



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Збірник наукових праць

Львів, 4–5 березня 2005 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Одеська національна юридична академія

Львівський національний університет імені Івана Франка

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

код екземпляра

270914



МАТЕРІАЛИ

III Всеукраїнської 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

Львів, 4–5 березня 2005 р.

Одеса

«Юридична література»

2005

ББК 67.400.7(4Укр)я43 + 67(4Укр)я43

А 437

УДК 342.7(477)(063) + 340(477)(063)

У збірнику подано стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на III Всеукраїнській науковій конференції молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», організованій Одеською національною юридичною академією, Львівським національним університетом імені Івана Франка, Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України за підтримки Академії правових наук України, Вищої ради юстиції України та Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України.

Редакційна колегія:

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

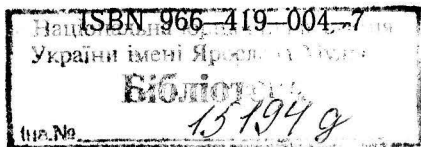
д-р юрид. наук, проф. **П. М. Рабінович**,

канд. юрид. наук, доц. **Н. В. Єфремова**

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

Друкується на підставі наказу ректора
Одеської національної юридичної академії
№ 1240-5 від 24.09.2004 р.

А 1202000000-022
419—2005



© Одеська національна юридична академія, 2005

Слово до читача (ректор ОНЮА д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов)	7
---	---

Секція 1. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

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

Потребовий дослідницький підхід у праводержавознавстві: поняття та можливості застосування Д. А. Гудима	9
Питання еволюції державної влади Ю. В. Чайковський	13
Принципи юридичної відповідальності: антиномія чи системний зв'язок? О. Д. Максимюк	16
Делегітимність державної влади як передумова тероризму (філософсько-правовий аналіз) А. О. Фальковський	20
Свобода як онтологічна сутність права О. П. Донченко	24
Тероризм як одна з глобальних проблем сучасності: філософсько-правовий аспект І. С. Смазнова	26
Зміст категорії рівності у праві С. Б. Боднар	30
Влада і право: співвідношення та взаємозв'язок І. Ж. Торончук	34
Правовий нігілізм як негативний чинник демократизації суспільства О. К. Селіванова	37
Зв'язок між політичним лібералізмом і соціальною справедливістю (Дж. Ролз) А. О. Лук'янова	40

Надраціональні цінності як загальна основа права і релігії <i>О. П. Байдалюк</i>	44
Поняття правової реальності <i>І. В. Шамша</i>	49
Філософсько-правові аспекти здійснення права свободи совісті на Україні <i>Т. О. Білоцерковська</i>	53
 Секція 2. ПРОБЛЕМИ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА <i>(керівник д-р юрид. наук, проф. П. М. Рабінович)</i>	
Право людини на охорону здоров'я як загальносоціальне явище <i>І. Я. Сенюта</i>	58
Конституційне регулювання права на охорону здоров'я в Україні <i>Н. Заць</i>	62
Соціально-правові аспекти проблеми еутаназії <i>Ю. В. Свейнікова</i>	66
Громадянство у Європейському Союзі: між символізмом та реалізмом <i>Ю. Ю. Акіменко</i>	69
Правовий статус жінки в сучасній Європі <i>Ю. М. Татік</i>	72
Актуальні проблеми захисту прав підозрюваного, обвинуваченого та підсудного в кримінальному процесі України <i>Т. В. Гнат</i>	76
Права людини: філософська рефлексія <i>Ю. С. Разметаєва</i>	80
Проблеми забезпечення в Україні права на особисту недоторканність <i>О. С. Панкеева</i>	83
Дотримання прав людини в місцях позбавлення волі (Право засудженого) <i>К. О. Артюхович</i>	87
 Секція 3. ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ <i>(керівник канд. юрид. наук, доцент Н. М. Раданович)</i>	
Субсидіарність як принцип функціонування Європейського Союзу <i>В. Г. Гуцель</i>	92
Проблеми правової культури в Україні в світлі інтеграції до Європейського Союзу <i>І. Д. Под'ячева</i>	96

Міжнародний договір в системі внутрішнього права України <i>А. В. Трояновський</i>	100
Принцип прийняття рішення більшістю при урахуванні думки меншості <i>А. П. Сажко</i>	103
Поняття позитивного приватного права <i>Р. Б. Сивий</i>	107
Центрування влади і державний режим <i>О. В. Беховець</i>	111
Нормативно-правовий акт: час життя <i>І. Г. Оборотов</i>	114
Правове спілкування в умовах інформаційного суспільства <i>І. В. Гетьман</i>	118
Інститути контрольної влади в Україні <i>В. В. Тароєва</i>	121
Інструментальна теорія права: загальнотеоретична характеристика <i>Т. І. Пашук</i>	125
 Секція 4. ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН (керівник канд. юрид. наук, доцент <i>Н. В. Єфремова</i>)	
Інститут опіки і піклування в праві Російської імперії <i>А. В. Гавловська</i>	129
Федералізація ЄС та суверенні права держав-членів (історико-правовий аспект) <i>О. О. Хоменко</i>	132
Іван Франко про звичай як основне джерело права <i>І. В. Баглай</i>	135
Концепція «європейського правового простору» у контексті проблем європейської інтеграції <i>Р. Є. Еннан</i>	139
Основні віхи становлення та розвитку взаємовідносин України та Європейського Союзу <i>С. В. Глазов</i>	142
Боротьба українців в Галичині за виборчу реформу. Кінець ХІХ — початок ХХ ст. <i>О. І. Тенюх</i>	146
Правове регулювання використання водних ресурсів Дніпровського басейну: історичний аспект <i>Н. В. Локтева</i>	150

Історія становлення і розвитку криміналістичної фотографії <i>В. В. Комаха</i>	154
Кодифікація права у першій половині XVIII століття на території Гетьманщини <i>Ю. В. Сеньків</i>	157
Периодизация историко-правового процесса: специфика и значение <i>А. И. Резник</i>	162
Світські та релігійні засади законотворчості на українських землях у XVI ст. <i>М. В. Крумаленко</i>	167
Адміністративно-правові умови розвитку спілок споживчих товариств у дореволюційний період (на матеріалах України) <i>Г. А. Волошкевич</i>	168

СЛОВО ДО ЧИТАЧА

Сучасний правовий розвиток України характеризується принциповими змінами в здійснюваній законодавчій політиці, рухом до все більшої системності й кодифікованості права, виходом до нових напрямків правового регулювання, формуванням все більшої процедурно-процесуальної різноманітності українського права. При цьому ще більшої актуальності набувають дослідницькі позиції філософії права, що мають методологічне значення для всієї юриспруденції, наробітки загальнотеоретичного правознавства, а також історико-правові дослідження, що розкривають вітчизняну правову традицію й особливості правового менталітету народу України. У цьому ракурсі новими гранями розкривається проблематика прав людини, особливо з огляду на все більше поширення антропологічного підходу до правової реальності. Молодіжні дослідження, подані в матеріалах III Всеукраїнської конференції, за своїм творчим духом й пошуковим характером були б, напевно, із задоволенням відзначені як новий крок у зміцненні статусу вітчизняної юриспруденції тими корифеями права й держави, яким присвячена ця конференція, — П. О. Недбайлом, О. В. Суріловим, В. В. Копейчиковим.

Конференція стала яскравим прикладом триваючого співробітництва базових вищих юридичних навчальних закладів Західної й Південної України, що виступили ініціаторами консолідації студентських наукових досліджень у правовій сфері, особливо стосовно таких фундаментальних напрямків, як філософія права, права людини, загальнотеоретичне правознавство й історико-правова проблематика.

У роботі конференції взяли участь близько 70 молодих викладачів, аспірантів і студентів не тільки з Одеси й Львова, але з Києва, Харкова, Чернівців, Запоріжжя. При цьому можна відзначити дух творчості й глибину розуміння необхідності змін в українському праві, що одержали своє вираження як у виступах учасників, так й у тих тезах, які публікуються в цьому виданні.

Можна сподіватися, що ця конференція не тільки відкрила дорогу талановитій молоді, але й багато її ідей будуть стимулом для всіх тих, хто спрямований до творчості й удосконалювання вітчизняної юриспруденції.

С. В. КІВАЛОВ, професор,
доктор юридичних наук,
ректор Одеської національної
юридичної академії

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

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

Д. А. Гудима, асистент кафедри теорії та історії
держави і права юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ПОТРЕБОВИЙ ДОСЛІДНИЦЬКИЙ ПІДХІД У ПРАВОДЕРЖАВОЗНАВСТВІ: ПОНЯТТЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

Наприкінці ХХ сторіччя наука, на думку відомого фізика-теоретика М. Кайку, завершила епохальну фазу свого розвитку, розкривши таємниці атома, розгадавши молекулу життя й створивши комп'ютер. Розпочинається нова динамічна ера, яка «робить наш час найцікавішим, бо маємо змогу пожинати плоди науки за попередні дві тисячі років» [1, 18, 19]. Проте пожинатимемо ми й плоди історії, яка тривалий час практично доводила неспроможність як природничої, так і соціальної науки забезпечити формування такого суспільства, в якому людина почуватиме себе захищеною.

Якщо є слушним твердження Ф. Фукуями про те, що історичний процес тримається на двох колонах — бажанні та раціональному визнанні і що сучасна ліберальна демократія створює для них найкращий фундамент, то основною загрозою їй стане, на його думку, нерозуміння прав людини через неможливість дійти згоди щодо того, у чому ж, власне, полягає сутність людини [2, 503].

Для усунення такої загрози важливим є з'ясування природи феномена потреб, оскільки завдяки їх виникненню, існуванню та розвитку людина «шукає» можливості для отримання від суспільства, від інших суб'єктів бажаних матеріальних або нематеріальних благ та визначає цінність останніх. Залишається цілком підставною теза К. Маркса та Ф. Енгельса про те, що «ніхто не може щось зробити, не роблячи це разом з тим заради якої-не-

будь зі своїх потреб» [3, 245]. І саме потреби (особливо їх сутність й еволюція) повинні, на думку П. Симонова, стати центром усього комплексу наук про людину [4, 45–46].

Вивчення зазначеного феномена зумовлює використання спеціальних методологічних підходів, зокрема потребового. Він, зазначає П. Рабінович, полягає у виявленні соціальної природи будь-яких суспільних феноменів через з'ясування їх значення у задоволенні різноманітних реальних потреб тих або інших суб'єктів соціально неоднорідного суспільства (окремих індивідів, їхніх спільнот і об'єднань, а зрештою, й усього соціуму) [5, 17].

Дослідження потребово-мотивувальної сфери людської життєдіяльності дозволяють у праводержавознавстві підійти до вирішення деяких загальнотеоретичних проблем, зокрема таких, як природа (сутність) прав і обов'язків людини, сутність і цінність права (як природного, так і позитивного), співвідношення приватного та публічного права, сутність держави, а також дозволяють визначити обсяг і види тих благ, можливість безперешкодного користування якими прагне забезпечити держава через об'єктивне юридичне право.

Таким чином, для цілей праводержавознавства *потребовий дослідницький підхід можна визначити як світоглядну аксіоматичну ідею щодо пізнання сутності правових і державно-правових (юридичних) явищ через визначення їх ролі у задоволенні потреб, реалізації інтересів суб'єктів суспільного буття.*

Оскільки потреби, інтереси, цілі, наміри, мотиви та інші чинники, що детермінують поведінку, охоплюються поняттям «мотивування» [6], підставним видається використання терміно-поняття *«потребово-мотивувальний підхід»*. Включення до назви цього терміна такої особистісної диспозиції, як потреба, має на меті акцентувати увагу саме на цій — визначальній — детермінанті людської поведінки.

Зупинимось детальніше на деяких аспектах застосування потребового (потребово-мотивувального) методологічного підходу для з'ясування природи прав людини.

Не викликає сумнівів погляд, згідно з яким потреба є внутрішньою необхідністю активної дії функціональної системи (зокрема, людини), спрямованої на самозбереження останньої [7, 35–36]. А така дія вимагає наявності можливостей для її вчинення (а отже, й для задоволення потреби) — наявності у біосоціального індивіда відповідних прав (якщо розглядати останні як людські можливості [8]).

Постає запитання: яке право людини — природне [9] чи суб'єктивне юридичне забезпечує (гарантує) задоволення її потреб?

Відповідь на нього можна було би сформулювати таким чином. По-перше, суб'єктивні юридичні права людини — це юридична гарантія задоволення визнаних, зафіксованих об'єктивним юридичним правом потреб. Саме останнє окреслює види та обсяг тих потреб певних суб'єктів, котрі (потреби) на певному етапі розвитку суспільства мають бути максимально задоволені. З іншої сторони, наголошує П. Рабінович, «історичність, динамічність потреб зумовлює і зміну відповідних властивостей права як інструмента їх задоволення» [10, 28].

По-друге, природні права спрямовані на задоволення спільних для всіх людей (як представників одного біологічного виду), насамперед, біологічних потреб, однак гарантування задоволення цих потреб залежить від наявності відповідних природним правам суб'єктивних юридичних прав. Адже без «допомоги» останніх неможливо встановити єдині для певного соціально неоднорідного суспільства «правила» здійснення, охорони та захисту прав природних. Відсутність суб'єктивних юридичних прав має наслідком відсутність реальних гарантій задоволення вищезгаданої групи потреб. У зв'язку з цим слід зазначити, що поява соціальних форм і засобів задоволення біологічних потреб (зокрема, суб'єктивних юридичних прав) призводить до їх «соціалізації» — якісного перетворення у *біогенні (біосоціальні) потреби*, тобто біологічні за генезисом, але соціальні за формою існування та засобами задоволення.

По-третє, на суб'єктивні юридичні права покладається забезпечення задоволення і *соціогенних потреб*, які виникають внаслідок досягнення відповідним суспільством такого рівня розвитку, який зумовлює актуалізацію для його членів нових потреб. Таким чином, у суб'єктивних юридичних правах відображено конкретно-історичний стан необхідності активних дій певних суб'єктів; а задоволення соціогенних потреб останніх можливе лише завдяки реалізації ними суб'єктивних юридичних прав.

По-четверте, незадоволеність однієї з потреб з часом негативно відбивається на функціонуванні, зростанні та розвитку інших потреб, зумовлюючи консервацію одних і гіпертрофований ріст інших, а це призводить до шкідливих змін у структурі потреб суб'єкта [7, 47]. Виходячи з цього, слід зазначити, що *суб'єктивні юридичні права людини повинні забезпечувати задоволення та гармонійний розвиток потреб біосоціального індивіда*, тобто такий розвиток, який не допускає порушення

стійкості функціональної системи, її деградації і загибелі. В такому розумінні *суб'єктивні юридичні права виступають засобом задоволення потреб*.

Оскільки жодна людська потреба не може бути задоволена поза соціальною діяльністю, поза відносинами між людьми, поділ потреб на біологічні та соціальні є дещо відносним. Як стверджує В. Туєв, «біогенні потреби *соціалізовані*, тоді як виникнення та розвиток соціогенних потреб базуються на *біологічних* передумовах, якими є не лише особливості психофізіологічної організації, але й загальновидові біопсихічні функції індивідів» [7, 45]. Тому доходимо висновку, що й зміст суб'єктивних прав людини завжди є соціальним. Інша справа, що цей зміст повинен «формуватися» з урахуванням змісту природних прав і дотриманням певних принципів правообмеження (які одночасно визначали б і межі гарантування задоволення потреб).

Наведені роздуми щодо зв'язку між правами людини та її потребами, звичайно, не вичерпують евристичні можливості потребового (потребово-мотивувального) методологічного підходу, використання якого нині інтенсифікується у вивченні правових і державно-правових явищ, зважаючи, зокрема, на антропологізацію предмета праводержавознавства.

Література і примітки

1. *Кайку М.* Візії: як наука змінить ХХІ сторіччя / Пер. з англ. А. Кам'янець. — Львів: Літопис, 2004. — 544 с.
2. *Фукуяма Ф.* Конец истории и последний человек / Пер. с англ. М. Б. Левина. — М.: Ермак, 2004. — 588, [4] с.
3. *Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — Т. 3. — С. 7—544.
4. *Симонов П. В.* Ключевое значение потребностей в изучении психофизиологии человека // Вопросы философии. — 1983. — № 10. — С. 45—46.
5. *Рабінович П. М.* Приватне право і публічне право як загальносоціальні явища та як легалізовані терміно-поняття // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 29—30 квітня 2004 р., м. Харків / Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва, НДІ інтелект. власності, Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. — К., 2004. — 908 с.
6. У літературі стверджується також, що потреби, інтереси, мотиви та інші чинники, що детермінують поведінку, охоплюються терміно-поняттям «мотивація» (див., наприклад: *Ліфарева Н. В.* Психологія особистості: Навч. посіб. — К.: Центр навч. л-ри, 2003. — С. 160). Проте мотивацію можна розуміти і як сукупність мотивів. Тому з метою уникнення двозначності у розумінні вказаного терміно-поняття доцільніше на позначення процесу, що характеризує поведінкову активність

- і охоплює потреби, інтереси, мотиви та інші детермінанти поведінки, використовувати термін «мотивування».
7. *Тувєв В. А.* Человеческие потребности: (эскиз философской теории). — Иркутск: Изд-во ИГЭА, 1998. — 264 с.
 8. Див., наприклад: *Рабинович П. М.* Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. — Вид. 5-те, зі змінами. — Тернопіль: Лілея, 2002. — С. 9.
 9. Під природним правом людини ми розуміємо можливості біосоціального індивіда, належні йому або набуті ним в силу його сутнісних (антропних) властивостей.
 10. *Рабинович П. М.* Социалистическое право как ценность. — Львов: Вища школа, 1985.

Ю. В. Чайковський, студент 5-го курсу факультету державного управління та міжнародно-правових відносин Одеської національної юридичної академії

ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Однією з основних характеристик людського суспільства є влада. Тема влади, її виникнення й удосконалення віддавна бен-тежить розум людства. Влада — один з найважливіших видів соціальної взаємодії, специфічні відносини принаймні між двома суб'єктами, один із яких підкоряється розпорядженням іншого, у результаті цього підпорядкування пануючий суб'єкт реалізує свою волю й інтереси.

З виникненням держави як особливого феномена людського суспільства виникає поняття державної влади, тобто здатності реалізації своєї волі не тільки на основі авторитету, за допомогою методів переконання, але і за допомогою примусу. Але вже тоді, з моменту виникнення, державна влада не є щось нове і невідоме, а лише піддане трансформації, еволюціонуюче поняття внутрішньоплемінної влади, влади старійшин.

Ідея державної влади розвивалася й удосконалювалася паралельно процесам розвитку держави. Влада — це насамперед відносини, не інститут, не структура, не сила, якою хтось був наділений, і навіть не ім'я, що дають складній стратегічній ситуації в даному суспільстві, оскільки передбачає взаємодію суб'єктів [1, 43].

Будь-яка влада, що отримує суспільний характер, має на меті створення і підтримку «порядку» (тобто стану суспільної рівноваги, що збігається з моральним і духовним баченням порядку більшістю членів даних суспільств). І які б не відбувалися процеси трансформації в суспільстві, основною метою державної влади протягом століть залишалася мета встановлення і підтримки порядку [1, 44].

На даному етапі розвитку держава як інститут змінює деякі свої функції. Під впливом глобалізації відбувається розмивання державної влади, її передача (як добровільна, так і вимушена) по вертикалі (наднаціональним установам) і по горизонталі (ринковим силам) [2, 38]. Державна влада по масштабах не може охопити процеси, викликані розвитком міждержавних відносин. Сучасна держава, насамперед, соціальна, з незначним втручанням в інші сфери життєдіяльності суспільства, крім соціальної.

Глобалізацію називають феноменом суспільного розвитку кінця ХХ — поч. ХХІ ст. Це явище пронизує всі сфери функціонування держави. Як не парадоксально це звучить, але той негатив, що несе глобалізація для самотності кожної окремо взятої держави, пов'язаний із процесами нормального розвитку економіки цих країн.

Глобалізація була визначена самим існуванням людства. З настанням ери цивілізації існування і розвиток людського співтовариства стали усе більш явно будуватися не на природній, а на їх власній (людській) основі, коли в тканину громадського життя почали інтенсивно, у все більших масштабах, включатися діючі форми розумної, вільної, конкурентної діяльності, насамперед в економіці. Тоді-то й знадобився, для того щоб не дати волі обернутися сваволею, більш могутній регулятор, ніж мононорми. Саме тоді стало формуватися позитивне право, підтримуване владою державною [3, 65]. Державна влада як би по своїй природі призначена для того, щоб давати життя позитивному праву. Можна припустити, що таке явище, як глобалізація (первісна), виникло за підтримки державної влади і поступово стало впливати на державну владу, змушуючи її еволюціонувати й удосконалюватися, також як і позитивне право, що виникає завдяки державній владі, зворотно впливає на неї, що обмежує своїми нормами державну владу, ставлячи її у певні рамки. Еволюція торкнулася не тільки позитивного права, вимагаючи усе більшої відповідності праву природному, але і державної влади.

Процеси, викликані глобалізацією економіки, власності на рівні міжособистісному, потім на рівні міжплеменному, але в рамках однієї держави, цілком контролювалися державною владою.

Отже, глобалізація викликана багато в чому зростом й розвитком економік, товарних відносин. Але ці ж процеси згодом призводять до неможливості державної влади контролювати ринкові процеси, що виходять далеко за рамки однієї держави. За визначенням Міжнародного валютного фонду глобалізація — це у зростаючій мірі інтенсивна інтеграція як ринків товарів і послуг, так і капіталів [4, 87]. Розвиток торговельних відносин, що призвів до глобалізації в сфері економіки, приводить згодом до глобалізації політичної і появи наддержавних органів і установ (Європейський Союз, Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції і розвитку і т. д.). Показовий приклад — ЄС, що виник як чисто економічне об'єднання і перетворився на союз політичний, а в перспективі перетвориться й у військово-політичний.

Однією із властивостей влади є її легітимність. Найбільшим ступенем довіри, найвищою легітимністю буде наділена влада, що не загубила свого зв'язку з її носієм. Носій державної влади — народ. Тобто чим більше віддалена влада від народу, тим меншою легітимністю вона наділена. Це необхідно враховувати при можливому створенні наднаціонального владного органу.

Процес передачі функцій влади у певному сенсі можна порівняти із процесом відмирання держави за К. Марксом і відразу заперечити цій точці зору. Адже влада втрачає свою легітимність, знаходячись «вдалині» від свого носія — народу. Разом із втратою легітимності настає порушення основного призначення влади — встановлення і підтримки порядку, губиться ефективність влади і це призводить в кінцевому підсумку до безвладдя, анархії, тим самим повертаючи нас у первісний стан, а це неприпустимо. Держава, за Марксом, відмирає за своєю непотрібністю, а державна влада необхідна цивілізованому суспільству. Тому державна влада не є щось, що відмирає. Державна влада втрачає свої функції, передає їх, але не зникає. Державна влада, що робить «право правом», узаконюючи право, у той же час явище, з ним не зовсім сумісне, виступаюче до права у вигляді протиборчого, а часом далекого, гостро протилежного, навіть ворожого фактора [3, 67]. Державна влада і право необхідні одне одному, активно впливають одне на одного, взаємодосконалюються. Можна припустити, що їх співвідношення є проявом внутрішньої суперечності розвитку суспільства.

Література

1. Мамычев А. Ю. Идея власти в отечественном политико-правовом дискурсе // Философия права. — 2003. — № 2 (8).

2. *Кремень Т.* Державний суверенітет у добу глобалізації // Політика і час. — 2003. — № 10.
3. *Алексеев С. С.* Философия права. — М., 1998. — 242 с.
4. *Иванец Г. И., Червонюк В. И.* Глобализация, государство, право // Государство и право. — 2003. — № 8.
5. *Гаджиев К. С.* Политология. — М.: Логос, 2004. — 384 с.

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

ПРИНЦИПИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: АНТИНОМІЯ ЧИ СИСТЕМНИЙ ЗВ'ЯЗОК?

Поняття про систему принципів юридичної відповідальності у юридичній науці є дискусійним.

У працях А. І. Корольова, І. С. Самощенко, М. Х. Фарукшина, Л. С. Явича як на принципи юридичної відповідальності вказується на законність підстав юридичної відповідальності, її невідворотність, справедливість та доцільність юридичної відповідальності [9, 525—527; 7, 125—177].

В. С. Нерсисянц у своїй праці «Общая теория права и государства» крім вищезазначених принципів юридичної відповідальності виділяє ще такі, як правомірність, обґрунтованість, своєчасність, недопустимість подвійної відповідальності за одне правопорушення [6, 527].

Слід погодитися з Б. Т. Базилевим у тому, що деякі з перерахованих принципів юридичної відповідальності в дійсності не є такими [2, 55—70].

Наприклад, на його думку, справедливість як принцип права знаходить вираження в інституті юридичної відповідальності і в самій практиці застосування даного інституту. Справедливість як загальний принцип права виявляється майже у всіх принципах юридичної відповідальності. Юридична відповідальність справедлива, оскільки вона настає як наслідок правопорушення, можлива тільки на підставі закону та у відповідності з ним. Справедливість юридичної відповідальності виражається і в тому, що вона носить особистий характер (кожний громадянин відповідає за власну поведінку), не допускає поєднання двох

або більше видів відповідальності фактично за одне і те ж правопорушення.

Кожен із принципів юридичної відповідальності має самостійний характер, але при аналізі одного принципу необхідно всебічно враховувати дію інших принципів юридичної відповідальності. Так стверджує російський вчений Т. А. Малаш [4, 22—23].

З нашої точки зору, принципи юридичної відповідальності становлять складну діалектичну єдність, але між даними керівними положеннями існує зв'язок, що характеризується певною антиномічністю.

Саме на думку Н. С. Малєїна, зв'язок, який є між принципами юридичної відповідальності, має різний характер і неоднакове вираження в різних галузях законодавства. Так, якщо за скоєння правопорушення повинна невідворотно наставати відповідальність, то з врахуванням різних правопорушень необхідна індивідуалізація (диференціація) мір відповідальності. В той же час надання громадянам свободи у використанні своїх прав, в тому числі і прав на захист своїх порушених інтересів, нейтралізує принцип невідворотності відповідальності і разом з тим — її індивідуалізацію [5, 174].

Колізія принципів невідворотності юридичної відповідальності і диспозитивності прав громадян вирішується в законі із врахуванням інтересів суспільства та особистості, ступеня суспільної небезпеки правопорушень та важливості порушених прав. У відповідних випадках принцип диспозитивності обмежується за рахунок домінування принципу невідворотності відповідальності або навпаки.

В юридичній літературі є дискусійним твердження, що правові інститути звільнення від покарання встановлюються на основі принципу гуманізму.

Одні науковці дотримуються саме такої позиції, а інші, навпаки, не погоджуються з таким твердженням. Зокрема, П. А. Фефелов зазначає, що невідворотність покарання, маючи важливе значення у попередженні злочинів, цим самим вже має в собі риси гуманізму. Тобто, ігноруючи невідворотність покарання, ми підриваємо і принципи гуманізму. Невідворотність покарання та гуманізм тісно пов'язані між собою. Створення обстановки невідворотності покарання, яка є найважливішою умовою для попередження злочинів, повністю відповідає гуманізму. Навпаки, якщо особи, які вчинили злочин, будуть звільнятися і в результаті цього у нестійких елементів буде формуватися твердження про безкарність злочинів, що буде сприяти скоєнню нових злочинів, то це не тільки порушує вимогу невідворотності покарання, але й суперечить гуманізму [5, 183].

«Гуманність, — пише Г. З. Анашкін, — повинна виявлятися передусім у ставленні до суспільства, до людини, якій злочинець наносить шкоду, спричинює горе і страждання. Злочинець же повинен гостро відчувати силу нашої держави і справедливність законів» [1, 44].

Для досягнення відповідності між правопорушенням і відповідальністю необхідні критерії, які включають в себе кількісні і якісні характеристики, які б дозволяли, якщо не виміряти, то співставляти злочин і покарання, делікт і міру відповідальності. З точки зору справедливості, різні правопорушення повинні спричинювати різну відповідальність. Відносність дії принципу справедливості при виборі міри відповідальності обумовлюється неможливістю точного виміру негативних для суспільства наслідків багаточисельних видів правопорушень і більшості випадків, відсутністю способів, засобів, методів, форм, що як міри відповідальності були б адекватні правопорушенням (навіть принцип таліону не міг мати застосування до всіх видів правопорушень). Але якщо немає точної міри скоєного, то не може бути і точної міри відповідальності.

Визнання відносності дії принципу справедливості при визначенні обсягу відповідальності не тільки не зменшує його важливе значення, але й сприяє розширенню його сфери у всіх галузях законодавства та його окремих інститутах. Наприклад, одним із аргументів противників цивільної відповідальності за спричинену моральну шкоду є посилення на неможливість точних оцінок такої шкоди та міри відповідальності. Однак, з точки зору справедливості, важливо, щоб правопорушення не залишалось без покарання, яке не обов'язково повинно бути еквівалентним скоєному.

У найбільш загальній формі справедливість відповідальності має відображення у самій системі права і його галузей, які встановлюють різні склади і наслідки правопорушень із врахуванням ступеня суспільної небезпеки. Крім того, галузеве законодавство містить спеціальні норми, які відображають зв'язок правопорушення і відповідальності у відповідності з принципом справедливості [5, 183].

А. Степанюк, говорячи про принцип невідворотності виконання покарання, вважає, що даний принцип конкретизує більш загальні за змістом принципи гуманізму, справедливості та законності, бо знаходиться з ними у взаємоз'язку загального та особливого. Принцип невідворотності виконання покарання постає особливим началом правової регламентації власне екзекутивної діяльності, дозволяє диференціювати принципи поважання прав людини, гуманізму, справедливості та законності, які вхо-

дять до системи принципів кримінально-виконавчого права, доповнюючи один одного. Як «особливий», принцип невідворотності виконання покарання набуває ознак з'єднувальної ланки між зазначеними загальними принципами та принципами виконання окремих видів покарання [8, 164—165].

Однак принципи юридичної відповідальності не тільки антиномічно пов'язані, але й знаходяться у зв'язку, який характеризується взаємозумовленістю.

Так, законність підстав юридичної відповідальності є обов'язковою умовою справедливості державно-правового примусу. Настання юридичної відповідальності при відсутності хоча би одного із елементів складу правопорушень заперечує справедливість [3, 60]. Порушення принципу невідворотності юридичної відповідальності веде і до порушення принципу законності підстав юридичної відповідальності [4, 24].

Принцип невідворотності юридичної відповідальності та принцип її індивідуалізації тісно взаємодіють у здійсненні відповідальності у суспільстві. Перший з них гарантує рівність усіх громадян перед законом, а другий допомагає забезпечити надійний захист прав та інтересів кожного [4, 25].

Крім того, неминучість настання юридичної відповідальності завжди повинна наставати, виходячи з ідеї справедливості. А однією із гарантій справедливості є принцип недопустимості подвоєння юридичної відповідальності за фактично одне правопорушення.

Взаємодія принципу невідворотності юридичної відповідальності та принципу процесуально-правової регламентації виступає як одна із гарантій проти волюнтаризму, сваволі законодавця та виконавця [4, 27].

Отже, розглядаючи викладені принципи юридичної відповідальності в будь-якій послідовності, слід виходити з того, що всі вони становлять складну діалектичну єдність, яка містить в собі елементи як системності, так і антиномічності. Законодавцю необхідно більш точно закріпити керівні положення, щоб питання, які ми висвітили, не містили в собі суперечності, що тягне за собою полеміку різних науковців.

Л і т е р а т у р а

1. Анашкин Г. З. Гуманизм советского уголовного права // Сов. гос. и право. — 1963. — № 8.
2. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность. — Красноярск, 1985.
3. Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право. — Л., 1980.
4. Малаш Т. А. Принцип неотвратимости юридической ответственности. — М., 1998.

5. *Малеин Н. С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М., 1985.
6. *Нерсисянц В. С.* Общая теория права и государства. — М.: Издат. группа НОРМА — ИНФРА, 1999.
7. *Самощенко И. С., Фарукишин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971.
8. *Степанюк А.* Значущість принципу невідворотності виконання покарання для ексекутивної діяльності // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 3.
9. *Теория государства и права* / Под ред. А. И. Королёва, Л. С. Явича. — Л., 1987.

А. О. Фальковський, асистент кафедри філософії
Одеської національної юридичної академії

ДЕЛЕГІТИМНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ТЕРОРИЗМУ (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

Легітимність є філософсько-правовою категорією, дослідження якої обумовлено пошуком сучасної парадигми праворозуміння, яка б відповідала реаліям постмодерністського суспільства. Легітимність (у широкому розумінні) — це визнання правомірності державної влади населенням і міжнародним співтовариством [1, 40]. Необхідність легітимації обумовлена самою природою влади. З одного боку, влада являє собою необхідну умову досягнення людьми своїх інтересів, як загальних, за рахунок організації зусиль, так і протилежних, за рахунок їхнього спільного обмеження; з другого — здобуває реальне буття лише у визнанні підвладних, спираючись на їхню волю підкорятись. Будь-яка теорія легітимації намагається обумовити право на володарювання та примус. Сучасний «дискурс легітимації» обумовлює поєднання дії народного суверенітету з системою прав людини. Зміст останніх є у тому, що вони інституціалізують комунікативні умови для формування розумної політичної волі. Це означає, що легітимними визнаються лише ті регулятиви, які можуть бути прийняті усіма можливими зацікавленими особами [2, 223].

Тема дослідження є, безумовно, актуальною у наш час, коли суспільство знаходиться під наростаючим впливом процесів, які породжують нові політичні та правові реалії, та змінюється пара-

дигма праворозуміння. Також є актуальним дослідження факторів, які можуть бути причиною виникнення одного з найстрашніших феноменів соціального буття людства — тероризму.

Метою дослідження є розгляд легітимності як філософсько-правової категорії та виділення залежності між делегітимністю державної влади та розвитком тероризму.

Легітимація — філософсько-правова категорія, яка відображує уявлення про законність походження та способу встановлення влади, та згода народу їй підкорятись. Але у сучасному світі владні відносини також зазнають трансформації, які можуть бути причиною відторгнення влади суспільною свідомістю. Таке відторгнення може бути загрозою для суспільної безпеки.

У суспільстві легітимізується, по-перше, державна влада як така (або анархія); по-друге, конкретна форма та інститути, які її втілюють (монарх, парламент, президент та ін.), разом з процедурами їхнього формування; по-третє, конкретні суб'єкти, які втілюють ці інститути (стани, групи або окремі особи), разом з процедурами піднесення до влади у рамках цих інститутів, а також політика окремих суб'єктів, їхні програми та дії. Легітимність державної влади виявляється, таким чином, трирівневою. Її фундамент утворює легітимність державності як такої, що забезпечується глибинною народною політичною культурою та волею саме до державної (а не родової, племінної, кланової та ін.) форми соціально-історичного життя. Другим рівнем (або «поверхом») легітимності є конкретна форма державного життя, де легітимації (однаково як і делегітимації) можуть підлягати ці чи інші конкретні інститути державного життя, найбільш загальні закони, процедури та ін. На традиційному рівні народ зберігає ці установи у вигляді неписаних норм моральності, звичаїв, історичних прецедентів, на більш високому рівні розвитку вони оформлюються у вигляді писаної Конституції або законів. Третім «поверхом» легітимності є конкретні особи та засоби їхнього входження «у владу» (та усунення від неї) у рамках цих державних інститутів та процедур, а також запроваджена ними політика. Таким чином, державність взагалі (загальне), її особлива форма (особливе) та персональне наповнення (одиничне) є трьома рівнями легітимації та легітимності усякої державної влади. Державна влада тим більше нелегітимна, чим більш низькі її «поверхи» зазнають відторгнення з боку народу, чим більш у неї накопичується елементів, відкинутих народною свідомістю, та чим більш широке розповсюдження таке відторгнення отримує у суспільстві [3, 112—113]. Легітимація приходить на зміну релігійному та метафізичному обґрунтуванню нормативних систем як

способу стримування їх від розпаду та релятивізації [2, 220]. Позитивне право також завжди повинно спиратись на певну процедуру легітимації та постійно затверджувати у суспільній свідомості необхідність існування тих чи інших правових інститутів.

У сучасному суспільстві відчуження суспільства від влади є сприятливим фактором виникнення неконтрольованих спалахів насильства, у тому числі тероризму.

Держави дедалі більше утягуються у мережі все більше взаємозалежного світового співтовариства, функціональна диференціація в якому байдужа до національних кордонів. Ці системні процеси знищують певні з умов підтримки тієї незалежності, які були колись попередніми умовами визнання державного суверенітету:

- національні держави стикаються з усе новими та новими функціональними проблемами, які вимагають міжнародного співробітництва;

- вони змушені поділяти міжнародну сцену з глобальними агентами іншого роду (мультинаціональними корпораціями, неурядовими організаціями, транснаціональними організаціями і таке інше);

- вони створюють та вступають у супранациональні організації (ЄС) або регіональні організації (НАТО);

- вони втрачають певні повноваження (наприклад, у галузі управління національними податковими ресурсами та їхнього виймання), але здобувають новий простір для виявлення впливу різного роду [4, 16–17].

Головна загроза для національного суверенітету та національної культурної ідентичності сьогодні виходить саме з тих елітарних груп, які прагнуть визволитись від контролю з боку власних народів, обтяжуються нормами національної відповідальності та лояльності. Сьогодні впливова частина економічної (у першу чергу фінансової) еліти прагне вийти з системи національного громадянського консенсусу, демонтувати багато соціальних завоювань демократичної епохи, зокрема соціальну державу, та встановити нову економічну владу, визволену від соціально-політичних стримок і противаг. До такого ж екстериторіального статусу прагнуть певні інформаційні еліти, пов'язані з «четвертою» владою. Ця влада, судячи з багатьох ознак, також бажає звільнитись від національної системи стримок та противаг і перетворитись у наднаціональну, безпосередньо пов'язану зі світовими центрами влади та впливу [5, 16]. Руйнація третього «поверху», або рівня державної влади, може відбутись у наслідок зростання впливу

наднаціональних та регіональних владних структур, процесів глобалізації, які становлять загрозу самої ідеї національно-державної форми людської організації. Наслідком втрати легітимності влади національної держави можуть бути як спалахи насильства у вигляді масових заворушень, так і терористична діяльність. Прагнення звільнитись від влади уряду національної держави може спонукати певну частину населення до підтримки радикальних угруповань, у тому числі і таких, які використовують терористичну діяльність як засіб досягнення своєї мети. Розмивання кордонів та подальша інтеграція країн у планетарне інформаційне суспільство є сприятливим фактором для діяльності міжнародних терористичних угруповань, які можуть використовувати неспроможність національної держави ефективно контролювати свій територіальний та інформаційний простір.

Національна держава під наростаючим впливом процесів глобалізації та формування планетарного інформаційного суспільства може зберегти свою стабільність та безпеку (у тому числі від тероризму), тільки якщо поєднає свої національні інтереси з системою наднаціонального та регіонального управління з урахуванням з'єднання пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики. Також у цьому контексті треба підкреслити роль міжнародного права як регулятора відносин у сучасному глобалізованому світі. Легітимність у такому вимірі є важливою складовою системи безпеки та відображає уявлення про законність влади, яка була встановлена згідно з нормами права.

Л і т е р а т у р а

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Х.: Консум, 2000. — 703 с.
2. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления — Х.: Право, 2002. — 328 с.
3. Дибиров А. Н. Легитимность государственной власти и ее основные типы // Государственная служба. — 2002. — № 2. — С. 111–119.
4. Хабермас Ю. Спор о прошлом и будущем международного права. Переход от национального к постнациональному контексту // Вопросы философии. — 2004. — № 3. — С. 12–27.
5. Панарин А. С. Глобальное информационное общество: вызовы и ответы // Власть. — 2001. — № 1. — С. 14–19.

СВОБОДА ЯК ОНТОЛОГІЧНА СУТНІСТЬ ПРАВА

Legum servi esse debemus, ut liberi esse possimus — потрібно підкорятися законам, щоби бути вільним. Ця сентенція давньоримських юристів була і залишається предметом роздумів багатьох дослідників філософії права. По-перше, тому що дискусійною є проблема власне свободи. Як показує багатовіковий досвід критично-рефлексивних міркувань над глибинними цінностями і життєвими орієнтаціями, це багатоаспектна категорія, що включає в себе різні інтерпретації її визначення, взаємозв'язку з необхідністю, вибором, волею тощо. По-друге, неоднозначним є співвідношення свободи з системою загальнообов'язкових правил поведінки. Адже, на перший погляд, наведене на початку судження є досить самосуперечливим, якщо вважати будь-яке підкорення або примус запереченням свободи. З іншого боку, що могло або може бути простором для нормативного обмеження, якщо припустити в якості субстанційної основи права якість інше явище аніж свободу.

Суттєвий внесок у розв'язання проблеми свободи в правовому контексті зробили С. С. Алексєєв, В. А. Кучинський, В. С. Нерсесянц, Ю. В. Тихонравов. У їх трактуванні право виступає масштабом, мірою, мірилом свободи.

Також значну увагу вказаній тематиці приділено в західних правових концепціях І. Берліна, Р. Дворкіна, Р. Циппеліуса, де епіцентром суспільного розвитку проголошується особистість, а демократичні форми та інститути розглядаються не як межа, а як засіб максимального розширення свободи.

У вітчизняній юридичній літературі, особливо останнім часом, у працях П. Д. Біленчука, С. С. Сливки, С. Д. Цаліна, В. В. Шкоди здійснюється аналіз понять права і свободи в напрямку ствердження їх взаємозв'язку.

Враховуючи вагомий доробок філософів і юристів у досліджуваній сфері, нашим завданням є окреслення основоположних підходів щодо подальшого вивчення свободи саме як онтологічної сутності та першопричини права.

Розпочнемо з такого трактування свободи: «Я можу робити те, що хочу» і доповнимо його правовим принципом сьогодення: «Дозволено все, що не заборонено законом». Їх поєднання дозво-

ляє вивести нову формулу, згідно з якою характер вседозволеного «я хочу», завдяки юридичним приписам, змінюється внормованим «я можу». «Я можу робити те, що хочу, у межах, встановлених законом». При цьому важливу роль відіграють відповідні гносеологічні процеси. Через них суб'єкт осягає сферу раціонального знання, тобто з'ясовує зміст державно-владних велінь й отримує конкретне уявлення про свої можливості. Останні, в свою чергу, як підкреслює П. М. Рабінович, є «центральною, стрижневим елементом прав людини» [1, 7]. Якщо ж категорія можливості (свободи) дозволяє найбільш адекватно відобразити онтологічну соціальну сутність прав людини [1, 4], то тоді вона претендує на аналогічне відображення сутності права в цілому.

Передбачається, що певні можливості учасників суспільного життя мають бути загальними та рівними для всіх однойменних суб'єктів [1, 4]. Пригадаємо у зв'язку з цим визначення В. Соловйова: «Право — це свобода, обумовлена рівністю», де індивідуалістичне начало свободи нерозривно пов'язане з суспільним началом рівності [2, 18]. Звісно, визнання однакового обсягу вільних дій за всіма є втіленням справедливості. Але хіба людина хоче бути такою, як усі? Розчинитись у масі собі подібних? Це буття середньостатистичної людини. Буття в «межах норми», яке забезпечує право. «Норма підводить усіх, таких різних, — зазначає А. А. Козловський, — під одне загальне правило. Норма хоча й зближує з іншими людьми, але вона й нівелює людину і цим пригнічує її особистісну природу» [3, 186]. А що окрім свободи може дозволити людині віднайти себе та самоствердитись? Зрозуміло, що мова йде вже про її вимір як творчість, який ніби самозаперечує себе як сутність нормативного права. Виникає антиномія, яка повинна вирішитись відповіддю на запитання, чи є «позанормованість» умовою вивільнення і панацеєю від злиття з натовпом. Чи все ж таки праві були римські юристи, які поєднали волелюбність з потребою підкорення законам?

На наш погляд, потрібно розрізняти буття у «позанормованості» і *прагнення до нього* (курсив наш. — О. Д.), до виходу «за межі норми». Коли все дозволено, справжня свобода перетворюється у свавілля. Відпадає потреба у звеличенні людського духу, який, як відомо, тільки долаючи перепони гартується й, зрештою, сягає геніальності. З цього приводу слушним є зауваження Е. А. Позднякова, «що весь історичний досвід свідчить про те, що цензура, в якій би формі вона не виступала, у всі часи була свого роду рушієм справжньої творчості у літературі, мистецтві або науці» [4, 120]. У такому ракурсі юридичну нормативність як сукупність визначених правил умовно можна вважати

перепону, яка не гальмує самореалізацію людини, а навпаки, виступає її джерелом, поштовхом до розвитку та вдосконалення. Виконуючи роль не цензора, але стримувача свавілля, право змушує людину шукати нові та незвичні способи самовираження, які не повинні виходити за межі встановлених юридичних вимог.

Таким чином, можна стверджувати, що основоположною умовою свободи як творчості є саме правова форма, а свобода як можливість довершує цей двосторонній зв'язок, виступаючи онтологічною сутністю права.

Л і т е р а т у р а

1. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навч. посіб. — К.: Атака, 2004. — 464 с.
2. Соловьев В. С. Право и нравственность. — Мн.: Харвест; М.: АСТ, 2001. — 192 с.
3. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. — Чернівці: Рута, 1999. — 295 с.
4. Поздняков Э. А. Философия свободы. — М., 2004. — 592 с.

І. С. Смазнова, аспірантка кафедри філософії
Одеської національної юридичної академії

ТЕРОРИЗМ ЯК ОДНА З ГЛОБАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ СУЧАСНОСТІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Сучасна цивілізація характеризується процесами взаємозалежності і формування єдиного світового простору. Глобалізація, яка змінила світову економіку та політику, тим самим збільшила й небезпеку зіткнення світового суспільства з міжнародним тероризмом.

Глобалізація і дедалі більша інтернаціоналізація тероризму в межах системи світового господарства дозволяють екстремістським, зокрема ісламістським, угрупованням без особливих проблем впроваджувати свою кадрову, фінансово-економічну та технологічну базу в країни і регіони, які є об'єктом їх підривної діяльності, тобто діяти не поза, а зсередини знищуваної системи.

Зростання в світі кількості терористичних актів зробило необхідним створення міжнародної системи боротьби з ними, координацію зусиль усіляких держав на самому вищому рівні.

Україна, яка є невід'ємною частиною міжнародного товариства, також у найвищій мірі зацікавлена в розвитку та зміцненні міжнародно-правової співпраці щодо боротьби з тероризмом.

Тему глобалізації тероризму досліджують такі сучасні вчені, як Й. Александер, В. Ф. Антипенко, А. Вілкс, І. І. Карпець, Б. Крозье, І. І. Лукашук, Є. Сатановський, Л. Уолтер та інші.

Незважаючи на існування думки про «стародавність тероризму» [1, 38], об'єктом наукового аналізу це явище стало в останні десятиріччя, а його становлення як помітного феномена в політичному житті зазвичай датують кінцем 1960 — початком 1970-х рр. Дослідники зіткнулися з рядом теоретичних труднощій відносно предмета й об'єкта дослідження, створення загальної теорії тероризму. Дискусія, яка почалася ще в ті роки, не стихла дотепер. Причин цьому безліч, у тому числі складність феномена, його швидка еволюція в часі і просторі, політичні й ідеологічні пристрасті.

З визначенням терміна «тероризм» дослідники також зазнали невдачі. Визначення тероризму або занадто поширені, або вузько направлені.

Доцільно відставити пошуки універсальної дефініції та замість цього намагатися узагальнити найбільш істотні характеристики й аспекти тероризму. Серед них слід виділити в першу чергу політичний аспект, пов'язаний з наявністю політичного напрямку в діяльності терористичних груп.

Що стосується історії боротьби з тероризмом, то ця тема в її різних проявах вже давно привертає увагу юристів, політиків й державних діячів різних країн світу.

Активні зусилля в цьому напрямку були зроблені в 20—30-х роках ХХ сторіччя. Одне з перших її обговорень відбулося на Брюссельському конгресі Міжнародної асоціації кримінального права в 1926 р., під егідою якого була проведена серія конференцій, присвячених проблемі тероризму. Результатом цього обговорення стало прийняття документа, в якому була здійснена спроба розкрити поняття міжнародного злочину й дати йому кримінально-правову оцінку. Тероризм був класифікований як злочин «космополітичного значення».

У 1934 році рада Ліги Націй створила Комітет експертів для вивчення проблеми тероризму й поклала на нього обов'язок розробки проекту конвенції по боротьбі з тероризмом. Доповідь комітету раді Ліги Націй була опублікована 10 лютого 1936 року. Висновки комітету лягли в основу конвенцій, підписаних державами — членами Ліги Націй у Женеві 16 листопада 1937 року. Першу з цих конвенцій — «Про попередження й покарання теро-

ризму» — підписали 24 держави, другу — «Про створення міжнародного кримінального суду» — 13 держав.

У першій половині 1960-х років міжнародний тероризм прийняв такий розмах, який сприяв привертанню до себе уваги світової громадськості й активізуванню сумісної роботи держав під егідою ООН щодо створення необхідного механізму протидії актам тероризму. В результаті протягом 1960—1990-х років була створена міжнародно-правова база співпраці у рамках так званих секторальних «антитерористичних» конвенцій. До їх числа відносять: Конвенцію про злочини та деякі інші акти, що скоєні на борту повітряних суден, підписану у Токіо 14 вересня 1963 року (для України набула чинності у 1988 р.), Конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписану в Гаазі 16 грудня 1970 року (для України набула чинності у 1972 р.), Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, що спрямовані проти безпеки цивільної авіації, підписану в Монреалі 23 вересня 1971 року (для України набула чинності у 1973 р.) та інші.

Наприкінці 1990-х років цей список поповнився Міжнародною конвенцією про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнятою Генеральною Асамблеєю в резолюції 52/164 від 15 грудня 1997 року [2, 115—124]; та Міжнародною конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнятою Генеральною Асамблеєю в резолюції 54/109 від 9 грудня 1999 року [3, 125—138].

Згідно з резолюцією 55/158 Генеральної Асамблеї від 12 грудня 2000 року Спеціальний комітет продовжує розробляти всеохоплюючу конвенцію про міжнародний тероризм.

У цілому конвенційний матеріал являє собою широку базу для взаємодії держав щодо взаємної правової допомоги перш за все з питань припинення, розкриття та розслідування злочинів терористичного напрямку. При цьому неможна високо оцінити ефективність співпраці держав по боротьбі з тероризмом, оскільки навіть по головних напрямках цього співробітництва як на практиці, так й в теорії не досягнуто єдності поглядів.

Зв'язано це з тим, що існуючі правові інструменти або недостатні, або неповні для адекватної відповіді на всі загрози тероризму. Тільки діалектична єдність силових методів боротьби з тероризмом і ліберальних методів (ведення переговорів і т. д.) допоможе сформувати збалансований підхід, необхідний для методичної, комплексної, стабільної роботи в вирішенні проблеми боротьби з тероризмом.

Проте у відсутності узгодженої позиції відносно загального поняття тероризму міжнародним товариством були прикладені й продовжують прикладатися прагматичні зусилля, спрямовані на

підвищення ефективності міждержавної співпраці щодо протидії окремим його проявам. Існуюча система міжнародної протидії тероризму включає в себе співробітництво на глобальному і регіональному рівнях, а також на двосторонній підставі, в створенні комплексних програм боротьби з тероризмом, сумісному плануванні й здійснюванні запобіжних, оперативного-розшукних, політичних, економічних й інших заходів, затриманні й відданні суду терористів. Міжнародне співробітництво в протидії тероризму на глобальному рівні концентрується в рамках ООН, її спеціалізованих закладах, перш за все ІКАО, ІМО; Міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпола. В теперішній час плідно працює Комітет Ради Безпеки по боротьбі з міжнародним тероризмом, заснований резолюцією 1373 (2001) [4, 139]. Останнє чергове засідання Ради Безпеки, присвячене проблемі «загрози міжнародному світу й безпеки, створеної терористичними актами», відбулося 18 січня 2005 року.

Людство, як й на ранніх етапах свого розвитку, продовжує формуватися в боротьбі і в ХХІ сторіччі. Цей засіб суперечного формування системи забезпечує «перехід від техногенної цивілізації, в якій воно тепер перебуває, в антропогенну, де всі цінності будуть пов'язані з фізичним й духовним здоров'ям людини».

Глобальні проблеми (включаючи глобалізацію тероризму) вимагають в боротьбі за власне виживання об'єднатися, консолідуватися саме людство.

Наслідуючи пропоновану А. Тойнбі формулу «Виклик-і-Відповідь», яка визнає джерело розвитку (або гибелі) цивілізацій, можна зробити висновок про необхідність участі кожної людини в протистоянні тим випробуванням, яким підлягає сучасна громадськість. У підсумку — або людство перейде на наступний етап свого розвитку, або в умовах відокремленості (суверенності) загине [5, 321].

При цьому перенесення акценту з національного на інтернаціональне зовсім не означає забуття національних інтересів, напрооти, — саме в цьому й є справжній патріотизм. Не враховується, що сьогодні національні інтереси можуть бути забезпечені лише у взаємозв'язку з загальними інтересами, значення яких стає все більш визначаючим. Ще В. І. Вернадський прийшов до висновку про те, що мета розвитку соціума — єдине людство.

Таким чином, на шляху затвердження міжнародного порядку, втілюючого ідею єдності людства, не має перешкод, що не можуть бути подолані. Не тільки благополуччя, но й виживання людства може бути забезпечено лише сумісними зусиллями дер-

жав й народів. Сьогодні від стану міжнародної системи залежить безпека й благополуччя кожної держави.

Література

1. Даниленко Н. Тероризм в контексте исторического развития. Некоторые аспекты этого явления // Професионал. — 2002. — № 3 (47).
2. Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом от 15 декабря 1997 г. // Российский юридический журнал. — 2001. — № 3.
3. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г. // Российский юридический журнал. — 2001. — № 3.
4. Резолюция Совета Безопасности ООН от 28 сентября 2001 г. №1373 // Российский юридический журнал. — 2001. — № 3.
5. Ивакин А. А. Диалектическая философия. — О., 2003.

С. Б. Боднар, аспірант юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Ю. Федьковича

ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ РІВНОСТІ У ПРАВІ

Сучасна вітчизняна юридична наука перенасичена ідеями позитивізму і нормативізму. Нинішній стан розвитку філософії та теорії права вимагає як переосмислення й використання концепцій минулого, так і розробки нових шляхом застосування новітніх принципів.

Зважаючи на характер демократичних перетворень, які мають місце в Україні, та їх значення для розбудови держави і права, встановлення сучасного змісту правової категорії рівності — одне з важливих завдань сучасної науки.

Ідеї правової рівності, в межах лібертарно-юридичного праворозуміння, плідно застосовуються і розвиваються в працях В. С. Нерсисянца, В. А. Четверніна, В. Н. Хропанюка, В. В. Лазарева, Г. Н. Манова, О. Ф. Скакун [1].

Заперечення виникають не тільки стосовно фактичної рівності — їх достатньо й стосовно правової рівності. Ведеться боротьба з боку прихильників станових і класових відмінностей, які, спираючись на нерівність духовних та фізичних якостей людей, майнову нерівність та нерівність майнових платежів (податків), що сплачуються державі, неможливість послідовного проведення

принципу рівності у житті, вимагають відмінності в правах брати участь в управлінні суспільством й державою. Вказується і на те, що принцип рівності перед законом й навіть рівність у правах брати участь в управлінні залишається порожнім звуком, поки між людьми існують надто великі майнові відмінності.

Категорія рівності неоднозначна. З одного боку — це характеристика певного соціального стану, складова частина багатьох соціальних ідеалів. З іншого боку, у сфері права, рівність зумовлює існування егалітарної функції права, завданням якої є створення і захист рівних умов для вільного розвитку особистості [2, 153].

Значний інтерес в цьому плані являє визначення права як свободи, обумовленої рівністю. У даному випадку індивідуалістичний елемент свободи нерозривно пов'язаний з суспільними засадами рівності, тобто право є ні що інше, як синтез свободи — сутності, змісту права, та рівності — його необхідної форми.

«...Будь-який позитивний закон, як конкретне вираження або застосування права, до якого б конкретного змісту він, втім, не відносився, завжди передбачає рівність як свою загальну і безумовну форму, перед законом всі рівні, без цього він не є закон... Правда або справедливість не є рівністю взагалі, а тільки рівністю у належному» [3, 18—24].

Справедливість — лише уявлення, а не дійсність. Крім того, вона має змінний зміст, оскільки тяжіє до зміни в залежності від ситуації. Тому право охороняє природу людини від злої волі інших людей і робить можливим мінімум свободи [4, 207].

Отже, рівновага, як стан спокою, в якому знаходиться суспільство під впливом рівних, протилежно спрямованих сил, є важливим принципом у вченні про першоджерела права. «Рівновага — це базис справедливості» [5, 284].

Сила дії завжди дорівнює силі протидії. Це природний закон, завдяки якому і виникло право. Внаслідок боротьби між силою дії (свавіллям) і силою протидії (правом) утворюється «нуль», але не в розумінні «нічого», а в розумінні чогось стабільного, усталеного — тобто рівноваги, а іншими словами — рівності.

Пізніше, в історичному аспекті, ми стикаємося із *ius talionis*, який проголошує — «віддавати рівним за рівне», що вже свідчить про досягнуту рівновагу та прагнення її підтримувати.

Суспільство зростало й розвивалося, а принцип рівноваги поширив свій зміст і трансформувався у принцип юридичної рівності. Він конкретизується та виявляється у принципі суверенної рівності у міжнародному праві та принципі рівності однойменних суб'єктів у внутрішньодержавному праві [6, 27]. Зміст

його можна охарактеризувати, насамперед, як взаємозв'язок таких положень: рівність прав та свобод, рівність юридичних властивостей, в рамках яких суб'єкти права здійснюють свою діяльність, рівність перед законом та загальність правових вимог, принцип відання рівним за рівне.

Норма права є загальним еталоном поведінки людей та їх соціальних груп. Суспільство ж, особливо сучасне, характеризується наявністю суперечливих інтересів різних індивідів і соціальних груп. Справедливість вимагає від права врахування, по можливості, всіх цих інтересів, тобто вирішення суспільних проблем на основі соціального компромісу.

Вирішення цієї проблеми дає можливість сформулювати водночас одну з важливих вимог до правової держави — вона повинна підкорити роз'єднані стихії суспільного життя загальному правовому порядку.

Друга вимога — це рівні для всіх права, тобто стосовно всіх людей право повинно стати рівним і однаковим. Найбільш повно ця вимога міститься у такому правовому положенні, як «рівність перед законом».

Для того щоб зрівняти людей у межах права (наділити їх рівною правоздатністю), необхідно дотримуватись принаймні двох умов.

По-перше, застосовувати до всіх людей однаковий правовий масштаб та забезпечувати рівну міру свободи, що є інструментом, за допомогою якого остання дозується та розподіляється у рівній мірі між людьми. Це і є механізм правової рівності й права в цілому.

По-друге, будь-яке зрівняння різних об'єктів неможливе без абстрагування від всього несуттєвого, в даному випадку — для правової рівності.

Абстрагування, як одна з форм пізнання та одночасно особливостей правової рівності, полягає у розумовому «відкиданні» ряду несуттєвих для права властивостей предметів і відносин. Як результат процесу абстрагування виступають різні поняття і категорії.

У сфері суспільних зіткнень виникає право як деякий компроміс сил, які борються між собою. Його мета — встановити нейтральну платформу для цих сил. Вона досягається шляхом застосування до всіх рівної міри за принципом правової рівності. Застосування цього принципу перетворює суспільні відносини у відносини правові, його присутність відрізняє правове регулювання від морального, релігійного тощо.

Враховуючи це, слід сказати, що право — це нормативна форма вираження свободи за допомогою принципу формальної

рівності людей в суспільних відносинах, який іманентний праву як такому і виражає властиву йому справедливість [3].

Потрібно якимось чином впорядкувати відношення між категоріями, які відрізняються у багатьох аспектах. У зв'язку з цим, принципового значення набуває проблема правової рівності в різних сферах життя суспільства і держави. Її вирішення передбачає створення державою надійних гарантій, які забезпечують таку рівність.

За допомогою права нерівність, безперечно, підпорядковується принципу правової рівності [7, 5]. Ось чому філософська основа принципу фактичної рівності давно залишена як безпідставна.

Характерною особливістю конституційних прав і свобод є те, що вони рівні й єдині для всіх без виключення. Таким чином, принцип правової рівності покладено в основу правового статусу людини і громадянина та права в цілому.

Правове розуміння рівності означає рівність перед законом, процесуальну рівність (у розумінні захисту від дискримінації) та рівність стартових умов. У цьому контексті постає проблема співвідношення егалітарної функції права та волі до самоствердження, до свободи.

На перший погляд, тут існує нерозв'язна антиномія, причому право в ній відіграє роль антицинності — чогось обмежуючого, тигаря. Насправді ж, між егалітаризмом і волею до самоствердження антиномії не існує. Рівність в праві існує лише у формі рівноправності, рівних стартових умов [4, 90]. Право, навпаки, допомагає кожній людині самоствердитися, гарантує їй свободу, захищає її від неправових посягань інших людей.

Учасники правовідносин рівні як особи, рівні у своїй правоздатності, але не в обсягу набутих суб'єктивних прав. Вона означає дотримання зовнішньої форми (надання рівної правоздатності) на шкоду сутності. Проте завдання такої шкоди — благодатне, оскільки внутрішня сутність передається в розпорядження індивіда і стає його свободою.

Самостійне ж значення принципу справедливості юридичної відповідальності, як складової правової рівності, полягає в тому, що за одне правопорушення до винного може бути застосована тільки одна санкція.

Ідея правової рівності не обмежується егалітарною функцією права, а є джерелом та основним його принципом. Сам принцип правової рівності складається з декількох елементів: рівність правових вимог, рівність у правоздатності (стартових умовах) та принцип віддання рівним за рівне. Правова рівність також зумовлює існування двох смислових компонентів: міри свободи і справедливості.

Застосування однакового масштабу та рівної міри становить правовий механізм розподілу та передачі свободи у володіння, користування та розпорядження кожного конкретного індивіда. В процесі зрівняння право абстрагується від усіх несуттєвих властивостей індивідів і, зокрема, від фізіологічної та розумової нерівності. Таке зрівняння носить формалізований характер, а саме право — це форма суспільних відносин вільних, рівних між собою людей — єдиний масштаб і рівна міра свободи.

Література

1. Див., наприклад: *Нерсисянц В. С.* Філософія права. — М.: Инфра-М Норма, 1997. — 652 с.; *Четвернин В. А.* Теория права и государства. — М., 1997 — 400 с.; *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права. — М., 1995. — 379 с.; *Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева.* — М., 1996. — 360 с.; *Теория права и государства / Отв. ред. Г. Н. Манов.* — М.: БЕК, 1996. — 336 с.
2. *Бачинін В. А., Панов В. І.* Філософія права. — К.: Ін Юре, 2002. — 472 с.
3. *Соловьев В. С.* Право и нравственность. — Мн.: Харвест; М.: АСТ, 2001. — 192 с.
4. *Бердяев Н. А.* Філософія неравенства. — М.: ИМА-пресс, 1990. — 288 с.
5. *Ницше Фридрих.* Странник и его тень. — М.: «REFL-book», 1994. — 400 с.
6. *Фулей Т.* Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти // *Право України.* — 2003. — № 7. — С. 24—29.
7. *Нерсисянц В. С.* Право — математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. — М.: Юристъ, 1996. — 160 с.

І. Ж. Торончук, асистент кафедри теорії та історії
держави і права юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

ВЛАДА І ПРАВО: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Влада є однією з головних основ людського суспільства — це правова можливість розпоряджатись чимось і кимось, підкоряючи своїй пануючій волі. Основною властивістю влади є її субординаційно-ієрархічний характер, який дозволяє керувати одним

соціальним групам або одній особі іншими членами суспільства, ставлячи перед ними певні завдання, які є обов'язковими для виконання підвладними.

Влада має універсальну властивість: загальність функціонування в усіх сферах суспільних відносин і політичних процесах, здатність проникати в усі види діяльності людей. Вона виявляється скрізь, де є стійкі об'єднання людей, але найважливішим субстанціональним носієм владних функцій є держава, де головною функцією її інститутів влади є підтримка стабільного соціального порядку, що здійснюється за допомогою правових норм, якщо влада в державі є легітимною, тобто сформована демократичним шляхом і офіційно визнана суспільством та іншими державами [3, 88].

В демократичному суспільстві основною метою влади є гармонізація людських відносин, а роль права полягає в тому, щоб забезпечити відповідність влади її призначенню. Влада, яка нездатна виконувати дану функцію, поступається місцем іншій, а якщо такий перехід влади від однієї політичної сили до іншої відбувається демократичним шляхом, то цей процес регламентується правом.

Право виступає нормативним фундаментом, що дозволяє пристосувати владні вимоги держави до психоантропологічних особливостей індивідів [1, 81].

У науці існують два підходи щодо взаємодетермінації права і влади. Згідно з першим підходом влада є метою, а право — засобом її укріплення і здійснення. Другий підхід закріпив принцип, згідно з яким влада визначається правом, а владні відносини перетворюються у правовідносини, тобто влада є засобом здійснення правової організації.

Влада — поняття правове, що означає творення і розподіл цінностей відповідно до суспільних інтересів. Влада — це законне право приймати рішення, обов'язкові для виконання громадянами, і використовувати примус в ім'я панування законів. Вона принципово містить у собі елементи безконтрольності, завжди прагнучи позбутись обмежень права. Право ж навпаки — завжди прагне підкорити собі владу, водночас оберігає її від samozнищення і розпаду. Право охороняє владу, встановлюючи відповідальність за її бездіяльність і свавілля. Влада, дякуючи праву, що вміщує міру свободи, використовує соціальну активність людей, скеровуючи її на користь держави і суспільства.

Отже, право і влада нерозривно пов'язані між собою, тобто будь-яка влада припускає мінімум права, а будь-яке право — мінімум влади. Право і закон роблять владу організаційною та об'єднуючою силою. За допомогою закону влада перестає бути

свавіллям, оскільки право обмежує владу, але не треба забувати, що свавілля і правопорушення притаманні будь-якій владі, де права і свободи людини не гарантуються.

Взаємовплив права і влади виявляється і в кратичній функції права — властивості, які дозволяють праву примушувати соціальних суб'єктів до нормативної, законодотримуючої поведінки. Дану функцію влада здійснює в межах природно-правових принципів. Недотримання цих принципів перетворює дану владу в насилля, а правовий механізм, що допустив це, в неправовий механізм [1, 182]. Найбільш чітко взаємовплив права і влади розроблений у принципах розбудови правової держави.

Право у правовій державі виступає пріоритетною силою, що базується на принципах автономності особи, суверенітету і самоуправління народу. Це виявляється в тому, що кожен громадянин може взяти участь у створенні закону, якому він сам буде підкорятись, сам встановлює владу та її контролює, але при цьому має її підкорятись. У демократичному суспільстві влада має діяти в межах права, як основного гаранта свободи.

Взаємодетермінація права і влади особливо чітко виявляється у впливі влади на позитивне право, що формується і розвивається за безпосередньої участі державної влади, яка надає юридичним нормам загальнообов'язкової сили. Від характеру держави, її політичного режиму залежать особливості права, отже на праві лежить відбиток державної влади.

Основна мета держави на сучасному етапі розвитку людства полягає в неухильному дотриманні прав і свобод людини як її найвищої цінності, тому для втілення даної мети в життя потрібно дотримуватись співрозмірності взаємовпливу права на владу і влади на право, постійно удосконалюючи даний процес.

Л і т е р а т у р а

1. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права. — К.: Ін Юре, 2002.
2. Власть многоликая. — М.: Рос. филос. о-во. Моск. отд., 1992.
3. Халипов В. Власть. — М., 1995.
4. Халипов В. Ф. Введение в науку о власти. — М.: Технол. шк. бизнеса, 1996.
5. Холод В. В. Лекції з політології. — 2-ге вид., стер. — Суми: Університетська книга, 2003.
6. Юрій М. Ф. Основи політології. — К., 2003.

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК НЕГАТИВНИЙ ЧИННИК ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

Нігілізм як загальносоціальне явище виражає негативне ставлення суб'єкта (групи, класа) до певних цінностей, норм, поглядів, ідеалів, а інколи і всіх сторін людського буття. Це — одна з форм світосприйняття і соціальної поведінки. Нігілізм як течія суспільної думки зародився давно. Його пов'язували з такими філософами ліворадикального напрямку, як Якобі, Ніцше, Хайдеггер та ін. Нігілізм різноманітний, він може бути моральним, правовим, політичним, ідеологічним тощо, в залежності від того, які цінності заперечуються, про яку сферу знань та соціальної практики йде мова — культуру, науку, етику, політику.

Під правовим нігілізмом треба розуміти характеристику певних негативних сторін правосвідомості, його ідеологічну та психологічну частину, яка критично і негативно ставиться до розуміння і дотримання права і порушує процес взаємодії права і правосвідомості.

Саме правосвідомість є формою суспільної свідомості, яка поділяється на сфери суспільної, групової, індивідуальної свідомості, яка виражає об'єктивно існуючий набір розумових і емоційних процесів індивідів, груп або суспільства з приводу їх ставлення до права, обумовленого правовизначеними цінностями, праворозумінням, уявленням відповідного правопорядку.

Співвідношення права і правосвідомості є невід'ємною рисою будь-якого суспільства. Але при виникненні певних умов розвитку суспільства, які виражаються в різних анархічних, ліво- та праворадикальних прагненнях, максималізмі, більшовизмі, політичному екстримізмі, може зформуватися негативна правосвідомість, з якої випливає правовий нігілізм. І тоді виникає протиставлення законності і її доцільності, заперечення правової системи, непідкорення як закону, так і органам, які його охороняють.

Суть правового нігілізму полягає в негативному ставленні до існуючої правової системи (незнання, нерозуміння, несприйняття правових приписів), навіть до її заперечення.

У цілому спільною рисою всіх форм нігілізму є заперечення, але не будь-яке заперечення є нігілізм. Заперечення ширше, воно є природним для людської свідомості. Тому далеко не всіх, хто

будь-що заперечує, можемо вважати нігілістами. В історичному плані не можна беззастережно негативно, з позиції нігілізму, оцінювати різні визвольні рухи, їх ідеологів та учасників, через те, що вони в цілому втілюють позитивні закономірні процеси.

У цьому випадку нігілізм вживається в позитивному контексті. Взагалі боротьба проти антинародних тоталітарних режимів, свавілля диктаторів, зневаги до демократії, моралі, прав людини тощо не є нігілізмом як суспільно негативне явище. Коли нігілізм об'єднується з природним (об'єктивним) запереченням старого, такого, що віджило, він перестає бути нігілізмом.

Але в цілому нігілізм, в традиційному і найбільш загальному його розумінні, сприймається як деструктивне явище. Часто нігілізм набуває руйнівних форм. Нігілізм — стереотип мислення будь-якого радикала, навіть тоді, коли він цього не усвідомлює.

Процес виникнення нігілістичних переконань у відношенні до системи права розпочинається з моменту нав'язування суб'єкту цих переконань (ідеологічний фактор). Цей процес може відбуватися як на рівні держави, так і на рівні батьківського виховання.

Наприклад, юридичні доктрини Російської імперії відображали широке коло поглядів — від правового нігілізму до правового ідеалізму. Ідея закону асоціювалася з главою держави, монархом, а не з юридичними нормами. В суспільній свідомості закріпилося розуміння права виключно як накази державної влади. Але ще Фейєрбах помітив, що в державі, в якій все залежить від милості самодержця, кожне правило стає хитким.

Такий процес, як правило, відбувається і тоді, коли тоталітаризм набуває форми правового нігілізму (період сталінізму). Коли право використовувалося не тільки як засіб захисту, а й як засіб нападу. Якщо говорити словами Канта, то «право може бути як засобом обмеження свавілля, так і засобом недотримання свобод людини».

Правовий нігілізм виникає не лише через своєрідну ідеологію, але й через виникнення у суб'єкта певного незадоволення своїм суспільним станом, неадекватним, з його точки зору, його ж можливостям, або суспільством чи державою взагалі, в якій він мешкає (психологічний фактор). Законослухняним можливо бути лише за власним переконанням, завдяки особистій волевій позиції по відношенню до юридичного регулювання суспільних відносин. Психологічне роздвоєння веде до виникнення нігілістичних переконань.

Як бачимо, правовий нігілізм є різноманітним. Він має властивості швидко змінюватись та пристосовуватись до різних обста-

вин. Існує багато форм, сторін його прояву. Але найбільш гострим й явними є:

а) прямі порушення чинних законів та інших правових актів. Вони складають велику масу діянь, за які наступає дисциплінарна, адміністративна, цивільна або кримінальна відповідальність;

б) масове недотримання і невиконання юридичних приписів, коли суб'єкти не співвідносять свою поведінку з вимогами правових норм, а намагаються жити і працювати за «своїми правилами». Невиконання закону є ознакою безсилля влади;

в) видання колізійних, паралельних нормативно-правових актів, які нейтралізують один одного. Нерідко підзаконні акти стають «надзаконними». Велика кількість юридичних норм, які погано синхронізовані, створюють правову сумятицю, війну законів, за якою стоїть війна розподілу влади;

г) підміна законності політичною, ідеологічною чи прагматичною доцільністю. Політична логіка часто перемагає над юридичною. Поряд з «телефонним» правом нерідко діє «право сильнішого»;

д) порушення або недотримання прав людини. Слабка правова захищеність особи підриває віру в закон, у можливості держави забезпечити порядок у суспільстві;

е) також можна виділити теоретичну форму правового нігілізму, яка виходить з деяких старих та нових постулатів. Право трактувалось, іноді і зараз трактується, в утилітарно-прагматичному напрямку — як засіб, інструмент, спосіб оформлення політичних рішень, а не як самостійна історична, суспільна, культурна цінність. Така інтерпретація права сприяла засвоєнню в суспільстві думки про другорядність такого інституту.

Спеціальними засобами, що сприяють зведенню до мінімуму правового нігілізму, слід назвати:

— якість законів та інших нормативно-правових актів. Забезпечення належної ролі закону в системі правових актів. Наявність стабільності та однаковості в регулюванні суспільних відносин;

— авторитет державної влади і налагодженість механізму її дії. Наявність розвинутої державної структури, здатної забезпечити виконання права. Вдосконалення системи правоохоронних органів і правозастосовної діяльності. Зміцнення законності. Підвищення ролі суду;

— неухильну реалізацію прав державою;

— високий рівень правосвідомості і правової культури, який дозволив би закону працювати.

1. Колодій А. М., Конейчиков В. В., Лисенков С. Л. та ін. Теорія держави і права. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
2. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали. — Саратов: Саратов. юрид. ин-т, 1998.
3. Олійник А. Ю., Гусарев С. Д., Слюсаренко О. Л. Теорія держави і права. — К.: Юрінком Інтер, 2001.
4. Основы теории государства и права в вопросах и ответах / Под ред. А. С. Васильева. — Х.: Одиссей, 2002.

А. О. Лук'янова, студентка 5-го курсу
факультету заочного навчання
Одеської національної юридичної академії

ЗВ'ЯЗОК МІЖ ПОЛІТИЧНИМ ЛІБЕРАЛІЗМОМ І СОЦІАЛЬНОЮ СПРАВЕДЛИВІСТЮ (Дж. Ролз)

У даній статті розглядається співвідношення понять «політичний лібералізм» і «соціальна справедливість». Ця проблема актуальна на сучасному етапі розвитку суспільства, що припускає акцентуацію справедливості як основного принципу державного устрою. Політичний лібералізм припускає осмислення держави і суспільства в контексті принципів справедливості.

Метою даного дослідження є визначення цінності для держави і суспільства втілення діалектичного поєднання політичного лібералізму і соціальної справедливості.

З позиції класичного лібералізму, турбота про справедливість повинна ставитися на перший план у всіх діях влади. Будь-які інші цілі і завдання є вторинними, підлеглими стосовно неї. Влада ніколи не повинна розглядати і критикувати справедливість як засіб для досягнення цілей.

Зазвичай термін «лібералізм» використовується для характеристики політико-економічних теорій, що трактують свободу як основну цінність, а особистий інтерес як головну рушійну силу. У той же час ці теорії приписують державі завдання захисту сфери діяльності незалежних учасників, тобто забезпечення миру і порядку, гарантію політичної стабільності і право на власність.

Дж. Локк уперше докладно у своїй роботі «Два трактати про правління» сформулював політичну доктрину лібералізму, розви-

наючи вчення про зв'язок між працею і правом власності; і походження державної влади із суспільного договору. Уряд, за Дж. Локком, повинен підкорятися закону, так само, як і громадяни, оскільки саме закон охороняє і забезпечує їхню свободу від зазіхання з боку інших громадян.

Дж. Локк був радикальним лібералом, що визнавав тільки юридичну рівність. Дж. Локк легітимізує політичну й економічну нерівність за допомогою принципів про невід'ємні права індивіда.

Однак ці ідеї відіграли зовсім іншу роль у *Декларації представників Сполучених Штатів Америки*, де Томас Джефферсон говорив про абсолютно очевидні істини: усі люди створені рівними, з правом на життя, свободою і прагненням на щастя. Для забезпечення цих прав засновують уряди, що отримують свою справедливу владу зі згоди керованих. Якщо ж дана форма уряду стає згубної, то народ вправі знищити її і заснувати новий уряд, що буде сприяти його безпеці і щастю [1, 27].

Існують кілька традицій обґрунтування справедливості. Однією з традиційних концепцій є обґрунтування справедливості зі «суспільного договору». Суть концепції «суспільного договору» полягає в тім, що індивіди мають волю, в наслідок чого вони, взаємно зіштовхуючись, можуть опинитися в ситуації тотальної небезпеки. Право на усе обертається відсутністю будь-якого права. Держава є розумним виходом з такого стану, оскільки вона може гарантувати безпеку індивідів. Справедливість держави в цьому випадку вимірюється благополуччям індивідів [2, 499].

У рамках проблеми справедливості розглядається питання про умови і принципи легітимації держави. Умовою легітимації виступає договір як зразок взаємовигідного добровільного обов'язку. При цьому мається на увазі не договір, який мав конкретну історичну дату, а суспільний договір як такий.

Американський філософ Дж. Ролз у своїй праці «Теорія справедливості» розглядає принципові питання, пов'язані з втлумаченням загальнолюдських прав, справедливого розподілу влади і багатства [3, 475]. Одна з проблем теорії «людських прав» і «справедливості» полягає в тому, що їхній автор часто формує принципи, що суперечать один одному. Теорія Дж. Ролза має синтетичний характер і припускає ідеально-типову модель справедливості в ліберальному суспільстві [2, 468].

За Дж. Ролзом, головним суб'єктом справедливості є базисна структура суспільства чи, точніше, засоби, за допомогою яких основні соціальні інститути розподіляють права й обов'язки і здійснюють поділ переваг соціальної кооперації [4, 85].

Основна ідея даної теорії полягає у тому, що принципи справедливості щодо базисної структури суспільства є об'єктами вихідної угоди, де усі фундаментальні угоди, що досягаються в ній, є чесними.

Розробляючи метод виведення принципів справедливості, Дж. Ролз вбачає в справедливості, що розуміється як «чесність», вихідне положення рівності, що відповідає природному праву в традиційній теорії «суспільного договору». Одна з особливостей справедливості як чесності — у тім, що сторони мисляться у вихідній ситуації як раціональні і незацікавлені одна в одній.

Його версія «суспільного договору», яку він назвав «вихідною позицією», припускає створення такої ситуації, у якій демократичний вибір (так звана «рефлексивна рівновага») здійснюється паралельно з індивідуальним вибором кожного учасника. При розробці концепції справедливості як чесності основна задача полягає у тім, щоб визначити, які принципи справедливості варто вибрати у «вихідній позиції».

Згідно з концепцією Дж. Ролза, ми можемо очікувати, що людина, яка знаходиться у «вихідній позиції», не обізнана про свої природні дарування і ресурси, зробить вибір на користь ліберально-політичних прав.

У підсумку Дж. Ролз виводить два принципи, що вибудовуються в такому ієрархічному порядку: 1) кожна людина повинна мати рівні права у відношенні найбільш великої схеми рівних основних свобод, сумісних з подібними схемами свобод для інших; 2) соціальні й економічні нерівності повинні бути улаштовані так, щоб від них можна було б розумно очікувати переваг для всіх і доступ до положень і посад був би відкритим [4, 66].

Таким чином, обидва принципи одночасно виправдовують ліберальну, соціальну, правову державу з відповідними демократичними, політичними й економічними системами [5, 284].

Теорія Дж. Ролза відрізняється від інших варіантів інтерпретації справедливості, насамперед, тим, що вона містить осмислення структури суспільства, що припускає сполучення індивідуальної свободи, що розуміється в ліберальному змісті, і більш справедливого розподілу благ. Теорія Дж. Ролза має велике значення для розуміння сучасних тенденцій лібералізму [2, 624].

Як сукупність вимог соціальних інститутів справедливість припускає і формує в індивідах визначені суб'єктивні здібності — відповідати нормам. Саме справедливість повинна функціонувати незалежно від волі людей [5, 286].

Уявляється, що не можна розглядати лібералізм без поняття «справедливість», оскільки саме лібералізм насправді втілює

справедливість як цінність для суспільства і держави, а ігнорування цієї цінності призводить до пагубних наслідків. Без сучасної ліберальної теорії не можна досить глибоко зрозуміти такі явища сучасного соціуму, як поділ влади, приватна власність, рівність. Підсумовуючи зазначене, можна сформулювати зміст поняття «справедливість» у ліберальному розумінні — це система суспільних відносин, що існує усередині права, яка дозволяє реалізувати права індивідів і їх свободи при рівноправному розподілі благ.

Тоді сам лібералізм можна визначити як політико-філософську систему, що втілює справедливість як цінність в ідеях рівності, поділу влади, приватної власності, що обумовлює участь держави як у забезпеченні прав і свобод громадян, так і в рівному розподілі благ.

Наша держава повинна прагнути до політичного лібералізму.

Справедливість існує всередині права, але, незважаючи на це, необхідно на законодавчому рівні закріпити принципи справедливості. Повинні бути створені умови для розвитку принципів як справедливості, так і лібералізму. Універсальні принципи справедливості, щоб перетворитися в дійсний мотив правомірної і правозахисної поведінки, а також критерій законодавчої діяльності, не можуть бути нав'язаними, а повинні гармонійно втілюватися у національній правовій системі. У суспільній правосвідомості необхідне визнання ідеї прав людини як культурної цінності.

Л і т е р а т у р а

1. *Американские просветители: Избранные произведения.* Т. 2. — М., 1969.
2. *Новая философская энциклопедия: В 4 т. Т. 2, 3.* — М.: Мысль, 2001.
3. *Скирбекк Г., Гилье Н. История философии.* — М., 2000.
4. *Ролз Дж. Теория справедливости.* — Новосибирск, 1995
5. *Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления.* — Х., 2002.

НАДРАЦІОНАЛЬНІ ЦІННОСТІ ЯК ЗАГАЛЬНА ОСНОВА ПРАВА І РЕЛІГІЇ

Досліджуючи моральний розвиток дітей, швейцарський психолог Жан Піаже дійшов висновку, що формування принципів оцінки правильного і неправильного, а також понять «закон» і «справедливість» відбувається під впливом не примусових, а пізнавально-етичних факторів: причетності, правдивості, чесності і довіри. Отже, говорити про ефективність права можна лише в контексті цих останніх. Сьогодні це доведено від протилежного тим фактом, що право, санкції якого найбільш суворі, — карне, виявилося «фактично неспроможним і не може породити страх там, де воно не зуміло створити повагу іншими засобами. Каральна сила не в змозі зупинити злочинність. У кінцевому підсумку її стримує традиція законопослуху і віра в непохитність правових установлень. При цьому право виступає не тільки як інститут світської політики, але як те, що має відношення до вищої мети і змісту людського життя» [2, 19]. Воно, за словами Гегеля, «є щось святе взагалі» і його ґрунтом «є взагалі духовне». А оскільки «у собі суцільний зміст релігії є абсолютний дух» [6, 336], то, вочевидь, можна говорити про загальну буттєву підставу права і релігії. У дослідженні цієї проблеми опорними можуть бути роботи як представників класичної філософії, так і сучасних мислителів в галузі філософії права.

К. Г. Борисов у статті «Поняття і зміст права релігійних конфесій і його міжнародно-правові основи» [1] розглядає релігію як «кінцеву мету всіх людських прагнень», а право як один з факторів, що сприяють цій реалізації. В. А. Ніконов у роботі «Сутність карного покарання з погляду християнства» [13], аналізуючи тексти Священного Писання, дійде висновку, що суґубе покарання злочинів нормативно присутнє в сакральних текстах у вигляді так названого «закону талиона». А. А. Потребчук, досліджуючи «істину як критерій карно-процесуальної діяльності» [14], говорить про важливість ціннісного відношення до істини в процесі доказу провини або безвинності суб'єкта злочину. У статті «Церква і війна: від біблійних часів до атомної ери» [11] Ж. Мінуа затверджує за релігією регламентацію військової практики як одну з функціональних особливостей. А М. Ч. Сінченко, розглядаючи «Парадокс правоблюстителя» [15], виступає з кри-

тикою біблійних заповідей і фактично приходять до заперечення «Декалога» як кодексу морально-правових норм. Гарольд Дж. Берман у роботі «Віра і закон: примирення права і релігії» [2] говорить про загальну ціннісну підставу права і релігії, що виражається в єдності атрибутивно-понятійних аспектів: ритуальності, традиційності, авторитетності, універсальності.

Але в жодній з цих робіт онтологія співвідношення права і релігії не розглядається на рівні метафізики. Такий ракурс представлений у філософській системі Гегеля, де буттєва підстава права і релігії виводиться із стихії мислення — раціонального. *У запропонованому дослідженні буде зроблена спроба вивести онтологічну підставу права і релігії за межі «раціонального».*

Метою даної роботи є виявлення надраціональних цінностей як загальної підстави права і релігії і визначення форм їхньої актуалізації.

Розглядаючи формальне право як установлене для принципу випадкової особливості визначення волі, що у своїй визначеності дізнається і покладається як закон, Гегель стверджує, що позитивна сторона законів належить тільки до їхньої форми: «Оскільки право як наявне у визначеному наявному бутті є право розумне і саме аналізує свій зміст для придбання визначеності, оскільки аналіз цей внаслідок кінцевості матерії впадає в прогресивної нескінченності» [6, 311]. Тому «позитивне, що правда, тільки на кінцевих пунктах процесу визначення, на стороні зовнішнього наявного буття, вступає у свої права як щось випадкове і довільне. Це відбувається у всіх законодавствах і здавна відбувалося саме собою; необхідно тільки це виразно усвідомити в протизагальній меті і балаканині про те, начебто закон *Усебічно* може і повинен бути визначений за допомогою розуму або правового розуму, за допомогою чисто розумних і розумових основ. Тільки порожня думка про досконалість може породжувати такі чекання і висувати такі вимоги до сфери кінцевого» [6, 312]. Очевидно, такі вимоги можуть бути пред'явлені до сфери нескінченного, а кінцева матерія як «перша реальна границя в просторі» являє собою *іrraціональну* (або матеріально-іrraціональну) стихію, темне тло розуму (Шелінг). Сфера останнього — сфера духу, сфера нескінченного. Власна якість духу є щира нескінченність, що містить кінцеве в собі самої, як момент, що підлягає зняттю. Мислячий дух досягає свою «конкретну загальність» і піднімається до знання абсолютного духу як вічно дійсної істини, у якій знаючий розум є вільним для себе.

Але у філософській системі Гегеля право, поряд з мораллю і моральністю, є сферою духу, об'єктивного, ще кінцевого, але

духу. Більш того: «Грунтом права є взагалі духовне, і його найближчим місцем і вихідною точкою — воля, що вільна; так що воля складає її субстанцію і визначення і система права є царство здійсненої волі, світ духу (!), породжений їм самим як якась друга природа» [8, 67]. При цьому воля, на думку класика, дана як факт свідомості й у неї треба вірити (!). Отже, вона також належить до сфери ірраціонального. Але ірраціональність віри інша — духовно-ірраціональна: «Суб'єктивна свідомість абсолютного духу в самій істоті своїй є процес, безпосередня і субстанціональна єдність, яка є *віра* у свідчення духу як впевненість в об'єктивній істині» [6, 344], але для Гегеля «духовно-ірраціональне» — це нонсенс. У даному контексті перифраз його афоризму звучав би так: «Усе раціонально і все раціональне — духовне»: «А що відчувається і почуттєве, — з цим ми згодні, — не є духовне, і *найглибшу сутність останнього являє собою думка* (курсив мій. — Б. О.)» [4, 42]. Тому віра тут не є атрибут ірраціонального. Скоріше навпаки — це одна з форм раціонального осягнення. І не тільки у відношенні волі до онтологічної основи права, але й у відношенні релігії як «визначення вільної інтелігенції»: «У вірі укладене поняття абсолютного духу. Це зміст як поняття є насамперед для нас — ми осягли його так; однак тим самим воно ще не покладено як таке в існуванні. Поняття є щось внутрішнє, субстанціональне, і в якості такого воно мається *тільки* за допомогою нас, у нас, у нашому пізнанні в поняттях» [7, 386], що належить до сфери *нескінченного*. Щодо *кінцевого* «позитивне» у релігії також вступає у свої права як щось випадкове і довільне. Критикуючи теологів за агностицизм щодо природи Бога й історичний підхід у богослов'ї (дослідження «випадкових обставин, пов'язаних з походженням і появою догматів»), Гегель ставить їм на вид хибність такої позиції: «Богослов'я такого роду взагалі не знаходиться більше в сфері думки, не досягається нескінченною думкою як таке, але оперує нею як кінцевою річчю, думкою, уявленням і т. п.» [7, 237]. Справжнє богослов'я покликане до дослідження не стільки того, що Бог є, скільки того, *що* Він є, тобто не просто до раціональної констатації існування Абсолютного, але до збагнення Його в мисленні, як модусі існування релігії.

Наявність «ірраціональних інгредієнтів буття — онтологічна проблема для розуму, проблема, яку він намагається зняти через їхню раціоналістичну утилітаризацію, оскільки сам утилітарний за природою. Для нього не існує ні *добра*, ні *зла*, але лише *користь* або *школа*. І якщо війна «охороняє народи від гниття», сприяє їх «історичному розвитку», то вона корисна, а отже

«добра» і «моральна», скільки б крові і сліз у ній не пролилося. Якщо ж не зводити Абсолютне до мислення, а мислення до розуму, то буттєву різницю між ними можна не тільки констатувати.

Споглядання «Я» себе, що відчуває (коли зізнається, що існує «Не-Я» (Шелінг)), припускає наявність об'єктивного позараціонального світу (що відчувається). Однак його позараціональність не є одноплановою. Вона як темне тло розуму, якась *позарозумність* або «субстрат» Арістотеля, і як світле небо *поверхрозумності* — ідея Абсолютного, виведена з думки, але в думці не реалізована. Адже «розум може розуміти, а отже, і знати тільки обмежене, і при тій умовно обмежене. Безумовно необмежене або нескінченне, а також безумовно обмежене або абсолютне зовсім не можуть бути пояснені нашим розумом; вони можуть бути зрозумілі тільки мисленням при відсутності чи відмові від тих самих умов, за яких здійснюється саме мислення; отже, поняття про безумовне є чисте заперечення — заперечення самої можливості мислити.

У відмінності від Абсолютного, нічого не має поза собою, крім волі, що діється вільно їм, онтологічний продукт волі що породжує — поза нею. Це іманентна даність актуалізованої волі, що фіксується розумом як «що». Маючи своєю підставою *абсолютноподібне*, — ірраціональне або надраціональне «не-що».

Аксиологічний хаос, розумова сваволя є «царство здійсненої волі» — ірраціональної. Чесна справедливість, правовий порядок — є «царство здійсненої волі» — надраціональної. У цьому останньому змісті *право* в істину є «святе взагалі» і «святе духовне». Право і релігію таким чином поєднує буттєва причетність до абсолютного, надраціонального, що є причиною *передустановленості* їхніх змістовних норм. За Монтеск'є, «нескінченна розмаїтість їх (людських. — Б. О.) законів і вдач не викликана єдино сваволею їхніх фантазій» [12, 159]. Релігію створюють люди, але не самі. А точніше, вони її достворюють, добудовуючи іманентний храм культу на камені трансцендентної істини: «У поняття істинної релігії, тобто тієї, змістом якої є абсолютний дух, істотно закладено те, що вона є релігія *одкровення*, і притому така, у якій джерелом одкровення є Бог» [6, 349]. Так само і закони створюються людьми, але не тільки... Законом, створеним людьми, повинна була передувати можливість справедливих відносин. Говорити, що поза того, що запропоновано або заборонено позитивним законом, немає нічого ні справедливого, ні несправедливого, значить стверджувати, що до того, як було накреслене коло, його радіуси не були рівні між собою» [12, 164].

Канони, правила, установлення, ритуали — усе це необхідно властиво релігії, але лише як засіб вираження істин одкровення, джерелом якого, за словами Гегеля, є Бог — надраціональне, що є як було показано вище, онтологічною основою права. Але і право має свої канони, розпорядження і ритуали. Більш того, *«ритуали права повною мірою відповідають букві закону»* [2, 22]. І що ще більш важливо — *духу закону*. По суті, це та ж реакція на *священне*, що характерна для релігійної віри. З цієї останньої право як феномен іманентного буття поєднує не тільки ритуал. Г. Дж. Берман вважає, що крім ритуалу існують ще три шляхи, по яких право, як і релігія, «направляє і передає надраціональні цінності»: традиція, авторитет і універсальність.

Так само, як і релігія, право надає особливого значення *традиції*, і юридична чинність правових систем так чи інакше ґрунтується на нерозривному зв'язку з минулим, що зберігається на рівні мови і юридичної практики. Письмові й усні джерела, що вважаються переконливими і символізують обов'язкову силу права, також, як і в релігійних системах, є незаперечним *авторитетом* (порівн. у релігії: Священне Писання, Священний Переказ). І, нарешті, *універсальність* як претензія на втілення ширих понять і змістів, що символізують зв'язок права з всеосяжною істиною, — характерна релігійна риса: «Тому що сказати, що злодійство противне людській природі і що кожне суспільство засуджує і карає визначені види присвоєння чужої власності, — це одне. І зовсім інше, коли говориться про всеосяжну моральну реальність як мету, з якою злодійство в принципі несумісно» [2, 27].

Таким чином, право і релігія як феномени волі мають загальну буттєву основу — Абсолютне, котре є не просто «буття» і «вища думка», але і «не-буття» і «не-думка», метафізика якого можлива за допомоги негативних категорій. Будучи трансцендентним, непізнаваним, але «відчуваємым», передбачуваним розумом, *воно є раціональним*, але онтологічно очевидним, явленим у феномені екзистенціальної волі, що виявляється в іманентному бутті з допомогою *права і релігії*. Загальним місцем для останніх в актуалізації надраціонального є *ритуал, традиція, авторитет і універсальність*.

Література

1. Борисов К. Г. Понятие и содержание права религиозных конфессий и его международно-правовые нормы // Московский журнал международного права. — 2000. — № 4. — С. 268–274.

2. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. — М.: Ad Morginem, 1999. — 432 с.
3. Булгаков С. Н. Свет Невечерний. — М.: Республика, 1994. — 416 с.
4. Гегель Г. В. Ф. Сочинения. Т. 1: Энциклопедия философских наук. Ч. 1: Логика. — М.: Госиздат, 1926. — 368 с.
5. Гегель Г. В. Ф. Сочинения. Т. 6: Наука логики. Ч. 2: Субъективная логика или учение про понятие. — М.: Госиздат, 1939. — 388 с.
6. Гегель Г. В. Ф. Сочинения. Т. 3: Энциклопедия философских наук. Ч. 3: Философия духа. — М.: Госиздат, 1956. — 372 с.
7. Гегель Г. В. Ф. Философия религии: В 2 т. Т. 1. — М.: Мысль, 1976. — 534 с.
8. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.
9. Ильин И. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека: В 2 т. — С.Пб.: Наука, 1994. — 542 с.
10. Левицкий С. А. Трагедия свободы. — М.: Посев, 1984. — 350 с.
11. Мінюа Ж. Церква і війна до атомної ери // Філософія права. — 2001. — № 2 (4). — С. 58–71.
12. Монтескьє Ш. Л. Избранные произведения. О духе законов. — М., 1955. — С. 159–735.
13. Ніконов В. А. Сутність карного покарання з погляду християнства // Правова політика і правове життя. — 2003. — № 1. — С. 148–154.
14. Потребчук А. А. Фактор цінностей при досягненні істини в кримінальному процесі // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 1999. — № 2. — С. 219–227.
15. Сінченко Г. Ч. Парадокс правоблюстителя // Право і релігія. — 2001. — № 2. — С. 45–57.
16. Спенсер Г. Основные начала. — С.Пб., 1899. — 337 с.

І. В. Шамша, асистент кафедри філософії
Одеської національної юридичної академії

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Актуальність філософсько-правового розгляду правової реальності в сучасній Україні очевидна, тому що дозволяє висвітлити феномен недіючих законів. Які онтологічні засади спроможні пояснити ті необхідні умови, за яких правова система держави буде діяти ефективно? Яким повинно бути правове поле, щоб країна стала заможною, в якій держава існувала б для людини, а не людина для держави? Саме на ці запитання дозволяє відповісти одна з найпотужніших філософсько-правових категорій — категорія правової реальності.

Окрім того, тема правової реальності зацікавила нас в рамках розробки дисертаційного дослідження на тему «Розуміння буття в класичній та некласичній філософії (методологічний аспект)».

Розробляючи поняття правової реальності, необхідно враховувати двоїстий статус філософії права: з одного боку, філософія права є філософською дисципліною, а з другого — юридичною. Відповідно цим двом аспектам існує суперечність в середині філософії права, яка зумовлює розподіл дослідників на прибічників природного та позитивного права, а це, в свою чергу, призводить до стратегічної суперечки щодо питання про те, до яких наук потрібно відносити філософію права — до юридичних чи до філософських?

Поняття правової реальності є тією складовою філософсько-правової теорії, яка дозволяє з'ясувати це питання завдяки тому, що саме правова реальність поєднує природне та позитивне право, знаходячись в основі філософії права взагалі.

У рамках дисертаційного дослідження ми припустили, що всі дисципліни, які складають структуру філософського знання, формувалися як теорії буття, тому кожна з них має можливість виступати як окрема онтологія, вбираючи в себе все коло онтологічних питань, в тому числі і філософію права.

Отже це дослідження має за мету з'ясувати чи є правова реальність частиною в загальній структурі сущого, чи вона дійсно є реальністю в повному онтологічному смислі слова і через неї може бути представлена вся ієрархія буття.

Для реалізації цього завдання ми проаналізували філософське розуміння реальності та методологічну роль поняття «реальність» і порівняли це розуміння з філософсько-правовими дослідженнями на тему правової реальності.

У філософському дискурсі поняття «реальність» має три значення. По-перше, реальність може ототожнюватися з буттям і розумітися в найширшому значенні як все існуюче. Отже, в першому значенні реальність розуміється як буття. По-друге, реальність може розумітися як вид буття — вона співпадає з дійсністю як актуальним буттям (в протилежність потенціальному буттю). По-третє, реальність розуміється як частина буття — в цьому випадку поняття використовується для означення предметної галузі тієї чи іншої науки. В цьому, третьому, значенні поняття «реальність» і використовується головним чином в сучасній науці.

У філософсько-правовому дискурсі поняття «реальність» як реальність права використовується не завжди чітко і не завжди це використання відповідає загальній філософській теорії буття.

Зокрема, в роботі С. І. Максимова «Правова реальність» «правова реальність» визначається як «несубстанціальна частина реальності — спосіб організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини» [3, 149]. Правова реальність, на думку С. І. Максимова, складається з природного права і позитивного права як вихідних принципів буття права. Природному праву відповідає справедливість, яка виражає сутність (права), розгляд якої є абстрактним. Позитивному праву відповідає позитивність, яка збігається із існуванням (права), розгляд якої є конкретно-змістовним [3, 173—175].

На наш погляд, ця позиція потребує критичного обговорення. По-перше, використання категорій гегелівської діалектики (абстрактне і конкретне [3, 177]). Якщо сутність абстрактна, то навіщо вона потрібна? Абстрактна сутність — це не сутність. Помилка удвоюється ще й тим, що сутність права, на думку автора, — це справедливість, в якій теж немає ніякої потреби, якщо вона абстрактна.

Якщо ми переходимо (за Гегелем) з першого рівня пізнання (від категорій сфери безпосереднього буття [2, 168]) на другий (до категорій сфери опосередкованих сутносних відносин [2, 180]), ми вийдемо з необхідністю на категорію сутності, розкриття якої і є одним із завдань пізнання. Оскільки такий перехід є одним із етапів гегелівського методу сходження від абстрактного до конкретного, то перехід від першого, абстрактного, рівня пізнання до більш конкретного другого, а потім і третього дозволяє збільшити достовірність пізнання і конкретизувати його.

На наш погляд, дослідник, розкриваючи поняття «правова реальність», з необхідністю виходить на категорії класичної онтології, але не використовує їх.

По-друге, позиція, яка теж викликає ряд запитань, полягає у віднесенні категорії справедливості до концепції природного права. Виникає запитання: а що, концепція позитивного права виключає поняття справедливості? Інакше кажучи, позитивне право є несправедливим? Що ж це за право? Таке право нагадує більше безправність. Більш виваженою в цьому аспекті уявляється позиція В. С. Нерсисянца, який тлумачить справедливість як категорію філософії права, яка (справедливість) досягається через відповідність позитивного права природному [4, 28—32]. Нерсисянець пише: «За логікою такого підходу виходить, що право як таке... несправедливе, а справедливість... представлена в тому чи іншому неправовому... початку, правилі, нормі» [4, 30].

Об'єктивність та неподільність таких категорій, як справедливість, істина, добро, буття (які є еквівалентними), було дове-

дено ще в античній філософії. Ця позиція почала викликати сумніви вже в некласичних філософіях, тобто після XVIII століття. Але в некласичних філософіях (філософія життя, позитивізм, неопозитивізм, постпозитивізм, деконструктивізм) під сумнів ставиться сама можливість використання означених категорій.

Необхідно, на наш погляд, або зовсім відмовитися від використання категорій класичного філософствування (якщо це взагалі можливо), або змінити розуміння поняття «реальність».

Виводячи визначення правової реальності, нам ні в якому разі не можна ототожнювати поняття реальності, буття, існування, дійсності, наявності. Філософське поняття реальності відрізняється від поняття буття тим, що буття повинно мислитися як єдине, якщо ж буття не єдине, то воно вже не буття, а щось інше, тому всі спроби виділення регіонального буття носять досить умовний характер, при цьому буття мислиться скоріше як реальність. Поняття реальності ж може бути розділене на регіональні реальності (якщо, звісно, реальність не ототожнюється з буттям) за рахунок більш вагомої ролі психофізіологічного суб'єкта. Перевагою поняття реальності є те, що дослідник має формальну можливість знизити рівень власної відповідальності за помилку дослідження, але вадою реальності відносно буття є релятивізація теорії.

Окрім цього, якщо ми виходимо з міркування про те, що реальність можна поділити на окремі несубстанціальні частини, то розгляд якоїсь певної частини без урахування її відносин з іншими буде абстрактним розглядом, філософська цінність якого буде наближатися до нуля. Тому нам потрібно виходити з того, що право є феноменом, який перед усім входить в структуру буття. Якщо цього не урахувати, то ми втратимо можливість розкрити сутність права. Оскільки буття єдине, то буття права є субстанціальною частиною буття взагалі і через нього може бути представлена вся ієрархія буття (буття, справедливість, істина, добро). Буття частково перетинається з реальністю, яка не є субстанціальною частиною буття.

На наш погляд, можна вивести таке визначення поняття правової реальності: «Правова реальність — несубстанціальна частина реальності, спосіб організації життя людини і суспільства в аспекті формальної рівності».

Перевага філософії права над юриспруденцією полягає в тому, що філософія права дозволяє вирішувати ті питання, які юриспруденцію ставлять в глухий кут. До таких питань належить парадоксальність правового поля в Україні: одна з найдемократичніших конституцій в Європі гарантує права людини

лише формально. Унікальність філософії права дозволяє вирішувати подібні парадокси за рахунок того, що філософія права розглядає буття права в аспекті загального буття. Але такі можливості філософія права надає тільки в тому випадку, коли ми методологічно правильно та концептуально несуперечливо застосовуємо філософські категорії до конкретних правових норм чи ситуацій.

Л і т е р а т у р а

1. Гегель Г. В. Ф. Філософія права. — М.: Мысль, 1990.
2. Ивакин А. А. Диалектическая философия. — О.: Юрид. л-ра, 2003.
3. Максимов С. И. Правовая реальность. Опыт философского осмысления. — Х.: Право, 2002.
4. Нерсисянц В. С. Філософія права. — М.: ИНФРА М — НОРМА, 1997.

Т. О. Білоцерковська, студентка 5-го курсу
Інституту адвокатури
Одеської національної юридичної академії

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА СВОБОДИ СОВІСТІ НА УКРАЇНІ

Більшість вітчизняних та зарубіжних правників відносять проголошення свободи совісті до найважливіших завоювань людства, що є основними компонентами загальнолюдських демократичних прав людини.

Як зазначає професор А. Колодний, «у філософському прочитанні свобода совісті виявляє себе як внутрішня здатність особистості оцінювати, осмислювати різні світоглядні парадигми, вільно, без будь-якого зовнішнього силового спонукання самореалізуватись в системі координат свого світоглядного вибору» [1, 666].

Правові основи здійснення свободи совісті містить ціла низка авторитетних міжнародних правових документів, таких як: Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950).

В Україні право свободи совісті визнається і закріплюється в національному законодавстві, перш за все в Конституції України

(ст. 35), Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року та в інших нормативних актах.

На користь існування свободи совісті на Україні наведемо декілька аргументів. На думку дослідника О. Е. Никитченко, перший — це юридичний, існування в державі відповідного законодавства, другий — це політичний, жодна політична інституція не заперечує цієї свободи, і третій — бурхливе зростання кількості віруючих та релігійних інституцій [2, 51].

Щодо чинної Конституції, то ст. 35 Основного Закону стверджує, що «кожен має право на свободу світогляду та віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої...» Отже, логічно зробити висновок, що Основний Закон держави закріплює не право на свободу совісті, а свободу релігії, адже, як зауважує професор А. Колодний, перше поняття охоплює своїм змістом широку сферу духовного, світоглядного буття людини, а друге — постає як свобода вибору і самоствердження індивіда лише в системі релігійних координат [1, 669].

«Дієвість» свободи віросповідання людини залежить від діючого юридичного механізму, ефективних засобів та гарантій реалізації та захисту віросповідання.

Наприклад, юридичним засобом охорони права приймати релігію чи інші переконання є передбачене в законодавстві положення, що «не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянина свого ставлення до релігії (п. 2 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійних організацій»). У разі вчинення вказаних дій релігійною організацією її діяльність може бути припинена в судовому порядку. Однак не передбачено відповідальності за вчинення вказаних дій фізичною особою [3, 48].

Також чинною Конституцією закріплюється лише право на заміну військового обов'язку альтернативною службою, хоча може виникати необхідність й заміни деяких інших юридичних обов'язків, не сумісних із релігійними переконаннями особи. Наприклад, необхідність складання присяги, використання науково обґрунтованого лікування, а також отримання ідентифікаційного номера.

Доречно зауважити, що окрім УПЦ (МП) більш ніякі з релігійних течій України не пов'язують надання ідентифікаційного номера з можливістю позначити людину біблійним «числом звіра», оскільки податкова інспекція дає число не людині, а її особовій справі. Однак під тиском УПЦ (МП) відповідні зміни були внесені в українське законодавство [4; 5]. Виникає запитання, чи не є такий вплив релігії на законодавчу сферу проявом

поширення релігійних забобонів у державі, що носить світський характер?

У процесі проголошення незалежності України покладалися великі надії на релігію, що зможе сприяти стабілізації суспільного життя в державі. Але цей інститут громадянського суспільства не виправдав покладених на нього сподівань.

Серед причин конфліктної релігійної ситуації, яка склалася, виділимо такі: розкол та конфлікт між православними церквами; міжконфесійний майновий переділ; прагнення деяких церков посісти головне місце в масштабах всієї України або в окремих регіонах за допомогою офіційної влади та міжконфесійна конкуренція вищезгаданих релігій [6, 85]; непримиренна позиція УПЦ (МП) щодо створення Греко-католицького патріархату; активізація кримо-татарського мусульманського руху та необхідність християнсько-ісламського діалогу.

Релігійні процеси, що відбуваються у суспільстві, не залишають байдужим й сучасного українського законодавця. Так, Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про альтернативну (невоєнну) службу» від 7 червня 2004 р. зменшує час проходження такої служби, що становитиме сьогодні від 18 до 27 місяців. Покращились умови проходження — її дозволено відбувати не лише в установах соціального забезпечення, житло-комунального господарства, а й в тих недержавних підприємствах, де у статутному фонді значна частка належить державі або органам місцевого самоврядування [7, 3].

Зазначимо, що у 2004 р. активізувалась робота із прийняттям «Концепції державно-конфесійних відносин в Україні» [8, 9–10].

У законодавчому полі сучасної України існує законопроект «Про внесення змін у ст. 92 Земельного кодексу України (щодо права користуватися земельною ділянкою)». Змінами передбачено надання релігійним організаціям права безстрокового користування земельною ділянкою, яка перебуває в державній або комунальній власності. Прийняття цього законопроекту стане важливим кроком на шляху гармонізації державно-церковних відносин [9, 4].

У 2004 році у Верховну Раду України був поданий ще один цікавий законопроект «Про внесення доповнень до Закону України «Про статус судів», а саме щодо ст. 10 зазначеного закону. Його автором є лідер Християнсько-ліберальної партії України, народний депутат Л. Чернівецький [10].

Зміни, що пропонує внести Чернівецький, пов'язані зі змістом тексту присяги судді, а саме, за законопроектом: суддя урочисто присягає перед Богом і Українським народом здійснювати право-

суддя на основі верховенства права. Така присяга виголошується на Біблії, що канонічно видана українською мовою [10].

Запропоновані зміни є яскравим прикладом колізій в праві, перш за все з Конституцією, що містить норми прямої дії.

По-перше, зміни такого характеру порушують право судді як громадянина України відповідно до ст. 35 Конституції України.

За пропонованого підходу слід було б встановити, що присяга судді-мусульманина складається на Корані, відповідно до судді-іудея — на Торі тощо. Інакше виникає питання про дискримінацію, заборонену ст. ст. 15, 21, 24 Конституції. Однак вона все рівно виникає, бо не буде на чому скласти присягу суддям-атеїстам.

Оскільки церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, тримання суддею руки на Біблії під час складання присяги може бути лише справою його особистого бажання і сумління і не повинно регулюватися законом.

І нарешті під час здійснення правосуддя суддя має підкорятися лише закону, як того вимагає ст. 129 Конституції. Отже, його прихильність до певної релігії чи до атеїзму не може мати значення. Якщо погодитись з пропозицією законопроекту, то це означатиме, що у законодавчому порядку на віруючого суддю буде покладений додатковий обов'язок підкорятися також і відповідним релігійним вимогам, а згідно з п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції грішний вчинок судді спричинить звільнення його з посади.

Даний законопроект був відхилений Комітетом Верховної Ради з питань правової політики.

Отже, підводячи підсумки, необхідно зробити такі висновки: наявність, визнання та забезпечення права людини на свободу совісті є значним здобутком людської цивілізації; у філософсько-правовому прочитанні доцільніше говорити про закріплення в Основному Законі держави права на свободу релігії, а не совісті; юридичні гарантії та механізм забезпечення свободи совісті мають прогалини, що не дають можливості у повній мірі реалізовувати зазначене право; напруженість релігійної ситуації в Україні викликана наявністю вагомих непорозумінь між існуючими конфесіями; поточний рік у законодавчому полі нашої держави може бути відмічений як рік поступових зрушень на користь релігійної сфери.

Л і т е р а т у р а

1. *Академічне релігієзнавство* / За ред. А. Колодного. — К., 2000.
2. *Никитченко О. Е.* Свобода совісті в Україні (сучасні парадокси) // *Наука і релігія: проблеми діалогу.* — О., 2002.

3. Ярмол Л. Юридичне забезпечення в Україні права людини на віросповідання: загальнотеоретичні підстави удосконалення // Юридична Україна. — 2003 — № 6.
4. Про внесення змін до Закону України Про державний реєстр фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів: Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 374.
5. Порядок внесения отметок в паспорт гражданина Украины относительно идентификационного номера физического лица — плательщика налога и других платежей: Приказ ГНАУ от 19 октября 2004 г. // Днепровская неделя. — 2004. — № 42.
6. Никитченко О. Е. Концепція релігійної свободи в сучасній Україні // Погляди та перспектива гуманітарного розвитку крізь призму української точки зору: Збірка творів з прав людини в Україні. — О., 1999.
7. Конференції, мистецькі акції // Релігійна панорама. — 2004. — № 6.
8. Филипович Л., Саган О. Релігійна ситуація в Україні: стан і головні проблеми першого півріччя 2004 року // Людина і світ. — 2004. — № 9.
9. Релігійне життя України // Релігійна панорама. — 2004. — № 6.
10. www.Liga.net.

ПРОБЛЕМИ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

(керівник д-р юрид. наук, проф. П. М. Рабінович)

І. Я. Сенюта, здобувач кафедри теорії та історії
держави і права юридичного факультету
Львівського національного університету
імені І. Франка

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЯК ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ

Серед природних, невід'ємних і непорушних прав людини одним із визначальних є *право людини на охорону здоров'я*. Це право індивідуалізує людину, гарантує її особисту недоторканність і невтручання в особисте і сімейне життя, особисту свободу, тобто забезпечує можливість безперешкодного вибору різних варіантів поведінки в межах соціальних відносин, яка є однією з особистісних умов активної життєдіяльності людини.

Хочемо привернути увагу до дискусійності окремих аспектів питання щодо проголошення права, яке передбачає одну з найвищих соціальних цінностей — здоров'я. У науковій літературі дебатуються визначення (формулювання) права людини, яке покликане забезпечувати вказане благо (цінність). Проаналізуємо більш детально міжнародно-правові акти та наукову літературу на предмет визначення адекватного термінологічного позначення аналізованого права. З одного боку, вживається терміносполучення — право на здоров'я, з іншого — право на охорону здоров'я. Аналіз міжнародно-правових актів дозволив виявити використувані дефініції цього права, зокрема: право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я (ч. 1 ст. 25 Загальної декларації прав людини), право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ч. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, со-

ціальні і культурні права), право на охорону здоров'я (ст. 11 Європейської соціальної хартії), право на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я і засобами лікування хвороб та відновлення здоров'я (ч. 1 ст. 24 Конвенції про права дитини), право на охорону власного здоров'я у тій мірі, у якій це дозволяють засоби профілактики, що існують, та лікування хвороб, щоб мати можливість досягти найвищого для себе рівня здоров'я (п. 1.6. ч. 1 Декларації про політику у сфері дотримання прав пацієнта у Європі). У жодному проаналізованому акті безпосередньо терміносполучення «право на здоров'я» не вживається. У той же час дослідження наукової літератури виявляє плуралізм позначення цього права. Так, на думку З. Гладуна, М. Малєїної, Р. Стефанчука, А. Зелінського тощо, одним із природних прав людини є право на здоров'я, інші автори (В. Акопов, С. Дюжиков, Є. Маслов, А. Савицька, А. Юнусов та інші) дотримуються позиції про те, що людина має природне право на охорону здоров'я. У наукових джерелах зустрічаємо також і випадки використання авторами обидвох термінів, а саме А. Глашевим, А. Тихомировим.

Здоров'я є природним благом, елементом, складником антропої природи людини, яким вона наділяється від народження. Тобто, з одного боку, стан здоров'я залежить від природно закладених характеристик людини, які складаються на момент народження людини, а з другого — визначається під впливом соціальних факторів, спадкових, природних чинників та економічних і політичних умов, що є у державі.

Коли йдеться про природне право на здоров'я, яким від народження повинні бути наділені усі, то відразу «зупиняє» нас така «перепона», як вроджені патології (внутрішніх органів, опорно-рухового апарату тощо), аномалії, немовлята, що народжуються вже інфікованими (ВІЛ, вірусний гепатит), спадкові вроджені хвороби (хвороба Дауна, гемофілія, муковісцидоз). У цьому випадку немає підстав стверджувати те, що такі особи мають природне право на здоров'я, яким однаковою мірою наділені усі з моменту народження. А рівність і загальність, як відомо, є одними з неодмінних засад сучасної концепції прав людини (С. Добрянський, П. Рабінович). У цьому аспекті не всі люди характеризуються рівністю у питанні володіння таким благом, як здоров'я.

Іншим аспектом права на здоров'я виступає обов'язок уповноваженого суб'єкта забезпечувати це право кожному. Але, на жаль, стан здоров'я не може у повній мірі залежати ні від самої людини, ні від носіїв обов'язку. Зважаючи на склад цього суб'єктивного юридичного права, можемо стверджувати, що ані власни-

ми діями, ані діями інших це право не може бути задоволено, оскільки ні власні активні дії людини, ні дії інших суб'єктів не можуть вплинути на стан здоров'я. Важко також говорити і про те, щоб звертатись до держави за захистом здоров'я, примусовим забезпеченням права на здоров'я, оскільки задовольнити це держава не зможе. Коли людина має право на охорону здоров'я, то говоримо як про її можливість самій вчиняти певні активні дії (профілактичні огляди, щеплення тощо), а також вимагати від інших суб'єктів вчинення дій (належне надання медичної допомоги у приватних закладах охорони здоров'я, проведення громадської експертизи у сфері охорони здоров'я, звернення за захистом до професійних медичних організацій тощо), які були б спрямовані на задоволення цього права, а також вимагати від держави забезпечення даного права (відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що заподіяна неналежним наданням медичної допомоги, оскарження неправомірних дій, рішень та бездіяльності посадових та службових осіб органів управління охороною здоров'я і закладів охорони здоров'я та інші). Таким чином, проведений аналіз на предмет визначення адекватності термінологічного позначення права, яке покликане забезпечувати таке благо людини, як здоров'я, дозволяє обґрунтувати існування саме права людини на охорону здоров'я.

Мова може йти про природне право на охорону здоров'я та обов'язок усіх охороняти здоров'я як одне з найцінніших благ людини. Відтак держава визначає на законодавчому рівні, у тому числі конституційному, це життєво необхідне благо і повинна закріпити належні правові механізми для реалізації, охорони і захисту здоров'я.

Дуже важливим питанням при з'ясуванні поняття та змісту права на охорону здоров'я є об'єкт даного права — здоров'я. У різногалузевих наукових джерелах знаходимо безліч підходів до розуміння поняття «здоров'я». На сьогодні немає єдиного загальноприйнятого наукового визначення поняття здоров'я людини. Найбільш поширеним є визначення, що запропоноване ВООЗ, як «стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів».

Аналізуючи дефініції здоров'я, що закріплені у міжнародно-правових стандартах та запропоновані науковцями, ми так визначаємо цей термін:

здоров'я — це максимально досяжний та оптимальний фізичний та психічний стан людського організму, який є необхідним для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя та відтворення здорового покоління.

Для розкриття змісту права людини на охорону здоров'я вважаємо за доцільне, дати визначення поняття охорони здоров'я. Узагальнюючи доктринальні визначення охорони здоров'я, під цим поняттям ми пропонуємо розуміти систему засобів, що спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного та психічного стану людського організму, які зобов'язані здійснювати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, громадські організації, а також населення як в інтересах кожної людини зокрема, так і суспільства у цілому.

Аналіз міжнародно-правових актів дає можливість зробити висновок, що структурними елементами права людини на охорону здоров'я як загальносоціального (природного) права людини є такі можливості (елементи):

1) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я (ст. 25 Загальної Декларації прав людини та п. 1 ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права);

2) заборона катування чи жорстокого, нелюдського або пригнічуючого гідність поведінки чи покарання, зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідям (ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 3¹ Конвенції про захист прав людини та основних свобод);

3) найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права), зокрема: а) забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини; б) поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості; в) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьба з ними (ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права); ліквідація по можливості причин захворювань; запобігання, по можливості, епідеміям, іншим хворобам, а також нещасним випадкам (ст. 11 Європейської соціальної хартії); г) створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби (ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права); отримання необхідної допомоги у випадку хвороби (ст. 13 Європейської соціальної хартії);

4) створення консультативних та освітніх закладів, що мають за мету сприяти зміцненню здоров'я населення і заохочення інди-

відуальної відповідальності людей за своє здоров'я (ст. 11 Європейської соціальної хартії);

5) безпечні і здорові умови праці (ст. 3 Європейської соціальної хартії); справедливі і сприятливі умови праці (ст. 23 Загальної декларації прав людини; ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права);

6) охорона материнства (ст. 8 Європейської соціальної хартії; п. 2 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права);

7) захист прав дітей і молоді у сфері охорони здоров'я (ст. 7 Європейської соціальної хартії; п. 3 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ст. 24 Конвенції про права дитини).

Таким чином, право на охорону здоров'я як загальносоціальне (природне) право людини — це можливість людини використовувати усі соціальні, передовсім державні, засоби, які спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимального досяжного рівня фізичного та психічного стану її організму.

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Конституція України 1996 р. проголошує нашу державу суверенною, незалежною, демократичною, соціальною і правовою, у якій державна політика спрямована перш за все на забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Основний Закон вперше для нашої системи права широко і різносторонньо включає охорону здоров'я у сферу конституційного регулювання. Така тенденція впливає із загальних закономірностей світового конституційного розвитку, розширення предмета конституційного регулювання. Ця ситуація зумовлена зміною природи сучасних демократичних держав, зокрема і України, та перетворенням їх у соціальні правові держави. Основний Закон України визначає (ст. 3), що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недотор-

канність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Пріоритетне значення серед вищеперелічених прав звичайно належить праву на життя і охорону здоров'я, які є первинною передумовою життєдіяльності кожної людини і матеріальною основою реалізації усіх інших конституційних прав [1]. На міжнародному рівні — в Загальній декларації прав людини від 1948 р. і Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 1950 р. — право на охорону здоров'я згадується лише опосередковано. Проте вже у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 1966 р. за кожною людиною закріплюється право на найвищий рівень фізичного та психічного здоров'я. Дане право зобов'язані забезпечити держави-учасниці цього документа шляхом скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності, всебічного поліпшення стану навколишнього природного середовища, запобіганням епідемічним, професійним та іншим захворюванням, створення умов для надання на належному рівні медичної допомоги і догляду. Конституція України (ст. 49) визначає право людини на охорону здоров'я [2], що забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм шляхом створення умов для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування (дане положення є відлунням ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, яка фіксує право кожного на медичну допомогу та медичний догляд). Такі загальнодержавні програми розробляються і здійснюються Кабінетом Міністрів України, а місцеві програми, що відображають специфічні потреби охорони здоров'я населення, яке проживає на відповідних територіях, формується Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування. Складовою механізму фінансування охорони здоров'я є медичне страхування — система заходів по створенню спеціального грошового страхового фонду, з коштів якого відшкодовуються витрати на медичні послуги, утримання хворих у лікувально-профілактичних установах та інша матеріальна шкода, що пов'язана з порушенням здоров'я, працездатності і соціальної активності людини. Держава забезпечує створення і функціонування системи медичного страхування населення. Страхування громадян здійснюється за рахунок Державного бюджету України, коштів підприємств, установ і організацій та власних коштів громадян. Питання організації медичного страхування і використання страхових коштів визначаються Основами законодавства України про охорону здоров'я.

Важливим напрямом охорони здоров'я є надання людині медичної допомоги. Її ефективність і доступність забезпечуються

державною шляхом сприяння розвитку лікувальних закладів усіх форм власності, надання безоплатної медичної допомоги в державних і комунальних установах охорони здоров'я, існуючу мережу яких заборонено скорочувати, охоплення населення всіма видами медичної допомоги: профілактичними, лікувально-діагностичними, реабілітаційними, протезно-ортопедичними і зубопротезними, а також догляд за хворими, непрацездатними та інвалідами. У комплексі заходів охорони здоров'я особливе місце займає державне забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя. Воно здійснюється шляхом впровадження і забезпечення дотримання санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідеміологічних правил та норм, здійснення комплексу спеціальних санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних заходів та організації державного санітарного нагляду. Порядок забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення визначається Законом України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. З охороною здоров'я безпосередньо пов'язана фізична культура, що спрямована на зміцнення здоров'я, розвиток фізичних, морально-вольових та інтелектуальних здібностей людей.

Конституція України лише закріплює права кожного у даній сфері правового регулювання на найвищому (конституційному) рівні, але зміст цих прав розкривається в законах України і підзаконних нормативно-правових актах. Так, Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають «здоров'я» як стан повного фізичного і душевного, соціального благополуччя, а не тільки відсутністю хвороб і фізичних дефектів, а відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я (ст. 3) — це система заходів, спрямованих на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя. Кожний громадянин України має право на охорону здоров'я (ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я), до структури якого входять:

- життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;
- безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;
- санітарно-епідеміологічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає;
- безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку;

— кваліфікована медико-санітарна допомога, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я;

— достовірна і своєчасна інформація про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь;

— участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в галузі охорони здоров'я;

— участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством;

— можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я;

— правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаної зі станом здоров'я;

— відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди;

— оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;

— можливість проведення незалежної медичної експертизи у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути ущемлені права людини і громадянина.

Даний перелік не є вичерпним. Громадянам України, які перебувають за кордоном, гарантується право на охорону здоров'я у формах і в обсязі, передбачених міжнародними договорами, в яких бере участь Україна. Варто відзначити, що останнім часом держава вживає ряд заходів щодо поліпшення стану охорони здоров'я, зокрема надання медичної допомоги. Так, заслуговує на увагу впровадження Міністерством охорони здоров'я України цільових програм, таких як: «Планування сім'ї», «Довгострокова програма поліпшення становища жінок, сім'ї, охорони материнства і дитинства», «Діти України», «Безпечне дитинство», «Цукровий діабет», Національна програма імунопрофілактики населення, Національна програма профілактики СНІДу, Національна програма профілактики захворювань та підтримки здорового способу життя населення України та інші. На жаль, більш значна кількість положень Конституції України на сьогодні залишаються декларативними. Аналіз усіх показників у цій галузі приводить фахівців до висновку, що в Україні на сьогодні немає ефективної системи охорони здоров'я та якісного надання медичної допомоги. Українська медицина перебуває у стані перманентної кризи, що триває вже понад десять років. За роки не-

залежності зроблені спроби домогтися змін на краще в системі охорони здоров'я, проте ці заходи були здебільшого спрямовані на зміну міністрів охорони здоров'я, структурні зміни в самому міністерстві, а оминалось найважливіше — здоров'я окремої людини і якість медичної допомоги. В результаті країна переживає демографічну кризу, падає рівень тривалості життя, смертність переважає над народжуваністю, у новонароджених спостерігаються фізичні та психічні вади та інші жакливі патології. Про необхідність змін у цій сфері дуже багато пишуть і говорять, проте рішучих та активних дій у напрямку реформування не спостерігається [3].

Література

1. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України. — Х., 1997. — С. 5–6.
2. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. — 1997. — № 1 (6).
3. Сенюта І. Я. Етико-правові аспекти реалізації конституційного права на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування // Вісник Львівського університету. — 2002. — № 37. — С. 51–56.

Ю. В. Свешнікова, студентка 5-го курсу
Академії адвокатури України

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ ЕВТАНАЗІЇ

Евтаназія (у перекладі з грецької — хороша або легка смерть) — це навмисне прискорення настання смерті невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань. Евтаназію в правовому значенні можна визначити як навмисне позбавлення життя безнадійно хворої людини з метою полегшити її страждання. Розрізняють два види такої смерті.

Активна евтаназія («метод наповненого шприца»), сутність якої полягає в застосуванні активних дій по прискоренню смерті страждаючої людини з безнадійним прогнозом на останньому етапі хвороби.

Пасивна евтаназія («метод відкладеного шприца») — це відмовлення від припинення чи обмеження лікування, що сприя-

ють підтримці життя безнадійно хворої людини. Кримінальне законодавство України виходить з того, що людське життя повинно охоронятися не тільки в процесі життя, але й у процесах народження і смерті. Це цілком гуманна і справедлива вимога закону. Однак у даний час ставиться питання про доцільність продовження страждань вмираючої людини. Це питання є одним з найбільш спірних, принципових і невирішених, яке здобуває все більшу актуальність у праві.

Складність проблеми евтаназії диктує і диференційований підхід до її вирішення. У зв'язку з цим необхідно прийняти рішення окремо до активної і пасивної евтаназії невиліковно хворої, вмираючої людини, що дасть можливість правильно юридично оцінити з погляду соціальної справедливості таке явище. У Декларації про евтаназію, прийняту 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю 1987 р., сказано таке: «Евтаназія, тобто навмисне переривання життя пацієнта, навіть зроблена на прохання самого пацієнта чи на прохання його близьких родичів, є неетичною». Це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли своїм ходом у заключній стадії захворювання». Пасивна евтаназія — далеко не новина, вона зустрічалася й у традиційному суспільстві [3]. В сучасних клініках можна роками підтримувати життя хворого, навіть при повному гасінні головного мозку. В силу цього лікарі зі своєї ініціативи чи на прохання близьких родичів таких хворих, часом через різні причини, змушені відключати засоби штучного підтримання життя хворого, чим фактично здійснюють пасивну евтаназію [2, 20]. Треба відзначити, що в даний час пасивна евтаназія законодавчо дозволена більш ніж у 40 державах світу [2, 19]. Це дозволяє говорити, що «пасивна» евтаназія є можливою, якщо розглядати людину як соціально-біологічну істоту, коли соціальне вважає, що життя в суспільстві не має подальшого змісту (тобто приносить тільки біль і страждання), а біологічне життя (почуття самозбереження) відходить на останній план, оскільки хвороба досягла останньої стадії з необоротними процесами. Продовження лікування, і тим самим життя, уже не буде сумісно зі звичайними життєвими людськими процесами і його цінностями в житті, а саме існування буде причиняти хворому моральні страждання. Погодимось з Ф. Футом, який заявляє: «Життя аж ніяк не завжди є благо для людини, і воно цінне лише тому, що є джерелом блага — визначеного мінімуму базисних людських благ... Коли цей «стандарт нормальності» втрачається, життя втрачає свій зв'язок із благом і стає злом для людини» [4]. Стаття 27 Конституції України, що закріплює право на життя, надає мож-

ливість самотійно розпоряджатися своїм життям і тим самим закріплює право хворого відмовитися від лікування, прийняття лікарських препаратів, операції для підтримування болісного, без надії на виліковування існування, тобто припускає можливість добровільно приймати рішення про відхід з життя. Оскільки реалізація ст. 49 Основного Закону не може бути досягнута, тому що в зв'язку з необоротними фізичними процесами організму охорона здоров'ю вже не буде потрібною, то хворий, пославшись на ст. 28 Конституції України, вправі припинити «принижуюче гідність поводження» і відмовитися від лікування, таким чином, при пасивній евтаназії хворий добровільно вмирає від природного плину свого захворювання [1].

Питання ж активної евтаназії на сьогоднішній день можна назвати закритим. Жителька Британії, 44-літня Діана Прітті, в результаті невиліковної хвороби, була паралізована й останні етапи хвороби неминуче заподіювали б їй страшні муки і приниження, звернулася до Європейського суду з прав людини. Її прохання полягало у тім, щоб дозволити її чоловіку допомогти їй уникнути передсмертних страждань, піти з життя, тобто фактично зробити активну евтаназію. Відомо, що самогубство хоч і не вважається злочином, але допомога в самогубстві переслідується кримінальним законом. Діана Прітті апелювала тим, що право на самогубство є в кожній людини і право на життя включає право на смерть, але в результаті своєї хвороби вона не може ним скористатися. Діана Прітті так і померла в стражданнях, тому що Європейський суд з прав людини відхилив її прохання. Справедливо припустити, що на цей прецедент будуть посилалися при зверненні із сотнями подібних прохань. Дане питання, існування активної евтаназії, має не тільки соціальний, але і філософський, релігійний аспекти, хоча найістотнішим я вважаю юридичний аспект. І немає гарантії, що наше суспільство готове не зловживати цим правом, а використовувати цей правовий механізм у шляхетних цілях — позбавляти хворих, вмираючих людей від мук та страждань, принижуючих їхню гідність.

Тож можна зробити висновок, що питання евтаназії дуже гостро стоїть в сучасному суспільстві і держава має забезпечувати й охороняти як право на життя, так і право на смерть. На мій погляд, пасивна й активна евтаназії повинні мати місце в цивілізованому суспільстві, та між вбивством та евтаназією дуже тонка межа, тож завданням правників є створення чітких умов їх використання, які забезпечували б уникнення зловживання та сприяли б захисту прав та гідності людини в демократичній країні.

1. Конституція України // ВВР. — 1996. — № 30.
2. Івченко О. Ответственность за эвтаназию по уголовному законодательству зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ) // Уголовное право. — 2001. — № 3.
3. Мирський К. Чи має людина право на смерть? // Юридична практика. — 2001. — 31 жовт.
4. Фут. Ф. Эвтаназия // Философские науки. — 1990. — № 6. — С. 63–68.

Ю. Ю. Акіменко, студентка 4-го курсу
Одеської національної юридичної академії

ГРОМАДЯНСТВО У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: МІЖ СИМВОЛІЗМОМ ТА РЕАЛІЗМОМ

Думка щодо необхідності побудови загального європейського дому, що пролунала в працях гуманістів Ренесансу та в добу Просвітництва, була підтримана видатним філософом І. Кантом, який запропонував ідею всесвітнього громадянства, яке буде належати всім людям, зараз отримала новий імпульс в Європі.

Європейські держави, що встали на шлях інтеграції 50 років тому, реалізують плани економічного та політичного об'єднання за допомогою європейських інститутів — Європейського Союзу (ЄС) та Ради Європи. Це дало можливість шляхом прийняття низки конвенцій наприкінці ХХ ст. закріпити *de jure* єдине європейське громадянство.

Історія європейського громадянства починається з прийняття в 1949 р. Статуту Ради Європи та Конвенції про захист прав людини та основних свобод в 1950 р. Ці два важливих документи є першим кроком до майбутньої інтеграції народів європейських держав. У ст. 1 Статуту Ради Європи визначена мета цієї регіональної організації: «...здійснення більш близького союзу між його членами для захисту та просування ідеалів та принципів, що є їхнім загальним спадком».

З 1 січня 1993 р. на території держав — учасників Європейських співтовариств набрав чинності Маастрихтський договір, який вніс значні зміни в установчі документи усіх трьох Співтовариств. До числа найбільш істотних та важливих новел, безперечно, слід віднести введення громадянства (ЄС).

Слід зауважити, що питання громадянства тісно пов'язані з тематикою прав та свобод людини. Більш того, сучасне міжнародне право розглядає право на громадянство як одне з основоположних прав, що належить кожному індивіду. Підтвердженням цьому є закріплення відповідних положень усіх важливіших міжнародно-правових актів, і перш за все в Загальній декларації прав людини (ст. 15), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 24), Конвенції про ліквідацію усіх форм расової дискримінації (ст. 5), Конвенції про права дитини (ст. 7) [1].

Загальновідомо, питання громадянства регламентуються внутрішнім законодавством будь-якої держави. Але разом з цим окремі елементи цього правового інституту, як, наприклад, порядок надбання та втрати громадянства, правовий статус апатридів та біпатридів та ін., потребують міжнародно-правового регулювання. В теоретичному аспекті юридична наука розуміє під громадянством політико-правову належність особи до певної держави, на основі якої на цю особу розповсюджується суверенітет держави, а ця особа користується державним захистом своїх прав та законних інтересів в межах держави і за її кордонами [2, 92]. Дуже часто громадянство розуміють як стійкий зв'язок фізичної особи з державою, що реалізовується в сукупності їх взаємних прав та обов'язків. Чи можна сказати просто: громадянство — це належність особи державі [2, 93]. Усі визначення поняття «громадянство» різні, але сутність залишається одна. Громадянство — поняття, яке нерозривно пов'язане з державністю.

Виникає запитання: як ці два поняття — «громадянство» та «Європейський Союз» можуть поєднуватись та чи можуть вони використовуватись разом? ЄС не є державою, а є лише певною стадією в процесі європейської інтеграції.

Амстердамський договір 1997 р. вказує, що кожна людина, що має громадянство держави-члена, є громадянином ЄС. Громадянство Союзу доповнює, а не замінює громадянство держав-членів. Зрозуміло, що громадянство Союзу та національне громадянство держав-членів не є тим самим. Громадянство Союзу субсидіарно національному. Одною з специфічних рис єдиного європейського громадянства є його потенційно динамічний характер. Про це свідчить обов'язок Комісії Європейських співтовариств регулярно інформувати відповідні інституції ЄС про реальний стан справ по реалізації положень про громадянство. При необхідності Рада Міністрів реагуватиме на інформацію доповненням існуючих прав громадян та рекомендуватиме державам-учасницям прийняти відповідні положення. Згідно з цим, перелік прав, який існує сьогодні та присвячений загальноєвропейському громадянству,

не є статичним і його можна розглядати як проміжну стадію в процесі наповнення поняття «громадянин Євросоюзу» реальним правовим змістом.

Для того щоб краще зрозуміти сутність єдиного загальноєвропейського громадянства, доцільно проаналізувати зміст кожного з наданих громадянину ЄС прав. Маастрихтський договір чітко зафіксував, що кожний громадянин має право: вільно пересуватися по всій території Євросоюзу та проживати на ній; обирати та виставляти свою кандидатуру на муніципальних та загальноєвропейських виборах в країні проживання; користуватися захистом дипломатичних представництв та консульських місій будь-якої держави — учасниці ЄС; звертатися з петиціями та скаргами до Європарламенту.

Маастрихтський договір не вніс нічого нового в існуючі положення про свободу пересування та проживання людей в межах Євросоюзу. Навіть деякі категорії населення зазнали утиску. На відміну від громадян ЄС членам їх родин, що не мають громадянства будь-якої з держав ЄС, не було надано права вільного пересування та проживання на території держав — членів ЄС. Це можна розглядати як недолік концепції єдиного європейського громадянства, який контрастує з положеннями вторинного законодавства ЄС, що передбачають можливість вільного пересування та проживання на території ЄС осіб, члени родин яких мають паспорт громадянина ЄС, згідно з Договором про створення ЄЕС вони мають тіж самі права, як ці особи.

Невід'ємним атрибутом приналежності до громадянства будь-якої держави є реалізація виборчих прав, завдяки здійсненню яких реалізується можливість прямої участі в політичному житті суспільства. На рівні ЄС це право вперше було сформульовано вперше, але в національному законодавстві деяких держав воно було закріплено раніше (Ірландія, Нідерланди, Данія, Іспанія, Португалія). Можливо, більшого ефекту було б досягнуто, якщо громадяни в випадку отримання статусу «постійно проживаючих» мали право брати участь у загальнонаціональних парламентських виборах [3].

Навряд чи можна очікувати, що положення щодо дипломатичного захисту будуть використовуватись часто на практиці. Але значення їх не варто недооцінювати, адже існує багато країн, де країни ЄС взагалі не представлені. За станом на 1995 р. в усьому світі існувало лише 4 країни, в яких були дипломатичні представництва усіх без винятку держав ЄС, і тільки 17 — де були представлені дві держави учасниці [4].

Право громадян ЄС подавати скарги до ЄП є новелою, але не тільки з точки зору самого змісту даного права, але й в зв'язку

з появою нової фігури — омбудсмена ЄП. Стаття 138е Договору про створення ЄС передбачає, що саме дана посадова особа, що призначається ЄП, уповноважена розглядати скарги громадян та інших осіб, що постійно проживають в будь-якій з держав ЄС. Предметом скарги можуть виступати виключно недоліки в діяльності органів та інституцій ЄС. Комісія ЄС дуже високо оцінила можливості даної правової процедури, зазначив, що «така форма контролю за діяльністю органів та інститутів ЄС буде сприяти підвищенню активності та заінтересованості простих громадян ЄС в реалізації намічених цілей».

Все ж таки, незважаючи на критичні заяви, європейське громадянство проголошено в 1992 р. Європейська ідея вперше стала реальністю — «хай скороченою, недосконалою та суперечливою». В свідомості вчених залишається відчуття поваги до людей, що наполегливо створювали цю складну систему, що дає можливість здійснювати ідею єдиного громадянства Європи.

Л і т е р а т у р а

1. *Договоры, учреждающие Европейские сообщества.* — М.: Право, 1994. — С. 134.
2. *Международное право* / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. — С. 92—93.
3. *Граждане прежде всего* // Европейский обзор. — Брюссель, 1997. — № 47. — С. 8.
4. *Commission Report on the operation of the Treaty on European Union.* SEC (95) 731 final. 10 May 1995. С. 7.

Ю. М. Татік, студентка 3-го курсу Інституту адвокатури
Одеської національної юридичної академії

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖІНКИ В СУЧАСНІЙ ЄВРОПІ

Людське суспільство знаходиться у постійному русі, в ньому відбуваються процеси відтворення життя людей та їхнього соціального буття в тому числі. З розвитком цивілізації змінюються умови їхнього життя, способи відтворення матеріальних і духовних цінностей, але все ж таки незмінною залишається роль жінки і сім'ї, тому що саме жінка дає людству нове життя.

Жінки сучасної України — це 54% її населення. Понад 51% жінок серед зайнятих у суспільному виробництві, 59% серед тих, що мають середню спеціальну та вищу освіту; вони становлять 74% працівників освіти та культури, 82% науковців, 75% зайнятих банківською та фінансово-кредитною діяльністю, 83% тих, хто працює у системі охорони здоров'я. Крім того жінки — це дружини, матері, домогосподарки.

Становище жінок у сучасній Україні неоднозначне. Проаналізувавши великий масив оголошень і провівши серію інтерв'ю з жінками, експерти дійшли висновку, що «вимоги до статі працівника присутні в усіх галузях і категоріях зайнятості. Ї оголошення про робітничі вакансії, що передбачають фізичну працю, і оголошення про вакансії для менеджерів середньої та вищої ланки частіше вимагають саме чоловіків-кандидатів». У той же час за підрахунками дослідників більшість оголошень, що шукають саме жінок, — це вакансії в сфері надання послуг, такі як домробітниці, а також мало оплачувана та підпорядкована робота за фахом — секретарки або бухгалтери.

Україна, в гендерному контексті, по-своєму є унікальною країною. Зокрема, за даними ООН, ми чи не єдина країна світу, в якій понад 50% загальної робочої сили становлять саме жінки. Водночас статистичні дані певнено демонструють наявність дискримінації в оплаті праці між жінками та чоловіками. Згідно із статистикою, у 2002 р. середньомісячна заробітна плата жінок була на 30,7% нижчою від середньомісячної оплати праці чоловіків. Для порівняння можна навести інші приклади. Так, у Німеччині розрив у рівні оплати праці між чоловіками та жінками складає приблизно 25%. Потрібно сказати, що деяки кроки щодо поліпшення статусу жінок в Україні робляться, зокрема, 25 квітня 2001 р. Президент підписав Указ «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні», який передбачав низку заходів щодо покращення умов проживання і діяльності жінок, введення пропорційного реєстру державної служби. У травні 2001 р. Кабінет Міністрів видав Постанову № 479 «Про Національний план дій щодо поліпшення становища жінок та сприяння впровадженню гендерної рівності у суспільстві на 2001—2005 рр.», якою міністерствам й іншим органам виконавчої влади доручалося вжити низку певних заходів. Проте, як і більшість українських законів, указів і розпоряджень, відповідні речі досі живуть на папері у вигляді текстів. Численні дослідження у сфері проблем гендеру в Україні загалом демонструють далеко не радісну картину. Так, статистичні дані за 1999—2002 рр. свідчать про те, що жінки більш масово представлені у таких видах діяльності, як оптова і роздрібна торгівля,

операції з нерухомим майном, сфера освіти та охорони здоров'я, фінансова діяльність, юридичні послуги і соціальне забезпечення. Водночас рівень безробіття жінок із повною вищою освітою є трохи вищим порівняно із рівнем безробіття чоловіків, які належать до відповідної категорії.

Спостерігається цікава тенденція, яка може пояснити невисокий рівень залученості українських жінок до парламентської діяльності. Це пояснюється в основному тим, що сьогодні політика і великий бізнес в Україні мають взаємну конвертованість. «Жінки у світі звичайно досить широко представлені і в малому, і в середньому бізнесі. У великому їх практично немає. А велика політика в Україні — це той самий бізнес», — вказує Лариса Кобелянська, керівник Програми рівних можливостей ПРООН. Зокрема, за даними експерта з гендерних питань Тамари Мельник, на початку 2003 р. серед державних службовців АП, апарату ВР, Секретаріату Кабміну, який декларує принципи гендерного балансу, співвідношення жінок і чоловіків складає приблизно 1 до 3. Проте загальне обличчя тих, хто займає вищі керівні посади, загалом є чоловічим — 92% керівників є чоловіками.

Вже давно постало запитання, що можна зробити для збільшення кількості жінок в парламенті? Теоретично ситуацію виправити можна шляхом ухвалення законів і введення жіночих квот. Загалом введення жіночих квот не є чимось надзвичайним у світовій юридичній і політичній практиці інших країн. Різні країни світу по-різному вирішують питання гендерної рівності в політиці. Наприклад, в аргентинському законодавстві подібні квоти закріплено в Конституції, у Бельгії є окремий закон про подібні квоти, Швеція і Норвегія вирішують питання квот за допомогою відповідних положень у законі про політичні партії. І це приносить свої результати. Наприклад, у середині 1990-х у Швеції було 38% жінок-міністрів, у Фінляндії — 36%. Завдяки ж різноманітним різновидам відповідних квот загалом у країнах Північної Європи доля жінок-парламентарів дорівнює 38,9%. Можливо, за умови запровадження подібного досвіду в Україні не тільки безробіття, але й вітчизняна політика буде мати більше жіночих рис, що не може не сказатися позитивно на сфері державного та суспільного будівництва.

На мій погляд, необхідно вивчати не тільки власний досвід, але й досвід зарубіжних країн, методи праці, статистику, що сприятиме появі нових процесів, які б змінили роль та місце жінки в суспільстві.

У сучасному суспільстві робляться суттєві намагання встановити рівноправ'я між чоловіком і жінкою як у державній,

суспільній, так і в економічній сферах. Формально Конституцією гарантується рівноправ'я статей, але фактично ці положення не працюють в цих галузях. Як і раніше, в керівних сферах економіки та політики перевага надається чоловікам. Вплив здійснює і те, що жінки обирають так звані « жіночі професії » і виконують другорядні ролі.

Порівнюючи міжнародний досвід, можна сказати, що держави йдуть різними шляхами для досягнення однієї мети.

У Франції цю проблему намагалися вирішити за допомогою закону. Наприклад, у лютому 2000 р. було прийнято закон про рівноправ'я в політиці, метою якого було забезпечити рівні можливості доступу до парламентських мандатів. Недостатньо, щоб жінок у передвиборних списках було 50%, важливо, щоб вони чергувалися з чоловіками. Але це стосується муніципальних виборів. Вибори до Національних зборів не можуть регулюватися відсотковим відношенням у списках. Але для тих партій, які не додержуються принципу паритету передбачені законом грошові стягнення.

У Германії для здійснення політичного рівноправ'я не робиться ставка на регулювання цього питання на законодавчому рівні. Вирішення цієї проблеми надано політичним партіям. Кожна партія йде своїм шляхом і має свою ідеологію та пріоритети. Наприклад, у партії зелених і в партії демократичного соціалізму 50% складають жінки. Таким чином, ми можемо побачити різні форми вирішення цього питання. В Германії це є регулювання суспільними групами, а у Франції це регулюється державою.

У Великобританії в наукових закладах, де жінки займають посади професорів, їх заробітна плата зазвичай нижче заробітної плати професорів-чоловіків, що свідчить про продовження дискримінації в оплаті праці. Незважаючи на те, що англійський уряд проводив політику, яка була спрямована на захист сім'ї, продовжувалася політика, спрямована проти доступу жінок на ринок праці, проти соціальних прав жінок.

Перехід до ринкової економіки в Російській Федерації призвів до зниження соціального захисту населення, зокрема таких незахищених прошарків населення, як жінки, діти, пенсіонери та інваліди. В той же час найбільша концентрація жінок має місце в банківській справі та страхуванні — біля 90% жінок, у медицині та соціальному забезпеченні приблизно 83% жінок, в освіті та науці — 78% жінок. Згідно з трудовим законодавством, жінки мають рівні з чоловіками права. Але на практиці заробіток жінок складає 70% від заробітку чоловіків. Жінкам значно важче знайти роботу, про що свідчать дані статистики. Більше половини

zareestrovanih bezrobitnih zhenok mayut serednyu spetsialnu abo vyshu osvitu.

Ale vtishnim e te, sho bilyshist krayn namagayutsya zminiti situatsiyu stosovno pravovogo statusu zhenki, rozroblyayutsya ta pryimayutsya konventsiyi, zakony, inshi normativni akty. Holovne polyagaє v tomu, shob ci zakony vykonувалися, a ne zalyshalisia lyshе deklarovanimy polozhenniyamy.

Л і т е р а т у р а

1. *Грабовська І.* Україна — простір тендерних утопій чи реальних проблем? // *Сучасність*. — 2002. — № 6. — С. 71–79.
2. *Грицяк Н.* Значення тендерних підходів у становленні державного управління в Україні // *Формування демократичного та ефективного державного управління в Україні: Матеріали наук.-практ. семінару*, 11–12 берез. 2002 р. — К., 2002. — С. 114–118.
3. *Катан О. І.* Проблеми забезпечення гендерного паритету в Україні // *Грані*. — 2003. — № 4. — С. 137–141.
4. *Лобанова Л. С.* Теоретичні засади тендерного аналізу сфери науково-технічної діяльності // *Наука та наукознавство*. — 2001. — № 3. — С. 52–60.
5. *Мельник Т. М.* Гендерна політика в Україні. — К., 1999.
6. *Рядова Т. Б.* Стереотипы и стереотипизация как проблема гендерных исследований // *Личность. Культура. Общество*. — 2003. — № 1–2. — С. 120–138.

Т. В. Гнат, студентка 4-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ТА ПІДСУДНОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Право особи на захист у кримінальному судочинстві є одним з найважливіших інститутів забезпечення прав і свобод людини. Реальне забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист можливе лише за умови неухильного додержання на всіх стадіях розслідування та судового розгляду кримінальних справ норм кримінально-процесуального законодавства, які гарантують і регламентують реалізацію цього права [1, 47].

Аналізуючи норми кримінально-процесуально законодавства, можна зробити висновки про їх неповну ефективність в частині забезпечення права на захист підозрюваного, зокрема, ми бачимо проблему в моменті допуску захисника до участі у справі.

Згідно з ч. 4 ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу. Виходячи з даного формулювання, можна робити висновки про те, що захисник може залучатися до участі у справі з моменту порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, оскільки «порушення кримінальної справи» є стадією кримінального процесу. В даному випадку діє принцип «що не заборонено законом — то дозволено», тому що в кримінальному судочинстві не існує норм, які забороняють допуск захисника до участі у справі на стадії порушення кримінальної справи. Позиція Верховного Суду України з даного питання викладена в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24.10.2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві»: «Відповідно до ч. 4 ст. 44 і ст. 45 КПК захисник допускається до участі в справі на будь-якій стадії процесу, починаючи з моменту визнання особи підозрюваним чи пред'явлення їй обвинувачення» [4, 20].

Проблема визначення моменту допуску захисника до участі в справі, на нашу думку, пояснюється недосконалістю ч. 1 ст. 43-1 КПК, згідно з якою підозрюваним визнається: 1) особа, затримана по підозрінню у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Відповідно до законодавства поняттям «підозрюваний» не охоплюється статус особи, щодо якої порушена справа, але вона ще не затримана і стосовно неї не застосовано запобіжний захід, вона не визнана ще обвинуваченим. Нейтральну позицію по даній проблемі займають автори науково-практичного коментаря КПК (В. І. Бояров, Т. В. Варфоломєєва, В. І. Вернидубов, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, М. Є. Короткевич, О. П. Кучинська, С. Л. Лисенков, О. Р. Михайленко, Т. І. Присяжнюк, Д. П. Письменний, М. С. Хруппа, М. Є. Шумило), які пишуть про те, що Конституція України надає «...право кожному заарештованому чи затриманому з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (див. ч. 4 ст. 29); право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (див. ч. 2 ст. 63) і забезпечення цього права (див. п. 6 ч. 3 ст. 129)» [2, 117]. А. Ю. Павлович, Є. Н. Гідулянова, Ю. А. Гурджі, Л. Н. Гуртієва, Є. В. Дришлюк, В. Г. Жук, В. А. Комаха, Т. В. Лукашкіна, М. М. Макаренко, А. Б. Муравін, Н. І. Пашковський, Ю. Є. Полянський, Ю. А. Роще-

нюк, М. І. Смірнов, В. В. Тищенко, Н. Н. Цитович, Н. Н. Шульга, автори іншого науково-практичного коментаря КПК, прямо вказують на те, що «захисник вступає в процес у випадку звернення до нього з проханням про надання юридичної допомоги підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого» [8, 141], а фактичною основою для постановки питання про участь захисника у справі виділяють «появу в справі відповідного учасника — підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого чи виправданого» [8, 141]. В. П. Дороніна, В. Т. Малярєнко, С. Н. Міщенко, П. Ф. Пилипчук, Т. Н. Роцька є співавторами обох науково-практичних коментарів КПК. В. М. Тертишник в авторському науково-практичному коментарі КПК цитує ч. 4 ст. 44 КПК про допуск захисника до участі у справі на будь-якій стадії процесу, але вказує, що «захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим...» [6, 202].

Як бачимо, ст. 43-1 КПК потребує удосконалення, яке вбачається нами в уточненні поняття підозрюваного і його процесуального статусу, з подальшим його законодавчим закріпленням. Наша позиція формується виходячи з такого.

В. М. Тертишник вказує, що відповідно до чинного законодавства України поняттям «підозрюваний» не охоплюється статус особи, щодо якої порушено кримінальну справу, оскільки вона ще не затримана і щодо неї не застосовано заходи запобіжного характеру, вона не визнана обвинуваченим [6, 199]. Більше того, в статті «Проблеми процесуальної форми затримання особи в кримінальному процесі» він вважає за необхідне замінити поняття «підозрюваний» і «обвинувачуваний» на поняття «підслідний» [5, 99], яким би охоплювалися особи, щодо яких порушено справу і здійснюється розслідування (включаючи малолітніх і неосудних осіб, щодо яких здійснюється кримінально-процесуальне провадження) [7, 162–164].

Частина 2 ст. 98 КПК зобов'язує у випадку встановлення особи, яка вчинила злочин, порушити щодо цієї особи кримінальну справу. Згідно з ст. 98-1 КПК у разі порушення щодо особи кримінальної справи до неї може бути застосовано запобіжне обмеження у вигляді заборони виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду. Характер запобіжного обмеження, на нашу думку, нічим не відрізняється від характеру запобіжного заходу щодо підозрюваного у вигляді підписки про невиїзд (ст. 151 КПК), їх різниця тільки в територіальних межах. Отже, ми вважаємо, особа, щодо якої порушено кримінальну справу, нічим не відрізняється від особи підозрюваного. Так, Б. Т. Безлепкін пише, що «по деяких категоріях справ

з моменту їх порушення основною є обвинувальна версія, в центрі якої є конкретна особа. Природно, що ця особа підозрюється у вчиненні злочину, якщо говорити про підозру в психологічному розумінні. Але це ще не підозрюваний в юридичному розумінні...» [10, 102–103]. В правовому значенні така особа не є підозрюваним, на нашу думку, через відсутність закріплення в ст. 43-1 КПК як підозрюваного особи, щодо якої порушено кримінальну справу.

На думку М. М. Михеєнка, якщо орган дізнання, слідчий, прокурор чи суд порушили кримінальну справу щодо конкретної особи, то ця особа вважається підозрюваним [9, 72–73]. Він вказував на необхідність передбачити в кримінально-процесуальному законодавстві, що підозрюваним визнається особа, щодо якої порушено кримінальну справу [3, 75]. В. І. Бояров, Т. В. Варфоломеева, І. В. Вернидубов та інші вважають, що кримінально-процесуальний закон не дає підстав для визнання особи підозрюваним, якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, проти неї порушено справу, а також у випадку застосування до неї запобіжного обмеження [2, 114].

Стаття 98 КПК, яка регламентує порядок порушення кримінальної справи, не передбачає обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду повідомити особу, відносно якої порушено кримінальну справу, про факт порушення справи і пред'явлення їй відповідної постанови. Така законодавча прогалина використовується уповноваженими на порушення кримінальної справи органами на підставі ст. 19 Конституції України, згідно з якою «ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством», а «посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Виходячи з аналізу ситуації, ми вважаємо за потрібне вдосконалити поняття підозрюваного в ч. 1 ст. 43-1 КПК шляхом включення до нього поняття особи, щодо якої порушено кримінальну справу, та відповідно закріпити це в законодавчому порядку таким чином:

«Підозрюваним визнається:

- 1) особа, щодо якої порушено кримінальну справу;
- 2) особа, затримана по підозрінню у вчиненні злочину;
- 3) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого».

Таке формулювання ч. 1 ст. 43-1 КПК дозволить зробити ч. 4 ст. 44 КПК, в частині допуску захисника до участі в справі, більш дієвою і, в свою чергу, підвищити ефективність кримінально-процесуального законодавства, яким забезпечується право на захист.

1. Бірюченський О. Т. Проблеми забезпечення права особи на захист у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 6. — С. 47–49.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2003. — 940 с.
3. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибр. тв. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 240 с.
4. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24.10.2003 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 20–24.
5. Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8. — С. 99–103.
6. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. — К.: А.С.К., 2002. — 1056 с.
7. Тертишник В. М. Уголовный процесс. — Х., 2000. — С. 71–72; Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. — К., 2003. — С. 162–164.
8. Уголовно-процесуальний кодекс України: Науч.-практ. комент. / Под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Х.: Одиссей, 2003. — 960 с.
9. Уголовно-процесуальний кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. комент. / В. Г. Белоусенко, Ю. М. Грошевой, А. Я. Дубинский и др.; Отв. ред. П. Г. Цупренко. — К.: Политиздат Украины, 1984. — 595 с.
10. Уголовный процесс / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ПБОЮЛ Грачев С. М., 2001. — 520 с.

Ю. С. Разметаєва, студентка 5-го курсу
факультету підготовки кадрів для МВС України
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

ПРАВА ЛЮДИНИ: ФІЛОСОФСЬКА РЕФЛЕКСІЯ

Проблема прав людини, з точки зору їх юридичного змісту, не викликає особливих суперечностей, у всякому разі, конкретні суб'єктивні права отримали закріплення в міжнародних документах і законодавстві окремих держав. Тому розбіжності тут виникають в основному при зміні формулювання або розширенні переліку цих прав. Проте залишаються невирішеними питання

щодо визначення природи прав, пошуку їх засад та інших філософських аспектів даної проблеми.

Мова йде, насамперед, про способи обґрунтування прав людини: через інтерес, згідно з яким права надають їх власнику можливість здійснення та захисту своїх інтересів, через свободу, коли власнику прав надається можливість вчиняти так чи інакше, незалежно від чийої волі, та через справедливість як обмін, який передбачає, що відмова людини від певних прав є одночасно засобом отримання інших. Останній спосіб уявляється, на наш погляд, найбільш цікавим, оскільки є своєрідним поєднанням двох попередніх.

На думку німецького філософа О. Хеффе, коли люди знаходяться в «природному стані», в якому кожному дозволено все, зокрема вбивство, пограбування і таке інше, вони можуть виступати і як жертва, і як кат, оскільки в рівній мірі можуть образити чи вбити когось та зазнати того ж від нього [1, 213].

Така ситуація повної свободи чи «права на все», з одного боку, дає незалежність від кого завгодно, але, з іншого боку, в інтересах кожного обмежити свою свободу в обмін на подібне обмеження з боку інших, і тим самим отримати певну захищеність. Справедливість як обмін передбачає як можливість розпорядження частиною свободи, яка залишилася у людини, так і наявність у індивіда «трансцендентальних інтересів», тобто, згідно з О. Хеффе, тих, від яких людина не може відмовитися: життя, свободи, власності.

Можливо, на подібний обмін дадуть згоду не всі, оскільки, на перший погляд, необмежена свобода виглядає більш привабливою, ніж часткова, нехай навіть гарантована. Проте наскільки вона (необмежена свобода) може бути здійснена?

Коли ми маємо право на все, в тому числі вбити, пограбувати і т. д., ми одночасно можемо очікувати того ж з боку свого сусіда, тому наша свобода врівноважена страхом свавілля як прояву чужої свободи, з боку інших. Уявіть собі: ми сидимо з гвинтівкою і охороняємо своє життя і власність від посягань замість того, щоб піти кудись по своїх справах. Чи залишається в нас при цьому право на свободу пересування? Безумовно, та чи воно здійснюване, але ж немає ніякої гарантії, що саме в цей час хто-небудь не вирішить реалізувати своє право вбивати по відношенню до вас?

Тому чи не краще відмовитися від тієї частини свободи, яка передбачає наше право на вбивство чи інші подібні права, в обмін на гарантію з боку інших індивідів, що вони також відмовляться від такої ж частини свободи, тобто отримати гарантоване

право на життя. Так, певних прав ми позбавляємо себе назавжди, але можемо вільно скористатися тими, що залишилися.

Оскільки наша відмова від частини свободи передбачає таку ж відмову з боку інших, то тут виникає, як стверджує автор «Теорії справедливості» Дж. Ролз, справедливість як чесність, тобто добровільне виконання індивідами взятих на себе зобов'язань [2, 106]. Але, як вже було сказано, не всі можуть погодитися з таким станом речей. Справедливість як чесність має на увазі, що кожен відмовляється від рівної частини прав та чекає цього від інших, тому повинен відповідно до них ставитися. Виходить, люди, що взяли на себе зобов'язання чесного дотримання обмежень, не можуть бачити ні в кому потенційного їх порушника, як і не можуть застосувати до нього, наприклад, позбавлення волі. Адже одного разу домовляючись про те, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність, вони вже не можуть взяти зобов'язання назад, тому знаходяться в нерівному становищі з порушниками цих принципів.

Слід сказати про те, що обмеження одних прав в ім'я інших здійснюється не одноразово, оскільки існує, згідно з теорією представника американської філософії Р. Дворкіна, певний «конфлікт прав» [3, 277]. Наприклад, коли вашому праву казати про мене все, що завгодно, протистоїть право на те, щоб моя репутація не постраждала від необґрунтованих заяв. Тут виникає необхідність обмежень і, можливо, навіть нове право — на захист честі, гідності та ділової репутації, у випадку порушення цих обмежень.

Питання, що також потребує розгляду, — щодо універсальності прав людини. Тобто чи є вони такими необхідними та підходящими для всіх держав та суспільств. Адже відома концепція прав — скоріше західна, ніж всесвітня, хоча й отримала широке розповсюдження. Чи повинна вона в такому разі змінюватися, потрапляючи в інший культурний контекст, пристосовуватися до нього чи ні? А можливо, взагалі для кожної культури (держави, суспільства) існує своя, особлива, концепція?

Ми цілком можемо уявити таку ситуацію, в якій інститут прав людини просто не виникає. Наприклад, у якій-небудь близькосхідній монархії, де ні про які права мови не йде, проте всі ситі, задоволені та щасливі. Запропонуйте їм боротьбу за якісь невідомі ідеали демократії — в кращому випадку вас просто не зрозуміють.

Більш того, навіть для нашого менталітету вони не є характерними. М. А. Бердяєв писав, що в нашій свідомості права людини розуміються виключно як її домагання, при цьому про обо-

в'язок поважати права іншого і не посягати на них чомусь не пам'ятають. Це обумовлюється пріоритетом у нашій свідомості категорії рівності над категорією свободи, яка розуміється тільки як можливість свавілля. Проте первісна — ідея свободи, гідності кожної людини як особистості [4, 273].

Тобто казати про універсальність самих прав навряд чи можливо. Але це не виключає універсальності ідеї прав людини як міри її свободи та гідності. Ідея прав людини отримує сенс і значення саме тому, що мінімальний обов'язок, який їм відповідає, — це повага до прав іншого, тому власник прав завжди може бути впевнений в тому, що інші спробують вислухати та зрозуміти його, і в цьому проявляється вже інша якість прав людини — як міри толерантності.

Л і т е р а т у р а

1. Хеффе О. Політика. Право. Справедливість: Основоположення критической философии права и государства. — М.: Гнозис; Логос, 1994. — 328 с.
2. Ролз Дж. Теория справедливости. — Новосибирск: Изд-во Новосибир. ун-та, 1995. — 536 с.
3. Дворкін Р. Серйозний погляд на права. — К.: Основи, 2000. — 519 с.
4. Бердяєв Н. А. Царство Духа и царство Кесаря / Сост. и послесл. П. В. Алексеева. — М.: Республика, 1995. — 383 с.

О. С. Панкеева, студентка 5-го курсу юридичного факультету
Гуманітарного університету Запорізького інституту
державного та муніципального управління

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ПРАВА НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ

Дані правоохоронних органів України свідчать про вкрай високу криміналізацію нашого суспільства. У першому півріччі 2004 р. було зареєстровано 277 000 злочинів, що на 21 000 більше, ніж за аналогічний період попереднього року, з них 109 000 тяжких [5, 4]. До того ж все більше злочинів пов'язані з жорстокістю, катуваннями, знущанням над жертвами.

Уповноважений з прав людини Ніна Карпачова з прикрістю змушена констатувати, що в нашій країні брутально порушується

гарантоване Конституцією України невід'ємне право громадян на особисту недоторканність та повагу до гідності людини.

Світовий досвід пішов далеко вперед від рівня нашої держави, проголосивши цілий ряд міжнародно-правових актів, які визначають право на свободу та особисту недоторканність як одне з найважливіших прав людини. Це Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 3), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 9), Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (ст. 5).

З прийняттям Конституції 1996 р. вже незалежна держава Україна гарантувала це право і на національному рівні. У ст. 3 Конституції «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю». Стаття 29 Конституції гарантує право кожної особи на свободу і особисту недоторканність [2, 11].

Отже дане право закріплено в Основному Законі держави і повинно неухильно виконуватися всіма суб'єктами права.

Розглянемо більш детально поняття та суть права на особисту недоторканність, а також проблеми його реалізації на національному рівні.

Недоторканність — це гарантія від усяких посягань з боку кого-небудь [6, 30]. Дане поняття передбачає абсолютний обов'язок кожного не завдавати іншому фізичних чи моральних страждань своєю протиправною поведінкою і охоплює право на тілесну, статеву і психологічну недоторканність.

Тілесна недоторканність ґрунтується на тому, що законодавчо заборонено заподіювати особі тілесні ушкодження (ст. 121—125 КК України), застосовувати побої і мордування (ст. 126), катування (ст. 127), наносити удари чи іншим чином завдавати фізичного болю та застосовувати силу, заражати венеричною хворобою (ст. 133), незаконно проводити аборти (ст. 134), клінічні випробування (ст. 141) чи досліді над людиною (ст. 142), вилучати без згоди особи органи чи тканини з метою трансплантації (ст. 143), примушувати до донорства (ст. 144), незаконно позбавляти волі чи викрадати людину (ст. 146), торгувати людьми (ст. 149) тощо.

Статева недоторканність — це захищеність особи, яка досягла статевої зрілості, від посягань на її право самостійно вирішувати питання про своє статеве життя, а також захищеність особи, яка не досягла статевої зрілості, від статевих зносин, а особи, яка не досягла 16 років, — від розпусних дій.

Так, передбачається кримінальна відповідальність за зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті

неприродним шляхом (ст. 153), примушення до вступу у статевий зв'язок (ст. 154), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155), розбещення неповнолітніх (ст. 156), примушення до зайняття проституцією (ст. 303).

Психологічна недоторканність передбачає захищеність особи від погроз на її адресу, залякування, шантажу та інших способів придушення її волі, зокрема доведення до самогубства (ст. 120), погроза вбивством (ст. 129), розголошення лікарської таємниці (ст. 145), порушення недоторканності приватного життя шляхом збору, зберігання чи поширення конфіденційних відомостей про особу без її згоди (ст. 182), грабіж чи розбій з погрозою вчинення насильства (ст. 186, 187), вимагання, поєднане з погрозою насилля (ст. 189), примушення до дачі показань (ст. 373) та інше [7, 30].

Як ми бачимо, нормами кримінального права України передбачені широкі можливості для реалізації і захисту права на особисту недоторканність. Але ж це вже крайні прояви посягання на конституційне право людини!

Хоча і наявність кримінально карного діяння ще не є гарантією того, що людина звернеться за захистом порушеного права до правоохоронних органів чи суду. Причин цьому декілька — це і недовіра правоохоронним органам, і сумніви у реальній захищеності та притягненні винних до відповідальності, сором, боязнь потерпілого, що його самого звинуватять у віктимній поведінці, до того ж існує велика ймовірність, що справа не дійде до суду, особа буде звільнена від покарання чи відповідальності взагалі.

Враховуючи викладене, вважаємо, що забезпечення захисту особи ще до того, як буде вчинено злочин, дало б більш значні результати і попередило порушення конституційного права людини на особисту недоторканність.

Законодавче підґрунтя для захисту права на особисту недоторканність до вчинення кримінально-карного діяння існує.

Стаття 289 ЦК України говорить про те, що особа не може бути піддана катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню [8, 208].

Отже державою гарантується захист не лише від незаконних арештів, тілесних ушкоджень чи зґвалтування, а взагалі від будь-яких неправомірних посягань на її свободу, життя, здоров'я, честь та гідність.

У ряді зарубіжних країн (зокрема, США, Австралії, Канаді, Франції, Іспанії тощо) розробляються цілі програми по захисту особистої недоторканності, приймаються спеціальні закони щодо статевої захищеності громадян, навіть на локальному рівні робо-

тодавцями розробляються статuti щодо недоторканності кожного робітника. У разі стороннього впливу на особу вона має право звернутися до свого роботодавця з проханням прийняти відповідні заходи, захищати свої права через громадські структури, суд чи міжнародні інстанції [1, 27].

На жаль, в Україні можливість реалізації і захисту цього права значно звужена. Майже не існує комітетів чи центрів, до яких особа могла б звернутися за допомогою, не всі правоохоронні органи вважають своїм обов'язком негайно стати на захист прав людини, навіть самі жертви неохоче звертаються до суду.

Для захисту права на особисту недоторканність вважаємо за доцільне впровадити такі заходи:

1. Підвищити правовий всеобуч населення у сфері охорони конституційних прав. Багато хто просто не знає про те, що його право порушене і воно може реально бути захищеним. Офіційні і статистичні данні щодо порушення права на особисту недоторканність не поширюються, відсутній досвід обговорення цієї теми у широких аудиторіях, засобах масової інформації та у суспільстві взагалі, громадськість недостатньо проінформована про законні шляхи вирішення даної проблеми.

Крім того, необхідно поширювати серед населення пропаганду правомірної поведінки, виховувати у кожному з нас повагу до гідності людини, її особистої недоторканності та інших конституційних прав.

2. Створити спеціалізований орган по захисту особистої недоторканності громадян. Наприклад, у м. Запоріжжі міською радою планується утворення Комітету по захисту конституційних прав людини, який може стати надійним підґрунтям для подальшого захисту права на особисту недоторканність як одного з найважливіших конституційних прав людини.

Проблема попередження посягання на недоторканність громадян розглядалася і на загальнодержавному рівні. Так, під час парламентських слухань «Становище жінок в Україні: реалії і перспективи» 9 червня 2004 р. у центрі уваги були права жінок та їх становище у нашій країні.

Доцільно було б, щоб Верховна Рада України розглянула питання про порушення права жінки на особисту недоторканність у будь-якій життєвій ситуації, а також рекомендувати органам місцевої влади створення Комітету по захисту особистої недоторканності громадян.

3. Удосконалювати чинне процесуальне законодавство щодо механізму залучення винних осіб до відповідальності, здобуття доказової інформації, застосування відповідних санкцій. Розроби-

ти і прийняти Закон України «Про захист особистої недоторканності громадян», що законодавчо закріпив би поняття недоторканності, його зміст, шляхи захисту і порядок компенсування завданої шкоди.

Л і т е р а т у р а

1. *Анісімова М.* Право на особисту недоторканність: відповідність українського законодавства євростандартам // *Право України.* — 1999. — № 2. — С. 26–29.
2. *Конституція України:* Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. — К.: Преса України, 1997. — 80 с.
3. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* від 5 квітня 2001 р. / За ред. Н. І. Мельника, Н. І. Хавронюка. — К.: Канон, А.С.К., 2002. — 1216 с.
4. *Олійник В.* Конституційне право на особисту недоторканність: поняття та характерні риси // *Право України.* — 2000. — № 12. — С. 33–36.
5. *Олійник А.* Деякі питання забезпечення органами внутрішніх справ недоторканності особи // *Прокуратура, людина, держава.* — 2004. — № 7. — С. 4.
6. *Словник української мови.* — К., 1974. — Т. 5. — С. 30.
7. *Хавронюк М.* Кожна людина має право на особисту недоторканність // *Юридичний вісник України.* — 1998. — № 27. — С. 28–32.
8. *Цивільний кодекс України.* — Х.: Одіссей, 2003. — 480 с.

К. О. Артюхович, студентка 5-го курсу юридичного факультету
Гуманітарного університету Запорізького інституту державного
та муніципального управління

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ (ПРАВО ЗАСУДЖЕНОГО)

Визначення прав засуджених, кола цих прав, розробка дефініції «право засудженого» і, в кінцевому підсумку, визнання засудженого суб'єктом права — несхибний шлях до дотримання прав людини в місцях позбавлення волі. Глибоке й детальне опрацювання поняття «право засудженого» дедалі все більше набуває як практичного, так і теоретичного значення.

Хотілося б звернути увагу на співвідношення таких категорій: «людина», «особистість», «громадянин», з допомогою якого ми зможемо зробити аналіз предметного питання.

Поняття «людина» характеризує її з біологічного боку як представника живого світу, який володіє певними фізіологічними властивостями. Поняття «особистість» характеризує людину з соціального боку як усвідомлюючу себе, своє місце та роль у суспільстві, відповідальність перед ним. Поняття «громадянин» характеризує людину з юридичного боку як таку, яка знаходиться у стійкому правовому зв'язку з конкретною державою [1, 271].

Права людини — це охоронювана законом міра можливої поведінки, спрямована на задоволення інтересів людини [1, 271].

Постає актуальне на сьогоднішній день питання — як визначити поняття «право засудженого», виходячи зі змісту загального поняття прав людини. Адже «засуджений — особа, щодо якої судом винесено обвинувальний вирок з призначенням покарання» [2, 148].

Особа вважається засудженою з моменту винесення обвинувального вироку, але для держави та суспільства не перестає, в свою чергу, бути людиною, особистістю, громадянином, хоча й має певні обмеження в своїх правах.

Право засудженого — один з елементів змісту його правового статусу. Засуджений має спеціальний правовий статус, отже, права засудженого також специфічні. Він користується всіма правами, які належать людині і громадянину, але вироком суду, законодавством України визначаються обмеження стосовно здійснення тих чи інших прав. Це закріплено в ч. 2 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р. В юридичній літературі значна увага приділяється взагалі правовому статусу засуджених, який розкладають на елементи (права, інтереси, обов'язки), але не всі джерела визначають саме поняття «право засудженого» або недостатньо повно його формулюють. А це, на нашу думку, є вельми вагомим елементом правового статусу засудженого. Розглянемо й проаналізуємо, наприклад, таке визначення — «суб'єктивне право засудженого можна визначити як закріплену законом і гарантовану державою можливість певної поведінки засудженого або користування ним соціальними благами, що забезпечується юридичним обов'язком посадових осіб органів виконання покарання, інших суб'єктів правовідносин, які виникають при цьому» [3, 97]. Візьмемо його за основу, як чітко сформульоване, і зробимо деякі доповнення. Суб'єктивне право засудженого — це закріплена законодавством різних галузей права (конституційного, міжнародного, кримінально-виконавчого, цивільного, трудового та ін.) і гарантована державою реальна можливість певної поведінки засудженого, спрямованої на задоволення його інтересів, в першу чергу, як людини

І громадянина, можливість користування засудженим соціальними благами, які надаються йому як специфічному суб'єкту з певними винятками і обмеженнями, і забезпечується кореспондуючим юридичним обов'язком посадових осіб органів виконання покарання, персоналу установ виконання покарань, інших суб'єктів правовідносин — забезпечити надання і дотримання цих можливостей. Не можна казати, що такі доповнення бездоганні. Але в цій дефініції поєднуються важливі складові частини права засудженого: його можливості як людини і громадянина — невід'ємні, природні та гарантовані державою, його можливості як спеціальної категорії осіб — з певними обмеженнями та такі, що розкривають особливі права, які знаходяться за межами загального правового статусу людини і громадянина, які не можуть бути притаманні звичайній особі.

Інше питання, яке хотілося б висвітлити, впливає з практики, але обумовлене недостатністю, недосконалістю теоретичних положень. Це насправді волаюче питання — якщо держава в особі уповноважених осіб (посадових осіб, персоналу установ виконання покарань) належним чином дотримується положень Конституції України, національного та міжнародного законодавства з прав людини, чому поведження з засудженими та умови їх тримання у місцях позбавлення волі викликають зовсім протилежний погляд Європейського комітету по запобіганню тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню (далі — Комітет), який викладається в звітах та доповідях Комітету, чому досить стрімко зростає кількість скарг ув'язнених, їх родичів та представників до омбудсмена України, у Комітет Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин, у Європейський суд з прав людини?! Ця проблема є змістовною. Мова йде про жорстоке та нелюдське поведження з засудженими — спричинення фізичних та моральних страждань, тортури, приниження гідності, нанесення побоїв та тілесних ушкоджень, зморення спрагою та голодом й інше ставлення, яке можна прирівняти до катувань; вражаюче жахливі умови тримання у слідчих ізоляторах, колоніях, в'язницях та інших місцях позбавлення волі, які супроводжуються недостатнім забезпеченням їжею, відмовою у візитах родичів та листуванні, не вживанням превентивних заходів з медичного обслуговування і взагалі проблемою здоров'я у вигляді тяжких захворювань, навіть такі мінімальні вимоги, як штучне та денне освітлення камер, забезпечення предметами особистої гігієни, миючими засобами для чистоти у камерах та інше, не мають належного виконання.

Найбільш суттєвими вважаються порушення проти життя, здоров'я, честі та гідності засуджених. Конституція України чітко встановлює: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» (ст. 28) [4]. На сторожі найвищих цінностей стоять також міжнародні акти. Зокрема, Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., ратифікована Україною у 1987 р.; Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р., ратифікована Україною у 1997 р. (далі — Європейська конвенція). Відповідно до ст. 1 Європейської конвенції, «утворюється Європейський комітет по запобіганню тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню...» [5, 129]. Саме Комітет був неодноразовим спостерігачем того, як відбувалися порушення прав ув'язнених, оскільки здійснював перевірку дотримання вимог Європейської конвенції в Україні. З доповіді комітету урядові України впливає багато порушень міжнародних і національних норм, зокрема: «Головним чином ув'язнені скаржилися на побиття ногами, кулаками та бійки із застосуванням дубинок. Проте ряд скарг стосувався більш жорстоких форм поводження, таких як: електричний шок; підпалення запальничкою; асфіксія у результаті надівання протигазу чи пластикового пакету на голову ув'язненого; побиття ув'язненого у наручниках та підвішеного за руки чи ноги (способи відомі як «слон», «ластівка», «папуга»); биття по ступнях ніг. У багатьох випадках жорстокість поводження може бути прирівняною до тортур» [6, 12]. Все це тільки підтверджує той факт, що відбуваються масові порушення прав засуджених.

Щоб стати на вірний шлях вирішення цієї проблеми, на наше переконання, необхідно вдосконалювати законодавчу базу України. Саме чітка, повна й послідовна розробка теоретичних понять, концепцій, доктрин може в подальшому стати підґрунтям у закріпленні в законодавстві основних положень в сфері прав людини і громадянина, роблячи акцент на особливостях прав засуджених. Наступний крок — це посилення відповідальності за порушення цих прав. Адже, згідно із ст. 3 Конституції України, «...державка відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [4]. Посадові особи, працівники та персонал установ та

органів виконання покарань повинні бути достатньо кваліфіковані не тільки як спеціалісти виконавчої влади, але й мати високі моральні якості, високий рівень знань нормативних джерел, а також теоретичної бази, щоб стати «носієм інформації» про права засудженого, щоб надалі, маючи професійний досвід, застосовувати вимоги права в своїй діяльності.

Наприкінці важливо зазначити, що дотримуючись вимог національного та міжнародного законодавства, ми зможемо підтвердити, що Україна — правова та демократична держава і неприпустимим є існування такого найгіршого виду демократії, про який згадував Арістотель: «...той, в якому під виглядом зверхності народу керує купа демагогів, де немає твердих законів, а існують, постійно змінюючись приписи, де судова система перетворюється на знущення над правосуддям» [7, 146].

Л і т е р а т у р а

1. Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. — М.: НОРМА, 2000. — 448 с.
2. Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 528 с.
3. Кримінально-виконавче право України: (Загальна та Особлива частини) / За заг. ред. О. М. Джужи. — 2-ге вид. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 448 с.
4. Конституція України. — Донецьк: БАО, 1997. — 160 с.
5. Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания (Турин, 18.10.1961) // Влада. Людина. Закон. — 2002. — № 6. — С. 129–144.
6. Доповідь уряду України Комітету проти тортур 2002. — Донецьк: Меркурій, 2002. — 60 с.
7. Кечекьян С. Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве. — М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947. — 223 с.

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

(керівник канд. юрид. наук, доцент Н. М. Раданович)

В. Г. Гуцель, аспірант НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України

СУБСИДІАРНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Принцип субсидіарності є важливим елементом політичної культури Заходу, основним розробником і популяризатором якого, як відомо, є Католицька церква. Значний внесок у його розвиток свого часу зробив також Іоанн Альтузіус, який розглядав його як основний принцип федералізму. Однак після утвердження лібералізму в економічній та політичній сферах даний принцип, незважаючи на його тісний зв'язок з демократією, зазнає занепаду, оскільки з іншого боку він спирається на теорію солідаризму. Відновлення зацікавленості у субсидіарності спостерігається лише в ХХ ст., що було пов'язано із розбудовою демократичної і соціальної державності, яка розглядає її як один з фундаментальних своїх принципів. Проте справжньому ренесансу принцип субсидіарності має завдячувати інтеграційним процесам в Європі, які обумовили його включення до системи принципів, відповідно до яких здійснюється розвиток та функціонування Європейського Союзу і держав, що його утворюють.

Однак визнання субсидіарності як фундаментального принципу Євросоюзу виявився процесом складним і тривалим. Це знову ж таки було обумовлено традиційним конфліктом лібералізму і солідарності як конкуруючих концепцій, що визначають напрямок суспільного розвитку. З моменту започаткування і до середини 70-х рр. ХХ ст., тобто доки ідеї лібералізму визначали сутність і напрямок розвитку інтеграційного процесу, принцип субсидіарності в зародковому стані існував в Договорі про європейське об'єднання вугілля і сталі (ст. 5) і нечітко викладався у Римських Договорах. Вперше офіційне посилання на принцип субсидіарності зустрічається в 1975 р. у висновку Європейської Комісії,

і лише з середини 1980-х рр. він починає розглядатися як один з головних принципів Європейського Співтовариства. В значній мірі цьому сприяла необхідність вирішення питання стосовно уточнення предметів ведення, повноважень та функцій держав-членів і Євросоюзу, яке з особливою гостротою постало наприкінці ХХ ст. Це передусім пов'язано з тим, що на даному етапі інтеграційного процесу Союз за згодою національних держав зробив суттєві кроки в напрямку до перетворення на наднаціональну організацію, яка має ряд важливих повноважень, що складають виключну компетенцію ЄС і забезпечують легітимність його функціонування, а деякі повноваження реалізує спільно з національними урядами.

Розповсюдження інтеграційних ініціатив на політичну сферу підвищило значущість принципу субсидіарності та надало актуальності питанню стосовно його нормативного закріплення. Вперше закріплення принципу на рівні установчих договорів ЄС відбувається при підписанні Єдиного європейського акта, в статті 130г якого сказано, що Співтовариство докладає зусиль в сфері навколишнього середовища в тій мірі, в якій цілі, передбачені § 1, можуть бути реалізовані на рівні Співтовариства ефективніше, ніж державами-членами самостійно [1, 30]. Набагато змістовніше принцип субсидіарності викладено у Маастрихтському договорі про заснування Європейського Союзу, де він згадується двічі [2, 524, 527]: в Преамбулі (держави-члени повні рішучості невинно сприяти створенню все більш тісного союзу європейських народів, в якому рішення приймаються з максимально можливою увагою до громадян, відповідно до принципу субсидіарності) та в ст. 2, яка робить відсилку до ст. 5 Договору про Європейське Співтовариство, в якій саме і розкривається зміст субсидіарності: Співтовариство діє в межах своїх повноважень і поставленої перед ним мети, які визначаються цим Договором. В галузях, які не підпадають під його виключну компетенцію, Співтовариство діє у відповідності з принципом субсидіарності, якщо і оскільки цілі не можуть бути досягнуті в достатній мірі державами-членами і тому можуть бути більш успішно здійснені Співтовариством. Будь-які дії Співтовариства не повинні виходити за межі, які необхідні для досягнення цілей даного Договору [2, 557].

Закріплення принципу субсидіарності на рівні установчих договорів ЄС не припинило дискусії навколо його змісту. Так, уточнення змісту цього принципу відбулося при підписанні: Міжінституційної угоди між Європарламентом, Радою та Комісією стосовно процедур здійснення принципу субсидіарності (1993); Амстердамського договору (1997), який супроводжувався прото-

колом «Про застосування принципів субсидіарності та пропорційності» (далі — Протокол) та Декларацією ФРН, Австрії та Бельгії про субсидіарність (далі — Декларація).

Аналіз змісту цих документів свідчить, що держави-члени та ЄС визнають субсидіарність динамічною концепцією, яка підлягає застосуванню в світлі цілей, які встановлені Договором. Це означає, що субсидіарність дозволяє розширювати сферу діяльності Співтовариства в рамках його юрисдикції в тих випадках, коли обставини того вимагають, і, навпаки, обмежувати цю діяльність або навіть її зупинити в тих випадках, коли вона більше не виправдана (п. 3 Протоколу). Про готовність держав-членів розглядати субсидіарність саме в такому контексті свідчить аналіз змісту Декларації, в якій зазначається: не викликає сумнівів, що діяльність Співтовариства, яка визначається принципом субсидіарності, стосується не лише держав-членів, але й їх складових частин у тій мірі, в якій вони відповідно до конституційного права володіють власними законодавчими повноваженнями [3]. Для визначення змісту принципу субсидіарності необхідно також враховувати зв'язок, який існує між ним і принципами людської гідності, свободи, солідарності та справедливості, а також принципами пропорційності та співробітництва.

З урахуванням вище викладеного слід визнати, що субсидіарність вимагає, аби рішення приймалися на самому близькому до громадянина рівні і відповідно щоб діяльність вищих рівнів влади була обмежена, а її втручання в справи нижчого рівня завжди було обумовлено об'єктивно існуючою необхідністю. Таке розуміння субсидіарності означає таке:

1. Реалізація принципу субсидіарності не обов'язково породжує децентралізацію влади. Насправді він може діяти в обох напрямках, а тому за певних обставин субсидіарність може призводити до фактичного розширення діяльності Союзу в межах його юрисдикції.

2. Посилаючись ст. 5 Договору про Європейське Співтовариство, прийнято вважати, що субсидіарність адресується інститутам ЄС, а не державам-членам. Тому недопустимо, щоб установчі договори ЄС торкалися розподілу компетенції нижче рівня держав-членів. Однак такий підхід має обмежувальний характер, бо він ігнорує відповідні положення Декларації про субсидіарність та ст. 14 Хартії регіоналізації Співтовариства (1988), в якій сказано, що відповідно до принципу субсидіарності регіони займають місце в державі між центральним і муніципальним урядами і мають бути відповідальними за здійснення заходів (зокрема, стосовно реалізації окремих рішень Євросоюзу), які знаходяться під

юрисдикцією держав-членів [4, 17]. Таким чином, оскільки принцип субсидіарності пронизує всі рівні влади, то він має адресуватися як інститутам ЄС, так і центральним та регіональним органам влади держав-членів.

Втілення в життя принципу субсидіарності передусім пов'язане з правотворчою діяльністю. Це в свою чергу породжує проблему визначення правомірності видання правових актів ЄС. Виданню того чи іншого акту ЄС має передувати процедура відповідної перевірки, в результаті проведення якої необхідно передусім з'ясувати, чи має держава в своєму розпорядженні необхідні засоби для вирішення існуючої проблеми? Позитивна відповідь на це запитання означає, що Союз має утриматися від видання правового акту. Негативна відповідь надає підстав перейти до наступного питання: наскільки ефективнішими за діяльність держави можуть виявитися заходи Союзу? Якщо Союз має відмовитися від втручання у вирішення проблеми, якщо не зможе довести, що його дії дозволять більш ефективно вирішити певну проблему. Якщо в результаті проведеного аналізу Комісія все ж прийде до висновку про доцільність видання правового акта з відповідної проблеми, то вона має також вирішити питання щодо вибору виду нормативного акта (директиви чи регламенту), який підлягає виданню. Пункт 6 Протоколу надає перевагу рамочному законодавству, оскільки воно гарантує національним урядам більший простір для вибору форм і методів власної діяльності. В подальшій роботі над проектом правового акта Комісія зобов'язана враховувати зауваження Ради, Європарламенту і національних парламентів стосовно дотримання принципу субсидіарності.

3. Визнання того факту, що рішення в Євросоюзі мають прийматися відповідно до принципу субсидіарності, обумовлює необхідність у виробленні механізму проведення попередніх консультацій з національними урядами та регіональними владами цих країн.

4. Керуючись принципом верховенства права ЄС, держави — члени ЄС не можуть не виконувати рішення Союзу, навіть якщо вважають, що були здатні вирішити проблему, задля розв'язання якої було видано нормативний акт Союзу, самостійно або краще, аніж це зробили інститути ЄС. У разі незгоди з рішенням ЄС національні уряди мають право звернутися до Суду Європейських Співтовариств з позовом про анулювання такого акта, посилаючись на порушення ст. 5 Договору про Європейське Співтовариство.

Підсумовуючи вище сказане, слід зазначити, що невинуватеними є побоювання стосовно можливості використання принципу

субсидіарності Євросоюзом для розширення меж своєї діяльності, оскільки найбільш важливі питання, які стосуються функціонування як держав-членів, так і Євросоюзу, на сьогодні не можуть бути вирішені без згоди національних урядів.

Література

1. *Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе* / Отв. ред. Ю. Борко. — М., 1994. — Т. 2.
2. *Договор о Европейском Союзе* // *Европейское право* / Под общ. ред. Л. М. Энтина. — М., 2002.
3. *Греви Дж.* По ту сторону разграничения компетенций: применение принципа субсидиарности // *Казанский федерализм*. — 2003. — № 1 (5).
4. *Бусыгина И.* Настоящее и будущее «Европы регионов» // *Мировая экономика и международные отношения*. — 1993. — № 9.

І. Д. Под'ячева, студентка 4-го курсу
Інституту європейського права
Одеської національної юридичної академії

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ В СВІТЛІ ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Україна в 1994 р. підписала з країнами — членами ЄС Угоду про партнерство і співпрацю. Підписавши цей документ, Україна визначила основний напрямок як зовнішньої, так і внутрішньої політики, кінцевим результатом якої повинен стати вступ до ЄС. Угода про партнерство і співпрацю є першим кроком на шляху досягнення цієї мети.

У 1993 р. Європейською комісією були розроблені і затверджені основні критерії, яким повинні відповідати країни, що бажають вступити до ЄС. Ці критерії такі:

- стабільність інститутів демократії, верховенство права, дотримання прав людини і захист прав меншин;
- функціонування ринкової економіки;
- здатність витримувати конкуренцію на єдиному ринку ЄС;
- здатність прийняти всі зобов'язання членства, включаючи дотримання умов політичного, економічного і валютного союзів

(ст. ст. 6, 49 Договору про Європейський Союз, «Копенгагенські критерії»).

Для того щоб відповідати даним критеріям, Україна повинна розвивати політико-правову, економічну і культурну сфери. Річ у тому, що в процесі інтеграції Україна, співпрацюючи з ЄС, надає більше уваги політичній і економічній сферам, забуваючи при цьому про культуру. Свобода, демократія, повага прав людини і основних свобод, правова держава — ці важливі демократичні принципи політико-правового устрою ніколи не будуть реалізовані без високого рівня культури суспільства в цілому, правової культури зокрема.

Правова культура, обумовлена економічним, політичним, соціальним і духовним рівнем розвитку суспільства, є мірою освоєння і використання накопичених людством правових цінностей, що передаються з покоління в покоління [1]. Вона є феноменом гетерогенним. Отже, для визначення рівня правової культури в нашій державі необхідно визначити рівень розвитку кожного з компонентів, що є складовою частиною даного поняття. Але питання про структуру правової культури в юридичній літературі є дискусійним. Так, наприклад, Р. Т. Мухаєв, В. П. Сальников в правову культуру суспільства включають: право, правосвідомість, правові відносини, законність, правопорядок, правову поведінку [2]. О. А. Красавчиков як компоненти розглядає також розвиненість правових поглядів, гарантованість прав, рівень правоохоронної діяльності, рівень юридичної освіти і виховання [3]. Н. М. Кейзеров додатково включає критерії політичної оцінки права і правової поведінки, правотворчу діяльність, а також правову науку [4]. Отже, єдиної думки про кількість компонентів правової культури немає. Проте для цілей даного дослідження важливо відзначити, що правова культура пронизує саме право, правосвідомість, правові відносини, законність і правопорядок, законотворчу і правозастосовчу, а також іншу правову діяльність, всю позитивну юридичну дійсність у функціонуванні і розвитку її складових частин [5].

Рівень розвитку кожного зрізу правової культури залежить від певного поєднання цінностей і пріоритетів, що переважають в суспільстві. У зв'язку з європейським вибором України, на формування правової культури повинні впливати як українська самобутність, так і система загальноєвропейських цінностей.

Поза сумнівом, інтеграція в ЄС передбачає розвиток українського суспільства шляхом освоєння загальноєвропейських цінностей. Але це не означає втрату національного самовизначення, навпаки, принцип поваги національної індивідуальності є одним

з важливих принципів діяльності Європейського Союзу (§ 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз). Суть даного принципу полягає у визнанні і врахуванні різноманітності і специфічних рис кожної з держав-членів. Еріх Райтер, уповноважений з стратегічних досліджень Австрії, з цього питання сказав: «Європа черпає свою силу і могутність в різноманітності. Мирний порядок і ціннісна орієнтація Європи не повинні підмінити ідентичність європейських народів і націй. Вони повинні створити додаткове європейство, зведене над старими націями» [6].

Самобутність української нації відображається в політико-правових цінностях, що склалися в процесі історичного розвитку нашої держави. Впродовж довгого історичного періоду сформувалися вищі ідеали нації — сім'я, земля, батьківщина, турбота про збереження честі, свободи, незалежності. Правосвідомість народу в частині правових цінностей збігається з його правовим менталітетом. Філософ С. Кримський розкриває український менталітет через ідейний символічний ряд: «Будинок — Поле — Храм». Будинок символізує сім'ю, забезпеченість особи, рівень її заможності і соціальної захищеності. Образ поля зв'язаний з архетипом землі. А українська земля — не тільки ґрунт, але і рідний край, батьківський соціальний ареал. Храм — святині народу. В центр святинь Кримський ставить національну ідею України, яка «зрештою означає побудову в Україні сучасної цивілізації з урахуванням національного ідеалу «республіки духу» [7]. Все це ідентифікує український народ серед решти народностей, але розвиток держави тільки на ідеалах нації не може відповідати вимогам сучасної дійсності. Необхідне також творче сприйняття і застосування загальноєвропейських принципів і цінностей, які з часом повинні стати частиною української культури. Такими цінностями, як вже вказано, є свобода, демократія, права людини, правова держава.

У нерозривному процесі повинно відбуватися сприйняття вищеперерахованих цінностей і підвищення загального рівня культури. За допомогою інформування населення, підвищення професіоналізму посадовців, правового виховання, гармонізації законодавства, підвищення рівня професійної (юридичного) освіти може бути досягнутий бажаний результат. Певні кроки на вищому законодавчому і виконавчому рівні в цьому напрямі вже були зроблені. В 1998 р. була прийнята Стратегія інтеграції України в ЄС, затверджена Указом Президента України. В ході виконання даної Стратегії Верховною радою України була розроблена і прийнята в 2003 р. «Державна програма інформування населення з питань європейської інтеграції України на 2004—

2007 рр.». Реалізація даної програми допоможе зрозуміти, «що саме отримає звичайний українець від вступу до ЄС» [8]. Також прийнята «Державна програма підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації службовців у сфері європейської і євроатлантичної інтеграції України на 2004—2007 роки». Метою даної програми є забезпечення потреб органів державної влади і органів місцевого самоврядування в службовцях з високим рівнем професіоналізму.

Конституція — це нова якість ЄС. Головне завдання правлячих партій держав-членів — показати всі переваги Конституції і привернути до процесу ратифікації якомога більше виборців. Про процес ратифікації М. Ентін сказав: «В тексті Конституції ЄС дійсно багато того, що можна і варто рекламувати, чим можна привернути на свій бік виборців» [9]. Договір про вступ України в ЄС теж повинен буде пройти процес ратифікації, який буде здійснений шляхом голосування громадян на референдумі. Для цього державній владі необхідно зміцнити довіру громадян до правоохоронних і державних органів. А для цього необхідно провести адміністративну та судово-правову реформу з урахуванням європейського вектора, привернути науковий потенціал для розробки методології інтеграції України в ЄС. Вжиття даних заходів сприятиме підвищенню рівня правової культури в цілому.

Л і т е р а т у р а

1. Соколов Н. Я. О понятии правовой культуры // Lex Russica (научные труды МГЮА). — 2004. — № 2. — С. 2.
2. Мухаев. Р. Т. Теория государства и права. — М., 2001. — С. 414; Иванников И. А. Концепция правовой культуры // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 12.
3. Красавчиков О. А. Основные черты и значение социалистической правовой культуры // Советское государство и право. — 1968. — № 6. — С. 17.
4. Кейзеров Н. М. Политическая и правовая культура. — М.: Наука, 1983. — С. 113.
5. Сальников В. П. Правовая культура // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997. — С. 557.
6. Эрих Райтер. Идея Европейской Федерации // Современная Европа. — 2003. — № 2. — С. 5.
7. Крымский С. Ментальные ценности в контексте избирательной кампании // День. — 2004. — № 135. — С. 4.
8. Трубенкова А. Эксперты оговаривают европейскую политику соседства в ЕС. // Евробюллетень. — 2004. — № 8. — С. 7.
9. Энтин М. На пути к Конституции Евросоюза // Современная Европа. — 2004. — № 3. — С. 8.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ВНУТРЕННЕГО ПРАВА УКРАИНЫ

Статья 9 Конституции Украины закрепляет, что действующие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины.

Дача Верховной Радой Украины согласия на обязательность для нашего государства действующих международных договоров, в результате чего они становятся частью национального права Украины, требует несколько иных подходов к теории права в вопросе о системе источников права. Приведенное выше содержание ст. 9 Конституции Украины дает основания считать международные договоры не только источником международного права, но и источником права Украины.

Отметим юридическую неточность формулировки, закрепленной Конституцией: договор не может быть частью «законодательства», поскольку последнее состоит из законов и подзаконных нормативных актов. Он может быть частью права страны, которое состоит и из иных норм, включая нормы, инициированные международным правом.

Статья 9 Конституции Украины признает действующие международные договоры частью правовой системы Украины, но их место в иерархии ее составляющих не определяет. В системе внутреннего права конституционное право занимает особое, определяющее положение, оно закрепляет основы общественного и государственного строя. В силу этого конституция обладает абсолютным приоритетом в отношении всех юридических норм, действующих внутри страны. В практике государств отчетливо просматривается норма, согласно которой в случае коллизии международного договора с конституцией приоритетом пользуется положение конституции. К этому же выводу позволяет прийти ч. 2 ст. 9 Конституции Украины о том, что заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины.

Трудности возникают на ином уровне, когда речь идет о довольно часто встречающихся коллизиях: внутренний закон — международный договор. Законодательство Украины не позволяет дать однозначного ответа на этот вопрос. Основную роль в его разрешении должен сыграть Закон Украины от 29 июня 2004 года «О международных договорах Украины», ч. 2 ст. 19 которого определено, что если международным договором Украины установлены иные правила, чем те, что предусмотрены соответствующим актом законодательства Украины, то применяются правила международного договора. Нетрудно заметить несоответствие этой нормы положениям Конституции Украины, рассматривающей действующие международные договоры Украины как часть правовой системы Украины, т. е. международные договоры по обязательности их исполнения Конституцией приравниваются к нормам национального законодательства [1].

При подобном подходе в случае коллизии нормы внутреннего и международного (по происхождению) права рассматривались бы как нормы равной силы их действия на территории государства с применением принципа *lex posterior derogat priori*. По утверждению И. П. Блищенко, «вопрос о коллизии национальной нормы и нормы договоров необходимо рассматривать с точки зрения равной силы их действия на территории государств, т. е. как коллизию двух национальных норм» [2]. Подобный подход вызывает ряд возражений.

Общепризнано, что государство не вправе ссылаться на свое внутреннее право для обоснования отказа выполнять обязательства, вытекающие из норм международного права [3]. Международный суд ООН считает, что является «основным принципом международного права то, что оно превалирует над внутренним правом государств» [4]. Обоснованность подобного вывода едва ли может вызвать сомнения. При ином положении государство могло бы своим законом отменять для себя обязательную силу норм международного права и, следовательно, последнее перестало бы быть правом.

Следует также отметить, что Конституция Украины признает частью правовой системы Украины лишь международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины (ратифицированные договоры). В то же время приведенная выше ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах» в буквальном смысле касается всех договоров Украины, включая и те, что заключены на уровне министерств. Закон содержит единое понятие «договоров Украины», которое включает в себя и межведомственные договоры (ст. ст. 2, 3).

Международные обязательства государства в силу принципа *pacta sunt servanda* подлежат неукоснительному соблюдению, а их невыполнение является основанием для возникновения международно-правовой ответственности государства. «Международное право, — пишет А. Н. Талалаев, — не знает принципа иерархии международно-правовых норм в зависимости от органов государства, участвовавших в их создании» [5]. Субъектом всех видов международно-правовых отношений является государство независимо от того, какой орган представляет его в данных правоотношениях. Поэтому обязательства двух государств по межведомственному соглашению не уступают в юридической силе договору между ними, заключенному на уровне правительств. Иными словами, все международные договоры, вне зависимости от того, заключены они от имени государства, правительства или министерства, а также от формы выражения согласия на их обязательность, в равной степени налагают обязательства на государство в целом, поскольку в международных отношениях государство выступает как единое целое, как субъект международного права, а не как та или иная ветвь власти.

Рассматривая действующие для конкретного государства международные договоры как составляющую национальной правовой системы, необходимо еще многое сделать, чтобы они были должным образом введены во внутреннее право государства, согласованы с ним. Решение этих проблем следует начинать с приведения в соответствие с международными стандартами норм Конституции, которая является основой, правовым фундаментом развития национального законодательства. В связи с чем представляется более удачным изложение ст. 9 Конституции Украины в следующей редакции: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и действующие международные договоры Украины являются частью правовой системы Украины. Если международным договором Украины установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Приведение Конституции Украины в соответствие с нормами и принципами международного права более четко определит международный договор в системе источников внутреннего права Украины и тем самым будет способствовать добросовестному выполнению международных обязательств государства.

Л и т е р а т у р а

1. Лисенкова О. С. До проблеми співвідношення міжнародного права і національного законодавства України // Проблеми гармонізації законо-

- давства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конф. Жовтень 1998 року. — К., 1998. — С. 196.
2. *Блищенко И. П.* Международное и внутригосударственное право. — Госюриздат, 1960. — С. 224.
 3. *Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года.* — Ст. 27.
 4. Цит. по: *Лукашук И. И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 119.
 5. *Межведомственные связи в условиях социалистической экономической интеграции.* — М., 1973. — С. 69.

А. П. Сажко, студентка 4-го курсу факультету юстиції
Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ БІЛЬШІСТЮ ПРИ УРАХУВАННІ ДУМКИ МЕНШОСТІ

Розвиток демократії у суспільстві залежить від того, наскільки повно реалізуються і дотримуються принципи демократії. Принцип прийняття рішення більшістю при урахуванні думки меншості є одним з основоположних принципів демократії. Він покликаний забезпечити права релігійних, національних, політичних меншин. Цей принцип знаходить свій прояв у тому, що держава забезпечує права кожного незалежно від того, належить він до більшості чи до меншості. Правильне співвідношення між думкою більшості і меншості може бути встановлене лише на основі дотримання прав людини.

Застосування принципу більшості при прийнятті рішень можливо лише в тих державах, які відповідають певним вимогам. По-перше, принцип прийняття рішення більшістю буде демократичним лише в тих країнах, де розвиток суспільства досяг певного рівня, кожен громадянин повинен мати високий рівень правосвідомості. Тобто індивід, який приймає певне рішення, має усвідомлювати, до яких наслідків це може привести. Адже історії відомі випадки, коли до влади приходив тиран за допомогою демократичних процедур. По-друге, принцип народовладдя передбачає не лише певні вимоги до порядку здійснення влади, а й до самого народу, який має цю владу. Для існування демократичного режиму недостатньо лише створити умови для широкої участі

народу при здійсненні влади, треба ще, щоб народ, який буде здійснювати владу, усвідомлював значення демократичних цінностей і дотримувався їх.

При демократії інколи доводиться жертвувати переконаннями меншості, але не в якому разі не її правами. На думку О. Скрипника, «меншість громадянського суспільства погоджується на тимчасове правління більшості не тільки тому, що вона колись сподівається стати більшістю, а й тому, що певні загальні інтереси, права і свободи превалюють над вузькогруповими» [1, 17]. Прийняте рішення розповсюджується на усіх індивідів у суспільстві, є для них обов'язковим, навіть якщо вони не згодні. Прийняте рішення є обов'язковим як для більшості, так і для меншості.

Альтернативою прийняття рішення більшістю є прийняття рішення одностайно. Тобто одностайність розглядати не як ідеал, до якого слід прагнути, а як необхідну умову прийняття рішення. Але такий порядок прийняття рішення надавав би кожній особі право вето, що призвело б при певних обставинах до панування анархізму у державі, але все одно приймаючи те чи інше рішення треба прагнути досягти консенсусу. На думку Дж. Ролза, відсутність одностайності є справедливою, тому що зіткнення переконань, інтересів і ставлень є нормальною умовою людського життя, оскільки незгода може існувати навіть між тими людьми, які дотримуються приблизно тих же самих політичних принципів [2, 311].

Принцип більшості хоч не завжди передбачає урахування інтересів меншості, але завжди передбачає виявлення її думки. Що ж слід розуміти під виявленням прав, інтересів, думки меншості? По-перше, меншість завжди має право відстоювати свою думку, приймати участь в обговоренні того чи іншого питання, виступати з певними пропозиціями; по-друге, більшість має рахуватися з думкою меншості, не може нею нехтувати; то-третє, при прийнятті рішення повинні бути забезпечені права і свободи кожного індивіда, захищаються і забезпечуються права кожного громадянина, в тому числі і тих, що входять до меншості. Прийняте рішення може і не враховувати інтереси меншості, але ні в якому разі не може порушувати її прав. Безперечною гарантією для кожного індивіда, що входить як до меншості, так і до більшості, є визнання і тими і іншими таких правових, політичних цінностей демократії, як свобода і права особистості, рівність індивідів, перевага індивідуалістичної свідомості, яка виходить з пріоритету особи по відношенню до колективу і держави.

Людина має право, але, на жаль, не обов'язок відстоювати свою думку, бути активною, тому нерідко зустрічаються випадки

байдужого ставлення окремих осіб до питань, що вирішуються. Прийняте рішення має бути обґрунтованим, поміркованим. І тому при демократичному режимі під час здійснення вибору подоланню байдужості сприяє широке використання права на свободу думки і слова, свободу зібрань, право на участь у громадських організаціях і політичних партіях. Свободу при демократії можна розглядати як спосіб життя, при якому індивід є активним членом суспільства, що виражається як у його індивідуальності, здатності відстоювати свої переконання, так і у повазі його до індивідуальності і вибору інших осіб. Суспільство є колективним утворенням, а індивід по відношенню до нього є меншістю і має дотримуватися умов життя у суспільстві, а також законів, які були прийняті як за його згодою, так і без неї. Людина може проявити свою індивідуальність лише у суспільстві. При голосуванні воля однієї людини переходить у загальну, колективне рішення, прийняте більшістю, хоча і висловлює інтереси кожного індивіда.

Спільно слід вирішувати питання, які мають загальносуспільне значення. Питання прийняття рішення більшістю тісно взаємопов'язане з питанням про межі влади суспільства над особою. Джон Стюард Міль, досліджуючи це питання, прийшов до висновків, що індивідуальна свобода людини переходить до влади суспільної моральності або закону, якщо завдається шкода або створюються умови для її заподіяння іншій особі або суспільству в цілому [3, 165], а особі надається необмежене право діяти відповідно до свого внутрішнього переконання в тій сфері, що безпосередньо стосується її особистості [3, 154]. В жодному разі не можна виносити на голосування питання, що стосуються особистої свободи людини, порушують її природні права. Уряд також не має права приймати рішення, які б зачіпали особисту свободу індивіда. С. С. Алексєєв пише, що влада, яка вважає себе демократичною і визнає цінності демократії, обмежує свої імперативні адміністративно-наказні прагнення заради суспільної користі, оскільки при демократичному і державному устрої відбувається взаємне збагачення права і влади [4, 200]. Отже навіть якщо рішення буде прийнято більшістю, але при цьому будуть порушуватися права хоч однієї людини, то таке рішення не буде демократичним. Для існування демократії має значення не лише порядок прийнятих рішень, а й їх зміст.

По-своєму питання про більшість і меншість трактується більшістю політологів, суспільствознавців, які вважають, що при демократії влада здійснюється не народом, а елітою, яка обирається народом і керує ним за його згодою. На практиці парламент обирається народом, парламентаріями стають ті, кого обра-

ла більшість. Але по суті кожна з осіб у відношенні як до суспільства, так і до самої більшості, яка їх обрала, є меншістю. І хоча парламентарі є меншістю відносно до народу, але вони мають представляти і захищати інтереси усього народу. Окрім того, слід зазначити, що для парламентаріїв при здійсненні своїх повноважень пріоритетним має бути не індивідуальний, а загальний інтерес. Виборці голосують за ту партію чи кандидата в депутати, який, на їхню думку, найкраще розуміє їх інтереси і буде представляти їх у парламенті. Гарантією є те, що в разі незадовільної роботи парламентаря виборець не проголосує за нього на наступних виборах.

Оскільки демократія є політичним явищем, то велике значення вона набуває при здійсненні влади. Парламент у демократичній країні обирається народом, у ньому репрезентовані різні політичні сили. В парламенті може бути сформована парламентська більшість. Але виникає запитання чи може вона бути постійно діючою? Більшість не може бути постійною, оскільки у депутатів, які на одне питання мають схожі погляди, на інше погляди можуть бути діаметрально протилежними. Парламентська більшість утворюється з односторонців, але для об'єднання односторонців передбачено, що у парламенті можуть утворюватися парламентські групи і фракції.

У випадку, коли більшість сформована, це не означає, що її склад є остаточним, оскільки при вході і виході з неї діє принцип диспозитивності, вона формується виключно на добровільних засадах парламентарями, які прагнуть досягти консенсусу.

Отже, якщо сформувалася більшість, то автоматично утворюється меншість, до якої входять усі, хто не увійшов до більшості. Опозиція завжди є меншістю, у той час, коли меншість не завжди є опозицією. Поняття «меншість» є ширшим за поняття опозиції, оскільки до меншості можуть входити парламентарі, які не проти існуючої влади або прийнятого рішення, а утримуються.

Опозиція є невід'ємним елементом демократії, вона покликана відображати інтереси тих членів суспільства, які не підтримують існуючий режим, протидіяти, критикувати, стримувати амбіції більшості. Опозиція має протистояти більшості лише цивілізованими шляхами. Невід'ємною умовою демократії є забезпечення права меншості відстоювати свої позиції: вона має право виступати з доповідями, бути представленою у парламентських комітетах. Ефективним механізмом забезпечення її прав є те, що певні пропозиції можуть ініціюватися меншістю. Наприклад, відповідно до ст. 87 Конституції України Верховна Рада України

за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів України від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України; відповідно до ст. 150 не менш як 45 народних депутатів можуть звернутися до Конституційного Суду з проханням визначити, чи відповідають Конституції України закони та інші правові акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Таким чином, принцип прийняття рішення більшістю при урахуванні прав меншості знаходить своє втілення у першу чергу у діяльності парламенту, під час проведення референдумів. Головна цінність цього принципу полягає в тому, що він покликаний забезпечити пріоритет прав і свобод людини з метою досягти найефективнішого управління державою.

Л і т е р а т у р а

1. *Матеріали наукової конференції «Конституція України — основа модернізації держави та суспільства.* Харків, 21–22 червня 2001 р. / Упоряд.: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. — Х.: Право, 2001. — 529 с.
2. *Джон Роулз. Теорія справедливості / Пер. з англ. О. Мокровольського.* — К.: Основи, 2001. — 822 с.
3. *Джон Стюарт Міль. Размышления о представительном правлении.* — С.Пб., 1863. — 268 с.
4. *Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения.* — М.: НОР-МА, 2001. — 752 с.

Р. Б. Сивий, асистент кафедри цивільного права
та процесу Львівського національного університету
імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ПОЗИТИВНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Однією з основних передумов розмаїття наукових підходів до визначення цього поняття є, гадаємо, те, що у більшості випадків наперед не обумовлюється, який зміст вкладається у саме терміно-поняття «право». Відтак, внаслідок полісемії слова «право», предметом відповідних наукових досліджень нерідко стають різні за своєю онтологічною природою соціальні явища. В юридичній літературі неодноразово наголошувалося на тому, що необхідною

передумовою вирішення проблеми «приватне право — публічне право» є врахування плюралізму загального праворозуміння, адже «при дослідженні системи права ключове місце посідає поняття самого права» (В. Мозолін).

Наявність безпосереднього впливу праворозуміння на визначення поняття приватного права підтверджують й численні концепції дихотомізації права. Представники цих концепцій, пропонуючи різні критерії поділу права на приватне та публічне, зазвичай спиралися на неоднозначні типи загального праворозуміння.

Таким чином, задля уникнення (або ж принаймні послаблення) концептуальних розбіжностей при визначенні поняття приватного права треба завжди попередньо «домовлятися» про те, яке явище, відображене терміно-поняттям «право», становить предмет наукового дослідження. Оскільки ж предметом нашого дослідження є приватне право як структурна частина позитивного (юридичного) права, тобто частина системи забезпечуваних державою обов'язкових норм поведінки, то у подальшому основну увагу зосередимо на визначенні поняття позитивного приватного права.

Як частину усієї системи позитивного права приватне право доречно відображати терміно-поняттям «галузь права». Як така галузь приватне право являє собою певну підсистему встановлених або санкціонованих державою юридичних норм. Тому-то й єдиною підставою виокремлення позитивного приватного права у структурі усього об'єктивного юридичного (державно-вольового) права може бути метод юридичного регулювання. Адже використання саме такого критерію дає можливість врахувати власне юридичні особливості як позитивного приватного права, так і позитивного публічного права.

Системність позитивного приватного права полягає у тому, що воно поділяється (щоправда, за іншими самостійними критеріями) на вузлі структурні утворення (підгалузі, інститути, субінститути), на які поширюються загальні засади приватно-правового регулювання суспільних відносин.

Основною (сутнісною) ознакою позитивного приватного права, яка дає можливість більш-менш чітко відмежувати його від позитивного права публічного та розкриває специфіку приватно-правового регулювання суспільних відносин є, на наш погляд, встановлювана ним юридична рівність учасників приватних правовідносин. Така рівність становить визначальний елемент (показник) приватно-правового методу регулювання суспільних відносин. Вона полягає в тому, що у конкретних правовідносинах кожен їх учасник отримує таку «порцію» прав та обов'язків, яка необхідна для виконання ним відповідної «ролі» у цих відно-

синах. Водночас кожен такий суб'єкт юридично наділений загальною здатністю виконувати усі можливі «ролі», включаючи навіть і ту, яку в даних конкретних правовідносинах виконує його контрагент.

Юридична рівність як передбачена законодавством загальна здатність суб'єктів однаковою (рівною) мірою володіти певними юридичними правами й обов'язками у правовідносинах між ними виявляється, зокрема, у тому, що:

1) учасниками приватних позитивно-правових відносин завжди виступають особи (фізичні або юридичні), обсяг правоздатності яких є формально однаковим (рівним) (ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 91 ЦК України) за винятком деяких законодавчих обмежень;

2) учасники приватно-правових позитивних відносин є взаємно незалежними (непідпорядковуваними).

Таким чином, позитивне приватне право — це галузь позитивного права, яка складається з державно-вольових (юридичних) норм, які врегульовують на засадах юридичної рівності суспільні ідеологічні відносини між юридично правоздатними особами.

Сформульована щойно дефініція загального поняття позитивного приватного права та окреслене нормою ст. 1 ЦК України коло суспільних відносин, які є предметом регулювання цивільного права, актуалізують питання про співвідношення приватного права та цивільного права. Адже виокремлювати в усьому позитивному праві як перше, так і друге пропонується за таким критерієм, як юридична рівність учасників правовідносин.

У літературі обговорюються різноманітні шляхи вирішення цього питання. Деякі вчені вважають, що приватне право є ширшим за своїм обсягом, ніж право цивільне. При цьому наголошується, що цивільне право є своєрідним ядром усього приватного права.

Ряд авторів здійснюють спроби обґрунтувати тотожність приватного права та цивільного права. Переважна більшість представників цього підходу — дореволюційні вчені (зокрема, Ю. Гамбаров, Л. Герваген, С. Дністрянський, М. Коркунов, С. Муромцев, Л. Петражицький, Й. Покровський, В. Тарановський, В. Хвостов, Г. Шершеневич). У науковій літературі справедливо наголошується на тому, що й сучасному етапу розвитку приватного права притаманна тенденція до ототожнення його із правом цивільним (О. Мережко). Відтак, останнім часом все частіше з'являються публікації, у яких переконливо обґрунтовується теза про однозначність, «рівність» приватного права з правом цивільним (А. Довгерт, М. Сибільов).

Своєрідний підхід до характеристики співвідношення між приватним правом та цивільним правом пропонує Є. Харитонов. Він

стверджує, що «приватне право та публічне право є наднаціональними правовими системами, які містять сукупність визначальних ідей, принципів та норм у відповідній галузі. Цивільне ж право є проявом приватного права на національному рівні». Далі цей вчений висловлює надію щодо формування системи нового цивільного права України як галузі, що охоплює усю сферу відносин між приватними особами. Отже, можна припустити, що він схильний відображати поняттям приватного права певне загальнолюдське явище (щоправда, не ясно, чи є воно природним правом, чи позитивним міжнародним публічним правом), а поняттям цивільного права — лише певну галузь національного позитивного права.

Однією з причин таких розбіжностей в інтерпретації співвідношення приватного права та цивільного права є, як видається, згадана вище спроба накинути приватно-публічний поділ права на «соціалістичне» розуміння структури права. Проте слід ще раз наголосити на тому, що радянське цивільне право розглядалося представниками тогочасного правознавства здебільшого як структурний елемент системи публічного права. Більш незалежні вчені вважали його галуззю, яка поєднує у собі як приватне, так і публічне начала. Така особливість соціалістичного цивільного права підкреслювалася й радянськими правознавцями, які зазначали, що «предмет соціалістичного цивільного права є набагато вужчим від предмета цивільного права інших формацій», а тому «соціалістичне цивільне право за предметом регулювання не може вважатися приватним» (В. Яковлев).

Тому важко погодитись з тими вченими, які й сьогодні продовжують стверджувати, що «цивільне право — це лише переважно приватне право» (В. Реутов), або ж що «цивільне право — це, так би мовити, не «чисте» приватне право, адже в цивільному праві завжди присутні певні публічно-правові елементи, а подекуди й цілі інститути (наприклад, інститути опіки, реєстрації юридичних осіб і т. д.) (С. Алексеев). Вважаємо, що така — «просоціалістична» — характеристика цивільного права не враховує тих принципових перетворень, які відбулися останнім часом у цивільному законодавстві більшості пострадянських держав.

Врахування ж цих перетворень дозволяє висловити додаткові аргументи на користь саме другого із зазначених підходів і розглядати цивільне право як виключно приватне право. Висновок про тотожність цивільного та приватного права підтверджується, гадаємо, й твердженнями одного зі співавторів Цивільного кодексу України про те, що цей законодавчий акт являє собою «кодекс приватного права», який так чи інакше охоплює усе приватно-правове поле (А. Довгерт). При цьому слід принципово наголоси-

ти на тому, що не всі юридичні норми, вміщені у Цивільному кодексі України, є приватно-правовими (наприклад, публічно-правовими є норми ч. 3 ст. 49, ч. 1 ст. 89, ст. 209, ч. 1 ст. 210 ЦК України). І нічого «дефектного» тут немає. Будь-який законодавчий акт конструється суб'єктивно й містить переважно норми як приватно-правові, так і публічно-правові. Натомість сам поділ усього позитивного права на галузь приватного права та галузь публічного права має об'єктивний характер, оскільки принципова необхідність такого поділу зумовлена обставинами, які не залежать навіть від волі законодавця (а саме природно-правовою формальною рівністю учасників певних правовідносин).

Що ж стосується позитивного сімейного права, трудового права, житлового права, екологічного права, земельного права, аграрного права, то їх приватно-правові сегменти доцільно, на наш погляд, розглядати як окремі структурні утворення (частини) приватного (цивільного) права. Про це свідчать норма ч. 1 ст. 1 ЦК України, згідно з якою цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, та норма ст. 9 ЦК України, яка передбачає можливість субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу до врегулювання відносин, які виникають у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

О. В. Беховець, студент 4-го курсу
прокурорсько-слідчого факультету
Одеської національної юридичної академії

ЦЕНТРУВАННЯ ВЛАДИ І ДЕРЖАВНИЙ РЕЖИМ

Розвиток політичних процесів у сучасному світі має деякі особливості, однією з яких є концентрація влади в руках вузьких елітарних угруповань, що обумовлено рядом факторів, у тому числі — ускладненням завдання керування суспільством, що вимагає все більш високого професіоналізму. Одночасно створюються неформальні центри політичного впливу — як цілком респектабельні, так і кримінальні. Вихід з цих суперечностей

бачиться на шляху послідовного розвитку інститутів демократії, становлення системи гарантій прав особистості, визнання політичного плюралізму, формування правової держави, нарешті, поділу функцій влади і її центронування.

Одна з найбільш важливих особливостей сучасної культури України — високий рівень потенційної конфліктності, що ставить під загрозу національну безпеку суспільства на етапі його трансформації. Висловлюється думка (Г. Почепцов), що в сучасному українському суспільстві існують сім форм потенційної конфліктності, одна з яких — демократична (гілки влади в Україні не можуть знайти згоди, прибігаючи при цьому час від часу до конфронтаційної стратегії). За таких умов необхідність виділення центра прийняття рішень у державі очевидна.

Проблема центронування державної влади припускає наявність центра прийняття рішень у державі. Дана проблематика, по суті, не відображена в юридичній літературі, у той час як саме питання центронування влади є визначальним для ефективного функціонування держави.

Якщо спробувати дати визначення поняттю «центронування державної влади», воно може бути таким: центронування державної влади — це стан державної влади, пов'язаний з наявністю вираженого центра прийняття визначальних державно-владних рішень.

Центронування державної влади можна розглядати в статичній і динамічній. У статичній центр прийняття рішень один для всієї держави, він формалізований і територіально фіксований (столиця). Динаміка відбиває актуалізацію визначеного державного органу чи посадової особи як вираженого центра прийняття визначальних державно-владних рішень.

Питання про характер державного режиму для України особлива тема в зв'язку з хитливими відносинами між галузями влади, де слабо виражена централізованість державної влади.

Оцінка і висновки стосовно державної влади в більшості випадків робляться шляхом аналізу рішень, що приймаються. Звідси впливає необхідність пізнання і чіткого визначення центра прийняття рішень у державі. Хоча його не завжди можна визначити, але він існує при різних формах держави. Помітимо, що питання про центр прийняття рішень у державі прямо пов'язане з такою формою держави, що іменується державним режимом. Під державним режимом розуміється сукупність методів і способів здійснення державної влади, використовуваних групами, класами чи шарами суспільства, які знаходяться у влади. Це категорія, яка виражає міру і характер участі суб'єктів державного спілкування (громадян чи підданих, соціальних груп, суспільних об'єд-

нань) у формуванні і здійсненні державної влади. Державний режим як характеристика держави пов'язаний з емною формулою політичного режиму, але з ним не може бути ототожнений, що має місце в багатьох юридичних дослідженнях і в навчальній юридичній літературі. Державний режим завжди був і залишається найважливішою складовою частиною політичного режиму, що охоплює не тільки державу, але і всі інші елементи політичної системи суспільства. Політичний режим як явище і поняття більш загальне, ніж державний режим (М. Н. Марченко), включає не тільки методи і способи здійснення державної влади, але і прийоми, способи реалізації владних прерогатив недержавних суспільно-політичних організацій — складових частин політичної системи. У свою чергу політичний режим одержує свою конкретизацію у формі держави як державний режим, складовою якого є взаємодія гілок влади і центрування державної влади.

Очевидно, можна виділити дві сторони проблеми центрування державної влади: юридичну і фактичну. З юридичної позиції, уся повнота влади в державі належить народу і він є її джерелом, що зафіксовано звичайно в Конституції. Тим часом лише визначені рішення народ виносить безпосередньо (наприклад, шляхом референдуму), але державна влада не може здійснюватися всім народом спільно чи в однаковому ступені (І. А. Ільїн). Фактично шляхом безпосередньої демократії народ формує представницькі органи, які колегіально виносять рішення. З цього погляду природним є перебування центра прийняття рішень у парламенті. Однак прямі вибори президента створюють, по суті, ту ж ситуацію. З іншого боку, професіоналізація державної влади часто приводить до необхідності зсуву центра прийняття рішень до виконавчої влади.

Проблема центрування державної влади є важливим аспектом внутрішньої політики держави. Від того, яким чином і на яких принципах побудована державна влада, багато в чому залежить ефективність здійснюваної державою політики, її оптимальність і результативність.

На жаль, найчастіше законодавчі і виконавчі органи України прагнуть перекласти один на одного відповідальність за невдачі в державній діяльності, а отже, за прийняті рішення і відповідальність за них. Виявлення центра прийняття рішень у державі вирішує питання про відповідальність за прийняте рішення, тому що в наявності суб'єкт реальної державної влади.

Важливість визначення центра прийняття рішень в державі і його транспарентності на сьогоднішній момент актуалізовано формуванням в Україні правової держави, в якій реальна влада повинна бути відкрита і відповідальна за прийняті рішення.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ: ЧАС ЖИТТЯ

Нормативно-правові акти (далі — НПА) є предметом теоретичних досліджень різних юридичних наук давно, і з цього приводу існує значна кількість праць. Однак останнім часом у контексті проблеми правового життя, що розроблюється такими вченими правознавцями й філософами, як А. Л. Демідов, В. О. Затонський, О. В. Малько, М. І. Матузов, О. Є. Михайлов, В. В. Трофімов та ін., НПА стали розглядатися в новому ракурсі.

Незважаючи на дещо відмінні визначення, що надаються категорії «правове життя», одним з основних об'єднуючих моментів є визнання за НПА статусу найважливішого елемента правового життя. Так, за визначенням О. В. Малько, правове життя — це «сукупність всіх форм юридичного буття суспільства, що виражається в правових актах та інших проявах права (у тому числі й негативних), що характеризує специфіку й рівень існуючої юридичної дійсності, відношення суб'єктів до права й ступінь задоволення їх інтересів» [1, 197]. При цьому правові акти виступають як основна форма прояву правового життя, його «візитна картка» [1, 122]. З правових актів інтерес у такому разі становлять юридичні документи, а з них — нормативно-правові акти.

Необхідно у зв'язку з цим згадати про точку зору В. О. Затонського, згідно з якою правове життя — «це юридична сторона життя суспільства, яку утворюють НПА й правовідносини» [2]. При такому підході вже не правовим актам взагалі, а виключно НПА віддається перевага у змісті правового життя суспільства.

Визначившись, таким чином, що НПА є складовими правового життя, зазначимо, що кожний із НПА має власне життя. При цьому різниця між правовим життям і життям НПА полягає у такому: якщо НПА, як елемент правової системи, впливає на правове життя, то його власне життя — тільки умова такого впливу. Інакше кажучи, життя НПА — це характеристика, що відноситься до НПА, але не до правового життя.

Життя НПА — лише одна з форм його буття в часі. Категорія буття означає насамперед існування (реальне буття) [3]. Воно починається з виникнення у НПА якостей просторово-часового характеру (як правило, про це свідчить поява проекту відповідного акта).

НПА постійно перебуває в процесі становлення, переходячи з одного якісного стану в інший, послідовно оминаючи низку стадій або етапів становлення. Г. Ф. Шершеневич вказував на «три досить важливих моменти» у житті закону (НПА): складення, оприлюднення й набрання чинності [4, 167—168]. Особливої уваги заслуговує використання терміна «життя» закону, хоча із загального змісту випливає, що мова йде скоріше не про життя, а про існування, оскільки етапи складення й оприлюднення акта завжди передують в часі його народженню.

Доцільним бачиться виділення таких стадій існування НПА:

1) «ембріональний» (зародковий) стан, що закінчується формуванням певного проекту НПА (стадія триває від виникнення ідеї до її матеріалізації в певній вербальній формулі);

2) «народження» НПА як акта, що виражає волю законодавця;

3) життя — найбільш тривалий і важливий етап буття НПА;

4) період, що йде за «смертю» НПА, коли він стає пам'ятником права й може бути використаний як навчальний матеріал.

Не можна казати, що зі смертю НПА припиняється і його буття: він лише втрачає властивість нормативності й переходить в іншу якість. У зв'язку з питанням про час життя НПА необхідно вказати, що це такий час, обмежений двома моментами, а саме: початком (народженням) і закінченням (смертю), коли цей акт може впливати на свідомість і волю людей, на їхню поведінку.

З питанням про початок життя не виникає проблем. Зазвичай ним є дата прийняття або оприлюднення НПА, або інша дата, зазначена в ньому самому. Бувають такі випадки, коли вже наступив час, призначений для набуття НПА чинності, але акт не може бути використаний через будь-які об'єктивні обставини (наприклад, якщо суспільство не готове до різкої зміни в правовому регулюванні). Зрозуміло, що такий акт, незважаючи на те, що його введено в дію, не володіє ще властивостями живого акта: він починає жити тільки тоді, коли можливість його впливу на суспільні відносини стає реальністю. Звідси випливає, що НПА починає жити й діяти в один і той самий момент.

В. В. Трофімов, говорячи про «діючі («живі») і недіючі («мертві») акти» [5], тим самим ставить знак рівності між життям і дією НПА. Таке отождоження є справедливим тільки в тих випадках, коли мова йде про акти, момент припинення дії яких точно визначений і, таким чином, рівноцінний настанню смерті. Такий момент визначається або в самому НПА, або в іншому акті такої ж або вищої юридичної чинності, прийнятому для цієї мети.

Про життя інших НПА можна судити лише по тому, чи використовуються вони в конкретних правовідносинах. Яскравим прикладом тому може бути англійське право, у якому «презюмується, що статут згодом не застаріває. У результаті подібного положення в сучасному англійському праві можна зустріти акти парламенту, прийняті в XIV—XV ст., які і дотепер використовуються в судовій практиці» [6, 77]. Вони є «вічними», тобто підлягають застосуванню судами до їхнього формального скасування або до спливу встановленого в них терміну дії [7]. Нерідкі такі ситуації, коли акт не відміняється, але й не застосовується або застосовується тільки у виняткових випадках.

Час дії НПА можна визначити як період його життя, у який він впливає на поведінку людей. Таких періодів у житті НПА може бути декілька: дію може бути припинено за рішенням відповідного державного органу або перервано через обставини, що перешкоджають реалізації й застосуванню норм, які містяться в акті. Життя НПА у той же час триває — він якби засинає, але в будь-яку мить за певних умов готовий прокинутися й продовжити свою дію.

Поряд із постійними (розрахованими на невизначений час) і тимчасовими законами, Г. Ф. Шершеневич виділяв перехідні закони (НПА), які застосовуються до відносин, що склалися до видання нового закону, для того, щоб пом'якшити різкі зміни в законодавстві. Дія перехідних законів припиняється поступово, по ходу ліквідації тих конкретних відносин, на які вони розраховані [4, 168—169]. Таким чином може діяти й постійний НПА, що продовжує застосовуватися до відносин, які почалися до його скасування — у такому випадку він називається ультраактивним (переживаючим): його життя згасає поступово.

Інакше стоїть питання про застосування НПА. Якщо діяти він може тільки у час, призначений для його життя, то застосування не має для себе подібних меж. П. П. Цитович пов'язував це з можливістю зворотної сили акта, коли він застосовується до юридичних фактів і відносин, що виникли до вступу його в дію [8], тобто — і до його народження.

Життя НПА припиняється в одному з таких випадків: 1) офіційним скасуванням акта; 2) припиненням останнього із правовідносин, на які продовжував впливати НПА після його скасування; 3) настанням «природної смерті» (відмиранням) НПА, коли він формально не відмінений, але й не використовується в правовому регулюванні. У зв'язку з останньою ситуацією в англійському праві парламент з 1865 р. періодично видає закони «Про ревізії статутного права», які повністю або частково

скасовують «мертві» акти, що накопичилися за кілька сторіч [6, 78]. В англійському праві визнається також скасування, що виявляється при розв'язанні колізій між нормами двох різночасних статутів (перевага віддається більше пізньому).

Цікавою є можливість відродження статуту в прецедентному праві, про що непрямо свідчить Р. Уолкер, який пише, що «при відсутності прямо вираженого іншого наміру законодавця скасування не повинне спричинити відродження до життя раніше скасованої норми права» [9].

Після своєї смерті НПА переходять у якісно інший стан, оскільки стають правовою спадщиною, здобувають статус пам'ятників права й навчального матеріалу, що використовується для професійної підготовки юристів.

Л і т е р а т у р а

1. *Общая теория государства и права: Академ. курс: В 3 т.* — М.: Зерцало-М, 2001. — Т. 2.
2. *Затонский В. А.* Правовая активность как качественное состояние правовой жизни // *Правовая политика и правовая жизнь.* — 2003. — № 3. — С. 8.
3. *Философский энциклопедический словарь.* — М.: ИНФРА-М, 1998. — С. 56–57.
4. *Шершеневич Г. Ф.* Курсъ гражданского права. Т. 1. Введение. — Казань, 1901. — Выш. 1. — С. 167–169.
5. *Трофимов В. В.* Правовая жизнь: теоретические и социально-философские проблемы исследования // *Правовая политика и правовая жизнь.* — 2003. — № 4. — С. 125.
6. *Богдановская И. Ю.* Закон в английском праве. — М.: Наука, 1987. — С. 77–78.
7. *Дженкс Э.* Английское право. — М.: Юриздат, 1947. — С. 48.
8. *Цитовичъ П. П.* Курсъ русскаго гражданского права. Т. 1. Учение объ источникахъ права. — О., 1878. — Вып. 1. — С. 88.
9. *Уолкер Р.* Английская судебная система. — М.: Юрид. лит., 1980. — С. 124.

ПРАВОВЕ СПІЛКУВАННЯ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

У третьому тисячолітті відбувається перехід людства в якісно інший стан, який часто називають постіндустріальним суспільством, роблячи акцент на змінах, що відбуваються, перш за все, в економічній сфері соціуму. Зокрема, звертається увага на розвиток сфери послуг за рахунок сфери матеріального виробництва, на інформацію, яка стала головною виробничою силою (тому суспільство іноді визначають інформаційним), на зміну ієрархії ціннісних пріоритетів: на перше місце виходить інтерес до творчої праці й можливість мати більше вільного часу, замість матеріального добробуту — головного мотиву суспільства епохи модерну [1, 3—4].

Як відомо, стисле формулювання класичного визначення права можна подати таким чином: право — це система норм, визначених у законах, інших джерелах, що визнаються державою, які виступають загальнообов'язковим нормативно-державним критерієм правомірно-дозволеного (а також забороненої поведінки) [2, 156—157]. Таким чином, дотепер продовжує домінувати розуміння права з позицій інструменталізму, коли на перший план виводиться загальнообов'язкова сила права і його примусові важелі.

Таке праворозуміння не тільки являє собою відголосок традиційної правосвідомості, але й веде до цілої низки висновків, які в теперішній час навряд чи можливо прийняти. Однак за правом залишається функція встановлення рівноваги між погрозами й обіцянками, у цьому аспекті воно має знайти такий компроміс між різними цінностями, який дозволяв би людям з різними моральними, політичними та соціальними пріоритетами мирно і безпечно жити разом [3, 119]. Таким чином, право за сучасних умов все частіше розглядається як таке, що покликано стати стабілізатором і гарантом соціальності [4, 103—104].

Звичайно, характер права залежить від історичної ситуації та характеру суспільних відносин, якими він і виправдовується. Право відображає характер суспільного ладу і тому, зокрема, без жорстокої регламентуючої сили права у перехідний період не обійтись [5, 128]. З огляду на вищевикладене, слід наголосити на тих трансформаціях, яких зазнало право, на тому, який шлях

пройшло воно у своєму становленні. Розрізняють чотири основні етапи історичного розвитку права: право сильного, право влади, право держави, право громадянського суспільства [6, 296—297].

Перші два етапи становлення права можуть бути охарактеризовані як нерозвинуте право, за якого панує сила. Дві наступні стадії відрізняються тим, що у праві спочатку реалізуються цивілізаційні досягнення, а потім — більш високі гуманітарні цінності, за допомогою яких право набуває власної природи буття (комунікативну сутність) і стає здатним піднятися над владою, її свавіллям. Тому правові метаморфози, на думку С. С. Алексеева, можуть бути визначені в такій формулі: від права сильного до права влади, а потім крізь право держави до права громадянського суспільства — комунікативного права [6, 296—297].

Грунтуючись на таких засадах, право отримує змогу стимулювати перетворення, які пов'язані з розбудовою України як демократичної, правової й соціальної держави з сучасною економікою. Однак цю роль право зможе належно виконати в тому разі, коли його природа буде відповідати вимогам часу, зокрема новим реаліям постіндустріального суспільства.

Саме тому М. В. Цвік, зауважив на необхідності єдиного інтеграційного праворозуміння, яке виключає «табу» на жоден із різноманітних поглядів на право [7, 89]. При цьому висловлюються різні точки зору: про поєднання позитивних рис природного і позитивного права або їх розгляд як різних соціокультурних утворень; про необхідність відмови від протиставлення природного й позитивного права, оскільки будь-яке право за своєю природою є позитивним, або їх розгляд як взаємодоповнюючих сторін у змісті права [8, 82]. У царині антропології особливий інтерес становить постулат про те, що всі соціальні інститути (в тому числі і право) з'являються у зв'язку з недосконалістю природи людини як своєрідна компенсація.

Крім зазначеного вище, робляться спроби збагнути сутність права через його конфліктне призначення. У цьому розумінні зазначається, що право може розглядатися як інструмент урегулювання багатоаспектних конфліктів [9, 17, 21]. Таке призначення права в сучасному суспільстві пояснюється можливістю його використання як раціонального інструмента забезпечення колективної безпеки. І. Л. Честновим висловлена думка, що новий тип праворозуміння слід шукати у соціально-філософських концепціях, тому що саме вони здатні перебороти обмеженість світогляду епохи модерну. При цьому увага звертається на такий критерій права, як загальнообов'язковість, або відстоюються засади справедливості у праві і таке інше [10, 8—13].

Отже, нові підходи дають можливість більш адекватно реаліям сучасного суспільства підійти до розуміння права. В останньому тепер вбачають такі ознаки, як діалогічність, примирювальна природа, але поруч з цим й наявність елементів примусу, який застосовується при неможливості розв'язати конфлікт за допомогою примирних процедур.

Таким чином, концепція правового спілкування може бути визнаною універсальним методологічним підходом, який дозволяє вивчати різні явища правового життя. Вона тісно пов'язана з практичними завданнями правового регулювання і безпосередньо — з проблемою соціальної ефективності юридичного впливу. Такий підхід дозволяє створити науково обґрунтовані рекомендації щодо того, які соціально значущі цілі можна досягти без прямого застосування примусу, використовуючи примирні процедури. Питома вага правового спілкування в організації життєдіяльності суспільства прямо свідчить про якісний стан правового регулювання суспільних відносин. Навпаки, широке використання примусового потенціалу права є показником низької правової культури громадян і суспільства в цілому.

Л і т е р а т у р а

1. *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна. — С.Пб.: Знание, 2002. — 260 с.
2. *Алексеев С. С.* Теория права. — М.: БЕК, 1995. — 224 с.
3. *Тоні О.* Про право. — К.: Сфера, 1997. — 124 с.
4. *Розин В. М.* Генезис права. — М.: Nota bene, 2003. — 335 с.
5. *Алексеев Л. И.* К вопросу об общем понятии права // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 128.
6. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 709 с.
7. *Цвік М. В.* Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 9.
8. Цит. за: *Максимов С. І.* Природне і позитивне право як елементи правової реальності // Вісник Академії правових наук. — 2002. — № 1. — С. 82.
9. *Герасина Л. Н., Панов Н. И.* Актуализация юридической компоненты в конфликтологии // Проблемы законности. — 1999. — № 38. — С. 17, 21.
10. *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. — 2002. — № 6. — С. 8—13.

ІНСТИТУТИ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Внаслідок існування механізму «втрат і противаг» між різними гілками влади виникла можливість становлення і розвитку в Україні такої самостійної і незалежної гілки влади, як контрольна влада.

Контрольна гілка влади передбачає, що: існують особливі органи держави, кожна гілка влади пов'язана з певною організаційно-юридичною трансформацією певної функції державної влади, система органів даної гілки влади є ієрархічною чи може бути розосередженою, але вони завжди об'єднані функціональним призначенням. Діяльність системи органів влади тої чи іншої гілки влади має загальнодержавний, а не відомчий характер. Контрольна гілка влади обумовлена контролюючою діяльністю держави, але ця влада здійснюється різнорідними органами. Тому вона має сукупний, кумулятивний характер [1].

У відповідності до ст. 2 Закону України «Про Конституційний суд України», його завданням є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на усій території України [2]. На це спрямовані рішення Конституційного суду відносно неконституційності правових актів найвищих органів державної влади. Іншу направленість має офіційне тлумачення Конституційним судом законів України. Тут вона, як і діяльність органів прокуратури згідно з ст. 4 Закону України «Про прокуратуру», спрямована на всебічне утвердження верховенства закону та зміцнення правопорядку [3].

Конституційно-охоронна функція є особливістю Конституційного суду і прокуратури, а також входить у коло обов'язків уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

На відміну від Конституційного суду, прокурорський нагляд здійснюється, переважно, у правозастосовній діяльності, хоча прокуратура досить часто реагує на факти видавання різними державними органами незаконних нормативно-правових актів.

Конституційний суд та прокуратура України мають єдність цілей та завдань у конституційно-охоронній сфері, однак кожен з цих органів виконує ці завдання правовими засобами, притаманними лише йому.

Рахункова палата є одним з органів, який наділений повноваженнями по контролю за виконанням бюджетного законодавства.

Відповідно до Закону України «Про Рахункову палату» вона є постійно діючим органом контролю, який створений Верховною Радою України і підзвітний їй.

Рахункова палата здійснює контроль за виконанням Державного бюджету України, за фінансуванням загальнодержавних програм у частині, яка стосується використання грошей Державного бюджету; виконує, за дорученням Верховної Ради України, контроль за використанням Державного бюджету стосовно поквартального розподілу доходів та податків у відповідності з показниками бюджету, в тому числі податків по обслуговуванню внутрішнього і зовнішнього боргу України; контролює ефективність розпоряджання грошима Державного бюджету Державним казначейством України; законність і своєчасність руху грошей Державного бюджету; перевіряє законність і ефективність використання фінансових ресурсів, які виділяються з Державного бюджету на виконання загальнодержавних програм; здійснює контроль за виконанням рішень Верховної Ради України щодо надання Україною позик іноземним державам, міжнародним організаціям [4].

Рахункова палата виконує роль «контролера», який не дає можливості необґрунтовано використовувати державні кошти.

Ще одним органом контрольної влади є Вища рада юстиції. Посадові повноваження Вищої ради юстиції визначено у ст. 131 Конституції України. До них, зокрема, належать [5]: внесення пропозицій щодо призначення суддів на посади, ухвалення рішень про порушення суддями та прокурорами вимог стосовно несумісності займаної посади з іншою діяльністю, ведення дисциплінарних розслідувань стосовно суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів і розгляд скарг по рішенням щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів.

Відповідно до Закону України «Про Вищу раду юстиції» вона є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного судейського корпусу, здатного кваліфіковано, добросовісно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі [6].

Формою позасудового контролю щодо захисту прав громадян від сваволі державних органів та бюрократичних зловживань виступає інститут омбудсмена, який має особистісний характер. Термін «особистісний» у даному випадку характеризує персоніфікацію цього інституту в достойній довіри незалежній особі, уповноваженій парламентом. На відміну від багатьох інших інститутів держави омбудсмен, при здійсненні контрольних функцій, не має права змінювати рішення, винесене державним органом [7].

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України по правах людини регулюється Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України по правах людини», а також Конституцією України та іншими законодавчими актами України.

Контрольна діяльність Уповноваженого Верховної Ради України по правах людини полягає в здійсненні контролю за тими адміністративними органами, які залишаються поза іншими формами парламентського контролю.

Межі діяльності Уповноваженого Верховної Ради України по правах людини визначаються [8]: по-перше, розглядом скарг, які надходять парламентарям, по-друге, це мусить бути скарга громадянина на дії посадових осіб.

Право контролю не надає омбудсмену можливості скасовувати чи змінювати рішення відповідного державного органу. Омбудсмен лише дає цим органам рекомендації, а якщо вони не виконуються, то звертається до парламенту.

Одним з інститутів, які здійснюють позавідомчий державний контроль, є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, яка відповідає за розвиток і якісний стан телебачення і радіомовлення України, за підвищення професійного, художнього, етичного рівня програм та передач телерадіоорганізацій.

Національний раді як органу, що здійснює контрольні функції, притаманні особливості, які були закріплені в Конституції України, в законах України «Про телебачення і радіомовлення» та «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», а також в інших нормативно-правових актах, що регламентують порядок здійснення контрольної діяльності.

Національна рада була створена з метою забезпечення свободи слова, прав та законних інтересів споживачів, виробників і розповсюджувачів масової звукової, візуальної, аудіовізуальної інформації; розробки і здійснення державної політики ліцензування телерадіомовлення, раціонального використання радіочастотного ресурсу держави, реалізації та контролю за дотриманням законодавства України в галузі телебачення і радіомовлення [9].

Закон України «Про центральну виборчу комісію» визначає, що Центральна виборча комісія є постійно діючим державним органом, який у відповідності з Конституцією України, законами України забезпечує організацію підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, а також всеукраїнських референдумів. Центральна виборча комісія здійснює консультативно-методичне забезпечення виборів депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів і проведення виборів Президента України, народних депутатів України та всеукраїнсь-

кого референдуму; спрямовує їх діяльність. Верховна Рада призначає на посади та припиняє повноваження членів ЦВК за поданням Президента України. У склад ЦВК входять 15 членів комісії. Голова комісії, заступник голови комісії, секретар комісії, а також не менше третини інших членів комісії повинні мати вищу юридичну освіту. Термін повноважень членів — 6 років [10].

Таким чином, можна стверджувати, що в Україні існує контрольна гілка державної влади. Специфіка цієї гілки влади полягає в тому, що її органи здійснюють функцію загальнодержавного контролю, який є важливим в її діяльності.

Л і т е р а т у р а

1. Чиркин В. Е. Государствоведение. — М.: Юристъ, 1999. — С. 360.
2. Бабкова В., Шандула О. Щодо ефективності контрольної діяльності в органах прокуратури // Право України. — 2001. — № 4. — С. 52–54.
3. Тацій В. Прокуратура в системі поділу влад // Вестник прокуратуры. — 1999. — № 2.
4. Роговенко Д. До питання про статус Рахункової палати України // Право України. — 2004. — № 7. — С. 121–125.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
6. Ківалов С. Тлумачення Конституційним судом України правоположення про діяльність Вищої ради юстиції // Право України. — 2002. — № 3. — С. 71–73.
7. Тененбаум А. Статус Уповноваженого Верховної Ради України по правам людини // Право України. — 1999. — № 2.
8. Про Уповноваженого Верховної Ради України по правам людини: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20.
9. Про Національну раду України з питань телебачення та радіомовлення: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 538.
10. Про Центральну виборчу комісію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 1932-4.

Т. І. Пашук, аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ІНСТРУМЕНТАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Аналіз концептуально-методологічних засад інструментальної теорії права можна було б здійснити, як видається, на основі, по-перше, загальнофілософського інструменталізму, по-друге, соціально-філософської теорії діяльності в поєднанні з аналізом основних тенденцій застосування категорії «засіб» у філософських джерелах, та, по-третє, правового інструменталізму як філософсько-правової течії.

Інструменталізм як окрема течія філософії сформувався на початку ХХ ст., коли на перший план в рамках філософсько-ідеологічної атмосфери американського прагматизму постала світоглядна проблема пояснення усього оточуючого як засобу, інструменту задоволення потреб чи інтересів суб'єкта. Засновником зазначеної течії вважається Джон Дьюї (1859—1952). Прагматизм, переключаючи філософію з суто абстрактних проблем у площину практичного життя людини і висуваючи на перший план питання про те, як діяти людині в мінливих життєвих ситуаціях, як їй розв'язувати поточні проблеми, чинити безпомилково, аби досягти успіху, як загалом допомогти людині облаштуватися у світі, природно призвів до інструменталізму. В останньому будь-які явища — ідеї, наукові теорії, мова, частини тіла, матеріальні предмети, зв'язок тощо — розглядаються саме як засоби, що їх використовує організм (чи то біологічна, чи то соціальна структура) задля досягнення визначеності, певності свого буття.

Джон Дьюї підкреслював, що наші думки, теорії, концепції та ідеї — це просто інструменти, які служать нам для формування майбутніх фактів; це інструменти для практичних цілеспрямованих дій. Вільям Джемс, один із засновників філософії прагматизму, писав, що теорії — це не відповіді на загадки, а знаряддя і програми для подальшої роботи. А ось теза першого класика цього філософського напрямку — Чарлза Пірса: «Людина настільки повно введена в рамки свого можливого практичного досвіду, її розум настільки зведений до того, аби бути інструментом його потреб, що вона не може навіть найменшою мірою мати на увазі будь-що, що виходить за ці межі».

Отож, можна резюмувати, що філософія інструменталізму методологічно заснована на поєднанні потребового та діяльнісного підходів, хоча її фундатори, здається, такого положення не виголошували.

Зазвичай під категорією «засіб» у філософських джерелах розуміють ті явища — предмети, ідеї, дії та ін., які є неодмінною умовою реалізації цілі. Соціально-філософські проблеми засобу як такого порушувались здавна, у різні епохи. Так, ще Арістотель, досліджуючи причинність у світі, звертав увагу на засіб як на причину змін. І. Кант піддавав етичному аналізу проблему співвідношення у людській діяльності цілі й засобу. Гегель фундаментально дослідив діалектичну сутність засобу (в поєднанні останнього з ціллю). Зокрема, у своєму аналізі телеології він зауважував, окрім іншого, що внаслідок певної визначеності об'єкта ціллю, цей об'єкт стає засобом. К. Маркс, розглядаючи процес трудової діяльності, зазначав, що людина користується механічними, фізичними, хімічними властивостями речей задля того, щоб відповідно до своєї цілі застосувати їх як знаряддя впливу на інші речі.

Як бачимо, поняття засобу неминуче передбачає наявність певної цілі, що є закономірним, оскільки явище (предмет) само по собі не є засобом, воно визначається як засіб ззовні — через деякі його властивості, які можуть бути використані для досягнення цілі. Тобто засіб — це, у певному сенсі, здатність предмета служити цілі. Лише з огляду на відношення до певної цілі, тобто внаслідок телеологічного визначення, предмети набувають значення засобів.

Звернемо увагу, що діалектичне відношення «ціль — засіб» є відношенням діяльності як суттєвої визначеності способу буття людини в світі, її здатності вносити у дійсність зміни, опосередковані ідеальним; як форми активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті. Лише діяльністю людини предмет визначається як засіб певної цілі. Останнє положення, дещо змінене, може звучати й так: предмет визначається як засіб тим, що він включений у структуру людської діяльності.

У філософських дослідженнях людської діяльності структура останньої інтерпретується по-різному. Здебільшого пропонується вирізняти такі необхідні її елементи: суб'єкт (носіє діяльності), предмет (об'єкт, на який спрямовано діяльність), ціль (ідеальний образ бажаного результату, відповідно до якого перетворюється предмет), засіб (тобто те, за допомогою чого здійснюється перетворення) і, нарешті, реальний, справжній результат. Невиріше-

ним до кінця залишається питання про віднесення потреб до складу елементів діяльності чи розгляду їх як зовнішнього, детермінуючого фактора. Однак потреба здатна виконувати функцію класифікатора людської діяльності, тобто йдеться про те, що вид потреби буде зумовлювати й певний вид діяльності. Таким чином, діяльність буде вважатися юридичною, якщо її структура складається із специфічних, тобто власне юридичних складових: щонайменше із юридичної потреби, юридичної цілі, юридичного засобу. В той же час використання юридичних засобів може мати місце не лише в юридичній, але й в правореалізаційній діяльності, до якої вдаються суб'єкти задля задоволення різноманітних потреб та інтересів.

При відповіді на запитання, яке ж явище вважати власне юридичним, ми виходимо з того, що юридичними є ті явища, які узаконені формально-обов'язковими волевиявленнями держави чи є наслідком таких волевиявлень.

Отож, можна стверджувати, що юридичними засобами є ті юридичні явища, застосування яких у юридичній та правореалізаційній діяльності забезпечує досягнення необхідної цілі, зафіксованої у законодавстві, та задоволення відповідної потреби.

У науковій юридичній літературі погляд на право (правове регулювання) як на комплекс різноманітних, різнопорядкових юридичних засобів бере свої корені з так званого філософсько-правового інструменталізму. Виходячи з інструментального підходу до пояснення юридичного права, можна сказати, що весь механізм державно-юридичного впливу (зокрема, об'єктивне юридичне право загалом) є, в певному сенсі, засобом, інструментом для задоволення потреб у суспільстві, досягнення відповідних цілей. Власне придатність, спроможність юридичних явищ задовольняти певні потреби і становить їх соціальне призначення, соціальну сутність.

На основі філософської течії інструменталізму у першій половині ХХ ст. і в юриспруденції США було реалізовано інструментальний підхід до інтерпретації правових явищ. Це зробили, насамперед, представники соціологічної школи права, зокрема Р. Паунд, для якого право є, передовсім, засобом соціального контролю для збалансування, досягнення компромісу різних інтересів; такий контроль — це, як він висловлювався, «соціальна інженерія», основна функція якої — «досягнення найбільш повної безпеки й ефективності всіх людських вимог». Інструментальні можливості юридичних явищ акцентувались пізніше й іншими західними авторами.

У радянській теорії права розглядуваний підхід до праворозуміння знайшов у 20-х роках минулого століття певний прояв

в уявленні про право як форму, засіб, інструмент політики. З цього приводу часто відтворювався вислів, що закон є захід політичний, є політика. Вважалося, що у соціалістичній державі закон, відображаючи корінні, життєві інтереси робітників і селян, їхню волю, надії та прагнення, являє собою активне знаряддя суспільних перетворень; радянське право розглядалося як потужне знаряддя диктатури пролетаріату для здійснення його історичних завдань і цілей.

Однак спеціально-юридичні дослідження в рамках інструментального підходу розгорнулись у радянській правничій літературі лише з другої половини ХХ ст. (праці Б. Пугінського, С. Алексеєва, П. Рабіновича, В. Сапуна, О. Малька та ін.).

Проте цей підхід, будучи розвинутим без спеціального обґрунтування філософсько-світоглядними аргументами, а лише на основі панівного тоді у вітчизняній теорії права нормативістського правовозуміння, суттєво відрізнявся від однойменного американського підходу. Давалися взнаки відмінності: 1) у домінуючому праворозумінні, в середовищі якого ці підходи формувались (у США — соціологічна юриспруденція, в СРСР — легістський позитивізм); 2) у часових періодах виникнення; 3) у соціально-економічних устроях і правових системах. Останні два фактори неодмінно мусять братись до уваги при визначенні ціннісно-прикладного значення для сьогодення того чи іншого різновиду інструментального підходу.

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

(керівник канд. юрид. наук, доцент Н. В. Єфремова)

А. В. Гавловська, здобувач кафедри
історії держави та права
Одеської національної юридичної академії

ІНСТИТУТ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ В ПРАВІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Посилення уваги істориків у наші дні до проблем захисту неповнолітніх дітей обумовлено важністю сім'ї в соціальній історії суспільства. Одна з причин зростання уваги до історії правового регулювання шлюбно-родинних відносин пов'язана зі збільшенням інтересу до проблем сучасної сім'ї. Відомо, що кожен раз, коли сучасність висуває перед суспільством будь-які проблеми, історична наука також звертається до них в пошуках їх генезису, розвитку, можливих рішень. Складні, неоднозначні проблеми сучасної сім'ї роблять актуальними історико-правові дослідження інституту опіки і піклування.

Встановлення опіки як особливої державної установи в Російській імперії відноситься до XVIII ст. За указом Петра I про єдиноспадкування 1714 р. головний спадкоємець вважався опікуном своїх малолітніх братів і сестер. За інструкцією 1724 р. пропонувалося магістратам призначати опікуна в тому випадку, якщо він не був призначений заповітом батька. Остаточне встановлення органів опіки і піклування відбувається за законодавством Катерини II. Згідно з «Учреждением для управления губерниями Всероссийской империи» 1775 р. для дворян установлювалася дворянська опіка при повітовому суді, а для городян — городовий сирітський суд при магістраті. Опіка над малолітніми казенними селянами була доручена в 1797 р. волосному голові, а опіка над особами духовного стану — духовному начальству в 1817 р.

Також визначалися якості, які вимагались від опікуна. Опікуном не міг бути банкрут і підсудний. Тоді ж був визначений порядок призначення опіки, влада опікуна і припинення опіки. Якщо опікун не був названий у заповіті, його призначала дворянська опіка або сирітський суд. Складався опис залишеного майна. Обов'язки опікуна не обмежувалися керуванням маєтком, він повинен був виховувати опікуваного належним чином. Закон визначав навіть необхідні якості домашніх вчителів і прислуги. Опікун був зобов'язаний подавати щорічні звіти. За виконання обов'язків опікуна була призначена винагорода в розмірі 5% від річного доходу з опікуваного майна.

Приводом для встановлення опіки була повна або часткова відсутність у опікуваного правової або господарської дієздатності. Причини цього могли бути різними: неповноліття опікуваного, його нездатність вести свої господарські справи, суперечки, що затяглися, відносно розподілу майна між спадкоємцями і т. д. «Свод законов Российской империи» містив особливий розділ «Об опеке и попечительстве в порядке семейственном», що регулював інститут опіки над неповнолітніми, божевільними, глухоніми.

Опіки, які засновувались в інших випадках, регулювались «Сводом законов о состояниях», «Уставом о предупреждении и пресечении преступлений», законами цивільного судочинства [1, ст. 212]. Слід також зауважити, що у 1785 р. в Російській імперії була також встановлена різниця між опікою та піклуванням [2].

Піклування доповнювало опіку. Піклування стосувалося тільки охорони майна, а не самої людини. З 14-літнього віку опікуваний міг просити про призначення собі піклувальника. Опіка переходила в піклування по досягненні неповнолітнім 17 років. З цього моменту він вступав в управління своїм майном. Однак давати письмові зобов'язання, здійснювати угоди і розпоряджатися капіталами міг не інакше як за згодою своїх піклувальників. Піклування припинялося по досягненні 21 року [1, ст. 220, 221].

Інститут опіки був побудований на становому початку, кожний стан мав свій особливий опікунський орган. Так, для піклування про малолітніх сиріт і вдів дворянського стану на один або декілька повітів засновувалися дворянські опіки. Піклування опікунських інстанцій про вдів було особливістю російського права, невідоме праву західноєвропейських країн. Опікунськими і сирітськими справами купців, міщан і цехових, так само, як і особових дворян і різночинців, завідували сирітські суди [3]. Опіка над

сиротами духовного звання здійснювалася церковною владою, для чого існували єпархіальні органи піклування про бідних духовного звання. На селянські товариства був покладений обов'язок піклування круглих сиріт селянського стану.

До опікунів закон висував високі вимоги: «Выбор в опекуны должен быть обращаем на таких людей, кои нравственными качествами дают надежду к призрению малолетнего в здравии, добронравном воспитании и достаточном по его состоянию содержании, и от которых ожидать можно отеческого к малолетнему попечения» [1, ст. 256]. Заборонялось призначати опікунами:

- осіб, які мають явні або неявні пороки;
- осіб, які позбавлені судом всіх прав стану;
- осіб, відомих суворими своїми вчинками;
- осіб, які мали сварку з батьками неповнолітнього.

Закон не встановлює правил відносно причин, які дають право на відмову від опіки, також не встановлює штрафів за неприйняття опіки та невиконання опікунських обов'язків. «Случаи отклонения от опеки очень часты, и масса несовершеннолетних фактически вырастает без всяких опекунов, под безответственною властью лиц, взявших их на свое попечение» [4, 5].

Разом з тим слід зазначити, що опіка в російському праві була одним з найбільш відсталим інститутом [4, 4]. До другої половини XVIII ст. йому приділялось зовсім мало уваги з боку законодавця. За «Уложением» царя Олексія опіка була приватною установою. І тільки в другій половині XVIII ст. інститут опіки і піклування починає розвиватись досить активно і опіка стає встановленим державою піклуванням про особистість і майно тих, хто з будь-яких причин не могли самі подбати про себе і своє майно. Таким чином, в другій половині XVIII ст. інститут опіки має державний характер, а не приватно-правовий.

Л і т е р а т у р а

1. *Свод законов Российской империи.* — С.Пб., 1899. — Т. 10. — Ст. 212, 220, 221, 256.
2. *Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права.* — Ростов н/Д, 1995. — С. 459—460.
3. *Российское законодательство X—XX веков.* Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма. — М., 1987. — С. 233.
4. *Нечаев В. Опекa // Энциклопедический словарь / Изд. Брокгауза и Ефрона.* — С.Пб., 1897. — Т. 22, кн. 43. — С. 4—5.

ФЕДЕРАЛІЗАЦІЯ ЄС ТА СУВЕРЕННІ ПРАВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Проблема співвідношення федералізації ЄС та суверенних прав держав-членів заслуговує на увагу з боку як практиків, так і теоретиків. Особливу актуальність дана проблема має для нашої держави у зв'язку із європейським вибором України. Оскільки ЄС є утворенням, що динамічно розвивається, остільки зазначена проблема може бути проаналізована в історичному ракурсі, чому присвячена дана робота.

Доцільно було б розглянути процеси федералізації поетапно, орієнтуючись на підписані установчі договори ЄС. Винятком з цього будемо вважати План Шумана, який, незважаючи на його програмний характер, відіграв вирішальну роль у реальній побудові європейського федералізму. Вперше йшла мова про добровільне обмеження суверенітету держав на користь наднаціонального утворення. Як зазначав Ж. Монне, «...політичний союз Європи повинен будуватися крок за кроком, також як і здійснення економічної інтеграції. Одного дня цей процес приведе нас до Європейської федерації...» [1].

План Шумана містив в собі «програму» створення ЄОВС, що виник через два роки. Розгляд інституціональної системи вказаного співтовариства — вищий керівний орган, спеціальна рада міністрів, загальна асамблея, суд — дозволяє провести паралель із національними державами, де також існують законодавчі, виконавчі та судові системи органів. Досвід ЄОВС дозволив продовжити подальше створення інституціональної та правової системи співтовариств, надання більшої кількості суверенних прав наднаціональному утворенню. Паризький договір став «експериментальною базою», стимулом для подальшої інтеграції. Так, вже через п'ять років були створені ще два співтовариства — економічне та Євратом.

Наступним кроком у закладенні федералістичних основ ЄС стали Римські договори, які заснували ЄЕС та Євратом. Почався процес побудови єдиної економічної, торговельної політики, політики в сфері сільського господарства та рибальства, транспорту, зайнятості, що зачіпало їх суверенні права. Також ст. 3 ДЕС містить у собі положення про те, що законодавство держав-

членів підлягає зближенню. Прояви федералізму знаходять відображення у тому, що 1) існувало законодавство загального застосування (ст. ст. 120, 189) — дія регламентів поширювалась на усі держави-члени, вони мали обов'язкову силу і перевагу перед національним законом); 2) введення спільної економічної політики привело до утворення інтеграційного права співтовариства, у рамках якого сформувались галузі законодавства, аналогічні галузям національної держави, — комерційне, податкове, торговельне [2]; 3) була посилена роль Суда європейських співтовариств, його рішення мали обов'язковий характер, а Суд можна назвати своєрідним органом конституційного контролю «федерального рівня»; 4) у договорі закріплений принцип недискримінації юридичних та фізичних осіб внаслідок їх національної приналежності (ст. 7), іншими словами, була зроблена заявка на майбутнє про єдине союзне громадянство.

Єдиний європейський акт 1986 р. юридично закріпив процедуру співпраці (ст. 6), випадки застосування процедури кваліфікованої більшості (ст. ст. 59, 70, 84 ДЄЕС та ст. ст. 49, 56, 57, 149 ЄЄА). Найголовніше положення — до сфери повноважень співтовариств була передана співпраця у галузі зовнішньої політики (розд. 3). Також даний договір містив у собі намір про створення економічного і валютного союзу [3], компетенція співтовариства була доповнена єдиною соціальною політикою.

Маастрихтський договір 1992 р. обмежив суверенітет держав у сферах судочинства та внутрішніх справ, спільної зовнішньої політики та політики безпеки (розд. 5 та 6), вводилось єдине громадянство, був юридично закріплений перехід на економічний та валютний союз, який передбачав введення єдиної валюти ЄС. Європейське співтовариство було уповноважене здійснювати діяльність у сферах культури, освіти, молодіжної політики, охорони здоров'я, захисту прав споживачів та ін. Маастрихтський договір продовжив процес втрати державами-членами права вето на законодавчі акти Союзу.

Відповідно до Амстердамського договору 1997 р. було продовжено процес розширення компетенції Союзу: до сфери його відання стали належати візова, іміграційна політика, питання притулку, політика зайнятості та ін. ЄС був наділений повноваженнями видавати нормативні акти з питань кримінального права та процесу. Відбувалося розширення сфери застосування права Союзу та юрисдикції Суда співтовариств, також розширювалось та уточнювалось застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

І Ніццький договір 2001 р. містив багато положень відносно укріплення федеративних початків в ЄС. Було продовжено по-

дальше скорочення випадків застосування права вето держав-членів на законодавчі акти Союзу. Зокрема, було скасоване право вето держав-членів при призначенні ряду посадових осіб ЄС: Генерального секретаря Ради — Високого представника з спільної зовнішньої політики та політики безпеки, голів та інших членів Комісії, аудиторів Рахункової палати, членів Економічного та соціального комітету та Комітету регіонів.

Конституційний договір ЄС також не обминає увагою дане питання, свідченням чого виступають положення відносно: предоставлення ЄС власної міжнародної правосуб'єктності, обрання Президента ЄС, ротація Комісії, зкорочення вето держав-членів у сферах іміграції, надання притулку [4].

Таким чином, аналіз зазначеної проблеми показує, що за своєю природою Союз має змішаний характер — містить частково риси конфедерації та міжнародної організації, але найближчий до федерації. Слід вести розмову лише про наявність ознак даної форми державного устрою. В жодному правовому акті даного об'єднання нема прямої вказівки відносно правової природи Союзу у зазначеному аспекті. У данному випадку Союз можна розглядати як систему, що федералізується. Цей процес тісно взаємозв'язан із обмеженням суверених прав держав-членів. У той же час слід особливо відмітити, що держави в жодному разі не втрачають суверенитет, вони обмежують суверенні права добровільно та зберігають право повернутися до вихідного стану.

Л і т е р а т у р а

1. *Monnet J.* A ferment of change // *Journal of common market studies.* — 1962. — № 1. — Р. 211.
2. *Олтеану О. М.* Правовой механизм эволюции ЕЭС к наднациональным федеративным структурам // *Вестник МГУ. Сер. Право.* — 1993. — № 1. — С. 58.
3. *Акопова И. Г.* Эволюция европейской экономической и валютной интеграции // *Московский журнал международного права.* — 2002. — № 3. — С. 31–46.
4. *Яковлюк І.* Державний суверенитет національних держав у складі ЄС: проблеми визначення // *Вісник Академії правових наук України.* — 2004. — № 3. — С. 120–121.

ІВАН ФРАНКО ПРО ЗВИЧАЙ ЯК ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Постать І. Франка займає значне місце в українській суспільно-політичній думці другої половини XIX — початку XX століття. Його погляди не були чимось застиглим, а світогляд розвивався і проходив ряд етапів. Коло інтересів мислителя було надзвичайно широким. В його працях багато уваги приділено проблемам державної влади та управління, правових інститутів та правоохоронних органів. У правових ідеях відображене загальносоціальне, ідеологічне і пізнавальне відношення І. Франка до політичної і правової дійсності та перспектив її розвитку. Правові концепції вченого сформувалися у період популярності в Галичині соціологічної теорії права (Е. Ерліх) та теорії «відродженого» природного права (Р. Штаммлер). І хоча він не був спеціалістом у галузі юриспруденції, все ж його погляди на звичаї як основне джерело права, на саме право як міру свободи і т. д. були надзвичайно вагомими як для розвитку правової думки того, так і сучасного періоду.

Сам історичний період, в якому жив І. Франко, характеризувався тим, що на західноукраїнських землях відбувалось піднесення національного руху. З приводу цього він писав: «...Наша Україна тепер переживає весняну добу, коли тріскає крига абсолютизму і деспотизму, коли народні сили серед страшних катастроф шукають собі нових доріг і нових форм діяльності» [1, 401].

Навчаючись на філософському факультеті Львівського університету, І. Франко почав цікавитись питаннями історичного розвитку права, зв'язком права з державою, економікою, політикою та ідеологією, співвідношенням права та закону та ін. Його перу належить чимало статей, розповідей, в яких відбито проблеми права, закону, правосуддя та законності. Це, зокрема, «Мислі о еволюції в історії людства», «Що таке поступ?», «Панщина та її скасування 1848 р. в Галичині» та ін.

Генетичним джерелом права І. Франко вважав звичаї. На його думку, вже на зорі становлення людства існували певні правила поведінки, що регулювали відносини між людьми і безпосередньо впливали з «пошанування для життя співгромадян, для їх особистої власності, почуття свого обов'язку, любові до своєї родини» — тобто тих «привичок», які є суттю, «основою суспільного

життя». Отже, владу звичаю вчений відносив до первісної доби людської історії: це була головна сила, яка скріплювала в цей період суспільне життя. У своїй праці «Мислі о історії еволюції людства» І. Франко писав: «Взагалі запримітити треба, що в тій первісній добі суспільного життя всяка діяльність чоловіка була обрядом, що ціле його життя, як і життя нинішніх вище розвинених «дикарів» зв'язане і обпутане було обрядами та церемоніями. Се впливало прямо з закону про природний добір». Мислитель вважав, що один звичай у свою чергу веде за собою й інші («наприклад, той звичай, що назва матері (не вітця) переходить на дітей, що свояки матері вважаються ближчими від своїх вітця і т. д.») [2, 107, 108].

Силу звичок і церемоній Франко пояснював діянням закону природного добору, а це означає — природною властивістю добирати й зберігати все краще і корисне для життя. «Раз ті обряди, ті звичаї показалися добрими для тісного здружування людей, — писав він, — вони мусили відтак збільшуватись, змагатись і ширитись до крайності, мусили швидко обходити всі боки єдиничного чи й суспільного життя людей. А під час того процесу і з ними самими зробилась важна переміна, котра надала їм ще більше сили, зробила їх... обов'язковими путами для кожного. Звісна річ, що простий, «дикий» чоловік самим складом свого ума склонний усе, що зразу покажеться йому позиточним, з часом уважати вже не прямо позиточним, а святим, даним від бога на його вжиток (згадаємо тут тільки звичайні народні поговірки: «святий хліб», «свята днина», «святий дощ» і т. д.). Отак було з усіма людськими звичаями». Тобто для І. Франка звичай — це, перш за все, соціальна норма, правило поведінки людей, яке склалося у процесі їх співжиття у результаті фактичного його застосування упродовж тривалого часу. В його основі лежать елементи суспільної необхідності, які на початкових етапах роблять його близькою до реальних потреб людей формою регулювання їхніх дій. Відповідно внаслідок багаторазового повторення звичай закріплюється у побуті та свідомості окремої соціальної групи чи всього суспільства. Тому далі І. Франко зазначає: «Зразу звичайні форми людського здруження, вони в дальших поколіннях набирали безмірно більшої сили, як установи давні, предківські, дані людям самими богами, т. є. святі і для кожного обов'язкові. І як зразу заховування або незаховування тих звичаїв було ділом чистої випадковості або потреби одиниць, — тепер сталося обов'язком кожного, обов'язком, котрий треба було повнити (виконувати), не думаючи про те, чи він потрібний і розумний чи ні» [2, 109]. Отже, отримавши риси необхідності та

обов'язковості, ставши обов'язком кожного, ці звичаї в уявленні наступних поколінь втрачають своє первинне значення, чисто побутове походження, піднімаються над буденністю людського життя і поступово ідеалізуються, стають велінням бога.

Аналізуючи працю І. Франка «Мислі о еволюції в історії людства», можна говорити про те, що вчений наділяє звичаї двома важливими ознаками:

— вплив на суспільні відносини «первісної доби» («...Товариські економічні і межиплемінні відносини людей в тій добі стояли під ненастанним впливом тих церемоній»);

— поширення влади звичаїв на всіх членів суспільства («...ніхто не смів виламатися з-під їх власті»).

Звідси й випливає, що І. Франко надає звичаю консервативну природу: вважає, що він закріплює лише те, що склалося в результаті тривалої суспільної практики, відбиваючи загальні моральні, духовні цінності народу. На відміну від інших соціальних регуляторів, він не містить можливості вибору варіанта поведінки, вимоги його безальтернативні та безапеляційні. Мислитель підкреслював не лише «святість» і обов'язковість звичаїв, які переходили із покоління в покоління, але і їх організуючу роль у всіх сферах життя первісної общини. Так, зміцнення соціальних зв'язків всередині родів і племен сприяло формуванню стійких звичаїв, що регулювали, наприклад, сімейно-шлюбні відносини. Сам вчений зазначав: «Боротьба за існування витворює спільність. Спільність витворює обряди, церемонії та вірування, котрі її зміцнюють...».

Така велика сила звичаїв і додержання церемоній, на думку Франка, була першопричиною виникнення релігії, моралі, права та політичної влади. «Совість, моральність, релігія тонули і щезали ще зовсім у мраці церемоній, і аж звільна почали з неї виділюватись, різницюватись (відрізнятись). Церемонії зразу були всім, становили все; повнячи їх чоловік був і моральний, і релігійний, вони були первісною релігією, були вступною школою, в котрій дух людський учився правдивої релігійності, сліпої, уляглої віри в усякий, хоч би найпустіший і розумово протиправний авторитет» [2, 109].

Беручи до уваги це положення, водночас слід врахувати відмінність між звичаями та всіма вищевказаними елементами. Так, якщо спробувати сформулювати найзагальніший принцип звичаю як такого, він, як зазначається в літературі, мав би вимагати: «Роби так, як роблять усі!» Тобто, дотримуючись звичаю, слід діяти так, як діяли за подібних обставин діди-прадіди, знайомі, сусіди. А мораль, наприклад, ґрунтується на дещо іншій zasadі, і від людини вона вимагає: «Роби так, як мусять робити усі!»

Із відокремленням від суспільства певної групи осіб, які «в економічному, політичному або ж релігійному відношенні» стоять над ним, звичаї, що виникли в надрах первісних общин, отримують обов'язковий характер і стають основним джерелом права. Розвиток звичаїв і становлення «політичної влади» І. Франко розглядав паралельно, а появу самого права відносив до періоду виникнення державності. Народ він вважав охоронцем звичаїв, що існували нарівні із звичаєвим правом. Останнє ж сформувалось на їх основі. Звичаї, які держава ввела в закон, він кваліфікував як «систематично оброблені, розтлумачені» в інтересах володарюючих, і тому далекі від народу. Таким чином, вихідною формою права вчений вважає звичай, що виникає у первісному суспільстві та трансформується потім у право, набуваючи ознак загальності, необхідності, обов'язковості. Трансформацію звичаїв у право і формування політичної влади Франко розглядає як взаємопов'язані процеси, обумовлені економічним розвитком суспільства. Тому право існує в декількох формах:

- у формі правових звичаїв, носієм яких вважає народ;
- у формі звичаєвого права, тобто правових звичаїв, систематизованих, опрацьованих і піднесених державою до рівня законів, відповідно до інтересів власників (тому воно не виражає інтересів народу). Отже, це система санкціонованих державою правових звичаїв, які є джерелом права у певній державі, місцевості або ж для певної соціальної групи. Утворюється шляхом поступового дотримання упродовж тривалого періоду звичаїв нормативного характеру, відображає правову культуру і правову свідомість народу, але водночас й інтереси панівних верств суспільства [3, 566].

Отже, звичай для І. Франка — це правило поведінки людей, яке склалося у процесі їх співжиття в результаті фактичного його застосування упродовж тривалого часу. Звичай виникає з людським суспільством і є основною формою регулювання поведінки членів громади за «первісної доби людської історії». Така його роль зберігається до появи права як більш важливого регулятора суспільних відносин.

Л і т е р а т у р а

1. Франко І. Одвертий лист до галицької молодезі // Твори. — К., 1986 — Т. 45.
2. Франко І. Мислі о еволюції в історії людськості // Твори. — К., 1986 — Т. 45.
3. Юридична енциклопедія. — К.: Укр. енцикл. ім. П. М. Бажана, 1999. — Т. 2.

КОНЦЕПЦІЯ «ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ» У КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Особливо сьогодні право виступає важливим чинником інтеграційних процесів, що відбуваються в межах Європейського континенту ще з другої половини ХХ ст. Право надає стабільності, формальної визначеності, обов'язковості складовим компонентам нової європейської політико-економічної структури. Б. Н. Топорнін зазначає, що «інтеграція в Західній Європі на всіх своїх етапах характеризувалася високим рівнем правового регулювання» [1]. Визначаючи незаперечну важливість правового закріплення і регулювання інтеграційних процесів, необхідно однак зазначити, що право — не єдиний в даному випадку гарант нового європейського правопорядку, в якому провідну роль об'єктивно відіграють принципи, які пов'язані з довгостроковими цілями забезпечення стабільного економічного, політичного, соціального та іншого розвитку.

Дійсно, не викликає жодного сумніву існування потреби у належному осмисленні нинішнього стану європейського права дослідниками не тільки тих країн, що знаходяться сьогодні в авангарді інтеграційних процесів, а й, що цілком справедливо, інших держав Європи. Така потреба, зокрема, є нагальною для України, яка протягом тривалого часу вимушено стояла осторонь розвитку інтеграційних процесів на європейському континенті. Проте після здобуття нашою державою незалежності, прийняття Конституції, особливо сьогодні наша країна недвозначно заявила про свій твердий намір увійти до європейського простору.

Аналіз внутрішніх нормативних актів та двосторонніх міжнародних договорів України свідчить про те, що входження до зазначеного простору розглядається в них як необхідна передумова інтеграції України до європейських структур. Причому це входження пов'язується з вступом нашої країни до ЄС як кінцевою метою її участі в європейській інтеграції.

Термін «правовий простір» вживається і в офіційних документах ЄС та Ради Європи, зокрема у резолюції Європейського парламенту від 12 квітня 1999 р. «Про кримінальний процес в Європейському Союзі», щорічних міжурядових програмах діяльності

Ради Європи. Однак доводиться констатувати, що, незважаючи на широке застосування у нормативних актах, поняття «правовий простір» не має загальновизнаного визначення. Слід погодитися з думкою Ю. А. Тихомирова, який пропонує вживати це поняття для позначення меж дії різних правових комплексів і правових режимів у рамках міждержавних відносин [2].

Офіційні пропозиції щодо створення різноманітних європейських просторів (правового, економічного тощо) були висунуті наприкінці 80-х рр. минулого століття. Термін «європейський правовий простір» було запропоновано Францією та СРСР на конференції НБСЕ з людського виміру, що провадилася у 1989 р. Проте зміст, що вкладався в нього, був обмеженим. Практично йшлося про створення європейського інституту гуманітарного права, метою якого мав бути порівняльний аналіз правових систем країн Європи в частині реалізації прав і основних свобод людини. У 1985—1991 рр. концепція «європейського правового простору» у вітчизняній політико-правовій літературі не пов'язувалася з європейською інтеграцією, а служила лише для позначення одного з напрямів співробітництва країн соціалістичної співдружності, що поступово демократизувалася, з рештою європейських держав.

Перші кроки на шляху доктринальної розробки поняття європейського правового простору були зроблені французькими та радянськими науковцями наприкінці 80 — на початку 90-х рр. минулого століття. Так, однією з перших праць, присвячених аналізу цієї концепції, стала монографія французького правника Е. Крабі «Дослідження поняття європейського правового простору». На його думку, яка, між іншим, повністю підтверджується нинішнім розвитком правової інтеграції країн Європи, це поняття охоплює різні галузі національного права. Е. Крабі зазначав, що необхідність правового співробітництва держав — членів ЄС була продиктована насамперед інтересами створення спільного (єдиного) ринку. Він також вважає за доцільне поширювати поняття «європейський правовий простір» й ще на діяльність Ради Європи. Адже дійсно, саме в рамках цієї організації були досягнуті перші успіхи у правовому співробітництві європейських держав. Оскільки в Європі існували декілька структур, пов'язаних з розвитком правового співробітництва, Е. Крабі запровадив поняття «європейський простір із геометрією, що змінюється».

У колишньому СРСР проблема європейського правового простору досить часто аналізувалась та досліджувалася С. А. Беляєвим, який у 1991 р. відніс до його основних елементів національні правові системи Європи, європейські міжнародні організації, в рамках яких здійснюється правове співробітництво, правові

відносини між ними, а також конкретні пропозиції щодо створення цього простору. Він також підкреслював, що методологічна основа дослідження зазначеної проблеми міститься у галузі порівняльного правознавства. Європейський правовий простір визначався ним як регіональна політико-правова система, що знаходиться у стані формування і забезпечує правові основи реалізації загальноєвропейського співробітництва [3].

У свою чергу А. Х. Саїдов європейський правовий простір як регіональну правову систему, що об'єднує національні правові системи європейських держав та США і Канади, які беруть участь у загальноєвропейському процесі, та забезпечує правові підстави «загальноєвропейського дому». Він також підкреслював, що для формування цього простору навколо НБСЕ треба дослідити та максимально використати досвід Ради Європи та Європейських Співтовариств, оскільки цілком можливо, що у багатьох випадках зникне необхідність винаходити якісь нові норми, якщо вони вже існують [4].

Сьогодні виявляється, що ОБСЕ поступово починає втрачати позиції у загальноєвропейському процесі, ключову роль в якому відіграє входження спочатку до Ради Європи, а потім і до ЄС все більшої кількості держав. Тобто нині європейський правовий простір формується навколо Ради Європи та ЄС.

У даному випадку становлення такого простору не означає створення наддержавного права. Йдеться ж про вироблення різноманітних форм взаємодії та зближення держав Європи у різноманітних сферах, певного «правового мінімуму», який забезпечував би нормальні відносини між цими державами у рамках загальноєвропейського процесу.

Отже, цей простір не розглядається зараз як щось остаточно сформоване. Сьогодні існує чітка тенденція як до територіального збільшення розмірів зазначеного простору, так й до більш досконалого поділу сфер дії між його компонентами. Складовими поняття «європейський правовий простір» є регіональне міжнародне публічне право, яке визначає засади мирного співіснування та співробітництва держав, а також національні правові системи держав Європи, що передбачають певний ступінь їх зближення на підставі міжнародних документів. Європейський правовий простір створюється на багатосторонній основі, в рамках регіональних міжнародних організацій та інтеграційних об'єднань. Він є тим ефективнішим, чим більше держав входять до організацій, діяльність яких спрямована на його створення.

Наявність у концепції «європейського правового простору» міжнародно-правового та національно-правового компонентів зу-

мовлює необхідність застосування при її дослідженні методів міжнародного публічного права та порівняльного правознавства. Міжнародно-правовий підхід дозволяє досліджувати юридичну природу цього простору шляхом аналізу діяльності регіональних міжнародних організацій, а також розгляду міжнародних конвенцій, спрямованих на гармонізацію міжнародних та національних інструментів правової інтеграції.

Європейська історія ХХ ст. довела, що міжнародно-правові зобов'язання, сформульовані в основних принципах міжнародного права, мають дуже важливе, але все ж таки далеко не всеосяжне значення для того, щоб гарантувати стабільний поступовий розвиток держав. Тому і виникає необхідність конвергенції національних правових систем за єдиними принципами.

Саме тому концепція «європейського правового простору», що ґрунтується на положеннях міжнародного права та порівняльного правознавства, дозволяє адекватно відображати основні тенденції розвитку європейської інтеграції в історичному вимірі.

Л і т е р а т у р а

1. *Топорнин Б. Н.* Европейское право. — М., 1998. — С. 14.
2. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. — М., 1996. — С. 9.
3. *Беляев С. А.* О концепции «европейского правового пространства» // Государство и право. — 1991. — № 7. — С. 120–121.
4. *Саидов А. Х.* Концепция «европейского правового пространства»: проблемы и перспективы // Московский журнал международного права. — 1992. — № 3. — С. 60–63.

С. В. Глазов, студент 4-го курсу Інституту європейського права
Одеської національної юридичної академії

ОСНОВНІ ВІХИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ВЗАЄМВІДНОСИН УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

24 серпня 1991 р. Україна проголосила незалежність. Це стало великою подією в її історії. Ще 25 грудня 1990 р. у п. 2 постанови Верховної Ради УРСР «Про реалізацію Декларації про державний суверенітет України у сфері зовнішніх відносин» уряду було доручено «спрямувати зусилля на забезпечення безпосеред-

ньої участі Української РСР у загальноєвропейському процесі та європейських структурах» [1]. Наступним кроком було відкриття у жовтні 1993 р. у Києві представництва Комісії Європейських співтовариств і у Брюсселі представництва України при Європейських співтовариствах, що, на мою думку, має важливе значення для європейських прагнень, розроблення спільних програм, зміцнення відносин.

Протягом наступних років сторони підписали декілька угод, але важливішою з них стала Угода про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС. Це сталося 14 червня 1994 р. у Люксембурзі. Угода набула чинності у березні 1998 р. Вона підкреслює повагу до основних спільних цінностей як основи для співробітництва, забезпечує відповідні рамки для політичного діалогу, запроваджує основні спільні цілі на основі гармонійних економічних відносин, сталого розвитку, співробітництва в ряді галузей та підтримку зусиль України в напрямку демократії, а також створення інституційної мережі для досягнення цих цілей. В угоді були зазначені такі напрямки, як розвиток політичних відносин, підтримка України у проведенні економічних реформ та розвиток демократії, проведення щорічних самітів. Таким чином, документ регламентує відносини двох партнерів і встановлює інституційні рамки для співпраці по широкому колу питань.

На думку В. В. Копійки, на цьому можна відокремити перший етап розвитку стосунків між Україною та Європейським Союзом. Надалі починається другий етап, і Копійка його пов'язує з прийняттям на Європейській раді в Гельсінкі Спільної стратегії ЄС щодо України від 25 січня 2000 р. Вона є розумінням того, що існує потреба у більш тісних зв'язках між ЄС та державами-членам. Охоплюючи термін в чотири роки, вона націлена на розвиток стратегічного партнерства між ЄС та Україною на основі Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС. Важливе й те, що її ціллю є зміцнювання співробітництва між ЄС та Україною в контексті розширення, допомога Україні в питанні інтеграції в європейську та світову економіку, а також поглиблення співпраці в галузі судочинства та внутрішніх справ. Треба відзначити, що вона підтримує процес переходу до демократії та ринкової економіки в Україні [2].

До другого етапу я хотів би віднести також процеси реформування законодавства України. Після набрання чинності УПС у 1998 р. Президент України затвердив своїм указом Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу, у якій наближення законодавства України до норм і стандартів ЄС визнано одним із основних пріоритетів інтеграційного процесу. Іншим указом Пре-

зидента України «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади», прийнятим 9 лютого 1999 р. [1], на Міністерство юстиції України було додатково покладено функції з планування роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та контролю за її здійсненням.

У 2000 р. Президент України зробив наступний крок, схваливши Програму інтеграції України до Європейського Союзу, в якій визнав найважливіші напрямки адаптації в короткій, середній та довгостроковій перспективі. Тоді ж для координації діяльності органів виконавчої влади при Президентові України зі статусом консультативно-дорадчого органу створено Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Таким чином на початку 2001 р. були сформовані нормативно-правова база та інституційний механізм адаптації законодавства.

Останній етап розвитку взаємовідносин України та Європейського Союзу треба розпочинати з саміту, який почався 7 жовтня 2003 р. в Ялті. На ньому європейська сторона презентувала свою ініціативу «Ширша Європа». Було підкреслено широку низку нових можливостей, які мають полегшити поступовий вступ України до внутрішнього ринку ЄС та участь у політиці та програмах ЄС. Президентом України ще раз було наголошено на кінцеві стратегічні цілі України, тобто повна інтеграція до ЄС.

Було розпочато роботу над концепцією «Ширша Європа—Сусідство». Цей документ визначив, що метою нових відносин є утворення зони процвітання та добросусідства. Україна є однією з пріоритетних країн, якій пропонується новий курс на співробітництво, включаючи, між іншим, перспективу тіснішої інтеграції у єдиний ринок ЄС, преференційних торговельних відносин, подальшого співробітництва у сфері культури та взаєморозуміння, інтеграції у транспортну, енергетичну та телекомунікаційну мережі та європейський дослідницький простір. Концепція також передбачає участь у європейських програмах і діях, нові джерела фінансування. Однак «питання членства України в ЄС поки що залишається відкритим. Але впродовж останнього саміту Україна — ЄС в Ялті представники ЄС наголошували, що двері ЄС тримаються відкритими для України. Просто зараз ЄС не готовий назвати конкретну дату» [3].

Важливе значення у відносинах України та ЕС має План дій Україна — ЄС щодо впровадження нової політики сусідства ЄС у відношенні України, погоджений 20 вересня 2004 р. Він розрахований на три роки. За словами посла Європейської Комісії в Україні, «приблизно через півтора, два роки буде проведено

оцінку стану реалізації Плану дій. У самому Плані дій немає гарантій, що буде укладено якусь поглиблену угоду. Однак із самої політики сусідства зрозуміло: у випадку успішної реалізації Плану дій буде дроблений наступний крок» [4].

План дій передбачає також співпрацю між Україною та ЄС щодо питань зовнішньої політики та політики безпеки. Говорячи про можливості Плану, необхідно зазначити, що, по-перше, це участь України у програмах Співтовариства, спрямованих на підтримку культурних, освітніх, екологічних і науково-технічних зв'язків. По-друге, це підтримка наближення законодавства України до норм і стандартів ЄС, включаючи через надання технічної допомоги довготривалої експертної допомоги спеціалістів ЄС в органах державної влади України.

За заявою Верховного представника ЄС по спільній зовнішній політиці і політиці безпеки Хав'єра Солани, «тепер актуальним є завдання використовувати цю нову главу в історії України для побудови більш тісних відносин між Україною і ЄС» [5]. Ця заява була зроблена після закінчення президентських виборів в Україні. Зараз можна стверджувати, що ставлення Союзу до нашої країни змінилося на краще. Хоча за іншою заявою міністрів закордонних справ країн — членів ЄС, Україна ще не буде кандидатом на вступ до Союзу, але вона має стати привілейованим партнером ЄС [6], що знов підтверджує початок нового етапу у розвитку взаємовідносин України та Союзу.

Безперечно, наступним кроком України у найближчі роки повинно бути подання заявки до Європейського Союзу на членство. У випадку доказу серйозності реформаторських намірів, заявлених новим президентом, заява буде значити перехід до нової форми спілкування. Зараз уряду країни треба виконувати встановлені цілі. Ставлення Європейського Союзу до вибраного Україною напрямку дуже гарне і цим необхідно скористатися. Європа може нам допомогти, але крок до вступу ми повинні зробити самостійно.

Л і т е р а т у р а

1. Офіційна інформація Верховної Ради України в Інтернет — <http://www.rada.kiev.gov.ua>
2. Копійка В. В., Шинкаренко Т. І. Європейський союз: заснування і етапи становлення. — К.: Ін Юре, 2001. — С. 371.
3. Прес-реліз представництва Європейської Комісії в Україні. Нові рамки відносин між ЄС та Україною. Офіційна інформація представництва Європейської Комісії в Україні в Інтернет // www.delukr.cec.eu

4. Ярослав Чалий, Ієн Боуг: план дій Україна та ЄС — це не подія, а процес // Євробюлетень. — 2004. — № 10, жовт. — С. 5.
5. План дій Україна — ЄС // Євробюлетень. — 2005. — № 1, січ. — С. 4.
6. Новий формат відносин ЄС — Україна // Євробюлетень. — 2005. — № 1, січ. — С. 7.

О. І. Тенюх, студентка 4-го курсу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

БОРотьба українців в Галичині за виборчу реформу. Кінець XIX — початок XX ст.

Існуюча в Австрії виборча система не відповідала інтересам українського народу, оскільки така система не забезпечувала чесність і прозорість виборів як в галицький сейм, так і в Австрійський парламент. Несправедливість виборчої системи полягала в такому.

Виборче право не було загальним і рівним для всіх соціальних верств населення, оскільки всі виборці поділялися на 4 курії в залежності від соціального та майнового стану.

Виборче право мали лише чоловіки, які сплачували не менше 20 крон безпосередніх податків на рік. Виняток робився щодо жінок великих землевласників. Таким чином міські робітники і сільська біднота були позбавлені виборчого права, оскільки кількість виборців через високий майновий ценз становила лише 9—10% населення [1, 5].

Існувало відкрите голосування, що створювало великі можливості для зловживань шляхом підкупу і терору з боку органів державної влади.

Під час виборів до парламенту виборчий закон постійно порушувався представниками влади. Особам, які захищали інтереси народу, просто не давали проводити агітацію: заарештовували, забирали агітаційні документи. Натомість особи, які захищали інтереси влади, користувалися повною свободою діяльності. Про такий стан речей можна судити на прикладі виборів до Віденського парламенту, коли обирався Іван Франко. Представники органів державної влади намагались всіляко перешкодити проведенню передвиборної агітації Іваном Франком і вчиняли виборчі

зловживання безпосередньо на правиборах, які виявлялись таким чином: війти не хотіли показувати списки виборців або староство не повідомляло своєчасно про термін виборів; не правильно повідомляли про місце виборів [1, 9]. Люди йшли в одне місце, а вибори вже закінчувалися в іншому місці. В Дрогобичі «голосували» померлі особи і особи, які не мали права голосу. Дехто голосував по декілька разів.

Обрані на правиборах виборці повинні були вже безпосередньо обирати депутатів. Виборці, що йшли на голосування, повинні були приготуватись до всяких безчинств з боку влади. Багато перешкод треба було подолати виборцеві, щоб дійти до виборчої скриньки. Біля виборців весь час крутилися агенти від місцевої влади, що намагалися привернути їх на свій бік різними шляхами.

Офіційне австрійське положення про вибори не могло бути засобом для вираження народної волі. Воно було «обвішано такими кручками і гачками на практиці», супроводжувалось таким авантюризмом і комбінаціями, що найбрутальніше порушувало елементарну законність і права виборців.

Але подібними загальноприйнятими офіційними положеннями справи не обмежувались. Як правило, незадовго до виборів, урядом видавались спеціальні інструкції про порядок проведення виборів, які ще більше погіршували становище. Так, наприклад, відповідно до положення про вибори, пише Іван Франко, кандидата в депутати повинен висувати сам народ, тоді як згідно з новою інструкцією — відділи центрального виборчого комітету зобов'язувались розглядати питання про те, яких саме осіб висувати в кандидати [1, 7].

Отже, існувала необхідність у зміні діючого законодавства та в проведенні виборчої реформи. У зв'язку з цим пропонувалося багато різних проектів закону про вибори. Один із них запропонував граф Бадені (1896). Згідно з цим проектом залишалась стара куріальна система, старий спосіб голосування, стара кількість депутатів. Нововведенням був шестимісячний ценз осідлості. Отже, писав з цього приводу Іван Франко, робітник, який 5 місяців позбавлений праці в одному місті і шукає заробітку в іншому, поряд з економічною нуждою втрачає ще й політичне право — право голосувати.

З часом внаслідок активної боротьби за виборчу реформу депутатами Австрійського парламенту і галицького крайового сейму податковий ценз був знижений до 10 крон, а потім до 8 крон. Подальші «реформи» встановили «загальність» виборів при збереженні обмежень щодо вікового цензу (24 роки), податкового цензу і куріальної системи. Така система виборів віддаляла

«рівність всіх перед законом» від фактичної рівності на необмежену відстань.

Боротьбу за виборчу реформу підтримувала і значна частина населення Галичини. Так, в 1892 р. Іван Франко зібрав півторатисячне народне віче в Снятині, де закликав його учасників до боротьби за свої виборчі права, бо якщо вони не будуть боротися, то і за 100 років населення Галичини не отримає загального виборчого права. На цьому вічі була прийнята резолюція про впрвадження загального безпосереднього таємного голосування із ліквідацією виборчих курій. Така резолюція була прийнята одностайно і на вічі в Коломиї.

У 1893 р. в Галичині таких народних віче було проведено 8 (у Львові, Кракові, Підгуржу, Новому Сончі, Перемишлі, Станіславі, Коломиї, Снятині) [1, 10, 11].

Однак говорити про боротьбу за виборчу реформу всього населення Галичини, мені здається, не зовсім правильно, оскільки була і частина населення, яка «не дуже сильно» переживала за виборчу реформу. Деякі селяни казали, що виборами не цікавляться, оскільки послом їх всеодно не виберуть. Інші йшли на вибори, бо там задарма давали їсти та пити. Кость Левицький з цього приводу зазначав, що наш народ не дбає за себе коли на виборах не дивиться кого обирає.

Інша частина населення, яка розуміла для чого є вибори, що треба доброго депутата обирати, який би захищав їхні інтереси, а не інтереси панів, була значно чисельнішою. Але перепоною у реалізації виборчого права був низький освітній рівень громадян. З цього приводу Кость Левицький зазначав, що люди без освіти не знають своїх прав, а отже не можуть їх реалізувати.

Після кількох років популяризації і агітації, боротьба за загальне виборче право всупила в свою кінцеву стадію. 26 вересня 1905 р. соціал-демократи та інші прихильники демократичних виборів внесли на розгляд Палати Депутатів чотири пропозиції, в яких містились вимоги про введення загального виборчого права. Українську пропозицію вніс Юліан Романчук. Ці пропозиції були відхилені, однак кампанія за загальне виборче право продовжувалась і навіть зросла.

Коли Юліан Романчук виступав із промовою в австрійському парламенті, він зазначав, що в Галичині просто уникається вирішення основних справ, або вони розв'язуються у дріб'язковий спосіб за допомогою всякого латання і склеювання. Він підкреслив, що справа виборчої реформи є особливо важливою для українців, бо ж діюче виборче право для них винятково несприятливе: 10 депутатів заступає в парламенті 3,5 млн українського

населення. Вся виборча реформа не буде мати для населення Галичини ніякого значення, якщо не буде введено прямого виборчого права. В австрійському парламенті за ідею виборчої реформи виступив буковинець із української фракції — Микола Василько. За його словами, існуюча виборча система є основним злом, базою всього безправ'я. Василько стверджував, що справедливо-го виборчого права вимагають не лише українці, а й більшість поляків, а зокрема їхні «не олігархічні кола».

Українські депутати розробили новий закон про вибори, в якому Юліан Романчук пропонував закріпити значні поліпшення, але він не був прийнятий. Натомість в листопаді 1906 р. винятково складний законопроект був внесений на розгляд парламенту. Пропонований розділ мандатів між окремими краями і народами був нерівним. Крім самого числа населення були включені інші критерії: податкова спроможність і культурний рівень. І знов ж таки для українців були вкрай неvigідні умови, оскільки українці складали четверту за величиною національність, а їм надавався 1 мандат на 102 тис. населення, в той час як італійцям — на 38 тис., німцям — на 40 тис., полякам — на 52 тис., і т. д. Навіть порівняно низький стан грамотності українського населення не виправдовував пропонованого розподілу мандатів [2, 36]. Українські депутати гостро засуджували виборчий законопроект. 22 листопада 1906 р. Юліан Романчук відчитав заяву протесту, після чого українські депутати покинули залу нарад, а за кілька днів урядовий законопроект був схвалений.

На перший погляд, може здатися, що кампанія за виборчу реформу, в якій українські депутати у Відні, українське населення в Галичині брали активну участь, закінчилася їхньою поразкою. Це правильно, але частково. Поразка полягала в основному в кількості здобутих мандатів. Загалом українці здобули 32 мандати: 27 — в Галичині; 5 — в Буковині. А на першому скликанні всього було 43 депутати: 38 — з Галичини; 5 — з Буковини [2, 38]. Позитивним ж було те, що негайно після проголошення нових виборів до парламенту 18 лютого 1907 р. у всій Австрії почалася жвава передвиборна агітація, і довга українська кампанія за загальне виборче право перетворилася на передвиборну агітацію.

Література

1. Кульчицький В. С., Тімова Н. І. Критика Іваном Франком буржуазного виборчого права. — Львів: Вид-во ЛНУ, 1959.
2. Цюцюра Т. Б. Боротьба українців у Віденському парламенті // Український історик. — 1980.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ ДНІПРОВСЬКОГО БАСЕЙНУ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Здавна територія басейну Дніпра заселялась і освоювалась людиною, а його водні ресурси використовувались для різноманітних господарських потреб. Як показують розкопки поселень нижче Києва, основними заняттями людей були землеробство і скотарство. Майже всі поселення ранніх епох виявлені у заплавах (берегах) Дніпра та його притоків. Вони були джерелом водопостачання, місцями вилову риби, шляхами сполучення, служили для господарських потреб.

Найдавнішою письмовою пам'яткою про Дніпро є описи Геродота (V ст. до н. е.), який відвідав грецькі колонії на березі Дніпровського лиману [4, 22]. З давніх часів Дніпро відігравав велику роль як важливий торговий транзитний шлях між Балтійським та Чорним морями. Цей торговий шлях згадує Лаврентьевський літопис, називаючи його шляхом із варягів у греки [4, 27]. В XIII—XIV ст. дані про використання Дніпра можна було віднайти із записок та карт венеціанців, до яких перейшла грецька торгівля на Чорному морі. Наприкінці XVI ст. російська пам'ятка «Книга Большому чертежу или древняя карта Российского государства» офіційно вказала всі притоки в межах Дніпровського басейну та міста, які знаходилися на берегах Дніпра [2, 63].

Починаючи з часів Петра I почалася робота по покращенню шляхів сполучення на Дніпрі. В 1796 р. Департамент Державної економіки затвердив проект Чацького щодо з'єднання Дніпра з Західною Двіною [4, 43].

За часів Катерини II після здійснення нею поїздки по Дніпру вниз від Києва за її наказами почали будуватися канали в місцях крутих перепадів. У 1809 р. Височайшим маніфестом від 20 листопада було засновано Київський округ шляхів сполучення, до сфери управління якого було віддано Дніпро. Округ мав чотири технічних ділянки та дві інспекційні, де регулював своїми актами питання забезпечення удосконалення судноплавства на Дніпрі.

У 1823 р. на Дніпрі з'явився перший пароплав «Бджілка», а в 1835 р. утворюється перша пароплавна компанія на Дніпрі, який

належали два пароплави. На нижньому Дніпрі і Чорноморському узбережжі у 1857 р. виникає «Русское общество пароходства и торговли», а в 1858 р. «Общество пароходства по Днепру и его притокам» [2, 57].

В ХХ ст. — в 1926 р. організовані єдине Дніпровське пароплавство і Дніпровське управління внутрішніх водних шляхів, які за допомогою своїх нормативних актів, зокрема наказів, забезпечували безпечне судноплавство на Дніпрі, в тому числі і захист річки від забруднення. Під час Другої світової війни Дніпровський флот виконував завдання військового командування. В 1955 р. було прийнято Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, який закріпив, що накази та інструкції міністерств, відомств та інших організацій, що стосуються інтересів судноплавства, можуть видаватися тільки після узгодження з органами Міністерства річкового флоту, управлінь річкового транспорту при Раді Міністрів відповідних союзних республік [1]. Після створення каскаду водосховищ Дніпро став глибоководною магістраллю з гарантованими глибинами. Водосховища регулюють стік ріки і розподіляють його більш рівномірно, ніж це мало б місце в природних умовах.

З метою збільшення гідроенергетичної бази Придніпров'я, зрошення земель посушливої зони, водозабезпечення, розвитку рибного господарства було розроблено проект комплексного використання Дніпра. Проект передбачав будівництво гідроелектростанцій на північному та середньому Дніпрі. Початок комплексного освоєння Дніпра було покладено в перші роки Радянської влади. В 1921 р. була прийнята Постанова Ради Праці і Оборони про план державного електробудівництва, зокрема першої гідроелектростанції на Дніпрі в районі Дніпровських порогів. У відповідності до Постанови ЦК РКП (б) Дніпрогес в 1926 р. було віднесено до першочергових будівництв [1].

У 1953 р. інститут «Укргідроенергопроект» розробив «Техніко-економічну доповідь про комплексне використання Дніпра», якою передбачалася побудова на Дніпрі шістьох гідровузлів, створення глибоководного шляху від гирла Прип'яті до Чорного моря; регулювання стоку (Каховське і Кременчуцьке водосховища) для розвитку зрошуваного землеробства, водозабезпечення міст, промислових центрів, сільського господарства, рибного господарства. П'ятирічні плани передбачали терміни побудови відповідних ГЕС. У 1956 р. почала функціонувати Каховська ГЕС, в 1960 р. — Кременчуцька, в 1963 р. — Дніпродзержинська, в 1965 р. — Київська, в 1976 р. — Канівська [2, 56]. Хоча сьогодні на частку ГЕС припадає лише 5—7% виробітку електроенергії,

але енергетична система не зможе стало функціонувати без ГЕС, що знімають надмірне навантаження або його підіймає при необхідності та діє як штучний аварійний резерв.

Зрошуване землеробство в басейні Дніпра стало невід'ємною частиною сільськогосподарського виробництва. Воно почало застосовуватися наприкінці ХІХ ст. Наприклад, відома записка інженера А. Картаці до Херсонського земства про механічне підняття води з Дніпра біля Олешек для зрошення кількох тисяч гектарів. У 1913 р. у віснику № 57 «Известия собрания инженеров путей сообщения» надрукована стаття Д. Маргункова «Днепровские пороги» з викладенням схеми самопливного зрошувального магістрального каналу. В 1914 р. інженер Г. Чернилов розробив схему зрошення земель Дніпровського повіту за допомогою насосної станції в Каховці. У 1916 р. вийшла книга В. Чикова «Орошение материковых уездов Таврической губернии водами реки Днепра», в якій наведені обґрунтування і оцінка різних проектних рішень його використання [3, 46].

У 1921 р. була прийнята Постанова Ради Праці і Оборони «Про боротьбу із засухою», яка регламентувала комплекс заходів для розвитку зрошення [1].

Зі збільшенням обсягів зрошуваних площ та завершенням будівництва великих зрошувальних систем — Інгулецької, Червонознам'янської, Північно-Кримської, функціонування яких забезпечувалось завдяки головній водній артерії — Дніпру, виникла необхідність в правовому регулюванні організації експлуатаційної служби органів меліорації і водного господарства шляхом затвердження Статуту відповідної служби [3, 78]. Статут закріпив органи управління експлуатаційної служби, їх права та обов'язки, правові підстави здійснення водокористування та положення щодо охорони меліоративних систем і водогосподарських споруд.

Протягом багатьох століть люди використовували Дніпро і його притоки для вилову риби. До спорудження гребель в Дніпро і його притоки заходили на нерест такі цінні види риби, як осетер та оселедець. Після спорудження водосховищ у кілька разів збільшився промисловий вилов риби. В 1958 р. була прийнята Постанова Ради Міністрів СРСР «Про відтворення рибних запасів у внутрішніх водоймах СРСР», яка закріпила положення щодо погодження технічних проектів на будівництво в частині устаткування водозабору з органами рибоохорони, які також наділялися правом контролю за вжиттям заходів до відтворення рибних запасів та меліорації в рибогосподарських водоймах [1]. У 1966 р. прийнято Постанову Ради Міністрів СРСР «Про заходи подальшого розвитку рибного господарства», в якій покладался

обов'язок на Міністерство енергетики та електрифікації та Міністерство водного господарства щорічно затверджувати режим заповнення та витрати запасів води із водоймищ з урахуванням потреб рибного господарства [1]. Тобто правове регулювання використання рибних ресурсів було спрямоване на контроль за зменшенням шкоди для рибицтва у зв'язку з гідробудівництвом. Ця тенденція підтримувалася до 90-х рр. ХХ ст.

Таким чином, в ХХ ст. Дніпровські водосховища були введені в дію, в наслідок чого для використання водних ресурсів Дніпра відкривалися нові можливості, а тому виникла необхідність в належному правовому регулюванні їх використання. Законом СРСР від 10 грудня 1970 р. були затверджені Основи водного законодавства Союзу РСР та союзних республік. Основи приділяли увагу регулюванню проектування, введенню в експлуатацію споруд, які впливають на стан вод, експлуатації водосховищ, а також закріпили права та обов'язки водокористувачів, види водокористування. Окремі норми регулювали порядок використання водних об'єктів для промислових цілей, для потреб гідроенергетики, водного транспорту, рибного господарства, мисливського господарства, для потреб заповідників, для скиду стічних вод. Особлива увага приділялася охороні вод від забруднення, засмічення та вичерпання.

Отже, використання вод Дніпра для господарських потреб мало місце ще в глибоку давнину. З часом Дніпро все більше і більше освоювався, і як наслідок з'являлися спроби нормативно врегулювати питання використання його водних ресурсів. І тільки в ХХ ст. Дніпровський басейн сформувався в остаточному вигляді у зв'язку з завершенням будівництва каскаду ГЕС та водосховищ, що дало ширші можливості для його всебічного використання. Тому найбільш детальне нормативно-правове регулювання використання водних ресурсів Дніпровського басейну припадає саме на цей період, а деякі його принципи знайшли своє відображення в нині діючому водному законодавстві України.

Л і т е р а т у р а

1. *Собрание законодательства СССР*. Т. 8. — М., 1987. — 206 с.
2. *Лапоногов А. Н.* Днепр. Вчера, сегодня, завтра. — Л.: Гидрометеониздат, 1978. — 71 с.
3. *Лукашик П. И.* История мелиорации земель Брестчины. — Брест, 1998. — 180 с.
4. *Мосаковский Н.* Река Днепр и её пороги // Журнал Министерства путей сообщений. — 1886.

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ФОТОГРАФІЇ

Днем народження фотографії визнають у всьому світі 7 січня 1839 р. — день, коли відомий французький вчений Д. Араго зробив доповідь на засіданні Французької академії наук про можливість отримання зображення різних об'єктів за допомогою дії світла, яка була відкрита Л. Дагером і Ж. Ньепсом.

Після цього обнародування фотографія стала незамінним помічником у всіх сферах діяльності людини, її почали також використовувати і у боротьбі зі злочинністю. Але спочатку всі випадки використання фотографії у правоохоронній діяльності носили випадковий, науково необґрунтований характер, особливо щодо ракурсу фотозйомки, вимог до вигляду особи, яка фотографувалася, а також розмірів самого фотознімка. Нерідко накопичення великої кількості фотографій в правоохоронних органах, які не були систематизовані або були систематизовані за різними засадами, що не завжди відіграло позитивну роль у боротьбі зі злочинністю, а точніше, не давало бажаних результатів, утрудняло впізнання осіб, які раніше скоювали злочини і були сфотографовані [1].

Дійсно, на науковому рівні фотографії у правоохоронній діяльності вперше були використані наприкінці ХІХ ст. французьким криміналістом Альфонсом Бертільоном, який після його призначення 1 лютого 1885 р. на посаду начальника Бюро ідентифікації Парижа поставив питання перед префектом поліції Парижа про передачу до складу його бюро фотографічного відділення. В 1890 р. А. Бертільон опублікував першу працю, присвячену використанню фотографії в правоохоронній діяльності [2].

Починаючи з 1885 р. і до останнього дня свого життя — 13 лютого 1914 р. А. Бертільон поряд з розробкою інших криміналістичних методів реєстрації злочинців займався розробкою і удосконаленням фотографічних методів фіксації доказів, а також розробкою спеціальної фотоапаратури.

Так, наприклад, за пропозицією А. Бертільона вперше було впроваджено в практику проведення фотозйомки живих осіб з метою їх реєстрації в однаковому ракурсі: у фас і правий профіль, так щоб при фотографуванні у профіль зображення вуха

не було закрито волоссям, а голова особи, яка фотографувалася як у фас, так і в профіль була в такому положенні, щоб умовна лінія, яка проходить через зовнішні кути очей, проходила також через одну третю верхньої частини лівого і правого вуха. Розміри фотознімків повинні були бути однакові і дорівнювати 1/7 дійсного розміру. Ці вимоги не застаріли, і сьогодні ними успішно керуються працівники правоохоронних органів.

А. Бертільон вперше у світовій практиці використання фотографії у правоохоронній діяльності також запропонував і почав використовувати метричний метод фотозйомки [3].

Майже за тридцятирічний термін використання й удосконалення А. Бертільоном методів криміналістичної оперативної фотографії з метою фіксації доказів ним було створено декілька типів фотографічних апаратів. Всі ці фотоапарати були призначені для фотографування різних об'єктів, але всі вони називалися однаково: «виготовлені за системою А. Бертільона». Зокрема, такими фотоапаратами були: фотоапарат для сигналітичної фотозйомки живих осіб, трупів на місці їх виявлення, метричної фотозйомки на місці події і репродукційної фотозйомки документів. Фотоапаратами системи А. Бертільона були оснащені перші вітчизняні судово-експертні установи — Київський і Одеський кабінети (інститути) науково-судової експертизи, які були виготовлені спеціально для цих установ за індивідуальним замовленням ще в 1914 р. Ці фотоапарати використовувалися до 60-х рр. ХХ ст., і тільки після розвитку вітчизняної фотографічної промисловості, яка почала випускати малоформатні фотографічні апарати типу «Зеніт» і значно якісніші малоформатні негативні фотоматеріали, громіздкі фотоапарати системи А. Бертільона були замінені компактними малоформатними фотоапаратами зеркального типу.

Так проходило становлення і розвиток одного із розділів криміналістичної фотографії — фотографії, яка використовувалася і використовується на сучасному етапі переважно з метою фіксації доказової інформації і називається криміналістичною оперативною фотографією.

Другий розділ криміналістичної фотографії — науково-дослідна фотографія, основна мета якої проведення дослідження криміналістичних об'єктів (переважно документів на паперовій основі) з метою встановлення в них подробиць, почав формуватися наприкінці 80-х рр. ХІХ ст. завдяки зусиллям російського криміналіста Євгена Федоровича Бурінського, який на власні кошти створив першу у світі судово-фотографічну лабораторію при С.-Петербурзькому окружному суді і вже у вересні 1889 р. провів першу судово-фотографічну експертизу. Завданням цієї

судової експертизи було виявлення підпису, навмисно залитого чорнилом з метою приховання фальсифікації. Є. Ф. Бурінський з допомогою фотографії не тільки виявив підпис, але й безсумнівно встановив факт фальсифікації.

Однак, незважаючи на те, що Є. Ф. Бурінського справедливо визнають основоположником судової науково-дослідної фотографії і, напевно, слід визнати, що він провів першу судово-фотографічну експертизу у вітчизняній практиці, але використання ним подібного науково-технічного досягнення було вперше зроблено не в межах всієї Російської імперії, а тільки у Петербурзі. Причиною такої думки може бути приклад із судової практики, який був описаний у періодичній юридичній літературі ще в 1885 р., про проведення у Тифліському окружному суді відомим російським вченим-хіміком Г. В. Струве 22 грудня 1883 р. (3 січня 1884 р.) судово-фотографічної експертизи, тобто майже за шість років до того випадку, як Є. Ф. Бурінський провів свою першу судово-фотографічну експертизу 11 (23) вересня 1889 р. [4].

Поряд з наведеними прикладами із судової практики необхідно також відзначити, що і в Україні, зокрема в Одесі, судово-фотографічні експертизи уже в той час також проводилися.

Перші судово-фотографічні експертизи, які було проведено в Одесі, належать десь до другої половини 1891 р. Вони були проведені членами Одеського фотографічного товариства. Це були різні фахівці: юристи, вчителі чистописання і малювання, хіміки і особи, які були знайомі з мікроскопом, а також любителі фотографії, які добре вміли фотографувати. Незважаючи на те, що Одеське фотографічне товариство не мало у своєму розпорядженні всіх тих пристосувань, за допомогою яких були можливі ті результати, які давала експертиза Є. Ф. Бурінського, але це товариство завжди виконувало всі вимоги, з якими до нього зверталися працівники правоохоронних органів, і за перші два місяці експертної судово-фотографічної діяльності товариства було проведено 20 судово-фотографічних експертиз. Перші судово-фотографічні експертизи Одеським фотографічним товариством були проведені за вимогами слідчих і судів Одеської та Катеринославської губерній, а також Одеської судової палати. Серед проведених судово-фотографічних експертиз у Одеському фотографічному товаристві були й такі випадки, коли за допомогою фотозйомки можна було прочитати витравлений текст, а також, дякуючи тільки фотографії, виявити не тільки підчистку, але навіть і той текст, який було знищено нею [5].

Таким чином, становлення криміналістичної фотографії здійснювалося в останні десятиріччя XIX ст. Основоположником

криміналістичної оперативної фотографії справедливо визнають французького криміналіста Альфонса Бертільона, а криміналістичної науково-дослідної фотографії — російського криміналіста Євгена Федоровича Бурінського.

Л і т е р а т у р а

1. Роберт Гейндль. Уголовная техника: Из мастерской уголовного розыска. — М.: Право и жизнь, 1925. — С. 5.
2. Bertillon A. La Photographie Judiciaire. — Paris, 1890. — 115 p.
3. Bertillon A. La Photographie Judiciaire de la prefecture de Police // La Nature. — Paris, 1913. — An. 41, № 2086. — P. 393–397.
4. По поводу судебной экспертизы по делу г.г. Тер-Шмованова, Тер-Микиртычянца и др., обвиняемых в подлоге // Юридическое обозрение. — Тифлис, 1885. — № 222. — С. 811–813.
5. Шимановский М. В. Фотография в праве и правосудии. — О., 1894. — С. 38–39.

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

КОДИФІКАЦІЯ ПРАВА У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XVIII СТОЛІТТЯ НА ТЕРИТОРІЇ ГЕТЬМАНЩИНИ

Найбільш значною пам'яткою кодифікації права України у XVIII ст. була збірка «Права, за якими судиться малоросійський народ», складена з метою регулювання відносин у Лівобережній Україні. Після приєднання її до Московської держави у відповідності з Березневими статтями на територію Гетьманщини дія московського законодавства не поширювалась — тут продовжували діяти «бувші права», тобто звичаєве право, польсько-литовське законодавство та магдебурзьке право. Норми цих актів часто суперечили одні одним. Це давало судовим органам України можливість по одних і тих же справах виносити різні рішення в залежності від того, на яке джерело вони побажали посперитися. Усе це вело до різного роду зловживань в українських судах. На

цю обставину звернув увагу Петро I в окремому Указі гетьману І. Скоропадському 1722 р. [1]. Однією з причин зловживань у судових органах України центральний уряд вважав відсутність єдиного кодексу українського права. У зв'язку з цим 28 серпня 1728 р. був виданий Указ, де в пункті 20, зокрема, зазначалося: «малоросейский народ судится разнімыми правами, которые сими словами названы Магдебуржские, да Саксонские статуты из которых одни другим не согласуют, из чего может быть в судах не без помешательства; того ради е. й. в. Указал, для пользы й правосудия народа Малороссийского, те права, по которым судится Малороссийский народ, перевести на Великорусский язык, и определить из тамошних, сколько персон пристойно, искусных й знающих людей для свода из тех прав в одно и для апробации прислать ко двору е. и. в.» [1].

Санкціонувавши у XVIII ст. процес кодифікації на теренах Гетьманщини, московський уряд, вочевидь, не володів у повному обсязі інформацією про чинне на її території законодавство. В усіх трьох царських указах з цього приводу — 1728, 1730, 1734 рр. — закони Лівобережної України названі «Магдебурзькими та Саксонськими Статутами», хоча з контексту випливає, що «Статутів» чи «прав» не два, а три, оскільки наказано провести звід «трьох прав в одно» [2, 82]. Розпорядження про скликання комісії було видано у 1728 р., а доручену справу комісія довела до кінця тільки в 1743 р. За ці 15 років неодноразово змінювалися склад комісії і місце її роботи. Спочатку комісія працювала в Глухові, пізніше, в 1734 р., вона переїхала до Москви, але вже у наступному році повернулася в Глухів.

Початковий склад комісії невідомий. Але те, що вона була створена незабаром після видання указу 1728 р., не підлягає сумніву. Генеральний підскарбій Яків Маркевич у своїх записах від 4 липня 1729 р. згадує про те, що у князя Шаховського в Глухові він зустрів перекладачів малоросійських прав [3, 326]. Видавши указ про складання кодексу, уряд дуже уважно стежив за його виконанням. Так, 17 листопада 1730 р. було зроблено відповідне нагадування гетьманові Д. Апостолу. А 17 листопада 1732 р. колегія закордонних справ зобов'язала генерала С. Нарішкіна вжити заходів до прискорення кодифікаційних робіт в Україні. Після смерті гетьмана Д. Апостола, коли керівником України був призначений князь Шаховський (1734), був виданий указ про створення нової кодифікаційної комісії в складі 12 чоловік і перенесення місця роботи до Москви. Пізніше склад комісії збільшився до 18 чоловік. Призначення членів комісії доручалось Шаховському.

За згадкою генерального підскарбія Маркевича [3, 840] до складу комісії увійшли ректор Дубневич, переяславський ігумен Прохорович, соборний старець Госкевич, чернігівський ігумен Макошинський, протопіп Савицький, генеральний суддя І. Борозна, полковник полтавський Кочубей, полковий хорунжий Столповський, сотник Стороженко, «бунчукові товариші», Чуйкевич і Дмитрашко-Раїч та представник магістрату Нечай. Головою комісії був генеральний суддя Іван Борозна, а після переходу його на початку 1736 р. на іншу роботу комісію очолив генеральний обозний Яків Лизогуб [4, 10]. На думку професора В. С. Кульчицького, а також з вказаних вище Указів випливає, що метою комісії було перекладення з інших мов законодавчих і керівних судових книг, а також складення з них одного загального кодексу. У 1732 р. комісія закінчила переклад найбільш складного збірника — «*Speculum Saxonium*» П. Щербича. Ще через два роки комісія повідомила, що вже перекладені на російську мову і виправлені: 1. Книга Статут Великого князівства Литовського; 2. Книга Порядок, на 4 частини розділена; 3. Артикули Магдебурзького права, особливо в тій же книзі надруковані. Крім того були перекладені, але ще не виправлені: 1. Книга Титули, що до Порядку була прикладена; 2. Книга років — Енхирідіон, при книжці Титули надрукована; 3. Книга, названа Зерцало Саксонів, на польській мові; 4. Самий оригінал Зерцала Саксонів на латинській мові в трьох книгах; 5. Книга право Магдебурзьке; 6. Книга про захист вдів і сиріт — перекладена частково. Залишилося ще перекласти: 1. Право Хелмінське; 2. Книгу про застосування добра, жінці від чоловіка визначеного [5, 68–70].

У назві самого зводу комісія вказала, що він складений «из трех книг, а именно Статута Литовского, Зерцала Саксонского и приложенных при том других прав, также из книги Порядка по переводе из польского и латынского языков на российский диалект» [6, 55–56]. Проте питання джерел Кодексу не є однозначним. Переклад джерел був закінчений у 1738 р.

Цікавим видається питання про персональний склад Комісії. Найповніший до цього часу перелік її членів, що налічує 49 осіб, подано А. Яковлівим [7, 182–183]. За матеріалами К. Вислобокова цей список розширився до більш як семидесяти, не враховуючи численних переписувачів. Аналіз списку дає можливість простежити зв'язок між становою належністю кодифікаторів, їх соціальними ідеалами та віддзеркаленням останніх у номерах Кодексу. По перше, найчисленнішою групою є старшинська — 42 особи за всі роки роботи Комісії. Крім трьох найвищих після

гетьмана посадових осіб — генеральних обозного, судді і хорунжого, участь в Комісії брали 2 полковники, 6 сотників, 15 бунчукових та військових товаришів, 1 суддя, 11 полкових писарів та військових канцеляристів. Більшість з них отримали освіту у Києво-Могилянській академії, а дехто і в європейських університетах. Навіть несистематичні спостереження над генеральними слідствами та іншими паралельними і пізнішими матеріалами дають можливість говорити про цих людей, як про представників середньої, а подекуди і вищої землевласницької верстви. Слід відзначити і поєднання українських козацьких традицій з традиціями Речі Посполитої. Все це в комплексі з іншими чинниками пояснює закономірність високого рівня правової культури Кодексу, його очевидну станову належність, намагання Комісії в наслідуванні Литовського статуту [8, 14—15].

Коли Комісія перейшла до складання Кодексу, між її членами виявилися розбіжності в поглядах на те, яким повинен бути новий Кодекс — цілком новим чи тільки виправленим Литовським статутом, доповненим іншими законами, що діяли в Гетьманщині. Представники в верхівки суспільства наполягали на тому, щоб в основу кодифікації покласти Литовський статут, представники ж рядової української старшини надавали перевагу магдебурзькому праву. Перемогли ідеї старшинсько-шляхетської групи, оскільки її підтримувала царська влада.

Крім названих письмових джерел, кодифікатори використовували царське законодавство, церковне право, звичаєве право та судову практику. Аналіз розподілу пунктів Кодексу свідчить, що переважну більшість нових норм було сформульовано на підставі перероблених норм, взятих із писаних джерел права. Чимало їх було також наслідком творчості кодифікаційної Комісії [4, 11]. Робота Комісії, як видно з назви Кодексу, закінчена у 1743 р. в Глухові, а в липні 1744 р. генерал-лейтенант Г. Бібіков — правитель України подав Кодекс до Сенату. Чи була розглянута в Сенаті ця пам'ятка права немає жодних відомостей. Основною причиною такого ставлення центрального уряду до складеного Кодексу слід вважати те, що його зміст не відповідав політиці царського уряду щодо України [4, 11]. У травні 1756 р. указом імператриці Єлизавети Кодекс був повернутий гетьману К. Розумовському. Йому було доручено заново переглянути проект, викинути те, що не відповідало тодішнім суспільним відносинам, і разом зі своїми висновками передати знову в Сенат. Робота по перегляду Кодексу тривала до 1759 р., а можливо, навіть і пізніше, але не була закінчена. Таким чином, справа кодифікації

українського права у XVIII ст. не була доведена до кінця, а складений проект Кодексу не дістав офіційного затвердження.

Отже, на підставі вищенаведених даних можна зробити висновок, що проект Кодексу 1743 р. не дістав царської санкції з двох причин: 1) через недбале та неуважне ставлення Сенату до проекту на перших порах, що деякі дослідники пояснюють тим, що члени Сенату не знали ні Литовського статуту, ні німецького права і тому не були належно підготовлені перевірити й винести свою думку з приводу проекту; 2) у зв'язку з опозицією національно-консервативних кіл козацької старшини, які частково з патріотичних, частково з шляхетсько-станових мотивів не бажали втратити Литовський статут, що забезпечував права й привілеї шляхетського стану. Незважаючи на те, що проект Кодексу не дістав офіційної санкції, тривала праця українських правників не була даремною. Повнотою та ясністю викладу норм закону, дефініцій та досконалою юридичною термінологією Кодекс суттєво перевершував існуючі тоді правові книги. Тому він був дуже поширений в Україні, про що свідчить велика кількість відписів, що збереглися до наших часів. По ньому вивчали українське право й використовували його як авторитетний і досконалий підручник-коментар до Литовського статуту й магдебурзького права цілі покоління українських правників.

Л і т е р а т у р а

1. Полное собрание законов Российской империи. — Т. 6.
2. Макаренко А. Джерела Кодексу українського права 1743 року // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. — 2001. — С. 182–186.
3. Древние записки малороссийского подскарбия генерального Якова Маркевича. — М., 1859.
4. Кульчицький В. Кодифікація права на Україні у XVIII ст. — Львів, 1958.
5. Ткач А. Історія кодифікації дореволюційного права України. — К., 1968.
6. Месяц В. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII ст. — К., 1963.
7. Яковлів А. Український Кодекс 1743 р. «Права, по которым судится малороссийский народ»: Його історія, джерела та системний виклад змісту. — Мюнхен, 1949.
8. Вислобоков К. Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення // Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. — К., 1997.
9. Харитонова О. І., Форманюк В. І. Кодифікація законодавства в Україні у XVIII–XIX ст. // Актуальні проблеми держави та права. — 1997. — Вип. 4.

ПЕРИОДИЗАЦИЯ ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО ПРОЦЕССА: СПЕЦИФИКА И ЗНАЧЕНИЕ

Становление и развитие права как относительно самостоятельного явления имеет свою временную характеристику, которая проявляется в теоретико-методологических проблемах различного рода, в частности в проблеме периодизации историко-правового процесса [1]. К сожалению, в настоящее время эта важная проблема еще недостаточно разработана. Ее актуальность на современном этапе обусловлена тем, что в постсоветской историко-правовой науке, когда многие ученые пересмотрели свое отношение к марксистской формационной теории, обычным явлением стала замена системной конструкции периодизации истории произвольным расчленением материала по чисто субъективным соображениям.

Для последнего десятилетия характерным является повышение интереса исследователей к проблеме периодизации историко-правового процесса. Среди украинских ученых, разрабатывающих некоторые вопросы периодизации истории государства и права Украины, следует назвать П. Музыченко [2], М. Страхова и А. Криворучко [3], И. Усенко [4], А. Ярмиша [5] и др. В то же время нет системного исследования указанной проблемы. Это, в первую очередь, относится к вопросу об адекватном понимании самой специфики, роли и значения периодизации в историческом познании права.

Таким образом, целью представленной работы является определение специфики, роли и значения периодизации историко-правового процесса.

Исследуя историю становления и развития любого материального или духовного явления, следует иметь в виду, что это сложный динамический поступательный процесс, включающий в себя ряд качественно своеобразных этапов, фаз и т. д. Поэтому задача познания состоит в том, чтобы добиться понимания действительного исторического процесса в его различных фазах, установить специфику этих фаз, их сходство и отличия, их границы и связь между ними. Каждую из этих ступеней, фаз следует рассматривать как некоторую целостность, как качественно определенную систему, имеющую свою специфическую характеристику,

структуру, свои элементы и связи. Хотя границы между периодами истории любого явления не являются строго определенными, они всегда гибки и подвижны, их правильное определение в соответствии с объективной природой самих явлений — важнейшее условие успешного исследования. При этом следует стремиться к изучению всех ступеней развития предмета, всех фаз его истории (существенных и несущественных, основных и второстепенных и т. д.) с тем, чтобы затем выделить среди них главные, узловые моменты, дающие наиболее точную и объективную характеристику этому предмету.

Периодизация историко-правового процесса подчиняется вышеуказанным постулатам.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, одной из центральных категорий в историко-правовом познании является категория «время», ибо только оно «делает право историческим объектом» и только оно «накладывает заметный отпечаток на всю специфику историко-правового познания» [1]. Эта специфика имеет объективную основу, которая заключается в том, что право — явление конкретно-историческое, проходящее через ряд качественно-своеобразных этапов. Именно указанная связь между категорией «время» и правом как историческим объектом, на наш взгляд, предполагает необходимость специальной логической операции — деления ее на периоды по времени, т. е. периодизации истории права.

Следует подчеркнуть, что отечественные ученые-правоведы в числе методологических проблем истории права всегда особое внимание уделяли разработке ее периодизации. Начиная с К. Неволлина, большинство ученых считали невозможным изложение истории права без проведения подобного деления.

В то же время следует отметить, что многие современные исследователи исходят исключительно из общеисторической периодизации. Несомненно, подобный подход логически вытекает из того неоспоримого положения, что история права является составной частью общей истории. Становление и развитие права тесно связано с изменениями во всех сферах общества, так же как и национальная правовая история как часть общенациональной истории развивается в контексте других не менее сложных процессов политической, экономической, религиозной, культурной истории. Своеобразие в историческом развитии во всех указанных сферах каждой страны имеет влияние в определенной степени и на правовое развитие. Примерами такого рода могут быть, например, факты завоевания государства другим государством, факты обретения государственной независимости, факты

цивилизационного воздействия на развитие отдельных регионов и правовых систем, факты постмодернистского влияния на право и т. д. Следовательно, все эти моменты должны учитываться при построении периодизационных схем в истории права. Однако при этом нецелесообразно и недопустимо при изучении истории права придерживаться какой-то одной периодизации, например только политической или экономической.

Кроме того, нельзя забывать, что право как относительно самостоятельное социальное явление может претендовать на собственную периодизацию истории. В подтверждение данного утверждения позволим себе процитировать в некоторой степени пространный текст из знаменитой «Апологии истории...» М. Блока: «Пока мы ограничимся изучением во времени цепи родственных явлений, проблема в общем несложна. Именно в этих явлениях и следует искать границы их периодов. Например, история религии в царствование Филиппа-Августа, история экономики в царствование Людовика XIV. А почему бы Луи Пастеру не написать: «Дневник того, что происходило в моей лаборатории при втором президентстве Гревия»? Или, наоборот: «История дипломатии в Европе от Ньютона до Эйнштейна»? Легко понять, чем соблазняло деление по империям, королям или политическим режимам. За ним стоял не только престиж, придаваемый давней традицией проявлениям власти. ...У какого-то события, у революции есть на шкале времени место, установленное с точностью до одного года, даже до одного дня. А эрудит любит, как говорится, «тонко датировать». ...Но не будем поклоняться идолу мнимой точности. Самый точный отрезок времени — не обязательно тот, к которому мы прилагаем наименьшую единицу измерения... а тот, который более соответствует природе предмета. Ведь каждому типу явлений присуща своя, особая мера плотности измерения, своя специфическая, так сказать, система счисления» [6]. Применительно к праву сказанное означает, что периодизация истории права — дело не внешнее по отношению к самому объекту, что эта, так сказать, теоретико-методологическая процедура является отражением реального движения изучаемого объекта, развития самого этого объекта во времени.

Таким образом, при периодизации историко-правового процесса следует учитывать три ориентира: особенности общеисторического процесса, влияние отдельных сфер общественной жизни на развитие права и особенности развития самого права. «Первый ориентир используется в виде общей схемы на начальном этапе для вычленения переломных моментов в ходе общеисторического развития данной страны. Следующие ориентиры помога-

ют решать основную задачу — выяснение и детализация хронологических рамок основных периодов истории права. Эти взаимосвязанные между собой ориентиры, при условии принятия за основу на конкретных этапах наиболее ярко выраженных из них, могут быть комплексно и органически использованы для периодизации национальной правовой истории» [7]. Несомненно, при этом речь может идти о наилучшем, научно обоснованном сочетании указанных ориентиров периодизации историко-правового процесса, надлежащем методологическом обеспечении данной логической операции, что, на наш взгляд, является главной задачей построения периодизационных схем в историко-правовой науке.

Роль и значение периодизации историко-правового процесса заключается, прежде всего, в том, что она является формой упорядочения, систематизации научного материала. Как отмечает А. Про, периодизация всегда будет на первый взгляд чисто практической необходимостью, поскольку «нельзя охватить целое, не разделив его на части. Подобно тому как география, для того, чтобы изучать пространство, делит его на регионы, история делит время на периоды». Однако научно-познавательное значение периодизации этим не исчерпывается: она «позволяет осмыслить одновременно непрерывность и прерывность» [8], «дает возможность понять основные закономерности развития правовых институтов, показать их динамику и взаимосвязь, раскрыть соотношение общего и особенного в развитии права конкретной страны» [3].

Периодизация истории права, как важный способ, по мнению Ф. Леонтовича, «облегчает изучение отдельных памятников, дает полную возможность определить с большой точностью общий характер законодательства каждой эпохи» [9]. Подчеркивая значение периодизации истории права, М. Ясинский писал, что она проводится «с целью лучше ориентироваться среди отдельных явлений юридической жизни данного народа и таким образом с большим успехом произвести надлежащую группировку этих явлений, а также с целью отметить наиболее типические, характерные черты каждой исторической эпохи» [10].

Подытоживая все сказанное, можно прийти к выводу, что периодизация историко-правового процесса — это расчленение данного процесса по оси времени в форме определенных, следующих друг за другом, исторических периодов (ступеней, фаз, этапов) с учетом особенностей общеисторического процесса, влияния отдельных сфер общественной жизни на развитие права и специфики развития самого права.

Научно-познавательное значение периодизации в историко-правовой науке заключается в упорядочении, систематизации историко-правового знания, облегчении понимания отдельных правовых явлений и действительного историко-правового процесса в его различных фазах, выделении узловых моментов в истории права, что ведет в конечном итоге к выявлению и формулированию закономерностей становления и развития права.

Л и т е р а т у р а

1. Дамирли М. А. Право и история: эпистемологические проблемы. — С.Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2002. — С. 10, 11.
2. Музыченко П. П. История государства и права Украины. — К.: Знание, 2001. — С. 16–17.
3. Страхов М., Криворучко О. Методологічні основи періодизації історії держави і права // Вісник АПрН України. — Х., 2003. — № 2–3. — С. 170–179.
4. Усенко І. Б. Історія держави і права України: проблеми предмета і методології досліджень // Правова держава. — 1999. — Вип. 10. — С. 237–244.
5. Ярмиш О. Актуальні проблеми історико-правових досліджень в Україні // Вісник АПрН України. — Х., 2003. — № 2–3. — С. 161–170.
6. Блок М. Апология истории или ремесло историка. — М., 1973. — С. 98–99.
7. Дамиров М. А. Проблемы периодизации национальной правовой истории // Правовая реформа в Азербайджане: пути реализации: Тез. докл. — Баку, 1999. — С. 61.
8. Про А. Двенадцать уроков по истории. — М., 2000. — С. 117.
9. Леонтович Ф. И. История русского права. Вып. 1. — О.: Тип. Алексомати, 1869. — С. 10–11.
10. Ясинский М. Н. Лекции по внешней истории русского права. Вып. 1. — К., 1898. — С. 11–12.

СВІТСЬКІ ТА РЕЛІГІЙНІ ЗАСАДИ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XVI СТ.

У XVI ст. значних успіхів у цілому досягли освіта і культура народів, які входили до складу Великого князівства Литовського.

Співвідношення світських та релігійних засад законотворчості особливо яскраво відобразилися у Статутах Великого князівства Литовського. Кодифікаторам Статуту вдалося створити певну правову систему, яка відрізнялася від системи римського права. Вона опиралася на такі важливі принципи, як суверенність держави — на протипагу поширеним у ті часи ідеям космополітизму, освяченого католицизмом, — єдність права, пріоритет писаних законів, їхнє піднесення над догматами християнської віри, яка, як висловився один з головних кодифікаторів Статуту 1529 року канцлер Великого князівства Литовського Альбертас Гоштаутас, без них буде мертвою — «вера без учинков мертва ест».

Така система і такий погляд на писані закони були обумовлені впливом епохи Відродження, ідеї якої на той час досягли і Великого князівства Литовського. Духовна диктатура церкви, особливо у сфері законотворчості, була зламана. Це в певній мірі знайшло відображення у Статуті 1529 року, який серед середньовічних джерел права є мабуть єдиним світським кодексом, у якому ні слова не говориться про канони церковного права.

Статути 1566 і 1588 років також є світськими. У них Боже ім'я згадується лише у моральному змісті. Більше того, кодифікатори Статуту 1588 року просунулися ще на крок вперед у цьому питанні. Вже у вступі до цього Статуту один із його кодифікаторів, канцлер Великого князівства Литовського Лев Сапега, згадуючи Арістотеля, стверджував: «Де право, або Статут, мають верховенство, там сам Бог всім керує» — тим самим, зіставляючи Боже ім'я і Статут чи навіть піднімаючи останній вище.

До самого Статуту кодифікатори внесли додаткові артикули, в яких узаконили світську несправедливість в церковному суді, при вирішенні цивільних справ. Таких артикулів чотири (розд. III, арт. 31—34). В арт. 14 розд. IX, де вказується, хто може бути свідками у справах про землю, пропущено дуже важливе речення, яке містилося в арт. V розд. 8 Статуту 1529 року: «проте

з тих селян, які кожний рік до своїх наставників костелів або священників ходять на сповідь і причащаються...». Вже Статут 1529 року декларував повну рівність перед законом громадян «як латинської, так і грецької віри». Статут 1588 року, який готувався в часи Реформації і у цій частині був доповнений трьома новими артикулами у третьому розділі: «Про утриманні у спокою усіх наших підданих, жителів цієї держави, по-різному розуміючих і сповідуючих християнську віру», в яких узаконюється для всіх, християн, як католиків, так і православних, а також реформаторів різних напрямків, рівність і одностайність.

Слід зазначити, що діячі тих років, навіть такі гуманісти, як Ф. Скорина, не протиставили Статуту правові норми християнських догм, а навпаки, намагались підтримати їх Біблією: «У цій книзі (Біблії), — писав Ф. Скорина, — початок і кінець усієї природженої мудрості... У цій книзі записані усі закони і права, якими усі люди на землі повинні керуватися.... Тут наука повчання моральної філософії, як треба любити Бога для себе і як любити ближнього заради Бога...».

Проте, як Ф. Скорина, так і творці Статутів і взагалі освічені люди тієї епохи пояснювали закони і саму владу не як Божу волю чи милість, а як зобов'язання, що випливають з природних прав людини.

Г. А. Волошкевич, аспірант кафедри
історії держави та права
Одеської національної юридичної академії

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ УМОВИ РОЗВИТКУ СПІЛОК СПОЖИВЧИХ ТОВАРИСТВ У ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНИ)

На початку ХХ ст. у розвитку споживчої кооперації, на землях Наддніпрянської України, помітною стала тенденція до консолідації лав кооперативної громадськості, що, зокрема, виявилось у створенні спілок споживчих товариств.

Історія будівництва спілок у дореволюційний період має досить широкую історіографію. Цій проблематиці в 20-х рр. ХХ ст.

були присвячені праці П. Пожарського, П. Височанського та А. Гречко [1]. Окремі аспекти розвитку українських спілок розглядаються в працях сучасних дослідників, зокрема В. Марочка, В. Половця та І. Фаренія [2].

Слід зазначити, що вивчаючи історію споживчо-кооперативних об'єднань в контексті розвитку спілкового будівництва в цілому, автори не приділили належної уваги адміністративно-правовим умовам виникнення та функціонування українських спілок.

У запропонованій статті ставиться за мету відтворити та проаналізувати державну політику в галузі спілкового будівництва на українських землях у перше десятиліття ХХ ст. На думку автора, розкриття означеного питання дасть змогу у подальшому створити більш цілісну картину історії розвитку вітчизняної споживчої кооперації.

Вперше ідея створення спілкового об'єднання споживчих товариств на українських землях була висунута ще на рубежі 70–80-х рр. ХІХ ст. «піонерами української кооперації» М. Баліним та В. Козловим. Так, у розробленій В. Козловим програмі з'їзду представників споживчих товариств, який планувалося скликати в Харкові, на першому місці значилося: «Обговорення заходів щодо вигідної спільної заготівлі товарів та створення кооперативного товариства для оптового продажу на зразок «Північно-англійського» [3].

Однак подібна ініціатива була негативно сприйнята в урядових колах Російської імперії. Представники держави не пішли на зустріч проханням кооператорів щодо надання дозволу на заснування спілкового об'єднання і заборонили їм в подальшому проводити будь-які організаційні заходи у цьому напрямку, посилячись на те, що «діяльність споживчих кооперативів дозволено лише в межах свого міста», а тому «спільного зв'язку між ними немає і бути не повинно» [4]. Завершилась невдачею і спроба представників споживчих товариств добитися від влади затвердження «Положення про спілки», проект якого був розроблений ними в 1896 р. на першому кооперативному з'їзді, що проходив у Нижньому Новгороді [5].

Подібне ставлення до об'єднавчих зусиль українських кооператорів свідчило про нерозуміння представниками тодішньої влади характеру та тенденцій розвитку кооперативного руху в країні. Слід також відзначити, що певною мірою заборона була зумовлена і підозрілим ставленням царизму до будь-яких форм суспільної організації і, зокрема, кооперації.

Незважаючи на перепони з боку влади, організаційно-господарські проблеми та інші труднощі, споживча кооперація посту-

пово завойовує своє місце в економічному житті країни. Період стагнації, який припадає на 70—90-ті рр. XIX ст., змінюється на початку XX ст. періодом бурхливого піднесення кооперативного руху, яке, насамперед, виявилось у зростанні кількості кооперативних організацій. Менш ніж за 10 років — з 1897 по 1906 рр. — було затверджено близько п'ятисот статутів споживчих товариств, які діяли в Наддніпрянській Україні, а в наступні три роки — ще близько однієї тисячі [6]. Кількісні показники росту були вражаючі, проте якісні — фінансово-економічний стан товариств — свідчили про наявність багатьох невирішених проблемних питань в різних сферах кооперативного життя. Зокрема, залежність кооперативних товариств, в справі закупівлі товарів, від дрібних приватних торгівців, невміння правління правильно організувати та проводити роботу товариської крамниці, а також інші проблеми економічного та організаційного характеру ставали на заваді ефективного задоволення товариством матеріальних і духовних потреб своїх членів. Кожне окреме товариство самостійно не могло подолати означені труднощі, тож об'єктивно ставала необхідність організації налагодженої співпраці між ними шляхом розбудови мережі спілок споживчих товариств.

Найбільш розповсюдженою організаційно-правовою формою існування кооперативної спілки у дореволюційний період стало товариство оптових закупок, яке утворювалось шляхом об'єднання декількох споживчих кооперативів на основі «нормального статуту» 1897 р. Однак подібне «товариство» не може вважатися повноцінною спілковою організацією, оскільки остання мала власну специфіку побудови управлінського апарату, виконувала більш складні та різноманітні функції. Значною проблемою залишалось і саме затвердження статуту. Місцеві органи влади, розуміючи справжній зміст створюваних товариств, часто затягували підписання установчих документів. Так, статут оптового товариства «Городской Потребитель» (спілкове об'єднання споживчих кооперативів м. Києва), поданий для реєстрації на початку лютого 1916 р., був повернутий його засновникам лише наприкінці травня цього ж року [7].

Означені факти свідчать, що жодна з трьох можливих юридичних форм існування споживчо-кооперативних спілок не могла в повній мірі задовольняти насущні потреби кооператорів. Останні повністю усвідомлювали необхідність розробки відповідного кооперативного законодавства, зокрема закону про кооперативні спілки, про що свідчать десятки статей і виступів з даного питання, які були надруковані в пресі напередодні та під час проведення загальноросійських кооперативних з'їздів в Москві (1908) та

Києві (1913) [8]. Проте їх спроби привернути увагу уряду до проблеми безправного становища кооперативних спілок і необхідності розробки спеціального нормативного документа, який регулював діяльність союзних установ, постійно наштовхувались на глуху стіну мовчання. Самостійне ж обговорення наболілих питань спілкового будівництва, з метою знайти власний вихід з складної ситуації, у більшості випадків представниками влади не допускалось. Зокрема, було заборонено розгляд на московському Всеросійському кооперативному з'їзді, який відбувся у 1908 р., питання про спілкові об'єднання споживчих товариств [9].

Влада не лише не передбачила, у відповідних правових актах, можливість створення споживчими товариствами власних спілок, як це було зроблено, наприклад, для кредитних кооперативів в Положенні про дрібний кредит (1904), а й навіть не погодилась поширити на споживчу кооперацію дію Тимчасових правил про товариства та спілки від 4 березня 1906 р. [10]. Це викликало обурення з боку провідних кооператорів, які вважали, що таке рішення позбавляє споживчі товариства чи не єдиної можливості належного юридичного оформлення своїх спілок [11].

Проте не лише відсутність закону про кооперативні спілки стала перепорою на шляху спілкового будівництва української споживчої кооперації. Воно ускладнювалось і негативним ставленням з боку представників центральної та місцевої влади до ідеї самоорганізації кооперативів. Непоодинокими були випадки, коли губернатори відмовлялись затверджувати подані на їх розгляд статuti спілкових об'єднань або закривали вже діючі. Особливо негативну реакцію з боку царської влади викликали договірні спілки споживчих товариств. У Російській імперії панував дозвільний порядок утворення кооперативів, а договірна форма об'єднання робила можливим заснування спілки явочним порядком. Звісно, що адміністрація, яка з недовірою ставилась до кооперативного руху і не бажала втрачати контроль над ним, почала переслідувати подібні спілкові установи. Так, у 1915 р. рішенням чернігівського губернатора були ліквідовані Кролевецька, Ніжинська та Чернігівська спілки споживчих товариств [12].

Адміністративний контроль за спілковими об'єднаннями з боку органів державної влади здійснювався як на етапі відкриття спілки, так і під час її подальшої діяльності. Досить частими були випадки, коли влада забороняла включати до статуту майбутнього об'єднання пункти, в яких передбачалась можливість здійснення не лише господарських, а й культурно-просвітницьких функцій — відкриття шкіл, бібліотек, видання кооперативних журналів та газет [13]. Особливо тяжким для кооперативних спілок був постій-

ний нагляд за ними з боку царської поліції — її працівники мали право перевіряти діяльність товариства, бути присутніми на загальних зборах та, за потребою, припиняти їх, конфісковувати товари, доводити до відома керівних органів про наявність в складі правління спілок «неблагонадійних осіб» і т. ін.

Підсумовуючи факти з історії державної політики в сфері спілкового будівництва споживчої кооперації на Україні, ми приходимо до таких висновків. Українські споживчі товариства на початку ХХ ст. гостро потребували створення власних координаційних центрів — кооперативних спілок. Проте справа їх організації була затримана відсутністю належного правового забезпечення діяльності подібного роду установ. Жодна з трьох можливих юридичних форм об'єднання споживчих товариств не могла забезпечити кооперативній громадськості ефективного та стабільного функціонування їх спілок. Держава не пішла на зустріч вимогам кооператорів розробити відповідні правові норми, які б спростили порядок заснування кооперативних спілок та зменшили можливість втручання з боку місцевої адміністрації. Натомість був посилений контроль за їх діяльністю, особливо у сферах, пов'язаних з культурним та політичним життям населення.

Л і т е р а т у р а

1. *Пожарський П.* Початок союзного будівництва споживчої кооперації на Україні // *Праці науково-дослідної кафедри кооперації при Київському кооперативному інституті ім. В. Чубаря.* — 1928. — Кн. 2. — С. 115–168; *Височанський П.* Начерк розвитку української споживчої кооперації. — Катеринослав, 1925. — Ч. 1. Дорадянська доба; *Гречко А.* Товарищество потребителей обществ Юга России. — К., 1919.
2. *Марочко В.* Українська селянська кооперація: Історико-теоретичний аспект (1861–1929 рр.). — К., 1925; *Половець В.* Кооперативний рух в Лівобережній Україні (1861–1917 рр.). — Чернігів, 1996; *Фареній І.* 3 історії становлення кооперативного руху в Наддніпрянській Україні. — Черкаси, 2003.
3. *Марков В.* Пионеры Южно-Русской кооперации. Н. П. Баллин и его со-трудники: Очерк из истории кооперации на Украине. — Х., 1919. — С. 81.
4. *Височанський П.* Начерк розвитку української споживчої кооперації. — Катеринослав, 1925. — Ч. 1. — С. 90.
5. *Гибнер Н.* Воспоминания о первом съезде // *Союз потребителей.* — 1908. — № 16. — С. 293–294.
6. Підраховано за: *Меркулов А.* Кооперативное движение на юге России // *Вестник кооперации.* — 1911. — № 1. — С. 95–96; *Стовпневич Б.* Споживча кооперація на Україні: (Спроби історико-статистичного на-черку). — Полтава: Вид. Полтав. спілки споживчих т-в, 1919. — С. 96.

7. *Пожарский П.* Из истории возникновения «Городского Потребителя» // Голос кооперации. — 1919. — № 7. — С. 19.
8. Кооперативная жизнь. — 1912. — № 1—4; 1913. — № 12—16; Кооперативная мысль. — 1916. — № 5—6; Союз потребителей. — 1908. — № 16—10; 1909. — № 11—13.
9. *Хейсин М. Л.* История кооперации в России. — Л., 1926. — С. 179.
10. *Циркуляр* Министра Внутренних Дел от 28.06.1906 г. // Меркулов А. Как организовать и вести потребительное общество: Тексты, законы, уставы, инструкции. — С.Пб., 1910. — С. 41.
11. *Записка* о необходимости распространения временных правил 4 марта 1906 года на потребительные общества // Наше дело. — 1911. — № 19. — С. 4—5.
12. *Объединение* потребительных обществ // Кооперативная жизнь. — 1916. — № 9—10. — С. 430—431.
13. *Кооперация* и администрация // Кооперативная жизнь. — 1913. — № 15—16. — С. 762.

Наукове видання

МАТЕРІАЛИ

**III Всеукраїнської 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**

Львів, 4—5 березня 2005 р.

Українською і російською мовами

**Відповідальний редактор
Ю. М. Оборотов**

Редактор-коректор Н. І. Крилова
Технічні редактори:
Р. М. Кучинська, Т. В. Іванова

Підписано до друку 12.12.2005. Формат 60×84/16.
Папір офсетний. Гарнітура «Літературна». Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 10,23. Тираж 300 прим. Зам. № 196.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел.: (048) 777-48-79, 728-75-45

Матеріали III Всеукраїнської наукової конференції молодих
А437 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 / Відп. ред. Ю. М. Оборотов. — Одеса: Юридична література, 2005. — 176 с. — (Бібліотека журналу «Юридический вестник»).

Укр. та рос. мовами.

ISBN 966—419—004—7.

У збірнику подано стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на III Всеукраїнській науковій конференції молодих науковців, аспірантів і студентів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави», організований Одеською національною юридичною академією, Львівським національним університетом імені Івана Франка, Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України за підтримки Академії правових наук України, Вищої ради юстиції України та Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України.

А 1202000000—022
419—2005

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