оснований, лежащих вне сомнения норм, т.е. из мотивов морали и религии, или из целей общества. Характерной особенностью этих лет является то, что правосознание выступает как классовое явление, обусловленное общественным бытием, материальными условиями жизни [1. 14].

Переломным моментом в содержании правосознания становится 1917 год, соответственно появляется новое правосознание — революционное. Преданные делу революции люди свое субъективное понимание цели человеческой жизни распространяли и на всех граждан советской страны, логика бескорыстных строителей нового справедливого общества для всего человечества просто не допускала возможности существования мысли о нежелании настоящим советским гражданином не только не принимать участия в этом строительстве, но даже просто пассивности.

На правосознания влияет совокупность внешних факторов, определяющих формальную и содержательную сторону правосознания [10. 261]. На разных исторических этапах эти факторы не будут одинаковыми, следовательно, их воздействие на правосознание будет различным. В зависимости от этого будут происходить и трансформации правосознания. Достаточно наглядным в этом смысле является период советской истории, получивший название переходного периода от капитализма к социализму.

На наш взгляд, восприятие переходного периода правосознанием связано прежде всего с такими его признаками, как жесткость и неопределенность, которые также обуславливают среду формирования правосознания. Таким образом шел процесс приспособления действительности к советской идеологии, процесс активного структурирования среды. Это активизировало такой признак переходного периода, как формализм. Он проявлялся в классовом подходе, который превратился практически в основной критерий определения виновности. По завершении нэпа актуальной стала задача внесения определенности в среду, формирующую правосознание. Целью становилось повышение общей мобилизационной готовности общества путем усиления его организованности. Наиболее эффективным для достижения максимального результата за короткое время виделся метод государственного принуждения. Это потребовало и определенной смены целеориентированности правосознания, его обращения к традиционному российскому правосознанию в части признания национальной государственности как одной из важных своих ценностей [6. 166].

Однако своеобразие среды, формирующей правосознание, на этом этапе, по мнению В.С. Нерсисянца, проявилось в том, что для правосознания того времени «возможность понимания факта отсутствия права была закрыта» [13. 489].

Особенностью переходного периода становится прямая корректировка правоприменительной деятельности через правосознание правоприменителя и поведение субъектов права. В относительно стабильном обществе этот процесс ограничен законом и сложившейся юридической практикой. В переходный же период противоречивость, быстрая замена нормы или, напротив, ее запаздывание создают указанному процессу достаточно благоприятные условия.

В современный период развития российского общества немаловажное значение приобретает влияние все развивающихся и увеличивающихся в объемах обширных конституционно-правовых массивов на массовое, групповое, индивидуальное правосознание. Трансформация правосознания повлекла за собой формирование

специального правосознания в соответствии с отраслями юридических знаний. В этой связи необходимо сказать о формировании конституционного правосознания [3. 21].

Специфика конституционного правосознания как высшей формы правового сознания позволяет говорить о значительной роли в механизме реализации права в целом, оно опирается на демократические ценности и идеалы прав человека, признание необходимости широкого политического участия граждан в управлении делами государства [15. 17].

На основании вышеизложенного можно выделить следующие вехи развития правосознания:

— древнерусское правосознание; — революционное правосознание;

— правосознание переходного периода; — современное правосознание.

Первым этапом в развитии российского правосознания можно считать время Киевской Руси. Правосознания того времени значительно отличалось от современного и имело ярко выраженный групповой характер по родоплеменному признаку.

Благодаря революционному правосознанию стал возможен впервые в истории человечества такой феномен, как функционирование сложной общественной системы без одного из своих важных элементов — положительного права. Успешность такого функционирования доказывается тем, что, несмотря на значительные сложности, которые могли быть преодолены не любым «правильно» организованным государством, советское государство не только устояло в геополитическом соперничестве со всем «цивилизованным миром», но и проводило социально-экономические преобразования.

В правосознании переходного периода общественного развития отражается общий духовный климат правовой системы. Слабеет в данном периоде воспитывающая функция права. Приближение субъектов права к общественным интересам, выраженным в праве, становится затруднительным. Право не оказывает должного воздействия и на поле влияния, в котором находится воспитуемый. Не происходит возвышения правовых потребностей субъектов права, их интересы слабо согласуются с общественными.

Совсем по иному понимается современное правосознание, которое является необходимой предпосылкой отражения стремления человека к свободе, равноправию, правовой защищенности, обеспечению прав и свобод, закрепленных в конституционных нормах. Поэтому помимо общеизвестных видов правосознания следует включить конституционное правосознание как особый отраслевой

вид правосознания, основывающийся на реальной потребности реализации требований Конституции РФ, признающих результатом правотворчества формирование правовой системы, в которой высшей ценностью выступают основные права и свободы человека.

Таким образом, правосознание выступает степенью и характером правового развития личности, обеспечивающее личности правовую активность.

Литература

1. Мигущенко, О.Н. Было ли революционное правосознание большим и вырождающимся? // Юридический мир. — 2007. — №8.
2. Мигущенко, О.Н. Истоки формирования религиозно- нравственной составляющей российского правосознания. // История государства и права. — 2007. — №11.
3. Никитяев, В.В. Формирование конституционного правосознания в российской среде. // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — №7.
4. Свириной, Ю.А. Особенности правосознания на современном этапе // Юридическое образование и наука. — 2007. — №9.
5. Чуйков, Д. Понятие правосознания. // Российский судья. — 2008. — №8.

Специальная литература, монографии и учебные пособия

6. Алексеев, С.С. Философия права. М.: Издательство «НОРМА», 1999.
7. Бельский, К.Т. Формирование и развитие социалистического правосознания: Монография. — М.: Высш. школа, 1982.
8. Владимирский-Буданов, М.Ф. Обзор истории русского права. — М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005.
9. Демченко, Т.И. Возникновение и понимание древнерусского правового сознания: Монография. 2004.
10. Кудрявцев, В.Н. Правовое поведение: норма и патология. — М.: Наука, 1982.
11. Лукашева, Е.А. Социалистическое правосознание и законность. — М.: Юрид. лит.
12. Тихомиров, Л.А. Монархическая государственность. — М.: ГУП «Облиздат»; ТОО «Алир», 1998.
13. Тойнби, А.Дж. Постижение истории: Сборник / Пер. с англ. Е.Д. Жаркова. 2-е изд. — М.: Айрис-пресс, 2002.
14. Фарбер, И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. — М.: Юрид. лит., 1963.
15. Баринов, Э.Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2001.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОСОЗНАНИЯ СОТРУДНИКОВ ПРОКУРАТУРЫ

Актуальность данной статьи обусловлена теоретической и практической значимостью вопросов, связанных с повышением уровня правосознания сотрудников прокуратуры. Ориентация на поиск новых форм и средств, воздействующих на профессиональное правосознание сотрудников прокуратуры, создает условия для предотвращения явлений профессиональной деформации, и, как следствие, улучшение их деятельности.

В соответствии со ст. 40.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокурорами и следователями могут быть граждане Российской Федерации, обладающие необходимыми профессиональными и моральными качествами. Критериями моральных и профессиональных качеств прокурорских работников являются добросовестность в исполнении служебного долга и своих профессиональных функций; гражданское мужество, готовность противостоять любым нарушениям законности, решительность и твердость в защите интересов общества и прав граждан; уважение к общественному долгу и неуклонное его исполнение, безупречная нравственная чистота, выдержанность и тактичность в отношениях с гражданами на службе и в быту. [2, ст.40.1]

Правовое сознание, представляя собой духовную основу правовой системы, относится к относительно самостоятельному явлению. В нем содержатся многовековые моральные установки цивилизованного общества, которые применительно к российскому государству изначально представляли собой идеи о справедливости, приоритете общесоциальных интересов, утверждение идей коллективизма, взаимопомощи, тесную связь с религией. Правосознание — это совокупность идей, чувств, переживаний, которые выражают отношение людей к правовым явлениям общественной жизни. [4, 19] Правосознание предполагает, с одной стороны, знание права, с другой — определенное к нему отношение. Это представление о законодательстве, законности, правосудии, о правомерном или неправомерном поведении. В правосознании выражается одобрение или несогласие с существующим правом, представление о том, каким должно быть хорошее,

нужное, необходимое право, на каких принципах, идеях оно должно строиться.

Правосознание прокуроров, следователей, дознавателей имеет исключительно важное значение в реальном обеспечении прав участников уголовного судопроизводства. Нравственность для работника правоохранительной системы должна стоять на первом месте: недостаток знаний можно впоследствии пополнить усиленным самообразованием, а вот отсутствие некоего «морального стрежня» ничем не компенсировать.^[6, 8] Существенный вклад в учение о правосознании внес известный правовед И.А. Ильин, который доказывал, что правосознание представляет собой еще более значительный феномен, чем право. Оно понимается как «естественное чувство права и правоты», как «особая духовная настроенность инстинкта», как «особого рода инстинктивное правочувствие» «некая универсалия, которая имеет формально-юридическое, естественно-правовое измерение». ^[5, 140] (т.е. фактически именно в правосознании отражается право в субъективном смысле).

В соответствии со ст. 6 УПК РФ прокурор, следователь, осуществляя уголовное преследование, обязаны иметь целью защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также обеспечить защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. ^[3, ст.6]

Прокурорские работники, обладающие высокими нравственно-этическими качествами, сталкиваясь с человеческим горем, неизменно оказывают морально-психологическую помощь жертве насилия. Это не входит в прямые служебные обязанности. Но для прокуроров, обладающих высокими нравственными качествами, делать добро людям попавших в беду, — это их жизненный принцип. При этом они сами испытывают напряженные эмоциональные перегрузки, а также вынужденно несут большие затраты личного времени, т.е. фактически занимаясь не своей работой.

Следователи, которые на первый план ставят статистические данные о направлении дел в суд, нередко забывают свои правозащитные обязанности, и в этом русле, оправдывая свою низкую, недостаточно эффективную деятельность по охране прав и законных интересов участников судопроизводства, ссылаются на объективные и субъективные причины.

Недооценка важности охраны прав участников процесса является следствием обвинительного уклона в деятельности следователей, что требует принципиального прокурорского реагирования. Надзирающие прокуроры не придают должного значения этим

нарушениям и не всегда своевременно реагируют на данное обстоятельство. А также во время не принимают необходимые меры для выявления, устранения и предупреждения нарушений прав и обеспечения законных интересов участников уголовного судопроизводства.

В этом плане проблема повышения уровня правосознания прокуроров и следователей, воспитание у них высоких нравственно-этических норм при применении норм уголовно-процессуального закона в целях обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства является основой в правозащитной деятельности органов прокуратуры.

Нравственные принципы и идеалы, которые определяют сущность и цели уголовного судопроизводства и представляют собой систему гарантий, обеспечивающих надежную охрану личности, должны базироваться на таких философских понятиях, как «гуманизм», «уважение к личности», «бережное отношение к чести и достоинству человека».

Исследование проблемы правового регулирования нравственных начал уголовно-процессуальной деятельности прокурора, позволяет сделать вывод о том, что нравственные нормы, реализуемые в области уголовного судопроизводства, не отделяются от процессуальных норм, они включаются в их содержание, являются необходимым составляющим правовых предписаний и требований, определяют нравственный смысл, значение процессуальных норм, указывают этически допустимые способы их реализации.

Таким образом, совершенствование и улучшение эффективности работы органов прокуратуры по обеспечению правовой защиты граждан и противодействию преступности, являясь актуальной проблемой, напрямую зависит от правового сознания, нравственной чистоты прокуроров и их психологической готовности в условиях максимальной информационной открытости с учетом общественного мнения.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 1993. — № 237.
2. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп. от 24.07.2007 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 8. — Ст. 40.1
3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп. от 06.12.2007 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 52 (часть I). — Ст. 4921.

4. Батуркин В.Г. Понятие и структура правового сознания // История государства и права. — 2004. — № 5. — С. 19-20.
5. Ильин И.А. Собр. соч. В 10 т. Т. 2. — М., 1993. — С. 140.
6. Кучерена А. Был бы арест, а статья найдется // Российская газета. — 2004. 13 февр. С.8.

Туняк Н.Т.

студент Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

КОНСТИТУЦІЙНІ ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

З найдавніших часів і до наших днів проблема обов'язків громадян привертає пильну увагу вчених, політичних діячів, часто опиняється у фокусі дискусій в суспільстві. В історії української конституційної думки згадку про обов'язки вперше знаходимо в авторському проекті конституції Пилипа Орлика 1710 року, яка мала назву «Пакти і конституції законів та вольностей Війська Запорозького». В цьому авторському проекті обов'язки прямо не регламентувалися, а мали завульований характер. Ця тема завжди викликає дискусії відносно радянського періоду, коли в частині закріплення норм щодо обов'язків характерним було уподібнення конституційної теорії до європейської та частково американської, на практиці ж населення було переобтяжене обов'язками щодо держави. Розвиток основних обов'язків громадян України характеризувався поступовим, від конституції до конституції, розширенням їх кола. Слід відзначити, що мало місце ідеологічна заангажованість, яка проявлялася у підкресленні переваг радянського способу життя. На сучасному етапі концепція конституційного закріплення основних обов'язків людини і громадянина в Україні має певні особливості: по-перше, вона в змістовному розумінні відповідає зразкам світового та європейського конституціоналізму; по-друге, використовується власний конституційний досвід, традиції національного державотворення; по-третє, звуженням їх кола, позбавленням ідеологічного забарвлення.

Людина, знаходячись у суспільстві, постійно взаємодіє з іншими людьми. Відповідно, вона не може не мати обов'язків по відношенню до суспільства, до співгромадян, до держави. Відомий російський юрист Б.М.Чичерін писав, що «свобода не полягає тільки

в надбанні та розширенні прав. Людина лише тому має права, що несе на собі обов'язки, та, навпаки, від неї можна вимагати виконання обов'язків лише тому, що вона має права. Це два нерозривні начала. Все значення людської особистості та прав, що з них випливають, засноване на тому, що людина є істота розумно-вільна, яка носить у собі усвідомлення верховного морального закону, і з огляду вільної волі здатна діяти за велінням обов'язку» [1, с. 197]. Стаття 29 Загальної декларації прав людини зафіксувала постулат, згідно з яким: «Кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому лише і є можливим вільний і повний розвиток її особистості» [2]. Стаття 19 Міжнародного пакту про громадські та політичні права встановлює, що право кожної людини на вільне вираження своєї думки накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність [3].

Юридичні обов'язки — необхідний елемент взаємодії держави, права та особистості. Без них неможливі ні збалансована правова система, ні розвиток демократії, ні ефективне правове регулювання, ні чіткий правопорядок. Обов'язки — найважливіша умова нормального функціонування конституційних інститутів, підтримання стабільності в суспільстві, забезпечення прав і свобод особистості. Їм притаманне декілька соціальних ролей, завдяки яким їх можливо розглядати:

- а) як один з елементів правового статусу особистості;
- б) як вид і міра належної поведінки;
- в) як гарантія і умова реалізації прав і свобод громадян;
- г) як фактор укріплення законності і правопорядку, виконання функцій держави.

Виходячи з аксіологічного підходу до обов'язків людини і громадянина, Л.І. Летнянчин справедливо відзначає, що соціальна цінність конституційних обов'язків як правової форми взаємозв'язку особистості і держави полягає в тому, що вони виступають юридичним засобом реалізації державою своїх функцій і в цьому аспекті вони покликані сприяти захисту суверенітету, територіальної цілісності і незалежності України, охорони конституційного устрою, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення економічної та екологічної безпеки держави, законності та правопорядку [4, с. 10].

Конституція України 1996 року [5] закріплює наступні обов'язки громадян:

- 1) захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, (ч. 1 ст. 65);
- 2) не заподіювати шкоди культурній спадщині, відшкодовувати завдані їй збитки (ст. 66);

3) не завдавати шкоди природі, відшкодовувати спричинені їй збитки (ст. 66);

4) неухильно додержуватися конституції та законів України (ст. 68);

5) не посягати на права і свободи, честь і гідність інших осіб (ст. 68);

6) сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67);

7) отримати повну загальну середню освіту (ч. 2 ст. 53);

8) батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття (ч. 2 ст. 51);

9) повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків (ч. 2 ст. 51);

10) шанувати державні символи України (ч. 1 ст. 65);

11) відбувати військову службу відповідно до закону (ч. 2 ст. 65).

Зокрема, до обов'язків громадян належать: обов'язок захищати Вітчизну (ч. 1 ст. 65), обов'язок захищати незалежність та територіальну цілісність України (ч. 1 ст. 65), шанувати державні символи України (ч. 1 ст. 65), відбувати військову службу (ч. 2 ст. 65). Всі інші обов'язки, що зазначені в Основному Законі, повинні виконуватися як громадянами України, так і не громадянами.

Для реалізації конституційних обов'язків велике значення мають гарантії, до яких слід віднести політичні, економічні і, звичайно, юридичні. Серед юридичних чільне місце посідають конституційні, а саме: право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55); право знати свої права і обов'язки (ч. 1 ст. 57); обов'язок держави доводити до відома населення закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян (ч. 2 ст. 57); положення ч. 3 ст. 57, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, у разі не доведення їх до відома населення вважаються нечинними; положення ч. 1 ст. 58, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи; право на правову допомогу (ст. 59).

Проаналізувавши Конституцію України 1978 року [6], можемо зробити висновок про зменшення кількості обов'язків в чинній Конституції України. Кількість обов'язків індивіда, встановлена в конституційному тексті, у великій мірі визначається політичним режимом держави. Наприклад, у демократичних країнах кількість конституційних обов'язків, зазвичай, невелика.

Неможна не зазначити, що Конституція України передбачає лише один випадок заміни конституційного обов'язку, яка закріплена у ч.4 ст.35, тобто заміну обов'язкової військової служби альтернативною з приводу релігійних переконань особи.

Дуже важливим, на мою думку, є не тільки закріплення обов'язків у законодавстві, а й їх безпосереднє виконання, реалізація. Це, в основному, залежить від ставлення громадян до цих обов'язків.

Існує декілька факторів, які впливають на реалізацію конституційних обов'язків: а) політичні, які в свою чергу можна розділити на позитивні (багатопартійність, утвердження демократичних процедур народовладдя, становлення України як суверенної держави на міжнародній арені, досягнення міжнаціональної злагоди на основі демократичних цінностей, демократизація політичної системи українського суспільства тощо) та негативні (різка поляризація політичних сил, жорстка конфронтація політичних сил у парламенті, не менш жорстка конфронтація між Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, посилення міжконфесійного протистояння, невисокий авторитет влади, відчуження людей від влади, некомпетентні рішення органів державної влади); б) соціально-економічні фактори, які проявляються у важкому економічному становищі в країні, нестабільності, нездатності держави забезпечити соціальні гарантії, достатній життєвий рівень для особи та її сім'ї. Це негативно позначається на легітимності самої влади та призводить до зниження рівня законслухняності громадян і повагу до закону з їх боку; в) юридичні фактори (недосконале законодавство, його надмірна складність, запутаність, нестабільність); г) психологічні фактори, а саме ставлення особи до своїх конституційних обов'язків. П.М. Рабінович писав, що одні правові приписи сприймаються суб'єктом як цінні, а до інших він ставиться байдуже або й ігнорує їх як перешкоди у здійсненні життєвих планів [7].

Резюмуючи дослідження цієї вкрай актуальної проблеми, слід зазначити, що конституційний обов'язок — це різновид юридичного обов'язку, під яким розуміється продиктована законом міра необхідної, обов'язкової поведінки людини. Норми Конституції України щодо обов'язків людини і громадянина потребують вдосконалення, приведення їх у більш гармонійне поєднання з правами.

Література

1. Чичерин Б.Н. Несколько современных вопросов. — М., 1862. — С.197.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року [Електронний ресурс]Режимдоступу:http://zakon.rada.gov.ua/cgiin/laws/main.cgi?nreg=995_05
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 року [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-in/laws/main.cgi?nreg=995_043.
4. Летвянчин Л.І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики. Автореф. канд. юрид. наук. — Х., 2002. — С.10.
5. Конституція України: затверджено Законом України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Конституція України: затверджено Законом України від 20.04.1978 року [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=888-09>.
7. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К., 2004.

ІСТОРИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

*Панова Н.В.**асистент Одеської національної юридичної академії***ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ НОВОРОСІЙСЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ: ПОЧАТОК ДІЯЛЬНОСТІ**

Впродовж діяльності Рішельєвського ліцею в Одесі, починаючи з 1817 р. юридична освіта поступово еволюціонувала від середньої до рівня вищої освіти: у 1847 р. випускники юридичного відділення Одеського Рішельєвського ліцею вперше отримали дипломи і значки державного зразка про вищу юридичну освіту, що стало певною передумовою створення на базі ліцею вищого навчального закладу.

Поряд з цим, в Одесі визначалися певні недосконалості існуючої освітньої системи, які відзначав ще на початку 40-х рр. XIX ст. попечитель Одеського навчального округу Д.М. Княжевич. Підготовлений за його вказівкою проект реформування системи народної освіти не був здійснений. У другій половині 1860-х рр. пост попечителя отримав М.І. Пірогов, який і заходився втілювати в життя реформи в галузі освіти [3, 179].

Перетворення торкнулися, насамперед Рішельєвського ліцею, який був чільним освітнім центром Одеси й Новоросійського краю загалом і, за висловом М.І.Пірогова, переживав «жалюгідне становище» і не міг досягти «жодної мети вищого навчального закладу».

Крім М.І. Пірогова, найбільш енергійними прихильниками створення університету в Одесі були попечитель М.М. Могилянський та генерал-губернатор граф О.Г. Строганов. Саме вони відстоювали думку про відкриття університету в Одесі на противагу проекту міністра внутрішніх справ П.Валуєва щодо утворення університету в Миколаєві та перетворення Рішельєвського ліцею на вище технічний або сільськогосподарчій навчальний заклад [6].

У 1861 року імператор Олександр I, перебуваючи в Одесі проїздом, отримав прохання про відкриття тут університету. У 1862 р. було видано іменний указ, у якому з цього приводу зазначалося: «Государь Император, по обсуждении в Совете Министров представления Управляющего Министерством Народного Просвещения

об учреждении Университета в Одессе или Николаеве, 10 июня сего года, Высочайше повелеть соизволил: 1) Учредить Новороссийский Университет в Одессе, преобразовав для сего в Университет тамошний Ришельевский лицей. 2) Управляющему Министерством Народного Просвещения составить подробное по сему предмету предположение, для открытия в Одессе Университета, на основании нового Университетского Устава, по утверждению оного общим порядком» [4, 520].

Після тривалих дискусій з урядовими верхами ліцей у 1865 р. було перетворено на третій у підросійській Україні, після Харківського і Київського, університет, який дістав назву Новоросійський (від назви краю, де він виник, і з визначенням уже в назві його завдань крайового характеру).

В указі імператора з цього приводу було зазначено, що на перший раз «предоставить Министру Народного Просвещения ...избрание в Новороссийский Университет ректора и Деканов, назначение Ординарный и Экстраординарных Профессоров и доцентов, а так же определением таких чиновников, утверждение коих в должностях заменить по общему Уставу Университетов от Министра, определение же прочих предоставит Попечителю Одесского учебного округа» [5, 574].

Урочисте відкриття університету відбулося 1(13) травня 1865 р. Першим ректором університету став І.Д. Соколов [7, 26].

До кінця XIX ст. університет складався з трьох факультетів: фізико-математичного, історико-філологічного та юридичного [3, 179].

Впродовж перших двадцяти п'яти років існування Новоросійський університет закінчили менше двох третин з числа першокурсників. До цього спричинилися висока плата за навчання, невелика кількість студентів — стипендіатів, відсутність гуртожитків, слабка постановка науково-дослідної роботи, постійна некомплектованість штату професорів, реакційна політика влади в галузі університетської освіти тощо. Проте декілька тисяч фахівців, яких дав університет до кінця XIX ст. становили могутній інтелектуальний загін, який сприяв прогресу освіти, науки, техніки і культури [3, 180].

Проте, незважаючи на існуючі складнощі, професорсько-викладацький склад завжди являв собою низку славетних постатей. Серед інших, на кафедрах у 60 — 90-ті рр. XIX ст. працювали біолог І.І. Мечников, фізіолог І.М. Сеченов, хімік В.В. Марковніков, історик І.А. Лінниченко та багато ін.

Хоча мемуарна література щодо початкового етапу діяльності університету характеризує його по-різному, проте всі поділяють

думку про те, що видатна ерудиція, відданість справі життя, людські якості здобули їм любов студентства, перейшли в спадок кращій частині його.

Відчуття студентства другої половини XIX ст. досить влучно характеризують слова О.М. Де-Рібаса: «Я не могу забыть аудитории...в дни этих лекций, когда не имевшая дипломов многочисленная одесская молодежь взбиралась с каким-то священным ужасом на высокие скамьи амфитеатра и когда этой молодежи не верилось, что вот сейчас профессор взойдет на кафедру ради нее, чтобы поделиться с нею, непосвященною, тайнами своего знания. Как хороши, как интересны, как увлекательны были эти лекции!» [2, 235].

Юридичний факультет у 1865 р. у своєму складі мав кафедри: 1) енциклопедії права; 2) історії важливих законодавств, давніх і нових (згодом ліквідована); 3) історії російського права; 4) історії слов'янського законодавства; 5) римського права; 6) державного права; 7) цивільного права з цивільним судоустроєм і судочинством; 8) кримінального права з кримінальним судоустроєм і судочинством; 9) поліцейського права; 10) фінансового права; 11) міжнародного права; 12) економіки і статистики; 13) церковного законодавства (канонічного права) [7, 26].

На юридичному факультеті відчувалась гостра потреба у висококваліфікованих фахівцях: майже десятиріччя не була заміщена посада завідувача кафедри державного права, біля 20 років — посада завідувача кафедри міжнародного права. Незважаючи на складне становище з науково-педагогічними кадрами, викладання публічно-правових наук здійснювалося багатьма відомими юристами-вченими та юристами практиками.

Зокрема, надзвичайно вагомий внесок у становлення юридичного факультету належить його першому декану, дійсному статському раднику О.М. Богдановському.

Олександр Михайлович Богдановський закінчив Московський університет. Він працював на посаді директора Рішельєвського ліцею й доклав чимало зусиль для організації університету в Одесі і, зокрема, юридичного факультету. У листі попечителя Одеського навчального округу П.О. Лавровського Міністрові охорони здоров'я відзначалося: «О.М. Богдановський — один з найпопулярніших людей в Одесі, про якого не може бути двох думок. Викладач він дійсно досвідчений, талановитість його видатна... Він знав усе, що хоч скільки-небудь стосувалось його предмета, та своїми знаннями і досвідом завжди готовий допомогти студентській праці». У квітні 1870 р. в актовій залі юридичного факультету він захистив докторську дисертацію на тему «Молоді злочинці. Питання

кримінального права та кримінальної політики», яка отримала схвальний відгук правознавців багатьох країн.

У званні ординарного професора О.М. Богдановський читав курс лекцій з кримінального права. Він був почесним мировим суддею, головою педагогічної громади, членом Одеського товариства історії і старожитностей [7, 27]. Крім вищезазначеної дисертації, О.М. Богдановський підготував також праці «Про землеробські колонії та виправні школи у Франції, Англії та Німеччині» (видана в Одесі, у 1861 р.). Під його редакцією видано також «Підручник кримінального права» (виданий в Одесі у 1873 році) [1].

У 1881—1882 рр. деканом юридичного факультету був Інокентій Іустинович Патлаєвський, випускник університету св. Володимира в Києві. У 1866 році Ф.І. Леонтович запросив його виконуючим посаду доцента фінансового права до Новоросійського університету. До 1868 року він викладав курс. Протягом цього часу І.І. Патлаєвський надрукував дисертацію «Грошовий ринок в Росії від 1700 до 1762 р.» (видано в Одесі у 1868 році), яку захистив 31 грудня того ж року.

На початку 1869 р. І.І. Патлаєвський виїхав за кордон, а після повернення до Одеси, у 1871 р. захистив докторську дисертацію «теорія грошового обігу Рикардо та його послідовників» (видано в Одесі у 1871 р.). У тому ж році його було обрано спочатку екстраординарним, а потім ординарним професором фінансового права. Крім дисертацій він надрукував ще «Звіти Одеського комітету Торгівлі та мануфактур про стан торгівлі м. Одеси».

Інокентій Іустинович неодноразово обирався членом університетського суду, що свідчить про його високі моральні якості.

Під час підготовки до судової реформи в Російській імперії на юридичному факультеті виникла ідея створення Юридичної громади. Членами-засновниками її були у тому числі О.М. Богдановський та І.І. Патлаєвський Олександр Михайлович Богдановський склав проект статуту громади. Головою Юридичної громади обрали професора Ф. І. Леонтовича, секретарем — професора М.І. Малініна, були обрані 18 дійсних членів громади.

На засіданнях обговорювалися реферати, наприклад, «Наша судова практика і законодавство у кримінальних справах, що проводяться в порядку приватні звинувачення», «Удосконалення угоди найму судна під вантаж» тощо. У 1882—1883 рр. відбулося 16 засідань Юридичної громади та розроблення питань стосовно громадського укладу. Вона зробила значний внесок у становлення юридичної науки і практики на півдні Російської імперії, сприяла росту авторитету одеських юристів [7, 34].

Таким чином, юридичний факультет у складі новоросійського університету на початку його існування характеризувався, не зважаючи на певні недоліки (зокрема, неповну забезпеченість кадрами), являв собою досить яскравий навчальний заклад. Перші керівники юридичного факультету займалися викладацькою роботою, поряд з цим були серйозними науковцями і навіть громадськими діячами.

Література

1. Богдановский Александр Михайлович / [Електронний ресурс]. — «Biografija.ru». — 2006—2008/Режим доступу: http://www.biografija.ru/show_bio.aspx?id=104270
2. Де-Рибас А.М. Старая Одесса. Исторические очерки и воспоминания./А.М.Де-Рибас. — Одесса: Ассоциация культурного развития Одессы, 1990. — 380 с., 235
3. [Історія Одеси / [Станко В.Н., Першина З.В., Ващенко В.П. та ін.]; за ред. В.Н.Станко. — Одеса: «Друк», 2002. — 558 с.]
4. Именной, объявленный Сенату Управляющим Министерством Народного Просвещения. — О преобразовании Ришельевского Лицея в Новороссийский Университет в Одессе.// ПСЗРИ. — СПб., 1865. — Собр. II. — Т.XXXVII. — Отд. I. — №38357 от 10 июня 1862. — С. 520.
5. Именной, данный Сенату. — Об учреждении Императорского Новороссийского Университета.// ПСЗРИ. — СПб., 1867. — Собр. II. — Т.XXXIX. — Отд. I. — №41040 от 14 июля 1864. — С. 574.
6. Новороссийский университет/ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://be.sci-lib.com/article072529.html>
7. Триумфальне десятиліття: Одеська Національна Юридична Академія / за ред. С.В.Ківалова. — Одеса: Юрид. літ., 2007. — 235 с.

Тиганій К.А.

*старший викладач кафедри політології та права
Одеського національного політехнічного університету*

СТРУКТУРА ТА ГОЛОВНІ НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ ОДЕСЬКОЇ МІСЬКОЇ ДУМИ ЗА МІСЬКИМ ПОЛОЖЕННЯМ 1863 р.

Досліджуючи процес демократизації органів міського самоврядування на Півдні України в другій половині XIX ст. на прикладі діяльності Одеської міської думи, необхідно розглянути головні причини, структурні нововведення та організацію діяльності, що були зроблені під час реформування 30 квітня 1863 р. Саме з цієї реформи в Одесі, можна хронологічно точно встановити початок зазначеного вище процесу.

Основним нормативно-правовим актом, який визначав структуру, основні напрямки діяльності Одеської міської думи було «Міське положення для Одеси» від 30 квітня 1863 р. [1].

В середині XIX ст. Одеса була найбільшим містом України та четвертим містом Російської імперії за чисельністю населення. За своїм економічним становищем Одеса займала третє місце після Санкт-Петербурга та Москви. Вигідне природно-географічне розташування обумовило досить швидкий економічний, соціальний, політичний та культурний розвиток міста. Одеса в середині XIX ст. — головний порт та транспортний вузол півдня Російської імперії; головний північночорноморський центр торгівлі, промисловості та культури. Значну роль в економічному розвитку міста відігравали представники іноземного капіталу. Саме ці та інші чинники зумовили проведення в Одесі міської реформи і саме вони вплинули на створення нового міського положення.

Запроваджене Міське положення для Одеси від 30 квітня 1863 р. пропонувало новий підхід до організації, структури та діяльності органів міського громадського самоврядування.

Органи міського самоврядування Одеси поділялися на дві групи: 1) загальні — для всього міського суспільства; 2) приватні або станові — за окремими розрядами городян [1, ст. 1].

Загальне управління здійснювалося через такі органи: 1) загальна міська дума; 2) розпорядча міська дума; 3) міський голова [1, ст. 2].

Приватне управління здійснювалося такими органами: 1) зібрання виборних; 2) станові старшини; 3) купецька та міщанська управи [1, ст. 3].

На чолі міського самоврядування стояв міський голова [1, ст. 4].

Загальна міська дума, шляхом двоступеневих виборів складалася з міського голови, станових старшин (з товаришами) та 75 гласних (по 25 від трьох розрядів: домовласницького, купецького та міщанського) [1, ст. 5-6]. Гласні обиралися на 3 роки і затверджувалися на посаді генерал-губернатором [1, ст. 47].

Загальна міська дума виступала від імені всього міського суспільства, обговорювала всі важливі для цього суспільства питання та виносила по ним громадські постанови та вирокі [1, ст. 7].

Засідання загальної думи, які призначалися міським головою, називалися строковими та надзвичайними. Строкові обов'язково скликалися, двічі на рік (в лютому та серпні), для обговорення діяльності розпорядчої думи, розгляду доходів та витрат міста, обговорення звітів розпорядчої думи, затвердження міської обивательської книги [1, ст. 8].

Крім цього, загальна дума мала право збиратися на надзвичайні збори по справах, рішення яких є терміновим, причому таке засідання могли скликати як за пропозицією керівництва містом, так і за бажанням 10 гласних думи [1, ст. 8].

Про скликання строкових та надзвичайних зборів загальної думи міський голова обов'язково повідомляв генерал-губернатора. Зібрання міської думи вважалось дійсним лише тоді коли в ньому були присутні: міський голова, станові старшини та не менше однієї третини гласних [1, ст. 9].

За міським положенням рішення загальної думи носили суто дорадчий характер [1, ст. 13]. Рішення зібрання загальної думи вважалось прийнятим лише тоді, коли за нього проголосувало дві третини з присутніх гласних [1, ст. 12]. Гласні, які не приходили на засідання без поважних причин і не попереджали про це міського голову, притягалися до адміністративної відповідальності, у відповідності до статті 1971 Установи про покарання, у вигляді штрафу від одного до десяти рублів за кожен день відсутності [1, ст. 9; 2].

Під час проведення засідань загальної думи дозволялося брати участь стороннім особам, які могли надавати корисні для міста поради, пояснення, в якості експертів. Але вони не мали права голосу при голосуванні [1, ст. 10].

Для попереднього детального розгляду кошторисів, звітів, найбільш важливих питань із гласних могли створюватися спеціальні комісії [1, ст. 11].

Загальна міська дума виносила вироки (рішення) виконання яких покладалось на розпорядчу думу [1, ст. 12-14].

Спеціальним органом, який існував при загальній думі було депутатське зібрання. Воно складалось із 9 депутатів, які щорічно обиралися з виборних по 3 від кожного з розрядів [1, ст. 14, 47]. Предметом діяльності цього органу було складання списків виборців, перевірка майнового становища виборців, ведення обивательської книги, внесення змін до неї, надання державним органам відомостей про майнове становище городян. Всі рішення приймалися простою більшістю голосів та могли бути оскаржені у генерал-губернатора [1, ст. 14].

Виконавчим органом загальної думи була розпорядча дума. Вона складалась з 9 членів, які обиралися зібранням виборних по 3 від кожного із розрядів виборців [1, ст. 15].

Предметом діяльності розпорядчої думи було виконання рішень загальної думи, благоустрій міста та управління міським господарством. На її чолі стояв міський голова, який стежив за внут-

рішнім порядком в думі, розподіляв обов'язки між членами думи [1, ст. 16].

Діяльність розпорядчої думи знаходилася у веденні градоначальника та під контролем генерал-губернатора. При цьому вона мала право подавати клопотання до Сенату. Скарги на рішення розпорядчої думи розглядалися поетапно: спочатку градоначальником, потім генерал-губернатором, якщо необхідно то й Сенатом. У випадку коли предметом скарги на діяльність розпорядчої думи було порушення прав власності подавався позов до суду на загальних засадах [1, ст. 18-19].

Розпорядчій думі були підпорядковані: міська торгівельна поліція, міська господарська поліція, аукціонна камера, міські публічні нотаріуси, приватні маклери та присяжні міські оцінювачі [1, ст. 20-24].

Міська торгова поліція складалася з депутатів від купецтва, які разом утворювали Торгову депутацію, торгових, ринкових та базарних наглядачів та торгових або рядних старост [1, ст. 22].

Всі названі посади були виборними. Депутати до Торгової депутації обиралися купецтвом на 3 роки та затверджувалися на посадах генерал-губернатором. Торгові, ринкові та базарні наглядачі обиралися представниками міщанства також на 3 роки й затверджувалися на посаді Розпорядчою Думою [1, ст. 50]. Торгових або рядних старост обирали самі торгуючі на базарах, ринках, майданах, вулицях на 1 рік із затвердженням Розпорядчою Думою [1, ст. 51].

Права та обов'язки міської торгової поліції були також достатньо чітко визначені. Депутати торгової депутації повинні були стежити за наявністю дозволу на торгівлю у підприємця, своєчасність сплати податків та зборів на користь держави та міста. Контроль за їхньою діяльністю здійснювали Казенна палата та розпорядча дума. Торгові, ринкові та базарні наглядачі стежили за торгівлею продуктами харчування на ринках, базарах, майданах, вулицях та інших торгових закладах, дотриманням порядку та закону під час торгівлі, захищали торговців від утисків. Торгові або Рядні старости мали стежити за порядком та чистотою в межах їхньої торгової ділянки, а також доводити до відома торговців про нові закони, постанови, рішення уряду, міської Думи, торгової поліції [1, ст. 22].

Міська господарча поліція складалася з Господарських комісарів (Приставів), Наглядачів за міським майном та депутатів для оцінки нерухомого майна, яке підлягало міському оподаткуванню [1, ст. 23].

Посади міської господарської поліції також були виборними. Господарських комісарів обирали на 2 роки з осіб, які мали право голосу на виборах. Депутатів з оцінки нерухомого майна також обирали на 2 роки, але тільки серед власників нерухомості, які мали право голосу на виборах. Затверджувала городян на вищезазначених посадах Розпорядча дума. Виключення становили наглядачі за міським майном, яких Розпорядча дума безстроково призначала з представників усіх станів [1, ст. 52].

Аукціонна камера складалася із управляючого та присяжних аукціоністів, які готували та проводили аукціони та аукціонні продажі [1, ст. 24]. Всі посади також були виборними [1, ст. 53].

Приватні або станові органи міського самоврядування (зібрання виборних, станові старшини, купецька та міщанська управи) були покликані вирішувати справи городян за розрядним розподілом по кожному із розрядів окремо [1, ст. 3, 6].

Найбільш важливим з них було зібрання виборних [1, ст. 6]. Воно складалося із станових старшин та 150 виборних (по 50 виборних від трьох виборчих розрядів: домовласницького, купецького та міщанського). Діяльністю цього зібрання керував міський секретар [1, ст. 25]. Виборні обиралися порозрядно шляхом відкритого голосування серед городян які отримали виборче право (див. 2.2.) строком на 3 роки [1, ст. 35-43, 61, 74-79].

Кожен із виборчих розрядів представляв інтереси відповідного розряду, виступаючи від власного ім'я мав право складати рішення (вироки або постанови) щодо безпосередніх справ свого розряду [1, ст. 26]. У той же час зібранням виборних заборонялося приймати будь-які рішення виконання яких належало становим управам [1, ст. 30]. Окрім цього зібрання виборних збиралися для проведення виборів в гласні загальної думи, а також на інші виборні посади міського самоврядування [1, ст. 26].

Зібрання виборних збиралися для обговорення власних справ за розпорядженням станового старшини, який про їхнє проведення обов'язково повідомляв міського голову. Для проведення виборів зібрання виборних збиралося за розпорядженням міського голови, яких повідомляв про їхнє проведення генерал-губернатора [1, ст. 27].

Зібрання вважалися дійсними, якщо в них брало участь не менше третини виборних, а з питань розподілення повинностей, рекрутського набору, позбавлення прав стану не менше двох третин виборних. Особи, які не з'являлися на засідання повідомляли про причини своєї відсутності свого станового старшину. Відсутність на засіданнях без поважної причини каралася, у відповідності до статті 1971 положення про покарання, штрафом від одного до десяти

рублів за кожен день відсутності [1, ст. 28; 2]. Рішення вважалося прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше, як дві третини з присутніх на засіданні виборних [1, ст. 29].

Всі прийняті зібранням виборних рішення (постанови, ухвали) передавалися для виконання або подальшого розгляду становим управам [1, ст. 30].

Станові управи поділялися на купецьку та міщанську. На чолі кожної стояв старшина, якого обирали виборці відповідного виборного розряду строком на 3 роки і затверджувався на посаді генерал-губернатором [1, ст. 31, 55]. Члени купецької управи також виконували обов'язки купецьких старост [1, ст. 31].

Один з членів міщанської управи призначався зібранням виборних від міщан, а решта від представників російського, болгарського, німецького, єврейського міщанства та один представник від вільних матросів. Члени купецької та міщанської управ обиралися на 3 роки і затверджувалися на посаді генерал-губернатором [1, ст. 56].

До основних функцій станових управ відносилося: 1) виконання рішень (постанов) зібрання виборних; 2) вирішення справ із внутрішнього устрою стану; 3) нагляд за порядком виконання станом державних, міських, громадських повинностей; 4) контроль за майном стану та громадською скарбницею; 5) розгляд суперечливих питань, спорів, скарг всередині стану, які не підлягають судовому розгляду [1, ст. 32].

У своїй діяльності управи підпорядковувалися розпорядчій думі, а у справах пов'язаних із скарбницею безпосередньо казенній палаті [1, ст. 33].

До ведення міщанської управи відносилися: 1) міщанські старости із помічниками, десяцькими, які виконували розпорядження управи та міської поліції щодо представників міщанського стану; 2) рекрутські старости [1, ст. 34].

Міщанські та рекрутські старости обиралися на 3 роки, а їхні помічники та десяцькі на 1 рік [1, ст. 59].

Для введення міського положення 1863 р. в Одесі була утворена Тимчасова комісія під керівництвом одеського градоначальника, барона І.Й. Велію та під наглядом Новоросійського генерал-губернатора П.Е. Коцеби. Комісія організувала проведення виборів виборних, гласних та міського голови протягом грудня 1863 р. [3, с. 88].

27 грудня 1863 р. старшина домовласницького розряду, граф М.Д. Толстой, у присутності 71 гласного та одеського градоначальника, барона І.Й. Велію оголосив Одеську міську думу відкритою. Вже 29 грудня 1863 р. дума розпочала свою роботу. [3, с. 91].

Одеська міська дума виявилась більш самостійним та діяльним органом громадського самоврядування, ніж Московська та Санкт-Петербурзька міські думи. Про її діяльність свідчить такий факт: за своє перше трьохріччя Одеська міська дума провела 178 засідань: 2 у кінці 1863 р., 41 у 1864 р., 74 у 1865 р., 52 у 1866 р. та 9 тільки у січні 1867 р. [3, с. 93]. Для порівняння це було більше, ніж у Санкт-Петербурзькій Загальній Думі за 14 років її діяльності, починаючи з 1846 р. [3, с. 93]. Кожне питання, яке розглядала Дума, обговорювалося із усіх сторін, скликалися спеціальні комісії, бралися консультації фахівців і т. ін.

Міське положення для Одеси від 30 квітня 1863 р. діяло протягом десяти років [1, с. 402 — 412]. Тільки у 1873 р. на Одесу було поширено Міське положення 1870 р. [4].

Таким чином, запровадження Міського положення 1863 р. в Одесі запропонувало нову структуру органів міського самоврядування. Враховуючи, що процес реформування Одеської міської думи тривав у часі паралельно з процесом реформування всієї системи міського самоврядування Російської імперії, можна вважати, що головним завданням міської реформи 1863 р. в Одесі було практичне напрацювання нових підходів до організації структури управління органами міського самоврядування на нових, демократичних засадах.

Література

1. Высочайше утвержденное Положение об общественном управлении города Одессы // ПСЗРИ. — СПб., 1866. — Собр. II. — Т. XXXVIII, Отд. I. — Указ № 39565, від 30 квітня 1863 р. — С. 402 — 412.
2. Уложение о наказаниях // Свод законов Российской империи 1857 г. — Т. XV. — СПб., 1871. — 523 с.
3. Одесса 1794 — 1894 гг. Издание городского общественного управления к столетию города. — Одесса: Тип. А. Шульц, 1895. — 836 с.
4. Высочайше утвержденное Городовое Положение // ПСЗРИ. — СПб., 1874. — Собр. II. — Т. XLV., Отд. I. — Указ № 48498, від 16 (28) червня 1870 р. — С. 820 — 839.

Правова природа вервей у Київській Русі

Процес демократизації українського суспільства та вдосконалення законодавства вимагає глибокого пізнання історії громадських інституцій. З метою забезпечення розвитку місцевого самоврядування в Україні важливим є вивчення еволюції українських територіальних громад, врахування цього важливого досвіду.

У VII-VIII століттях було створено об'єднання племінних союзів полян у середньому Подніпров'ї з центром у Києві. На цих землях у VIII-IX століттях виникла перша держава східних слов'ян з назвою «Руська земля». З кінця IX століття Руська земля стала центром, політичним і територіальним ядром утворення могутньої держави, яка закріпила за собою назву «Київська Русь». У процесі формування соціально-неоднорідного суспільства східні слов'яни перейшли від первісно-общинного ладу до феодального, оминувши рабовласницький. Така своєрідність історичного розвитку пояснюється певними обставинами, серед яких вагоме місце займає організація територіальних громад (вервей), члени яких були рівноправними. Верв (сільська громада) затримала та унеможливила рабоволодіння у східнослов'янському суспільстві [1, с. 8-10].

Термін «верв» походить від шнурка — «вірвовки», яким вимірювали ділянку землі, зайняту членами верві [1, с. 27]. Верв була сільською територіальною громадою, яка наділялась правом місцевого самоврядування та судовими функціями. Цей орган був характерним не лише населенню Київській Русі, але й хорватському народу, оскільки про нього згадує як «Руська Правда», так і Полицький статут, який діяв у Далмації (прибережна частина Хорватії) [2, с. 76]. Члени верві в Київській Русі мали перед князівською владою фінансові, поліцейські та інші зобов'язання. Верв була колективним власником неподільних земель, здійснювала реалізацію норм звичаєвого права, організацію захисту своїх членів і їх власності у конфліктах з державним апаратом, феодалами та сусідніми громадами. Органом управління верві було віче. Її члени несли взаємну відповідальність за сплату князеві податків і за злочини, вчинені на її території, яка була доволі великою. Вона охоплювала кілька населених пунктів, розташованих неподалік одне від одного [1, с. 27-28].

В історико-правовій науці розгорілась жорстка дискусія щодо правової природи верви. На думку В.М. Лешкова, верв була союзом осіб, пов'язаних землею, майновим союзом, у певному сенсі географічною общиною, тобто в сучасному розумінні — територіальною громадою. [4, с. 154] З ним не погоджувався Ф. Леонтович, який вважав верв великою патріархальною родиною. Такої ж думки були багато інших вчених, зокрема Ф.Енгельс і С. Юшков. [6] Більше того, ця думка була офіційною в радянській історико-правовій доктрині, адже верв трактувалась нею як родина комуна.

М. Павлов-Сільванський дотримувався до думки, що верв — сільська община. Основним його доводом було те, що в Руській Правді передбачається колективна відповідальність верви, якщо на її території станеться вбивство, а інститут кругової поруки він вважав одною з основних ознак сільської общини. Б. Греков рішуче обстоював думку про те, що верв — сільська громада. Він спирається в основному на неможливість застосувати статті Руської Правди про дикую віру (тобто грошовий штраф, що стягувався з общини за вбивство людини) до верви як великої родини. Найсерйознішого удару по сприйнятті верви як задруги завдає одна зі статей «Руської Правди», яка передбачає можливість індивідуальної відповідальності членів верви у разі, коли вони не вкладуться в дикую віру. Отже, дика віра складалась з індивідуальних вкладів у неї, а це примушує припускати наявність індивідуального господарства членів верви, тобто приватну власність, що є неможливим у родинній комуні [6]. З об'єктивних міркувань слід все-таки визнати верв сільською територіальною громадою, яка зародилась саме в Київській Русі та стала на шлях свого подальшого розвитку.

Скоріш за все, така територіальна форма співжиття населення в сільській місцевості була зумовлена відповідним етапом розвитку феодального ладу і багатьма об'єктивними причинами: формами феодального землеволодіння, розвитку інституту права власності, сільського виробництва тощо. Однією з найважливіших причин можна також назвати особливості географічного розташування Київської Русі, яка опинилась на шляхах «великих переселень» народів, а тому жила під постійною загрозою ворожих набігів як великий військовий табір, в якому верви набагато більше нагадували військові поселення, ніж родові общини [4, с. 155].

Відомий історик права А. Яковлів висловив свій погляд щодо перетворення родової общини в територіальну громаду (верв). Він зазначав, що згодом економічний розвиток суспільства, зокрема хліборобство, послабив родинний зв'язок і зумовив створення нових форм громадського співжиття: родину змішаного типу, яка

складалась із родичів і чужинців, наділених спільною власністю; потім громаду зі спільним майном; громаду з правом індивідуальної власності її членів на двір і поле та зі спільною власністю на луки, випаси, ліси, озера, лови та ін. Завершальною стадією цього процесу еволюції стало виникнення села — спілки малих громад і дворич. Водночас формувалась громадська форма управління через виборну старшину всіма справами громади, в тому числі охороною правопорядку та безпеки, здійсненням правосуддя та боротьбою зі злочинністю [7, с. 12].

Верв була водночас і давньоруською громадою, і судово-адміністративною одиницею. Судові функції від імені громади виконував вервний суд, який у період існування Київської Русі розглядав усі категорії справ стосовно членів громади та злочини, що були вчинені на її території. Вервний суд складався з «судових мужів» — представників місцевої знаті. Його очолював виборний голова (староста). У «Руській правді» вервний суд називався «Судом 12 мужів» [5, с. 36]. Цей суд мав дуже широку компетенцію, розглядав як цивільні, так і кримінальні справи. У своїй діяльності він керувався українськими правовими звичаями.

Верв мала на меті захист прав власності її членів. Для здійснення цієї мети громада використовувала правотворчі, виконавчі та судові повноваження. Щоб запобігти хаосу у визначенні прав власників, розподіл земель в межах верви відбувався за загальною згодою усіх її членів. При виникненні спірних питань розподіл землі міг проводитись за допомогою жеребу. У тих випадках, коли одні селяни пасли худобу там, де інші орали землю, сіяли зерно та очікували посівів, перші завдали шкоду другим, тому їх дії могли бути оскаржені у вервному суді [3, с. 72-73].

Феодална роздробленість Київської Русі в XII ст. спричинила занепад її територіальних громад (вервей). Проте їх розвиток продовжувався у Галицько-Волинській державі.

Отже, слід відзначити високий рівень розвитку місцевого самоврядування у Київській Русі. Верви були історично першими територіальними громадами на українських землях, які формували національні традиції місцевого самоврядування, виступали гарантом прав їх жителів, а також правопорядку та справедливості.

Література

1. Бойко І. Й. Державний лад і право Київської Русі. — Львів, 2004. — 67 с.
2. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. — Москва: ИНФРА-М, 1998. — 790 с.

3. Лешков В.М. Русский народ и русское государство. История русского общественного права до XVIII в. // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 2: Історія держави і права України: Руська Правда. — Київ: Юридична книга, 2002. — С. 52-136
4. Правовий звичай як джерело українського права IX — XIX ст. / За редакцією І.Б. Усенка. — К.: Наукова думка, 2006. — 280 с.
5. Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час). — К.: Атіка, 2006. — 400 с.
6. Юшков С. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі // litopus.org.ua
7. Яковлів А. Околиці (округи) копних судів XVI-XVIII в. в. на Україні // Життя і право. — Львів, 1929. — Ч.1. — С. 5-19

Гуменюк Г.П.

*аспірантка Львівського національного університету
ім. Івана Франка*

ПРО ВИНИКНЕННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО ЗБІРНИКА «САКСОНСЬКЕ ЗЕРЦАЛО»

В Німеччині протягом X — аж до початку XIV ст. основним джерелом права був звичай. З розвитком суспільних відносин виникла необхідність запису і систематизації правових звичаїв. Певну можливість для такої систематизації давали судові рішення, в котрих використовувались загальні норми звичаєвого феодального права і враховувались думки інших правознавців.

В XIII ст. почались спроби кодифікації звичаєвого права. Такими кодексами стали «Саксонське зерцало» і «Швабське зерцало» [2, с.141].

«Саксонське зерцало» виникло в області, де з одного боку, конкурували політичні інтереси імперії з територіальними інтересами архієпископату м. Магдебург, єпископату м. Хальберштадт, князівства Ангальту, а також князівства графа фон Фалькенштайна. З іншого боку багато вільних селян потребували знання діючого права. Крім того, з XII ст. стала перемагати думка, що вільні люди, котрі живуть в одному регіоні, повинні дотримуватися єдиного правопорядку, щоб мати спільне підґрунтя для дій (законодавчі акти).

«Саксонське зерцало»- це середньовічна юридична книга досить високого рівня, котра мала велике розповсюдження та вплив на середньовічну та сучасну судову практику не лише в Німеччині, але й далеко за її межами. Воно було складене дворянином-рицарем, суддею Етке фон Репповим (Eike von Repgow, Repchowe, Repichowe, Repow) і остаточно упорядковане ним же в 1230 р.

Перший рукопис «Саксонського зеркала», виник, мабуть між 1220 та 1235 роками, причому сам фон Реппов неодноразово переробляв його, пізніше в околицях Магдебургу були також впровадженні додатки іншими правознавцями, виходячи з цього, остаточна версія книги датується 1270-м роком.

Спершу правова книга фон Реппова була складена звичайною літературною латинською мовою, і лише на вимогу графа Гоера фон Фалькенштайна він переклав свою кодифікацію на німецьку мову. Німецькомовне першоджерело, на жаль не збереглося, проте так званий Кюдлінберзький рукопис (Qydlinburge Handschrift), котрий походить теж з XIII ст. найбільш відповідає йому. Перше посилання на «Саксонське зеркало» можна віднайти в судових матеріалах в 1235 році, останнє офіційне використання — знаходиться у вироді імперського суду м. Ляйпціг в 1932 року [4, с.112].

«Саксонське зеркало» набуло розповсюдження далеко за межами Саксонії, особливо в Нідерландах, також й в східних землях: разом з німецькими переселенцями подорожувала й саксонська правова книга, вона швидко стала основоположним джерелом для інших правових збірників в районах Магдебурга, Бреслава та Кракова. Найстарший збережений рукопис «Саксонського зеркала» (перед 1300р.) походить з Квідлінбурзької бібліотеки і зберігається зараз в університетській бібліотеці м. Галле.

Особливу цінність та виключний інтерес для нас складають наявні ілюстровані рукописи. До них відноситься чотири рукописи: з Гейдельбергу, Ольденбургу, Дрездену та Вольфенбютеля. Вони називаються згідно свого теперішнього місця знаходження [3, с.46].

Гейдельберзький рукопис (Heidelberger Handschrift) найстарший (близько 1300 року), проте також найнеповніший, він містить 310 «сцен» (малюнків) на 30 листах. Цей рукопис зберігався в Ватикані, а з 1816р. в Гейдельберзі.

Ольденбурзький рукопис (Oldenburger Handschrift) був написаний близько 1336 р. в монастирі Растеде (Rastede). Складається рукопис з 136 листів, що містять 578 «сцен», це найдетальніший текст, що зберігся. З 1991 р. знаходиться в Ольденбурзькій бібліотеці.

Дрезденський ілюстрований рукопис (Dresdner Handschrift) був складений між 1295 і 1363 роках, містить 924 сцен на 92 листах, цей рукопис є найціннішим, з точки зору найбільшої кількості ілюстрованих «сцен». Він зберігається в Дрезденській бібліотеці, ще з часів курфюрста Августа (1553-1586 роки).

Вольфенбютелерський ілюстрований рукопис (Wolfenbütteleer Handschrift) «Саксонського зеркала», виник між 1348 та 1371 роками.

Містить в собі 776 «сцен» на 86 листах, зберігається в Вольфенбютелерській бібліотеці з 1651 року

«Саксонське зеркало» регулювало правові відносини з конституційного права, судоустрою, ленного права, кримінального права та кримінального процесу, сімейного та спадкового права; селянського та сусідського права. В засаді структура «Саксонського зеркала» така: воно складалося з трьох частин : передмови, земського права (з німецької мови XIII ст.) та ленного права (з середньовічної латини) [1, с. 16].

В передмові йдеться про право як божий порядок: «Веління Бога — це право». Земське право включало в себе три книги: перша містила — 71 статтю, друга — 72, а третя — 91.

Земське право — це право усіх вільних людей, включаючи й вільних селян. Воно регулювало відносини щодо земельної ділянки, спадкові відносини, шлюб, розподіл вантажів та сусідські відносини. Воно охоплювало також кримінальне право та судоустрій. В сучасній правовій системі воно охоплювало б кримінальне та цивільне право й сімейно-спадкове.

Ленне право складалося з 78 статей. Воно не містило підрозділів. Ленне право регулювало відносини між дворянами та між станами. Його можна порівняти з сьогодняшнім конституційним правом.

В цей самий історичний період в Німеччині виникає міське право, воно гарантувало громадянам особисту свободу, право на власність, честь, недоторканість життя, а також вільну економічну діяльність. Це створювало в суспільстві, де війна та ворожнеча були щоденними проявами, в межах міських стін мирну атмосферу.

«Саксонське зеркало» стало в Прусії в 1794 р. основою для створення «Загального земського права», пізніше — в 1865р. в Саксонії «Громадянського зводу законів», і в 1900р. в Тюрінгії — «Громадянського зводу законів для Німецької імперії».

Виникає логічне запитання, що ж пов'язує «Саксонське зеркало» з українськими землями.

Цією зв'язною ланкою є Магдебурзьке право (лат. *Ius Municipale Magdeburgense*), котре стало з XIII століття зразком для запровадження міського самоврядування в значній частині центральної і східної Європи. Під магдебурзьким правом розуміють збірник законів, що з'явився наприкінці XIII ст. і був утворений з «Саксонського зеркала» й магдебурзького шефенського права. «Саксонське зеркало», а також книги з магдебурзького міського права в містах східної Європи, де воно поширювалося, перекладалися з метою практичного застосування на слов'янські мови та латинську.

Більше ніж 100 міст відносилися до сім'ї магдебурзького міського права. Кодифіковані в XIII ст. норми звичаєвого права і судових ухвал німецького міста Магдебурга, стали феодальним міським правом, за яким міста звільнялися від управління і суду феодала. Воно закріплювало права міських станів — купців, міщан, ремісників, було юридичним виявом успіхів міського населення у боротьбі проти феодалів. Воно встановлювало порядок виборів і функції органів міського самоуправління, суду, купецьких об'єднань, цехів, регулювало питання торгівлі, опіки, спадкування, визначало покарання за різні види злочинів тощо. Проте воно узаконювало й нерівність у правах, зважаючи на стать, походження, віросповідання.

Відчутним залишається вплив «Саксонського зерцала» й на українських землях, котре разом з магдебурзьким правом, в теорії та практиці, протягом століть творило підвалини для встановлення сучасної правової системи не лише в державах західної Європи, але й в східноєвропейських державах, та в Україні зокрема, й заслуговує на проведення подальших наукових досліджень.

Література

1. Аксененок Г. А., Кикоть В. А. «Саксонское зеркало» и его автор в свете новых исследований // Саксонское зеркало. Памятник. Комментарии. Исследования. — М., 1985.
2. Тищик Б.Й. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час). — Львів: Світ, 2006.
3. Schott C. Eike von Regow. Der Sachsenspiegel.. 3. Aufl., Manesse Bibliothek der Weltliteratur. — Zürich: Manesse Verlag, 1996.
4. Лєк Н. Über den Sachsenspiegel. Entstehung, Inhalt und Wirkung des Rechtsbuches, 2. Auflage, Janos Stekovics. — Döbel (Saalkreis), 2005

Вовчанська В.В.

*студентка Львівського національного університету
ім. Івана Франка*

МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО У МІСТІ ЛЬВОВІ

Магдебурзьке право — це середньовічне міське право, за яким міста частково звільнялись від центральної адміністрації (королівські) або влади феодала (приватні) та створювали органи місцевого самоврядування[1,4].

Одним із найяскравіших прикладів магдебурзького права було магдебурзьке право м. Львова. Львів у XIV-XVI ст.. був найбільшим

містом України. Він виступав правовим зразком для інших українських міст. Окремі автори вводять навіть специфічний термін «львівське право», який мав би позначати магдебургію на львівський кшталт.

Львів користувався найширшим самоврядуванням порівняно з іншими українськими містами, а також залишався одним із найважливіших міст Корони, що неодноразово підтверджували сеймові конституції.

Першим офіційним документом про надання м. Львову магдебурзького права став привілей, виданий польським королем Казимиром Великим у 1356 р. [2,109]. Надання цього привілею було зумовлено наявністю у місті значної німецької громади.

За привілеєм 1356р. місто виводилося з-під юрисдикції руського (українського) права, а також з-під влади каштелянів, воевод, суддів, підсуддів, возних та ін.. Жителі міста були відповідальні перед своїм війтом, а війт у свою чергу — перед королем або старостою, якого призначав король.

Міське самоуправління м. Львова було побудоване на зразок інших європейських міст, що діяли на основі магдебурзького права. Міський магістрат (апарат управління за магдебурзьким правом) складався з ради, лави, війта та інших міських службовців.

Рада була адміністративним органом. До функцій ради можна віднести такі, як: посередницька діяльність між загальнодержавними установами та міщанами, здійснення поліцейського нагляду у місті, розподілення міських ґрунтів та здача в оренду прибутків і міського майна, встановлення мита, такси на продукти споживання, затвердження всіляких громадянських угод стосовно майна, вирішення суперечок, які не потребують притягнення до справи свідків, опікування сиротами та вдовами міста, затвердження виборів цехмістрів тощо.

Міській раді часом делегувалися права центральних установ. Важливою практикою її діяльності була регуляція співжиття національних громад міста. Однією з найважливіших функцій ради було прийняття до міського права.

До складу міської ради входили радники і бурмістр. Найперша згадка про львівських радників відноситься до 1359 р. Значна їх частина була обрана ще у часи Галицько-Волинської держави [3, 117]. Радники не отримували грошової платні безпосередньо, але звільнялися від податків і повинностей. Крім того за певних умов отримували дорогі подарунки (напр., на свята, коли одружувались самі чи одружували сина, або видавали заміж дочку). Найважливішою ж статтею їх доходів був що піврічний пай, який вони

отримували від поділу каси ради. Радники користувалися і низкою переваг, навіть вдови радників мали ряд особливих привілеїв. Саме тому посада радника була такою престижною.

У міській раді спочатку було 7 радників, до яких ставилися високі вимоги (добрі, мудрі, не дуже багаті і не дуже бідні, віруючі, не зраджувані та не зражені у шлюбі тощо) і, які обиралися за певною чіткою схемою при особливо урочистому ритуалі. Але згодом староста Львова Станіслав без згоди громадян міста підписав прохання радників про збільшення їх кількості до 12 осіб. 6 радників виконували свої функції, а 6 перебували в резерві[3,118]. Щорічний урочистий церемоніал виборів міської ради спершу став формальним, а згодом поступово був цілком занедбаний. У такий спосіб було утворено довічну колегію, яка у разі смерті або відмови одного з членів поповнювалась через самокооптацію. Це призвело до олігархізації влади. Наслідком цього стали масові заворушення у 1543, 1576 роках. В результаті дипломом короля Стефана Баторія від 1577р. було створено колегію «40 мужів».

Ця інституція складалася з 20 представників купецтва 20 від ремісників. Вона репрезентувала інтереси простих жителів міста. Проте її члени не увійшли до складу міського уряду, не мали ніякої реальної влади і були тільки контролюючим органом, без згоди якого не можна було провести ніяких важливих змін у міському господарстві. Очолював колегію регент або так званий маршал.

Колегія «40 мужів» або гмінна палата збиралася 4 рази на рік на квартальні сесії. Сесія виносила постанову, яку мала затвердити міська рада і лише тоді вона набирала силу закону.

Ще одним досягненням громади м. Львова було створення спеціальної комісії (лонгерії), яка здійснювала фінансовий контроль[1,163]. У той же час були й інші фінансові комісії[3,118].

Очолював міську раду бургомістр, який обирався радниками зі свого складу. Бургомістр був головою міської рад, вів її засідання та зберігав міську печатку з міським гербом.

В загальному можна сказати, що міська рада виконувала адміністративні функції, хоча мала і певні судові повноваження, що нерідко призводило до конфліктів з війтом і лавою.

Важливу роль відігравали війт і лава. Війт очолював лаву. Посада війта існувала ще у часи Галицько-Волинської держави. Як впливає з грамоти Казимира III, спершу війт був чи не основною особою в системі самоврядних органів міста. Але з часом його статус радикально змінюється[1,165].

Лавники обиралися радниками з жителів міста, які мали міське право. Спочатку їх було 7, але потім їх кількість становила 12 осіб.

Саме до компетенції війта та лави належало проведення судочинства. У місті не було міського суду, а діяв цілий ряд судів. Це: війтівський суд, «гайонні» суди (потрібний, виложений, «карний», гостинний, гарячий), великий бурграбський суд.

Львівський війтівсько-лавничий суд був апеляційним судом другої інстанції для всіх міських судів України, що здійснювали судочинство за магдебурзьким правом на основі привілею короля Владислава Варенчика 1444р.

Важливе місце в управлінні містом займали міські писарі, яких було три (писар міської ради, судовий писар, та писар «економічний»). До інших службовців належали: возний, нічний бургомістр, міські лісники, прокуратор, синдик, рахівники, пахолки та інші[3,120].

Список використаної літератури:

1.Гошко Т.Д. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI початок XVII ст.). Львів: Афіша, 2002. 255 с.

2.Кобилецький М. Суд у місті Львові за магдебурзьким правом// Право України. 2001. №10. с.109-111.

3. Кобилецький М. Апарат управління міста Львова за магдебурзьким правом// Історія держави і права.липень 2002.с.117-120.

Косяченко М.І.

асистент Одеської національної юридичної академії

ПРИНЦИПИ ПОКАРАННЯ ЗА ПРИВІЛЕЯМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Характерною рисою феодального права є те, що воно представляє собою право-привілей. Литовсько-руське право не було винятком. Привілеї надавалися як всьому населенню окремих регіонів Великого князівства Литовського (в науковій літературі за ними закріпилася назва обласних), так і окремим верствам населення всієї держави, переважно верхівці (загальноземські привілеї).

Практика надання загальноземських привілеїв, адресованих магнатам і шляхті Великого князівства Литовського, виникла наприкінці XIV ст., а у XV ст. їх видання набуло системного характеру. Здобуті магнатсько-шляхетською верхівкою права сприяли її поступовій консолідації і юридичному оформленню у привілейований стан.

Віленський привілей 1387 р. і Городельський привілей 1413 р. поширили на магнатів і шляхту католицького віросповідання ті права, які вже мала польська шляхта. Проаналізувавши тексти цих привілеїв, М. Крумаленко справедливо вказав, що Городельська унія стояла на охороні прав католиків без розрізнення національності, вона поділяла знать не за національною, а за конфесійною ознакою [1, с. 50-51]. Тож цілком логічно, що відхід від католицької віри карався скасуванням переваг та привілеїв.

Віленський привілей 1447 р., адресований магнатам, шляхті і міщанам Великого князівства Литовського, зрівняв у правах православних з католиками. Віленський привілей 1492 р. юридично закріпив обмеження великокнязівської влади, розширивши повноваження станово-представницьких органів — Пани-Ради і сейму. Окремі положення загальноземських привілеїв стосувалися інституту покарання.

У привілеях 1413 і 1447 р.р. були сформульовані загальні принципи юридичної відповідальності. Зауважимо, що регламентація покарання у привілеях в основному стосувалася магнатів і шляхти Литовсько-Руської держави. Однак у привілеї 1447 р. згадуються і міщани («местичи»). Згадка у тексті привілею про міщан надала Ф. Леонтовичу підстави вважати цей документ загальноземським, а не суто шляхетським [2, с. 76].

Проголошувалася недопустимість покарання князів, панів, шляхти і міщан інакше, як за вироком суду (ст. 3); гарантувалася одноосібна відповідальність за вчинений злочин: «Аби ні жона за проступку мужа свого, ані отець за проступку сина, ані інший приржоний, ані слуга» не відповідали (ст. 4).

Обласні привілеї, або, як їх назвав М. Ясинський, уставні земські грамоти, отримали землі Київська, Волинська, Смоленська, Вітебська, Полоцька, Жмудська. У привілеях санкціонувалося місцеве право землі, тож вони сприяли посиленню правового партикуляризму. Відповідним чином, у межах кожної землі закріплювалася існуюча сукупність покарань, яка мала свої особливості. На перелік покарань впливали також і регіональні особливості суспільного і правового життя землі, її роль і місце в державному організмі, конкретні обставини, які зумовили надання їй привілею. На думку Й. Якубовського, обласні привілеї склалися не великокнязівською канцелярією, а мешканцями самої землі, самої області, центральна ж влада робила зміни, поправки і затверджувала привілеї [3, с. 254]. Великі князі вносили до уставних земських грамот нові норми, у тому числі і такі, що встановлювали нові склади злочинів і покарання за них. Отже, формувалася низка регіональних мікросистем покарання.

Так, у привілеях Київській землі затверджувалися такі принципи покарання: недопустимість застосування покарання без вироку суду; недопустимість застосування покарання за заочним обвинуваченням; індивідуалізація покарання; відповідність покарання тяжкості вчиненого діяння; невідворотність покарання. Такі принципи були прогресивними не тільки для литовсько-руського права, а й для права більшості європейських країн.

Видами злочинів, за які встановлювалося покарання, за Київським привілеєм, були державна зрада, наклеп, озброєний напад на маєток, крадіжка, ухилення феодала від здійснення правосуддя над населенням вотчини (див. п. 2.2.2). У Київській землі застосовувалися такі види покарання: смертна кара, ув'язнення, віддача у невольники, конфіскація майна, штраф.

За Київським привілеєм, смертю каралася державна зрада («хто имеет на нас лихо мыслити або на землю нашу»). Додатковим покаранням за цей злочин була конфіскація маєтку. Таке покарання протирічило викладеній у цьому ж привілеї нормі, згідно з якою за злочин чоловіка і батька жінка і діти злочинця не каралися і маєтку у них не відбирали. Однак фактично державна зрада тягла за собою позбавлення злочинця всіх прав, у тому числі і права передачі маєтку в спадок, тож діти і жінка злочинця позбавлялися нерухомого майна [4, с.97].

Покарання за привілеями мало становий характер. У привілеї Київській землі вказувалося, що у випадку, коли злочинець був боярського стану, то київський воєвода не мав права виконувати вирок, а повинен встановити покарання, взяти із засудженого заруку і передати справу на подальший розгляд до центрального суду. Великий князь залишав за собою право звільнити засудженого боярина від покарання. Ці принципи покарання збереглися і у Великому князівстві Литовському, про що і свідчить зміст обласних та земських привілеїв.

Література

1. Крумаленко М.В. Правовий статус етнорелігійних груп на українських землях у XIV — XVI ст.ст. / М.В. Крумаленко. — Одеса, 2008.
2. Леонтович Ф. Правоспособность литовско-русской шляхты // Журнал Министерства Народного Просвещения / Ф. Леонтович. — 1908. — Март.
3. Якубовський І. Земские привилеи Великого княжества Литовского // Журнал Министерства Народного Просвещения / И. Якубовский. — 1903. — Июнь.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Петроград-Киев, 1915.

ГОЛОВНІ РИСИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ГЕТЬМАНЩИНИ XVII—XVIII СТ.

Досліджуючи еволюцію соціально-правового статусу козацької старшини в другій половині XVII — XVIII ст., її перетворення на окремих, привілейований, суспільний прошарок, не можливо оминути питання про соціально-політичну роль, яку виконувала ця група людей в українській державі. В більшості доіндустріальних держав, саме роль та місце в державному апараті, здатність впливати на прийняття суспільно-важливих рішень, здійснювати контроль за їх виконанням — усі ці чинники визначали розташування того чи іншого прошарку на ієрархічній суспільній драбині.

Аналіз історичної долі Західної та Східної Європи доби Середньовіччя переконливо доводить, що для привілейованих прошарків контроль за діяльністю державних органів був одним із засобів реалізації власних станових інтересів і без державного апарату досягнути поставлених цілей вони б не зуміли. Недарма, в науковій літературі при визначенні сутності держави досить тривалий час панував класовий підхід, представники якого розглядали державу як машину для підтримки панування одного класу над іншими, а сутність такої держави полягали в диктатурі економічно і політично пануючого класу. Принагідно можна згадати вислови класичних представників цього напрямку — Ф. Енгельса та К. Маркса. «Політична влада у власному розумінні цього слова, — писали вони, — це організоване насильство одного класу над іншим». «Держава, — стверджував Ф. Енгельс, — є не що інше, як машина для придушення одного класу іншим». Слідом за Ф. Енгельсом, продовжувач його ідей — В. Ленін також бачив у державі машину «для підтримки панування одного класу над іншим». «Держава, — вважав він, — є орган панування певного класу, що не може бути примирений зі своїм антиподом (із протилежним йому класом)».

Про використання державної влади панівним класом задля реалізації власних інтересів писав і відомий науковець, автор «теорії еліт» Г. Моска. За його визначенням, політична еліта є «правлячим класом, що виконує всі політичні функції, монополізує владу і користується всіма послугами, наданими нею» [1, с. 187].

У часи Середньовіччя подібна точка зору була цілком слушною, позаяк у більшості держав світу, влада знаходилася в руках

відокремленого від інших членів суспільства бар'єром жорстких станових перегородок аристократичного прошарку. За умов відсутності контролю зі сторони суспільства за їх діями та наявної можливості розпоряджатися державними ресурсами на власний розсуд, правлячий прошарок використовував набуту владу задля здобуття нових привілеїв та підвищення свого соціально-правового статусу. Типовим прикладом для верхівки української еліти могла бути польська та литовська шляхта, яка через панування у центральних та місцевих органах влади зуміла закріпити за собою виключні права на володіння землею, отримала звільнення від податків, мала більшу правову захищеність тощо.

Водночас, було б надто примітивно розцінювати ці дії, як паразитування аристократії на державному механізмі. Держава давала привілеї, проте вимагала виконання низки суспільно-важливих обов'язків громадського та військового характеру.

Як відомо, на українських землях до 1648 р. таким привілейованим суспільним прошарком, що здійснював одноосібний контроль за органами державної влади була шляхта. Проте, внаслідок повстання Б. Хмельницького цей прошарок фактично зникає з українських земель, що поставило на порядок денний питання про формування нового правлячого стану в державі. Перші роки війни засвідчили, що таким станом прагне виступати козацтво, проте з його середовища, дедалі помітніше починає виділятися старшинська верхівка. Орієнтація на здобуття в соціальній ієрархії того місця, яке колись посідала польська шляхта, об'єктивно змушувала козацьку старшину вдатися до боротьби за здобуття державної влади — перетворитися на правлячу верхівку Гетьманщини, що відкривало їй шлях до отримання бажаного для неї статусу. Як справедливо зазначив у цьому випадку Г. Моска, «коли ми аналізуємо спадкову аристократію, яка утвердилася в країні та монополізувала політичну владу у своїх руках, слід бути впевненим, що такому статусу *de jure* попередньо відповідав статус *de facto*. До проголошення їх спадкового і виключного права на владу [а від себе додамо — і на виключний соціальний статус — Авт.], родини чи касти повинні твердою рукою взяти кермо управління, цілковито монополізуючи усі політичні сили своєї країни» [1, с. 193-194].

В історичній літературі першої половини 90-х рр. окреслилася тенденція до ідеалізації значення «демократичності» республіканської форми правління Запорозької Січі в формуванні політичної свідомості політичної верхівки українського суспільства. Підкреслювались такі риси «архаїчної демократичної республіки», як: існування загальної ради (досить часто її ототожнювали з віче),

якій належала верховна влада, обранність усіх посадових осіб та їх підзвітність козацькій громаді тощо [2, с. 36]. Автори не звертали увагу, що під нею часто-густо ховалася класична охлократія, вкрай небезпечна для розбудови держави. Справді, демократичний принцип виборності на загальних («чорних») радах своїх старшин з часом розвинувся в ніким і нічим не обмежуване всевладдя (а відтак і свавілля) мас. Адже обране керівництво «християнської козацької республіки», по суті, було заручником доброї чи злої волі, хвилинного спалаху позитивних або ж негативних емоцій козацького загалу і постійно відчувало над собою загрозу втрати не лише посади, а й самого життя [3, с. 4].

Тому ми не можемо стверджувати, що характер відносин на Запорізькій Січі міг сформувати позитивний досвід державного будівництва, тим паче, що умови в яких формувалася Запорізька Січ зовсім не відповідали тим умовам, в яких створювалася Гетьманщина. Крім того, слід пам'ятати, що джерелами формування нової політичної еліти, її кістяком були представники реєстрового козацтва та української шляхти, які ніколи не сприймали запорозької ідеології і не виступали її носіями.

Ідеалом тогочасної правлячої верхівки була аристократична (олігархічна) модель держави за якої усі важелі управління знаходились би у руках представників старшинського прошарку. Водночас, реалізація цієї програми ускладнювалася тим, що у розвитку державного механізму Гетьманщини першого періоду Національно-визвольної війни зберігалися достатньо сильні і демократичні (козацькі ради, виборність урядовців), і монархічні (сильна влада гетьмана) тенденції. За таких умов, козацькій старшині вкрай було необхідно забезпечити собі провідне місце в тогочасному державному механізмі Гетьманщині, насамперед: в адміністративно-управлінській, судовій, військовій сфері, та зосередити в своїх руках значні владні повноваження, які б дозволили здійснювати контроль над суспільством в цілому.

Протягом другої половини XVII—XVIII ст.ст. відбувається поступова монополізація державної влади представниками козацької старшини.

Цей процес виявився у декількох характерних рисах.

По-перше, доступ до ключових посад в розпорядчих, виконавчих, судових органах та військових підрозділах отримують виключно представники старшинського стану. Окрім того, старшина, насамперед неурядова, відіграє роль кадрового резерву з якого здійснюється доукомплектування державного апарату.

По-друге, відбувається розширення владних повноважень тих центральних та місцевих органів влади, які традиційно формувалися із

представників цього прошарку. До них, насамперед, відносяться Генеральні, полкові Старшинські ради, а також полкові та сотенні уряди. До них переходить значна частина владних повноважень в адміністративно-управлінській, господарській, фінансовій, сферах. Вони розширюють свою компетенцію, і починають регулювати відносини, що виникали не лише між представниками козацького стану, а й з представниками інших суспільних прошарків — міщан, селян, духовенства.

Аналогічна ситуація склалася і в судовій системі Гетьманщини, де старшина не лише змогла забезпечити собі повне панування у традиційних козацьких судових установах, а й поширила свій контроль на місцеві міщанські та селянські суди.

Армія, як один із важливих елементів тогочасної політичної системи, також виявилася підконтрольною старшинському прошарку, представники якого обіймали усі вищі та нижчі офіцерські посади у війську та здійснювали не тільки загальне командування, а й забезпечували нагляд за його формуванням, постачанням тощо.

По-третє, у зв'язку з занепадом козацьких рад та послабленням влади гетьмана, старшина отримує більшу самостійність у прийнятті владних рішень та втіленні їх в життя.

Отже, можна з впевненістю стверджували, що в Україні на той час сформувалася аристократична форма правління.

Література

1. Моска Г. Правящий класе // Социологические исследования / Г. Моска. — 1994. — № 10. — С. 187-198.
2. Шевчук В.І. Виговський і його державотворча програма // Розбудова держави / В.І. Шевчук. — 1992. — №3. — С. 32-40.
3. Сас П. Політична свідомість та соціокультурна орієнтація козацтва: друга половина XVII — середина XVIII ст. // Історія України / П. Сас. — 2001. — №40-41. — С. 4-5.

Журавель М.В.

аспірант Одеської національної юридичної академії

ГЕТЬМАН — ВИЩА ПОСАДОВА ОСОБА ГЕТЬМАНЩИНИ В XVII—XVIII СТ

Гетьман — глава Української держави другої половини XVII ст. Він очолював генеральний уряд і здійснював вищу законодавчу, виконавчу, військову та судову владу в країні.

«Hetman» — польський термін, що походить від німецького «Hauptmann» — командувач війська [11.-С.502; 3.-С.584]. У Польщі на початку XVI ст. було впроваджено посади великого коронного гетьмана, польного гетьмана і надвірного гетьмана, які очолювали королівське військо. У цей же час посади великого гетьмана і польного гетьмана встановлено в Литві. Отже, термін «гетьман» реєстрові козаки запозичили з польсько-литовської урядової лексики. Це пояснюється тим, що козаки намагались підняти статус реєстрового війська, використовуючи високе положення і авторитет польських гетьманів.

Командувача реєстрових козаків польський уряд офіційно називав «Старший Війська Запорозького». Але самі козаки, а іноді і польські урядові акти в кінці XVI ст. старшого починають називати гетьманом. Польський уряд у 1576 році волинського князя Б.Ружинського вперше назвав гетьманом [9. с.105]. У 1578 році королівська грамота називає шляхтича Я.Оришовського одночасно і старшим і гетьманом [8. с.155]. Остаточна назва «Гетьман Війська Запорозького реєстрового» закріпилась у першій чверті XVII ст.

Втім, існують і принципово інші версії етимології терміну «гетьман», автори яких обґрунтовують давньоіндійське та тюркське його походження [12. с.4; 13. с.16-17].

Відповідно польського законодавства старшого реєстрових козаків призначав король з подання коронного гетьмана. У 1572 році король Сигізмунд Август старшим над козаками поставив польського шляхтича Я.Бадовського [8. с.142]. У 1576 році польський уряд козацьким гетьманом призначив Б.Ружинського. Йому було вручено відзнаки військової влади — клейноди: булаву, бунчук і печатку [9. с.105]. У 1578 році на посаду старшого король призначив Я.Оришовського та вручив йому королівську корогву [8. с.155]. У 1591 році старшим реєстрових козаків уряд Польщі призначив українського шляхтича К.Косинського.

Але за традицією, що передбачала вибори отамана радою, реєстрові козаки в кінці XVI ст. починають обирати гетьманів на загальній військовій раді. Попередньо вони висували одного або кількох кандидатів на гетьманство і, об'єднавшись у групи, намагались переконати опонентів голосувати за їхнього кандидата. Претендувати на посаду гетьмана могли представники козацького стану, що мали досвід проведення військових походів. Звичай не передбачав вікового, освітнього чи майнового цензу, не встановлював обмежень за походженням та національністю. Після укладення Брестської церковної унії 1596 року право на гетьманство козаки визнають тільки за православними. Відповідно до «давніх прав і вольностей»

особа, що вже займала посаду гетьмана, могла претендувати на неї повторно без будь-яких обмежень. Так, Г.Крутневича козаки обирали на гетьмана тричі, П.Сагайдачного і М.Дорошенка — двічі.

Звичай не встановлював постійного місця для проведення виборів гетьмана. Вони відбувались на річці Росаві, у Трехтимирові, Корсуні, Каневі та інших місцях. «Елекційна рада» скликала за рішенням старшини або з вимоги козаків. Старшини запитували в учасників ради, кого б вони хотіли мати гетьманом. У відповідь козаки вигокували ім'я бажаного кандидата. Підрахунок голосів не проводився, результат голосування визначався візуально. Обраним вважався той, хто отримав просту більшість голосів. Якщо жоден із кандидатів не мав підтримки більшості, через деякий час проводилися повторні вибори. Коли голоси між кандидатами розподілялися приблизно порівну, а сторони не хотіли визнати свою поразку, вибори могли перетворитися у побойще [96. с.105; 8. с.286].

За ритуалом виборів кандидат повинен був двічі відмовитися від гетьманства і тільки за третім разом погодитися на умовляння козаків. Новообраного гетьмана ставили на стіл, покривали військовим прапором, схиляли над ним бунчук, салютували із мушкетів. Гетьман і військо складали присягу один одному. На честь новообраного гетьмана в церкві проводився молебінь.

Але польський уряд визнавав тільки ним призначених гетьманів, а козаки — обраних радою. Тому, починаючи з кінця XVI ст., складається практика узгодження кандидатури майбутнього гетьмана між козацькими делегаціями та польськими комісарами. Якщо рада обирала узгодженого кандидата, його затверджував король. Так формувалась посада більшості гетьманів реєстрових козаків.

Під час антипольських козацько-селянських повстань кінця XVI — першої половини XVII ст. реєстрові і низові козаки іноді разом обирали гетьманів.

Домагання реєстрових козаків узаконити вибори гетьмана відхилилися польським урядом. Сеймова постанова 1614 року підтверджувала, що старшого козаки, як і раніше, «матимуть з руки королівської від гетьмана коронного» [8. с.351]. Ординація 1625 року надала козакам право попередньо обирати кандидата на гетьмана, котрого від імені короля затверджуватиме коронний гетьман. А в разі смерті старшого козаки могли тимчасово обрати іншого [5. №77. с.286; 8. с.85].

Ординація 1638 року не тільки позбавила козаків права обирати гетьмана, а і заборонила їм займати гетьманську посаду: «Должность старшего впредь никогда не будет занимать лицо из их среды. Старшим комиссаром мы будем назначать от сейма до сейма

по рекомендації гетьманов человека шляхетского происхождения» [6. №149. с.257].

Королівська грамота 1572 року встановила довічний термін повноважень Я.Бадовського «до свого живота» [8. с.143]. Всі наступні польські урядові акти кінця XVI — першої половини XVII ст. не вказують на довічний характер гетьманства. Річ Посполита залишала за собою право будь-коли звільнити гетьмана з посади. Звичай реєстрових козаків не встановлював термін перебування гетьмана при владі. Загальна військова рада за порушення «давніх прав і вольностей» могла в будь-який час позбавити гетьмана влади [6. с.70]. Тому термін його повноважень отримав назву «до ласки войскової» [6. с.105]. Гетьман мав право добровільно зректись влади — покласти булаву перед радою.

На підставі законодавства Речі Посполитої козацьких гетьманів мали право судити король та коронний гетьман. За звичаєм рада мала право судити гетьмана, а по суті козаки нерідко просто убивали його: «За сімнадцять літ, які я провів у цьому краї, усі, хто займав цю посаду (гетьмана), трагічно закінчили свої дні» [6. с.70]. Це перебільшення французького інженера й картографа Г.Л. де Боплана, але дійсно козацтво з його охлократично-демократичною ментальністю вбачало в гетьманові не стільки носія влади, скільки слухняного виконавця їхньої волі.

Королівські грамоти та сеймові ординації закріпили за козацьким гетьманом військові та судові повноваження, бути «старшим й судьею над всіми козаки» [8. с.144]. Гетьманові підпорядковувалася козацька старшина — полковники, сотники, отамани. Під час війни гетьман командував козацьким військом, видавав військові розпорядження — універсали, що посвідчувалися королівською печаткою. Він мав право складати козацький реєстр, відав питаннями забезпечення та утримання війська, наглядав за дотриманням правопорядку, проводив попереднє слідство, здійснював судочинство.

Королівська грамота 1576 року встановила місце перебування гетьманської резиденції — містечко Трехтимирів [4. с.27]. Гетьман не підлягав місцевій польській адміністрації, а знаходився під владою коронного гетьмана. Лише грамота 1578 року та ординація 1590 року встановили залежність старшого від представника польського уряду — «зверхнього начальника» [8. с.155], але ординація 1601 року скасувала цю посаду [8. с.284-285]. Козацький звичай надавав гетьманові значно ширші повноваження порівняно з тими, що передбачалися польськими урядовими актами. Гетьман скликав загальновійськову раду та раду старшин і виконував обов'язки головуючого під час засідання ради. Проводив дипломатичну діяльність:

очолював козацькі посольства, підписував угоди, вів переговори і листування з представниками Польщі та інших країн, завідував питаннями фінансування та матеріального забезпечення війська, віддавав накази про мобілізацію та демобілізацію козаків, організовував та контролював будівництво фортифікаційних укріплень і кораблів, виробництво зброї і боєприпасів, розробляв плани військових операцій. Під час військового походу козаки визнавали за гетьманом необмежену диктаторську владу. За невиконання наказу він міг будь-кого скарати на смерть. За інших умов, повноваження гетьмана обмежувалися радою. За свідченням Г.Л. де Боплана «гетьмани дуже суворі, однак нічого не починають без військової ради» [6. с.69]. Універсали та інші важливі постанови вони повинні були приймати разом «з усім військом Запорозьким» [7. №50.с.72].

У першій половині XVII ст. найвищого піднесення інститут гетьмана досягнув за П.Сагайдачного. Він започаткував військову скарбницю та канцелярію. При гетьманові формується штат управлінців, почесна варта, охорона, музика. У 1618 році польський уряд змушений був призначити П.Сагайдачного управляючим Київського воєводства [2. с.15] та земським суддею [14. с.94].

Із запровадженням у 1625 році військово-територіального устрою, влада гетьмана поширюється на козацьке населення Черкаського, Чигиринського і Корсунського староств. Паралельно польській місцевій адміністрації гетьмани формують власну адміністрацію і починають виконувати функції глави козацького самоврядування. Таким чином, у першій половині XVII ст. на основі законодавства Речі Посполитої, договорів козаків із польським урядом і козацьких звичаїв встановлюються основні принципи формування, функціонування та повноваження гетьмана. До 30-х років XVII ст. в результаті домагання козаків власної автономії відбувається розвиток інституту гетьманства.

В Українській державі другої половини XVII ст. владу гетьмана врегульовувало козацьке право. Найважливіші принципи формування, функціонування та традиційні повноваження визначалися козацькими звичаями, що сформувались у XVI — першій половині XVII ст. Статті (статут) про устрій Війська Запорозького 1648 року стали першим конституційним актом, що закріпив за гетьманом, як за главою держави, значно ширшу, порівняно із звичаєм, владу [10. с.184; 8. с.19; 2. с.209].

Основним правовим джерелом влади гетьмана були україно-польські і україно-російські договори. До 1652 року владу гетьмана визначали Зборівська угода 1649 року, Білоцерківська угода 1651 року, постанови польського сейму і короля. З 1654 року

конституційним джерелом гетьманської влади стає Переяславсько-Московська угода та інші, укладені на її основі, україно-російські угоди. З переходом України під протекторат Росії владу гетьмана врегульовують царські укази.

Література

1. Антонович В.Б. Про козацькі часи на Україні /Післям. М.Ф.Слабошпицького; Комент. О.Д.Василюк, І.Б.Гирича.-К.:Дніпро,1991.
2. Історія держави і права України: В 2 т.: Підручник / В.Д. Гончаренко, А.Й.Рогожин, О.Д.Святоцький та ін.; За ред. В.Я.Тация, А.Й.Рогожина. — К., 2000. — Т.1 ; Розд. 5: Створення української національної держави та обмеженні її суверенітету у другій половині XVII ст. /І.П.Сафронова, Л.О.Зайцев.
3. Усенко І.Б. Гетьман // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т.1: А-Г.
4. Zbigniew W. Dzikie Pola w ogniu. O Kozaczyźnie w dawnej Rzeczypospolitej. — Warszawa : Wiedza Powszechna , 1960.
5. Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. — Ч.3. — Т.1: Акты о козаках. 1500-1648 г. / Предисл. В.Антоновича. — К.: Тип. А.Давиденко, 1863.
6. Боплан Г.Л. Опис України, кількох провінцій Королівства Польського, що тягнуться від кордонів Московії до границі Трансильванії, разом з їхніми звичаями, способом життя і веденням воен. — К.: Наук. думка ; Кембрідж : Укр. наук. ін-т, 1990.
7. Жерела до історії України-Руси / Видає Археогр. Комісія наук. тов-ва ім. Т.Шевченка; Під заг. ред. М.С.Грушевського. — Т.8: Матеріали до історії української козаччини / Документи по 1631 рік зібрав і видав І.Крип'якевич. — Львів: Друк. наук. тов-ва ім. Т.Шевченка, 1908.
8. Степанков В.С. Проблема становлення монархічної форми правління Богдана Хмельницького // Укр. іст. журн. — 1995. — № 4.
9. Замлинський В. Стисла хронологія українських гетьманів // Київська старовина. — 1993. — № 3. — С. 98-112. — № 5.
10. Мыцык Ю.А. Новые документы Б.Хмельницкого об антифеодальной борьбе народных масс на Украине и социальной политике гетманской администрации в период освободительной войны украинского народа 1648-1654 гг. // Актуальные проблемы аграрной истории Украины: (Сб. науч. тр.) / Ред. Д.П.Пойда. — Днепропетровск, 1980.
11. Гетьман // Етимологічний словник української мови: В 7 т. / Ред. кол. О.С. Мельничук та ін. — К.: Наук. думка, 1982. — Т.1: А-Д.
12. Сергійчук В. Гетьман — батько армії і народу // Молодь України. — 1990. — 13 бер.
13. Короб В. Пояснення слова гетьман // Нова генерація. — 1992. — №2-3.
14. Сас П. Петро Конашевич-Сагайдачний // Володарі гетьманської булави: історичні портрети. — К., 1994.

МОНОПОЛІЗАЦІЯ СУДОВИХ ФУНКЦІЙ КОЗАЦЬКОЮ СТАРШИНОЮ У XVII — XVIII СТ.

Протягом другої половини XVII—XVIII ст. відбувається поступова монополізація державної влади представниками козацької старшини. До органів, які традиційно формувалися з представників цього прошарку переходить значна частина владних повноважень в адміністративно-управлінській, господарській, фінансовій сферах. Вони розширюють свою компетенцію і починають регулювати відносини, що виникали не лише між представниками козацького стану, а й з представниками інших суспільних прошарків — міщан, селян, духовенства. Також, у зв'язку із занепадом козацьких рад та послабленням влади гетьмана, старшина отримує більшу самостійність у прийнятті владних рішень та втіленні їх у життя.

Звісно, що козацька старшина здійснювала свою діяльність не лише у напрямку реалізації адміністративно-управлінських функцій в державі. В процесі монополізації влади в державі, старшина також перебирає на себе виконання судових функцій.

Основним прагненням нової еліти було з одного боку збереження національної системи судочинства від впливу інших країн, а з іншого розширення своєї участі у діяльності судових установ.

Прагнення старшини до збереження сформованої в роки Національно-визвольної війни судової системи Гетьманщини не повинно викликати подиву, адже саме вона відповідала їх інтересам, оскільки персональний склад установ, які здійснювали судові функції складався саме з вихідців із старшинського прошарку.

Так, серед центральних органів влади, право на розгляд справ та винесення вироків мав Генеральний військовий суд, який складався з спочатку з трьох, а пізніше з двох генеральних суддів, і розглядав будь-які цивільні та кримінальні справи та апеляції на рішення нижніх судів. Крім того, в історичних джерелах ми зустрічаємо згадки і про відправлення судочинства іншим колегіальним старшинським органам — старшинською радою.

На місцях судочинство також перебувало під контролем представників старшинського прошарку. Гетьман передавав судову владу полковникам та сотникам, здійснюючи лише контроль за козацьким судочинством. Так, в універсалі Богдана Хмельницького від 29 грудня 1648 р. зазначалося: «Чого всего полковникове, а де не

мається полковників, сотникове й атаманове поблизкие, кому бы сей наш универсал указанным был, перестерегать будут, й то все судове без жадного миласердия на горле, до мене не отсилаючи, карати мают» [1, с.149]. В гетьманських універсалах з наданням посади полковника останній наділявся і судовими повноваженнями. В універсалі від 1 серпня 1650 р. на ім'я ніжинського полковника Лук'яна Сухини зазначалося, що він «от нас суполную владу мает непослушних карати... каждого з Козаков там застающих добром миловати, а злом карати» [1, с. 344]. В свою чергу, полковники та сотники могли делегувати свої судову владу в межах підконтрольної їм території будь якому своєму урядовцеві. Постійних судових органів на рівні полку чи сотні спочатку не було — вони з'являються пізніше, приблизно в 50-х—60-х рр. XVII ст., у формі уряду полкових судів.

В науковій літературі питання часу виникнення цього інституту залишається дискусійним. Зокрема, М. Слабченко стверджує, що «судья сделался не случайным учреждением, а не-пременным» від часу гетьманів Многогрішного та Самойловича [2, с. 296]. Водночас, М. Василенко відстоює думку, що «уряд полкового судді існував ще з самого початку Гетьманщини» [3, с.109]. Наявні матеріали дозволяють більш переконливою визнати позицію М. Василенка, оскільки згадки про інститут полкового судді ми знаходимо починаючи з середини 50-х рр. XVII ст. Так, у документі 1656 р., який було наведено в праці О. Лазаревського, згадується: «Самойло Сухопаренко, судя полку Нежинского» [4, с.99]. Водночас, протягом тривалого часу правовий статус цих суддів залишався недостатньо чітко визначеним і остаточно юридичне оформлення уряд полкового судді отримав десь на початку XVIII ст.

Полкова та сотенна старшина приймала активну участь в здійсненні судочинства, оскільки її постійно залучали до відправлення судових функцій. Зокрема, в універсалі гетьмана Полуботка від 1722 р. вказувалося на необхідність залучення козацької старшини до процесу судочинства «суди не самому судьи, але обще з старшиною полковою». В одній із інструкцій полковим та сотенним судам зазначено: «В суде полковом надлежит быть беспременно судье и при нем писарю полковому, а с ним же в онном суде заседать полковой старшине — обозному, осавулам, хоружим» ... «и в приключающихся криминальных или иных значных, подлеглых полковому суду, справах должен сам полковник со всею купно старшиною присутствовать и вершения sprawy учиня, со старшиною согласно подписываться» [5, с. 538].

З часом, старшина не лише опанувала систему козацького судочинства, а й почала втручатись у роботу інших судів — ратушних, городових та магістратських. На цей факт вперше звернув увагу О. Лазаревський, який у дослідженні стародубського полку відзначив, що: «Малороссийские полковники с первых же времен своего существования присвоили себе такую власть, при которой магистратское самоуправление было бы немислимым. Так, мы видим, что полковники прежде всего наложили свою руку на магистратский суд» [6, с.118].

За висновками дослідників до кінця XVII ст. у багатьох українських містах відбувається об'єднання міських та полкових судів. Так, Я. Падох зазначає з цього приводу, що хоча «номінально й існували окремо суди козацькі та міщанські, але функціонально вони репрезентували одне і теж саме судочинство» [7, с. 27]. В результаті цього об'єднання козацька старшина поступово витісняє із сфери судочинства міщан, і, натомість, одноосібно проводить розгляд справ у суді. Таким чином, усе вищезазначене дозволяє говорити, що протягом другої половини XVII—XVIII ст., до рук урядової козацької старшини переходить не лише адміністративно-управлінська, а й судова влада в державі.

Література

1. Документи Б.Хмельницького (1648-1657). — К., 1961.
2. Слабченко М.Е. Малоросский полк в административном отношении (историко-юридический очерк) / М.Е. Слабченко. — Одесса, 1909.
3. Василенко М. З Історії устрою Гетьманщини // Записки Наукового товариства ім. Шевченка / М. Василенко. — Рік XXI. — Т. CVIII. — 1912. — Кн. 2.
4. Лазаревский А.М. Суды старой Малороссии // Киевская старина / А.М. Лазаревский. — 1898. — № 7-8. — С. 75-115.
5. Стороженко Н. Заметк а к знанию надлежащая о малороссийском полковом и сотенном суде // Киевская старина / Н. Стороженко. — 1893. — Том XL. — №3. — С. 538-539.
6. Лазаревский А.М. Описание старой Малороссии / А.М. Лазаревский. — К., 1888.
7. Падох Я. Грунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII—XVIII ст. / Я. Падох. — Львів, 1994.

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ВОЛОСНИХ СУДІВ ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ У ХІХ—ХХ СТ.

Утворений в ході реформи 1861 р., волосний суд став одним з важливих елементів системи селянського самоврядування. За задумом реформаторів на селі повинні були бути створені особливі судові органи, які формувались з самих селян і здійснювали судочинство, спираючись як на державні закони так і на звичаєве право даної місцевості. Таким чином, держава позбавляла себе необхідності витратити цінні матеріальні та людські ресурси на організацію розгалуженої судової системи яка б обслуговувала потреби сільського населенні, одночасно, вирішувала проблему судового вакууму, що повинен був утворитися на селі після ліквідації інституту кріпацтва.

Відповідно до прийнятого у 1861 р. Загального положення, всі вироки у справах, що були пісудні волосним судам визнавалися остаточними і не підлягали оскарженню (ст. 109 Загального положення). Проте, відсутність можливості оскаржити рішення волосного суду викликало значні нарікання як самих селян, так і осіб з інших станів, чий інтереси могли бути порушені внаслідок неправомірного рішення волосних судів. Тому, 14 лютого 1866 р. був прийнятий указ, що носив промовисту назву: «Про порядок скасування рішень волосних судів». Означений правовий акт передбачав можливість скасування вироків волосних судів якщо міра покарання, визначена судом, перевищувала ті, що були визначені ст. 102 Загального положення, і якщо рішення волосного суду було прийнято без виклику на суд представників однієї з сторін [1].

Особа, що бажала оскаржити рішення суду, могла через три дні після засідання суду отримати його копію і протягом тридцяти днів звернутись до установи, що була уповноваженою на розгляд справ у порядку апеляційного провадження.

Починаючи з 1866 р., апеляційною інстанцією по відношенню до волосних суддів виступав з'їзд мирових посередників або ж окружний суд, а касаційною — Сенат. Звісно, що ці установи знаходилися настільки далеко від безпосереднього розташування волосних судів чи місця проживання селянина, що у переважній більшості випадків селяни або ж не знали про їх існування, або не мали змоги, через зайнятість у власному господарстві, звернутися

до них безпосередньо. У висновках Комісії з питань реформування волосних судів, яка протягом 1872 р. проводила перевірку їх діяльності, було зазначено, що на думку селян одним з основних недоліків волосних судів є «невизначеність порядку оскарження рішень волосного суду», що ставить їх «у саме безвихідне становище» [2, с. 179].

Після проведення адміністративно-судової реформи 1889 р. підлеглість волосних судів була змінена і встановлювалися нові апеляційні та касаційні інстанції.

Другою інстанцією для волосних судів стали судові присутствія, які входили до складу повітових з'їздів земських начальників [3, с. 15]. Судове присутствіє складалося із повітового предводителя дворянства, що виконував функції голови, повітового члена окружного суду, почесних мирових суддів та всіх земських начальників та міських суддів повіту [4]. Цей орган мав право переглядати і затверджувати частину вирішених волосними судами справ. Це, у першу чергу, справи, за якими призначалося покарання у вигляді арешту на термін більше трьох діб, штрафу на суму більше п'яти руб., а також усі вироки із застосуванням тілесного покарання. Також, присутствіє розглядало справи, пов'язані з порушенням компетенції волосного суду. У касаційному порядку рішення повітових судових присутствій переглядалися губернськими присутствіями, які таким чином перебрали на себе частину повноважень Сенату.

Слід зазначити, що подібна система оскаржень рішень волосного суду у підсумку виявилась доволі неефективною. По-перше, у багатьох справах, насамперед пов'язаних з проступками за які призначалися тілесні покарання, рішення волосного суду виконувалися, як правило, відразу по закінченні судового засідання. За таких умов, особа, що, наприклад, була піддана побиттю різками, звертаючись зі скаргою чи апеляцією могла розраховувати лише на моральне задоволення. По-друге, хоча з метою полегшення звернень селян до апеляційних інстанцій було дозволено подавати скарги та апеляції на рішення волосних судів через земських дільничних начальників, які у двотижневий строк повинні були переслати їх до судових присутствій, через неналежне ставлення останніх до своїх посадових обов'язків ця вказівка не виконувалася належним чином.

Так, наприклад ревізія, яку проводив управляючий Земським відділом Міністерства внутрішніх справ Я. Литвинов, виявила, що у Чернігівській губернії деякі земські начальники передають до з'їзду скарги через декілька місяців і навіть через півроку [5, с. 84]. Як приклад, слід згадати скаргу селян с. Смородщини Полтавського

повіту Полтавської губернії, які звинувачували земського начальника у неналежному виконанні своїх посадових обов'язків [6, с. 77].

Разом з тим, навіть за таких несприятливих умов, кількість скарг на рішення волосних судів, які надходили до вищих інстанцій була доволі значною. Зокрема, до Ніжинського повітового з'їзду у 1891 р. надійшло близько однієї тисячі звернень, у яких селяни вимагали переглянути справу або відмінити рішення волосного суду [7, арк. 124]. Як правило, скаржилися на неправильне використання звичаїв, хабарництво, п'янство судів, яке на той час носило масовий характер. Селяни з обуренням писали що «в селянських судах немає правди, хто заможніший той і виграє справу» [8, с. 128], що «волосних суддів частують горілкою, внаслідок чого рішення судів далекі від правди», «рішення забувають записувати до книги постанов суду», «рішення приймаються без виклику підсудних» [6, с. 77] тощо.

Звісно, що за таких умов, було складно очікувати позитивного ставлення селянства до утворених на селі судових установ. Можна цілком погодитись з висновком О.Мельничук, про те, що: «селяни не вірили у справедливість рішень волосного суду, а волосні судді не користувалися авторитетом серед населення» [9, с. 108]. Негативне відношення до волосних судів, у свою чергу, обумовило звернення селян при розв'язанні внутрішніх конфліктів до системи традиційних органів народного правосуддя, які продовжували існувати у пореформеному селі: сільських сходів, рад старійшин, третейських судів тощо. Навіть Міністерство внутрішніх справ писало губернаторам, що з місць, тобто з губерній, повідомляли, що селяни не довіряють суддям волосних судів і визнають за краще звертатись до суду старійшин (або мирських сходів) [10, с. 66].

Таким чином, система оскаржень рішень волосного суду у підсумку виявилась доволі неефективною через довготривалість процедури подачі та розгляду скарги, та практику застосування покарань волосного суду безпосередньо після закінчення розгляду справи.

Література

1. ПСЗРИ. — II. — Т. 41. — №43014.
2. Зарудный М. Законы и жизнь. Итоги исследования крестьянских судов / М. Зарудный. — СПб., 1874.
3. Пособие для волостных судов, преобразованных по закону 12 июля 1889 г. / [Сост. зем. нач. 5 уч. Козловского уезда В.Н. Снежков]. — Козлов, 1904.
4. Положение о земских участковых начальниках. // ПСЗРИ. — Собр. 3-е. 1889 г. — Т. IX. — СПб., 1891. — №6196.

5. Труды съезда земских начальников и непременных членов землеустроительных комиссий Московской губернии 1-5 февраля 1910 г. — М.: Б.и., 1910.
6. Шевченко В. М. Становище селянства Лівобережної України в кінці XIX — на початку XX ст. / В.М. Шевченко // Український історичний журнал. — 1982. — № 9. — С. 71-78.
7. ДАЧО. — Ф. 1150. — Он. 1. — Спр. 290.
8. Нужды деревни по работам комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. — СПб., 1904.
9. Мельничук О.Ф. Адміністративний апарат та органи самоврядування та Поділли у другій половині XIX століття / О.Ф. Мельничук. — Вінниця: Велес, 2001. — 192 с.
10. Бондаревський А. В. Волосне управління та становище селян на Україні після реформи 1861 року / А.В. Бондаревський. — К.: Вид-во АН УРСР, 1961.

Гловюк І.В.

асистент Одеської національної юридичної академії

СУДОВИЙ СЛІДЧИЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

У зв'язку з підготовкою нового КПК України у юридичній літературі активно обговорюється проблема реформування досудового слідства у правовій системі України, в тому числі і в частині ролі суду у досудовому провадженні. Ця проблема досліджувалася у працях В.Д. Бринцева, А.В. Верещагіної, А.А. Волчкової, І.Ф. Демідова, Ю. Дерішева, Г. Дроздова, В.Т. Маляренка, В. Махова, А.О. Машовець, Н.Г. Муратової, І.Л. Петрухіна, П.П. Пилипчука, М.І. Сірого, О.В. Смірнова та інших, однак досі полемічним у літературі є питання реформування досудового розслідування та ролі у цій стадії суду (судді). У зв'язку з цим дослідження статусу слідчого судді, який як суб'єкт кримінального судочинства передбачений у проектах КПК, є надзвичайно актуальним. У літературі, як вітчизняній, так і в російській, неодноразово висловлювалися пропозиції про необхідність утворення інституту слідчого судді, спираючись на зарубіжний та дореволюційний російський досвід. Тому дослідження статусу судового слідчого в історичній ретроспективі є вкрай актуальним.

Передумовою утворення інституту судових слідчих у Російській імперії була надмірна запущеність організації попереднього розслідування. У 1803 році М.М. Сперанський запропонував широку програму удосконалення судової системи, яка передбачала відділення поліцейської діяльності від судової, що виражалось у покладенні на

поліцію обов'язку з провадження лише слідства, а судження про злочин ставало прерогативою суду. Інакше кажучи, поліції ставилося у обов'язок лише встановлювати обставини і знаходити докази, при цьому не даючи оцінку завданої шкоди. Суд же оцінював зібрані поліцією докази, визначав шкоду й виносив рішення стосовно особи, обвинуваченої у вчиненні злочинного діяння [1,64].

У Російській імперії інститут судових слідчих був створений Указом імператора Олександра II від 8 червня 1860 року. Одночасно з Указом Сенатом було затверджено «Наказ судовим слідчим» і «Наказ поліції про проведення дізнання за подіями, що можуть містити в собі злочин або провину». Таким чином, інститут судових слідчих з'явився до судової реформи 1864 року. Метою створення інституту судових слідчих було відділення слідчої частини від поліції, тобто судової влади від адміністративної, що повинно було виражатися у переданні слідчих повноважень судовому органу. Головна суть цього указу полягала у заміні колишніх приставів слідчих справ новим органом — судовим слідчим. У нарисі «Судові слідчі» А.Ф. Коні відмічав, що нова посада судових слідчих, не пов'язана органічно із поліцією, мала свої переваги, бо слідчий був наділений значними правами, поставлений у багатьох відношеннях у положення незалежного судді, отримавши у ряді випадків право не коритися пропозиціям обвинувальної влади, коли він з ними не згоден [2,111-112,118].

Детально діяльність судовий слідчих було урегульовано прийнятим 20 листопада 1864 року Статутом кримінального судочинства та Заснуванням судових установлень. Відповідно до ст. 249 Статуту кримінального судочинства, «предварительное следствие о преступлениях и проступках, подсудных окружным судам, производится судебными следователями при содействии полиции и при наблюдении прокуроров и их товарищей». Судовим слідчим визнавалася посадова особа судового відомства, яка мала суддівське звання. Судовий слідчий прирівнювався до членів окружного суду, призначався на посаду указом Імператора безстроково та був незмінюваним. При призначенні на посаду вперше вони складали особливу суддівську присягу. Судові слідчі, як правило, обслуговували конкретні дільниці. Під час провадження слідства судовий слідчий був під наглядом прокуратури та у ієрархічному підпорядкуванні окружному суду та судовій палаті [3, 449]. Слідчі поділялися на декілька розрядів: дільничні слідчі, які проводили попереднє слідство у межах визначеної дільниці; слідчі у найважливіших справах; слідчі в особливо важливих справах.

Судовий слідчий за наявності законного приводу повинен був почати слідство. Ст. 289 Статуту кримінального судочинства

встановлювала: «Судебный следователь по законным поводам приступает к следствию: когда преступное деяние совершено в его участке; когда преступное деяние совершено в ином месте, но обнаружилось в его участке, и когда в его участке имеет пребывание обвиняемый или подозреваемый в преступном деянии, хотя бы оно было совершено в ином месте.» У 1909 році було встановлено правило, що судовий слідчий зобов'язаний доставляти прокурору по кожній кримінальній справі особливі повідомлення про початок справи. При провадженні слідства судовий слідчий повинен був вживати усіх заходів, необхідних для провадження слідства. При цьому він повинен був досліджувати як обставини, які викривають обвинуваченого, так і обставини, які його виправдовують. Так, відповідно до ст. 264-267 Статуту кримінального судочинства, «Судебный следователь предпринимает собственной властью все меры, необходимые для производства следствия, за исключением тех, в которых власть его положительно ограничена законом. При производстве следствия судебный следователь обязан с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие. Судебный следователь должен принимать своевременно меры, необходимые для собрания доказательств, и в особенности не допускать никакого промедления в обнаружении и сохранении таких следов и признаков преступления, которые могут изгладиться.»

При провадженні слідства судовий слідчий був зобов'язаний збирати докази, мав повноваження на застосування запобіжних заходів, в тому числі взяття під варту, давати доручення поліції. Законні вимоги судового слідчого були обов'язковими: «Законные требования судебного следователя исполняются как полицией, так и присутственными местами, должностными и частными лицами без замедления». У разі їх невиконання судовий слідчий міг вимагати допомоги: «Если при исполнении своих обязанностей судебный следователь встретит сопротивление, то он имеет право требовать содействия как гражданского или военного начальства, так и окольных людей».

Про провадження процесуальної дії складався протокол. Статут кримінального судочинства не встановлював визначених строків попереднього слідства, однак у ст. 295 було зазначено: «Предварительные следствия должны быть производимы со всевозможной скоростью. Производство их не останавливается и в табельные или воскресные дни, если обстоятельства дела того потребуют».

Судовому слідчому міг бути заявлений відвід. Крім того, за наявності обставин до відводу, він був зобов'язаний заявити собі

самовідвід: «Судебный следователь может быть отводим как обвиняемым, так и частным обвинителем и гражданским истцом по причинам, которые признаются законными поводами к отводу судей (ст. 600). Отвод судебного следователя предъявляется ему самому. Независимо от сего судебный следователь, когда ему известна законная причина к его отводу, обязан сам себя устранить от производства следствия и донести о том суду.»

Процесуальна самостійність судового слідчого обмежувалася при провадженні наступних дій: 1) накладення арешту на майно обвинуваченого; 2) огляд та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції; 3) оголошення розшуку обвинуваченого через публікацію; 4) освідування психічного стану обвинуваченого та вирішення питання про душевний розвиток неповнолітнього; 5) закриття кримінальної справи. Для здійснення вказаних дій слідчий повинен був попередньо ввійти з відповідним поданням до окружного суду [4,112].

Керівництво діяльністю судових слідчих здійснювалося прокурором. Його вимоги щодо розслідування злочину, збирання доказів були обов'язковими для судового слідчого. Ось як це зазначалося у Статуті кримінального судочинства: «По всем предметам, относящимся к исследованию преступления и к собранию доказательств, судебный следователь исполняет законные требования прокурора или его товарища с отметкой в протоколах, какие именно меры приняты по его требованию. Если в исполнении требования прокурора или его товарища встретится препятствие, то судебный следователь, принимая меры к исполнению требуемого, насколько это возможно, уведомляет о том предъявившего требование и ожидает его разрешения.» Винятком були лише вимоги прокурора щодо взяття під варту. У випадку незгоди судового слідчого із цими вимогами він міг не виконувати їх і надати відповідні заперечення суду: «Прокурор или его товариш имеет право предложить следователю о задержании обвиняемого, оставленного на свободе или освобожденного из-под стражи. Но если следователь встретит в том препятствие потому, что обвиняемый не навлекает на себя достаточного подозрения в преступлении, подвергающем лишению всех прав состояния, или потере всех особенных прав и преимуществ, то, не исполняя такого требования, представляет о том суду.» Таким чином, слід погодитися із тим, що Статут кримінального судочинства «істотно обмежив незалежність і самостійність слідчого, оскільки він опинився в повному підпорядкуванні прокурора» [5,49]. Дійсно, недивлячись на те, що судовий слідчий визнавався посадовою особою судового відомства, яка мала суддівське звання, порівнювався до членів окружного суду, виходячи,

зокрема, із положень ст. 281, 286 Статуту кримінального судочинства, можна стверджувати про керівну роль прокурора при провадженні слідства.

По закінченню слідства після оголошення учасникам про його закінчення, судовий слідчий надсилав матеріали прокурору. Судовий слідчий не мав повноважень на зупинення слідства або його закриття. Відповідно до ст. 277 Статуту кримінального судочинства, «производство следствия может быть прекращено только судом. Когда судебный следователь не найдет оснований продолжать следствие, то, приостановив производство, испрашивает на прекращение дела разрешение суда чрез прокурора». Прокурор мав право вимагати доповнення попереднього слідства за даними ним вказівками, навіть якщо судовий слідчий визнав слідство закінченим.

Скарги на дії судового слідчого розглядалися та вирішувалися окружним судом.

Практична реалізація норм щодо статусу та діяльності судового слідчого у Російській імперії стикалася із значними труднощами. У Російській імперії не було необхідної кількості осіб, які б відповідали кваліфікаційним умовам, встановленим для судового слідчого (не молодше 25 років, закінчення курсу юридичних наук, стаж роботи у судовому відомстві не менш трьох років). У зв'язку з цим Міністерство юстиції з 1870 року почало призначати осіб на посади виконувача обов'язків судового слідчого, пізніше у практиці виконувачем обов'язків судового слідчого могла бути призначена навіть особа, яка не закінчила курс юридичних наук [6,34]. Крім того, виникла проблема взаємодії судових слідчих та поліції: поліція не надавала допомогу судовим слідчим. Не було чіткого нормативного регулювання організаційної діяльності судових слідчих, зокрема квартирною постою та засобів пересування судових слідчих на місцях. Не було спеціально пристосованих для роботи судових слідчих приміщень.

Інститут судового слідчого зазнав значної критики ще у дореволюційній Росії, зокрема у працях А.К. Вульфєрта, В.П. Даневського, А.Ф. Коні, Н.Т. Таганцева, І.Я. Фойницького та інших. При цьому зверталася увага на подвійність статусу судового слідчого, його подвійне підпорядкування суду та прокурору, наявність слідчих та судових функцій у його діяльності, змішування процесуальних та оперативно-розшукових функцій, відсутність фінансових та організаційних можливостей здійснення його повноважень, некомпетентність судових слідчих [7]. Ці та інші вчені вважали, що проблема криється у конструктивних пороках цього інституту у цілому. Однак слід визнати раціональною і точку зору, що «судовий слідчий Російської імперії не став незалежною і самостійною

процесуальною фігурою, оскільки незмінюваний, могутній слідчий був неvigідний для губернаторів, чинів прокурорського нагляду і членів окружного суду, тому що міг би обмежити їх практично безмежну владу» [5,57].

Таким чином, із повноважень судового слідчого видно, що він за своїм статусом нагадує сучасного слідчого. Однак у деяких випадках сучасний слідчий має більше повноважень, зокрема при закритті кримінальних справ. Як правильно зазначає В. Д. Бринцев, «за своїми функціональними обов'язками судовий слідчий подібний до звичайного слідчого з радянського кримінального процесу, за тим лише виключенням, що структурно він входив до окружних судів чи судових палат і всі його рішення підлягали судовому контролю, а скарги на його розглядалися зазначеними судовими органами» [8,7-8]. Тобто становище судового слідчого було настільки ж подвійним, як і становище слідчого радянського та сучасного періодів [9,163].

Таким чином, при визначенні напрямів реформування досудового розслідування слід врахувати історичний досвід судової реформи 1864 року та функціонування інституту судового слідчого у Російській імперії.

Література

1. Рощина Ю. Роль судебного следователя в уголовном процессе дореволюционной России // Российская юстиция. — 2002. — №12.
2. Кони А. Ф. Собрание сочинений. — Т. 1. — М.: Юридическая литература, 1966.
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. — Санкт-Петербург: Альфа, 1996 — Т.1.
4. Шимановский В. В. Судебный следователь в пореформенной России // Правоведение. -1973. — № 3.
5. Литвинчук О.І. Правовий статус судового слідчого дореволюційної Росії і слідчого УРСР (порівняльно-історичний аналіз) // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2005. — №1.
6. Мамонтов А.Г. Следственная реформа 1860 года в России: опыт системного исследования // Российский следователь. — 2007. — №8.
7. Детальніше див.: Таганцев Н.Т. Судебный следователь по судебным уставам и в действительности // Журнал гражданского и уголовного права. Кн.3 — 1881; Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. — Спб, 1985; Кони А. Ф. Собрание сочинений. — Т. 1. — М.: Юридическая литература, 1966.
8. Бринцев В. Досудове слідство: судовий слідчий чи «следственный судья»? // Право України. — 1997. — №7.
9. Верещагина А.В. Нужна ли реформа предварительного следствия? // Правоведение. — 2005. — №1.

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОРОДА СЕВАСТОПОЛЯ В ПЕРИОД 1871—1917 гг.

Основанный в 1783 году, недалеко от древнего Херсонеса Таврического, город Севастополь всегда занимал особое место в системе административного управления Российской империи. Это определялось его функционально-целевым назначением — быть главной базой Российского Черноморского флота. Статус города Севастополь изначально существенно отличался от других городов Таврической губернии, к которой по своему административно-территориальному признаку относился Севастополь. И правовой статус город имел особый, о чем свидетельствует порядок формирования органов государственной власти и управления города Севастополь. В зависимости от исторических условий статус города менялся от торгового порта до главной базы Черноморского Флота, которая в свою очередь, имела огромное стратегическое и политическое значение для всей Российской империи. Актуальность обозначенной темы обуславливается указанным исторически сложившимся особым назначением и статусом города, а также огромной ролью его в истории Крыма в составе Российской империи. На сегодняшний день город Севастополь, являясь частью независимой Украины, сохранил на законодательном уровне свой особый статус наравне со столицей государства — городом Киев и имеет отличный от других городов порядок формирования и назначения органов государственной власти и управления.

Период с 1871-1917 гг. является переломным в истории города Севастополь, так как именно в обозначенный период город приобрел все необходимые составляющие правового статуса города, выполнявшего роль главной базы Черноморского Флота Российской империи — первоначального назначения, ради которого его основала Екатерина II в 1783 году.

В 1871 году, после отмены Парижского мира, царь Александр II, подписал указ о восстановлении Севастополя как главного военноморского порта России на Черном море [1,89]. Для быстрейшего восстановления города необходимо было ввести эффективное управление городом, которое стало включать в себя не только решение вопросов местного значения, но и решения военного возрождения города. Правительство понимало, что губернатор Таврической

губернии, облеченный множеством полномочий и имеющий в управлении большую территорию, не сможет содействовать быстрому и эффективному развитию города Севастополь. Поэтому Высочайшим повелением от 7 февраля 1872 года было утверждено образование Севастопольского градоначальства с выделением г. Севастополь из Таврической губернии вместе с прилегающей территорией ее состав Севастопольского градоначальства вошел г. Севастополь и Балаклава [2].

Согласно Высочайшему повелению Севастопольский градоначальник назначался из лиц Морского ведомства, заведовал всеми правительственными учреждениями, являясь одновременно командиром Севастопольского порта и комендантом Севастопольской крепости. По делам гражданского управления градоначальник Севастополя подчинялся Новороссийскому и Бессарабскому генерал-губернатору, по морским — Главному Командиру Черноморского Флота и портов, по военным — Командующему войсками Одесского военного округа. Также хотелось отметить, что в соответствии с указами от 17 июля и 13 октября 1856 года, во всех градоначальствах, расположенных на побережьях Черного и Азовского Морей, кроме Одессы, должность градоначальника предоставлялась только адмиралам. Таким образом, вновь образованное градоначальство города Севастополь, также попадало под действие этих указов и являлось весьма логичным для города с таким статусом как Севастополь.

После устройства градоначальства в городе Севастополь царское правительство уделяло большое внимание возрождению Черноморского Флота. Была принята программа, рассчитанная на 20 лет, по которой намечалось построить для него восемь эскадренных броненосцев два крейсера и 19 миноносцев. Приказом Генерал-адмирала № 114 от 1 октября 1871 года восстановлен Черноморский флот и должность Главного командира Черноморского флота и портов Черного моря.

В 1896 году штаб Черноморского Флота переведен в Севастополь. Приказом по морскому ведомству № 133 от 21 мая 1908 года должность Главного командира Черноморского Флота и портов Черного моря была упразднена и вместо нее введена должность Начальник морских сил Черного моря, а в 1909 году название снова было изменено — Начальник действующего флота Черного моря [2].

Особо важным представляется то, что 1890 году повелением царя от 17 мая Севастополь получил статус крепости 3-го класса, а спустя год, 30 апреля 1891 года, в нем вновь был принят крепостной флаг.

Спустя два года было формально полностью завершено определение имперского статуса Севастополь как крепости, города и порта — 26 июля 1893 года для него был утвержден особый герб, принципиально отличавшийся от других городских гербов тем, что его структура и эмблемы были не городского и тем более не обычного губернского или областного, а явно общегосударственного значения: щит — красного, регального цвета, как и у Москвы, за щитом — два скрещенных золотых якоря, как у крупных портовых городов, например у Петербурга, а в качестве эмблемы — грифон, т.е. родовая гербовая эмблема дома Романовых, причем с обратными финифтями (цветом) — у Романовых красный грифон на серебрянном поле, а у Севастополя — серебрянный грифон на красном поле, что означало особую историческую преемственность, в силу особых военно-исторических государственных связей, прочно соединивших историю конкретного города с историей Российской империи [3, 147].

Ход истории и военно-политическая обстановка в Российской империи стали именно теми причинами, которые обусловили описанный порядок формирования и функционирования органов власти и управления городом. Они предопределили правовой статус города Севастополь в соответствии с теми потребностями, в которых государство нуждалось больше всего — главную военно-морскую базу Черноморского Флота. Основой этого статуса, несмотря на выгодное торговое положение, являлось все же удобное военно-стратегическое положение Севастополя, а также потребность Российской империи в укреплении своих южных границ.

Таким образом, правовой статус города Севастополь в период с 1871-1917 гг. представлял собой статус города имперского значения со своей особой военной системой власти и управления, отличной от других городов Таврической губернии.

Литература

1. Севастополю 200 лет (1783-1983 гг.): Сб. документов и материалов. — Киев, 1983.
2. Ф. 15 — Канцелярия Севастопольского градоначальства // Государственный архив г.Севастополь.
3. Крым. Севастополь. Россия. Геополитика. Будущее. // Под ред. Шерешнев Л.И., Касатонов И.В. — М., 2007.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ДО УСТАНОВЧИХ ЗБОРІВ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (1917 р.)

Після приходу Тимчасового Уряду до влади в Росії скликання Установчих Зборів очолило перелік найважливіших завдань, що було підкреслено в Декларації Тимчасового Уряду про його склад та завдання від 3 березня 1917 року [1, 125]. Тим часом, на території післяреволюційної України зі створенням Центральної Ради розпочалось формування підвалин власної державності. 6-8 квітня 1917 року в Києві відбувся Український Національний з'їзд, який визнав за Російськими Установчими Зборами право санкції нового державного ладу Росії, а втім і автономії України і федеративного устрою Російської Республіки, однак вирішив, що до скликання Російських Установчих Зборів прихильники нового ладу на Україні мають негайно творити підстави її автономного життя [2, 58]. Невдовзі, під час V сесії Центральної Ради 27 червня 1917 року питання про Українські Установчі Збори з ініціативи В.Винниченка було поставлено на спеціальне обговорення.

Перш за все для проведення виборів треба було вирішити низку організаційних питань. З цією метою при Генеральному Секретаріаті було створено комісію по скликанню українських територіальних зборів, завданнями якої було вироблення певної виборчої системи, розподілення території України на виборчі округи, вироблення проекту бюджету для проведення виборів тощо [2, 141].

Наступним кроком на шляху до проведення виборів була розробка законопроекту про вибори. Найбільш дискусійним було питання створення і визначення складу комісії, яка мала б виробити законопроект. Вперше це питання обговорювалось на VI Сесії Центральної Ради в серпні 1917, але остаточно це питання було вирішене 2 жовтня 1917 року, коли на засіданні Генерального Секретаріату було постановлено доручити генеральному писареві скласти комісію, яка б виробила основні точки законопроекту. Для розробки законопроекту комісія мала дуже небагато часу, тому вже 30 жовтня на VII Сесії Центральної Ради член комісії О.Севрюк представив законопроект на ранковому засіданні Центральної Ради. Після чого остання одностайно прийняла наступну резолюцію: «Заслухавши доклад комісії про головні засади закону про вибори до Української

Установчої ради, Центральна рада ухвалює ці засади і доручає Малій раді остаточно ствердити весь закон і провести вибори до Української установчої ради» [2, 375]. Крім того, проблемним виявилось і мовне питання. В Україні на той час проживало багато росіян, поляків і євреїв, тому треба було визначити, якою мовою друкувати виборчі картки. Для вирішення цього питання представник «Бунду» М.Рафес порадив визнати в Україні офіційними дві мови — українську та російську [2, 333].

11 листопада 1917 року підчас надзвичайного засідання Малої Ради О.Севрюк знову виступав від імені комісії. Він читав законопроект по пунктах, кожен з яких приймався окремо. Після прийняття законопроекту в цілому також був обраний голова Всеукраїнської виборчої комісії, яким став М.Мороз.

Після прийняття Закону «Про вибори до Установчих зборів Української Народної Республіки» (далі — Закону) виконавчо-розпорядчі функції по проведенню виборів згідно постанови Центральної Ради «Щодо затвердження Закону про вибори до Українських Установчих зборів» були покладені на такі органи:

— на Головну комісію по справах виборів до Українських Установчих Зборів та на існуючі окружні, повітові та міські комісії по справах виборів до Російських Установчих Зборів — робота по проведенню виборів;

— на Генеральне секретарство внутрішніх справ — всі виконавчі заходи по проведенню виборів згідно розділу I Закону;

— на Генеральне секретарство військових справ — всі виконавчі заходи по проведенню виборів згідно розділу II Закону.

Робота із складання виборчих списків була покладена на ті установи, які вели цю роботу під час виборів до Російських Установчих Зборів.

В той же час Генеральному Секретаріату було доручено звернутися до губерніальних, повітових народних та міських управ з пропозицією затвердити своїх представників в виборчих комісіях [2, 412]. На підставі виконання цієї постанови Генеральний Секретаріат на своєму засіданні від 15 листопада 1917 року ухвалив низку питань, пов'язаних із підготовкою проведення виборів на місцях.

По-перше, інституціям місцевого самоврядування (волосним, повітовим та губерніальним народним управам, а також міським і селищним управам) був наданий дозвіл до того часу, коли вони одержать державні кошти на видатки по переведенню виборів до Українських Установчих зборів, позичково витратити на цю справу гроші з усіх тих капіталів, які вони мають в своєму розпорядженні

(себто страхових громадських, волосних та сільських позичкових кас і банків, перехідних сум інших капіталів). Про таку тимчасову позичку відповідні народні чи міські управи повинні були зробити свою постанову.

По-друге, складання і полагодження виборчих списків було доручено державним і громадським установам УНР, а також приватним організаціям і окремим особам, які мали друкарські машинки, за що приватним організаціям і особам за виконану роботу призначалась плата, визначена відповідною інституцією згідно з місцевими умовами. Крім того, за відмову приватних організацій і осіб допомагати в складанні виборчих списків передбачалась конфіскація друкарських машинок на користь виборчих інституцій, з подальшим поверненням їх власникові після закінчення роботи із складання списків.

Також, маючи на увазі короткий час, за який треба підготувати та провести вибори, Генеральний Секретаріат наказав всім поштово-телеграфним інституціям УНР поза чергою передавати телеграми установ та інституцій, які здійснювали керування і проведення виборів, і стежити, щоб кореспонденція цих установ передавалась в сохрнаності. Не менш важливим видається те, що враховуючі перебіг військових подій на території УНР, військовій владі частин, розташованих на землях УНР, було доручено по змозі допомагати виборчим установам і інституціям, відпускати в їх розпорядження писарів, надавати наряди солдат для виконання доручень, надавати при змозі військові підводи та автомобільний транспорт [2, 447]. Втім, як відомо, військова влада фактично не підпорядковувалась Генеральному Секретаріатові та Центральній Раді. Отже, це доручення було апеляцією до доброї волі військового керівництва.

Згідно ст.2 глави I Закону для проведення виборів було утворено наступні виборчі округи: Волинська (за винятком повітів, зайнятих німецькими та австрійськими військами), Катеринославська, Київська, Полтавська, Подільська, Харківська (з прилученням Грайворонського повіту Курської губернії), Херсонська, Чернігівська (з прилученням Путивльського повіту Курської губернії). Варто зазначити, що згідно тексту Закону термін «округ» вживається в жіночому роді. Також додатково були утворені Острогозька округа, яка складалась з чотирьох повітів Воронізької губернії (Острогозький, Валуйський, Бірючанський, Богучарський) та одного повіту Курської губернії (Новооскольський); Таврійська, яка складалась з трьох повітів Таврійської губернії (Бердянський, Дніпровський, Мелітопольський).

Цікаво, що цей перелік виборчих округ не був вичерпним, так як згідно ч.3, ст.2, глави I Закону окремі адміністративні одиниці,

суміжні зазначеним в Законі територіям, могли після складання власних виборчих списків постановою повітового народного зібрання заявити про своє бажання взяти участь в виборах до Українських Установчих Зборів. Також в Законі вказувалось, що кількість депутатів Зборів, що мають бути обрані від кожної округи, встановлюється окремо [2, 413]. Проте насправді це число було визначено ще до остаточного прийняття закону постановами комісії по виборах до Українських Установчих Зборів. Комісія визначила число депутатів пропорційно до кількості населення для Київщини — 45, для Поділля — 39, Волині — 30, Катеринославщини — 36, Полтавщини — 30, Херсонщини — 34, Харківщини з Грайворонським повітом — 35, Чернігівщини з Путивльським повітом — 28 [3].

Активне виборче право надавалось громадянам Російської республіки, що досягли 20-річного віку. Саме цей пункт Закону є найбільш суперечливим, і неодноразового викликав дискусії в самій Центральній Раді. Проблема полягала в тому, що надати право голосувати громадянам Української республіки законодавець не міг, бо хоч Українська Народна Республіка вже була проголошена III Універсалом, проте Закон Центральної Ради «Про громадянство» ще не був прийнятий (його було прийнято аж у березні 1918 року) і тому формально населення ще вважалось громадянами Росії.

У виборах не могли брати участь визнані в законному порядку за безумних або божевільних, а також глухонімі, що знаходяться під опікою.

Згідно статті 5 Закону участі у виборах цілком позбавлялись засуджені на каторжні роботи, доки не минуло 10 років по відбутті цієї кари, засуджені на заслання, на завдання в арештантські роти, на посадження в поправчій дім, тюрму або кріпость з позбавлення чи обмеженням прав стану — доки не вийшло 5 років по відбутті кари. Засуджені за крадіж, за шахрайство, за присвоєння або розтрату довіреного добра, переховування краденого, фальшивство, лихварство, давання й брання хабарів, за звідництво і потурання в розпусті, за вчинки, що мали на меті порушити вільність і правильність виборів, доки не вийшло 3 років по відбутті кари. Також заборонялось голосувати невинним боржникам, визнаним судом зловмисними банкрутами, доки не вийшло 3 років після такого визнання та дезертирам [2, 414].

Не дуже зрозумілим є зміст статті 10 Закону, згідно якої члени роду, що працювали у Росії, не можуть ані вибирати, ані бути обраними до Українських Установчих зборів [2, 414].

Вибори були призначені на 27 грудня 1917 року. До цього голова комісії по виборах до Українських установчих зборів М.Мороз не раз

скликав наради голів окружних виборчих комісій: Волинської, Київської, Полтавської, Подільської, Харківської, Катеринославської, та повітових: Острогожської, Путивльської, Валуйської та ін.

Але вже на початку грудня стало остаточно зрозуміло, що не у всіх округах вибори зможуть відбутись вчасно. 14 грудня на ранковому засіданні VIII Сесії Центральної Ради М.Мороз зробив доклад про хід підготовчої роботи до виборів. Згідно цьому докладу, особливе скрутним було становище на фронті. В багатьох повітах підготовча робота ще не починалась, повітові виборчі комісії не були складені. В Богучарському, Валуйському та Бирючинському повітах відмовились брати участь у виборах, а місцеві комісії в Таврії взагалі не відповідали на телеграми Головної комісії. Комісії на Катеринославщині сповіщали, що не можуть працювати через брак грошей, а Харківська окружна комісія просила відкласти вибори на цілий місяць [4, 21].

У результаті в призначений термін голосування відбулось лише у 7 виборчих округах з 13, а на 301 депутатське місце було обрано лише 172 депутати. Пізніше, на засіданнях Малої Ради М.Мороз, доповідаючи про стан виборчої справи, наголошував, що ситуація дуже важка. У призначений строк 27-28 грудня вибори не відбулись ні в одній окрузі, тому скликати Установчі Збори, як планувалось, 9 січня, було неможливо [4, 216]. Навіть в квітні 1918 р., доповідаючи на засіданні Малої Ради М.Мороз заявив, що в більшості округ головна виборча комісія не має певних відомостей, а більш-менш певні дані є тільки по Київський, Полтавський та Чернігівській губерніях [4, 261].

Скликання Українських Установчих Зборів було перенесено спочатку на 2 лютого, але зірвалось через більшовицьку агресію, а потім на 12 травня, проте захоплення влади П.П.Скоропадським так і не дозволило відбутись цій події.

Література

1. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. Т.9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. Отв. ред. О.И.Чистяков, М., Юридическая литература, 1994.
2. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2 т. / За ред. П. Толочко — К., 1996. — Т. 1.
3. Виступ О.Севрюка // «Робітничая газета» від 14 листопада 1917 року.
4. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2 т. / За ред. П. Толочко — К., 1996. — Т. 2.

ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИМИ СПІЛКАМИ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ГАЛИЧИНІ (1921—1939 рр.)

Професійні спілки Галичини у міжвоєнний період розгорнули широку й активну діяльність у сфері захисту трудових прав робітників, інтереси яких вони представляли. Вони здійснювали громадський контроль за додержанням трудового законодавства і в разі необхідності вживали заходів, спрямованих на забезпечення законних інтересів працівників. Досить часто цими заходами були організування страйків, але до них профспілки вдавались лише у крайніх випадках, коли позитивного результату не принесли позастрайкові форми захисту трудових прав працівників. До них передусім належали: попередження роботодавців, повідомлення компетентних органів виконавчої влади (зокрема, інспекторату праці), звернення з позовом до суду та ін.

Фінансово-економічна криза 1920—1924 р.р. супроводжувалась зростанням цілої низки руйнівних економічних процесів, які найбільш відчутно позначились на соціально-економічному становищі звичайних працівників. Збільшувалась кількість безробітних, мізернішали заробітки в умовах гіперінфляції, зростало оподаткування доходів підприємців і робітників, порушеними після війни залишалися виробничо-господарські зв'язки багатьох підприємств. Під впливом такої кризової ситуації на початку 1922 р. Віче президії Окружної Ради професійних спілок прийняло резолюцію, у якій висловилось про необхідність дотримання підприємцями 8-годинного робочого дня, надання працівникам платних відпусток, прямопропорційності зростання цін і підвищення заробітної плати. Контроль за дотриманням цих домовленостей покладался резолюцією на місцеві професійні спілки.

Під впливом Професійної лівиці 18 та 25 липня 1922 р. відбулося засідання делегатів українських професійних спілок Східної Галичини. Вони розглянули питання про необхідність створення єдиних організацій різних профспілок для захисту трудових прав працівників на виробництві. Із числа делегатів було обрано комітет, якому надавалися повноваження провести з цією метою відповідну організаційну роботу.

З ініціативи та за вимогами українських професійних спілок на 13 січня 1924р. була призначена конференція робітничих профспілок

нафтової промисловості, що мала на меті обговорити питання підвищення заробітної плати та її індексації відповідно до росту інфляції. Профспілкові діячі та представники ППС, які взяли участь у конференції, прагнули зменшити невдоволення серед робітників шляхом обіцянок, закликів до розуміння ситуації та відповідальності. Участь у конференції представників Професійної лівиці розпалювала атмосферу, радикалізувала настрої учасників конференції та робітників поза її стінами. 4500 бориславських робітників підтримали резолюцію Професійної лівиці, що вимагала анулювати неvigідний для робітників колективний договір 1922 р. і встановити довоєнний рівень заробітної плати. З радикальними вимогами в інтересах робітників виступила також Рада Профспілок Львова. Вона запропонувала провести робітничі збори в усіх професійних спілках і обговорити на них питання про боротьбу за підвищення реальної заробітної плати.

У зв'язку з систематичним насильницьким виселенням безробітних із заводських і фабричних жител і бараків у 20-х роках ХХ ст., профспілки оголосили свій протест.

На початку 1922 р. профспілкові лідери висунули до підприємців харчової промисловості вимоги про дотримання 8-годинного робочого дня, вжиття заходів щодо попередження виробничого травматизму, підвищення заробітної плати, обмеження дитячої праці. До речі, типовий виробничий травматизм був зумовлений відсутнім або недостатнім освітленням робіт в нічну зміну. У зв'язку з цим фактом висувалась вимога обмеження змінної роботи з 5 години ранку до 9 години вечора. Проте власники підприємств не задовільнили зазначених вимог. Дані Львівського окружного інспекторату праці засвідчують, що у 1922—1923 р.р. у декількох львівських пекарнях робочий день тривав по 16-18 годин на добу. У листі робітників пиворозливного підприємства Габербути, що на Богданівці, у липні 1937 р. йшлося про те, що праця в них тривала по 12 год. на день і по 7 днів на тиждень.

На малих підприємствах робочий день фактично не регламентувався законодавством. Так, у майстерні з виготовлення кошиків П. Штейнінгера робітники, більшість з яких становила молодь, працювали по 13-14 годин на зміну, а у кравецькій майстерні Рота і Рудерфера 20 робітників працювали по 18 годин. Професійна спілка кушнірсько-шинкарських робітників у Львові у скарзі від 6 лютого 1935 р., адресованій інспекторату праці повідомляла про тривалість робочого дня на підприємствах відповідної галузі у розмірі 14—16 годин.

Законом від 22 березня 1933р. був ліквідований навіть фіктивно існуючий 46-годинний робочий тиждень і введений 48-годинний

робочий тиждень. У галузях сезонного виробництва тривалість робочого дня офіційно була продовжена до 10 годин. Якщо в минулому підприємство було завантажене неповністю, дозволялися надурочні роботи, але при умові, що робочий день не перевищуватиме 9 годин. Перелічені обставини давали можливість роботодавцям продовжувати робочий час у законному порядку.

У випадках, коли працівники протестували проти продовження робочого часу, їх звільняли. Окружна Рада професійних спілок спільно з інспектором праці у 1931р. були змушені звернутися з позовом до Станіславського повітового суду у справі про поновлення на роботі незаконно звільнених працівників підприємств хімічної промисловості, які відмовлялися працювати більше ніж 10 годин та домагалися виплати раніше зароблених грошей. Однак окремі заходи навіть судових органів не могли зупинити порушення трудових прав робітників. 4 серпня 1937 р. за розпорядженням власника цегельні Якуба Станкевича у Станіславі з роботи було звільнено 7 працівників, які вимагали повної оплати за свою 12-годинну працю. Таким же методом намагався «розплатитись» з робітниками Антон Станкевич — власник фабрики дахівок у Снятині. Робітнича профспілка відреагувала на це заявою про свій рішучий намір до останнього захищати інтереси працівників. Наслідком такої позиції професійної спілки було те, що вивільнених робітників було поновлено і в присутності секретаря повітового староства Яна Гуйтура було підписано угоду про зростання денного заробітку з 1,8 до 2,3 злотих.

У 1937 р. в одному з документів головного інспектора праці зазначалось: «Слід відзначити, що самі робітники у багатьох випадках дуже толерантні у своєму ставленні до продовження робочого часу, керуючись бажанням більше заробити. Навіть члени Рад професійних спілок (хіміків, споживчого промислу, пральні Попермака у Львові) давали згоду на систематичне порушення відповідних норм закону, що регламентував тривалість робочого часу. Зафіксовано також факт підписання договору про 10-годинний робочий день між профспілкою машиністів парових машин і власником млина.

Профспілкові організації звертали велику увагу на умови праці робітників на виробництві, які рідко відповідали встановленим стандартам безпеки праці та здоров'я людей. Лише поодинокі документи засвідчують, що все ж таки були окремі виробництва, де умови праці вважалися задовільними. Слід згадати з цього приводу колективний договір 1938 р. між професійною спілкою працівників хімічної промисловості та рафінерією нафти братів Габер і С., договір профспілок і нафтових підприємств від 1 квітня 1939 р.,

договір професійних спілок і акціонерної спілки калійних добрив Калуша, Голина і Стебника 1938 р., доповідну записку окружного інспектора праці Навратіла за 1926 р. Головному інспекторату праці про умови життя і праці робітників Ходорівської цукрової рафінерії. Цей інспектор праці писав про старанне утримання і добрі помешкання для провідних робітників та робітників з інших місцевостей, про поради для постійних робітників, читальню для працівників, оркестр, дитячий садок, касу взаємодопомоги, у яку робітники відраховували 3% свого заробітку та стільки ж підприємство, а також про оплату фабрикою податків за робітників та ін. Але такі свідчення серед архівних джерел дуже рідкісні. Більшість документів цього історичного періоду відображають важкі умови життя і праці робітників Галичини.

Така форма захисту трудових прав робітників Галичини як повідомлення фактів порушень відповідного законодавства інспекторів праці професійними спілками частіше застосовувалася ніж звернення до суду, але профспілки також активно використовували судову гарантію у цій нелегкій справі.

Справи грубого порушення законодавства про працю й угод про працю доволі часто розглядали повітові й окружні суди в Галичині. Наприклад, після перевірки умов праці робітників шкіряного заводу Андермана в Станіславі 12 травня 1934 р. було виявлено аж 32 грубих порушення норм охорони праці та техніки безпеки. Але згідно з судовим рішенням адміністрація заводу була покарана штрафом лише на суму 5 злотих. У цьому випадку джерелом вражаючої несправедливості виступили некомпетентність суду та безлад польського законодавства.

Від імені держави інтереси працівників повинні були захищати інспектори праці, але їх права були занадто обмежені. Стягнення, які вони застосовували до роботодавців за порушення трудового законодавства, переважно носили формальний характер. У 1937 р. львівським окружним інспектором праці було накладено 2956 стягнень за невиконання приписів про охорону праці на загальну суму 47 тис. злотих, тобто приблизно по 16 злотих за кожен випадок порушення норм охорони праці. У цьому ж році адміністративними органами за нещасні випадки на виробництві, пов'язані з повною або частковою втратою працездатності працівників, 1523 штрафи на загальну суму 29000 злотих, тобто меше 20 злотих за кожен випадок.

Катастрофічний ріст безробіття у Галичині спричинив розорення великої частини робітників. Безробітні потрапляли в жахливе соціально-економічне становище. Професійні спілки намагалися

надавати допомогу та підтримку, у тому числі матеріальну, таким людям. З метою запобігання росту безробіття при профспілках створювались секції, комісії та комітети безробітних.

Таким чином, професійні спілки в Галичині були надійною опорою громадян у захисті їх трудових прав.

Васильєв Є.О.

аспірант Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ

Система оподаткування на кожному з етапів її розвитку в значній мірі детермінується низкою соціально-економічних та політичних чинників, являючи собою конкретно-історичну рису певного етапу розвитку держави. Залежність оподаткування від правових і економічних умов, особливо від інститутів законності та приватної власності в своїх роботах підкреслювали видатні німецькі економісти Лоренц Штейн і Адольф Вагнер. Оподаткування Л. Штейн визначив як «урегульовану законом сукупність індивідуальних внесків на потреби держави, що стягуються в адміністративному порядку» [1,31].

Цікавим є підхід С. Г. Пепеляєва, який визначає податкову систему в якості «...сукупності існуючих у цей момент у конкретній державі істотних умов оподаткування» [3,80]. Про конкретно-історичний характер системи оподаткування також свідчить підхід А.В.Бризгаліна, який визначає її як взаємозалежну «сукупність всіх існуючих у державі суспільних відносин, що складаються в сфері оподаткування й мають економічний, політичний, організаційний і правовий характер» [5,324].

Дослідження суті податків в колишньому Радянському Союзі подекуди призводили до заперечення можливості їх застосування в соціалістичному суспільстві і твердженні, що ця економічна категорія може функціонувати лише в умовах капіталізму. «Податки, — підкреслював Г. Мар'яїн, — при капіталізмі виступають як метод вилучення державою частини доходів у всіх класів і соціальних груп» [2,6].

Податок розглядався як установлений вищим органом державної влади обов'язковий платіж, який сплачують кооперативно-колгоспні та інші громадські організації і громадяни в бюджет у конкретному розмірі і в точно встановлені строки або ж як платежі,

що вносяться в державний бюджет на основі актів вищого органу державної влади або його Президії юридичними особами і громадянами безоплатно, у визначених розмірах і у встановлені строки, для задоволення загальнодержавних потреб».

Формування радянської системи оподаткування в Україні розпочинається наприкінці 1918 року, коли нова влада починає усвідомлювати потребу в переході від переважно одноразових зборів до регулярних податків. На початку 1919 року колегія Наркомфіну визначила основні шляхи податкової реформи: усунення великої кількості податків і заміна їх по можливості єдиним прибутково-майновим податком; оподаткування не лише прибутків, а й майна; перетворення прямого оподаткування в істотне джерело бюджетних ресурсів; стягнення податків не лише грошима, а й натурою.

Зростання грошової емісії, швидке знецінення рубля й перенесення пріоритетів в отриманні державних коштів на натуральні податки та повинності звели значення грошових податків до мінімуму. У лютому 1921 року утримання грошових податків було повністю зупинено, а податковий апарат розформовано. Запроваджувалась продрозверстка як спосіб вилучення частини доходів селян, яка стала значним гальмом у розвитку сільськогосподарського виробництва.

Фінансова система в період НЕПу мала багато специфічних рис, спираючись при цьому на податкову систему дореволюційної Росії та відтворюючи низку її рис, серед яких слабкий апарат, відсутність відомостей для визначення фінансового стану платників податків, що визначало примітивні способи оподаткування. Тогочасна фінансова наука називала податками примусові збори, що стягувалися державою чи уповноваженими нею публічно-правовими органами внаслідок права верховенства, без будь-якого еквівалента з боку держави, на підставі виданого закону, та ті, що йдуть на покриття загальнодержавних потреб.

Відповідно до постанови ЦВК і РНК від 2 вересня 1930 року в 1930—1932 рр. проводилась податкова реформа, основними рисами якої були: запровадження двоканальної системи вилучення: через податки (в основному — податок з обороту) та через відрахування від прибутку; ліквідація індивідуальних акцизів.

У період Великої Вітчизняної Війни у зв'язку з втратою промислових районів уряд був змушений вдатися до надзвичайних заходів, запровадження 100 % надбавки до сільськогосподарського і прибуткового податків, а згодом воєнного податку, яким з 1 січня 1942 року по 1 січня 1946 року обкладалися громадяни, що досягли віку з 18 років за принципом подушного обкладення, що дозволило збільшити контингент платників за рахунок осіб, які раніше не були платниками податків.

11 липня 1948 року Указом Президією ВР СРСР «Про прибутковий податок з колгоспів», для них встановлювався прибутковий податок з отриманого доходу. Ставки податку встановлювалися залежно від виду діяльності, від якого отримано дохід, і становили від 6% до 15% оподаткованого доходу. Однак вже 8 липня 1953 року Законом «Про сільськогосподарський податок» прибуткове обкладення було замінено погектарним.

Наприкінці 60-х — початку 70-х років ХХ ст. відбувається переорієнтація податкових важелів. З 1965 року реформуються відрахування від прибутку підприємств. Запроваджуються три основні платежі: плата за основні виробничі фонди та нормовані оборотні засоби, плата за фонди; фіксовані (рентні) платежі; вільний залишок прибутку, що підлягав внесенню до бюджету.

12 травня 1978 року Указом Президії ВР СРСР запроваджується прибутковий податок з іноземних юридичних і фізичних осіб, платниками якого були іноземні компанії, фірми, корпорації чи їх представництва (бюро, агентства), іноземні громадяни та особи без громадянства, які займалися дозволеною їм діяльністю на території СРСР. Згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 січня 1981 року «Про місцеві податки і збори» в якості місцевих податків встановлювались: земельний податок, податок з власників транспортних засобів, податок з власників будівель.

У період соціалізму в Україні, як і в цілому в той час Радянському Союзу, у фінансовій науці визначення податків зводилося до його ідеологічного та класового змісту, податок визначався як інструмент експлуатації в буржуазних державах. Протягом останніх десятиліть існування колишнього СРСР проблемою побудови нової податкової системи ніхто не займався, фундаментальні дослідження в цій сфері не проводилися. Як влучно підкреслив В. Пансков: «...Не було потреби: суспільство законодавчо проголосило побудову першої в світі держави без податків» [4,22].

Аналізуючи розвиток системи оподаткування за радянських часів можна дійти висновку, що вона не мала стратегії свого розвитку, були відсутні нормативні акти, які б визначали чітку структуру податкових платежів, а також принципи оподаткування. Податкові платежі пристосовувались до потреб радянської держави тому зміни в правовому регулюванні оподаткування запроваджувались переважно у зв'язку із необхідністю залучення коштів на покриття додаткових витрат держави. В той же час необхідно відзначити, що податкові надходження в радянський період не мали вирішального значення для формування доходної частини бюджетів.

1. Classics in the Theory of Public Finance / Ed/ by R.A. Musgrave, A.T. Peacock. — London: Macmillan; New York: St Martin's Press, 1967.
2. Марьяхин Г. Налоговая система СССР. — М.: Госфиниздат, 1952.
3. Основы налогового права: Учебно-метод. пособ. / Под ред. С. Г. Пепеляева. — М.: Инвест Фонд, 1995.
4. Пансков В. Российские налоги: нужна научная основа // Российский экономический журнал. 1993. — №12.
5. Финансовое право Российской Федерации: Учебник /Отв. ред. М. В. Карасева — М.: Юрист, 2002.

Сергеева И.В.

студентка Одесской национальной юридической академии

ПРАВОВАЯ БОРЬБА С АЗАРТНЫМИ ИГРАМИ В СССР

Проблема гражданско-правового регулирования игр и пари как особого института гражданского права является на сегодняшний день одной из наиболее актуальных. Процветает игорный бизнес, открываются казино, проводятся лотереи, тотализаторы. Однако так было не всегда. Стоит вспомнить СССР, где азартные игры были запрещены. Хотя тогда возникает вопрос: почему азартные игры отсутствовали (хотя бы формально), а отдельные правовые акты, регулирующие их проведение, периодически появлялись?

Отрицательное отношение советского государства к игре и пари стало причиной отсутствия научных исследований азартных игр в СССР. Отдельные вопросы относительно договоров игры и пари рассматривались в диссертационных исследованиях (Г.И. Стрельниковой, Н.И. Майданик, В.М. Дорогих).

Борьба с азартными играми в СССР берет свое начало в 1917 году. Владимир Ульянов пришел к власти и первым делом начал бороться с буржуазным наследием, установил цензуру и решил навести порядок в игорном бизнесе. В постановлении Петроградского военно-революционного комитета от 24 ноября 1917 года выдвигалась задача «закрывать все клубы и притоны, где производится игра в карты». Несмотря на это, весной 1918 года комиссар городского хозяйства Петрограда будущий «всесоюзный староста» М.И. Калинин, исходя из интересов пополнения государственной казны, предложил легализовать азартные игры [1]. Предложение, однако «по революционным соображениям», было отвергнуто, и все заведения с азартными играми перешли на нелегальное положение.

Следует отметить, что законодательное регулирование данной сферы в дальнейшем имело одну особенность: азартные игры были запрещены, хотя когда у государства возникали проблемы с финансами, о них тут же вспоминали, как об одном из наиболее надежных источников доходов. Так случилось и в 1921 году. Был введен НЭП — новая экономическая политика государства, при которой на первый план выходило уже не всеобщее равенство и братство, а зарабатывание молодым советским государством денег в собственный бюджет для воплощения в жизнь революционных идей. Руководству страны пришлось пойти на компромисс: возродить игорный бизнес. 9 ноября 1921 года, Совет труда и обороны РСФСР издал постановление, по которому допускалась продажа игральных карт на территории страны. Точно так же, в 1921 году, когда Россию постигла сильнейшая засуха, правительство не придумало ничего лучше, чем провести первую всероссийскую лотерею в помощь голодающим. В течение двух лет местные органы власти разрешали деятельность игорных домов, руководствуясь финансовыми соображениями и собирая достаточно большие налоги с организаторов азартных игр. Несмотря на это, в конце 1923 года в СССР была создана комиссия по борьбе с «самогоном, кокаином и азартными играми».

Азартные игры признавались антисоциальными сделками, а обязательства из игр и пари признавались отношениями, в которые государству не следует вмешиваться, т.к. на них распространяется положение о личных узах. [2, 32]

Борьба с азартными играми начинала входить в свое закономерное советское русло, когда ЦИК СССР и СНК СССР издали Постановление от 01.08.1924 «О государственной монополии на производство игральных карт», которым устанавливалась не только общесоюзная государственная монополия на производство игральные карты [3, ст.1], но и уголовная ответственность за нарушение установленных правил [3, ст.5]. Еще через четыре года, игорный бизнес был запрещен в СССР окончательно, как пережиток буржуазии. С приходом к власти И.В. Сталина ничего не изменилось. Не вдаваясь в личностные характеристики второго вождя пролетариата, отметим лишь одно — Иосиф Сталин не был человеком азартным и кроме игр в политику, в которой ставкой были подчас сотни тысяч человеческих жизней, признавал лишь бильярд и бега на ипподроме. Тотализатор на ипподромах был при Иосифе Сталине единственным легальным времяпрепровождением азартных советских граждан, с помощью которых привлекали достаточно большие средства в развитие советского коневодства.

Интересно, что в советское время под азартными играми понимались не только игры, в которых выигрыш зависит от умения игрока и от случайности, но и коммерческие карточные игры, например преферанс, вист, а также игры на деньги в бильярд, домино, лото, нарды и т.п. А участие в азартных играх в соответствии с КоАП [4, ст. 181] влекло административную ответственность в виде предупреждения или наложения штрафа с конфискацией игровых принадлежностей, а также денег, вещей и иных ценностей, являвшихся ставкой в игре, или без таковой. УК РСФСР [5, ст. 148] также содержал статьи, предусматривающие ответственность за организацию азартных игр.

Однако эти положения распространялись не на все виды азартных игр: легальными азартными развлечениями были бридж и бега на ипподроме, кроме того, официальными были всевозможные лотереи. Бридж, например, бурно развивался, пока в 1973 году не было принято постановление Спорткомитета СССР о недопустимости этого буржуазного извращения с моральным кодексом строителя коммунизма. Вплоть до 80-х годов все запреты в отношении азартных игр были в силе, хотя ходили слухи о том, что правящая верхушка не брезгует ими и в стране существуют тайные игорные дома [6]. Кроме того, игорный бизнес процветал в тюрьмах и на зоне.

Принято считать, что игровые автоматы появились в Советском Союзе в середине 1980-х годов. Однако это не так. Еще в начале 1970-х фирма, принадлежавшая игроку шведской хоккейной сборной Бо Биллингу, установила около сотни валютных автоматов на советских круизных лайнерах («Максим Горький», «Лев Толстой» и др.), которые ходили за рубеж. В марте 1971 года эта же фирма открыла первый экспериментальный зал игровых автоматов в Доме игр в эстонском городе Мустамяэ, а к концу десятилетия контрабандные автоматы появились на многих южных курортах Союза [7].

Легальной эксплуатации игровых автоматов положило начало постановление Совмина СССР, принятое в 1987 году. Оно разрешало каждому министерству иметь не более одного внешнеторгового объединения. При Госкоминтуристе в качестве такой структуры было образовано ВАО «Интурсервис», сотрудникам которого поручили разработать новые услуги для иностранных туристов, за счет которых можно было бы увеличить валютные поступления. Уже через три месяца в ряде гостиниц Госкоминтуриста («Интуристе», «Космосе») было установлено 226 автоматов. Эти автоматы пользовались бешеной популярностью у советских граждан,

несмотря на то, что официально они предназначались для иностранцев. Эксплуатация игровых автоматов осуществлялась несмотря на уголовную и административную ответственность за организацию азартных игр [8, 15].

Конец 80-х стал переломным в истории СССР. В этот период первостепенное значение для последовательной реализации курса партии на ускорение социального и экономического развития страны, углубление радикальной экономической реформы имело оздоровление финансов, укрепление денежного обращения, поиск новых источников доходов. И здесь законодатель вспоминает об азартных играх, о которых не вспомнить было сложно: доход от эксплуатации игровых автоматов превзошел все ожидания, ведь ежедневная выручка с одного автомата составляла до 350 руб.— по тем временам два месячных оклада квалифицированного специалиста [9].

Открытие рублевых автоматов стало своего рода нацпроектом по подъему государственной экономики, переживавшей глубокий кризис. В марте 1989 года вышло постановление ЦК КПСС и Совмина СССР под громким названием «О мерах по финансовому оздоровлению экономики и укреплению денежного обращения в стране в 1989-1990-х годах и в тринадцатой пятилетке»[10]. В рамках этого постановления всем организациям было поручено приложить максимальные усилия к увеличению объема бюджетных поступлений. Госкоминтурист тогда направил несколько писем в адрес Минфина, МВД и комиссии по социальным вопросам с предложением использовать удачный опыт эксплуатации валютных автоматов и разрешить «рублевые». В том же году для организации азартных игр на территории страны было создано советско-испанское предприятие «Фортуна», а первое в Советском Союзе рублевое казино «Клуб N» открылось 18 апреля 1991 года.

Игорный бизнес в стране набирал обороты. Как и предполагалось в письме Министра финансов СССР поручением правительства № 26810 от 28.09.89 на основании записки Бюро Совета Министров СССР по социальному развитию от 26 апреля 1989 года была создана рабочая группа в составе Минюста СССР, МВД СССР, Минфина СССР, МВЭС СССР, Минморфлота СССР, ГТК при Совмине СССР и ВХВО «Интурсервис», в результате работы которой заместителем председателя Совмина СССР было подписано Поручение правительства №38404 от 22.12.89, подтверждающее соглашение Совмина с предложениями рабочей группы, чья работа впервые в истории СССР позволила подготовить проект постановления Совмина СССР «Об организации игорного дела

в СССР». Этот проект был не только подготовлен, но разослан в республиканские органы власти, однако работа ведомств совпала с глобальными изменениями в истории страны. Распад Советского Союза отодвинул работу над законопроектом еще на несколько лет.

Еще одним шагом на пути легализации игорного бизнеса стало принятие Постановления Совета Министров УССР №386 от 21 декабря 1990 года «О порядке проведения денежных, вещевых и денежно-вещевых лотерей в Украинской ССР», которым было разрешено проводить практически все лотереи без исключения, чем фактически прекращенная государственная монополия на их проведение. Так, исполкомам Советов народных депутатов было предоставлено право проводить свои денежные, вещевые и денежно-вещевые лотереи среди населения, а также разрешать расположенным на их территории предприятиям, учреждениям и организациям независимо от форм собственности проводить такие лотереи на условиях, согласованных с финансовыми управлениями (отделами) исполкомов соответствующих Советов народных депутатов [11, ст. 2]. Этим нормативным актом лотерея из источника наполнения Государственного бюджета была преобразована на один из разновидностей игорного бизнеса, который практически не контролировался государством [12].

Как видим, государство проводило по отношению к азартным играм двойственную политику, балансируя между запретительными мерами и фискальными интересами — игра преследовалась в совокупности с другими более тяжкими преступлениями и легализовывалась как статья доходов бюджета. Гражданское законодательство Украины в период Советского Союза договоры из игр и пари признавало никчемными, за исключением азартных игр, которые проводились с разрешения и под контролем государства (государственные лотереи и т.п.) , но и здесь четко устанавливались условия проведения лотереи, виды выигрышей, общая сумма выигрышей и т.д. [13, ст. 1,4]. С остальными азартными играми боролись различными способами: закрывали заведения, где производилась игра в карты, устанавливали государственную монополию на производство игральных карт, большие налоги с организаторов или прямые запреты на отдельные виды азартных игр. Причин тому множество: азартны игры как таковые противоречили идеям советского государства, т.к. являлись источником незаконного получения денег одними за счет разорения других, сеяли в умах добропорядочных граждан идеи зарабатывать деньги, не прилагая при этом особых усилий, рассматривались как буржуазное наследие, зло. Правоотношения игорного бизнеса всегда находились под

жестким контролем советского государства, но это не принесло желаемого результата, ведь игра является неотъемлемой частью человеческой природы. Именно поэтому, осознав невозможность искоренить это «зло», законодателям пришлось его легализовать.

Такое положение дел в СССР непосредственно сказалось и на правовом регулировании игорного дела в Украине. Эффективному правовому регулированию обязательств из игры и пари препятствует отсутствие единого мнения о будущем игорного бизнеса, почти полное отсутствие актов гражданского законодательства, которое регулирует отношения, связанное с организацией и проведением игр и пари (до сих пор не принят ЗУ «Про азартные игры в Украине»). Правовое регулирование таких отношений осуществляется нормативными актами в области административного и финансового права для целей лицензирования и налогообложение деятельности в данной сфере.

В заключение следует отметить, что легализация азартных игр, к необходимости которой в свое время пришли советские законодатели, уже активно происходит в Украине, и возможно, позволит «встать на ноги» не только отдельным лицам, но и всему государству (как это произошло с Королевством Монако). Однако для этого законодатели Украины должны пересмотреть свое негативное отношение к азартным играм и обеспечить более полную судебную защиту обязательств, которые вытекают из игр и пари.

Литература

1. Ковтун Е., Страсти по игре. Правители XX века через призму игорного дела//ФишкаCasinoGames,2006,№9//доступно <http://vib.adib92.ru/main.mhtml?PubID=6603&Part=12>
2. Майданик Н.И. Договоры азартной игры в гражданском праве Украины: монография. — К.: Юстиниан, 2007
3. Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 01.08.1924 «О государственной монополии на производство игральных карт» // www.bestpravo.ru/ussr/data01/text11357.htm
4. Кодекс об Административных Правонарушениях УССР // Відомості Верховної Ради УССР. — 1984. — №51. — ст. 1122
5. Закон РСФСР от 27.10.60 Об утверждении Уголовного Кодекса РСФСР // www.bestpravo.ru/ussr/data03/text15913.htm
6. Ковтун Е. Ставки сделаны, товарищи// (vib.adib92.ru)main.mhtml?publd
7. Россоховатская Д. N-ский период //Коммерсантъ Настоящая игра. — № 11.
8. Дорогих В.М. Административно-правовое регулирование игорного бизнеса в Украине: дис. канд. юр. наук. — К., 2003
9. Россоховатская Д. Игра по-флотски//vib.adib92.ru/main.mhtml?Part=4&PubID=4607
10. Постановление ЦК КПСС и Совмина СССР «О мерах по финансовому оздоровлению экономики и укреплению денежного обращения в стране в 1989-1990-х годах и в тринадцатой пятилетке» // www.bestpravo.ru/ussr/data

11. Постановление Совмина от 21.12.90 №386 «О порядке проведения я денежных,вещных и денежно-вещных лотерей» // www.bestpravo.ru/ussr/data
12. Гетманцев Д.О. Лотерея как метод добровольной мобилизации средств в доход государственного бюджета по законодательству Украины // 74.125.39.104/search?q=cache:kmvQDDtcPMEJ:www.urimex.com.ua/files/5.doc
13. Постановление Совмина от 6.10.89 №250 «О проведении денежно-вещной лотереи в 1990 году» // www.bestpravo.ru/ussr/data

Мова Н.В.

*студентка Української академії банківської
справи Національного банку України*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Державний фінансовий контроль як особливе явище є історичною категорією і важливою функцією держави. Науковці висвітлюють питання щодо етапів становлення та розвитку по-різному. Деякі з них виділяють два етапи: етап становлення (1990-2000 роки) та етап оптимізації та вдосконалення [1, 29]. Та, на думку автора, більш правильною є позиція Л.А. Савченко, яка виділяє наступні етапи:

Перший етап — з моменту проголошення незалежної України і до прийняття нової Конституції, тобто до 1996 року. У цей період у країні було створено та законодавчо визначено правовий статус певних суб'єктів фінансового контролю, зокрема: державної контрольно-ревізійної та державної податкової служб, Державного казначейства України, служби банківського нагляду Національного банку України, аудиторського комітету, контрольної служби Адміністрації Президента, державної митної служби, Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку, Рахункової палати та ін. Конституцією України визначено правовий статус відповідних державних органів, що наділені контрольними повноваженнями, в тому числі й Рахункової палати як спеціального контрольного органу. Нормативні акти, на підставі яких діяли зазначені суб'єкти, не зовсім чітко визначали їх завдання та функції, місце в загальній системі фінансового контролю, що не сприяло ефективності самого контролю, його координації та взаємодії контролюючих суб'єктів. Тобто у цей період не існувало комплексної системи державного фінансового контролю.

Другий етап — з 1996 р. до 2006 р. — характеризується вивченням та запозиченням зарубіжного досвіду та прийняттям на основі відповідних міжнародних документів нормативно-правових актів щодо розвитку фінансового контролю в Україні, впорядкування взаємодії контролюючих суб'єктів.

Так, у 2000 р. з метою зміцнення взаємодії і координації діяльності вищих органів державного фінансового контролю у сфері контролю і обміном досвідом їх роботи створюється Рада керівників вищих органів фінансового контролю в Україні держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав, яка приймає певні документи, що мають важливе значення для розвитку фінансового контролю в Україні.

З прийняттям Бюджетного кодексу в державі впорядковано здійснення саме бюджетного контролю або, як зазначається у цьому нормативно-правовому акті, контролю за дотриманням бюджетного законодавства. У бюджетному процесі запроваджується програмно-цільовий метод. Так, у 2002 році Кабінет Міністрів України (розпорядження № 538 від 14.09.2002) схвалює Концепцію застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі, який спрямований на: забезпечення прозорості бюджетного процесу, що чітко визначає цілі й завдання, на досягнення поставлених цілей та виконання завдань, а також проведення аналізу причин неефективного виконання бюджетних програм, ефективності розподілу й використання бюджетних коштів; посилення відповідальності головних розпорядників за дотриманням відповідності бюджетних програм законодавчо визначеній меті їх діяльності.

Кабінетом Міністрів України затверджується ряд документів, що мають важливе значення для організації фінансового контролю в державі, зокрема «Порядок здійснення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади внутрішнього фінансового контролю», «Стратегія розвитку державного фінансового розвитку, що здійснюється органами виконавчої влади».

З метою проведення контрольово-ревізійної роботи в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади до єдиних норм і правил для створення дієвого механізму протидії правопорушенням і зловживанням у сфері використання бюджетних коштів, державного і комунального майна Головним контрольово-ревізійним управлінням України (08.08.2002 р.) затверджуються Стандарти державного фінансового контролю за використанням бюджетних коштів, державного і комунального майна, що містять єдині правила та норми, які є загальними та поширюються на суб'єктів державного фінансового контролю при організації та здійсненні

контролю за використанням бюджетних коштів, державного та комунального майна. З 2003 року набуває розвитку та створюється правове підґрунтя для існування фінансового моніторингу.

Третій етап починається з 2006 р. — це новий період в історії фінансового контролю, оскільки вдосконалюється законодавство щодо організації та діяльності певних контролюючих суб'єктів. Так, приймаються нові положення, що визначають правовий статус Міністерства фінансів України, Державного комітету фінансового моніторингу України, Державної податкової адміністрації України, Державної митної служби України [2, 254].

Головною метою державного фінансового контролю є забезпечення стабільності та економічної безпеки держави. Складовими цієї мети є такі чотири цілі: збільшення доходної частини державного бюджету; економія видаткової частини бюджету; скорочення кількості правопорушень у фінансовій сфері; зниження рівня корупції у державі [3, 46].

Сучасний етап соціально-економічного розвитку нашої держави потребує вдосконалення організації і здійснення державного фінансового контролю. На жаль, сьогодні в Україні немає єдиного нормативного акта, який би визначав загальні засади організації та здійснення фінансового контролю. Тому, автор вважає, що його слід найближчим часом розробити та прийняти.

Закон «Про фінансовий контроль в Україні» повинен встановити систему всіх органів державного фінансового контролю, їх організаційну підпорядкованість, компетенцію, порядок діяльності, основи субординації, координації та взаємодії, визначити єдиний правовий статус працівників цих органів, систему загальних принципів і методів державного фінансового контролю. Вважаємо, що в законі обов'язково повинні бути відображені такі напрямки реформування системи органів державного фінансового контролю, як:

1) забезпечення функціональної та організаційної незалежності органів державного фінансового контролю з умовою встановлення порядку їх систематичної звітності координуючому органу — Рахунковій палаті України;

2) контрольні органи повинні мати достатнє фінансове забезпечення, можливість звертатися з проханням про виділення необхідних фінансових ресурсів безпосередньо до парламенту і використовувати грошові кошти, виділені для нього окремим рядком бюджету, у межах своїх повноважень. Зарубіжний досвід свідчить, що контроль програм уряду є ефективним, якщо на нього витрачається не менше 2 % від вартості цих програм ;

3) кардинальне вдосконалення методів роботи контрольних органів. В першу чергу більшої уваги слід приділяти практиці попереднього контролю за тим, як здійснюється аналіз проектів бюджету, програм фінансування з точки зору результативності, визначення контрольних точок для наступних перевірок;

4) гласність результатів перевірок як умова ефективності контролю. Кожного року контрольні органи повинні публікувати в засобах масової інформації звіт про проведену роботу, направляти його до парламенту і уряду;

5) повинна діяти система етичних норм для суб'єктів контролю — державних службовців контрольних органів, наприклад, стандарти якості управлінських робіт, що виконуються;

6) у сфері бюджетного контролю необхідно запровадити своєчасну та ефективну систему обліку, яка базується на принципах пунктуального та професійного контролю з метою протидії явищу корупції за рахунок підвищення фінансової дисципліни (прогнозування та контроль бюджетних потоків роблять неможливим використання коштів не за призначенням), високій вірогідності їх виявлення [6, 82].

Науковці дають різні визначення фінансового контролю. Вважається, що найдоцільнішим буде таке розуміння поняття: «Фінансовий контроль — це діяльність державних органів і недержавних організацій, наділених відповідними повноваженнями, що спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в ході мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів держави», яке повинно отримати своє закріплення в ст. 1 вище запропонованого закону[7, 47].

На сьогодні в Україні функціонує велика кількість контролюючих органів, що здійснюють фінансовий контроль від імені держави. Але до цих пір не існує вищого органу, який здійснював би контрольні функції у сфері фінансового контролю.

Підтримуючи прагнення України до інтеграції у європейське співтовариство, враховуючи основоположні принципи діяльності подібних вищих органів фінансового контролю у інших країнах світу, що визначають свої функціональні повноваження згідно з принципами Лімської декларації, адаптуючи законодавство України до законодавства європейського співтовариства — в обов'язковому порядку необхідно нормативно визначити (врегулювати) такі загальноприйняті міжнародні доктрини у сфері державного фінансового контролю:

1. Конституційно закріпити статус Рахункової палати як вищого органу фінансового контролю, що здійснює незалежний зовнішній

контроль, зазначивши при цьому його підконтрольність та підзвітність перед Верховною Радою України.

2. Безпосередньо у Конституції України гарантувати незалежний статус діяльності членів Рахункової палати, як того вимагає Лімська декларація.

3. Конституційно надати право Рахунковій палаті здійснювати державний фінансовий контроль не лише за бюджетними коштами, а й за іншими публічними (позабюджетними) коштами, як єдиному органу в державі, що є незалежним у своїй діяльності від будь-якого впливу зовні (відсутності його належності до якоїсь з гілок влади) [4, 52].

Крім того, досить цікавою є думка І.В. Ващенко про те, що назва «Рахункова палата» не відображає сутності діяльності установи. В українській мові слово «рахувати» означає просто лічбу, і функції Рахункової палати в Україні з її назви зрозуміти неможливо. Найбільш доцільно було б змінити назву органу вищого фінансового контролю в Україні на таку: «Контрольна палата Верховної Ради України» [5.ст.13].

Закон України «Про державну податкову службу в Україні» містить окрему статтю, в якій зазначено, яка особа може бути посадовою особою органу державної податкової служби. У Законі України «Про Рахункову палату» лише вказано, що на посадових осіб Рахункової палати поширюється дія Закону України «Про державну службу», але застосування тільки даного закону, на думку автора, не відображає специфіку кваліфікації саме цих працівників. Тому пропонується у Законі «Про фінансовий контроль в Україні» окремою статтею вказати, які особи можуть бути посадовими особами органів фінансового контролю, оскільки від їх кваліфікації залежить належне здійснення ревізій, перевірок тощо, а значить і збереження державних коштів.

Особливої уваги потребує питання підготовки та перепідготовки кадрів для контролюючих органів. А це, в свою чергу, потребує створення спеціалізованих навчальних закладів чи відповідних факультетів, відділень у навчальних закладах, які готуватимуть спеціалістів саме для цих органів. На нашу думку, питання про підготовку кадрів повинно постійно знаходитися в полі зору Міністерства фінансів України, яке зобов'язане контролювати цей процес, пропонувати відкриття нових напрямів підготовки фахівців, спеціальностей та спеціалізацій. [7.ст.367].

Таким чином, на підставі викладеного ми зможемо певною мірою врегулювати проблеми, які існують у сфері державного фінансового контролю.

1. Германчук П.К., Стефанік І.Б., Рубан Н.І., Александров В.Т., Назарчук О.І. Державний фінансовий контроль: ревізія і аудит. — К.: НВТ «АВТ», 2004. — 424 с.
2. Правові основи фінансового контролю: навч. Посібник / Л.А. Савченко. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 504 с. — Бібліогр.: С. 494-500
3. Барабаш Н.С., Никонович М.О. Удосконалення системи державного фінансового контролю // Фінансовий контроль. — 2005. — № 3. — С. 44-47.
4. Горбач М. Чи потрібне законодавче визначення незалежного вищого органу державного фінансового контролю // Право України. — 2005. — №7. — С. 49-52.
5. Ващенко І.В. Державний фінансовий контроль та його вдосконалення у трансформаційній економіці України: Автореф. дис...канд. екон. наук: 08.04.01 / Київський національний університет ім. Т. Шевченко. — К; 2005. — 22 с.
6. Кузьменко О.А. Контроль за виконанням Державного бюджету України як функція управління: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07. — К., 2002. — 208 с.
7. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. — Ірпінь, 2002. — 462 с.

Чернопищук Я.В.

студентка Одеської національної юридическої академії

ИСТОРИКО-СОЦИАЛЬНАЯ РЕТРОСПЕКТИВА ФОРМИРОВАНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Осознание необходимости международной охраны прав на использование интеллектуальных ценностей как, с одной стороны, источника научно-технического и культурного прогресса человечества, а с другой — как ценнейшего продукта человеческой мысли, формировалось на протяжении столетий.

Как известно, человеческий гений является источником всех творений искусства и изобретений, эти творения являются гарантией жизни, достойной человека. Государство обязано обеспечить надёжную охрану всех возможных проявления творчества в искусстве и науке.

Цель данной работы состоит в выяснении генезиса понятий авторского и смежного права в международных документах и его современное закрепление, как одного из проявлений не только правового, но и политического процесса. Наверное, единственный объединяющий нашу страну фактор — это свобода творческого развития, возможность культурного и технического прогресса.

Идея охраны авторского права берёт начало со времени изобретения печатного станка. Это привело к появлению новой профессии — печатников и книготорговцев, называемых в Англии «stationers». В ситуации отсутствия какой-либо охраны от конкуренции, которая сопровождалась продажей незаконных копий, появилась первая её форма — привилегии. В этом уже просматривались основные черты системы современного авторского права. К концу XVII ст. подвергающаяся критике система привилегий привела к появлению в Англии в 1709 г. Устава Анны [5, 214]. Окончательное решение принято в 1774 г. Палатой лордов в деле Дональдсон против Беккета. По общему праву за автором закреплялось исключительное право на издание произведений, но после опубликования, права на авторские произведения регулировались исключительно Уставом Анны [5, 217]. Регулирование прав на неопубликованные произведения на основе общего права делилось до принятия в 1911 г. Закона об авторском праве, который его отменил [5, 223]. Существующее авторское право в Англии основывается на положениях этого закона.

Во Франции переход от системы привилегий к системе авторского права был частью общих изменений в жизни страны, вызванных революцией. Были отменены привилегии всех видов, включая привилегии издателей. В 1791 и 1793 гг. Конституция ассамблей приняла 2 декрета, которые заложили основу французской системы авторского права [7, 125].

Дальнейшим этапом развития авторского права было появление в Германии философских концепций, согласно которым творческая деятельность рассматривалась как отражение личности автора, и в отношении которой он имел право на охрану такой деятельности как части его личности в силу естественной справедливости. Эта концепция оказала большое влияние в развитии авторского права в континентальной Европе и, в частности, привела к развитию «droit moral» — неимущественных прав автора [7, 132].

В заключение этого краткого исторического обзора следует обратиться к истории США. До 1976 г., когда был принят действующий и в настоящее время Закон об авторском праве, авторское право США базировалось в значительной степени на первоначальных положениях Устава Анны [6, 85].

Международный период охраны авторских прав начался с подписания Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в 1886г. Целью данной конвенции является «охранять настолько эффективно и единообразно, насколько это возможно, права авторов на их литературные и художественные

произведения» [1, ст.2]. Бернская конвенция определяет чёткие критерии для оказания правовой охраны, но не содержит определения авторского права, а сразу непосредственно регулирует осуществление прав автора.

В XX ст. регламентация охраны авторских прав продолжилась с принятием Всемирной конвенции по авторское право 1952 г. в Женеве, которая принципиально отличалась от Бернской конвенции. [2]

Понятие смежных прав возникло в начале XX в. в результате технологического развития общества. Как и в ряде национальных законов, первые предложения, направленные на охрану прав создателей фонограмм и исполнителей на международном уровне, также основывался на подходах, принятых в сфере охраны авторского права. На Дипломатической конференции Бернского союза по охране литературных и художественных произведений, проходившей в Риме в 1928 г., было предложено, что «когда музыкальное произведение было приложено к механическому инструменту путём вклада исполнителей, последние также пользовались благами охраны, предоставляемой к такому приложению» [7, 98]. На основании этого подхода была принята резолюция, в которой конференция просила правительства рассмотреть возможность принятия мер по защите интересов исполнителей. Но лишь в 1961 г. после длительных совещаний и дискуссий была принята Международная конвенция по охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и органов вещания (Римская конвенция). В ст.1 Римской конвенции определено, что охрана смежных прав должна осуществляться таким способом, чтобы не навредить авторским правам [3, ст. 1]. Объектом охраны данной конвенции являются права исполнителей, права производителей фонограмм и организаций эфирного вещания на свои передачи.

В конце 60-х гг. с появлением высококачественных аналоговых систем магнитной записи и аудиокассет достигло широких масштабов неправомерное использование фонограмм. В результате рынок звукозаписей оказался наводнённым дешёвыми и доступными пиратскими аудиокассетами. В связи с этим принимается Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971г. Данная конвенция чётко определяет следующие понятия: фонограмма, производитель фонограммы, копия, распространение среди публики. [4] Также как и Конвенция по спутникам 1974 г., эти соглашения предоставляют более широкий круг прав.

Таким образом, так как ни в одном международно-правовом акте нет определения авторских и смежных прав, из толкования

вышеуказанных соглашений можем прийти к заключению, что «авторское право» предоставляет авторам и иным субъектам определённые права, позволяющие им разрешать или запрещать в течение определённого периода времени те или иные виды использования их произведений. А в широком смысле авторское право включает в себя положения по охране авторского права и смежных прав.

В отличие от большинства международных конвенций, следующих по стопам национального законодательства и являющихся синтезом уже существующих законов, Римская конвенция была попыткой ввести международные нормы, регулирующие новую сферу деятельности, в которой национальное законодательство было в зачаточном состоянии. Это означало, что большинству государств пришлось писать и принимать законы ещё до присоединения к данной конвенции. Очевидно, этим можно объяснить отсутствие определения ключевых понятий в Римской конвенции и их наличие в национальном законодательстве стран.

Как видим, авторское право начало развиваться только с появлением специфических технических средств тиражирования продукции интеллектуального труда и прошло путь от системы привилегий издателей до системы всесторонней защиты прав издателей произведений и исполнителей. Характерно, что главным побудительным мотивом развития авторского права были либо материальные потери издателей и авторов, либо идеи о первичности прав человека. Способы нарушения авторских и смежных прав кординально не менялись в течение столетий, а нормативная база по их предотвращению расширяется, следовательно, можем говорить о расширении круга лиц, заинтересованных в пиратстве и борьбе с ним, и с другой стороны, о постепенном распространении идеи преобладания прав индивида перед правами общества.

Литература

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. — Научн.-практ. Изд.: В 4-х т. / Под общей ред. О.Д. Святоцкого. — Т.1: Право интеллектуальной собственности. — К.: Издательский Дом «Ин Юре», 1999. — 452 с.
2. Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г. — Научн.-практ. Изд.: В 4-х т. / Под общей ред. О.Д. Святоцкого. — Т.1: Право интеллектуальной собственности. — К.: Издательский Дом «Ин Юре», 1999. — 452 с.
3. Международная конвенция по охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания. — Научн.-практ. Изд.: В 4-х т./Под общей ред. О.Д. Святоцкого. — Т.1: Право интеллектуальной собственности. — К.: Издательский Дом «Ин Юре», 1999. — 452с.
4. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм. — Науч.-практ. Изд.: В 4-х т. / Под общей ред.

- О.Д. Святоцького. — Т.1: Право інтелектуальної власності. — К.: Издательський Дом «Ін Юре», 1999. — 452с.
5. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х кн. / За ред. А.С. Довгерта. — Книга 1: Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України / Уклад. Р.В. Дроб'язко. — К.: Ін Юре, 2001. — 520 с.
6. Захист прав інтелектуальної власності: Досвід Сполучених Штатів Америки. — 36 документів, матеріалів, статей / За заг. ред. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 368 с.
7. Основи інтелектуальної власності. — К.: Ін Юре, 1999. — 580 с.

Солдатський В.В.

аспірант Одеської національної юридичної академії

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ФОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Юристи — вчені й практики, а також інші громадяни висловлюють багато різноманітних пропозицій щодо реформи, особливо кримінального процесу, оскільки він найбільш істотно зачіпає права і свободу людини. При цьому не завжди враховуються історія розвитку кримінального процесу, а також його історична форма. У зв'язку з цим небезкорисно дати хоч би короткий огляд історичних форм кримінального процесу та їх застосування в сучасних державах.

При розгляді поняття «кримінальний процес» треба вважати що вживається в чотирьох значеннях:

- 1) діяльність органів і осіб, яка стосується порушення, розслідування, судового розгляду та розв'язання кримінальних справ;
- 2) галузь права (кримінально-процесуальне право), що регулює цю діяльність;
- 3) правова наука, яка вивчає цю діяльність і галузь права, що її регулює;
- 4) навчальна дисципліна, у ході викладання якої студенти вивчають кримінально-процесуальну діяльність, кримінально-процесуальне право і теорію кримінального процесу.

Треба також виділити три історичні форми кримінального процесу: 1) обвинувальний (змагальний); 2) інквізиційний (розшуковий); 3) змішаний (континентальний) [4, 163].

Обвинувальний (змагальний) кримінальний процес. Ця форма називається обвинувальною тому, що порушення справи й увесь її дальший хід визначаються діями, зусиллями, ініціативою обвинува-

ча (звичайно потерпілого), залежать від нього. Суд починає розгляд справи тільки на прохання обвинувача. Згідно з цим обвинувальний процес зводиться в основному до розгляду справи в судовому засіданні. Розслідування справи до суду майже зовсім не ведеться, оскільки збирання доказів та їх подання в суд лежить на сторонах обвинувачення і захисту.

Обвинувальний кримінальний процес у розгорнутому вигляді існував під час рабовласницької демократії, зокрема в Стародавній Греції в VI і V ст. до н. е.

Основними джерелами доказів були показання свідків і визнання обвинуваченим своєї вини. Допускалися також речові докази та документи.

Обвинувальний процес існував і в феодальних державах у період раннього феодалізму, але мав істотні відмінності порівняно з обвинувальним процесом рабовласницьких держав:

1) суддею був сам феодал або його уповноважений (феодал мав прибуток від правосуддя у вигляді судових зборів і штрафів);

2) найважливішими складовими частинами процесу були судовий поєдинок (у Київській Русі він називався «поле») й ордалії («суд божий»), тобто випробування водою, вогнем і залізом, а також релігійна присяга (клятва);

3) участь у процесі «співприсяжника», який не давав суду показань по суті справи, а тільки підкріплював під присягою твердження тієї сторони (обвинувача чи обвинуваченого), яка його виставила.

Обвинувальний процес будувався саме так, а також важливе значення у тому що попереднього слідства не було. Обвинувач, звернувшись безпосередньо в суд, викладав перед ним свою скаргу (причому вимагалася певна, твердо встановлена законом або звичаєм формула обвинувачення). Потім в обвинуваченого з'ясовували, чи визнає він обставини, викладені обвинувачем. Якщо обвинувачений їх визнавав, розбір закінчувався і судді виносили вирок, а якщо заперечував, судді починали вивчення доказів і допит свідків. Обвинувач представляв суду своїх свідків, обвинувачений — своїх. Кожна сторона мала право спростовувати показання свідків протилежної сторони. Після вичерпання всіх доказів і заключних слів сторін суд виголошував вирок.

Обвинувальний процес, модель якого подібна до описаної вище, існує й у багатьох сучасних державах.

Інквізиційний (розшуковий, слідчий) кримінальний процес зародився ще в імператорський період Риму, з установленням диктатури цезарів, більшість яких відзначалася надзвичайною

жорстокістю (наприклад, Калігула і Нерон). Процес, особливо коли він стосувався державних злочинів (точніше злочинів проти особи імператора), став таємним і письмовим. Провадження кримінальної справи значною мірою перейшло від сторін до суду. Каткування вважалося звичайним засобом одержання показань і застосовувалося не тільки до свідків-рабів, а й до вільних громадян і поширювалося на обвинувачених.

У Західній Європі елементи інквізиційного процесу почали з'являтися в феодальних державах уже в XIII ст., коли панувала обвинувальна форма. З'явився так званий розшук, який проводився з ініціативи агентів королівської влади. Інквізиційний процес широко застосовувався і в період раннього середньовіччя в канонічному праві, церковними судами в справах про єресі.

Остаточного оформлення і розквіту ця форма кримінального процесу набула в феодальних централізованих, абсолютистських державах.

В Росії інквізиційний процес виник у XV ст. й застосовувався переважно в справах про розбій, проти «лихих людей». У XVIII ст., за Петра I, він повністю замінив обвинувальну форму процесу.

Інквізиційний процес являв собою попереднє розслідування. Судовий розгляд і винесення вироку були по суті його доповненням. Попереднє розслідування поділялося на загальне і спеціальне. Загальне (генеральне) попереднє розслідування передувало пред'явленню обвинувачення. Обвинувачений на цій стадії фігурував як запідозрена особа. Його могли тримати під арештом, не оголошуючи суті обвинувачення й позбавивши будь-якої можливості захищатися. Допитували його в порядку так званого сумарного допиту, тобто без пред'явлення йому обвинувачення. Суддя-слідчий (інквірент) був повновладним господарем розслідування. Спеціальне попереднє розслідування було наступною стадією. Тут уже фігурував обвинувачений, якому пред'являлось обвинувачення, і провадився допит по суті тих фактів, які йому інкримінувалися.

Обвинувачений був не суб'єктом, а зовсім безправним об'єктом процесу. Протягом усього розслідування до обвинуваченого з метою здобуття від нього зізнання у вчиненні злочину (а також до свідків) могло застосовуватися катування. Обвинувачений зобов'язаний був давати показання. В разі відмови або дачі обвинуваченим неправдивих показань, крім покарання за основний злочин, його карали «за неправду і непокірність».

Після попереднього розслідування справу розв'язував суд на основі спеціальної доповідної записки (екстракту), в якій

підсумовувалися письмові матеріали розслідування і з них робилися виписки (витяги).

Крім обвинувального або виправдувального вироку, суд міг вивести вирок про залишення обвинуваченого під підозрою. Такий вирок означав не звільнення обвинуваченого від відповідальності, а залишення питання про винність відкритим. Обвинувачений залишався підозрюваним з різними обмеженнями прав, а в разі обвинувачення у вчиненні найбільш тяжких злочинів — позбавлявся волі. В Росії залишеного в підозрі могли заслати в Сибір.

До обвинуваченого, щоб змусити його видати своїх спільників, катування могло застосовуватись і після його засудження.

Закони передбачали найрізноманітніші катування, хитромудрі й жорстокі. Такими самими терористичними були закони й інших феодальних держав, зокрема кримінально-судове уложення імператора «Священної Римської імперії германської нації» Карла V (1532 р.), відоме в історії під назвою «Кароліна», розділ «Воїнського статуту» Петра I (1716 р.) «Коротке зображення воїнських процесів або судових спорів». «Коли пригадуєш, скільки жахів сталося внаслідок самих законів, то завмирає серце й тремтить рука, — зауважує Вольтер. — Тоді з'являється бажання, щоб будь-який закон був скасований і щоб не було інших законів, крім совісті й здорового глузду магістратів. Але хто поручиться, що ця совість і цей здоровий глузд не помиляються? Чи не лишається тільки здимати очі до неба й оплакувати людську природу?» [1, 265].

Можна було б навести безліч прикладів жорстокості й нелюдськості середньовічної юстиції.

Величезної шкоди завдали процеси про відьом. «У християнській Європі не було суду, який протягом цілих п'ятнадцяти століть не бруднив би себе дуже часто такими юридичними вбивствами... серед християн було більше ста тисяч жертв цієї ідіотської й варварської юриспруденції...», — зазначав Вольтер [1, 101].

Інквізиційний процес був письмовим і таємним. З цього виводу Вольтер зазначав: «Хіба правосуддю треба бути таємним? Приховуватися годиться тільки злочину». Його цікаві зауваження не втратили актуальності й досі: Меч правосуддя в наших руках, але притуплювати його ми повинні частіше, ніж загострювати»; «Карайте, але не карайте сліпо. Карайте з користю. Якщо правосуддя зображується з пов'язкою на очах, то треба, щоб розум був його поводитирем» [1, 223].

Важлива риса інквізиційного кримінального процесу — панування теорії формальних (або легальних) доказів. Доказова сила, ступінь достовірності кожного виду джерел доказів визначалися

законом. Основним доказом, достатнім для засудження, «царицею доказів» вважалося визнання обвинуваченим своєї вини у вчиненні злочину, а саме для здобуття цього доказу й застосовувалися різні катування. Одноставні показання двох свідків вважалися повним доказом. Показання свідків розцінювалися залежно від особистості свідка.

Інквізиційний процес лишив після себе недобру пам'ять в історії людства. У Франції його було скасовано під час буржуазної революції 1789—1794 рр., в інших країнах Західної Європи — в основному після буржуазних революцій 1848 р., в Росії — судовою реформою 1864 р. Але в епоху імперіалізму інквізиційний процес фактично або юридично відродився у фашистських і профашистських, з диктаторськими, терористичними режимами, державах. Вдаються до катування в багатьох місцях і в наш час.

Змішана (або континентальна) форма кримінального процесу виникла у Франції після буржуазної революції 1789—1794 рр. Свого класичного законодавчого виразу вона набрала в Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р. за Наполеона I й пізніше була прийнята всіма континентальними державами, серед них і Росією в 1864 р., коли було затверджено Статут кримінального судочинства, державами Латинської Америки, Азії й Африки. Вона застосовується й нині.

Модель змішаної форми процесу така. Розслідують кримінальні справи поліція й слідчий суддя, який входить до складу суду і формально не залежить від прокурора. Кримінальне переслідування (кримінальний позов) обвинуваченого перед слідчим суддею здійснює прокурор. Він наділений повноваженнями, які забезпечують його вплив на хід розслідування справи. На попередньому розслідуванні обвинувачений має ряд процесуальних прав, але в цілому воно будується за схемою інквізиційного процесу. Коли ж справа надходить до суду, вона розглядається гласно й усно, діє принцип безпосередності, змагальності, вільної, за своїм внутрішнім переконанням, оцінки доказів суддями, обвинувачений має право на захист. У судовому засіданні прокурор чи інша особа, що виступає як обвинувач, і підсудний — формально рівноправні сторони. Справи про найбільш небезпечні кримінальні вчинки розглядаються з участю присяжних.

Кримінальний процес сучасних держав в основі своїй також змішаний, тобто слідчо-судовий. Не виключено, що згодом, у ході історичного розвитку, в кримінальному процесі буде використовуватись і обвинувальна (змагальна) форма кримінального процесу.

«Таким чином, — зазначав І. Я. Фойницький, — історія кримінального процесу розпадається на три основних періоди:

- 1) підпорядкування державного начала приватному;
- 2) поглинення державним началом не тільки приватного начала, а навіть особистості взагалі й зведення процесу до безособового провадження;
- 3) забезпечення в процесі прав і участі особи при визнанні державного начала кримінального процесу». [3, 18]

Гадаємо, що вдосконалення кримінального процесу має йти на-самперед по лінії усунення або послаблення інквізиційних моментів у попередньому розслідуванні та посилення гарантій прав і свобод особи, розвитку за рахунок деякого послаблення принципу публічності змагального начала, ініціативи учасників попереднього розслідування і судового розгляду, особливо обвинуваченого і його захисника, потерпілого і його представника. Необхідно також зрівноважити в правовому й фактичному аспектах попереднє розслідування і судове слідство, оскільки на практиці останнє нерідко буває значно слабшим за перше.

Література

1. Вольтер Ф.М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. — М., 1986.
2. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. — Пг., 1916.
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. — Пб., 1986.
4. Проблеми правознавства. — К., 1990. — Вип.51

Куликовский В.В.

студент Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

ДОГОВОР: РЕЦЕПЦИЯ РИМСКОЙ МОДЕЛИ УРЕГУЛИРОВАННОЙ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Значение римского частного права проявляется в его рецепции всеми европейскими странами, что в свою очередь, порождает объективную необходимость досконального изучения его достижений в процессе адаптации Украинского гражданского законодательства к стандартам Евросоюза.

Одним из ведущих направлений такого изучения, является анализ римской концепции урегулирования договорных отношений, и последующая трансформация этой концепции вплоть до современного

этапа эволюции законодательной модели такой правовой категории как «договор».

Несмотря на раннее появление договорных обязательств в Древнем Риме, о собственно теории договора можно говорить не ранее периода принципата (27 г. до н.э. — 284 г н.э.). Она создавалась на базе трех основных понятий: *contractus*, *pactum*, *conventio*. При этом в центре римской договорной теории находилось понятие *contractus*, появлению которого предшествовал длительный период использования глагола *contrahere*, который в буквальном смысле скорее означал не «стремление создать вместе», а «вместе (с другим) тянуть (лямку в одном деле, в одной упряжке)». Однако использование *contrahere* само по себе не может указать на формирование понятия и теории договора.

Существительное *contractus* появилось в I в. до н.э. и приобрело юридическое значение в произведениях римских ораторов, прежде всего Цицерона и Квинтилиана. Но у них *contractus* еще не имел значения договора. Самое раннее высказывание юриста, в котором контракт встречается в смысле договора, принадлежит Марку Антистию Лабеоу (ок. 45 г. до н.э. — 10 г. н.э.), выдающемуся юрисконсульту эпохи Августа. Педий, юрист I—II вв., современник Сальвия Юлиана, в свою очередь заметно расширил понимание контракта в связи с толкованием «общего слова *conventio*». Но наиболее широкое понимание контракта все же отражено в институциях Гая (II в.). Деление обязательств у Гая распадается на два вида — «из контракта или из деликта». Контракт в данном делении приобрел значение любого правомерного действия, порождающего обязательство.

В отличие от Лабеога Гай учитывал не только объективный момент (обмен, синаллагму), но и субъективный (намерение заключить сделку). Таким образом, для возникновения обязательства достаточно объективного факта; для возникновения обязательства из договора требуется также намерение (*animus*).

При династии Северов (193—235), центральным моментом договора оставался его двусторонний характер, отождествляемый с синаллагмой. Определяющим для возникновения гражданского обязательства из договора считалось наличие законного основания (*causa*): передача вещи, произнесение словесной формулы (стипуляция), совершение записи (литтеральные контракты) или действие. Консенсуальные контракты составляли четыре особых случая.

Субъективный момент договора получил дальнейшее развитие в юриспруденции Восточной Римской империи (Византии) IV—VI вв., где согласие сторон (*consensus*) утвердилось в качестве основы

контракта, а *litterae, verba*, не рассматривались как дополнительные элементы, необходимые для возникновения обязательства, когда согласия недостаточно.

Наряду с контрактом римская договорная теория оперировала понятиями пакта (*Pactum*) и соглашения (*conventio*). *Pactum* — второе по значимости после контракта понятие. По сравнению с контрактом концепция пакта вызывает меньше дискуссий. Преобладает понимание пакта как неформального соглашения, по общему правилу лишенного исковой защиты [1, 121].

Устойчивое словосочетание *pacta conventia* (заключенные пакты) указывает на связь пакта с *conventio* (соглашением). Можно выделить, по крайней мере, два основных значения этого слова: а) акт согласия (синоним пакта) и б) согласие сторон (*consensus*), лежащее в основе любой сделки.

Предположительно до периода правления династии Северов пакты являлись важным инструментом регулирования товарообмена и играли роль своеобразной периферии сделок, на которой отрабатывались наиболее употребительные из них, чтобы впоследствии перейти в категорию контрактов. При Северах основным инструментом деловой активности стал контракт и, очевидно, возникло противопоставление *conventio* — *contractus* как неформального соглашения договору.

Понятия *pactum* и *conventio* больше известны в трактовке юристов-классиков, прежде всего Ульпиана, он употреблял слова *pactum, pactio, consensus, conventio* как синонимы. Можно говорить, лишь о предпочтении обозначать отдельные соглашения термином *pactum*, а соглашения в смысле основы сделки — термином *conventio*. Во всяком случае, выражение *pacta conventia* свидетельствует, что *conventio* не обозначало отдельного вида соглашения, отличного от пакта.

Пакты в научной литературе принято отождествлять с так называемыми «голыми пактами» (*pacta nuda*), чтобы отличать их от имевших исковую защиту (в Средние века они получили общее название «одетые пакты», *pacta vestita*).

Обзор римских контрактов, пактов и соглашений показывает, что характеристики абстрактности, единства и универсальности современного договора были неизвестны и чужды правопорядку Древнего Рима. Римские контракты всегда оставались конкретными сделками, составляли закрытый перечень, противопоставлялись пактам и никогда не отождествлялись с соглашением.

Последующая эволюция договорной теории римского права принадлежит к трудам правовой школы глоссаторов (от лат. *glossa*,

незнакомое слово, требующее пояснения), которая была основана в конце XI в. в городе Болонье с целью читать и толковать забытые к тому времени Дигесты Юстиниана.

Глоссаторы применяли диалектический метод толкования правовых текстов. Он предполагал абсолютный авторитет определенного текста (Дигесты, Кодекс, Институции и Новеллы Юстиниана, объединенные общим названием «Свод гражданского права», — *ratio scripta*). Однако метод парадоксальным образом допускал наличие в тексте пробелов и противоречий, которые предстояло восполнить и разрешить. Поэтому-то глоссаторы считали возможным дополнять, уточнять авторитетный для них законодательный памятник.

Разрозненные замечания глоссаторов позволяют выделить следующие существенные признаки их понимания пакта как факта: 1) *consensus* сторон; 2) формирование *consensus* посредством *promissio*; 3) направленность на правовой результат; 4) взаимность.

Обобщение высказываний средневековых правоведов предлагает следующее определение *pacium* — это согласие сторон, достигнутое посредством обмена обещаниями передать имущество или совершить определенные действия на взаимовыгодной основе, порождающее натуральное обязательство. Результат имеет существенное сходство с представлениями современных ученых-романистов о пакте в римском праве как о неформальном соглашении, лишенном исковой защиты. Значение пакта у глоссаторов проявляется в том, что он превратился в основное правовое средство справедливого урегулирования имущественных интересов контрагентов и стал общей моделью для действий сторон.

В конечном счете, можно сделать вывод, что глоссаторы не дали определения понятию контракт, так как оно само по себе не содержалось ни в работах римских юристов, ни в Своде Юстиниана, которые и подлежали комментированию.

Исследования трудов глоссаторов показывают, что глоссаторы преуспели в придании понятию пакта и контракта абстрактного характера. Однако преклонение перед текстом Свода гражданского права не позволило болонским профессорам преодолеть дуализм контрактов и пактов, выработать единое понятие договора, которое охватило бы все правомерные соглашения [2, 109].

Становление единого и универсального понятия «договор» следует признать заслугой правоведов Нового времени, при этом период формирования, растянулся с начала университетской рецепции и вплоть до XVIII в.

Выработка характеристик единства и универсальности договора связана главным образом с признанием исковой защиты за всеми

правомерными соглашениями частных лиц, что означает отказ от фундаментального римского принципа «из голого пакта иск не возникает». Следовательно, исчезло различие между соглашениями-пактами и соглашениями-контрактами, что привело к их одинаковому пониманию, и отсутствию необходимости в двух терминах.

Крушение этого принципа связано с преодолением пиетета к римскому праву, становлением новой правовой доктрины, которая допускала существование иных источников права, равнозначных Дигестам и даже более значимых.

Признание исковой защиты всех соглашений считается заслугой школы естественного права. Одним из первых общее правило обязательности исковой защиты любых правомерных соглашений в своем трактате о «Гражданских законах в их естественном порядке» сформулировал французский правовед Жан Дома (1625—1696).

Договорная доктрина Ф. фон Савиньи оказала глубокое влияние на немецкую цивилистику: основные положения закрепленные в Германском гражданском уложении и в рамках пандектной системы вошли в правовую науку и законодательство Российской империи. Таким образом, произошла рецепция понятия «договор» рецепированного римского права.

Однако расценивание римского права как основы буржуазного права, служило недостаточному его изучению в советский период. С приобретением Украиной независимости его изучение значительно активизировалось, только за первое десятилетие были защищены 1 кандидатская и 1 докторская диссертации (в отличии от 2-х за 70 лет советской власти) [3, 106].

Примером рецепции римского частного права в национальном законодательстве может служить сохранившийся в украинском гражданском законодательстве в первоначальном значении — договор займа [4, ст. 1046], или положение *beneficium cedendorum actionum*, которое нашло свое отражение в ст. 556 ГК Украины.

Исходя из вышесказанного мы можем прийти к выводу, что римской юридической мысли принадлежит неоспоримое первенство в познании правовой природы договорных отношений, при этом прагматический характер и исключительно практические цели такого изучения, казуистический метод его разработки, избегание абстрактных формулировок, приводит к максимальной приближенности понятийного аппарата договорной теории к конкретным договорным конструкциям, чего порой так не хватает нашему законодателю.

Таким образом, перспективы развития гражданского законодательства и в частности института договорных отношения, в рамках

адаптації его положень к стандартам європейського союзу, самі ставлять перед нами задачу глибокої наукової проработки і законодавчого закріплення непереборних юридических конст-рукцій римських юристів.

Литература

1. Гончаренко В. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3 (15). — С. 121-125.
2. Полдников Д. Истоки современного понятия гражданско-правового договора // Вестник Московского университета. — сер. 11. право. — 2006. — № 5. — С. 94-112.
3. Подопригора А., Харитонов Е. Римское право в Украине: перспективы III тысячелетия // Юридический вестник. — 1999. — № 4. — С. 106-108.
4. Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 — 2003 р., № 40, стаття 356.

Безбабіна О.Є.

аспірант Київського національного університету внутрішніх справ

ГЕНЕЗА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Історія розвитку політичної і правової думки протягом століть розкриває картину становлення та інституту конституційного права на підприємницьку діяльність.

Метою цієї статті є розгляд історико-правового аспекту, становлення та розвитку конституційного права на підприємницьку діяльність.

Виникнення підприємливості людини було зумовлене низкою обставин, зокрема природно-кліматичним фактором.

Відомо, що ще в ашельську епоху людина навчилась обробляти камінь та виготовляти примітивні знаряддя, що підвищило продуктивність праці. Наступ льодовика на Європу в ашельську епоху викликав не тільки зміну клімату, флори, фауни, а й підштовхнув людину до пошуків шляхів виживання. Вона, рятуючись від холоду, заселила печери, навчилась полювати, шити одяг, користуватися вогнем, згодом будувати житла. Потепління після відступу останнього льодовика створило умови для популяції нових видів дрібних тварин, птахів, а відтак змусило людину знайти нові знаряддя полювання — мікроліти — дрібні кам'яні пластинки, що використовувалися як наконечники для стріл, списів, гарпунів [1, 13].

Постійний пошук засобів до існування своїм результатом мав винайдення відтворюючих форм господарства. Люди стали розводити велику та дрібну рогату худобу, свиней. Примітивне мотичне землеробство базувалося на вирощуванні кількох сортів пшениці та ячменю. Значним досягненням періоду неоліту стало опанування технології шліфування каменю та виготовлення кам'яних сокир - могутнього, як на той час, засобу наступу на природу [2, 8].

Свідоме чи підсвідоме прагнення людини до підвищення продуктивності праці, покращання умов життя зумовило винахід й виготовлення посуду, тканин, човнів, використання міді, бронзи, заліза. Все це — результат прояву підприємливості давньої людини.

Зародки підприємництва існували в Стародавньому Китаї. У XVIII—XII ст. до н.е. китайці сіяли просо, ячмінь, рис. Вирощували шовковицю, листям якої годували шовковиків. З VII-VI ст. до н.е. кам'яні, мідні та бронзові знаряддя стали витіснити залізні мотики, лемеші для плугів, серпи. У цей же час починає використовуватися угноєння ґрунту, що значно підвищувало врожайність.

Відомо, що царство Шань(Інь) славилось своїми ремісниками. Тут вже знали гончарний круг, розвинутою була будівельна справа, виготовлення шовкових тканин. Господарська спеціалізація окремих районів сприяла посиленню обміну, а згодом і торгівлі. Першим еквівалентом вартості виробів були черепашки каурі. У VI ст. до н.е. з'явилися металеві гроші. Формувалися стани купців і лихварів.

У роботах давньокитайських філософів міститься інформація щодо стану підприємництва. Так, Мен-цзи вважав, що більший прибуток можна отримати, якщо займатися лише однією справою: «Коли займаються різними ремеслами, то ніяк не можна обробляти землю» [3, 14]. В інших писемних пам'ятках («Го Юй», праці Сюнь-цзи) йдеться про засоби організації торгівлі з метою одержання більшого «баришу»: необхідності вивчення попиту на внутрішньому ринку, визначення роздрібних цін та оптимального мита на товари, вчитися торговельній справі з дитинства. [1, 14].

У період правління Ван Мана (9-25 рр. н.е.) було зроблено спробу державного регулювання внутрішнього ринку зокрема було застосовано фіксовані ціни на ряд товарів, держава стала надавати гроші в борг, конкуруючи з приватними лихварями, введено в обіг нову монету.

Хоча ці реформи не увінчалися успіхом, вони свідчать про високий ступінь розвинутості права на підприємництво в Стародавньому Китаї.

Невичерпні джерела цінної сировини (каміння, деревини), багаті фауна та флора створювали умови зародження підприємництва

в Стародавній Індії. Тут було розвинуте плужне землеробство. У містах розвивались ремесла, торгівля.

Про високий ступінь розвитку права на підприємництво в галузі торгівлі свідчить давньоіндійський трактат «Артхашастра». У ньому визначаються норми відносин між покупцем і продавцем, правила торгівлі нерухомістю, висловлюється думка про необхідність вивчення співвідношення попиту й пропозиції на внутрішньому ринку, надання пільг торговцям іноземними товарами та боротьби проти незаконних оборудок [5, 15].

У Нововавилонському царстві розвиток підприємництва перетворив міста, раніше пов'язані з сільським господарством, на торговельно-ремісничі центри. Сформувалась нова верстка населення — підприємці, які об'єднувались у корпорації. Особливо великим впливом користувався торгово-лихварський «дім Егібі» [4, 196].

Найвищою межею у Вавилонському царстві є закони Хаммурапі, які визнавали існування товарно-грошових відносин, тенденцій зародження ринкового господарства та намагання влади їх обмежити.

Основа для реалізації права на підприємницьку діяльність існувала у Стародавньому Єгипті. Власність фараонів, знаті, жерців зростала внаслідок експлуатації праці рабів, дрібних хліборобів, кількість яких дедалі зменшувалась, ремісників, торговців. Джерелом її збільшення були грабіжницькі походи, війни. У період Середнього царства (близько 2050-1700 рр. до н.е.) основною здобиччю єгиптян була худоба та військовополонені. Під час походів в азіатські країни вони запозичили ідею створення колісного транспорту, завезли срібло, якого майже не було в Єгипті. У період Нового царства (1584-1071 рр. до н.е.) з Азії завезли й стали вирощувати яблуні, а з країни Пунт кораблі повернулись, навантажені золотом, слоновою кісткою, пахучою мирровою смолою та живими мирровими деревами, посадженими в діжках, а також мавпами і собаками [4, 136]. Торгівля, особливо зовнішня, забезпечувала потреби панівних верст у золоті, сріблі, предметах розкоші.

Підприємництво здавна було притаманне і мешканцям південної частини Балканського півострова. Яскравим проявом реалізації права на підприємництво давніх греків була велика грецька колонізація VIII-VI ст. до н.е. Рятуючись від земельної тісняви та вузькості внутрішнього ринку частина населення, як правило, безклерні громадяни та торговці змушені були емігрувати в Південну Італію, на північноафриканське узбережжя та в північно-східному напрямку (північне узбережжя Егейського моря, узбережжя Геллеспонту, азіатський берег Пропонтиди, Північне Причорномор'я). Заснувавши

в цих місцях колонії, переселенці не лише вижили, а й розгорнули велике будівництво виробничих комплексів, житла, храмів, театрів. Пріоритетне значення мала організація роботи ремісників, виробі яких користувалися попитом, в першу чергу колоністів, згодом — місцевого населення та споживачів інших країн.

Найбільшу стійкість таке господарство отримало у Спарті, адже його існування підкріплювалося тут законодавчими актами. За так званими законами Лікурга встановлювався принцип рівного розподілу землі для спартіатів, прикріплення до землі ілотів (залежне населення). Ілоти, як і земля, були власністю держави, отримані спартіатами ділянки землі (клери) не можна було ні продати, ані передати у спадок. Самі спартіати землю не обробляли, цим займалися ілоти, віддаючи своєму господарю частину виробленого ними продукту. Як розміри клерів, так і кількість ілотів, прикріплених до них, були однаковими, що забезпечувало й приблизну однаковість доходів спартіатів [5, 93].

Забороняли закони Лікурга й торговельно-ремісничі заняття для громадян Спарти і, взагалі, регламентували все життя спартіатів. Вони повинні були носити однаковий одяг без жодних прикрас, їсти однакову їжу, закони визначали навіть форму бороди та вусів. Ці закони закріплювали натуральний тип господарства та тоталітарний тип держави. Адже навіть гроші у Спарті виготовлялися із заліза і не мали ходіння поза її межами. На думку законодавця, це повинно було не допустити нерівності та заздрощів між спартіатами. Практично була заборонена у Спарті торгівля, а ремесло було слабо розвиненим [5, 94].

Палким прихильником економічного устрою давньої Спарти, законів Лікурга, був Ксенофонт (444—354 рр. до Р.Х.) — афінський аристократ, філософ, автор трактатів «Економікос» («Домобудівництво») та «Кіропедія», в яких він виступав як прихильник та захисник натурального (ойкісного) господарства, базованого на праці рабів. Особливо звеличував він сільське господарство, намагаючись показати у своїх творах, що добробут країни залежить лише від землеробства, саме воно виступає в нього як головна господарська форма: «Землеробство надає приемність душі, примножує дім та тренує тіло так, що воно робиться здатним до всього, що вимагається від вільної людини... Добре сказав той, хто землеробство назвав матір'ю і годувальницею всіх мистецтв. Справді, — каже він, — коли добре йде землеробство, тоді й усі інші заняття процвітають; а де земля змушена залишатися необробленою, там, можна сказати, всі заняття занепадають — і на морі, і на суходолі...» [6, 47]. Економічні праці Ксенофонта свідчать про значні досягнен-

ня у землеробстві Давньої Греції, адже в них ідеться про використання гною як добрива, розкривається значення якісної оранки та інші досягнення й удосконалення процесу землеробства.

Щодо ремісництва і торгівлі, то Ксенофонт засуджує їх: «Заняття відомими ремеслами є низьким, і вони... не мають поваги у містах, адже руйнують тіло працюючого, примушуючи його сидіти та дихати кімнатним повітрям, іноді проводити навіть цілі дні біля вогню: а якщо завдається шкода тілу, то й душа робиться хворою. Крім того... ремісники вважаються поганими людьми і для дружнього спілкування, і для допомоги місту проти ворогів. Тому в деяких містах... жоден громадянин не має права займатися ремеслом» [6, 48]. Водночас Ксенофонт досить високо ставить заняття ремеслом у домашньому господарстві для задоволення власних потреб, коли воно поєднується із землеробством. Визнавав він і важливість та корисність для держави праці ремісників, але за умови, що до ремесла залучено рабів та метків.

Щодо розвитку ремесла, то його високий рівень підтверджується розвитком торгівлі.

Зростання товарного виробництва та широкий розвиток торгівлі зумовили появу у Греції різних видів кредитних і банківських операцій. Першими банкірами стали святилища та храми, де зосереджувалися значні кошти — пожертви та маєтності, що віддавалися на збереження населенням, які і надавалися храмами у позику. Потім цим стали займатися й приватні особи, передусім міняйли, так звані трапезити. Збереглися імена двох найвизначніших трапезитів — Пассіон та Форміон, вони були в минулому рабами та вільновідпущениками, які досягли високого становища. [5, 98].

На цьому тлі поглиблюється соціальне розшарування, середній клас зникає, держава, за словами Платона (348—229 рр. до Р.Х.), розпалася на дві половини — багатих і бідних, які жили разом, але були ворожими одні до одних. Власне, такий стан речей, мабуть, і надихнув його, одного з найвидатніших мислителів Давньої Греції, до написання своїх відомих праць — «Держава» та «Закони», в яких автор не лише намагається пояснити явища політичного та економічного життя, а й пропонує програму соціальної реформи, особливо у «Державі», — докорінне реформування родини, держави та економічного ладу. Малюючи ідеальну державу, Платон ділить її населення на три класи, перші два з яких (філософи та воїни) повинні забезпечувати суспільні інтереси і не повинні мати власності та займатися господарською діяльністю; їхнє матеріальне забезпечення повинно мати суспільний характер. Третій клас (голота) повинен забезпечувати потреби перших двох та власні;

сюди Платон відносив землеробів, ремісників та купців, які мають власність. Господарська діяльність їх організована за принципами, що нагадують середньовічні цехи та гільдії з їх численними обмеженнями та регламентаціями. Раби ж у нього не є громадянами, а лише «знаряддям праці, що розмовляє».

У «Законах» Платон пропонує оновлену модель ідеальної держави, розвиваючи та конкретизуючи свої аргументи щодо засудження лихварства, обґрунтування провідної ролі землеробства порівняно з ремеслом та торгівлею. Основна увага також приділена апарату управління суспільством, тобто вищим аристократичним верствам, які матимуть право власності, передусім на землю, але за зрівняльним принципом, чого вимагає справедливість [5, 98-99].

Таким чином, в Давній Греції вже у IV ст. до Р.Х. суспільний поділ праці ліг в основу господарства країни, що привело до формування різних форм господарської діяльності в різних галузях господарства. Відповідно до цього виникають певні господарські групи торговців, ремісників різних спеціальностей, банкірів і землевласників. Господарське життя цього періоду має вже достатньо різномірний ґрунт для економічних спостережень та його наукового пояснення. Спроби дати характеристику господарського життя, зробити аналіз певних економічних процесів ми знаходимо у працях найвидатнішого мислителя Стародавньої Греції Аристотеля (384—322 рр. до Р.Х.), в основному у працях «Нікомахова етика» (або просто «Етика») та «Політика».

Вчення про господарські відносини між людьми в Аристотеля поєднується з ученням про суспільство.

Аристотель вбачає центр господарського життя у домашньому (родинному) господарстві, яке повинно забезпечувати себе майже всім необхідним, а те, чого не вистачило, можна отримати через «справедливий обмін» з сусідами. Свою науку про господарство він ділить на дві частини — власне економіку та хрематистику. Економіка — це природна господарська діяльність, спрямована на отримання необхідних для життя продуктів, споживчих цінностей. Вона включає обмін, однак лише для задоволення особистих, власних потреб. Межі такої діяльності також є природними: розумне особисте споживання людини. А хрематистика — це є мистецтво наживати багатство.

Хрематистика за Аристотелем — це наука про збагачення, яке він розуміє як діяльність, спрямовану на отримання прибутку, особливо у вигляді грошей. У сучасному йому світі вже досить важливу роль відігравав торговельний та лихварський капітал, який Аристотель і вбачав у «...мистецтві наживати багатство...

Усі, хто займається грошовими оборотами, намагаються збільшити свої капітали до безмежності», — твердив він і вважав таку ситуацію протиприродною [7, 25]. Він не знаходив виправдання для отримання багатства через торгівлю та лихварство і засуджував їх, але розумів, що «чистої» економіки бути не може там, де товари виробляються для обміну, з економіки безперервно народжується хрематистика. Засуджуючи лихварство, він наголошував, що гроші в цьому процесі використовуються не за призначенням. Гроші призначені для зручності обміну, а лихварський прибуток отримується від самих грошей, проте «гроші не можуть приносити гроші».

Великою заслугою Аристотеля було те, що він першим виявив певні категорії економічної науки про багатство, про виробництво, про гроші, обмін і капітал. Так, багатством він вважав певну кількість продуктів, необхідних для споживання родиною та державою. Таке багатство має свої межі, адже жодні засоби задоволення потреб не можуть бути безмежними. Гроші забезпечують обмін, тому що дозволяють порівняти товари. «..Необхідно, щоб усе вимірювалося чимось одним... Цим одним у дійсності є потреба, яка для всього є зв'язуючою основою... Як замітник потреби, за угодою, виникла монета» [7, 24].

Аристотель сформулював поняття «справедливої ціни», твердячи, що справедливою є та ціна, яка встановлюється за обопільною добровільною угодою учасників обміну, які не є монополістами. А в основі ціни — потреба в тому, чого немає у кожного з учасників обміну.

Аристотель, як і Платон намагався намалювати «ідеальну державу», таку, яка б примирила суперечності між класами. Населення цієї держави мало ділитися на п'ять класів: 1) землеробів (найшановніше заняття); 2) скотарів та 3) ремісників (менш шановані заняття); 4) торговців (огидне заняття і стан, близький до рабського); 5) найманих робітників та рабів (сюди входили тільки не греки, рабство для яких є природним станом, адже «такими їх створили боги»).

Римські автори, висвітлюючи різні аспекти господарських проблем, торкалися питань торгівлі. Катон, письменник і політичний діяч, у трактаті «Про землеробство» писав: «Інколи краще було б наживатися, займаючись торгівлею, якби не було стільки небезпек, і навіть віддаючи гроші в ріст, якби тільки це було чесною справою» [1, 22].

Пліній Старший та Колумелла розповідали як можна розбагатіти, враховуючи сезонне коливання цін на продукти сільськогосподарського виробництва.

Так, наприклад, Луцій Юній Колумелла (1 ст. до Р.Х.) у своїй 12-томній праці «Про сільське господарство» розглядає величезну кількість проблем, пов'язаних із сільським господарством, зокрема й стосовно рабів та підвищення продуктивності їхньої праці. Наприклад, він рекомендував здійснювати поділ праці серед рабів, рівномірніше розподіляти рабів між різними видами робіт, а також використовувати не лише матеріальні, а й моральні способи заохочення рабів. Він стверджував, що головною метою ведення господарства є отримання доходу, а тому власникам слід частіше бути у своїх маєтках, а якщо це є неможливим, то слід передавати землі в обробіток колонам, розглядаючи їхню працю як продуктивнішу [5, 107].

Зародження підприємницької ініціативи на території України простежується паралельно зі становленням і розвитком самої людини. Вдосконалення кам'яних знарядь праці, виникнення обміну, великі відстані між об'єктами обміну — факти, що свідчать про прояви підприємливості людей доби палеоліту, мезоліту, неоліту.

Аналіз господарства трипільців засвідчує, що і їм притаманна підприємницька ініціатива. Зокрема, кам'яні знаряддя праці, знайдені археологами на поселеннях трипільської культури, відзначала висока техніка їх виготовлення. Трипільці знали шліфування, свердління, тож сокири, долота, ножі й серпи були ні доскональними і продуктивними. Вони шукали і знаходили можливість збуту м'яса, шкіри, вовни, кремневих сокир й придбання міді та виробів з цього металу. Торговельні шляхи трипільців сягали Карпат, Східного Середземномор'я, Балкан та Кавказу. Торгівля існувала у формі обміну. Зміна території поселення кожні 50-80 років внаслідок виснаження ґрунту теж засвідчує існування підприємницької ініціативи в зародковому стані.

У VIII ст. до н.е. починається грецька колонізація Північного Причорномор'я. Її причинами були відносне перенаселення Греції, пошук нових ринків збуту та джерел сировини. Поступово на узбережжі Понта Евксинського (Чорного моря) та Меотіди (Азовського моря) утворились десятки грецьких поселень. За образом висловом Платона, греки облаштувалися навколо моря як «жаби навколо болота» [8, 15]. Значними центрами грецької колонізації стали Ольвія, Болгарське царство, Херсонес.

Колоністи вміло використовували природні багатства Північного Причорномор'я, зокрема запаси солі і риби. За словами Сірабона, у Боспорі рибу ловили і в зимовий період з-під криги. Солена, в'ялена та сушена риба Боспору цінувалась не тільки в Греції, а й у Малій Азії, Італії. У Римі, за повідомленням Катона, платили

300 драхм за керамій понтійської міської соленої риби [9, 1]. Археострат написав навіть спеціальний трактат, присвячений соленій рибі [9, 105].

Афініппа, з Галікарнасу, свідчить, що як наглядач на кораблі супроводжував Гіблесія, і що, коли корабель плыв до Феодосії із Пантікапею, то Аполлодор навантажив на судно 1 чи 2 посудини вовни, 11 чи 12 кераміїв соленої риби, 2 чи 3 в'язки козячих шкір, а більш нічого» [9, 109]. У Херсонесі теж процвітало рибальство, рибозасолювальне виробництво, соляний промисел. Однак найбільшого розвитку набуло право на підприємницьку діяльність в галузі торгівлі. Торговці міст-держав Північного Причорномор'я встановили постійні економічні відносини між собою, з варварським світом, країнами ареалу Чорного, Егейського, Мармурового та Середземного морів. Зрозуміло, що сталою і прибутковою була торгівля з Грецією.

В Греції не лише було право на підприємницьку діяльність, а влада сприяла розвитку підприємництва, особливо в галузі торгівлі. Так, в Ольвії грецькі купці одержували значні пільги у мирний і воєнний час, громадянство, довго жили там, іноді все життя. Агораноми Херсонеса намагалися регулювати торгівлю. Так, 1 пункт 11 херсонеської присяги стверджує: «... і хліб, що завозиться з рівни-ми, я не буду ані продавати, ні вивозити в якесь інше місце, тільки в Херсонес» [10, 48]. Розвинута інфраструктура внутрішнього ринку Херсонеса, система торговельних мит також дотично свідчать про рівень розвитку підприємництва в галузі торгівлі.

Таким чином, можна зробити висновок, що підприємництво було притаманне людині з найдавніших часів. Воно проявилось в країнах Стародавнього світу й на території України у вигляді пошуків і реалізації шляхів, засобів підвищення рівня матеріальних умов життя. Розширення кола сільськогосподарських культур, вдосконалення знарядь праці, розвиток грошової системи, налагодження торговельних зв'язків з іншими країнами, лихварство, як зародок кредитно-банківської системи, — все це незаперечне свідчення підприємливості людини.

Література

1. Пиріг О.А. Історія підприємництва України: Навч. посібник / Київський національний торговельно-економічний ун-т. — К.: КНТЕУ, 2004. — 164 с.
2. Вовк Т.А., Отрошенко В.В. Підґрунтя історії // Укр.. іст. Журн. — 1997. — №2.
3. Все о рынке: От Иисуса до Хайека. Кн. 1. — М.: Изд-во Моск. эк-стат. ин-та, 1991.

4. Редер Д.Г., Черкасова К.О. Історія Стародавнього світу. Ч. 1. — К.: Вища шк., 1972.
5. Історія економіки та економічної думки: Курс лекцій / С.В. Степаненко, П.О. Маслов, В.М. Лавриненко, Н.О. Тимочко, І.І. Вітер; Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана. — К., 2006. — 662 с.
6. Левинтский В. Ф. История политической экономии в связи с историей хозяйственного быта. — Харьков, 1914.
7. Аникин А. В. Юность науки: Жизнь и идеи мыслителей-экономистов до Маркса. — 4-е изд. — М.: Политиздат, 1985.
8. Терентьева Н. Греки в Украине: экономическая и культурно-просветительская деятельность (XVII — XX вв.). — К.: Аквилон-Пресс, 1999.
9. Врублевська М.Й. Антична література та епіграфічна традиція про торговельно-культурні взаємини Ольвії і Пантикапея з Грецією в V-I ст. до н.е.: Дис... канд. філ. наук. -Львів, 1970.
10. Щеглов А.Н. О внутренней торговле Херсонеса Таврического в IV—III вв. до н.э. // Торговля и обмен в древности. — М.: Наука, 1974.

Будинкевич Л.Ю.

студентка Львівського національного університету ім. Івана Франка

ІНСТИТУТИ СПАДКОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ЯК РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА

На сьогоднішній день виникла потреба в уніфікації національного законодавства країн СНД та країн ЄС і значна роль у цьому процесі належить римському приватному праву, причина довговічності якого полягає, зокрема, і в тому, що римляни творчо перейняли та синтезували не тільки свій, а й чужий правовий досвід.

Рецепція римського приватного права, зокрема римського спадкового права, мала місце і в нашій країні у процесі законотворчих робіт останніх років, зокрема під час розробки проекту Цивільного кодексу України.

У системі римського права інститут спадкового права був незалежним, він не зв'язаний з іншими галузями майнових прав, не входить в систему речових прав, не є яким-небудь типом зобов'язального права, але дуже тісно зв'язаний з цими галузями. Римляни розробили основні поняття спадкового права та саме визначення спадкового права. Під спадковим правом тут розуміється сукупність правових норм, що регулюють порядок переходу майна небіжчика до інших осіб [5,498].

Римськими юристами були розроблені основні поняття спадкового права, механізми спадкування за заповітом і за законом. Так

як і сьогодні в цивільному законодавстві України, власник мав право розпорядитися своїм майном на власний розсуд на випадок його смерті. Ульпіан зазначав: «Заповіт — це правомірне виявлення волі, зроблене урочисто для того, щоб воно діяло після нашої смерті» [4, 203].

Римське законодавство передбачало таке поняття як обов'язкове спадкування. Так, це було своєрідним обмеженням заповідальної свободи, яке згодом було реалізованим у право деяких спадкоємців за законом на частку у спадщині. Була встановлена норма, згідно якої прямі спадкоємці спадкодавця повинні були бути або призначеними спадкоємцями в заповіті, або ж усунуті від права спадкування. В іншому випадку заповіт визнавався недійсним і спадкування відбувалося вже за законом.

Розмір обов'язкової частки не повинен був бути меншим ніж від тієї частки, яку б отримала особа при спадкуванні за законом, з відрахуванням боргових зобов'язань заповідача.

Стаття 1241 Цивільного кодексу України встановлює схожу норму, згідно якої малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Римське законодавство визначало також порядок втрати заповітом його сили. Так, заповіт втрачав свою законну силу у випадку його скасування спадкодавцем. Одним із випадків скасування заповіту з поміж інших було складення нового заповіту спадкодавцем. Схожу норму бачимо і в українському законодавстві, де частина 2 статті 1254 Цивільного кодексу України встановлює прав заповідача у будь-який час скласти новий заповіт. При цьому, заповіт, який був складений пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить.

Іншим видом порядку спадкування згідно римського права було спадкування за законом. Воно наступало тоді, коли спадкодавець не залишав заповіту, скасував заповіт, коли спадкоємець з тієї чи іншої причини не приймав спадщину, або коли спадкоємець, вказаний в заповіті помирав раніше спадкодавця. Стаття 1258 Цивільного кодексу України дещо розширила даний список, проте більшість підстав спадкування за законом залишаються аналогічними до тих, які існували у Римі.

Крім цього, нам відома римська система спадкування за законом, згідно якої усіх спадкоємців було поділено на п'ять класів. До першого класу було віднесено усіх низхідних родичів померлого

(зокрема, сини, дочки, внуки померлого). При цьому спадкоємці ближчого ступеня споріднення усували від спадкування спадкоємців дальшого ступеня. До другого класу входили висхідні родичі, тобто батько, мати, дід, баба, повнорідні брати і сестри, а також їх діти. Третій клас становили неповнорідні брати і сестри і їх діти. До четвертого класу входили усі інші родичі померлого без обмеження ступеня споріднення. При цьому діяло вже згадане правило, що родичі ближчого ступеня усували від спадкування родичів більш віддаленого ступеня. І до п'ятого класу належав той, з подружжя, хто пережив померлого.

Вслід за римським правом українське цивільне законодавство встановило п'ять черг спадкування за законом. Хоча зміст черг частково і відрізняються від римських, проте концепція залишається таж сама. Головним змістом норм спадкування за законом є визначення кола спадкоємців, які закликаються до спадкування. Такий вид спадкування базується на засадах послідовності закликання черг до спадкування та рівності часток спадкоємців однієї черги. Спадкоємці кожної наступної черги спадкують за відсутності спадкоємців попередньої черги (тобто, якщо спадкоємців попередньої черги взагалі немає або жоден з них не має права спадкувати, або вони усунуті від спадкування, або позбавлені спадщини, або ніхто з них не прийняв спадщини, або відмовився від неї) [3, 1028].

Згідно з римським законодавством, якщо спадщину не прийняли ні спадкоємці за заповітом, ні за законом, вона вважалася відумерлою. У стародавні часи таке майно вважалося безгосподарним. В різні періоди відумерла спадщина розподілялося по-різному. Так, в епоху принципату таке майно передавалося державі; в період абсолютної монархії міська курія, церкви, монастирі отримували перевагу щодо набуття відумерлої спадщини після осіб, які належали до цих організацій. [2, 211].

Цивільний кодекс України встановлює подібну норму, яка закріплена в статті 1277 і яка передбачає, що у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Частина 3 цієї ж статті зазначає, що спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

Стосовно прийняття спадщини, то варто згадати, що в римському праві, як і в українському, діяла норма, за якої спадкоємець приймаючи спадщину, набуває не лише права, але і стає відпові-

дальшим за зобов'язаннями спадкодавця. Згідно статей 1231-1232 Цивільного кодексу України до спадкоємця переходить обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки) та моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем, а також обов'язок відшкодувати витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця.

В Римі існувало таке поняття як легат, який означав заповідальний відказ, безоплатне заповідальне розпорядження спадкодавця, яке робилося в заповіті, щодо спадкоємцями деяких грошових сум або речей визначеній особі, на підставі чого виникало сингулярне спадкування [4, 213-214]. Предметом легату могло бути все те, що перебувало в обороті, і те, що мало для легатарія економічний або моральний інтерес. Римське право передбачало також порядок набуття права на легат. Так, легатарій набував право на легат за законом без свого відома, але не всупереч свої волі. Він мав право відмовитися від цього права. В Україні легат одержав своє відображення у статтях 1237-1239 Цивільного кодексу у формі заповідального відказу. Так, предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачу у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Крім того, заповідач має право покласти на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно обов'язок надати іншій особі право користуватися цим майном. При цьому це право користування зберігається і у разі зміни власника майна.

Аналіз положень сучасного цивільного права України, які стосуються спадкування, дозволяє зробити висновок, що в регулюванні цього інституту є відчутною рецепція римського приватного права. Його вплив відбувався як безпосередньо, так і через право (законодавство) країн романо-германської правової системи. Таким чином, можна говорити про те, що в цілому спадкове законодавство України повністю відповідає сучасним тенденціям розвитку приватного права в Європі.

Література

1. Цивільний кодекс України, від 16 січня 2003 року // ВВРУ. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
2. Борисова В.І., Баранова Л.М., Домашенко М.В. Основи римського приватного права/ За заг. ред. Борисової В.І. та Баранової Л.М. — Х.: Право, 2008 — 224 с.
3. Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. — 2-е вид., переробл. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — 1088 с.

4. Орач Є.М., Тишик Б.Й. Основи римського приватного права: Курс лекцій. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 272 с.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник — К.: — Юрінком Інтер, 2003. — 512 с.
6. Спадкове право. Теорія та практика/ Фурса С.Я., Фурса Є.І. Н.П. — К.: Атіка, 2002 — 496 с.

Строцяк О.І.

*студентка Львівського національного університету
ім. Івана Франка*

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

В історії кримінального законодавства України існує чимало прикладів, які стосуються співучасті і групової злочинності загалом. Історичний інститут співучасті у злочині розвивався в напрямку диференціації його видів, а також відповідальності за співучасть.

Якщо звернутися до норм давньоруського права, які знайшли своє відображення в перших правових пам'ятках X століття, таких як: договори Олега (911р.) і Ігоря (944р.) з греками, Устав про земські справи Ярослава Мудрого, в них проглядається лише зародження кримінально-правових понять злочину і покарання.

В цей історичний період питання співучасті як одного з найскладніших інститутів кримінального права залишались осторонь. Однак було б неправильним стверджувати, що випадки притягнення до кримінальної відповідальності кількох осіб, які спільно вчинили злочин, не були відомі судовій практиці.

Наступна система правових норм Древньої Русі стала називатися «Руською Правдою», яка була однією з найбільших пам'яток в історії руського права періоду зародження феодалізму. В цей період не проводилось ще законодавчого розмежування форм співучасті і співучасників злочину.

Однак, в Руській Правді вже закладались основні принципи відповідальності осіб, які спільно вчинили злочин. Так, ст. 43 Поширеної Правди говорить про кілька осіб, які вчинили злочин, встановлюючи залежність кратності плати за завдану шкоду від кількості учасників злочину: «аже крадет гумно или жито в яме, то колико их будет крало, то всем по 3 гривны и по 30 кун платити» [4,25].

Таким чином, до XVI в. українське кримінальне право знаходилось ще в стані зародження. В ньому панував звичай, і лише

деякі з його інститутів отримали закріплення в пам'ятках древньоруського права.

Подальший розвиток інституту співучасті в українському кримінальному праві слід розглядати крізь призму російського та польського права, що зумовлено непростою історичною долею Української держави.

Так, українські землі, які входили до Речі Посполитої, керувались Великими Литовськими Статутами, які, незважаючи на функціонування в часи Речі Посполитої, були власне українською правовою пам'яткою. Кримінальне право за ними знало просту і складну співучасть. Статут 1588 року встановив, що при простій співучасті всі винні повинні були каратись однаково. При складній — злочинці поділялися на виконавців, пособників і підбурювачів і кожен з них ніс різну міру відповідальності.

Автори «Прав, за якими судиться малоросійський народ», запозичили ці норми зі Статутів, тому наведені положення діяли на території України майже до початку XIX століття.

Наступним законодавчим актом, який дещо розширив цей інститут кримінального права, був Звід законів Російської Імперії (1832, 1842, 1857). В 1845 році в окремий розділ Зводу виділилось Уложення про покарання кримінальні та виправні, яке стало своєрідним Кримінальним кодексом Російської імперії.

Визначалися в Уложенні також і питання про кримінальну відповідальність за співучасть у злочині. Розрізняли такі форми співучасті: без попередньої згоди (змови) і за попередньою згодою. У співучасті без попередньої згоди визначалися головні винуватці (особи, котрі керували діями інших осіб, які вчинили злочин, або безпосередньо своїми діями вчинили цей злочин) і учасники (особи, які безпосередньо допомагали головним винуватцям у вчиненні злочину або усували перешкоди). У злочинах, що вчинялися за попередньою змовою, вирізнялися звідники, співучасники, підмовники (або підбурювачі) і пособники. Визначалися й особи, причетні до злочину. Ними визнавалися особи, які потурали вчиненню злочину або приховували його, а також і ті, які не доповіли владі про злочин, хоча могли це зробити. Уложення досить детально регламентувало питання призначення покарання співучасників злочину залежно від форми співучасті і ступеня участі у злочині, а також осіб, причетних до злочину (ст. 117—128).

Отож, інститут співучасті фактично почав свою історію саме з цього Уложення, де не тільки визначались його основні положення, ознаки і види співучасників, але й індивідуалізувалася відповідальність осіб, які спільно вчинили злочин [1,40]. Так, якщо господар

приказав своєму слугі вчинити злочин, то слуга отримував покарання у вигляді биття батоном, а якщо слуга вчиняв цей злочин сам, то він підлягав смертній карі (ст. 12 гл. XXII). У відповідності зі ст. 198 даної глави якщо «...кто над кем учинит смертное убийство по чему наущению, а сыщутся про то допряма, и того, кто на смертное убийство научал, и кто убил, обеих казнити смертью же» [4, 37].

Пособники у злочині, або, відповідно до Уложення — «товариші», іноді карались менше за виконавця, а іноді — нарівні з ним. Наприклад, згідно зі ст. 198 гл. X вбивця, тобто виконавець злочину, підлягав смертній карі, а його товариші (співучасники) — заслання і покаранню батоном.

В 1885 році вийшла нова редакція Уложення про покарання кримінальні та виправні, яка була чинною аж до жовтневих подій 1917 р. В ній виділялись основні кількісні і якісні ознаки співучасті, передбачаючи відповідно до ст. 51, кримінальну відповідальність за «діяння, вчинене кількома особами, які домовились про його вчинення чи діяли завідомо спільно». Виділялись наступні різновиди спільної діяльності: вчинення злочину за попередньою змовою — заговор, або без неї — скоп, а також вчинення злочину групою осіб, які займаються злочинами у вигляді ремесла — шайкою.

Незважаючи на складність системи Уложення стосовно питань співучасті, невизначеність і розпливчастість їх відмінних форм, формальний підхід до призначення покарання співучасникам, основні положення, які визначали основоположні ознаки співучасті загалом мали великий вплив при конструюванні кримінально-правових норм про співучасть в майбутньому.

Протягом 20 років розроблялося нове кримінальне Уложення, проект якого був підготовлений лише до 1903 р. В цей період джерелами чинного кримінального права були: Уложення 1885 р., Устав про покарання, які накладалися мировими судьями 1864 р., Військо-вій кримінальний кодекс 1875 р. і Військово-морський устав 1886 р.

Уложення 1903 р. досягло великого успіху в конструюванні кримінально-правових норм про співучасть. Значний інтерес становлять в ньому норми про спільну злочинну діяльність. Так, Уложення містило поняття співучасті, під яким, згідно зі ст. 51, розуміли: «злочинне діяння, вчинене кількома особами, які домовились про його вчинення, або діяли завідомо спільно». Крім цього, містилась вказівка на караність таких видів співучасників, які «безпосередньо вчинили злочинне діяння або брали участь в його вчиненні — підбурювачів і пособників».

В Уложенні не тільки суттєво спрощувалася система видів співучасників, але й диференціювалася їх відповідальність, закріп-

лювалося поняття співучасті, а також виділялися чотири різновиди злочинних утворень: співучасть за попередньою змовою, без попередньої змови, злочинна організація і шайка. Так, згідно зі ст. 52 «согласившийся принять участие в сообществе для учинения тяжкого преступления или преступления, и не отказавшийся от дальнейшего соучастия, но не бывший соучастником тяжкого преступления или преступления, отвечает только за участие в сообществе. Участие в сообществе для учинения тяжкого преступления или преступления в шайке, составившейся для учинения нескольких тяжких преступлений или преступлений, наказываются в случаях особо законом указанных».

З прийняттям 12 грудня 1919 р. Керівних начал з кримінального права РРФСР, які представляли собою узагальнення законодавчої і судово-трибунальної практики із Загальної частини кримінального права за перші два роки існування радянської влади, питання співучасті ускладнилося ще більше. У ст.5 Розділу V встановлювалося, що «за деяния, совершенные сообщая группой лиц (шайкой, бандой, толпой), наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники. Мера наказания определяется не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния». [3,367] Як відзначав Г.В.Шведов, «Керівні начала відмовляються від інституту співучасті, оскільки з цієї точки зору немає жодної потреби встановлювати у конкретних справах роль підбурювачів, виконавців і пособників, а досить підходити до всіх співучасників за критерієм їхньої небезпеки». Позитивним моментом було те, що в цьому акті давалося визначення видів співучасників, однак зовсім не згадувалося про організатора злочину.

Подальший розвиток інституту співучасті знайшов в Кримінальному кодексі 1922р. Питанням співучасті були присвячені ст.ст. 15,16 КК РСФСР (відповідні статті Кримінального кодексу УРСР 1922р., який містив аналогічні положення), де вказувалося, що «за злочин караються як виконавці, так і підбурювачі та пособники. Міра покарання кожному із цих співучасників у злочині визначається як ступенем участі, так і ступенем небезпечності злочинця і вчиненого ним злочину» [4, 60]. Ст. 16 КК РСФСР давала визначення окремих співучасників. Містилась вказівка на три види співучасті: виконання злочину, підбурювання і пособництво.

Кримінальний кодекс РСФСР 1926р. (відповідно і Кримінальний кодекс УРСР 1927 р.) не містив ніяких відмінностей стосовно питання співучасті порівняно з попереднім. В ньому лише вказувалися нові критерії відповідальності співучасників.

Вперше в історії кримінального законодавства поняття співучасті було дано в Основах кримінального законодавства Союзу ССР і союзних республік 1958р., де ст. 17 визначала співучасть як «умисну спільну участь двох чи більше осіб у вчиненні злочину».[2, 402-403] Це визначення знайшло своє подальше закріплення в Кримінальному кодексі 1960р., а також з деякими корективами в Кримінальному кодексі України 2001 року.

Основи кримінального законодавства Союзу ССР і союзних республік (1958р.), внесли принципів зміни в інститут співучасті. Вперше були визначені загальне поняття співучасті (як умисної спільної участі двох і більше осіб у вчиненні злочину) і поняття організатора та керівника злочину (Шуліна І.А.).

Подальший розвиток кримінальної відповідальності за вчинення злочину у співучасті дозволило більш детально конкретизувати поняття співучасті і форм злочинної діяльності. Така форма спільної злочинної діяльності, як організована група, законодавчо була сформульована в ст. 20 Основ кримінального законодавства Союзу ССР і союзних республік.

За весь період чинності Кримінального кодексу 1960р. в нього неодноразово вносились зміни і доповнення. Однак, із здобуттям Україною незалежності, зміною соціальних, економічних, політичних і суспільних відносин виникла потреба у перегляді положень кримінального законодавства. В Кримінальному кодексі України від 1 вересня 2001 року інститут співучасті виділений в окремий Розділ VI, в якому шість статей (ст.ст. 26-31 КК України) визначають: загальне поняття співучасті, її форми, види співучасників, а також підстави їх відповідальності.

Література

1. Иванов Н.Г. Понятие и форма соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. — С. 8.
2. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. — М., 1987. — С.402-403.
3. Чорний Р.Л. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність співучасників злочину. Університетські наукові записки. — 2007. — №4(24), — С. 361-369
4. Шулина И.А. Организованное убийство (уголовно-правовая и криминологическая характеристика) / Под. Ред. Проф. В.С. Прохорова. — СПб.: Нестор, 2002. — С. 8.

СТАНОВЛЕННЯ ІДЕЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Зачатки теорії правової держави у вигляді ідей гуманізму прослідковуються ще у працях передових для свого часу мислителів, філософів, істориків, письменників та юристів Давньої Греції, Риму, Індії, Китаю та інших країн Давнього світу.

Давньогрецький філософ Платон пророкував загибель тій державі, в якій право і закон не мають сили, і навпаки, вірував у порятунок тої держави, в якій закон — володар над правителями. У свою чергу, Арістотель закликав захищати приписи законів, як стіни рідного дому [4, 38].

За Цицероном держава — це об'єднання багатьох людей, зібраних разом згодою між собою в питаннях права та спільних інтересів. Держава, як він розумів, є не що інше, як «загальний правопорядок». В основу поняття права філософ вкладав притаманне людській природі, як і природі взагалі, розум та справедливість. Дуже важливий у плані формування ідей, які заклали перші камні до основи теорії правової держави, є сформований Цицероном правовий принцип, згідно якому «під владу закону мають підпадати усі, а не тільки деякі, окремі громадяни». Важливим є те, що у будь-якому законі повинне переважати бажання переконувати, а не примушувати силою та погрозами. Згідно вчень Сенеки, усі люди рівні між собою, бо вони є «товаришами у рабстві», що однаково залежать від долі, отже над ними однакова влада фортуни [9, 256-257].

Лише з початком укріплення капіталістичних суспільних відносин концепція правової держави почала свідомо розроблятися і використовуватися як ідеологічна основа обмеження державного свавілля. Про необхідність додержання законів йшлося у працях видатних українських вчених та філософів: Г.С.Сковороди, Т.Г.Шевченка, М.П.Драгоманова, С.О.Котляревського та Б.О.Кістяківського [4, 39].

Останньою крапкою ідеї правової держави стало Відродження, основою якого є гуманізм, заснований на визнанні найкращих рис людини. Інтелектуальні зусилля цієї епохи були направлені на переусвідомлення внутрішнього світу людини, залучення його до культури [6, 385].

Свій внесок у розвиток ідеї правової держави зробили й сучасні вчені. Зокрема, М.М. Марченко зазначає, що автори критично

відносяться до концепції правової держави на Заході. Адже по відношенню до будь-якої сучасної західної держави, її влада ідеалізує данну концепцію [9, 259]. Оминали поле зору й деякі загальнолюдські цінності, які сформувалися у процесі багатотисячолітнього розвитку гуманістичної ідеї. Перш за все мається на увазі, принципи та ідеї, які стосувалися прав та свобод громадян, верховенства закону у демократичній державі, соціальній справедливості, законності та правопорядку в умовах правової держави. Мова йде також і про ідеї суверенності народу, як джерела влади, гарантованості його прав і свобод, підзвітність держави народу, та інше. Держава та право виступають при цьому не як близькі по відношенню один до одного соціально-класові явища, а як вираження, перш за все, волі та інтересів пануючої верхівки. Тобто теорія правової держави та її основні положення завжди відображали людські цінності та інтереси, але коли мова йшла про їх застосування, то тут на перший план виступали інтереси та погляди тих верств, що перебували при владі. Але все ж таки саме у верховенстві фундаментальних природних прав людни представлене вихідне правове начало. Вони виступають як загальнообов'язковий правовий стандарт і одночасно як конституційна вимога до правової якості законів та інших нормативних актів., організації державної влади та посадових осіб [2, 6].

Професор А.Б. Венгеров вказує, що право виникає в історії суспільства за тих причин, які сприяли виникненню й держави у цілому. З появою власності та протилежних класів звичай родового строю втратили свою основу, тому у встановленні нових правових норм велику роль мало встановлення судової влади, які захищали інтереси привілейованих класів. Правові закони держави чітко закріплювали власність, привілеї знаті, владу над рабами, закріплювали пряму залежність дрібних землевласників від багатих. Такі правові норми віднайшли своє вираження в таких історичних пам'ятках, як закони Вавилонського царя Хамураппі, закони XII таблиць у Давньому Римі, закони Ману в Давній Індії, Салічна правда, Руська правда, Польська правда, та ін. Тобто виникнення права закріплювало інтереси верховенства заможної щаблини суспільства за рахунок незаможних та експлуатійних мас. Воно спиралося на публічну владу держави і без її підтримки не мало б змоги витіснити первісні звички та норми родоплемінної демократії [7, 24-27].

Виникнення теорії правової держави та намагання перевести її у підгрунтя організації державної влади, як зазначає Р.Мельник, стали наслідком надмірної абсолютизації влади в руках монархії [5, 69]. Адже, як відомо, монархія — це така форма

державного правління, в якій вся влада зосереджена в руках однієї особи та передається у спадок. Тому народ був повністю усунений від будь-якої участі в управлінні державою, не було поділу влади та громадська діяльність була повністю відсутня. Саме через це, люди постійно зазнавали посягань на їхнє життя та свободу, честь та гідність, власне майно та право вибору.

В сучасній Україні главою держави є Президент України і виступає від її імені. В статті 102 закріплюється те, що Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Лазарев В.В. стверджує, що правова держава виникає там, де суспільство має стійкі демократичні, правові, політичні та культурні традиції [6, 385]. Матеріалізації ідеї правового суспільства має передувати кропітка праця людського духу, саме тому зміни в суспільстві задають темп, форми та методи змін в державі. Також, для формування правової держави необхідний високий рівень загальної культури та правової всілему, при належній ринковій економіці, соціальній справедливості. Побудова такої держави повільніша там, де мають місце давні традиції правового нігілізму.

Становлення демократичної правової спільноти, на думку А.В. Малько, змінює підходи у взаємовідносинах людини і держави, вже людина має стояти на першому місті, а правовий режим обмеження складається переважно для держави. Можна сформулювати два головних принципи правової держави: найбільш повне забезпечення прав та свобод людини і громадянина, створення для спільноти режиму правового стимулювання (соціальна складова); формування для державних структур режиму правового обмеження. Правова держава характеризується тим, що по відношенню до людини створюються умови для її правової незалежності, в основі якої міститься принцип «дозволено усе, що не заборонено законом» [10, 182].

М. Козюбра, також схиляє свою точку зору до того, що більш дієвим для практичної діяльності принцип верховенства права буде тоді, коли він пов'язуватиметься з основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Адже, як зазначає доктор юридичних наук, право немислиме без забезпечення та реалізації прав людини [2, 7].

Визнання та дію верховенства права регламентується 8 статтею Конституції України. В якій зазначається, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їм.

Глибока внутрішня взаємозалежність демократії та права відкриває ще один, парадоксальний бік взаємовідношення права та держави. С.С.Алексеев звертає увагу на те, що право існує та розвивається у відомому протистоянні і навіть протидіюванні із державою — це факт, який відкриває себе в демократичному режимі. Право з такої позиції виступає як головний інститут цивілізації, що може стримувати державу [1, 104-105]. Така позиція є цілком виваженою в умовах демократизації суспільства.

Одним з більш поширених способів захисту демократії є те, коли сама демократія характеризується не стільки як певний результат суспільного і державного розвитку, стільки як процес, пише О.Скрипнюк. У цьому плані він вказує насамперед про такі явища, як виявлення і задоволення потреб та інтересів, урегулювання конфліктів, подолання криз, реформування тих чи інших суспільних відносин, здійснення державної політики та контроль з боку громадян за виконанням державою властивих їй функцій [8, 17].

Для правової держави властива важлива риса: для самої держави у особі її владних органів та посадових осіб дозволено лише те, що прямо вказано у законі. Це відповідає частині 2 статті 19 Конституції України, згідно якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [2].

Розповсюдження на органи державної влади та їх посадових осіб принципу, за яким дозволено все, що не заборонено законом, є неприпустимим. Саме тому, на перевонання Р.Мельника, С.Л.Лисенкова, А.В.Малько, однією з перших сходинок розбудови правової держави мало стати проведення поділу влади. Р.Мельник вказує, що поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, порушує питання про статус окремих гілок влади, або інакше кажучи їх пріоритетність [5, 70].

Розподіл влади на гілки було у свій час сформовано та обґрунтовано французьким ученим Ш.Л.Монтеск'є. Сутність принципу розподілу влади полягає в тому, що держава не повинна зосереджуватися в руках однієї людини, щоб запобігти зловживання нею. Окрім цього, кожна з властей має самостійний, незалежний характер, але при цьому має можливості для стриманості інших гілок влади. Поєднання та обмеження діяльності всіх трьох гілок влади — є основними правами особи із безпосереднім проявом реалізації принципу верховенства влади.

Законодавче закріплення поділу влади на Україні міститься у статті 6 Конституції України. Органи законодавчої, виконавчої та

судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Отже, ідея правової держави має давні традиції. Однак вона привертає увагу і сьгоднішніх теоретиків держави і права. Розробка цієї ідеї важлива насамперед для оптимального втілення верховенства права у життя.

Література

1. Алексеев С.С. Теория права. — М.: Издательство БЕК, 1995. — 320 с.
2. Козюбра М., Сиротюк Ю. Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватися із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості // Верховенство права: українська еволюція. — К.: IREX U-Media, 2005. — С. 5-12.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. — К.: «Юрисконсульт», 2006. — 355 с.
5. Мельник Р. Теорія правової держави та її вплив на виникнення адміністративного права і формування його системи // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 3. — С. 68-75.
6. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 1996. — 472 с.
7. Основы теории государства и права: Учебник / А.Б. Венгеров, И.В. Казьмин, А.В. Мишкевич и др.; Под ред. А.С. Пиголкина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Высш. шк., 1988. — 335 с.
8. Скрипнюк О. Верховенство права і демократія: концептуальні питання взаємозв'язку // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 2. — С. 13-23.
9. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Верцало, 1999. — 475 с.
10. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М.: Юристъ, 1999. — 672 с.

Данильченко В.С.

студент Київського національного університету ім. Т. Шевченка

ІСТОРИЧНА ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «СУВЕРЕНІТЕТ»

Біля витоків принципу суверенітету стоїть Макіавеллі; але його аж ніяк не можна вважати теоретиком верховної влади (на що заслуговують усі без винятку його наступники, адже, завдячи мову про політику, вони неодмінно матимуть на увазі суверенітет)

— він зробив її можливою. Втім у його працях не використовується слово «суверенітет»; Макіавеллі лише робить натяк на нього у знаменитому листі до свого друга, датованому груднем 1513 року. Тож біля витоків суверенітету спостерігається, так би мовити, парадоксальна відсутність його концепції. До цього контрасту спричиняються самі писання Макіавеллі; він пориває з традицією, і в цій прогалині, яка відокремлює старий порядок речей від нового, постає суверен і його підданці. Втім, у власне політичному аспекті макіавеллівський контраст носить подвійний характер: він відкидає старий філософський погляд на проблему, і політика як така мислиться у ній як розрив із політичною традицією; інакше кажучи, макіавеллівський погляд на політику полягає в розриві з усіма теперішніми поглядами на це явище, й уже одним фактом цього заперечення політика починає мислитись як діяльність, котра лежить в основі Нового порядку речей. І в силу оцієї подвійної — як епістемологічної, так і практичної — негачії, Макіавеллі відкриває світ новітньої політичної епохи, себто світ суверенітету [1, 94].

Ще одне джерело бере початок із Франції — це Жан Боден, освічений представник середнього класу. Як і Макіавеллі, Боден у своїй праці «Шість книг про республіку» (1576) стверджує, що в основі суверенітету лежить абсолютна автономність політики. Принцип суверенітету — це в першу чергу принцип політичної автономії. Ось чому політика повинна мислитись сама в собі — адже вона виражає сама себе. Політика є результатом людських пристрастей, а з цього випливає, що держава — це продукт взаємодії певних сил і ґрунтується лише на силі.

Отже, Макіавеллі й Боден, разом і взаємно доповнюючи один одного, осмислюють політику нової доби, політику, яка не може мати в своїй основі ні бога, ні природи, тому що вона є виключно людським явищем. Принцип суверенітету, яким його утвердили Макіавеллі й Боден, — це новітній принцип світської політики. Боден розробляє концептуальну структуру держави, ґрунтуючись на ідеї суверенітету світської потуги над усіма іншими потугами. Поява цієї теорії пов'язана з цілком конкретними історичними обставинами — боротьбою королів проти зазіхань великих феодалів на самостійність у межах однієї держави та спроб Папи Римського стати «над королями» і управляти ними. Саме тоді і склалося вчення про суверенітет як суверенітет внутрішній і зовнішній [2, 26].

Т.Гоббс у праці «Про громадянина» запроваджує новий філософський жанр новітньої епохи — філософію держави. Ця праця є першою спробою скласти філософію принципу суверенітету; автор

намагається філософським шляхом обґрунтувати принцип держави. Слід зазначити, що йдеться про небувалу досі спробу такого обґрунтування. Гоббс бере за основу проект Бодена: він запозичив у нього поняття суверенітету, однак Боден і не пробував зробити філософське обґрунтування цієї концепції. Він заклав її юридичну основу, надав їй певної філософської повноти, але так і не обґрунтував.

Гоббс пішов відмінним шляхом: згідно з його концепцією, суверенітет не може належати виключно до царини юридичної філософії — необхідність суверена зумовлюється структурою самих явищ людського світу. Гоббс намагається запровадити те, що він іменує «політичною наукою», себто науку про політичні тіла, і котра ґрунтуватиметься на історичних даних.

Праця Спінози «Політичний трактат», розпочатий 1675 року і незавершений через смерть (1677), становить собою антигоббсівський маніфест. Ця праця була написана після «Теолого-політичного трактату», й у ній він дійшов до висновків, у яких гостро і твердо — їх можна розглядати і як відповідь Гоббсові, і як його критику, — стверджує, що метою держави є свобода.

Трактат Локка відкриває поле для теорії нової конституційної держави: забезпечення власності відкриває дорогу парламентаризму, себто суверенітетові парламенту. Власники не повинні мати обов'язково ті ж самі інтереси, що й король, отже, вони самі мають право голосу. Інакше кажучи, закон, суть котрого полягає в забезпеченні власницького устрою, найліпшим чином може бути створений лише власниками. У конституційній державі, де король править лише під контролем парламенту, таким чином досягається наявність законодавчої влади (парламенту), котра не залежить від влади виконавчої (короля). Таким чином у царині суверенітету відбувається революція, однак вона торкається не його принципу, а форми, в якій цей принцип втілюється на практиці — прикладом може бути англійська революція 1688 року. Ця історична подія клала початок, принаймні у Великій Британії, спільному існуванню в державі різних гілок влади [3, 97-98].

Новітній конституціоналізм, відкритий Локком, знаходить своє обґрунтування у Монтеस्क'є. Як зазначає Ж. Мере, в Монтеस्क'є немає теорії «поділу влади». Автор жодного разу не вживає слово «поділ», аби окреслити концепцію відносин поміж гілками влади, й робить він це на тій підставі, що теорія про три гілки влади полягає в концепції суверенітету держави, і як «розподілу гілок влади».

Руссо у своїй роботі «Про депутатів або представників» цілком відкидає і спростовує теорію представництва. Розв'язання проблеми

у Руссо полягає в автентичній дефініції принципу суверенітету. Руссо бачить його в загальній волі, котра не може бути представлена, оскільки в цьому випадку вона руйнується, переходячи в приватне. Заперечення представництва становить необхідний наслідок дефініції принципу суверенітету як «загальної волі» [3, 87-88].

Революція «всесвітнього класу» була передовсім революцією проти принципу верховної влади народу, інакше кажучи, проти демократії.

Політичний принцип вираження суверенітету народу шляхом загального виборчого права поступився місцем принципів колективного привласнення знарядь виробництва. Політична теорія свободи поступилася таким чином економічній теорії звільнення. Політика за тієї епохи була лише вторинною похідною економічного суспільства, яку остаточна революція звела нанівець.

Отож, питання про насильство постає як зміст політики; суверенітет як у Маркса, так і в Леніна виступає принципом панування одного класу над іншим. А тому держава на цій таки підставі є насильством у собі, узаконеним насильством. Оскільки вона є наслідком боротьби класів, а не вираженням спільного «я», котре має ілюзорний характер, то держава суверенітету виступає знаряддям насильства, яке революція всесвітнього класу повинна обмежити, і це її моральна мета.

Відвоювання суверенітету колоніальними народами полягає у поваленні зі зброєю в руках колоніальної влади. В цьому розумінні типовими зразками виступають Алжир і В'єтнам: відвоювання суверенітету набуває форми визвольної війни, новітньої концепції справедливої війни в епоху панування політичних партій [2, 44-46].

Вивчення такого явища, як знецінення статусу суверенної держави та послаблення централізованих інститутів державної влади, стало окремим напрямком теоретичних досліджень, в рамках якого працює чимало вчених-політологів різних країн.

У працях вчених, які досліджують означену проблему, порушується складне й болюче для політиків-практиків питання про відповідність сучасним реаліям традиційного поняття державного суверенітету, або, скоріше, традиційних підходів до його визначення. Адже сьогодні світ зустрівся з явищем, яке можна назвати розмиванням державного суверенітету [4, 52]. Справді, за умов глобалізації соціальні відносини в різних країнах світу значною мірою уніфікуються, державні кордони безперешкодно перетинаються потоками електронної та іншої інформації, внаслідок чого механізми, необхідні для ефективного здійснення суверенітету в традиційному його значенні, стають все більш ефемерними.

За твердженням О. Ф. Скакун, сьогодні суверенітет є «збірною» ознакою держави. Він концентрує в собі найбільш істотні риси державної організації суспільства. Незалежність і верховенство державної влади виражається в наступному:

— в універсальності — тільки рішення державної влади поширюються на все населення і громадські організації даної країни;

— у прерогативі — можливості скасування і визнання незначним будь-якого незаконного прояву іншої суспільної влади;

— у наявності спеціальних засобів впливу, якими не володіє ніяка інша громадська організація [5, 247].

Як зазначає С.С. Алексєєв, суверенітет — один з показників досконалості держави, того, що вона стає розвинутою. На сучасній стадії цивілізації суверенітет — невід'ємна властивість держави.

Державний суверенітет — «незалежність державної влади від всякої іншої влади усередині країни і поза нею, виражена в її винятковому, монопольному праві самостійно і вільно вирішувати усі свої справи» [6, 33].

За твердженням В.О. Котюка, суверенітет держави — це політико-правова властивість державної влади, яка виражається у верховенстві і незалежності цієї влади від інших політичних і соціальних влад, від інших суб'єктів політичної системи і громадянського суспільства всередині країни, крім суверенної влади всього народу, який формує представницькі органи державної влади і органи місцевого самоврядування [7, 88].

Як зазначає П.М. Рабинович у сучасному світі суверенітет жодної держави не означає, що вона не зв'язана ні з чим усередині країни й абсолютно незалежна від інших держав, від світового співтовариства в цілому. Будь-яка демократична держава усередині країни повинна постійно прислухатися до думки громадян, соціальних груп і їхніх недержавних утворень. У міжнародних відносинах держава бере на себе зобов'язання, рахується з загальновизнаними нормами міжнародного права, з укладеними нею договорами. Однак це не ущемляє добровільний характер, обов'язки встановлюються по взаємній або по загальній згоді.

Література

1. Кравчук М.В. Теорія держави та права. Проблеми теорії держави та права: Навчальний посібник — 3-тє вид., змін. й доп. — Тернопіль, 2002.
2. Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. — переклад Л.Кононовича, Львів, 2003.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права — М., 1998.
4. Лебедева М. Мировая политика. — М., 2000.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. — Х., 2001.
6. Алексеев С. С. Государство и право. — М., 1994.
7. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права. — К., 2005.

Лозо О.В.

студентка Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ПРО ОХОРОНУ БІОСФЕРИ

До теперішнього часу в ЄС прийнято понад 300 нормативних актів, спрямованих на розв'язання екологічних проблем на рівні усього Співтовариства. Екологія є справою Союзу і держав-членів, економічних операторів і громадян. Останніми роками необхідність боротьби із забрудненням навколишнього середовища глибоко проникла у свідомість усіх шарів суспільства. Саме Євросоюз з його реалістичним оптимізмом у найближчі десятиліття очевидно стане центром світової екологічної свідомості. Європейський підхід до формування екологічної політики має превентивний характер і орієнтований не тільки на розв'язання вже існуючих екологічних проблем, але, перш за все, на запобігання нових. Екологічні пріоритети закладено практично в усі компоненти і напрями діяльності ЄС.

Цей державно-правовий досвід особливо актуальний для України. Розробка концепції правового регулювання охорони довкілля має надзвичайну значущість для країни, природа якої глибоко деформована промисловою революцією XIX ст., радянською індустріалізацією і Чорнобильською катастрофою.

У Концептуальних основах стратегії економічного і соціального розвитку України на 2002–2011 рр. «Європейський вибір» основний акцент зроблено на забезпеченні ефективної системи державного управління, яка відповідала б стандартам правової держави і соціально орієнтованої ринкової економіки, і створенні умов для інтеграції України в євроструктури. Спільні кордони України і ЄС додатково стимулюють її діяльність у цьому напрямі на основі розробки нової Угоди про партнерство і співпрацю (УПС) між ЄС і Україною. У наш час взаємодія з Європою розвивається на базі Плану дій Україна — ЄС «Європейська політика сусідства» (ЕПС), у рамках якої з 2004 р. пропонуються привілейовані відносини з сусідніми країнами на засадах взаємного зобов'язання дотримува-

тися спільних цінностей, особливо верховенства права та сталого розвитку.

Європейський Союз визнав руйнування біосфери, генофонду, біологічної різноманітності (БР) однією з найбільш актуальних комплексних проблем, що визначають екологічну ситуацію в XXI ст. Крім того, чисті повітря і вода, зелений ліс і незайманий природний ландшафт у наш час стають такими ж необхідними елементами споживання, як і матеріальні блага, вироблювані індустріальним шляхом. Без них неможливе відновлення фізичних і духовних сил, що витрачаються в суспільному виробництві. Тобто людина повинна не тільки виробляти матеріальні цінності, але й відтворювати природні блага (відновлювати деградовані землі і вирубані ліси, очищувати забруднені воду і повітря).

Враховуючи роль дикої фауни і флори у підтримці екологічного балансу, значна увага приділяється створенню сприятливого екологічного режиму для видів, що знаходилися під загрозою зникнення з-за таких причин, як інтенсивне полювання, урбанізація, забруднення довкілля, які спричиняють невивправну шкоду як економіці, так і умовам життя людини. Низка правових норм спрямована на збереження життєздатності прісної і морської водної стихії і її мешканців. Так, закріплюються загальні правила імпорту китів і китових продуктів. Відповідно до міжнародних зобов'язань, Співтовариство підсилило нагляд за торгівлею різними видами дикої фауни і флори. З урахуванням важливості охорони навколишнього середовища і захисту цілісності екосистеми морів, особливий підхід до регіону Антарктики будувався на таких принципах: 1) недопущення зменшення використовуваних популяцій до рівня, що порушує їх природне відтворення; 2) підтримка оптимального співвідношення між популяціями; 3) запобігання або мінімізація ризику змін у морській екосистемі, які є потенційно необоротними більше двох десятиліть, беручи до уваги дії при експлуатації, наслідки впровадження чужорідних видів і взаємозв'язок акваторії з довкіллям у цілому. Комісія по охороні Антарктики отримала самостійний юридичний статус і повноваження. Для вирішення суперечок між учасниками створено арбітраж. Регулюється порядок імпорту в держави-члени шкір тюленів і виробів з них. Закріплюється стратегія з інтегрованого управління прибережною зоною з метою координації діяльності, відповідно до принципу субсидіарності і з урахуванням проблем і потенціалу різних зон.

Базовою для правової охорони мешканців суші з'явилися конвенції про збереження міграційного різновиду диких тварин. Кожне покоління було покликане гарантувати раціональне використання

ресурсів Землі і їх збереження для майбутніх поколінь. Значущість диких тварин безперервно зростала з екологічної, генетичної, наукової, естетичної, регіональної, культурної, освітньої і соціально-економічної точок зору. Статус збереження визнавався сприятливим, якщо: 1) динаміка популяції стійко підтримувалася як життєздатний компонент екосистем; 2) діапазон виду не зменшувався; 3) існувало середовище поширення, достатнє для довгострокової підтримки популяції; 4) поширення і кількість різновиду наближалися до історичних з належним рівнем екосистеми, сумісним із раціональною організацією управління живою природою. Діапазон означав усі зони суші або води, на яких міграційний різновид мешкає. Середовищем поширення вважався будь-який регіон у діапазоні міграції з прийнятними умовами для життєдіяльності виду.

Особлива увага приділяється в законодавстві ЄС збереженню БР. Регламентуються ідентифікація і контроль за екосистемами і середовищами поширення, що охоплюють високе розмаїття, велике число видів, що знаходяться під загрозою, що є унікальними або зв'язаними з ключовими еволюційними біологічними процесами. Фундаментальною вимогою для збереження БР стало зберігання екосистем і природних середовищ поширення, підтримання і відновлення стійких видових популяцій у їх природному середовищі і найкраще в країні їх походження. При збереженні природних середовищ дикої фауни і флори враховуються економічні, соціальні, культурні і регіональні вимоги для забезпечення сталого розвитку в цілому. Підтримка БР у ряді випадків вимагає штучних умов і активних людських дій. Різний ступінь загроз припускає виділення пріоритетних об'єктів з відповідним режимом охорони, для чого створена Європейська екологічна мережа. Встановлення особливого охоронного режиму для природних об'єктів відбувається за пропозицією держав-членів. Але автор зауважує, що такого ж повноваження потребує і Співтовариство, наприклад, для визначення пріоритетів для збереження середовищ і різновидів дикої природи. Відповідній оцінці підлягає будь-який проект, який може справити істотну дію на ділянку, що охороняється, з обов'язковою компенсацією всіх негативних ефектів. Планування землекористування і політика розвитку сприяють збереженню ландшафтів, життєво важливих для дикої фауни і флори. З цією метою створена особлива система спостереження, та вдосконалено поняття «збереження». Природні середовища поширення розуміються як земні або водні, природні або напівштучні зони, що мають цінні географічні, біотичні і абіотичні якості, й включають території: 1) із зникаючим природним діапазоном; 2) що мають малий діапазон через їх

регрес або ослаблення властивостей; 3) що представляють типові характеристики п'яти біогеографічних регіонів: Альпійського, Атлантичного, Континентального, Макронезії і Середземномор'я. Статус збереження природного середовища поширення означав суму впливів, яка може зачіпати його стійкість, структуру і функції, а також довгострокову підтримку його типової різноманітності.

Правова охорона біосфери вимагає наукових досліджень, оцінки ефективності прийнятих заходів і швидкого оновлення директив. Ведеться контроль, щоб впровадження нових для Європи різновидів не спричиняло шкоди місцевій флорі та фауні. З розширенням Співтовариства перелік видів, що охороняється, доповнюється тими, які знаходяться під загрозою знищення в країнах — кандидатах в ЄС.

Таким чином, ЄС узяв на себе роль лідера, координатора і донора в міжнародних зусиллях з охорони біосфери. За його ініціативою формується глобальний комплекс національних програм з визначеними механізмами фінансування, реалізації і оновлення.

ПЕРЕДМОВА3

**Розділ 1
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ**

Смазнова І.С.
ФІЛОСОФСЬКЕ РОЗУМІННЯ ФЕНОМЕНА ПРАВА.....5

Рабінович С.П.
**ПРИРОДНО-ПРАВОВА ОЧЕВИДНІСТЬ ТА ЇЇ ЮРИДИЧНА
 ПОЗИТИВАЦІЯ 10**

Онищенко Г.В.
ДОВІРА ЯК ОСНОВА ВІДНОСИН МІЖ ЛЮДЬМИ..... 15

Янчук А.В.
**ДЕЯКІ СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
 У ПРАВІ ТА ФІЛОСОФІЇ..... 22**

Фальковський А.О.
**ПІДХОДИ ЯК СКЛАДОВА МЕТОДОЛОГІЇ
 ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ.....28**

Шурдук Р.В.
**О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРИМЕНЕНИЯ ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИХ
 МЕТОДОВ В ПОЗНАНИИ ПРАВА И ПОСТРОЕНИИ ЭФФЕКТИВНОГО
 МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА 33**

Петрицин Н.Т.
**ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЮРИДИЧНОГО
 НОРМОПРОЕКТУВАННЯ..... 36**

Полянський Т.Т.
**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ПРИНЦИП НЕПРИПУСТИМОСТІ
 ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ 41**

Корева М.М.
**ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ РОЗУМНОСТІ В СУЧАСНОМУ
 УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ..... 47**

Мазуренко В.Є.
**ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ ІДЕЙ ТОМИ АКВІНСЬКОГО У СУЧАСНОМУ
 ПРАВОВОМУ ЖИТТІ УКРАЇНИ 51**

<i>Кульгавий Д.В.</i>	
НОРМАТИВІЗМ Г. КЕЛЬЗЕНА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	55
<i>Марчук Р.В.</i>	
ВОСХОЖДЕНИЕ К ДУХУ ОСНОВНОГО ЗАКОНА В ПРОЦЕССЕ ТОЛКОВАНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ	60
<i>Губін С.О.</i>	
ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК РЕЗУЛЬТАТ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	64
<i>Оборотов І.Г.</i>	
ХРОНОЛОГІЯ І ХРОНОМЕТРІЯ У ПРАВОВІЙ СФЕРІ	69

Розділ 2 ДОСЛІДЖЕННЯ У ЗАГАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

<i>Маньковська Л.Ю.</i>	
ПАРАЛЕЛЬНІ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	75
<i>Єліссєва І.В.</i>	
МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ	79
<i>Олендра В.П.</i>	
ПРАВА ЛЮДИНИ: УНІВЕРСАЛЬНЕ ЧИ НАЦІОНАЛЬНЕ (РЕГІОНАЛЬНЕ) ПОНЯТТЯ	83
<i>Ісакова В.М.</i>	
ПРИРОДНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ	86
<i>Крупницька О.О.</i>	
ЗАГАЛЬНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ПРАВ ЛЮДИНИ	90
<i>Мухин Е.О.</i>	
БИОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВА КАК ИННОВАЦИОННЫЙ БАЗИС ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	95
<i>Макаренко О.Ю.</i>	
ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ЯК ОДНЕ З ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА	100
<i>Биканова А.В.</i>	
ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРАВ ДИТИНИ	104
<i>Шот Е.І.</i>	
ТЕОРІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СКЛАДОВА ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА	107

<i>Войтович П.П.</i> ПРАВА ЛЮДИНИ У ЗОВНІШНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ	111
<i>Мілевська Ю.С.</i> УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ — ГАРАНТ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА	116
<i>Вітковський В.С.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ	120
<i>Панкратова В.О.</i> ОМБУДСМАН З ПРАВ ДИТИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	124
<i>Зінченко К.О.</i> МІСЦЕВИЙ УПОВНОВАЖЕНИЙ З ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	125
<i>Нестерчук Л.П., Слободяник Н.С.</i> ПРАВО ЗВЕРНЕННЯ ДО ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ З МЕТОЮ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ СЕРЕД СУДДІВ.....	129
<i>Плига О.Б.</i> ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ ТА ЙОГО МІСЦЕ У СИСТЕМІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	135
<i>Еннан Р.Є.</i> ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ У ЗАГАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	139
<i>Жабський В.І.</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ	143
<i>Сахарук І.С.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ У РУСЛІ ЗАКОНІВ ПРО ДЕРЖАВНИЙ БЮДЖЕТ УКРАЇНИ.....	147
<i>Заріцька О.О.</i> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ.....	152
<i>Кононович О.С.</i> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДІЯЛЬНОСТІ МЛІЩІ УКРАЇНИ.....	154
<i>Лучкін А.К.</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	158

<i>Новіков О.В.</i> ПРОБЛЕМА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕВТАНАЗІЇ	162
<i>Чорненький В.І.</i> ЕВТАНАЗІЯ: ВБИВСТВО ЧИ МОЛОСЕРДЯ?	165
<i>Сливоцька Н.Р.</i> ДОТРИМАННЯ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ	169
<i>Солдатенко І.В.</i> ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ...	172
<i>Шевейко Р.І.</i> ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ	174
<i>Білоусов О.С.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ГРОМАДЯНАМИ СВОЇХ ПРАВ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ ДЕРЖАВНОЮ ВЛАДОЮ	178
<i>Марюхіна К.В.</i> ПРОБЛЕМАТИКА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ	181
<i>Шумляк О.П.</i> УТОЧНЕННЯ СПИСКІВ ВИБОРЦІВ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ВІЛЬНЕ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ	184
<i>Перетятко Г.В.</i> ЦЕНзуРА ЯК РІЗНОВИД ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА	190
<i>Анциферова І.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯНИНА ПРИ ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ	193
<i>Кузнецова М.О.</i> ПРОБЛЕМА ДИТЯЧОЇ БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ ТА БЕЗДОГЛЯДНОСТІ В УКРАЇНІ	197
<i>Бачинський Т.В.</i> СОЦІАЛЬНО-РЕАБІЛІТАЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВOPOPУШНИКІВ	201
<i>Заплотинська Ю.І.</i> ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ	203
<i>Рибчинський М.М.</i> «СТРАХ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ» ЯК КОМПОНЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ	206

Венгринюк Ю.В.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОХОДЖЕННЯ ТЕСТУВАННЯ НА «ДЕТЕКТОРІ БРЕХНІ» 209

Скриганюк Л.О.

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ЮРИСТА: ПРАВО НА ПОМИЛКУ 211

Розділ 3

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

Павлов С.С.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯД НА РОЗМЕЖУВАННЯ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ: ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ТА ТРАДИЦІЯ ПРАВА 215

Горобець К.В.

НЕНОРМАТИВНІ НАЧАЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 221

Петренко Т.С.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОЗНАК ПРИНЦИПІВ ПРАВА..... 225

Шев'як О.В.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА 229

Охотнікова Н.Г.

НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЗАГРОЗА ВЕРХОВЕНСТВУ ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ)..... 232

Назаренко М.Ю., Петренко В.В.

ПРО ВКЛЮЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ 235

Хажинский Р.М.

СИСТЕМА ІСТОЧНИКІВ ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВА..... 239

Лещенко А.В.

ПРАВОВОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ..... 243

Глухова Н.А.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ .. 247

Кожухар В.А.

РІЗНОМАНІТТЯ СМИСЛІВ ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ 251

Бордюгова К.А.

ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 255

Приземина Ю.Ю.

РОЛЬ ЗАПРЕТОВ КАК МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .. 259

<i>Дробінова І.В.</i> САНКЦІЯ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ..	263
<i>Пасічник А.В.</i> МІСЦЕ ДЕЛІКТОЗДАТНОСТІ У СТРУКТУРІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ	268
<i>Дмитрук М.М.</i> СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ	274
<i>Дормешикіна І.О.</i> ПРИМЕНЕНИЕ АНАЛОГИИ ЗАКОНА ПРИ ЗАЩИТЕ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ	279
<i>Гайтан В.В.</i> ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА КОЛІЗІЙНИХ НОРМ.....	284
<i>Гончаров В.В.</i> ПРЕДМЕТ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ НОРМ	288
<i>Льницький О.В.</i> ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ СПОРІВ ЯК ОСОБЛИВОЇ ГРУПИ ПРАВОВІДНОСИН	291
<i>Іванів С.П.</i> ПРАВОВЫЕ ДЕФИНИЦИИ В ТЕОРИИ ПРАВА	296
<i>Урсу І.Н.</i> О КАТЕГОРИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ.....	300
<i>Леонтьєва Д.Д.</i> ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ФАКТОР ПРАВОСВІДОМОСТІ.....	303
<i>Кожемякіна Н.А.</i> ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ.....	308
<i>Семеній Ю.О.</i> РОЛЬ МОДЕЛЬНИХ ЗАКОНІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ	311
<i>Коваленко Л.М.</i> ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ.....	314
<i>Ієвлева А.В.</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ	319
<i>Нікіпелова К.Є.</i> МЕДИЧНЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	322
<i>Мустафасєва А.С.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ВЕКСЕЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПРАВА	327

<i>Джолос С.В.</i> ЕТАТИЗМ ЯК ПРИРОДНЕ ВІДОБРАЖЕННЯ ОСНОВ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО БУТТЯ.....	330
<i>Амєтка Ф.А.</i> РЕГІОНАЛІСТСЬКА ДЕРЖАВА ЯК НОВА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ.....	333
<i>Коваль Д.О.</i> ГОСУДАРСТВОПОДОБНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.....	336
<i>Дородний П.Г.</i> ПРО ОТОТОЖНЕННЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ З ПАРЛАМЕНТСЬКОЮ ФОРМОЮ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ.....	340
<i>Долматов И.В.</i> ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ В УКРАИНЕ	343
<i>Олькіна-Дабіжжа О.В.</i> ПУБЛІЧНА ВЛАДА: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ	347
<i>Самойленко Є.А.</i> ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ПОДОЛАННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНИХ КРИЗ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	352
<i>Чудакова А.П.</i> ПРАВОВА ДЕРЖАВА НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ	356
<i>Сидоров А.І.</i> СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ»	359
<i>Луців ОМ.</i> ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ	363
<i>Присємська Н.М.</i> АДВОКАТУРА ЯК ПРАВОЗАХИСНА ІНСТИТУЦІЯ.....	367
<i>Салівон Г.І.</i> ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ТА ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ, ПРОБЛЕМИ.....	371
<i>Соловійов О.В.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВИЛ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНИХ ВІДНОСИНАХ	374
<i>Синюкіна И.А.</i> ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ.....	379

<i>Сагалаков И.В.</i> ОСОБЕННОСТИ ПРАВОСОЗНАНИЯ СОТРУДНИКОВ ПРОКУРАТУРЫ	385
---	-----

<i>Тунян Н.Т.</i> КОНСТИТУЦІЙНІ ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ	388
---	-----

Розділ 4
ІСТОРИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

<i>Панова Н.В.</i> ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ НОВОРОСІЙСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ: ПОЧАТОК ДІЯЛЬНОСТІ.....	393
--	-----

<i>Тиганій К.А.</i> СТРУКТУРА ТА ГОЛОВНІ НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ ОДЕСЬКОЇ МІСЬКОЇ ДУМИ ЗА МІСЬКИМ ПОЛОЖЕННЯМ 1863 р.....	397
--	-----

<i>Денис М.Б.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ВЕРВЕЙ У КИЇВСЬКІЙ РУСІ	404
--	-----

<i>Гуменюк Г.П.</i> ПРО ВИНИКНЕННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО ЗБІРНИКА «САКСОНСЬКЕ ЗЕРЦАЛО».....	407
---	-----

<i>Вовчанська В.В.</i> МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО У МІСТІ ЛЬВОВІ.....	410
--	-----

<i>Косяченко М.І.</i> ПРИНЦИПИ ПОКАРАННЯ ЗА ПРИВІЛЕЯМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО.....	413
---	-----

<i>Горяга О.В.</i> ГОЛОВНІ РИСИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ГЕТЬМАНЩИНИ XVII-XVIII ст.....	416
---	-----

<i>Журавель М.В.</i> ГЕТЬМАН - ВИЩА ПОСАДОВА ОСОБА ГЕТЬМАНЩИНИ В XVII—XVIII ст.....	419
---	-----

<i>Єпур М.В.</i> МОНОПОЛІЗАЦІЯ СУДОВИХ ФУНКЦІЙ КОЗАЦЬКОЮ СТАРШИНОЮ У XVII—XVIII ст.....	425
---	-----

<i>Петровська Н.В.</i> ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ВОЛОСНИХ СУДІВ ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ У XIX-XX ст.....	428
---	-----

<i>Гловюк І.В.</i> СУДОВИЙ СЛІДЧИЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	431
<i>Савченко В.А.</i> РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОРОДА СЕВАСТОПОЛЯ В ПЕРИОД 1871—1917 гг	437
<i>Гаджиева Д.В.</i> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ДО УСТАНОВЧИХ ЗБОРІВ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (1917 р.).....	440
<i>Карнидал Л.Ю.</i> ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИМИ СПІЛКАМИ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ГАЛИЧИНІ (1921—1939 рр.).....	445
<i>Васильєв Є.О.</i> ОСОБЛИВОСТІ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ	449
<i>Сергеева И.В.</i> ПРАВОВАЯ БОРЬБА С АЗАРТНЫМИ ИГРАМИ В СССР	452
<i>Мова Н.В.</i> ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ.....	458
<i>Чернопищук Я.В.</i> ИСТОРИКО-СОЦИАЛЬНАЯ РЕТРОСПЕКТИВА ФОРМИРОВАНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ	463
<i>Солдатський В.В.</i> ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ФОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ..	467
<i>Куликовский В.В.</i> ДОГОВОР: РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОЇ МОДЕЛІ УРЕГУЛЮВАННЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ	472
<i>Безбабіна О.Є.</i> ГЕНЕЗА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	477
<i>Будинкевич Л.Ю.</i> ІНСТИТУТИ СПАДКОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ЯК РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА	486
<i>Строцьк О.І.</i> СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	490

Репешко О.П.

СТАНОВЛЕННЯ ІДЕЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ..... 495

Данильченко В.С.

**ІСТОРИЧНА ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ
«СУВЕРЕНІТЕТ» 499**

Лозо О.В.

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ПРО ОХОРОНУ БІОСФЕРИ 504

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ

МАТЕРІАЛИ

**Міжнародної наукової конференції молодих
науковців, аспірантів і студентів**

**присвяченої пам'яті видатних вчених-юристів
П.О. Недбайла, О.В. Сурілова, В.В. Копейчикова**

21—22 листопада 2008 року

A437 **Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави:** Матеріали Міжнародної наукової конференції молодих науковців, аспірантів і студентів присвяченої пам'яті видатних вчених-юристів П.О. Недбайла, О.В. Сурілова, В.В. Копейчикова. Одеса, 21—22 листопада 2008 р. / За заг. ред. Ю.М. Оборотова. — О.: Фенікс, 2008. — 518 с. — (Бібліотека журналу «Юридический вестник») Укр. та рос. мовами.
ISBN 978-966-438-135-9

У збірнику подано стислий виклад доповідей і повідомлень, які увійшли у програму Міжнародної наукової конференції правників-початківців «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», організованої Одеською національною юридичною академією, Львівським національним університетом ім. Івана Франка, Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України.

УДК 342.7(477)(063)+340(477)(063)
ББК 67.400.7(4Укр)я43+67(4Укр)я43

Підписано до друку 20.11.2008.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Гарнітура «Літературна».
Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 30,11. Обл.-вид. арк. 47,5. Зам. № 0811-10.
Тираж 100 прим. Ціна договірна.

Видавництво ПП «Фенікс»
Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.2002 р.
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25.
Тел.: 7777-591.