e-ISSN 2310-323X

ПРАВО
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ *України*

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 17414-6184ПР

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:
04107, м. Київ
вул. Багговутівська, 17–21
Тел.: 0 (44) 537-51-00

E-mail: info@pravoua.com.ua

Головний редактор:
Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук,
професор,
академік НАПрН України

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО УКРАЇНИ» внесено до:

- **Переліку фахових видань у галузі юридичних наук** (постанова Президії Вищої атестаційної комісії України від 10 лютого 2010 року № 1-05/1);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «EBSCO Publishing, Inc.» (США)**
(Ліцензійна угода від 16 травня 2013 року).

ЗАСНОВНИКИ ЖУРНАЛУ

Національна академія правових наук України
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Конституційний Суд України
Верховний Суд України
Вищий господарський суд України
Генеральна прокуратура України
Міністерство юстиції України
Спілка адвокатів України

ВИДАВЕЦЬ

© Редакція журналу «Право України»

1/2014

НАУКОВА РАДА

В. Я. Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України **(голова наукової ради)**; **В. П. Тихий**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України **(заступник голови)**; **Ю. В. Баулін**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Т. В. Варфоломеєва**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Л. К. Воронова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. П. Гетьман**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. В. Ківалов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. М. Костенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Н. С. Кузнєцова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. К. Мамутов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **В. Т. Нор**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. Ф. Опришко**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; **М. І. Панов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. В. Петришин**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Б. М. Поляков**, д-р юрид. наук, проф.; **А. О. Селіванов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **М. Ф. Селівон**, акад. НАПрН України; **В. І. Семчик**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **В. Ф. Сіренко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **Ю. С. Шемшученко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ НАУКОВОЇ РАДИ

Б. М. Банашак, проф. (Польща); **Вільям Батлер**, проф. (США); **Чаба Варга**, проф. (Угорщина); **О. А. Лукашева**, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); **М. М. Марченко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Жерар Марку**, проф. (Франція); **Андрес Оллеро Тассара**, проф., член Королівської академії моральних та політичних наук (Іспанія); **М. К. Сулейменов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан (Казахстан); **Ю. О. Тихомиров**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Спірідон Флогайтіс**, проф. (Греція); **Девід Харріс**, засл. проф. (Велика Британія); **В. Ф. Яковлєв**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. РАН (Росія); **Ячіко Ямада**, проф. (Японія)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. Святоцький, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України **(головний редактор)**; **П. М. Рабінович**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України **(перший заступник головного редактора)**; **Л. О. Макаренко**, канд. юрид. наук **(заступник головного редактора)**; **М. Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф.; **Ю. Г. Барабаш**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Ю. П. Битяк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. М. Бойко**, д-р юрид. наук, доц.; **В. І. Борисов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. П. Головатий**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **В. Н. Денисов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **А. С. Довгерт**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **А. С. Ємельянов**, канд. юрид. наук; **Д. В. Задихайло**, канд. юрид. наук, доц.; **Л. П. Ізовітова**; **М. І. Іншин**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **М. І. Козюбра**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Т. О. Коломоєць**, д-р юрид. наук, проф.; **В. В. Комаров**, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Т. В. Корнякова**, д-р юрид. наук; **О. В. Кохановська**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. Д. Крупчан**, д-р юрид. наук, доц., акад. НАПрН України; **П. Ф. Кулинич**, д-р юрид. наук; **О. В. Лавринович**, канд. юрид. наук; **Р. А. Майданик**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. І. Максимов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. І. Муравйов**, д-р юрид. наук, проф.; **Ю. М. Оборотов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **С. Г. Омельченко**; **Н. М. Оніщенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Л. М. Павлова**; **П. С. Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф.; **П. Д. Пилипенко**, д-р юрид. наук, проф.; **М. А. Погорецький**, д-р юрид. наук, проф.; **С. М. Прилипко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Д. М. Притика**, д-р юрид. наук, акад. НАПрН України; **О. Г. Пушенко**; **Я. М. Романюк**, канд. юрид. наук; **М. В. Руденко**, д-р юрид. наук, проф.; **І. Л. Самсін**, канд. юрид. наук; **І. Я. Сенюта**, канд. юрид. наук, доц.; **Г. П. Середа**, д-р юрид. наук, проф.; **С. Г. Серьогіна**, д-р юрид. наук, доц.; **О. В. Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **К. В. Смирнова**, канд. юрид. наук, доц.; **А. А. Солодков**; **В. І. Татьков**, канд. юрид. наук; **М. О. Теплюк**, канд. юрид. наук; **І. А. Тимченко**, канд. юрид. наук, акад. НАПрН України; **Б. Й. Тищик**, канд. юрид. наук, проф.; **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Н. М. Хуторян**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. М. Шаповал**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; **В. Ю. Шепітько**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **І. Б. Шицький**, канд. юрид. наук; **О. І. Ющик**, д-р юрид. наук, проф.

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Джон Белл, проф. (Велика Британія); **Г. О. Василевич**, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); **О. К. Голіченков**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **А. В. Наумов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. Ф. Попондопуло**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Хірохіде Такікава**, проф. (Японія); **І. З. Фархутдінов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Т. Я. Хабрієва**, д-р юрид. наук, проф., акад. РАН (Росія); **О. Чирич**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія)

ЗМІСТ

Вступне слово головного редактора 9

Актуальна тема номера:
«МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ:
ЗАГАЛЬНО- ТА СПЕЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ»

І. Категоріально-понятєвий апарат методологічних досліджень у загальнотеоретичній юриспруденції: можливості новелізації

РАБІНОВИЧ П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції 11

КОЗЮБРА М. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості 22

ОБОРОТОВ Ю. Аспекти розгортання методології юриспруденції 33

ЮЩИК О. До проблеми розвитку методології права 40

ПАНОВ М. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки 50

ІІ. Класична і неокласична методологія праводержавознавства: діалектика співіснування

МАКСИМОВ С. Класична і некласична моделі осмислення правової реальності 61

ВАРЛАМОВА Н. *(Росія)* Методологія юридичної науки: спокуса постмодерном 69

ЧЕСТНОВ І. *(Росія)* Посткласична методологія права 78

ДЕНИСОВ С. *(Росія)* Використання діалектико-матеріалістичного методу в пізнанні права 86

ГАВРИЛЮК Р. Чи можливе *наукове некласичне* пізнання права? 94

ВЕТЮТНЄВ Ю. *(Росія)* Методологічні проблеми розуміння істини як правової цінності 106

ІІІ. Праворозуміння: методологічна характеристика

СИРИХ В. *(Росія)* Методологія інтегративного праворозуміння 113

СТОВБА О. Динамічне праворозуміння: онтологія і методологія 120

КОСТЕНКО О. Соціальний натуралізм — методологічна основа прогресивної юриспруденції 126

САТОХІНА Н. Герменевтичні смисли правової реальності 136

IV. Антропологізація і соціологізація загальнотеоретичної юриспруденції: методологічний інструментарій

ШАФІРОВ В. *(Росія)* Людиноцентристський підхід як методологічна основа наукових досліджень у правознавстві 148

САЇДОВ А. *(Узбекистан)* Методологічні проблеми антропології права 156

ПАВЛОВ В. *(Білорусь)* Методологічні підстави антропологічної концепції права 166

ТОКАРЕВ В. *(Росія)* Від суб'єкта права до правового суб'єкта 182

ГРЕВЦОВ Ю. *(Росія)* Методологічні проблеми пізнання відповідальності суб'єкта права 187

ТИМОШИНА О. *(Росія)* Методологічні підстави соціології права: Л. Петражицький vs. Є. Ерліх 195

АЛЕКСАНДРОВ О. *(Росія)* Антиметодологічна розвідка про ефективне і справедливе у праві 203

Висновки та рекомендації з актуальної теми 212

Інтеграція України в європейський правовий простір: актуальні питання

ВЛЯЛЬКО І. Регулювання науково-дослідної діяльності в Європейському Союзі згідно з положеннями Лісабонського договору та рамкових програм 214

Загальна теорія права і держави

СІРЕНКО В. Декілька зауважень до питання про існування держави 224

Цивільне право

МУЗИКА Л. Щодо конвергенції приватного і публічного у цивільному праві 232

Господарське право
ЄМЕЛЬЯНОВ А. Зарубіжний досвід правового регулювання вексельних відносин 240
Трудове право
ПРОЦЕВСЬКИЙ О. Чи справді держава не гарантує громадянам право на працю? 249
Адміністративне право
МАКУШЕВ П. Юридична відповідальність державного виконавця як складова його адміністративно-правового статусу 258
Питання криміналістики
ШЕВЧУК В. Функції тактичних операцій у кримінальному провадженні 266
Порівняльне правознавство
ХАРИТОНОВ Є., ХАРИТОНОВА О. Від осмислення рецепції римського права — до формування загальної теорії взаємодії правових систем 274
Дискусії та обговорення
НЕВМЕРЖИЦЬКИЙ Є. Корупція в Україні: проблеми посилення протидії 298
Молодим правознавцям – слово
ЧУЧКОВА Н. Правове регулювання участі іноземних осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України: порівняльна характеристика 310
ЗІНОВ'ЄВА І. Окремі питання кваліфікації злочинів, учинених групою осіб за попередньою змовою 317
Судова практика
Європейський суд з прав людини
Справа «Варава та інші проти України»: рішення Суду від 17 січня 2013 р. 326
Вищий господарський суд України
Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» 337
Судова експертиза
Висновок судово-почеркознавчої експертизи (Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса) 348
Висновок судово-технічної експертизи документів за матеріалами кримінальної справи (Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз) 352
Правова хроніка
Духовні засади сучасного правогенезису (за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «IX Прибузькі юридичні читання») 369
Ювіляри
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Івана Єгоровича Марочкіна (до 65-річчя від дня народження) 372
Рецензії
КОЗЮБРА М. Філософія права: нетрадиційний навчальний посібник 373
ГОРБАТЕНКО В. Вагомий внесок до теорії конституційного права України 375
СВЯТОЦЬКИЙ О., СКРИПНЮК О. Проблема суверенітету у світлі сучасних конституційно-правових досліджень: нові виміри і контексти 379

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

«Цивільний кодекс України: актуальні питання застосування (з нагоди 10-ї річниці)».

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово главного редактора 9

Актуальная тема номера:
«МЕТОДОЛОГИЯ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ: ОБЩЕ- И СПЕЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ»

I. Категориально-понятийный аппарат методологических исследований в общетеоретической юриспруденции: возможности новелизации

РАБИНОВИЧ П. Методология отечественного общетеоретического правогосударствоведения: некоторые современные тенденции 11

КОЗЮБРА Н. Методология правоведения и методология права: соотношение понятий и их особенности 22

ОБОРОТОВ Ю. Аспекты развертывания методологии юриспруденции 33

ЮЩИК А. К проблеме развития методологии права 40

ПАНОВ Н. Проблемы методологии формирования категориально-понятийного аппарата юридической науки 50

II. Классическая и неоклассическая методология правогосударствоведения: диалектика сосуществования

МАКСИМОВ С. Классическая и неклассическая модели осмысления правовой реальности 61

ВАРЛАМОВА Н. *(Россия)* Методология юридической науки: искушение постмодерном 69

ЧЕСТНОВ И. *(Россия)* Постклассическая методология права 78

ДЕНИСОВ С. *(Россия)* Использование диалектико-материалистического метода в познании права 86

ГАВРИЛЮК Р. Возможно ли *научное неклассическое* познание права? 94

ВЕТЮТНЕВ Ю. *(Россия)* Методологические проблемы понимания истины как правовой ценности 106

III. Правопонимание: методологическая характеристика

СЫРЫХ В. *(Россия)* Методология интегративного правопонимания 113

СТОВБА А. Динамическое правопонимание: онтология и методология 120

КОСТЕНКО А. Социальный натурализм – методологическая основа прогрессивной юриспруденции 126

САТОХИНА Н. Герменевтические смыслы правовой реальности 136

IV. Антропологизация и социологизация общетеоретической юриспруденции: методологический инструментарий

ШАФИРОВ В. *(Россия)* Человекоцентристский подход как методологическая основа научных исследований в правоведении 148

САИДОВ А. *(Узбекистан)* Методологические проблемы антропологии права 156

ПАВЛОВ В. *(Беларусь)* Методологические основания антропологической концепции права 166

ТОКАРЕВ В. *(Россия)* От субъекта права к правовому субъекту 182

ГРЕВЦОВ Ю. *(Россия)* Методологические проблемы познания ответственности субъекта права 187

ТИМОШИНА Е. *(Россия)* Методологические основания социологии права: Л. Петражицкий vs. Е. Эрлих 195

АЛЕКСАНДРОВ А. *(Россия)* Антиметодологическое рассуждение об эффективном и справедливом в праве 203

Выводы и рекомендации по актуальной теме 212

Интеграция Украины в европейское правовое пространство: актуальные вопросы

ВЛЯЛЬКО И. Регулирование научно-исследовательской деятельности в Европейском Союзе согласно положениям Лиссабонского договора и рамочных программ 214

Общая теория права и государства

СИРЕНКО В. Несколько замечаний к вопросу о существовании государства 224

Гражданское право
МУЗЫКА Л. О конвергенции частного и публичного в гражданском праве 232
Хозяйственное право
ЕМЕЛЬЯНОВ А. Зарубежный опыт правового регулирования вексельных отношений 240
Трудовое право
ПРОЦЕВСКИЙ А. Действительно государство не гарантирует гражданам право на труд? 249
Административное право
МАКУШЕВ П. Юридическая ответственность государственного исполнителя как составляющая его административно-правового статуса 258
Вопросы криминалистики
ШЕВЧУК В. Функции тактических операций в уголовном производстве 266
Сравнительное правоведение
ХАРИТОНОВ Е., ХАРИТОНОВА Е. От осмысления рецепции римского права — к формированию общей теории взаимодействия правовых систем 274
Дискуссии и обсуждения
НЕВМЕРЖИЦКИЙ Е. Коррупция в Украине: проблемы усиления противодействия 298
Молодым правоведам – слово
ЧУЧКОВА Н. Правовое регулирование участия иностранных лиц в гражданском, хозяйственном и административном процессах Украины: сравнительная характеристика 310
ЗИНОВЬЕВА И. Отдельные вопросы квалификации преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору 317
Судебная практика
Европейский суд по правам человека
Дело «Варава и другие против Украины»: решение Суда от 17 января 2013 г. 326
Высший хозяйственный суд Украины
Постановление пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17 декабря 2013 г. № 14 «О некоторых вопросах практики применения законодательства об ответственности за нарушение денежных обязательств» 337
Судебная экспертиза
Заключение судебно-почерковедческой экспертизы (Харьковский научно-исследовательский институт судебных экспертиз им. Засл. проф. Н. С. Бокариуса) 348
Заключение судебно-технической экспертизы документов по материалам уголовного дела (Львовский научно-исследовательский институт судебных экспертиз) 352
Правовая хроника
Духовные основы современного правогенезиса (по материалам Международной научно-практической конференции «IX Прибужские юридические чтения») 369
Юбиляры
Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины Ивана Егоровича Марочкина (к 65-летию со дня рождения) 372
Рецензии
КОЗЮБРА Н. Философия права: нетрадиционное учебное пособие 373
ГОРБАТЕНКО В. Весомый вклад в теорию конституционного права Украины 375
СВЯТОЦКИЙ А., СКРИПНЮК А. Проблема суверенитета в свете современных конституционно-правовых исследований: новые измерения и контексты 379

К вниманию читателей журнала «Право Украины»!

Актуальной темой следующего номера издания будет:

«Гражданский кодекс Украины: актуальные вопросы применения (по случаю 10-й годовщины)».

CONTENTS

Foreword from the Editor-in-Chief 9

Topic of the Issue:
«METHODOLOGY OF MODERN LEGAL SCIENCE:
GENERAL AND SPECIAL LEGAL ISSUES»

I. Categorical and Conceptual Apparatus of Methodological Research in General Theoretical Jurisprudence: Possibilities of Amending

RABINOVYCH P. Methodology for Domestic General Theoretical Study on State and Law: Some Modern Trends 11

KOZIUBRA M. Methodology of Legal Scholarship and Methodology of Law: Correlation Between Concepts and their Features 22

OBOROTOV Yu. Aspects of Development of the Methodology of Jurisprudence 33

YUSHCHYK O. On the Problem of Development of the Methodology of Law 40

PANOV M. Problems of Methodology for Forming a Categorial and Conceptual Apparatus of the Legal Science 50

II. Classical and Neoclassical Methodology of Jurisprudence: Dialectics of the Coexistence

MAKSYMOV S. Classical and Non-Classical Models of Understanding the Legal Reality 61

VARLAMOVA N. *(Russia)* Methodology of Legal Science: The Postmodern Temptation 69

CHESTNOV I. *(Russia)* Post-Classical Methodology of Law 78

DENYSOV S. *(Russia)* The Use of the Dialectical Materialist Method in the Cognition of Law 86

HAVRYLIUK R. Can the *Scientific* and *Non-Classical* Cognition of Law be Possible? 94

VETIUTNIEV Yu. *(Russia)* Methodological Problems of Understanding the Truth as a Legal Value 106

III. Understanding of Law: Methodological Characteristics

SYRYKH V. *(Russia)* Methodology for Integrative Understanding of Law 113

STOVBA O. The Dynamic Understanding of Law: Ontology and Methodology 120

KOSTENKO O. Social Naturalism — Methodological Basis of Progressive Jurisprudence 126

SATOKHINA N. Hermeneutical Senses of Legal Reality 136

IV. Anthropologization and Sociologization of General Theoretical Jurisprudence: Methodological Instrumentarium

SHAFIROV V. *(Russia)* Human-Centered Approach as a Methodological Basis of Scientific Researches in Jurisprudence 148

SAIDOV A. *(Uzbekistan)* Methodological Issues of Legal Anthropology 156

PAVLOV V. *(Belarus)* Methodological Bases of the Anthropological Concept of the Law 166

TOKAREV V. *(Russia)* From the Legal Subject to the Legal Person 182

HREVTSOV Yu. *(Russia)* Methodological Problems of Cognition Responsibility of Subject of Law 187

TYMOSHYNA O. *(Russia)* Methodological Foundations of the Sociology of Law: L. Petrazycki vs. E. Ehrlich 195

ALEKSANDROV O. *(Russia)* Anti-Methodological Discussions on the Efficient and Equitable in the Law 203

Conclusions and Recommendations on the Topic of the Issue 212

Integration of Ukraine into European Legal Space: Current Issues

VLIALKO I. The Regulation of Scientific Research in the EU According to the Lisbon Treaty and Framework Programmes 214

General Theory of Law and State

SIRENKO V. Some Remarks on the Existence of the State 224

Civil Law

MUZYKA L. On the Convergence of Public and Private in Civil Law 232

Economic Law

YEMELIANOV A. International Experience of Legal Regulation of Bill Relations 240

Labor Law
PROTSEVSKYI O. Is it True that the State does not Guarantee Citizens the Right to Work? 249
Administrative Law
MAKUSHEV P. Legal Liability of Bailiff as a Part of its Administrative and Legal Status 258
Issues of Criminalistics
SHEVCHUK V. Functions of Tactical Operations in Criminal Proceedings 266
Comparative Law
KHARYTONOV Ye., KHARYTONOVA O. From Understanding of Reception of the Roman Law to Formation of a General Theory of Legal Systems Interaction 274
Discussions and Debates
NEVMERZHYTSKYI Ye. Corruption in Ukraine: Issues in Strengthening of Counteraction 298
Young Lawyers Tribune
CHUCHKOVA N. Regulation of Participation of Foreign Persons in Civil, Commercial and Administrative Processes of Ukraine: Comparative Characteristics 310
ZINOVIEVA I. Some Issues in Qualification of Crimes Committed by a Group of Persons upon a Preliminary Collusion 317
Court Practice
European Court of Human Rights
Judgment of the Court in the Case «Varava and Others v. Ukraine» of 17 January 2013 326
High Commercial Court of Ukraine
Resolution of the Plenum of the High Commercial Court of Ukraine of 17 December 2013 № 14 «On Some Issues of the Practice in the Application of Legislation on Responsibility for Violation of Monetary Obligations» 337
Forensic Enquiry
Report of Forensic Handwriting Examination (Emeritus Professor Mykola Bokarius Kharkiv Research Institute of Forensic Sciences) 248
Report of Forensic Technical Expertise of Documents Based on a Criminal Case (Lviv Research Institute of Forensic Science) 352
Legal Chronicle
Spiritual Principles of Modern Legal Genesis (Based on the Materials of International Scientific and Practical Conference «IX Pribuzhski Law Reading») 369
Jubilees
Jubilee of the Corresponding Member of NALS of Ukraine Ivan Marochkin (on his 65th birthday) 372
Reviews
KOZIUBRA M. Philosophy of Law: Unconventional Study Guide 373
HORBATENKO V. Significant Contribution in Theory of Constitutional Law in Ukraine 375
SVIATOTSKYI O., SKRYPNIUK O. Problem of Sovereignty in the Light of Modern Constitutional Law Research: New Dimensions and Contexts 379

For the attention of the readers!

The topic of the upcoming issue is:

«The Civil Code of Ukraine: Current Issues in the Application (on the Occasion of the 10th Anniversary)».

ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

О. СВЯТОЦЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

Минув 2013-й — рік, надзвичайно ускладнений конфліктними політико-правовими подіями...

Втім, й у цей непростий час редколегія журналу активно працювала над реалізацією стратегічних напрямів діяльності, визначених його науковою радою, за головування президента НАПрН України академіка В. Тація. До таких напрямів, нагадаю, належать такі:

Актуалізація публікацій. В усіх номерах журналу формується спеціалізована рубрика «Актуальна тема номера», в межах якої подається підбірка статей провідних фахівців із відповідної проблематики юридичної науки й практики. Це дає змогу в концентрованому вигляді представити стан наукового опрацювання в Україні певної ділянки правового життя, продемонструвати ступінь її дослідженості та зв'язок із юридичною практикою, відобразити існуючі проблеми й можливі шляхи їх вирішення.

Підвищення рівня інформативності та ефективності публікацій. У журналі помітно розширено й урізноманітнено його змістові рубрики. Окрім колишніх, з'явилися й такі, як-от: «Конституційний процес в Україні: новий етап», «Порівняльне правознавство», «Міжнародні стандарти у сфері судочинства», «Судова практика». Не можна не згадати і про утворення «при» журналі низки додатків до нього — майже 15-ти часописів і збірників, спеціалізованих на висвітленні найактуальніших проблем юридичної науки та практики. З-поміж них такі наукові та науково-практичні журнали, як-от: «Філософія права і загальна теорія права», «Приватне право», «Порівняльне правознавство». «Міжнародне право», «Медичне право», а також серія монографій «Академічні правові дослідження» (у 2013 р. їх видано понад 30).

«Європеїзація» публікацій. У кожному номері журналу друкувалися статті в межах нової спеціальної рубрики «Інтеграція України в європейський правовий простір: актуальні питання». Тривала публікація і таких додатків, як часопис «Європейське право», збірники «Зібрання актів європейського права» та «Європейський суд з прав людини. Судова практика».

Продовжувалось видання журналу англійською та російською мовами.

© О. Святоцький, 2014

Ці та деякі інші новації уможливили включення матеріалів журналу «Право України» (української, російської, англійської версій) і додатків до нього (науковий журнал «Філософія права і загальна теорія права», науково-практичні фахові журнали «Європейське право», «Міжнародне право», «Порівняльне правознавство», «Право США», науково-практичний журнал «Медичне право») до Міжнародної наукометричної бази даних *«EBSCO Publishing, Inc.»* (США), а також двох його версій (російська, англійська) до Міжнародної правової бази даних *«HeinOnline»* (США). Завдяки цьому опубліковані в журналі наукові статті стають доступними для численних читачів багатьох країн світу. (Інтерес до них вже виявив, зокрема, Гарвардський університет.)

Задля реалізації та подальшого розвитку у новому — 2014-му — році зазначених вище основних напрямів діяльності журналу редколегія передбачає зробити таке:

1. Інтенсифікувати відображення здобутків вітчизняного (та й, зрештою, зарубіжного) правознавства насамперед у таких актуальних темах, як-от: «Методологія сучасної юридичної науки: загально- та спеціально-правові проблеми», «Цивільний кодекс України: актуальні питання застосування (з нагоди 10-ї річниці)», «Адміністративна юстиція в Україні: актуальні проблеми», «Право людини — найсвятіше, що є у Бога на Землі» тощо.

2. Продовжуючи зміцнювати статус журналу як передусім наукового видання, водночас посилити прикладну, практико-значущу складову його змісту (запровадивши, зокрема, нову рубрику «Судова експертиза»).

3. Задля подальшого розгортання, так би мовити, наукометричності опублікованих у журналі матеріалів розширювати зв'язки з відповідними зарубіжними інформаційними центрами. А крім цього, взяти участь у проведенні необхідних заходів зі створення в Україні національної наукометричної системи з правознавства, а також системи рейтингування юридичних навчальних закладів, їхніх кафедр, інших наукових підрозділів, а також викладачів і наукових співробітників.

Отже, вітаючи з Новим Роком наших постійних і майбутніх авторів, а також шановних читачів журналу, сподіваюсь на подальшу активну співпрацю!

МЕТОДОЛОГІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ПРАВОДЕРЖАВОЗНАВСТВА: ДЕЯКІ СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ

П. РАБІНОВИЧ
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
професор кафедри теорії та філософії права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка),
заслужений діяч науки і техніки України

Вступні зауваги. У 1996 р., вперше у незалежній Україні, у м. Києві відбулася зініційована Академією правових наук України Міжнародна науково-теоретична конференція «Проблеми методології сучасного правознавства». В ухвалених нею Рекомендаціях відзначалось, зокрема, таке: «Загальний стан розробки методологічних проблем українського правознавства відстає від сучасних потреб, хибує відчутними недоліками. Поширення набули методологічна невизначеність, еклектизм, некритичне запозичення певних методів та методичних засобів інших наук поза межами їх можливого використання у дослідженнях соціально-правових проблем. Мають місце непоодинокі прояви абстрактного соціально-беззмістовного визначення державно-правових явищ, нерозбірливого застосування концепцій та норм, що належать до різних, нерідко протилежних зарубіжних правових систем, недооцінки правових принципів, вимог відповідності об'єктивній реальності, потребам та критеріям практики» [1, 151].

То що було згодом зроблено для усунення зазначених методологічних недоліків і проблем? Та й загалом у якому стані перебуває нині методоло-

© П. Рабінович, 2014

гія вітчизняної юридичної науки (правоодержавознавства), насамперед її загальнотеоретичної частини — загальнотеоретичної юриспруденції?

Відповідь на такі й пов'язані з ними питання почала формуватись вже наступною аналогічною конференцією, котра — знову ж таки під егідою Академії правових наук України — відбувалась у 2002 р. у м. Харкові [2, 236–246].

Подальшій інтенсифікації вивчення методологічних аспектів правоодержавознавчих досліджень протягом останніх років сприяли неодноразові публікації відповідних статей у журналах «Право України» та «Філософія права і загальна теорія права».

У пропонованій же статті висловимо деякі міркування (аж ніяк не претендуючи на їх беззаперечність), які, можливо, стануть у пригоді при обговоренні згаданих питань.

Основні чинники впливу на розвиток методології правоодержавознавства. Її стан та динаміка визначаються принаймні такими обставинами:

- потребами, запитами соціальної практики;
- обумовлюваними ними — у кінцевому підсумку — модифікаціями об'єкта й предмета цієї науки відповідно до змін правоодержавної реальності;
- розвитком як згаданої галузі суспільствознавства, так й інших наук, чиї здобутки можуть використовуватись нею задля вдосконалення власного методологічного арсеналу.

Отож схарактеризуємо стисло ті методологічні зрушення, які відбулися (та й продовжують відбуватись) у вітчизняному *загальнотеоретичному* правоодержавознавстві під впливом зазначених чинників.

Глибинним змістом потреб соціальної практики в Україні, «квінтесенцією» сучасних практичних запитів є забезпечення **переходу** до такого способу суспільного виробництва, до такої організації виробничих відносин (насамперед — відносин власності на засоби виробництва), які би дозволили стимулювати досягнення якісно вищого рівня продуктивності праці — настільки вищого, аби на цій основі кожна людина змогла особистою працею створювати гідні умови життя для себе і своєї сім'ї. Отож можна стверджувати, що гуманізація, олюднення (рос. — «очеловечивание»), завдяки цьому, усіх сфер суспільного життя — передусім сфери економічної — становить стратегічну мету їх радикального реформування.

Ця фундаментальна потреба сучасного українського суспільства дістає відповідну конкретизацію у певних запитах до тих або інших видів діяльності його суб'єктів.

Стосовно ж саме методології загальнотеоретичного правоодержавознавства найактуальнішим із таких запитів практики виявився, вважаємо, такий: відмовившись від абсолютного, безальтернативного панування у радянський період деяких із тих прогностичних положень соціально-філософської марксистської доктрини (а воно, як відомо, забезпечувалось, окрім іншого, навіть адміністративними засобами), які не витримали перевірку практикою, виробити (або обрати) такі концептуально-методологічні підходи, котрі якнайбільше відповідали б згаданій основній потребі перехідного періоду існування українського суспільства, сприяли б її задоволенню. У цьому, як видається, й можна вбачати одну з об'єктивних причин стрімкого посилення уваги вітчизняних дослідників до **філософії права**, положення якої саме і утворюють світоглядно-концептуальну складову методології тієї науки, що нами розглядається.

Процес такої *фундаменталізації правознавчої методології* має, так чи

інакше, вельми важливе значення: адже, як зауважував свого часу один із корифеїв української теорії права професор П. Недбайло, саме філософсько-правові засади юридичної науки (зрештою, як і будь-якої іншої суспільної науки) визначають загальний підхід до мети і спрямування дослідження, до відбору досліджуваних фактів і явищ, а також — і це найважливіше — до інтерпретації результатів дослідження [3, 57–59]. Тому, до речі, було б добре, якби й представники філософії права завжди чітко і відповідально уявляли та задекларовували, до яких дослідницьких і практико-прикладних наслідків може призвести використання обстоюваних ними положень.

Нині вже можна констатувати, що на цій ділянці української загальнотеоретичної юриспруденції вдалося подолати світоглядно-філософський монізм радянського періоду і, спираючись на дорадянську й сучасну зарубіжну науку, запровадити у дослідницькі пошуки такі філософсько-правові підходи, котрі раніше були у нас здебільшого об'єктами гострої критики з огляду на їх суб'єктивно- чи об'єктивно-ідеалістичне підґрунтя. На зміну йому сформувався плюралізм таких підходів і концепцій. Останні помітно відрізняються між собою за світоглядною основою, внаслідок чого їх методологічне навантаження стає досить неоднозначним. З одного боку, така «строкатість» сприяє різноаспектності досліджень тих онтично нетотожних, багатогранних, різнорівневих соціальних явищ, котрі відображаються науковцями терміно-поняттям «право». Але з другого — вона здатна обертатись, образно висловлюючись, філософсько-правовою сваволею. Про таку суб'єктивістичну сваволю можна говорити тоді, коли суто апріорно якийсь соціальний феномен (скажімо, індивідуальна свідомість або ж її окремі елементи — почуття, воля тощо) чи-то «мовчки», чи-то навіть публічно постулюється, задекларовується як предметний корелят зазначеного терміно-поняття; а вже потім під це «проголошення» вибудовується, конструюється певна світоглядно-філософська концепція. І при цьому питання про те, чому ж саме таке явище, а не якесь інше названо «правом» («правовою реальністю»), зазвичай практично й не обговорюється. А тому відповідь на нього залишається радше брати на віру, аніж отримувати з раціональної аргументації.

Окрім того, — чи-то на хвилі надмірної захопленості «філософізацією» правових досліджень, чи-то внаслідок прагнення не відстати від наукової кон'юнктури — розглядуваний процес супроводжується, як видається, й деякими перегинами. Так, після включення ВАКом України наукової дисципліни «філософія права» до складу тих спеціальностей, з яких можуть здобуватись наукові ступені (а це — факт сам по собі, безперечно, позитивний), під неї почали підводитись дисертації й з таких тем, котрі навряд чи відповідають предмету й наукознавчому статусу цієї галузі знань. Трапляються випадки, коли у дослідженнях, що кваліфікуються як філософсько-правові, висвітлюються питання, наприклад, про акторську або про «вогнепальну» культуру працівника міліції, котрі теж, мабуть, навряд чи можна віднести саме до розвідок такого ґатунку.

Усі такі ситуації є ще одним свідченням того, наскільки актуальним залишається з'ясування *специфіки предмета* філософії права, її наукознавчого статусу, зокрема її зв'язків та співвідношення із загальною теорією праводержавознавства.

Уявляється, що загальнотеоретичне праводержавознавство покликане при-

наймні не меншою мірою, аніж філософія права (якщо, зрозуміло, її не включати до його складу), давати відповідь на запитання: *що є правом*, а висловлюючись точніше, — яке ж, власне, явище має відображатись терміно-поняттям «право» і саме чому.

Отож спробуємо далі схарактеризувати сучасні тенденції у зміні об'єкта й, відповідно, предмета загальнотеоретичної юриспруденції та з'ясувати, яким чином вони позначаються на стані її методології, адже остання саме ним і зумовлюється. До таких тенденцій, гадаємо, передусім належать: *антропологізація, глобалізація й деформалізація* предмета загальнотеоретичного праводержавознавства.

Антропологізація феномену права. Вона полягає у тому, що саме людина — в її дотичності до нього — стає центральним об'єктом означеного праводержавознавства, а її соціально-природні правові властивості та закономірності їх державно-юридичного забезпечення поступово перетворюються на найважливішу складову предмета цієї науки.

Одним із переконливих проявів названої тенденції є помітне посилення уваги науковців до *антропології права* — міждисциплінарної комплексної галузі знань, яка, мабуть, найближче «причетна» до загальної теорії права, особливо ж до її філософсько-методологічної частини. Міждисциплінарний статус антропології права обумовлює використання нею методологічного потенціалу цілої низки суспільних і гуманітарних наук.

Та хіба що не найяскравішим свідченням людиноцентристського «повороту» вітчизняного праводержавознавства стало включення до його предмета закономірностей виникнення, функціонування і розвитку загальносоціальних (тобто до- і недержавних — соціально-природних, «неюридичних») прав, свобод та обов'язків людини й, як наслідок, становлення — у його рамках — основ *загальної теорії прав людини* як неодмінного підрозділу, а нині, на нашу думку, навіть концептуального ядра вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції. У рамках названої теорії бодай чи не вперше привернула увагу категорія «людяність» [4], яку в XX ст. ввели у науковий і практико-юридичний обіг російський фахівець з міжнародного права професор Ф. Мартенс і англійський професор Г. Лаутерпахт (уродженець східної Галичини — нинішньої Львівщини).

Щойно констатовані зміни у предметі загальнотеоретичного праводержавознавства спричиняють істотне розширення застосування у його методології таких дослідницьких підходів, як персоналістичний, екзистенціалістський, комунікативний [5, 31–227]. З позицій названих підходів у загальній теорії прав людини активно використовуються не тільки традиційні методи юридичної науки, а й методологічно значимі положення «суміжних» гуманітарних наук — етики (зокрема біоетики), психології (зокрема семіосоціопсихології), соціопсихолінгвістики, комунікативістики, герменевтики та ін. І це — безперечно позитивний процес. Завдяки йому вдалося доповнити, поглибити й уточнити наукові уявлення про здебільшого *ментальні* механізми опосередкування процесів формування і функціонування того феномену, який відображається терміно-поняттям «право».

Водночас на цій науковій магістралі можна спостерігати, як видається, й деякі методологічні неадекватності. Так, в окремих працях праводержавознавчі евристичні можливості деяких із названих дослідницьких підходів надмірно гіперболізуються, «завищуються». Внаслідок цього людина

(а в окремих із них — «двійка» комунікуючих між собою людей) так чи інакше протиставляється суспільству, розглядається «атомарно», у відриві, в ізоляції від конкретно-історичного соціуму. А це ускладнює, а то й взагалі виключає виявлення соціальної сутності тих явищ, котрі пропонується вважати «правом». Між тим, як відомо, тільки у суспільстві й лише завдяки йому, — так би мовити, з його «рук» — кожна людина може (має) отримати усе те, що їй необхідно для існування та розвитку. Отже, згадане протиставлення здатне гальмувати віднайдення *соціальних* засобів гуманізації життя людини.

Не можна не помітити й того, що при цьому новітні — за доволі претензійною термінологією — «посткласичні», «постмодерні» й інші аналогічно самоназвані — концепції, мабуть, принципово взагалі уникають використання таких категорій, як «діалектика» («діалектичний підхід», «діалектичний метод»), а також «матеріалізм», «ідеалізм», не з'ясовують своє ставлення до останніх. Тому складається враження, що для прихильників «некласичних» дослідницьких підходів (і відповідних їм варіантів праворозуміння) згадані категорії є такими, котрі буцімто «віджили» своє, повністю вичерпали свій евристичний потенціал і про них можна забути... Однак нам видається, що це навряд чи відповідає дійсності: новітні методологічні підходи є нічим іншим, як конкретизацією й деталізацією «вічнозелених» діалектичних законів і принципів пізнання, а не їх запереченням чи перевершенням. А означені дослідницькі підходи (і відповідні їм варіанти праворозуміння) буде більш адекватним називати не «некласичними», а *неокласичними*.

Далі. Помітно актуалізувалась необхідність використання *потребового* дослідницького підходу (тобто інтерпретації й оцінки соціально-природних і державно-юридичних явищ як важелів, засобів задоволення потреб кожної людини, а також потреб соціальних спільнот і суспільства загалом). Його покладено в основу нині обґрунтовуваного нами *потребового праворозуміння,* яке охоплюється, як видається, соціально-антропологічною парадигмою (причому інтерпретованою з історико-матеріалістичної світоглядної позиції) [6, 240–241]. Квінтесенція такого праворозуміння може бути представлена такою дефініцією: ***право*** *— це обумовлені рівнем розвитку суспільства можливості людини (чи групи людей) отримувати та використовувати засоби, необхідні для задоволення її біологічно і соціально обґрунтованих — у конкретно-історичних умовах — потреб існування й розвитку і забезпечувані обов'язками інших суб'єктів.*

Евристичний потенціал потребового праворозуміння вбачається у тому, що воно:

- дозволяє пояснити нездоланність змістовної плюралістичності праворозуміння (навіть у межах одного суспільства);
- орієнтуючи на виявлення носіїв тих потреб, задоволення яких опосередковується феноменом, що позначається терміно-поняттям «право», сприяє виявленню соціальної сутності цього феномену, а не її маскуванню чи спотворенню, і таким чином спрямоване на профілактику маніпулювання інтерпретаціями означеного оціночного терміно-поняття, яке об'єктивно допускає його строкате, навіть взаємовиключне, смислонавантаження;
- виявити й пояснити — з огляду на неминучі природно-історичні зміни людських потреб — змістовний динамізм низки концепцій права, насамперед концепцій соціолого-позитивістських.

Нарешті, осмислюючи стан методологічного забезпечення досліджень

антропологізаційних тенденцій у правоохоронознавстві, не можна не помітити того, що нерідко у ньому має місце повне вилучення з кола загальнотеоретичних досліджень проблеми обов'язків людини (як загальносоціальних, так і «юридичних»), їх відрив від прав останньої. Крім того, не завжди достатньо чітко розрізняються основоположні (соціально-природні) права людини, з одного боку, та юридичні права фізичних осіб як суб'єктів державного (об'єктивного «юридичного») права — з другого. Внаслідок цього окремі антрополого-дослідницькі підходи застосовуються, можна сказати, не за належною адресою.

Глобалізація феномену права. Стосовно загальнотеоретичного правоохоронознавства ця тенденція проявилася у тому, що його об'єктом — окрім національних держав та їхніх правових систем — все більшою мірою стають також їхні «сім'ї» (групи, різновиди), а також системи міжнародно-правові — причому різних рівнів: як всесвітнього, так і регіонального.

Що ж стосуються методології юридичної науки, то названий процес зумовлює нові вимоги і відкриває нові можливості для застосування *системного підходу* та тих пізнавальних процедур і методів, котрі його обслуговують: насамперед структурного та функціонального. Саме завдяки реалізації цього підходу — коли національна правова система осмислюється не сама по собі, а як складовий *елемент* (реальний або ж потенційний) іншої правової системи (скажімо, правової системи Ради Європи чи Європейського Союзу), можна науково обґрунтувати ті умови, напрями, засоби і наслідки перетворень, яких повинна зазнати перша, аби набути відповідних системоутворюючих параметрів і органічно «вписатись» у системно-правове утворення більш високого рівня. Згаданий методологічний підхід — обов'язковий інструмент розробки рекомендацій, зокрема з адаптації правової системи України до пан'європейського правового простору.

У зв'язку з цим — декілька слів про так зване «інтегративне праворозуміння», або, інакше кажучи, «інтегральний» підхід до праворозуміння (а підхід — це вже сфера методології!). Про такі варіації, започатковані ще на початку XX ст. у Росії та Україні (А. Ященко, Б. Кістяківський), а через півстоліття розвинуті деякими західними теоретиками (Дж. Холл та ін.), зустрічаються нині й у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції.

Названий підхід об'єктивно обумовлений низкою сучасних закономірних соціальних процесів, у тому числі й тим, про який щойно йшлося. Однак він не тільки не повинен суперечити вимогам системного підходу, а має бути його своєрідною конкретизацією, інструментом реалізації його вимог. У протилежному випадку «інтеграція» є нічим іншим, як *еклектизацією*, тобто механічним, досить довільним перемішуванням декількох, зазвичай ще раніше відомих теорій, концепцій, поглядів. І хоча при першому, поверховому сприйнятті такої «суміші» справді може виникнути враження новизни, однак якісно нові знання тут навряд виникають. Будь-яке інтегральне праворозуміння не може не розбудовуватись навколо *певного* концептуально-змістовного ядра, навколо однозначного вихідного світоглядно-філософського стрижня. І ось якщо розшукати, виявити і назвати цей останній, то стає можливим аналізувати фундамент, базис, основу інтегрування, з'ясувати його принципи й механізми, а відтак, і його обґрунтованість. А оскільки таких «стрижнів» є декілька, то не дивно, що й серед самих прихильників означеного підходу

існує, так би мовити, *плюралізм інтегральностей* [6, 241].

Із розглядуванним питанням пов'язана також практично значима проблема формування та застосування міжнародних правових стандартів, у тому числі міжнародних стандартів прав людини. Її глибинна суперечливість дається взнаки особливо у процесі діяльності міжнародних контрольних (насамперед судових) інституцій: адже їм доводиться не тільки користуватись однаковими терміно-поняттями (зокрема *уніфікованими назвами* основоположних прав людини), а й витлумачувати, конкретизувати зміст останніх стосовно конкретних суб'єктів, котрі перебувають у специфічних життєвих ситуаціях, — а він (цей зміст) нерідко позбавлений уніфікованості, стандартності [7, 3–8].

Процес глобалізації предмета юридичної науки зумовив також, звісно, неабияку актуалізацію порівняльно-правових досліджень. Він призвів до своєрідного, можна сказати, прориву у формуванні вітчизняного *порівняльного правознавства* як вагомого підрозділу загальнотеоретичної юриспруденції.

Зауважимо, до речі, що об'єктами таких досліджень виступають, окрім інших, також національні й регіональні наукові школи, течії, напрями і, відповідно, ті методологічні парадигми й інструменти, котрі ними використані. Навіть з цієї причини увагу вітчизняних теоретиків не можуть не привертати суто методологічні дослідження зарубіжних колег. Помітний внесок у цю справу робить нещодавно утворений в Україні журнал «Порівняльне правознавство».

Проте й у нинішніх вітчизняних загальнотеоретичних порівняльно-правових та порівняльно-державознавчих розвідках не виключені певні обмеженості, спричинені, гадаємо, певними методологічними огріхами. Так, у разі, коли здобуті засобами порівняльно-правового аналізу висновки «механічно» застосовуються до юридичних систем чи державних формувань, *неоднакових за їх соціальною сутністю*, є ризик припуститись таких теоретичних помилок, які призводитимуть і до негативних практичних наслідків.

Ще більш істотну пізнавальну ваду, що її здатне спричинити перебільшення можливостей порівняльного методу, може спричинити таке явище, яке колись було названо нами «втеча від сутності» [8, 84]. Адже у нинішньому порівняльному правознавстві групування правових систем зазвичай здійснюється за суто юридичними, тобто формальними, здебільшого зовнішніми властивостями. І хоча знання, які продукуються такими порівняльними процедурами, у багатьох випадках є, безперечно, вельми корисними, пізнавально й практично необхідними, однак *соціальної сутності* правових систем вони не виявляють. (Аналогічна ситуація є досить поширеною й у порівняльному державознавстві.) А лише від того, що окремі автори вдаються лише до простого перейменування деяких класифікаційних різновидів правових «сімей» (або ж різновидів держав залежно від форми правління чи від політичного режиму останніх) на «типи», — знання про соціальну сутність порівнюваних явищ отримати не вдається.

Нагадаємо, у зв'язку з цим, що такою сутністю є підстави, на нашу думку, вважати *здатність правової системи (або, відповідно, держави) задовольняти основні потреби й інтереси індивідів, їхніх спільнот та об'єднань, а також усього суспільства.*

Наведене, вважаємо, ще раз засвідчує актуальність того пізнавального підходу (та й заснованого на ньому праворозуміння), що його було названо «потребовим». Саме його застосу-

вання якраз і дозволяє встановити, потребам якої частини соціально неоднорідного суспільства (а серед них завжди є потреби специфічні, не загальносуспільні, а тим більше — не загальнолюдські) відповідає найбільшою мірою реальне функціонування позитивного права та держави і потребам якої його частини воно, можливо, навіть суперечить...

Тому коли йдеться саме про соціальну сутність зіставлюваних праводержавних явищ, то порівняльний метод має бути застосований при зіставленні їх вже не за формально-юридичними — зовнішніми, «явищними» — властивостями, а за їх роллю у задоволенні, відповідно, індивідуальних, групових (колективних) та загальносоціальних потреб.

І нарешті, у зв'язку із означеними змінами у предметі юридичної науки, видається доречним запропонувати до обмірковування таку наукознавчо-методологічну гіпотезу: чи не прийшов час більш чітко диференціювати і, відповідно, розпрацьовувати: а) загальну теорію національного праводержавознавства; б) загальну теорію міжнародного права і міжнародно-державних інституцій (включаючи й міждержавні); в) загальну теорію будь-якого права й будь-яких державних утворень (*універсальну* теорію права)? Публікація нами такої гіпотези ініціювала цікаву дискусію, в якій взяли участь декілька вітчизняних і зарубіжних фахівців із загальної теорії права та з міжнародного права [9, 180–220; 10, 223–238]. Саме універсальна теорія праводержавознавства покликана, вважаємо, виявляти такі закономірності та формулювати такі положення, котрі зазвичай поширюються на будь-які правові й державні явища.

І, до речі, з огляду на згадану вище глобалізацію правових явищ, потреба у формуванні такої — гранично загальної — теорії стає нині вельми актуальною.

Деформалізація феномену права теж є однією з тих тенденцій, які відчутно впливають на трансформацію методології наукової юриспруденції.

Ця тенденція полягає у тому, що якісні рамки того явища, котре відображається терміно-поняттям «право», дещо розмиваються, втрачають формально визначену чіткість. Воно наче би плавно дифузіюється, зливається з деякими суміжними, «родинними» соціальними регуляторами: найбільше з мораллю та з правовою свідомістю, дослідження яких зазвичай вимагає особливих, дещо специфічних методів.

Такий правоперетворювальний процес теж не є випадковим, він закономірно зумовлений реальними потребами перехідного періоду, в якому перебуває нині Україна, зокрема необхідністю забезпечити підвищену динамічність, гнучкість державно-юридичних інституцій, їх здатність своєчасно реагувати на соціальні зміни, пристосовуватись до них (а ці зміни, як відомо, бувають досить неоднозначними, навіть суперечливими й до того ж не завжди прогнозованими).

Деформалізація заторкує насамперед зміст об'єктивного юридичного права, що знаходить прояв, зокрема, у розширенні сфери загальнодозволе́нного регулювання і використання методу диспозитивності, у зростанні в законодавстві питомої ваги відносно визначених юридичних норм — оцінних, альтернативних тощо. Але вона торкається також і зовнішніх форм («джерел») цього права, які стають за сучасних умов більш різноманітними, більш плюралістичними. Такі зрушення у державно-юридичному регулюванні мають загалом гуманістичну, знову ж таки людиноцентристську, спрямованість: адже вони дають можливість при

вирішенні юридичних справ більш «щільно» брати до уваги конкретні особливості кожної життєвої ситуації, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати індивідуальні інтереси окремих осіб — суб'єктів правовідносин, забезпечувати не тільки законність і обґрунтованість, а й справедливість правозастосувальних рішень.

Відповідно до вказаного процесу деформалізації інструментарія юридичного регулювання відбувається й відповідна новелізація праводержавознавчої методології, аби остання забезпечувала практично значущу ефективність наукових досліджень. Це досягається, зокрема, через використання у пізнавальній діяльності здобутків таких наук, як герменевтика, синергетика, що дозволяє глибше збагнути функціональні, адаптаційні, творчі потенції державно-юридичних засобів та механізми їх реалізації.

За допомогою таких пізнавальних засобів можна досить коректно вивчати саме ті державно-юридичні явища, котрі не є цілком визначеними у змістовному аспекті: скажімо, правотлумачний і правозастосувальний розсуд, особливості реалізації юридичних норм з оцінними поняттями, практику визначення «балансу», «пропорційності» між інтересами особи й інтересами суспільства (до такої практики, як відомо, систематично вдається Європейський суд з прав людини).

На філософсько-правовому рівні означена тенденція проявилась, наприклад, у тому, що у дефініцію загального поняття права деякі вчені пропонують включити категорію справедливості (хоча вона, як відомо, ніколи не інтерпретувалась та й навряд чи коли-небудь буде інтерпретуватись однаково).

У методології ж загальнотеоретичного праводержавознавства, внаслідок відзначених змін, дістали «другого дихання» такі здавна випробувані дослідницькі інструменти, як діалектична логіка, конкретно-соціологічне вивчення правосвідомості (зокрема, громадської думки), узагальнення правозастосувальної, особливо ж судової, практики.

Проте й тут, як видається, не все однозначно. Так, подекуди виникає невиправданий дефіцит формальної визначеності державно-юридичного регулювання. А між тим якраз ця визначеність останнього у багатьох випадках становить значну цінність саме для людини, оскільки забезпечує потрібну їй передбачуваність, чіткість, організованість правових відносин. І сьогодні не втрачає актуальності відоме обґрунтування того положення, що формальна визначеність юридичних інструментів — це неабияке особистісне й соціальне благо, яке сприяє, зокрема, запровадженню тієї рівності усіх і кожного перед законом і перед судом, яка є неодмінною складовою справедливості.

Разом з тим послаблення формальної визначеності юридичного регулювання не могло не позначитись і на методології загальнотеоретичного праводержавознавства. Нині ж такі засоби наукового (та й практико-прикладного) пізнання, як нормативи і процедури формальної логіки, правила філологічного (текстового) та системного тлумачення юридичних норм, за посередництва яких, між іншим, значною мірою виявляється законність (чи, навпаки, незаконність) діянь, рішень, дещо відійшли у тінь, здавалось би, відсунулись на другий план наукознавчих пошуків. А якщо вони й згадуються, то нерідко переважно у критичному аспекті — як знаряддя того юридичного позитивізму (легізму), який — за певних соціально-політичних умов — дискредитував себе буцімто вщент і вже нічого корисного дати не може... Однак на спросту-

вання такого уявлення варто навести фрагмент з Рекомендацій, ухвалених згаданою вище Міжнародною науковою конференцією, що відбувалась у м. Харкові у 2002 р.: «Реабілітації і широкому використанню підлягає формально-логічний ("догматичний") метод юридичного аналізу» [2, 237].

І справді, кожен юрист-практик, якщо він прагне чинити законно, має бути *логіком*, навіть «формалістом» — але у позитивному, соціально корисному сенсі останнього поняття. Надмірне вихваляння, виправдовування, «оспівування» невизначеності у праві ризикує перетворитись на потурання сваволі. Дискредитація, «нігілізація» тих дослідницьких методів, що зумовлюються необхідною, соціально виправданою змістовною визначеністю юридичної регламентації, здатні зашкодити власне тій правовій визначеності, котра, як відомо, є однією з необхідних ознак верховенства права.

Деякі висновки. Підсумовуючи все викладене, можна констатувати, що трансформаційні зрушення у методології вітчизняного правознавства, поряд із певними позитивними здобутками, не позбавлені й деяких спільних для них проблем. До останніх належить, зокрема, те, що у виборі та застосуванні окремих дослідницьких методів і засобів подекуди має місце відхід від доведених суспільним досвідом аксіоматичних постулатів наукового пізнання — насамперед таких, як-от:

- обумовленість обраних методів дослідження його предметом;
- обов'язковість встановлення об'єктивної істини, достовірність якої можна довести і перевірити, спираючись на такий досвід, як на її надійний об'єктивний критерій;
- необхідність виявлення соціальної сутності правових і державних явищ.

Послабленню таких й інших недоліків, можливо, сприятиме, так чи інакше, публікація у цьому й наступних номерах журналу «Право України» понад 30 статей вітчизняних і зарубіжних фахівців із питань методології юридичної науки.

На закінчення ще раз підкреслимо, що переважна більшість із новелізованих підходів і методів юридичної науки, про які йшлося вище, являють собою, вважаємо, ні що інше, як сучасну — зумовлену соціально-природними змінами й приростом наукових знань — подальшу конкретизацію класичних принципів і вимог діалектики — «вічнозеленої» пізнавальної парадигми будь-якої теорії.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Вісник* Академії правових наук України. — 1997. — № 1.
2. *Вісник* Академії правових наук України. — 2003. — № 1.
3. *Недбайло П. Е.* Введение в общую теорию государства и права. (Предмет, структура, функции). — М., 1971.
4. *Рабінович П.* Людяність: міжнародні стандарти правового захисту (до 65-річчя завершення Нюрнберзького процесу) // Право України. — 2011. — № 10. — С. 349–357.
5. *Неклассическая* философия права: вопросы и ответы. — Харьков, 2013.
6. *Рабінович П. М.* Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння) // Право України. — 2013. — № 7. — С. 234–251.
7. *Рабінович П.* Права людини: діалектика універсалізації найменувань та урізноманітнювання змісту й обсягу // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 3. — С. 3–9.
8. *Рабінович П.* Методологія правознавства: проблеми плюралізації // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 3. — С. 81–88.
9. *Філософія* права і загальна теорія права. — 2013. — № 1.
10. *Філософія* права і загальна теорія права. — 2013. — № 2.

REFERENCES

1. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 1997, no. 1.
2. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2003, no. 1.
3. Nedbaylo P. E. Vvedenie v obshchuyu teoriyu gosudarstva i prava. (Predmet, struktura, funktsii) [Introduction to the General Theory of State and Law (Subject, Structure, Function)], Moscow, 1971.
4. Rabinovych P. Liudianist: mizhnarodni standarty pravovoho zakhystu (do 65-richchia zavershennia Niurnberzkoho protsesu) [Humaneness: International Legal Protection Standards (to 65-th Anniversary of the Nuremberg Trials)], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 10, pp. 349–357.
5. Neklassicheskaya filosofiya prava: Voprosy i otvety [Non-Classical Philosophy of Law: Questions and Answers], Kharkov, 2013.
6. Rabinovych P. M. Deiaki suchasni kontseptsii prava v Rosii ta Ukraini (u svitli potrebovoho pravorozuminnia) [Some Contemporary Conceptions of Law in Russia and Ukraine (in the Light of Consumer Approach)], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 7, pp. 234–251.
7. Rabinovych P. Prava liudyny: dialektyka universalizatsii naimenuvan ta uriznomanitniuvannia zmistu i obsiahu [Human Rights: Dialectics of Title Universalization and Diversification of Content and Volume], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy,* 2002, no. 3, pp. 3–9.
8. Rabinovych P. Metodolohiia pravoznavstva: problemy pliuralizatsii [Methodology of Jurisprudence: Issues of Pluralization], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 1995, no. 3, pp. 81–88.
9. *Filosofiia prava i zahalna teoriia prava*, 2013, no. 1.
10. *Filosofiia prava i zahalna teoriia prava,* 2013, no. 2.

Рабінович П. М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції

Анотація. У статті розглянуто й критично проаналізовано основні тенденції трансформування методологічних підходів і методів дослідження правових і державних явищ у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції. Визначено ті фактори, які глибинно зумовлюють відповідні перетворення зазначеної методології. Схарактеризовано позитивні та проблемні моменти перетворення останньої. Запропоновано шляхи послаблення певних недоліків, якими супроводжуються означені методологічні зрушення у праводержавознавстві.

Ключові слова: загальнотеоретичне праводержавознавство, методологія юридичної науки, дослідницький підхід, дослідницький метод, антропологізація феномену права, глобалізація феномену права, деформалізація феномену права.

Рабинович П. М. Методология отечественного общетеоретического правогосударствоведения: некоторые современные тенденции

Аннотация. В статье рассмотрены и критически проанализированы основные тенденции трансформирования методологических подходов и методов исследования правовых и государственных явлений в отечественной общетеоретической юриспруденции. Выявлены те факторы, которые глубинно обуславливают соответствующие преобразования этой методологии. Охарактеризованы позитивные и проблемные моменты преобразования последней. Предложены пути ослабления некоторых недостатков, которыми сопровождается такое трансформирование правогосударствоведения.

Ключевые слова: общетеоретическое правогосударствоведение, методология юридической науки, исследовательский подход, исследовательский метод, антропологизация феномена права, глобализация феномена права, деформализация феномена права.

Rabinovych P. Methodology for Domestic General Theoretical Study on State and Law: Some Modern Trends

Annotation. The article describes and critically analyzes the main trends in transformation of methodological approaches and methods for the investigation of legal and public phenomena in the domestic general theoretical study on state and law. The author identified factors that determine the responsive transformation of this methodology. Positive and problematic transformations of the latter are described. The ways of easing some disadvantages that accompany these methodological shifts in the study on state and law are put forward.

Key words: general theoretical study on state and law, methodology of legal science, research approach, research method, anthropologization of the phenomenon of law, globalization of the phenomenon of law, deformalization of the phenomenon of law.

МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВОЗНАВСТВА І МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ

М. КОЗЮБРА
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук (Національний університет «Києво-Могилянська академія»)

Проблема методології є неминучою для будь-якої науки. І це зрозуміло, адже плідність наукового пізнання, ступінь і глибина його проникнення у сутність досліджуваних явищ і процесів, а зрештою — приріст наукових знань значною, а нерідко й вирішальною мірою залежать від методологічного інструментарію, що використовується дослідниками. Ця проблема набула для пострадянського правознавства особливої актуальності.

Панування довгі роки моністичного матеріалістичного підходу до вивчення правових явищ, негативне ставлення до всіх інших доктрин і теорій, побудованих на відмінних від матеріалізму світоглядних позиціях, перешкоджали використанню здобутків європейської і світової правової теорії і правової культури, збіднювали уявлення про право та його місце в системі засобів соціального регулювання і способів світосприйняття. Тому невипадково увага до проблем методології у вітчизняному, як і пострадянському загалом, правознавстві в останні два десятиліття помітно зросла. Опубліковано низку праць, спеціально присвячених методології правознавства, серед яких слід виокремити передусім монографії Л. Петрової «Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс» та М. Кельмана «Юридична наука: проблеми методології», на базі яких ними захищені докторські дисертації. Проведено декілька наукових конференцій, зокрема й міжнародних, за результатами яких підготовлені та опубліковані відповідні збірники наукових матеріалів.

Зауважуючи помітний прогрес у дослідженні методологічних проблем правознавства, який відбувся у роки української незалежності, разом з тим не можна не помітити, що у цій проблематиці продовжують існувати прогалини, застарілі, спрощені, а часом і просто хибні уявлення.

Серед них, зокрема, й уявлення про співвідношення науки і права та, відповідно, методології правознавства і методології права.

Основна увага в сучасних методолого-правових дослідженнях продовжує

© М. Козюбра, 2014

зосереджуватися на методології, хоча й надзвичайно важливого, проте лише одного способу освоєння правової дійсності — науково-пізнавального, кінцевим результатом якого є досягнення істинного знання, тобто адекватного відтворення у свідомості суб'єкта пізнання його об'єкта — правової реальності.

Як результат наукового пізнання у вітчизняній, як і загалом пострадянській, юридичній літературі здебільшого розглядається також процес створення юридичних норм.

Хоча, починаючи ще з радянських часів, у загальній теорії права поняття «правотворення» і «правотворчість» не ототожнюються (перше трактується як складний, тривалий і переважно стихійний соціальний процес, а друге — як його інтелектуально-творча, офіційна і завершальна стадія), досі серед правознавців-теоретиків поширена думка, що процес правотворчості відбувається за класичною моделлю наукового пізнання. Відповідно до цієї ідеально-раціональної моделі в процесі нормопроектувальної діяльності збирається, узагальнюється і систематизується інформація про стан правового регулювання тих чи тих суспільних відносин, оцінюється його відповідність потребам розвитку суспільства, вивчаються досвід інших країн, правові і позаправові чинники, що впливають на правове регулювання, виявляються тенденції і закономірності їх розвитку, після чого здобута дескриптивна, пізнавальна інформація трансформується у прескриптивну, приписуючу, тобто переводиться на мову юридичних норм.

Не заперечуючи значення результатів наукового пізнання в обґрунтуванні нормативних актів, зокрема в розробці їх концепцій, наукового обговорення проектів, проведення незалежної наукової експертизи тощо, разом з тим не варто перебільшувати роль науки навіть у процесі правотворчості, а тим більше в становленні, розвитку і функціонуванні права.

Історичний досвід свідчить, що становлення права, як і інших соціальних інститутів, відбувалося «знизу», тобто відповідно до усвідомлення людьми потреби в упорядкуванні відносин між ними на основі співробітництва, взаємоузгодженості поведінки та вирішення соціальних конфліктів засобами, що виключають насильство.

Створена на цій основі система нормативно-правового регулювання розвивалася еволюційно. З покоління в покоління вона продовжувала вдосконалюватися переважно спонтанно в традиційній для того часу усній формі, без будь-якої участі у цьому процесі науки. Остання долучилася до процесу правотворення на значно пізніших етапах правового розвитку, коли правові норми почали набувати письмового вираження, що пов'язується з появою ранньодержавних утворень. Отже, творцями права є не наука і навіть не юристи, а пересічні люди.

Питання про те, чи здатний винятково емпіричний підхід до правотворення забезпечити обґрунтованість письмових джерел права та достатні знання про його призначення у суспільстві виникло лише в часи античності. І саме з античних часів почали шукати відповідь на вказане питання в логічно-раціональному, науковому знанні, проте слід зазначити, що навіть тоді призначення права вбачалося у його нерозривному зв'язку із забезпеченням ідеалів справедливості, яке знайшло своє відображення у творах Платона, Аристотеля та інших мислителів давнини. Абсолютизація ролі наукових знань у праві характерна для епохи так званого «сцієнтизму», коли наукова форма сприйняття світу вважалася найдосконалішою і протистав-

лялася усім іншим, ненауковим формам його освоєння.

Звідси фетишизація методів наукового пізнання, вимога підтвердження будь-яких суджень і обґрунтувань, зокрема й у сфері правового регулювання, емпіричними даними, пошуком істини, закономірностей суспільного розвитку тощо. Інакше кажучи, суспільні науки, у тому числі правознавство, будувалися за образом і подобою природничих, а їх методи механічно поширювалися на соціальні процеси. Проте ще в XX ст. стало очевидним, що така методологія не завжди спрацьовує.

І не лише з огляду на те, що наука не всесильна, вона не може дати вичерпні і своєчасні відповіді на всі запитання, які виникають у процесі правотворчості та правозастосовної діяльності, а й тому, що наука не є єдиною, а нині, як вважають деякі автори, й основною формою знання; вона вже не займає того становища, яке їй приписувалося в «епоху сцієнтизму» [1, 131].

Духовно-практичне освоєння соціальної дійсності через її багатоманітність не зводиться до наукового пізнання з його орієнтацією на такі критерії, як раціональність, об'єктивність, нейтральність, верифікованість тощо. Таке освоєння здійснюється також в інших специфічних формах, кожна з яких має відносну самостійність, яка проявляється, зокрема, в наявності власних «приладів» (інструментів) практичної орієнтації в соціальному середовищі. До цих форм найчастіше відносять мораль і мистецтво. Автор цих рядків, услід за окремими представниками зарубіжного загальнотеоретичного правознавства, до специфічних форм освоєння соціальної дійсності (світосприйняття) ще з радянських часів відносить також право [2, 77–98]. Для цього, як видається, є низка підстав.

Як зазначав свого часу визначний німецький філософ права Г. Радбрух, «подібно до того, як наукою є лише те, що робиться — успішно чи ні — заради служіння істині» [3, 445], «право — це дійсність, смисл якої полягає в тому, щоб слугувати правовій цінності, ідеї права... Ідея ж права не може бути чимось іншим, ніж справедливістю» [4, 41–42]. Це означає, що наукове пізнання для права, хоч і має значення, проте не вичерпує всієї його сутності і не визначає його особливостей як специфічної форми освоєння соціальної дійсності. Істинні знання у праві, як, до речі, і в інших формах духовно-практичної орієнтації в соціальному середовищі, важливі не самі собою. Вони набувають значення лише тоді, коли пропущені через призму правових цінностей, концентрованим вираженням яких є загальні принципи права. Поєднання результатів пізнання та цінностей є однією з характерних рис права як специфічної форми освоєння соціальної дійсності [5, 122–165]. Причому ціннісні і пізнавальні елементи у ньому можуть поєднуватися по-різному, у зв'язку з чим правові норми можуть мати істотні відмінності як у науково-пізнавальному, так і в ціннісному відношенні. Як свідчить історичний досвід, пізнавальний момент у правовій нормі може бути виражений викривлено (а інколи навіть виступати як повна ілюзія, що ґрунтується виключно на міфології), а проте її ціннісний зміст відповідати головній упорядковуючій функції права і мати прогресивне значення у регулюванні суспільних відносин.

І хоча сьогодні, в умовах розвинутого наукового знання, про вплив міфології на правове регулювання говорити, звичайно, не доводиться, обстоювати наукову обґрунтованість кожної норми права, вважаючи її втіленням наукової істини, як це мало місце ще

порівняно нещодавно [6], також немає підстав.

Для права важливим є не тільки, а часом і не стільки, факт точного відображення у правових нормах матеріальної і духовної дійсності, скільки їх відповідність нагромадженим правовим цінностям та ступінь ефективності впливу цих норм на суспільні відносини, що ними регулюються.

З викладеного випливає, що методологія права не може бути ототожнена виключно з методологією наукового пізнання. Методологія, як відомо, має набагато ширше значення, ніж вчення про принципи побудови, форми і способи наукового пізнання. Це вчення про принципи організації, сукупність способів та прийомів доцільного здійснення будь-якої діяльності, а метод — це спосіб вирішення будь-якого конкретного завдання [7].

По суті, першу спробу осмислити методологію права в більш широкому контексті — як вчення про методи не лише наукового пізнання правових явищ, а й методи практичного використання права — здійснив ще наприкінці 70-х років минулого століття відомий югославський (на той час) теоретик права Р. Лукіч. У своїй книзі «Методологія права» він зазначав, що «практична діяльність у сфері права може набувати двох форм. Перша з них полягає у правотворчості — створення нового, поки що не існуючого права; до другої відноситься реалізація (застосування) створених правових норм... тому видається необхідним дослідити також методи практичного заняття правом — методи його створення і реалізації. Тільки в цьому разі будуть охоплені всі методи використання людьми права» [8, 27].

Поділяючи позиції Р. Лукіча у підходах до методології права [9, 23–25], разом з тим не можемо не зазначити, що методологія права, хоч і розглядається ним як спеціальна методологічна дисципліна, проте ґрунтується переважно на юридикопозитивістському праворозумінні і відноситься до загальної методології пізнання як її складова [8, 8, 54–57, 59–203]. Тобто в кінцевому підсумку методологія права пов'язується ним винятково з пізнанням, результатом якого є встановлення істини.

Проте навіть у такій інтерпретації методологія права, запропонована Р. Лукічем, викликала заперечення Д. Керімова, який написав вступну статтю до названої книги. На його думку, об'єднання наукових і практичних методів у єдиній методології права фактично «роз'єднує і протиставляє їх». Він зазначає: «Насправді ж, наукові методи — не що інше як теоретичне узагальнення практичних методів, а останні — суть продовження, розгортання, конкретизація перших» [10, 13].

Відмінної від Р. Лукіча позиції у трактуванні методології практичної юридичної діяльності дотримується німецький теоретик і філософ права Р. Циппеліус. Він пише: «Якщо "метод" у науці позначає спосіб раціонального, зрозумілого і, отже, контрольованого пошуку відповідей на ще не вирішені питання» [11, 4, 67–124], то в практичній юридичній діяльності, зокрема в застосуванні правових норм, їх тлумаченні, юридичній аргументації тощо, раціональні елементи, хоч і мають місце, «однак не забезпечують бездоганної точності» [11, 4] результатів такої діяльності. Тому, на думку Р. Циппеліуса, не варто перебільшувати значення раціонального (тобто наукового. — *М. К.*) правозастосування, особливо його логічних засобів, «оскільки в праві завжди є елементи, непідвладні передбаченням і прогнозам» [11, 8].

Таке перебільшення особливо помітно проявляється у пострадянській, зокрема вітчизняній, юридичній літературі. Більшість авторів підручників і

навчальних посібників з теорії держави і права (так за радянською традицією досі продовжує іменуватися загальнотеоретична юридична наука) методи практичної юридичної діяльності — юридичного тлумачення, вироблення правозастосовних рішень тощо, відносять до власних (приватно-наукових, окремо наукових) методів юридичної науки, зокрема теорії держави і права, тобто до методів, що вироблені нею і використовуються лише у її межах. Такі власне наукові методи часто іменуються формально-юридичними, техніко-юридичними або догматичними [12, 15–16; 13, 20; 14, 33–34; 15, 40]. Вони використовуються для пізнання внутрішньої форми правових явищ і процесів, зокрема й при тлумаченні юридичних текстів [15, 40].

Інші автори до приватно-наукових (конкретних) методів теорії держави і права відносять герменевтичний (тлумачний, пізнавально-процедурний) метод, який «допомагає досягнути ясності в прочитанні текстів правових документів і роз'ясненні їх внутрішнього змісту...» [16, 33].

Нарешті, окремі теоретики права в системі методології теорії держави і права виокремлюють особливий інтерпретаційний підхід, що охоплює методи юридичного тлумачення, з допомогою якого «виявляється істинний зміст і конкретний смисл норми права, а також визначається і роз'яснюється воля держави, що міститься в юридично обов'язкових веліннях» [17, 49–51].

Попри певні термінологічні відмінності, по суті, всі названі автори єдині у тому, що методи юридичної інтерпретації, вироблення правозастосовних рішень, юридичної аргументації тощо — це методи наукового пізнання.

Тим часом, як підтверджує той же історичний досвід, природа вказаних методів, як і методологія права загалом, набагато складніша.

Ще з часів античності відомий вислів *«jus est ars boni et auqui»*, який належить давньоримським юристам (за одними джерелами — Цельсу, а за іншими — Ульпіану). З цього вислову починаються дигести римського імператора Юстиніана.

Латинське слово *«ars»* у цьому вислові має щонайменше два значення — «наука» і «мистецтво», що дало підстави одним авторам на пострадянському просторі перекладати наведений вислів як «право є наукою про добро і справедливість» [18, 260], а іншим — як «право є мистецтвом добра і справедливості» [19, 33; 20, 744]. Ні перше, ні друге трактування згаданого вислову не отримало при цьому більшменш визначеного змістовного наповнення щодо зв'язків права з наукою і мистецтвом. Основна увага як в першому, так і в другому випадку зосереджується на його зв'язках із категоріями добра і справедливості.

На відміну від пострадянського простору, де за традицією значення науки, як зазначалося вище, продовжує абсолютизуватися, на Заході право здавна розглядається як феномен, що поєднує в собі елементи як науки, так і мистецтва. Таке поєднання характерне для всіх рівнів буття права — від формування загальних принципів права, більшості з яких ми маємо завдячувати судовій практиці, конструювання відповідних теорій, формулювання юридичних норм до класифікації юридичних фактів, розв'язання спірних ситуацій та ухвалення правозастосовних рішень [21, 22].

Особливо виразно вплив засобів і прийомів мистецтва проявляється в процесі юридичного тлумачення, що визнавалося ще в Стародавньому Римі. До прибічників розгляду тлумачення як мистецтва належав також творець

теорії інтерпретації, німецький філософ, філолог і теолог Ф. Шлейєрмахер [22, 76], з іменем якого пов'язаний розквіт розробки проблем герменевтики у XIX ст. Багато прихильників такого погляду на природу тлумачення є в сучасному правознавстві, щоправда, переважно зарубіжному. Як синтез науки і мистецтва розглядається також герменевтика.

На Заході також є правознавці, які зовсім заперечують в юридичному тлумаченні не лише елементи наукового пізнання, а й пізнання взагалі. Так, почесний професор університету Париж X – Нантер М. Тропер вважає, що «теорія тлумачення є винятково функцією волі» [23, 191], тобто ґрунтується не на пізнанні, а на волевиявленні суб'єктів тлумачення (тлумачів). Мабуть, можна піддавати певному сумніву таку категоричну позицію автора, проте не можна не погодитися з ним у тому, що теорія тлумачення, яка закликає шукати «істинний» смисл тексту за допомогою методів пізнання (особливо поширена, як зазначалося, у пострадянському правознавстві), є досить вразливою. Вона не враховує того, що теорія тлумачення може ґрунтуватися на різних концепціях «смислу». Смисл може бути зведений до намірів авторів тексту; до об'єктивного смислу самого тексту, незалежного від наміру його авторів, але залежного від значення слів, які використовуються у повсякденному спілкуванні або в юридичній термінології; від соціальної чи політичної функції тексту або від місця цього тексту в нормативній системі [23, 193]. М. Тропер зазначає: «Оскільки кожний із цих варіантів, у свою чергу, може бути підданий численним інтерпретаціям, то видається, що ідея про "єдиний істинний смисл" просто позбавлена будь-якого значення» [23, 193].

Для поглибленого осмислення особливостей методології права істотне значення має поняття розуміння, яке дозволяє розширити наші уявлення про можливості освоєння людиною навколишнього середовища. Як зазначається у літературі, присвяченій методології, на відміну від пізнання, що вирішує питання про природу об'єкта, поняття розуміння вирішує проблему суб'єкта [24, 99]. Воно, хоч і міститься в одному ряду з пізнанням, проте не тотожне йому. Розуміння передбачає врахування в освоєнні соціальної дійсності не лише суб'єктно-об'єктних відносин, характерних для пізнання, а й суб'єктно-суб'єктних відносин, тобто ролі суб'єктивного в практичному перетворенні об'єктивного [24, 99].

Світоглядні позиції суб'єкта, його моральні і політичні погляди, ментально-цивілізаційні особливості, стиль правового мислення особливо важливе значення мають у правозастосовній і правотлумачній діяльності. Пристосування юридичної норми, яка має загальний характер, до конкретної правової ситуації вимагає від суб'єктів тлумачення врахування безлічі чинників — самого змісту норми, яка застосовується, її відповідності загальним принципам права та іншим цінностям, суспільним реаліям тощо. Сам собою закон ніколи не є єдиним і достатнім для прийняття правового, обґрунтованого рішення.

Подібно до акторів чи музикантів, що мають безліч способів зіграти п'єсу чи музичний твір у власній інтерпретації (обробці, аранжуванні), які не завжди точно відтворюють авторський текст, суб'єкти тлумачення — «правові актори» також, як правило, «грають» «п'єсу закону» більшою чи меншою мірою відмінно від його буквального тексту, яким його написав законодавець. Головне полягає у тому, щоб така гра «правових акторів» не порушувала загальної гармонії права, тобто узго-

джувалася з «музикою» правової системи. У зв'язку з цим не можна не згадати сформульовану свого часу Ф. Шлейєрмахером основну мету герменевтичного методу: інтерпретатор повинен зрозуміти автора та його працю краще, ніж він сам її розуміє [25, 6], що набуває все більшого поширення в юриспруденції. Чи не найвлучнішим у цьому аспекті є висловлювання Г. Радбруха про те, що «інтерпретатор може розуміти закон краще, ніж його творець, закон може бути мудрішим, ніж його автор — він, власне, мусить бути мудрішим, ніж його автор» [4, 107].

Поєднання у праві методів науки і мистецтва переконливо демонструє судовий розгляд, щодо природи якого продовжуються дискусії. Що він собою являє — виключно раціональну діяльність, де панують логічні побудови, властиві науці, чи діяльність, що більшою мірою ґрунтується на позараціональних складових, притаманних мистецтву? Думки з цього питання істотно різняться. Одні автори вважають, що суть судового розгляду визначає логіка, а тому він не особливо відрізняється від наукового пізнання. Такі погляди досить поширені на пострадянському просторі. По суті, вони є продовженням радянської доктрини теорії доказів та концепції «об'єктивної істини» в судовому процесі, проникнутої, як слушно зазначає О. Александров, «надмірним техніцизмом і логізмом», притаманним передусім природно-науковим дослідженням [26, 496]. Навіть у суспільних науках до використання поняття «об'єктивна істина» слід ставитися досить обережно, пам'ятаючи про істотне значення у них «суб'єктивації» об'єкта дослідження з боку самого дослідника, що є однією з визначальних особливостей наукового пізнання в суспільствознавстві. Тим більше, що це стосується судового процесу, побудованого, як відомо, на принципі змагальності. Роль людського чинника у ньому часто є вирішальною.

У зв'язку з цим багато дослідників, принаймні на Заході, дотримується думки, що будь-який судовий процес не є послідовно логічним, тобто підпорядкованим наперед визначеним логічним актам. У ньому переважають швидше закони мистецтва, ніж науки. Зокрема, американські дослідники Б. Дейнет і Б. Богоч зазначають, що судовий розгляд значною частиною розігрується як п'єса, в якій його учасники діють як актори. В основі цієї п'єси лежить конфлікт двох версій реальності, і розвивається вона не стільки за законами логіки, скільки за законами жанру, який у цьому разі ближчий до «драми», оскільки в судовому процесі вирішується доля людей [27, 37–38]. І вирішують цю долю також люди з притаманними їм особливостями сприйняття почутого в судовому засіданні, його оцінки, стилю мислення, емоціями і переживаннями. Це накладає на судовий процес істотний відбиток позараціональних, психологічних чинників, без яких уявити правосуддя неможливо.

Можна, очевидно, дискутувати з приводу зведення судового змагання виключно до «словесної бійки, безжалісної і майже завжди брудної», в якій кожна зі сторін прагне лише до досягнення власної егоїстичної мети, як ще на початку минулого століття характеризував його відомий правознавець Л. Владимиров [28, 23, 169, 174]. Проте навряд чи можливо заперечити його ж слова, що судове змагання — «це не науковий спір», учасники якого своєю єдиною метою ставлять досягнення істини.

Суть судової аргументації, як писали свого часу Х. Перельман і Л. Ольбрехт-Титека, пояснює не стіль-

ки логіка, скільки риторика, яка, в свою чергу, вимагає слухачів [29, 6]. У зв'язку з цим не можна не погодитися з О. Александровим, що «ключовий фактор в розумінні природи риторичної аргументації — це фактор аудиторії» [26, 481]. Мета сторін у судовому процесі полягає у переконанні суду в правильності власної версії, а не в виробленні на основі діалогу спільної версії чи підтриманні версії противника. Тому вони піклуються передусім про посилення своїх доказів і послаблення доказів противника. Для цього використовуються різні методи й аргументи — аналіз фактів, суперечностей з позиції противника, реконструкція минулих подій, звернення до різних психологічних способів впливу на аудиторію, прийомів ораторського мистецтва тощо. Звичайно, при цьому звертаються до надбань як логіки, так і діалектики, герменевтики та інших галузей знань. Проте якщо наукові докази ґрунтуються на аксіомах, отже, є істинними в формально-логічному значенні, докази сторін судового процесу випливають із загальних припущень, таким чином, є не більш ніж правдоподібними [26, 482].

Це свідчить про те, що роль «об'єктивної істини» в судовому процесі не варто перебільшувати. Якби, уявімо, адвокат ставив за мету лише встановлення «об'єктивної істини», він фактично ухилявся б від виконання своєї основної функції — захисту свого клієнта (підзахисного). Не обмежується виключно пошуком істини і буквою закону при обґрунтуванні своєї позиції також обвинувач. Завдання ж суду полягає у тому, щоб зважити аргументи сторін і зробити вибір на користь однієї з них. Такий вибір відбувається здебільшого на основі не математично точної реконструкції минулих подій, а найбільш переконливого доведення їх вірогідності.

Складніше з пошуком об'єктивної істини в адміністративному і конституційному судочинстві. На відміну від цивільного, господарського і кримінального судочинства, побудованого виключно на змагальності сторін, адміністративне і конституційне судочинство, хоч і не відкидає елементів змагальності, проте й не зводиться до неї. У цих видах судочинства істотне, а іноді навіть визначальне, значення має дослідницький (інколи використовується термін «інквізиційний», хоча він з огляду на його походження зберігає переважно негативний відтінок) принцип. Як конституційні, так і адміністративні суди не обмежуються зважуванням доказів, наданих сторонами (наскільки взагалі коректно вживати термін «сторони» у конституційному й адміністративному судочинстві — зупинятися на цьому не будемо) у судовому засіданні. Вони можуть збирати, узагальнювати і зважувати їх не тільки за клопотанням осіб, що беруть участь у справі, а й за власною ініціативою (ст. 54 Закону України «Про Конституційний Суд України», ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України), що для судів загальної юрисдикції (цивільного, господарського, кримінального тощо) є неприпустимим. Це, в свою чергу, обумовлює інші особливості конституційного й адміністративного судочинства — мінімізацію фактора аудиторії, позараціональних чинників, прийомів ораторського мистецтва тощо. У цих видах судочинства переважають раціональні моменти і логічні побудови, характерні для науки. Як наслідок, зближуються з науковими (чи принаймні мають зближуватися) також результати конституційного й адміністративного судового розгляду.

На завершення зазначемо, що у цій статті порушені лише окремі аспекти методології права, які вимагають

переосмислення в контексті надбань сучасного суспільствознавства і правознавства. Всебічний поглиблений аналіз цієї проблематики, очевидно, ще попереду.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. — СПб., 2012.
2. *Козюбра Н. И.* Социалистическое право и общественное сознание. — К., 1979.
3. *Полсон С. Л.* Радбрух про несправедливі закони: суперечливість ранніх та пізніх поглядів? // Проблеми філософії права. — 2004. — Т. II. — № 1.
4. *Радбрух Г.* Философия права / пер. с нем. — М., 2004.
5. *Бандура О. О.* Єдність цінностей та істини у праві. — К., 2000.
6. *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. — Саратов, 1989.
7. *Сучасний* тлумачний словник української мови. — Х., 2006.
8. *Лукич Р.* Методология права. — М., 1981.
9. *Козюбра М. І.* Методологія права: концептуальні підходи. Проблеми методології сучасного правознавства. — К., 1996.
10. *Керимов Д. А.* Вступительная статья // Лукич Р. Методология права. — М., 1981.
11. *Циппеліус Р.* Юридична методологія. — К., 2004.
12. *Общая* теория государства и права. Академический курс. — М., 1998.
13. *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 2008.
14. *Загальна* теорія держави і права. — Х., 2009.
15. *Теорія* держави і права / за ред. О. В. Петришина. — Х., 2014. — 368 с.
16. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. Энциклопедический курс. —Харьков, 2005.
17. *Оксамытный В. В.* Теория государства и права. — М., 2004.
18. *Любашиу В. Я., Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю.* Теория государства и права. — Ростов н/Д, 2010. — 360 с.
19. *Алексеев С. С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999.
20. *Юридична* енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 2004. — Т. 6. — 768 с.
21. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / под общ. ред. В. І. Даниленко ; пер. с фр. — М., 2000.
22. *Schleiermacher F. D. E.* Foundations: General Theory and Art of Interpretation. The Hermeneutics Reader / ed. R. Moeller.— N. Y., 2006.
23. *Тропер М.* Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. — 2011. — № 4.
24. *Методологическое* сознание в современной науке. — К., 1989.
25. *Ионин Л. Г.* Понимающая социология. Исторический и критический анализ // Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права. — Х., 2008.
26. *Александров А. С.* Диспозитив доказывания и аргументация в уголовном судопроизводстве // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1.
27. *Danet B., Bogoch B.* Fixed fight or free-for-all? An empirical study of combativeness in the adversary system of justice // British Journal of Law and Society. — 1976. — № 7.
28. *Владимиров Л. Е.* Advocatus miles. — СПб., 1911.
29. *Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L.* Traite de l'Argumentation. La nouvelle rhetorique. — 2-ed. — Bruxeiles, 1976.

REFERENCES

1. Chestnov I. L. Postklassicheskaya teoriya prava [Post-Classical Theory of Law], Saint Petersburg, 2012.
2. Kozyubra N. I. Sotsialisticheskoe pravo i obshchestvennoe soznanie [Socialist Law and Social Consciousness], Kiev, 1979.
3. Polson S. L. Radbruch pro nespravedlyvi zakony: superechlyvist rannikh ta piznikh pohliadiv? [Radbruch on Unjust Laws: Contradiction of Early and Late Views?], Problemy filosofii prava, 2004, vol. II, no. 1.
4. Radbruch G. Filosofiya prava [Philosophy of Law], Moscow, 2004.
5. Bandura O. O. Yednist tsinnostei ta istyny u pravi [The Unity of Values and Truth in the Law], Kyiv, 2000.
6. Baranov V. M. Istinnost norm sovetskogo prava [The Varity of the Norms in Soviet Law], Saratov, 1989.
7. Suchasnyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy [Modern Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language], Kharkiv, 2006.
8. Lukich R. Metodologiya prava [Methodology of Law], Moscow, 1981.
9. Koziubra M. I. Metodolohiia prava: kontseptualni pidkhody. Problemy metodolohii suchasnoho pravoznavstva [Methodology of Law: Conceptual Approaches. Problems of Methodology of Modern Law], Kyiv, 1996.
10. Kerimov D. A. Vstupitelnaya statya [Prolusion], *Lukich R. Metodologiya prava*, Moscow, 1981.
11. Zippelius R. Yurydychna metodolohiia [Legal Methodology], Kyiv, 2004.

12. Obshchaia teoryia hosudarstva y prava. Akademycheskyi kurs [General Theory of State and Law. Academic Course], Moscow, 1998.
13. Alekseev S. S. Obshchaya teoriya prava [General Theory of Law], Moscow, 2008.
14. Zahalna teoriia derzhavy i prava [General Theory of State and Law], Kharkiv, 2009.
15. Teoriia derzhavy i prava [Theory of State and Law], Kharkiv, 2014, 368 p.
16. Skakun O. F. Teoriya gosudarstva i prava. Entsiklopedicheskiy kurs [Theory of State and Law. Encyclopedic Course], Kharkov, 2005.
17. Oksamytnyy V. V. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law], Moscow, 2004.
18. Lyubashiu V. Ya., Mordovtsev A. Yu., Mamychev A. Yu. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law], Rostov on Don, 2010, 360 p.
19. Alekseev S. S. Pravo. Azbuka. Teoriya. Filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya [Law. The ABC. Theory. Philosophy. Comprehensive Study Experience], Moscow, 1999, 334 p.
20. Yurydychna entsyklopediia [Legal Encyclopedia], Kyiv, 2004, vol. 6, 768 p.
21. Bergel J.-L. Obshchaya teoriya prava [General Theory of Law], Moscow, 2000.
22. Schleiermacher F. D. E. Foundations: General Theory and Art of Interpretation. The Hermeneutics Reader, New York, 2006.
23. Troper M. Svoboda tolkovaniya u konstitutsionnogo sudi [Freedom of Interpretation by Judge of the Constitutional Court], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, 2011, no. 4.
24. Metodologicheskoe soznanie v sovremennoy nauke [Methodological Consciousness in Modern Science], Kiev, 1989.
25. Ionin L. G. Ponimayushchaya sotsiologiya. Istoricheskiy i kriticheskiy analiz [Interpretive Sociology. Historical and Critical Analysis], *Kaplina O. V. Pravozastosovne tlumachennya norm kriminalno-protsesualnogo prava*, Kharkiv, 2008.
26. Aleksandrov A. S. Dispozitiv dokazyvaniya i argumentatsiya v ugolovnom sudoproizvodstve [Dispositive Proof and Reasoning in Criminal Proceedings], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, 2008, no. 1.
27. Danet B., Bogoch B. Fixed Fight or Free-for-All? An Empirical Study of Combativeness in the Adversary System of Justice, *British Journal of Law and Society,* 1976, no. 7.
28. Vladimirov L. E. Advocatus miles, Saint Petersburg, 1911.
29. Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de l'Argumentation. La nouvelle rhetorique, Bruxeiles, 1976.

Козюбра М. І. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості

Анотація. У статті на основі узагальнення існуючих у літературі, зокрема західній, підходів зроблено спробу переосмислити поширені у пострадянській, у тому числі вітчизняній, юридичній науці уявлення про методологію правознавства та її співвідношення з методологією права.

Обґрунтовується думка про те, що методологію права не слід ототожнювати з методологією не лише наукового пізнання, а й пізнання взагалі. Наукове пізнання, хоч і має значення для права, проте не вичерпує всієї його сутності і не визначає його особливостей як особливої форми освоєння соціальної дійсності. Право має власні, відмінні від науки, інструменти («прилади») світосприйняття, якими є нагромаджені протягом багатовікової історії правові цінності. Поєднання результатів пізнання та цінностей є однією з характерних рис права.

Це, в свою чергу, обумовлює особливості методології права. У ній тісно переплітаються методи пізнання та способи і прийоми мистецтва. Останні особливо виразно проявляються на такому рівні актуалізації права, як правозастосування. У зв'язку з цим у статті аналізуються особливості методології юридичного тлумачення, зокрема значення для нього категорії розуміння, яка не тотожна категорії пізнання, вплив на судовий розгляд раціональних і позараціональних чинників, зокрема фактора аудиторії, тощо.

Ключові слова: методологія правознавства, методологія права, форми світосприйняття, право як форма світосприйняття, методи науки і мистецтва у праві, пізнання, розуміння, раціональне, позараціональне.

Козюбра Н. И. Методология правоведения и методология права: соотношение понятий и их особенности

Аннотация. В статье на основании обобщения существующих в литературе, в частности западной, подходов, предпринимается попытка переосмыслить распространенные в постсоветской, в том числе отечественной, юридической науке представления о методологии правоведения и ее соотношении с методологией права.

Обосновывается мысль о том, что методологию права не следует отождествлять с методологией не только научного познания, но и познания вообще. Научное познание, хотя и имеет значение для права, однако не исчерпывает всей его сущности и не определяет его особенностей как специфической формы освоения социальной действитель-

ности. Право имеет собственные, отличные от науки, инструменты («приборы») мировосприятия, которыми являются накопленные на протяжении многовековой истории правовые ценности. Сочетание результатов познания и ценностей является одной из характерных свойств права.

Это, в свою очередь, обуславливает особенности методологии права. В ней тесно переплетаются методы познания и способы и приемы искусства. Последние особенно отчетливо проявляются на таком уровне актуализации права, как правоприменение. В связи с этим, в статье анализируются особенности юридического толкования, в частности значения для него категории понимания, которая не тождественна категории познания, влияние на судебное рассмотрение рациональных и внерациональных факторов, в частности фактора аудитории, и т. п.

Ключевые слова: методология правоведения, методология права, формы мировосприятия, право как форма мировосприятия, методы науки и искусства в праве, познание, понимание, рациональное, внерациональное.

Koziubra M. Methodology of Legal Scholarship and Methodology of Law: Correlation Between Concepts and their Features

Annotation. The article basing on the generalization of the approaches existing in literature (i. e. Western), makes an attempt to reconsider ideas on the methodology of legal science and its comparison to the methodology of law popular in post-Soviet (as well as national) legal science.

The article provides grounds for the idea concerning the fact that the methodology of law should neither be identified with methodology of scientific cognition, nor with methodology of cognition in general. Scientific cognition, even though being of value for the law, does not exhaust all of its essence and does not define its specifics, being the specific form of social reality development. Law has its own instruments («devices») of outlook, different from science. They are the elements of legal values being formed throughout many centuries in history. The combination of the results of cognition and values is one of the characteristics of law.

This in its turn determines the specifics of the methodology of law, while methods of cognition and modes or ways of art are combined in it. The latter occur most significantly in enforcement of law as a stage of legal actualization. Considering that, the article analyzes the specifics of legal interpretation methodology, in particular the relevance of the category of understanding to it, its influence on judicial examination of rational and irrational factors, in particular the influence of the factor of audience etc.

Key words: methodology of legal scholarship, methodology of law, outlook forms, law as outlook form, methods of science and art in law, cognition, understanding, rational, irrational.

АСПЕКТИ РОЗГОРТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Ю. ОБОРОТОВ
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

Констатація кризи соціокультурних цінностей, зокрема права і держави, стала загальнообговорюваною у сучасному гуманітарному науковому знанні та публіцистиці. Але наскільки виняткова така характеристика стану і розвитку юридичної сфери людського буття? Можна у зв'язку з цим згадати слова І. Ільїна, що «вся історія культурного людства свідчить про те, що право і держава періодично вступають у стан глибокої кризи» [1, 388].

У ситуаціях кризового існування права і держави актуалізуються пошуки нових ідей, методів, засобів, що забезпечують статику і динаміку правового і державного існування. Із цим також пов'язаний загострений інтерес до питань методології юриспруденції.

Можна стверджувати, що зміни у праві й державі, які супроводжують їх сучасне буття, визначають, що сучасна юриспруденція все більше наповнюється дослідженнями з методології. На цьому шляху не тільки здійснюються розробки методологічного характеру, захищаються докторські й кандидатські дисертації, публікуються монографії та статті, а й вводяться у програми навчальних курсів відповідні юридичні дисципліни. Зокрема, навчальний курс «Методологія юридичної науки» протягом останнього десятиліття читається для студентів V курсу в Національному університеті «Одеська юридична академія».

Звернемо увагу на те, що також актуальність методології юриспруденції зумовлена її прагматичною заданістю і теоретичною спрямованістю. Справді, якщо об'єктом юридичної науки виступають право і держава, то об'єктом методології є ставлення юридичної науки до права і держави. Тут зрозуміла необхідність розмежування тих аспектів методології юриспруденції, які, по-перше, пов'язані з характеристикою самої юридичної науки, а саме — мова права, структура і функції наукового знання, критерії оцінки правової теорії; по-друге, з особливостями досліджуваного об'єкта, яким виступають право і держава; по-третє, з пізнавальними установками, цінностями і цілями суб'єкта осягнення права і держави: передзнання дослідника забезпечує йому не тільки можливість осягнення права і держави, а й вихід до нового знання; по-четверте, з формуванням змісту методології юриспруденції.

Можливості сучасної методології дозволяють юриспруденції перейти

© Ю. Оборотов, 2014

від вивчення станів її об'єкта, тобто права і держави, до осягнення цього об'єкта в його змінах і перетвореннях. Невипадково в самому розумінні методології як науки про методи помітним стає рух від цього інструментального бачення її призначення до функціональних особливостей методологічного інструментарію. Можна вважати, що відбувається становлення такої методології юриспруденції, в якій для осягнення сучасного правового та державного життя відбувається перехід до наповнення відповідними конструктами змісту методології юриспруденції, визначення її рівнів, напрямів і сфер використання. У цілому йде процес затвердження нової парадигми методології юриспруденції як стійкої дослідної бази, забезпеченої філософськими, загальнотеоретичними та галузевими досягненнями. Тому обмеження методології юриспруденції сферою філософії права або загальнотеоретичної юриспруденції не може бути прийнятним. Якщо методологія визначає взаємодію об'єкта дослідження і юридичної науки, то це стосується різних юридичних наук. У цьому сенсі можна говорити про методологію історії держави і права, методологію конституційного права, методологію кримінального права тощо.

Такий комплексний (синтетичний) характер методології визначає її існування у всій системі юриспруденції як цілісності, що включає філософські, загальнотеоретичні, галузеві та інші складові.

На цьому новому етапі розвитку методології, як справедливо зауважує М. Кельман, першочерговим завданням сучасної юриспруденції загалом і української юриспруденції зокрема є формування методологічної системи [2, 1]. Як видається, двома найважливішими підсистемами цієї методологічної системи повинні виступати, по-перше, підсистема, звернена до стану права і держави в цілому, а також окремих їх компонентів і аспектів, по-друге, підсистема, звернена до змін права і держави в цілому та їх складових. При всьому взаємозв'язку цих двох напрямів дослідження правової та державної сфери: стану та зміни, — вони мають специфіку, яка знаходить своє вираження в концептуальній формі, методологічних підходах, методах, специфічних поняттях.

Наприклад, якщо розглядати зміну станів правової системи та її компонентів, то актуальними є питання методології розвитку правової системи, визначення її понятійного складу і пошуки інструментів впливу на трансформаційні процеси, що відбуваються у праві.

Тим часом методологія юриспруденції традиційно спрямована на вивчення станів правової системи, виявлення сукупності значень характерних для системи величин, іменованих параметрами стану. Однак правова система перебуває в постійній зміні, тобто відбувається зміна станів і, таким чином, змінюються параметри, які визначають стан правової системи.

У теорії розвитку серед усієї множини можливих змін виокремлюють три властивості, які у своїй єдності становлять розвиток. Видається, саме вони характеризують розвиток правової системи. Це незворотність, яка оберігає систему від циклічного повторення; спрямованість як забезпечення накопичення змін і виникнення нової якості; закономірність як відповідність між змінами і причинно-наслідковими зв'язками. Наявність властивостей незворотності, спрямованості та закономірності ще не дає підстав кваліфікувати якісь процеси як розвиток. Тому розвиток передбачає упорядкування, стохастичність (випадковість) і невизначеність, які доповню-

ються активністю внутрішніх механізмів самоорганізації системи [3, 19–23].

Для свого розвитку правова система потребує вирішення двох принципових проблем. Насамперед вона повинна мати джерела енергії і, далі, має бути певним чином структурована. Для вирішення першої проблеми система має бути відкритою і мати обмін (метаболізм) із зовнішнім середовищем. Для вирішення другої проблеми система повинна бути стаціонарною, тобто володіти станом, при якому кожна її характеристика не змінюється з плином деякого часу. Для самоорганізації системи важливе значення має гомеостазис як стійкість динамічної рівноваги, пов'язана з постійністю складу та властивостей системи [3, 27–29].

Серед характеристик стійкості системи виділяють як особливі: витривалість як здатність системи уникати незворотного припинення функціонування під впливом зовнішніх факторів; толерантність як здатність сприймати різні несприятливі параметри зовнішнього середовища; резистентність (опірність) як здатність протистояти впливу негативних факторів; стабільність як здатність зберігати свою структуру і функціональні особливості під впливом внутрішніх факторів. Нарешті, стійкість, що постає як здатність системи зберігати свою структуру і функції при різних параметрах зовнішнього середовища [3, 72–78]. У цілому ж стійкість і всі зазначені її характеристики: витривалість, толерантність, резистентність, стабільність, стосовно характеристики правової системи є найважливішими передумовами для її розвитку.

Для розвитку правової системи ключову роль відіграють категорії мінливості, спадковості й відбору, які становлять тріаду розвитку правової системи. При цьому мінливість виступає як здатність правової системи змінювати свої властивості. Самі зміни розмежовуються на детерміновані та недетерміновані (зумовлені факторами випадковості і невизначеності). Спадковість правової системи — це її здатність повторювати характерні ознаки та особливості в ряду наступних змін. Спадковість забезпечує закономірність змін і виростання майбутнього з минулого. Відбір зводиться до виокремлення властивостей і ознак правової системи, які можуть бути сприйняті в майбутньому. Відбір забезпечує варіанти розвитку системи шляхом вибору з ряду можливих продовжень.

Таким чином, мінливість, спадковість і відбір є обов'язковими компонентами трансформаційного механізму правової системи, тобто механізму її зміни.

У юридичній літературі справедливо зазначено, що трансформація правової системи означає не тільки прогресивні зміни, але виступає як зміна взагалі, тобто включає також непрогресивні зміни [4, 470].

Слід зазначити, що методологічне наповнення сучасних досліджень правової системи необхідно вести в напрямку визначення руху правової системи України по лінії модернізації (прогресивних змін) на основі врахування сформованих традицій правового життя України, правового менталітету українського народу та його правових інститутів.

Методологію юридичної науки навряд чи допустимо обмежувати методологією правознавства. Вже сьогодні помітно істотне відставання досліджень теорії держави. У цьому сенсі методологічне значення має обговорення питання про об'єкт юриспруденції. Важко погодитися з вилученням держави зі сфери об'єкта юридичного життя і зведення його виключно до правових аспектів держави. Відсут-

ність досліджень і розробок з державознавства сьогодні призводять до втрати бачення змін, які відбуваються у державній сфері.

Думається, що для розуміння особливостей розвитку юриспруденції важливе значення має розгляд її об'єкта як складного. Відзначимо принципове значення розмежування об'єктів науки на прості і складні [5, 83]. Це дає можливість стверджувати, що юриспруденція має складний об'єкт, яким виступають право і держава в їх специфіці, взаємодії та цілісності. Зверненість юридичної науки до складного об'єкта — права і держави — обставина, що дозволяє констатувати неспроможність ототожнення юридичної науки з правознавством. Тут проглядається втрата державознавства як найважливішої складової юриспруденції. Тому термін «юриспруденція» є більш доречним як такий, що відповідає особливостям об'єкта юридичної науки.

Для розгляду питання про співвідношення юридичної науки з її об'єктом, тобто державою і правом, традиційно використовують розмежування понять об'єкта і предмета. Досить докладно ця проблематика представлена у монографії М. Кельмана, де, викладаючи існуючі підходи до об'єкта і предмета, автор доходить висновку, що об'єкт науки правознавства — це сфера діяльності вченого, а предмет науки виступає як система знань [6, 256]. Не заперечуючи можливості існування різних трактувань об'єкта і предмета юриспруденції, зазначимо, що у цьому випадку ніби втрачаються право і держава як реальні явища, що визначають саме існування юридичної науки. Мабуть, використовувана Г. Щедровицьким ідея розмежування об'єкта і предмета по тій лінії, що об'єкт існує незалежно від знання й існував до його появи, а предмет формується самим знанням [7, 14], продовжує бути плідною і дозволяє представити, зокрема, розмежування об'єкта юриспруденції як права і держави і предмета юриспруденції як знання про право і державу.

На нинішньому етапі розвитку методологія юриспруденції не лише свідчить про розмежування об'єкта і предмета юриспруденції, а й забезпечує рух юриспруденції до нового знання на основі використання концептуальних ідей, методологічних підходів, різноманітного методологічного інструментарію.

Твердження про те, що держава — це сфера політології, призводить до того, що в динаміці відносин права і держави, по суті, зберігаються ті уявлення, які пов'язані з ідеями державинації (національної держави). Не враховується десакралізація держави, що відбулася у сучасну епоху, яка характеризується кризою ефективності держави і кризою довіри до держави. Стосовно до сучасних міграційних потоків не розглядаються питання взаємодії людини і держави, а також за межами досліджень юриспруденції залишаються нові моделі відносин громадянина і держави.

Прикладом неспроможності відмови розглядати державу як об'єкта юриспруденції може бути теоретична і нормативна модель соціальної держави в юриспруденції, яка залишається все далі від змін у сучасній державі. Тим часом відбуваються модифікації соціальної держави, її динаміка до держави «соціальних інвестицій» (неопатерналістська держава), з перерозподілом ролей від державно-владних структур до структур громадянського суспільства, формування змішаної економіки соціального забезпечення зі скороченням функцій держави, що в реальності означає зміну парадигми соціальної держави, яка підсилюється тенденцією до зближення різних типів соціальної держави [8, 97–101]. Багато

в чому це залишається за межами юридичного знання.

Інституційні характеристики сучасної держави, на жаль, недостатньо зв'язуються з проблематикою сталого розвитку. Тут, на тлі історії існування держав і виділення тупикових форм еволюції держави, де панували закриті ієрархії владних інститутів, надпродуктивною є концептуальна ідея «відкритої держави», що є синтезом авторитету і соціальної відкритості, яка слабо використовується в юридичній теорії і не отримує належної фундаментальної та нормативної розробки в середовищі юристів [9, 61].

У цілому проглядається цікава логіка відносно досліджень держави, формування теорії держави в юридичних розробках. Якщо за радянських часів це була проблематика обраних дослідників, за ознакою лояльності до існуючої влади, то нині вона ніби залишилася такою, за рахунок поширення ідеї про те, що держава не є об'єктом юридичної науки. У розглянутому аспекті характерною є заява відомого фахівця з питань методології права Д. Керімова, який пише, що проблема методології держави, на жаль, поки не обговорюється [10, 88].

У методології юриспруденції визначальним фактором існування права і держави були і залишаються традиції як центральна ланка цих соціокультурних цінностей. Зауважимо, що такий правовий феномен, як конституція — це найважливіший інструмент традиціоналізму, те саме можна сказати про інститути держави.

Зміни у праві й державі також пов'язані з кризою і руйнуванням традиційних цінностей права і держави, широким використанням інновацій у теорії та практиці правового та державного життя. Невипадково інноваційність стає важливим компонентом існування сучасної юриспруденції.

У сучасних дослідженнях при характеристиці інновацій розмежовуються матеріально-технічні та соціальні. При цьому соціальні інновації більш тісно пов'язані з особливостями їх користувачів. Звідси труднощі соціальних нововведень, оскільки предметом змін стають, по-перше, люди, їх статус, звички, установки, поведінка, цінності й уявлення, по-друге, традиційний лад суспільства, його соціальні інститути, моделі відносин між людьми [11, 29].

Інновації у правовій і державній сферах виступають різновидом соціальних інновацій і зумовлені складностями їх впровадження, які пов'язані з можливою імітацією необхідних змін без фактичної реалізації. У цьому сенсі велике значення набувають розробки інноваційності як успішного впровадження нових правових і державних ідей у соціальне життя.

Тут методологія юриспруденції може бути тим ресурсом, який забезпечить просування інновацій у праві та державі, сприятиме позитивному ставленню до цих інновацій.

Як вже зазначалося, якщо юридична наука вивчає об'єкт, яким виступають держава і право, то методологія юридичної науки звернена до взаємодії юридичної науки з її об'єктом. Цю спрямованість методології юриспруденції відображають, насамперед, методологічні підходи, що становлять основу сучасної юридичної методології. У зв'язку з цим зауважимо, що використовувані методи виступають як інструменти в різних підходах. Підкреслимо, що сучасна методологія дозволяє юриспруденції перейти від вивчення станів об'єкта до осягнення права і держави в їх змінах і перетвореннях.

Таким чином, відбувся рух у самому розумінні змісту методології юриспруденції до з'єднання інструментального та функціонального призначення методології. Показово у цьому сенсі обґрун-

тування у дисертаційних дослідженнях різноманітних підходів, що становлять сучасну методологію юриспруденції. Серед найбільш характерних для сучасних розробок можуть бути названі такі підходи, як антропологічний, аксіологічний, цивілізаційний, синергетичний і герменевтичний. По суті, кожен із названих підходів визначає стратегію дослідних пошуків у взаємозв'язку юриспруденції з правом і державою.

Можна констатувати, що сучасна методологія юриспруденції плюралістична за своєю природою, оскільки стверджує наявність різних підходів до одного й того ж об'єкта: права і держави. Водночас це розмаїття підходів свідчення переходу методології юриспруденції на новий рівень розвитку. Чим більше підходів пропонує методологія при осягненні об'єкта, тим ширші можливості для його багатогранного аналізу юридичною наукою і тим вищою є ефективність наукових досліджень права і держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ильин И. А.* Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. — М., 2003. — 398 с.
2. *Кельман М. С.* Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. — К., 2013. — 35 с.
3. *Мельник Л. Г.* Фундаментальные основы развития. — Сумы, 2003. — 288 с.
4. *Удовика Л. Г.* Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір. — Х., 2011. — 552 с.
5. *Грязнов Б. С., Дынин Б. С., Никитин Е. П.* Теория и ее объект. — М., 1973. — 284 с.
6. *Кельман М. С.* Юридична наука: проблеми методології. — Т., 2011. — 492 с.
7. *Щедровицкий Г. П.* Проблемы методологии системного исследования. — М., 1964. — 48 с.
8. *Родионова О. В.* Неопатерналистское государство как оптимальная модель современного социального государства // Общественные науки и современность. — 2012. — № 4. — С. 95–102.
9. *Афанасьева О. В.* Открытое государство как институт устойчивого развития // Общественные науки и современность. — 2013. — № 2. — С. 60–71.
10. *Керимов Д. А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. — 6-е изд. — М., 2011. — 521 с.
11. *Лебедева Н. М., Бушина Е. В., Черкасова Л. Л.* Ценности, социальный капитал и отношение к инновациям // Общественные науки и современность. — 2013. — № 4. — С. 28–41.

REFERENCES

1. Ilin I. A. Teoriya prava i gosudarstva [Theory of Law and State], Moscow, 2003, 398 p.
2. Kelman M. S. Metodolohiia suchasnoho pravoznavstva: stanovlennia ta osnovni napriamy rozvytku [Methodology of Modern Jurisprudence: Establishment and Main Directions in the Development], Kyiv, 2013, 35 p.
3. Melnik L. G. Fundamentalnye osnovy razvitiya [Fundamental Bases of Development], Sumy, 2003, 288 p.
4. Udovyka L. H. Transformatsiia pravovoi systemy v umovakh hlobalizatsii: antropolohichnyi vymir [Transformation of the Legal System in the Context of Globalization: Anthropological Dimension], Kharkiv, 2011, 552 p.
5. Gryaznov B. S., Dynin B. S., Nikitin E. P. Teoriya i ee obekt [Theory and its Object], Moscow, 1973, 284 p.
6. Kelman M. S. Yurydychna nauka: problemy metodolohii [Legal Science: Problems of Methodology], Ternopil, 2011, 492 p.
7. Shchedrovitskiy G. P. Problemy metodologii sistemnogo issledovaniya [Problems of System Research Methodology], Moscow, 1964, 48 p.
8. Rodionova O. V. Neopaternalistskoe gosudarstvo kak optimalnaya model sovremennogo sotsialnogo gosudarstva [Neo-Paternalistic State as the Best Model of the Modern Welfare State], *Obshchestvennye nauki i sovremennost*, 2012, no. 4, pp. 95–102.
9. Afanaseva O. V. Otkrytoe gosudarstvo kak institut ustoychivogo razvitiya [Open State as the Institute for Sustainable Development], *Obshchestvennye nauki i sovremennost*, 2013, no. 2, pp. 60–71.
10. Kerimov D. A. Metodologiya prava: predmet, funktsii, problemy filosofii prava [Methodology of Law: Object, Functions, Problems in the Philosophy of Law], Moscow, 2011, 521 p.
11. Lebedeva N. M., Bushina E. V., Cherkasova L. L. Tsennosti, sotsialnyy kapital i otnoshenie k innovatsiyam [Values, Social Capital and Attitudes Towards Innovation], *Obshchestvennye nauki i sovremennost*, 2013, no. 4, pp. 28–41.

Оборотов Ю. М. Аспекти розгортання методології юриспруденції

Анотація. У сучасній методології юриспруденції відбувається перехід від вивчення станів її об'єкта, якими виступають право і держава, до осягнення цього об'єкта в його

змінах і перетвореннях. Звідси дві підсистеми методології юриспруденції: підсистема, що звернена до стану права і держави, а також окремих їх компонентів і аспектів; і підсистема, що звернена до змін права і держави в цілому та їх складових. Ці підсистеми методології юриспруденції отримують своє відображення в концептуальній формі, методологічних підходах, методах, специфічних поняттях.

Методологію юриспруденції неприпустимо обмежувати методологією правознавства. У цьому аспекті методологічне значення має питання про об'єкт юриспруденції. Пропонується вважати об'єкт юриспруденції складним, що охоплює одночасно право і державу в їх специфіці, взаємодії та цілісності. Показовими є зміни у змісті методології юриспруденції, де визначальне значення мають методологічні підходи, що визначають стратегію дослідницьких пошуків у взаємозв'язку юриспруденції з правом і державою. Найбільш характерні для сучасних розробок підходи: антропологічний, аксіологічний, цивілізаційний, синергетичний і герменевтичний. Сучасна методологія юриспруденції плюралістична за своєю природою, оскільки стверджує наявність різних підходів до права і держави. Зазначене дозволяє констатувати становлення нової парадигми методології юриспруденції.

Ключові слова: методологія юриспруденції, об'єкт і предмет юридичної науки, підсистеми методології юриспруденції, методологічні підходи, нова парадигма методології юриспруденції.

Оборотов Ю. Н. Аспекты развертывания методологии юриспруденции

Аннотация. В современной методологии юриспруденции происходит переход от изучения состояний ее объекта, которыми выступают право и государство, к постижению этого объекта в его изменениях и превращениях. Отсюда две подсистемы методологии юриспруденции: подсистема, обращенная к состоянию права и государства, а также отдельных их компонентов и аспектов; и подсистема, обращенная к изменениям права и государства в целом и их составляющих. Эти подсистемы методологии юриспруденции отображаются в концептуальной форме, методологических подходах, методах, специфических понятиях.

Методологию юриспруденции недопустимо ограничивать методологией правоведения. В этом плане методологическое значение имеет вопрос об объекте юриспруденции. Предлагается считать объект юриспруденции сложным, охватывающим одновременно право и государство в их специфике, взаимодействии и целостности. Показательны перемены в содержании методологии юриспруденции, где определяющее значение имеют методологические подходы, определяющие стратегию исследовательских поисков во взаимосвязи юриспруденции с правом и государством. Наиболее характерны для современных разработок подходы: антропологический, аксиологический, цивилизационный, синергетический и герменевтический. Современная методология юриспруденции плюралистична по своей природе, так как утверждает наличие различных подходов к праву и государству. Отмеченное позволяет констатировать становление новой парадигмы методологии юриспруденции.

Ключевые слова: методология юриспруденции, объект и предмет юридической науки, подсистемы методологии юриспруденции, методологические подходы, новая парадигма методологии юриспруденции.

Oborotov Yu. Aspects of Development of the Methodology of Jurisprudence

Annotation. In modern methodology of jurisprudence there is a transition from the study of the conditions of its object to its comprehension in changes and transformations. Hence the two subsystems of methodology of jurisprudence: subsystem facing the states of the law and the state as well as their components and aspects; and subsystem facing the changes of the law and the state in general and their constituents. These subsystems of methodology of jurisprudence receive its reflection in conceptual form, methodological approaches, methods, specific concepts.

Methodology of jurisprudence should not be restricted to the methodology of legal theory. In this regard, it is an important methodological question about subject of jurisprudence. It is proposed to consider the subject of jurisprudence as complex, covering both the law and the state in their specificity, interaction and integrity. Indicative changes in the content methodology of jurisprudence are the usage of decisive importance methodological approaches that govern research strategy searches in conjunction with the law and the state. Among the most characteristic of modern development approaches: anthropological, axiological, civilization, synergistic and hermeneutic. Modern methodology of jurisprudence is pluralistic in nature alleging various approaches to the law and the state. Marked approaches allow the formation of a new paradigm methodology of jurisprudence.

Key words: methodology of jurisprudence, the subject of legal science, subsystem of methodology of jurisprudence, methodological approaches, a new paradigm of methodology of jurisprudence.

ДО ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВА

О. ЮЩИК
доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування (Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України)

Соціально-економічні й політичні процеси останніх десятиліть у країнах Східної Європи та СНД суттєво вплинули на розвиток суспільної свідомості в цих країнах, що характеризується докорінним руйнуванням соціально-психологічних та ідеологічних стереотипів. Не залишилися незайманими також правосвідомість і праворозуміння. При цьому ревізуються не якісь другорядні висновки юридичної науки, йдеться про упровадження принципово нових, відмінних від попередніх, *концепцій* розуміння права як соціального явища, про піднесення його на інший рівень на основі так званої сучасної методологічної бази.

А проте переконливих теоретичних здобутків від вказаної ревізії юридична наука за більш як два десятиліття все ще не має. Через це виникає потреба у критичному осмисленні сучасної методологічної бази на предмет відповідності останньої *закономірностям розвитку* методології пізнання права.

З виникненням історичного матеріалізму наука про суспільство отримала у своє розпорядження *матеріалістичне розуміння історії,* як дороговказ у вивченні суспільних явищ і процесів. Зазначене розуміння полягає в тому, щоб, виходячи з матеріального виробництва безпосереднього життя, розглянути існуючий дійсний процес виробництва й зрозуміти пов'язану з цим способом виробництва і народжену ним форму спілкування — тобто громадянське суспільство на його різних ступенях — як основу всієї історії; потім необхідно відобразити діяльність громадянського суспільства у сфері державного життя та пояснити з нього всі різні теоретичні породження й форми свідомості, релігію, філософію, мораль тощо, дослідити процес їх виникнення на цій основі, завдяки чому можна буде зобразити увесь процес у цілому, а тому і взаємодію між його різними сторонами.

Ця концепція показує, що кожний ступінь історії застає в наявності певний матеріальний результат, певну суму продуктивних сил, ставлення людей до природи й одне до одного, що історично склалося, застає масу продуктивних сил, капіталів і обставин, що передається кожному наступному поколінню попереднім поколінням, які хоча й змінюються новим поколінням, однак диктують йому

© О. Ющик, 2014

власні умови життя та надають йому певного розвитку, певного характеру. Ця концепція показує, таким чином, що обставини такою самою мірою творять людей, якою люди творять обставини [1, 36–37].

Наше розуміння історії, зауважував Ф. Енгельс у 1890 р. в одному з листів, є насамперед керівництвом до вивчення, а не підйому для конструювання на кшталт гегельянства. Усю історію треба вивчати заново, треба дослідити в деталях умови існування різних суспільних формацій, перш ніж намагатися вивести з них такі, що відповідають їм, політичні, приватноправові, естетичні, філософські, релігійні тощо погляди. Зроблено досі небагато, тому що дуже мало людей серйозно цим займалися. У цьому плані нам потрібна значна допомога, сфера надзвичайно велика, і той, хто бажає працювати серйозно, може чимало зробити [2, 371]. «Маркс і я, зазначав в іншому місці Ф. Енгельс, були чи не єдиними людьми, які врятували з німецької ідеалістичної філософії свідому діалектику і перевели її в матеріалістичне розуміння природи та історії» [3, 10].

Пізніше В. Ленін зазначав, що К. Маркс і Ф. Енгельс у своїх працях більше підкреслювали *діалектичний* матеріалізм, ніж діалектичний *матеріалізм*, більше наполягали на *історичному* матеріалізмі, ніж на історичному *матеріалізмі* [4, 350]; він наголошував, що матеріалізм в історії ніколи не претендував на те, щоб усе пояснити, а тільки на те, щоб вказати «єдино науковий», за висловом К. Маркса, прийом пояснення історії [5, 144].

А проте, за століття, що минуло, в науці про право помітного теоретичного прориву не відбулося. В юридичній науці панували *метафізичний* та *ідеалістичний* підходи, попри спроби деяких радянських учених-правознавців (П. Стучки, Є. Пашуканіса та ін.) у 20-ті роки пояснити право під кутом зору історичного матеріалізму. Становлення правової думки у СРСР проходило у гострій боротьбі з різними течіями буржуазної юриспруденції, і під час цієї боротьби радянська теорія права отримала твердий ґрунт для дійсно наукового розуміння права як суспільного явища [6, 19–20]. З перших кроків радянська правова думка орієнтувалася на те, що право — не так закони, як суспільні відносини, що охороняються державою. Однак на цьому шляху радянська теорія права, в особі названих представників правової науки, не змогла досягти тих результатів, які, безперечно, можуть бути отримані з основних посилок, обстоюваних ними. Причина — методологічна обмеженість, яку їм певним чином вдалося подолати, проте яка ще не була до кінця подолана. Говорячи про методологію дослідження права, П. Стучка писав: «Ми право шукаємо в суспільних відносинах. Наш метод визначається *застосуванням революційної діалектики* до вивчення цих відносин. Звичайно, ми не можемо говорити про готовий метод, коли ми ще сперечаємося про те, де шукати саме право і де його точні межі, яких ми й не прагнемо визначити точно через передбачувану недовговічність права самого...» (переклад наш. — *О. Ю.*) [7, 221].

Надалі, відображаючи тенденцію посилення свідомого елемента у правовому регулюванні, притаманну соціалістичному будівництву, радянська правова думка стала на шлях іншого підходу до розуміння радянського права, звернулася до *нормативності* права. На відміну від попереднього («матеріально-об'єктивного»), новий підхід акцентував увагу на праві як *системі норм*, надаючи останнім вирішального значення [8, 12]. Та як це часто бувало в історії науки, перенесення центра тяжіння з одного боку

предмета на інший призвело до применшування першого й перебільшення останнього. Через це в теорії права, що декларувала одну й ту саму діалектико-матеріалістичну методологію, з кількох вузлових питань розуміння права склалися протилежні уявлення. В одних: «юридичне відношення — це первинна клітинка правової тканини, і тільки в ній право здійснює свій реальний рух. Право як сукупність норм поряд із цим є не більш ніж нежиттєва абстракція» (Є. Пашуканіс). В інших: «правовідношення є результатом дії норми», або «правовідношення — це реалізація правової норми» (Р. Халфіна). В одному випадку: «Право, як система суспільних відносин, нами розуміється як право в об'єктивному сенсі, а закон — право в сенсі суб'єктивному» (А. Стальгевич); в іншому: «...право в об'єктивному сенсі — це законодавство певного періоду в певній країні; право ж у суб'єктивному сенсі — це ті конкретні можливості, права, обов'язки, які виникають на основі та в межах цього законодавства на боці учасників різноманітних юридичних відносин» (М. Матузов). Поділ права на об'єктивне та суб'єктивне, за виразом М. Матузова, несе у собі «філософський аспект», тобто «виражає *первинність* одного з цих явищ і *вторинність* другого. Це здавалося авторові «природним». Але ж так само за півстоліття до нього розумів зазначений поділ «у філософському аспекті» і А. Стальгевич, зауважуючи, що від відповіді на це запитання залежить відношення теоретиків права «до того чи того табору в царині світогляду».

Таке розходження у трактуванні проблем правової науки могло виникнути тільки з *однобічного* розвитку теоретичного вивчення права. Переважаючий розвиток однієї ознаки (нормативної) у пізнанні права призвів до того, що визначення права як системи правовідносин на початковому етапі радянської правової науки було в подальшому перетворене на свою протилежність, а відтак навіть окремі слабкі спроби включити правовідношення в загальне визначення права заперечувалися більшістю авторів. Фактично система юридичних норм виявилася відірваною від своєї реальної основи, яка, навпаки, з основи права стала тим, що зумовлено, або «проявами» права.

Суті справи не змінювало те, що будь-яке нормативістське визначення права автори підсилювали посиланням на класову обумовленість змісту правових норм: з нормативістського трактування права класова обумовленість норм необхідно не випливає, а є лише довільним приєднанням до неї основоположних висновків марксизму. Юридичний позитивізм у його нібито марксистському убранні, зазначить пізніше Л. Явич, виявився у принципі антинауковою та сугубо шкідливою концепцією. На кінець 70-х років він вступив в очевидну суперечність із життям, з назрілою необхідністю радикальних змін усіх сторін життя радянського суспільства [8, 16].

Не випадково теоретико-правова думка не зупинилася на нормативістській концепції права. Уже наприкінці 40-х років виявляється потреба у ґрунтовнішому дослідженні співвідношення між нормами права і правовими відносинами. Ця проблема, ставши однією з центральних у радянській теорії права 50–70-х років, потребувала розробки питань *методології* дослідження права. Розвиток марксистської теорії права дійшов того рівня, на якому повинен відбутися якісний стрибок, так що наступний етап розвитку радянської правової думки мав стати запереченням «нормативістського етапу» пізнання права, що,

у свою чергу, був запереченням «матеріально-об'єктивного» етапу, тобто мав стати діалектичним запереченням заперечення. Це означає ніби повернення до старого, але на більш високому ступені, з урахуванням моменту зняття. Заперечується ідеалістичний підхід до розуміння права, «знімається» позитивне, раціональне зерно нормативістської концепції, тобто зв'язок норми і правовідношення. До права належить підходити як до соціального феномену, що зростає з економічної структури і не зводиться до закону, однак протистоїть сваволі [6, 27–28].

Заперечуючи проти думки деяких теоретиків, ніби відмова від визнання нормативності права може призвести до втрати його юридичної специфіки, Л. Явич ставив резонне запитання: «Чи існує в дійсності альтернатива: або визнання нормативності права та зведення його до загальних юридичних норм, або відмова від визнання нормативності права та його широке розуміння?». Автор відповідав на нього негативно, з чим важко було не погодитися [9, 109–110]. Надалі він підтримував широкий підхід у розумінні права.

Разом із тим, звертаючись до методології дослідження права, теоретико-правова думка неминуче постала перед методологічним *вибором*, здійснити який їй не вдається уже впродовж більш як трьох десятиліть, оскільки на рубежі 80–90-х років XX ст. у світі відбулися зміни, пов'язані з глибокою кризою, що охопила СРСР та інші країни соціалістичної орієнтації. У суспільній науці розпочався бурхливий процес «буржуазної перебудови», повсюдна відмова від марксистсько-ленінської теорії права та відхід на позиції давнього «юридичного світогляду», що супроводжується методологічним хаосом.

У зв'язку з такими радикальними змінами у праворозумінні деякі теоретики, прагнучи усвідомити природу зазначених змін, звертаються до аналізу основних концепцій праворозуміння, намагаються осягнути його типологію, бо, як вони вважають, саме тип праворозуміння визначає парадигму, принцип та зразок (смислову модель) юридичного пізнання, власне науково-правовий зміст, предмет і метод відповідної концепції юриспруденції [10, 136]. При цьому, однак, залишається без переконливої відповіді запитання, чим визначається той чи інший «тип праворозуміння»?

Як уже неодноразово зазначалося в літературі, відсутність єдиного методологічного підходу і частковий характер багатьох досліджень, орієнтованих на висвітлення, як правило, *окремих сторін* єдиного суспільного феномену, яким є право, призвели до того, що одночасне існування декількох підходів до пізнання права стало розглядатися як необхідність [11, 64].

До цього додаються також спроби деяких теоретиків розрізняти науково-теоретичне розуміння права і філософське його розуміння, керуючись тим, що перше має бути абстраговане від світоглядної позиції вченого [12, 19]. Цим, по суті, заперечується необхідність створення єдиної теорії права. Не випадково тому в сучасній типології праворозуміння бракує чіткої вказівки на певні критерії. На мою думку, критерієм поділу розуміння права має слугувати передусім *істинність* цього розуміння. За цим критерієм праворозуміння поділяється на два види: істинне (єдино наукове) та помилкове (методологічно хибне). А різні типи праворозуміння (природноправове, позитивістське тощо), навколо яких тупцює юридична наука, є лише варіантами методологічно хибного розуміння права, оскільки вони зорі-

єнтовані на його «частковість», а не на цілісне розуміння єдиного феномену права.

Між тим проблема створення цілісної, несуперечливої і «працюючої» теорії права, на думку А. Полякова, актуальна у правознавстві впродовж принаймні двох останніх століть, і, як він стверджує, її остаточне вирішення принципово недосяжне. Проте ця обставина не тільки не зупиняє, а навпаки, стимулює виникнення нових варіантів модернізації існуючих правових теорій. На жаль, зауважує автор, у сучасній російській науці це завдання далеке від виконання як ніколи раніше, що змушує говорити про симптоми *кризи сучасного російського теоретичного праворозуміння*.

Не секрет, що об'єктивно це пов'язано з дезавуацією марксистської школи пояснення політико-правових феноменів і утвореною внаслідок цього «чорною діркою» в теорії держави і права, латати яку треба буде не одному поколінню вчених. Відсутність альтернативних марксизму філософсько-методологічних підходів змушує багатьох, хто пише на теоретико-правові теми, догматично використовувати політико-правові конструкції, що виникли на зовсім іншій методологічній та ідейній основі. Так, на заміну (а іноді просто в доповнення) марксистським постулатам заступають антимарксистські, покликані заповнити ідеологічний вакуум, незважаючи на відсутність у них твердих наукових підстав. Більшість сучасних спроб модернізації російської теорії права є еклектичним сполученням різнорідних начал та ідей, які погано узгоджуються між собою і хоча б через це не задовольняють елементарним вимогам до наукових теорій. Саме існування правознавства як системи наукового знання тим самим ставиться під сумнів. Ці характерні явища сучасної російської (і не лише російської. — *О. Ю.)* теоретичної правосвідомості народжені прагненням вмістити в рамки типологічно етатистського менталітету, обтяженого реліктовими залишками марксистського мислення, некритично сприйняті цінності ліберальної західної правової ідеології, і хоч такий «ідейний гібрид» відповідає певним політичним та ідеологічним настроям сьогодення, з точки зору розвитку правової теорії він «мертвонароджене дитя». За словами автора, сучасна російська теорія права має не відроджувати хибний дуалізм природного та позитивного права, а працювати над концепцією, яка б пояснювала право як *багатоманітний*, проте *єдиний* феномен, існуючий на різних рівнях і в різних іпостасях [13; 14].

Сам автор пов'язує усунення виниклої «чорної дірки» з так званою інтегральною теорією права, кроком до якої може стати, на його думку, синтезування низки ідей, сформульованих у російській дореволюційній філософії права. Однак автор при цьому не пояснює нам, як *визначити коло ідей*, потрібних для «синтезування»; через це залишається загадкою, чому до російської дореволюційної філософії права не зараховують ідеї Г. Плеханова, В. Леніна, інших марксистів. Коли вже через «дезавуацію марксистської традиції пояснення політико-правових феноменів» виникла «чорна дірка» в теорії держави і права, «латати яку доведеться не одному поколінню вчених», то, отже, зазначена традиція *не була* «чужим тілом» в організмі юридичної науки, видаливши яке, остання одразу ж «одужає». Тому *немає логічних підстав* викреслювати марксистські філософсько-правові ідеї з російської дореволюційної філософії права. Ф. Енгельс свого часу так писав про філософію Г. Гегеля: «Гегелівська школа розклалася, однак гегелівська філо-

софія ще не була критично подолана... Фейєрбах розбив систему і просто відкинув її. Проте оголосити цю філософію помилковою ще не означає покінчити з нею. І не можна було шляхом простого ігнорування відкинути таке велике творіння, як гегелівська філософія...» [15, 281].

Що стосується *марксистського праворозуміння*, то згаданий П. Стучка принагідно зауважував: «...якби нас стали запитувати з пристрастю ...про наше праворозуміння по-марксистськи, то, боюсь я, відкрилося б, що у нас ніякого такого розуміння немає і навіть бути не може, а що ми мислимо тут, як і в багатьох інших питаннях, суто по-буржуазному. І я скажу, що це цілком зрозуміло й природно». Свою думку він пояснював тим, що пролетаріат, який переміг, мусить протиставити буржуазному світогляду пролетарський або комуністичний світогляд. «Але його потрібно собі виробити, адже його у природі в готовому вигляді немає. А доки ми його не виробили, у нас у головах буде, непомітно для нас, як і раніше панувати старий, тобто *буржуазний або юридичний світогляд*. А буржуазна інтелігенція, як це завжди буває в епоху великих криз, мабуть, поверне назад — до християнства...» (переклад наш. — *О. Ю.*) [7, 290–291]. Як у воду дивився визнаний вчений-юрист...

Інша справа, що «синтезувати» *марксистські* правові ідеї з *буржуазним юридичним* світоглядом можна не інакше як *еклектично*, тобто суто зовнішнім і довільним чином, «схрещуючи» *індивідуалістичну* та *соціальну* точки зору на предмет. А проте еклектичних теорій в історії правової думки було вдосталь, і примножувати їх немає потреби. Через це істину варто шукати не на шляху «синтезування», а рухатися до неї *іншим* шляхом, обравши одну точку зору, один підхід, пам'ятаючи при цьому повчальне зауваження Ф. Енгельса про те, що коли ми при дослідженні постійно виходимо з *діалектичної* точки зору, то для нас раз і назавжди втрачає будь-який сенс вимога остаточних рішень і вічних істин. Ми ніколи не забуваємо, що усі отримані нами знання за необхідності обмежені й обумовлені тими обставинами, за яких ми їх набуваємо. Разом із тим уже не можуть більше уселяти повагу такі непереборні для старої, однак усе ще вельми поширеної метафізики протилежності, як протилежності істини й помилки, добра і зла, тотожності й відмінності, необхідності та випадковості. Ми знаємо, що ці протилежності мають лише відносне значення: те, що зараз визнається істиною, має свою помилкову сторону, яка тепер прихована, проте з часом виступить назовні; і цілком так само те, що визнано зараз помилкою, має істинну сторону, на підставі якої воно раніше могло вважатися істиною [15, 302–303].

Останнє прямо стосується тих «критиків», які поспішають зарахувати в розряд «помилок» марксистсько-ленінську теорію права. «Я не знаю, — зауважив якось Г. Плеханов, — чи прийде такий час, коли ми позбавимося, нарешті, задоволення ламати списи з подібними «критиками». Думаю, що так; думаю, що прийде після того суспільного перетворення, яке усуне соціальні причини деяких філософських та інших забобонів... Скажу більше: чим більш серйозний цей метод, тим більш недолугі ті зловживання ним, які дозволяють собі люди, котрі погано його засвоїли. Та хіба це доказ проти серйозного методу? Люди багато зловживали вогнем. Але людство не могло б відмовитися від його використання, не повернувшись на найнижчий щабель культурного розвитку» [16, 125].

Між думками і середовищем, вчить марксизм, існує очевидна взаємодія. Аби зрозуміти історію людства, тобто у цьому випадку історію його думок, з одного боку, й історію тих суспільних відносин, через які воно пройшло у своєму розвиткові, — з другого, зазначав Г. Плеханов, треба піднятися над точкою зору взаємодії, треба відкрити, якщо це можливо, той фактор, який визначає собою і розвиток *суспільного середовища* і *розвиток думок*. Завдання суспільної науки XIX ст., констатував автор, полягало саме у відкритті цього фактора [17, 520–521].

Як відомо, суспільна наука, насамперед марксистська теорія, вирішила згадане завдання, відкривши зазначений фактор у взаємних відносинах, в які люди необхідно стають одне до одного у суспільному виробництві свого життя. Доводиться, однак, визнати, що кінець XX ст. ознаменувався, зокрема, у вітчизняній юридичній науці опусканням теорії права і держави на «точку зору взаємодії». «Сучасні автори, що розглядають проблему співвідношення держави і особи, — зазначається в одній із праць, — виокремлюють головними такі принципи їх взаємодії: а) взаємну відповідальність держави й особи; б) гармонійне поєднання інтересів держави й особи; в) єдність взаємних прав та обов'язків держави і громадян, тощо» [18, 57].

Характеризуючи «нові підходи» сучасної теорії права, С. Алексєєв писав, що «по суті дивовижні особливості постають при розгляді з точки зору юридичної логіки співвідношення права і влади. Виявляється, що при цьому своєрідному для правознавства «куті зору» на цю, здавалося б, цілком відому проблему, право і влада — це уже не такі категорії, де домінує влада, а однопорядкові явища, що знаходяться у рівнозначній взаємодії», що, на думку автора, «є вихідною передумовою для самого порушення питання про правову державу» [19, 113].

У зв'язку з цим незайвим буде нагадати, що майже два століття тому, не задовольняючись точкою зору взаємодії, суспільна наука, в особі французьких істориків першої чверті XIX ст., соціалістів-утопістів, найвизначніших представників ідеалістичної німецької філософії і, звичайно, основоположників марксизму крок за кроком долала її обмеженість. На «людську природу», як верховне мірило, були зорієнтовані спроби соціалістів-утопістів у XIX ст. вигадати досконале законодавство. Вони також пояснювали історію людства природою людини, пізнання якої мало давати знання законів історичного розвитку. А проте, зауважував щодо цього Г. Плеханов, якщо ключ до розуміння історії дається вивченням природи людини, то важливим стає не стільки фактичне вивчення історії, скільки правильне розуміння саме цієї природи. Якщо я засвоїв правильний погляд на людську природу, я втрачаю майже будь-який інтерес до суспільного життя, *яким воно є,* і зосереджую всю свою увагу на суспільному житті, *яким воно повинно бути згідно з природою людини*. Фаталізм в історії зовсім не заважає утопічному ставленню до дійсності на практиці. Навпаки, він сприяє останньому, уриваючи нитку наукового дослідження. *Фаталізм взагалі нерідко йде поруч із крайнім суб'єктивізмом*, часто-густо проголошуючи невідворотним законом історії свій власний настрій [17, 535–542].

Насправді відмінна ознака «суб'єктивних» мислителів, писав Г. Плеханов, полягає в тому, що «світ повинного, світ істинного і справедливого» стоїть у них поза будь-яким зв'язком з об'єктивним ходом історичного розвитку: тут — *«повинне»*, там — *«дійсне»*, і ці дві сфери роз'єднані цілою прірвою, що відділяє у *дуалістів* світ матеріаль-

ний від світу духовного. Завдання суспільної науки XIX ст. полягало у тому, щоб побудувати міст через цю бездонну прірву. Доки ми не побудуємо цього мосту, зазначав Г. Плеханов, до тих пір ми з необхідністю заплющуватимемо очі на *дійсне*, зосереджуючи всю свою увагу на *«повинному»*, через що, зрозуміло, тільки загальмується здійснення цього *«повинного»*, оскільки ускладниться пошук правильного погляду на нього [17, 549–550].

Марксистська теорія, як уже було сказано, чітко вказала на визначальний фактор суспільного розвитку, як основу *моністичного* погляду на історію, який відстоював і розвивав Г. Плеханов, надаючи йому більш конкретного вигляду, наближаючи теорію до «живого життя». Адже суспільства за своїм складом є неоднорідними, вони складаються з суспільних класів, що мають різні, інколи протилежні інтереси. Класи ведуть між собою майже безперервну, то приховану, то очевидну, то хронічну, то гостру боротьбу. І ця *боротьба справляє величезний вплив на розвиток ідеологій*. Можна без перебільшення сказати, що ми нічого не зрозуміємо у цьому розвиткові, не взявши до уваги *класової боротьби*. При цьому, зазначав автор, впродовж одного історичного періоду гегемонія належить релігії, впродовж іншого — політиці тощо. Ця обставина неминуче відображається на характері відповідних критичних епох. Однак зазначена боротьба ніколи не ведеться по всій лінії: завжди залишається певна частина ідей, що однаково визнаються і революціонерами, і захисниками старого порядку. Найсильніша атака спрямовується на ті ідеї, які слугують вираженням найбільш шкідливих на сьогодні сторін ладу, що віджив[1] [17, 660–665; 20].

Суспільні відносини змінюються, змінюються з ними і наукові теорії. У результаті цих змін з'являється, нарешті, всебічний розгляд дійсності, а отже, *об'єктивна* істина. Утопіст, зауважує Г. Плеханов, при виробленні свого «ідеалу» завжди виходить з якого-небудь абстрактного *поняття*, наприклад, поняття про людську природу, або з якого-небудь абстрактного *принципу*, наприклад, принципу таких-то прав особи, або принципу «індивідуальності» тощо. Оскільки є такий принцип, неважко, виходячи з нього, з цілковитою точністю, з найменшими подробицями визначити, якими *повинні бути* (зрозуміло, невідомо, в який час і за яких обставин), наприклад, майнові відносини людей.

Для класиків марксизму критерієм ідеалу слугувала економічна дійсність. Коли метафізик чує, що громадський діяч повинен спиратися на дійсність, він вважає, що йому радять миритися з нею. Він не знає, що у будь-якій економічній дійсності існують *протилежні елементи* і що змиритися з дійсністю означало б змиритися з одним із її елементів, з тим, який *панує* нині. Матеріалісти-діалектики вказують на другий, ворожий цьому елемент дійсності, *на той, у якому визріває майбутнє*. У К. Маркса і Ф. Енгельса ідеалом було підкорення *необхідності — свободі*, сліпих *економічних сил — силі людського розуму*. Керуючись цим ідеалом,

[1] Щоб зрозуміти «стан думок» кожної критичної епохи, зазначав Г. Плеханов, щоб пояснити, чому впродовж цієї епохи беруть гору ті, а не інші вчення, слід попередньо ознайомитися зі «станом думок» у попередню епоху; треба дізнатися, які вчення і напрями тоді панували. Без цього ми зовсім не зрозуміємо розумового стану цієї епохи, як би добре ми не взнали її економію. Звичайно, продовжував автор, жоден клас не стане захоплюватися такими ідеями, які суперечать його прагненням. Кожний клас завжди чудово, хоча й неусвідомлено, пристосовує до своїх економічних потреб свої «ідеали». Однак це пристосування може відбутися у різний спосіб, і чому воно здійснюється так, а не інакше, це пояснюється не становищем цього класу, узятого окремо, а усіма подробицями відношення цього класу до його антагоніста (або антагоністів). З появою класів суперечність стає не тільки рушійним, а й формуючим началом [20].

вони й спрямовували свою практичну діяльність [17, 703–704].

Викладене дає підстави для висновку не просто про методологічну кризу в сучасній юридичній науці, а про повернення розвитку методології пізнання права у напрямі регресу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. — Т. 3.
2. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения — Т. 37.
3. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. — Т. 20.
4. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. — Т. 18.
5. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. — Т. 1.
6. *Ющик А. И.* К вопросу о формировании понятия права в советской юридической науке // Проблемы правоведения. Республиканский межведомственный научный сборник. — Киев, 1978. — Вып. 38.
7. *Стучка П. И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964.
8. *Явич Л. С.* Социализм: право и общественный прогресс. — М., 1990.
9. *Явич Л. С.* Общая теория права. — Л., 1976.
10. *Проблемы* общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М., 2001.
11. *Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И.* Абстрактное и конкретное в советском правоведении. — Л., 1987.
12. *Козюбра М. І.* Праворозуміння: поняття, типи та рівні // Право України. — 2010. — № 4.
13. *Поляков А. В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 4–6.
14. *Поляков А. В.* Возможна ли интегральная теория права? // Государство и право на рубеже веков : материалы Всероссийской конференции «Проблемы теории и истории». — М., 2001.
15. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. — Т. 21.
16. *Плеханов Г. В.* Литература и эстетика. — М., 1958. — Т. 1 : Теория искусства и история эстетической мысли.
17. *Плеханов Г. В.* Избранные философские произведения : в 5 т. — М., 1956. — Т. 1.
18. *Колодій А. М., Копєйчиков В. В., Лисенков С. Л., Пастухов В. П., Сумін В. О., Тихомиров О. Д.* Теорія держави і права. — К., 1995.
19. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001.
20. *Ющик О. І.* До проблеми монізму і дуалізму праворозуміння // Правова держава : щорічник наук. пр. — К., 2003. — Вип. 14. — С. 78–89.

REFERENCES

1. Marx K., Engels F. Sochineniya [Works], vol. 3.
2. Marx K., Engels F. Sochineniya [Works], vol. 37.
3. Marx K., Engels F. Sochineniya [Works], vol. 20.
4. Lenin V. I. Polnoe sobranie sochineniy [Complete Set of Works], vol. 18.
5. Lenin V. I. Polnoe sobranie sochineniy [Complete Set of Works], vol. 1.
6. Yushchik A. I. K voprosu o formirovanii ponyatiya prava v sovetskoy yuridicheskoy nauke [On the Formation of the Concept of Law in the Soviet Legal Science], *Problemy pravovedeniya. Respublikanskiy mezhvedomstvennyy nauchnyy sbornik*, Kiev, 1978, Issue 38.
7. Stuchka P. I. Izbrannye proizvedeniya po marksistsko-leninskoy teorii prava [Selected Works on the Marxist-Leninist Theory of Law], Riga, 1964.
8. Yavich L. S. Sotsializm: pravo i obshchestvennyy progress [Socialism: Law and Social Progress], Moscow, 1990.
9. Yavich L. S. Obshchaya teoriya prava [General Theory of Law], Leningrad, 1976, pp. 109–110.
10. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva [Problems of the General Theory of Law and State], Moscow, 2001.
11. Denisov Yu. A., Spiridonov L. I. Abstraktnoe i konkretnoe v sovetskom pravovedenii [Abstract and Concrete in Soviet Jurisprudence], Leningrad, 1987.
12. Koziubra M. I. Pravorozuminnia: poniattia, typy ta rivni [Understanding the Law: Concept, Types and Levels], *Pravo Ukrainy*, 2010, no. 4.
13. Polyakov A. V. Peterburgskaya shkola filosofii prava i zadachi sovremennogo pravovedeniya [Petersburg School of Philosophy of Law and Aims of Contemporary Jurisprudence], *Pravovedenie*, 2000, no. 2, pp. 4–6.
14. Polyakov A. V. Vozmozhna li integralnaya teoriya prava? [Can the Integral Theory of Law be Possible?], *Gosudarstvo i pravo na rubezhe vekov*, Moscow, 2001.
15. Marx K., Engels F. Sochineniya [Works], vol. 21.

16. Plekhanov G. V. Literatura i estetika [Literature and Aesthetics], Moscow, 1958, vol. 1.
17. Plekhanov G. V. Izbrannye filosofskie proizvedeniya [Selected Philosophical Works], Moscow, 1956, vol. 1.
18. Kolodii A. M., Kopieichykov V. V., Lysenkov S. L., Pastukhov V. P., Sumin V. O., Tykhomyrov O. D. Teoriia derzhavy i prava [Theory of State and Law], Kyiv, 1995.
19. Alekseev S. S. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya [Ascent to the Law. Research and Solutions], Moscow, 2001.
20. Yushchyk O. I. Do problemy monizmu i dualizmu pravorozuminnia [On the Problem of Monism and Dualism in Understanding of Law], *Pravova derzhava,* Kyiv, 2003, Issue 14, pp. 78–89.

Ющик О. І. До проблеми розвитку методології права

Анотація. У статті розглядаються сучасні тенденції в розвитку методології права з точки зору закономірностей розвитку науки про суспільство. Зазначено роль матеріалістичного розуміння історії, як дороговказу у вивченні суспільних явищ і процесів, констатується внутрішньо суперечливий розвиток методології права в марксистсько-ленінській доктрині права, а також методологічна криза в сучасному праворозумінні. Критично оцінюються спроби теоретиків впровадити застарілі метафізичні підходи до розуміння права з позицій так званого методологічного плюралізму, ігноруючи теоретичні надбання марксизму.

Ключові слова: матеріалістичне розуміння історії, моністичний погляд на історію, закономірність розвитку методології, метафізичний підхід, ідеалістичний підхід, методологічна криза, типи праворозуміння.

Ющик А. И. К проблеме развития методологии права

Аннотация. В статье рассматриваются современные тенденции в развитии методологии права с точки зрения закономерностей развития науки об обществе. Отмечено значение материалистического понимания истории, как путеводителя в изучении общественных явлений и процессов, констатируется внутренне противоречивое развитие методологии права в марксистско-ленинской доктрине права, а также методологический кризис в современном правопонимании. Критически оцениваются попытки теоретиков внедрить устаревшие метафизические подходы к пониманию права с позиций так называемого методологического плюрализма, игнорируя теоретические достижения марксизма.

Ключевые слова: материалистическое понимание истории, монистический взгляд на историю, закономерность развития методологии, метафизический подход, идеалистический подход, методологический кризис, типы правопонимания.

Yushchyk O. On the Problem of Development of the Methodology of Law

Annotation. The article examines current trends in the development of the methodology of law in terms of the development of science in society. The author noted the role of the materialist view of history as a guide in studying social phenomena and processes, and states the internally contradictory development of methodology of law in the Marxist-Leninist law doctrine as well as methodological crisis in modern thinking. Critically evaluated are the attempts of theorists to introduce old metaphysical approaches to understanding the law from the standpoint of the so-called methodological pluralism, ignoring theoretical achievements of Marxism.

Key words: materialist view of history, monistic view of history, regularity of the development of methodology, metaphysical approach, idealistic approach, methodological crisis, types of understanding the law.

ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

М. ПАНОВ
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

Юридична наука за своїм змістом становить відносно розвинену систему упорядкованих знань про державно-правові явища, закономірності їх існування і розвитку. Системоутворюючими елементами цієї науки виступають: наукові гіпотези, правові ідеї і теорії (спеціальні теорії), концепції, методи, методики і принципи наукового пізнання, правові інститути, норми і юридичні конструкції, факти і явища правової реальності. Як галузь специфічних знань юридична наука має притаманну їй і упорядковану систему взаємопов'язаних і взаємодіючих понять і категорій, які за суттю і змістом визначаються предметом цієї науки і одночасно забезпечують логіко-юридичну організацію знань у сфері держави і права. У своїй єдності правові поняття і категорії утворюють категоріально-понятійний апарат цієї науки[1]. Одночасно юридична наука виступає джерелом формування її понятійного апарату[2]. Правові категорії і поняття відображають певний рівень (зріз) знань (інформації) у галузі державно-правових явищ, незалежно від того, включені чи не включені ці категорії і поняття у позитивне право — у закони чи підзаконні нормативно-правові акти. Ці наукові нормативно-правові утворення як результат наукового пізнання, безумовно, передують їх офіційному (нормативному) визнанню і закріпленню у правовій «матерії» у процесі правотворення. Тому викликає сумнів підставність твердження, що поняття визнаються правовими тільки за допомогою правових норм, що в галузі права визнаються («мають авторитет») лише ті поняття, які встановлені законодавством [12, 28–30; 13, 140–141]. Така позиція веде до ігнорування активної ролі правової науки (а також і юридичної практики) у розробці її понятійного апарату, не відображає активного впливу науки на правотворчість і тому з нею не можна погодитися.

Правові поняття — це основні одиниці розумової діяльності людини

[1] Термін «категоріально-понятійний апарат юридичної науки» є умовним і означає «збірне поняття», до обсягу якого входять як правові поняття, так і правові категорії.

[2] Терміни «категоріально-понятійний апарат» і «понятійний апарат юридичної науки» застосовуються як слова-синоніми.

© М. Панов, 2014

(її знань), які відтворюють суттєві, тобто загальні (типові) та відмінні ознаки (властивості, риси) фактів, явищ, процесів, становищ у сфері держави і права. Правові поняття знаходять свій вираз у термінах (словах та словосполученнях), правових визначеннях (дефініціях), що закріплюються у тексті права і мають строгу логічну визначеність з точки зору їх змісту, обсягу та співвідношення з іншими поняттями [20, 114–115; 15, 240–241, 456–460]. *Правові категорії* — це фундаментальні, найбільш широкі за обсягом узагальнення універсальні правові поняття, які фіксують найсуттєвіші закономірні зв'язки і відношення у сфері правової дійсності [20, 114–115; 15, 240–241, 456–460]. Особливістю правових понять і категорій є те, що вони не тільки відображають певний рівень знань щодо об'єктів і явищ правової реальності та виступають засобом подальшого і поглибленого їх пізнання, а й те, що при включенні їх у правові норми (позитивне право) входять до змісту цих норм і тому виконують найважливішу функцію права — регулятивну, визначаючи при цьому обсяг і зміст правового регулювання. Отже, є всі підстави стверджувати, *що чим глибше і досконаліше розроблені (сформовані) правові поняття і категорії юридичної науки, тим досконаліше саме позитивне право як таке, тим точніше і якісніше воно здатне регулювати відповідні суспільні відносини*. Ось чому проблема формування понять і категорій юридичної науки є найважливішим її завданням та власним призначенням. По суті, правова наука може бути визнана як така лише тоді, коли не тільки концептуально сформовані й обґрунтовані її теоретичні підвалини, а й розроблений категоріально-понятійний апарат цієї науки, який відображає її предметний зміст. Прикладом можуть бути розвинені і досить досконалі категоріально-понятійні системи таких уже сформованих і сталих наук, як теорія держави і права, конституційне право, цивільне право, кримінальне право, наук цивільного та кримінального процесів тощо. До спеціальних теорій, які склалися останнім часом, можна віднести, наприклад, розробку загальної теорії боротьби зі злочинністю і відповідного їй понятійного апарату [14, 111–120].

Формування правових понять і категорій, власне кажучи, не відрізняється в цілому від загальної і універсальної процедури формування понятійного апарату в інших сферах наукового знання. Суть цієї процедури знаходить вираз у *формалізації знань* у галузі державно-правових явищ [1, 147–164]. Вона полягає, головним чином, в абстрагуванні, тобто у відволіканні від несуттєвих, нетипових (не головних) рис і властивостей цих явищ; і у виявленні і фіксуванні закономірностей розвитку, і незмінної їх повторюваності (як алгоритму) та встановленні найбільш істотних і загальних (типових) ознак, властивих всьому класу (виду, типу) цих явищ і за якими ці явища відрізняються від інших [2, 28–42; 3, 44–48; 17, 127]. Така процедура займає, як правило, досить тривалий час, передбачає велику пізнавальну і творчу роботу як на емпіричному, так і на теоретичному рівнях. Тут завжди має місце використання різноманітних пізнавальних прийомів і процедур, таких, наприклад, як пошук і оброблення інформації, висування наукових гіпотез і ідей, розробка наукових теорій і концепцій, застосування формалізованих і соціометричних підходів і операцій при вивченні соціально-правових явищ. До них також слід віднести не тільки використання правил формально-логічного мислення, а й аналогій, інтуїції, а також спостережень, порівнянь,

аналізу і синтезу, узагальнень та ін. [23, 743]. Усі вони спрямовані на одержання узагальнених і в той же час фундаментальних (істотних) знань про об'єкт дослідження [7, 10–24]. У результаті абстрагування одне й те саме судження про найбільш істотні властивості (ознаки) об'єкта або явища державно-правового характеру завжди має бути визначено у відповідних поняттях чи категоріях з необхідною точністю, граничною чіткістю і за допомогою адекватних лінгвістичних компонентів, тобто системи взаємопов'язаних рядів слів (термінів), розташованих у строго логічному порядку стосовно об'єкта пізнання, і однозначно відображати його сутність.

Загальним й універсальним методом формування правових понять виступає, безперечно, *діалектичний метод наукового пізнання*, що включає, як відомо, необхідні та вельми важливі етапи *сходження від абстрактного до конкретного,* і далі, — *від конкретного до абстрактного*. Зазначимо, при цьому, що процедура їх формування не може бути зведена лише до елементарного (спрощеного) процесу сходження від конкретного до абстрактного [21, 436] або лише від абстрактного до конкретного [10, 69]. Тут завжди мають місце складні і взаємопов'язані логіко-гносеологічні процедури, які можна охарактеризувати як внутрішньо суперечливий і одночасно органічно єдиний та взаємодоповнюючий пізнавальний процес. Застосування методу сходження від абстрактного до конкретного особливо актуально в період розвитку і становлення правових наукових теорій і концепцій. Причому процедура абстрагування при сходженні від абстрактного до конкретного може мати різний характер і зміст. Так, шляхом застосування переважно *«абстракції ідеалізації»* [15, 11–13, 187–188] формуються нові правові утворення — нові правові категорії і поняття, які не мали раніше аналогів ні в науці та нормотворчій практиці, ні у чуттєво-конкретних, тобто емпірично даних об'єктах. Цей метод, на нашу думку, лежить, зокрема, в основі вироблення нетипових нормативних приписів [8, 117]; створення юридичних конструкцій (наприклад, «склад правопорушення», «склад злочину»), юридичних фікцій — («визнання громадянина померлим», «процесуальні строки»), правових презумпцій, які виступають важливим засобом законодавчої техніки [18, 186–220; 24, 12–14]. У результаті створюються нові логіко-правові одиниці — категорії або поняття, які несуть у собі важливі смислові і прагматичні значення. У них знаходить відбиття і закріплення сутність («квінтесенція») правових ідей, теорій і концепцій, що мають на меті забезпечення ефективного і найбільш доцільного та досконалого за змістом і формою правового регулювання суспільних відносин.

Зазначена логіко-гносеологічна процедура формування понять є домінуючою, як уявляється, і при формуванні, наприклад, категорій і понять науки процесуального права — цивільного, кримінального, адміністративного процесів та ін. Тут виробляються, з урахуванням досягнень, зокрема, науки «праксеології», такі логіко-гносеологічні правові утворення, які, відбиваючи суть відповідних правових явищ, спочатку, до їх втілення у правову матерію у вигляді категорій або понять у позитивне право й у правовідносини, не мали, по суті, аналогів, тобто конкретних фактів або явищ реальної дійсності як певних об'єктів чи явищ (конкретне), що відбиваються у поняттях. Вони є результатом пізнавальної та абстрагуючої діяльності («абстракція — ідеалізація»), спрямованої на створення і закріплен-

ня оптимальних (прагматичних) і найбільш доцільних за формою і змістом способів і методів діяльності державних інституцій зі здійснення правосуддя або іншої правозастосовної діяльності.

Метод сходження від конкретного до абстрактного характеризується також тим, що у категоріях і поняттях, які формуються, завжди відбиваються сутнісні та закономірні риси (сторони) деякого класу конкретних явищ у сфері правової дійсності (сущого). При цьому конкретне мислиться не просто як окремий або одиничний юридичний факт чи явище, а як деяка якість (властивість), що належить певному виду (типу, класу) або системі таких фактів (явищ). На підставі цього методу з використанням головним чином *абстракції ототожнення* [6, 67; 7, 45–50; 15, 14] у правових категоріях і поняттях, що формуються, відображаються і фіксуються найбільш загальні й істотні (типові) ознаки тих або інших правових явищ реальної дійсності, що відбивають їхні сутнісні риси і властивості, закономірності й тенденції розвитку та характеризуються постійною їх повторюваністю як алгоритм. Вбачається, що саме цей метод дозволив сформулювати і обґрунтувати такі категорії, як «правопорушення», «злочин», «адміністративне правопорушення» та ін. Цей метод також лежить в основі розробки, зокрема, «видових» понять [15, 88], — їх більшість у діючому праві, — з використанням яких визначаються конкретні види правопорушень, наприклад, окремі види злочинів (крадіжка, грабіж, вбивство, хуліганство), тих чи інших видів адміністративних правопорушень та ін. У цих поняттях завжди відбиваються найбільш істотні й загальні (типові) ознаки, властиві цьому виду (типу, класу) правопорушень (і, відповідно, кожному з них у цілому) і якими вони відрізняються від інших (суміжних) правопорушень.

У зв'язку з викладеним слід зазначити, що при кожному з наведених прийомів формування правових категорій і понять обов'язковим і певною мірою визначальним є урахування феномену «конкретного» [12, 69–119]. Так, при сходженні від абстрактного до конкретного загальні уявлення, теорії, погляди та ідеї трансформуються у правові категорії і поняття лише з урахуванням рис і властивостей деякого конкретного явища (об'єкта), що хоча в такому випадку і має безперечно ідеалізований (умоглядний) характер, але все ж таки повинен мати властиві йому сутнісні ознаки, що дозволяють відрізняти його від інших подібних об'єктів. Тут загальні уявлення, погляди і теорії завжди наче «пристосовуються», «приладжуються» до конкретного (деякої розумової моделі предмета чи явища у його ідеалізованій формі), що в підсумку і дає можливість формувати правові категорії і поняття, які завжди повинні мати власний предметний зміст і характеризуватися відносно чітко окресленим обсягом об'єктів (явищ), мислимих у зазначених логіко-юридичних утвореннях. Так само при формуванні правових категорій і понять шляхом сходження від конкретного до абстрактного абстрагуюча діяльність суб'єкта, що пізнає, завжди орієнтується на специфічні риси конкретних явищ у їх узагальненому вигляді. Причому зміст правових категорій і понять мають утворювати лише такі ознаки, які відображають в узагальненому вигляді сутнісні (істотні) риси відповідних явищ чи предметів, іманентних їх класу (виду, типу) в цілому, і тому знаходять відображення у відповідних поняттях і категоріях. Вказаний підхід лежить у підґрунті формування оптимальних за обсягом узагальнення пра-

вових понять, що, у свою чергу, надає можливість конструювати з їх використанням точні за якістю правові норми, в яких чітко і однозначно формулюються предмет і умови правового регулювання, і в той час виключати казуїстичну (надто деталізовану) форму їх викладення в тексті нормативно-правових актів.

Правові поняття завжди характеризуються відносною статичністю, завершеністю, тому що вони, з огляду на їх обсяг і зміст, досить чітко фіксують точно визначений рівень (зріз) знань про найбільш загальні та істотні риси і властивості державно-правових явищ певного виду (типу, класу). Однак статичність правових понять не абсолютна, оскільки поглиблення знань є безперервним процесом. Як і всі наукові поняття, вони рухливі, відрізняються відносним динамізмом, мають тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблення знань про об'єктивну дійсність, що динамічно розвивається. При цьому така тенденція реалізується за допомогою двох логічних прийомів: а) через *збільшення обсягу понять* (тобто кола об'єктів, мислимих у понятті) досягається зменшення їх змісту, тобто скорочується кількість ознак, що утворюють зміст поняття. Цей метод лежить в основі формування так званих загальних (родових) понять, що можуть набувати значення правових категорій, тобто гранично широких за обсягом понять. До них належать, наприклад, такі категорії, як «держава», «право», «правопорушення», «юридична відповідальність», «норма права» та ін.; б) шляхом *зменшення обсягу понять*, у результаті чого збільшується його зміст (змістове значення, навантаження), тобто зростає кількість ознак, що утворюють ці поняття. За допомогою таких способів формуються видові (або конкретні) поняття, наприклад, «договір купівлі-продажу», «договір зберігання» — у цивільному праві; «крадіжка», «вбивство», «зловживання владою або службовим становищем» — у кримінальному праві тощо. Зазначені способи мають взаємопов'язаний і взаємодоповнюючий характер, завжди спрямовані на розвиток і вдосконалення понятійного апарату юридичної науки. Сформовані таким чином узагальнені (родові) правові поняття (категорії) дозволяють розглядати і пізнавати правові явища з позиції *загального*, видові ж (конкретні) поняття — з погляду *конкретного* (особливого). При цьому між видовими і родовими поняттями існують відносини не тільки координації, а й субординації, тобто перші підпорядковані останнім як за обсягом, так і за змістом.

Розглянуті способи утворення правових понять і категорій лежать в основі формування так званих «понятійних рядів» юридичної науки, в яких усі поняття (категорії), з погляду обсягу відображених у них правових явищ, перебувають між собою у чіткому співвідношенні й ієрархічній співпідпорядкованості: завжди розташовані в порядку від більш загального до менш загального, від загального до одиничного (конкретного) [5, 129]. Понятійний ряд утворюють, наприклад, такі взаємозалежні поняття (категорії), як «правова поведінка», «правопорушення», «злочин», «крадіжка», «крадіжка у великому розмірі», «крадіжка в особливо великому розмірі» та ін. Так само простежується чітка закономірність, коли зі зменшенням обсягу поняття збільшується кількість ознак, що утворюють його зміст, наприклад, при конструюванні складів злочинів чи інших правопорушень з кваліфікуючими ознаками. Однак тут виявляється й інша закономірність: поняття менш загального рівня узагальнення

повинні відповідати ознакам понять більш високого рівня узагальнення. У цьому, власне, і знаходить вираз методологічний аспект формування правових понять і понятійних рядів юридичної науки. Порушення цієї логіко-гносеологічної закономірності формування понятійного апарату призведе до помилок не тільки при визначенні системи правових норм у кожній з юридичних наук, а й до помилок у правотворчості і правозастосуванні.

Викладене дає підстави зробити висновок про особливе і доволі важливе методологічне значення у правознавстві абстракцій найбільш високого рівня узагальнення, які ми відносимо до класу «правових категорій». Однак цей підхід поділяють не всі науковці. Так, деякі з них вважають, що юриспруденція «майже не знає категорій». Лише з «великим натягуванням» можна «привласнити ранг категорій» тільки незначної частини з них, культивованих у теорії держави і права, наприклад, «правознавство», «відповідальність», «право», «держава» тощо [4, 90]. Очевидно, наведена позиція базується на висловленому у філософській літературі погляді, згідно з яким категорії визнаються тільки формою («засобом») філософського пізнання, але не приватнонаукового, у сфері якого мають місце лише поняття [16, 53] (у тому числі, ймовірно, і в правознавстві. — *М. П.*). Але з таким твердженням навряд чи можна погодитися. Зазначимо передусім, що з точки зору логіко-гносеологічної природи, процедури формування і категорії та поняття, в основі своїй і за своєю суттю не мають відмінностей. Особливістю є лише те, що категорії у порівнянні з поняттями, за обсягом узагальнення, мають більш високий рівень. Вони є гранично широкими за обсягом і при цьому відображають основні і загальні знання про предмети та явища об'єктивного світу, їх закономірних зв'язках і опосередкуваннях на рівні загального, фіксують найбільш загальні та суттєві риси і властивості цих явищ. Природно, що кожна з наук (не тільки філософія) у міру поглиблення знань відносно свого предмета і його змісту та збільшення деталізованих розробок щодо системи понять здатна, використовуючи різні методи наукового дослідження і абстрагування, розробляти найбільш високого ступеня узагальнення, судження і уявлення щодо предмета пізнання і на цій основі формувати абстракції на рівні категорій. Підставою визнання таких абстракцій в якості категорій є також їх універсальність і фундаментальність, пов'язані з високим рівнем узагальнення знань у кожній із наук, особлива їх логіко-гносеологічна і методологічна роль у пізнанні конкретного, обумовлює об'єктивну потребу категорій з точки зору їх продуктивності і корисності в отриманні нових знань [9, 88–90]. Ось чому слід визнати переконливою думку тих учених, які визнають наявність категорій не тільки в філософії, а й у будь-якій іншій галузі науки (у приватних науках) і підрозділяють категорії і відповідні поняття на філософські та приватнонаукові (спеціальні) [9, 87–88; 19, 103]. Аналогічно й у правознавстві, — правові категорії, об'єктивно існуючи поряд із поняттями, не тільки фіксують у вельми узагальненому і одночасно у досить концентрованому вигляді певний рівень знань про факти і явища правової реальності з точки зору загального, разом з тим завжди виступають важливим засобом отримання нових знань у сфері конкретного (одиничного). При цьому правові категорії належать як загальнотеоретичним юридичним наукам — філософії права, загальній теорії держави і права [5, 75–92; 11, 3–51; 22, 10–16], так і галузевим

наукам — цивільному праву, цивільному процесу, кримінальному праву, кримінальному процесу та ін. [2, 113–117; 20, 114–115; 27, 64]. Асимілюючи знання філософії, філософії права та загальної теорії держави і права на рівні загального, ці категорії становлять досить високий рівень фундаментальних знань у сфері галузевих юридичних наук, структурують ці знання, перетворюють їх на стрункy, логічно взаємопов'язану систему наукових абстракцій та суттєво впливають на зміст понятійного апарату кожної з цих наук у цілому.

Наукові правові абстракції (категорії і поняття), як результат пізнавальної діяльності, відбивають в узагальненому вигляді сутнісні сторони і закономірні зв'язки правової реальності, її об'єктів, фактів, подій. У цьому полягає їх найважливіше гносеологічне значення. Іноді в літературі теоретичний зріз юридичної науки у вигляді його категоріально-понятійного апарату розглядають як метод пізнання правової дійсності і тим самим їх ототожнюють [25, 176]. Вбачається, що методологічне значення понять і категорій правової науки полягає в тому, що вони є засобом, інструментарієм пізнання державно-правових явищ. За допомогою правових понять, з одного боку, викривається («препарується») сутність фактів і явищ правової реальності, а з другого — вона відбивається у систематизованому логіко-гносеологічному контексті на понятійному рівні. На підставі наявних знань розробляються правила і способи оперування категоріями і поняттями в конкретних пізнавальних процедурах у процесі руху наукового знання від старого до нового. Самі по собі, поза цим методологічним аспектом розумової діяльності «суб'єкта, що пізнає», наукові абстракції не можуть дати нових знань, бо вони лише відбивають певний зріз (рівень) останніх. Отже, ці наукові абстракції самі по собі не можуть повною мірою визнаватись як самостійний і специфічний метод пізнання права. Методологічний аспект категорій і понять права і його галузей виявляється в їх системності, взаємозумовленості і взаємозв'язку, а також у їх динаміці й тенденції до розвитку та удосконалення. Надзвичайно важливо при цьому в ході наукового аналізу розкрити і реалізувати зв'язки категорій і понять правової науки з її предметом, загальним (діалектичним) і спеціальними методами пізнання. Тільки за такого комплексного підходу до пізнання правових явищ і виявляється методологічне значення правових категорій і понять [21, 373]. Втім слід знову спеціально підкреслити, що правові поняття і категорії, безумовно, складають змістовну частину юридичної науки. Вони, образно висловлюючись, «опорні пункти», «цеглини», її першооснова, відправні й необхідні складові компоненти, що утворюють і зміст, і сутність цієї науки.

Залежно від свого статусу — реального місця і ролі у правовій науці та практиці — правові поняття (категорії) можуть бути поділені, на нашу думку, на дві великі і відносно самостійні групи, які умовно назвемо «доктринальні» і «легальні». *Доктринальні (теоретико-правові)* — це правові поняття, які, виступаючи результатом пізнавальної діяльності, належать безпосередньо до сфери науки і за допомогою яких виражаються ті або інші «наукові теорії», «вчення», «концепції» юридичної науки. Вони, власне кажучи, і становлять зміст і основу («становий хребет») останньої як результат пізнавальної діяльності, несуть у собі первинну, узагальнену і базову (фундаментальну) правову інформацію про відповідні державно-правові явища. *Легальні (нормативно-*

правові) — це такі поняття (категорії), що дістали офіційне нормативне закріплення і фіксування у відповідних нормативно-правових актах — у законах і підзаконних актах — і є належністю не тільки юридичної науки, а й позитивного права. Будучи носіями наукової інформації і зберігаючи щодо власного походження статус доктринальних у вигляді результату (зрізу) науково-пізнавальної діяльності, легальні поняття мають особливо важливе юридичне значення, оскільки вони імперативним шляхом визначають обсяг (коло) і зміст суспільних відносин, що виступають предметом правового регулювання. Так, законодавець шляхом визначення у ст. 11 Кримінального кодексу України поняття «злочин» із вказівкою властивих йому ознак окреслює ту межу актів поведінки людини, які тільки і можуть бути визнані злочинними і караними. Безумовно, за межами цього легального поняття не може бути ні злочину, ні покарання. Близько до цього красномовно висловився з подібного приводу ще в 1904 р. відомий російський вчений-юрист Г. Шершеневич: «Тільки за допомогою формального поняття (у нашій інтерпретації "легального" або ж "нормативно-правового". — *М. П.*), можливо вирішити сумнів, чи становить цей випадок юридичне питання і де юридична сторона межує з іншими» [26, 28].

Доктринальні та легальні правові поняття у своєму сполученні та єдності утворюють понятійний апарат правової науки. Причому трансформація доктринальних понять у легальні завжди свідчить про перехід наукових правових знань у позитивне право. Цей перехід — «сполучний місток» між правовою доктриною і позитивним правом. Тут між ними завжди спостерігається органічна взаємозалежність: чим глибше і детальніше розроблені наукові правові поняття і категорії, тим більшою мірою, як закономірність, вони сприймаються позитивним правом, утворюють його зміст як складові одиниці. І навпаки, чим досконаліше поняття та категорії, що входять до позитивного права, його окремих галузей, інститутів, норм, тим більшою мірою вони збагачують юридичну науку (доктрину) та сприяють її розвитку. Втім недостатньо розроблені, не апробовані і не сприйняті належним чином правовою наукою і юридичною практикою поняття, що висловлюються поки на рівні гіпотетичних суджень, скороспішних рішень та інших недостатньо сформованих пропозицій, не можуть розглядатися як нормативно-правові новели і не повинні пропонуватися суб'єктам правотворчості в порядку *de lege ferenda*.

Від суто інтуїтивних, від загальних і не визначених суджень, від понять-гіпотез варто відрізняти нові поняття, які формуються у правових науках, що розвиваються, приміром таких, як адміністративний процес, екологічний процес та ін. Названі поняття формуються в рамках традиційних галузевих наук і в міру становлення цих нових наук і відокремлення їх від наук традиційних, більш-менш чіткого і повного визначення їхнього предметного і системного змісту повинні увійти в категоріально-понятійний апарат відповідних нових правових наук, що розвиваються, як їх складові одиниці. Такі новели є цілком позитивним і закономірним явищем у сфері розвитку і формування цих нових юридичних наук.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Алексеев Б. Т.* Философские проблемы формализации знания. — Л., 1981.
2. *Бабаев В. К.* Советское право как логическая система : учеб. пособие. — М., 1978.
3. *Бабаев В. К.* Формальная определенность и возможность формализации законодательства // Советское государство и право. — 1978. — № 4.
4. *Бойко А. И.* Язык уголовного закона и его понимание : моногр. — М., 2010.
5. *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976.
6. *Горский Д. П.* О видах научных абстракций и способах их обоснования // Вопросы философии. — 1961. — № 9.
7. *Горский Д. П.* Обобщение и познание. — М., 1985.
8. *Горшенев В. М.* Нетипичные нормативные предписания // Советское государство и право. — 1978. — № 3.
9. *Готт В. С.* Категории современной науки / В. С. Готт, Э. П. Семенюк, А. Д. Урсул. — М., 1984.
10. *Денисов Ю. А.* Абстрактное и конкретное в советском правоведении / Ю. А. Денисов, Л. И. Спиридонов. — Л., 1987.
11. *Епанешников Н. В.* Социалистическое право, его основные категории. — М., 1958.
12. *Жеребкин В. Е.* Содержание понятий права (логико-юридический анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Харьков, 1980.
13. *Жеребкин В. Е.* О нормативной природе юридических понятий // Актуальные проблемы формирования правового государства : тез. докл. науч. сообщества Респ. науч. конф. — Харьков, 1990.
14. *Зеленецкий В. С.* Общая теория борьбы с преступностью: концептуальные основы. — Харьков, 1994.
15. *Кондаков Н. И.* Логический словарь-справочник. — М., 1976.
16. *Конкин М. И.* Проблемы формирования и развития философских категорий. — М., 1980.
17. *Ольминецкий А. Г.* Проблемы формирования правовых норм // Советское государство и право. — 1974. — № 2.
18. *Панько К. К.* Теория и практика законотворчества в уголовном праве : моногр. — М., 2011.
19. *Розенталь М. М.* О характере развития философских категорий. — М., 1972.
20. *Словарь* терминов по теории государства и права : учеб. пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панов. — Харьков, 1997.
21. *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. — М., 2000. — Т. 1.
22. *Тененбаум В. О.* Государство: система категорий. — Саратов, 1971.
23. *Философский* энциклопедический словарь. — М., 1983.
24. *Черданцев А. Ф.* Юридические конструкции и их роль в науке и практике // Правоведение. — 1972. — № 3.
25. *Шабалин В. А.* Методологические вопросы правоведения. — Саратов, 1972.
26. *Шершевич Г. Ф.* История философии права. — Казань, 1904. — Вып. 1.
27. *Юридична* енциклопедія : в 6 т. — К., 2001. — Т. 3.

REFERENCES

1. Alekseev B. T. Filosofskie problemy formalizatsii znaniya [Philosophical Problems in Knowledge Formalizing], Leningrad, 1981.
2. Babaev V. K. Sovetskoe pravo kak logicheskaya sistema [Soviet Law as a Logical System], Moscow, 1978.
3. Babaev V. K. Formalnaya opredelennost i vozmozhnost formalizatsii zakonodatelstva [Formal Distinctness and the Possibility for Formalizing Legislation], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo,* 1978, no. 4.
4. Boyko A. I. Yazyk ugolovnogo zakona i ego ponimanie [Language of the Criminal Law and its Understanding], Moscow, 2010.
5. Vasilev A. M. Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategoriy teorii prava [Legal Categories. Methodological Aspects for Elaborating the System of Theory of Law Categories], Moscow, 1976.
6. Gorskiy D. P. O vidakh nauchnykh abstraktsiy i sposobakh ikh obosnovaniya [On Types of Scientific Abstractions and Ways of Their Justification], *Voprosy filosofii*, 1961, no. 9.
7. Gorskiy D. P. Obobshchenie i poznanie [Synthesis and Cognition], Moscow, 1985.
8. Gorshenev V. M. Netipichnye normativnye predpisaniya [Unusual Regulatory Prescriptions], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo,* 1978, no. 3.
9. Gott V. S. Kategorii sovremennoy nauki [Categories of Modern Science], Moscow, 1984.
10. Denisov Yu. A. Abstraktnoe i konkretnoe v sovetskom pravovedenii [Abstract and Concrete in Soviet Jurisprudence], Leningrad, 1987.
11. Epaneshnikov N. V. Sotsialisticheskoe pravo, ego osnovnye kategorii [Socialist Law, its Main Categories], Moscow, 1958.
12. Zherebkin V. E. Soderzhanie ponyatiy prava (logiko-yuridicheskiy analiz) [Content of the Concepts of Law (Logical and Legal Analysis)], Kharkov, 1980.

13. Zherebkin V. E. O normativnoy prirode yuridicheskikh ponyatiy [On the Normative Nature of Legal Concepts], *Aktualnye problemy formirovaniya pravovogo gosudarstva*, Kharkov, 1990.
14. Zelenetskiy V. S. Obshchaya teoriya borby s prestupnostyu: kontseptualnye osnovy [The General Theory of Combating Crimes: Conceptual Foundations], Kharkov, 1994.
15. Kondakov N. I. Logicheskiy slovar-spravochnik [Logical Dictionary and Reference Book], Moscow, 1976.
16. Konkin M. I. Problemy formirovaniya i razvitiya filosofskikh kategoriy [Problems in Formation and Development of Philosophical Categories], Moscow, 1980.
17. Olminetskiy A. G. Problemy formirovaniya pravovykh norm [Problems in Formation of Legal Norms], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1974, no. 2.
18. Panko K. K. Teoriya i praktika zakonotvorchestva v ugolovnom prave [Theory and Practice of Lawmaking in the Criminal Law Legislation], Moscow, 2011.
19. Rozental M. M. O kharaktere razvitiya filosofskikh kategoriy [On the Nature of the Development of Philosophical Categories], Moscow, 1972.
20. Slovar terminov po teorii gosudarstva i prava [Glossary of Theory of State and Law Terms], Kharkov, 1997.
21. Syrykh V. M. Logicheskie osnovaniya obshchey teorii prava [Logical Foundations of a General Theory of Law], Moscow, 2000, vol. 1.
22. Tenenbaum V. O. Gosudarstvo: sistema kategoriy [State: System of Categories], Saratov, 1971.
23. Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar [Encyclopedic Dictionary of Philosophy], Moscow, 1983.
24. Cherdantsev A. F. Yuridicheskie konstruktsii i ikh rol v nauke i praktike [Legal Structures and Their Role in the Science and Practice], *Pravovedenie*, 1972, no. 3.
25. Shabalin V. A. Metodologicheskie voprosy pravovedeniya [Methodological Issues of Jurisprudence], Saratov, 1972.
26. Shershevich G. F. Istoriya filosofii prava [History of Philosophy of Law], Kazan, 1904, Issue 1.
27. Yurydychna entsyklopediia [Legal Encyclopedia], Kyiv, 2001, vol. 3.

Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки

Анотація. Розглядаються проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. Стверджується, що логіко-гносеологічний аспект формування правових понять і категорій становить процедура формалізації знань у галузі державно-правових явищ, що полягає в абстрагуванні (відверненні) від несуттєвих нетипових рис і властивостей цих явищ й у встановленні на цій основі їх загальних і найбільш суттєвих ознак, властивих всьому класу (виду, типу) цих явищ, якими вони відрізняються від інших. Загальним і універсальним методом формування правових понять визнається діалектичний метод, що містить, зокрема, етапи сходження від абстрактного до конкретного, і далі — від конкретного до абстрактного. Причому при сходженні від абстрактного до конкретного шляхом використання переважно процедури абстракції — ідеї з урахуванням досягнення юридичної науки і практики формуються нові, раніше не відомі поняття і категорії. При сходженні від конкретного до абстрактного на підставі процедури абстракції ототожнення формуються категорії і поняття, що відображають загальні й істотні ознаки певного класу (виду) явищ або ж фактів, що характеризується постійною (алгоритмом) і незмінною повторюваністю. Підкреслюється важливе значення впливу при цьому «феномену конкретного», що дозволяє формувати поняття і категорії з чітким предметним змістом, і конструювати норми оптимального рівня узагальнення, уникаючи при цьому їх надмірної деталізації (казуїстичності).

Відстоюється позиція, згідно з якою категоріально-понятійному апарату юридичної науки притаманні як поняття, так і категорії — поняття гранично широкого рівня узагальнення. Останні властиві як загальнотеоретичним юридичних наукам, так і галузевим, і виконують при цьому важливі функції щодо поглиблення та систематизації знань у кожній зі сфер правознавства. Поняття і категорії пропонується поділяти на доктринальні (що належать юридичній науці) і легальні (нормативно-правові), що знаходять закріплення в нормах права і виступають «сполучним містком» між правовою доктриною і законодавством.

Ключові слова: категоріально-понятійний апарат; категорії права; поняття права; абстрагування; абстракції ідеалізації; абстракції ототожнення; доктринальні, легальні категорії і поняття права.

Панов Н. И. Проблемы методологии формирования категориально-понятийного аппарата юридической науки

Аннотация. Рассматриваются проблемы методологии формирования категориально-понятийного аппарата юридической науки. Утверждается, что логико-гносеологичес-

кий аспект формирования правовых понятий и категорий составляет процедура формализации знаний в области государственно-правовых явлений, заключающаяся в абстрагировании (отвлечении) от несущественных нетипичных черт и свойств этих явлений и в установлении на этой основе их общих и наиболее существенных признаков, присущих всему классу (виду, типу) данных явлений, которыми они отличаются от других. Общим и универсальным методом формирования правовых понятий признается диалектический метод, включающий в себя, в частности, этапы восхождения от абстрактного к конкретному, и далее – от конкретного к абстрактному. Причем при восхождении от абстрактного к конкретному путем использования преимущественно процедуры абстракции – идеи с учетом достижений юридической науки и практики формируются новые, ранее не известные понятия и категории. При восхождении от конкретного к абстрактному на основании процедуры абстракции отожествления формируются категории и понятия, отображающие общие и существенные признаки определенного класса (вида) явлений или же фактов, характеризующиеся постоянной (алгоритмом) и неизменной повторяемостью. Подчеркивается важное значение влияния при этом «феномена конкретного», позволяющего формировать понятия и категории с четким предметным содержанием, и конструировать нормы оптимального уровня обобщения, избегая при этом их чрезмерной детализации (казуистичности).

Отстаивается позиция, согласно которой категориально-понятийному аппарату юридической науки присущи как понятия, так и категории – понятия предельно широкого уровня обобщения. Последние свойственны как общетеоретическим юридическим наукам, так и отраслевым, и выполняют при этом важные функции по углублению и систематизации знаний в каждой из сфер правоведения. Понятия и категории предлагается подразделять на доктринальные (принадлежащие юридической науке) и легальные (нормативно-правовые), находящие закрепление в нормах права и выступающие «связующим мостиком» между правовой доктриной и законодательством.

Ключевые слова: категориально-понятийный аппарат; категории права; понятия права; абстрагирование; абстракции идеализации; абстракции отождествления; доктринальные, легальные категории и понятия права.

Panov M. Problems of Methodology for Forming a Categorial and Conceptual Apparatus of the Legal Science

Annotation. The problems of methodology for forming categorical and conceptual apparatus of the legal science are covered in the article. It is alleged that the logical and epistemological aspect of the formation of legal concepts and categories is the procedure for formalizing knowledge in public-legal phenomena consisting of abstracting (abstraction) away from minor atypical features and properties of these phenomena and establishing on this basis their common and most essential features inherent to the class (species, type) of the phenomena that they are different from others. General and versatile method of forming legal concepts is the dialectical method, which includes also stages of ascent from the abstract to the concrete, and more – from concrete to abstract. Moreover, the ascent from the abstract to the concrete by using mainly the procedure of abstraction – the idea of taking into account the achievements of legal science and practice formed a new, previously unknown concepts and categories. With the ascent from the concrete to the abstract based on the abstraction procedure the categories and concepts reflecting common and essential features of a particular class (type) phenomena or facts, characterized by a constant (algorithm) and the constant recurrence are emerging. The author emphasized the importance of the impact of the «specific phenomenon» that allows creating concepts and categories with distinct substantive content and designing rules of optimum level of generalization while avoiding their excessive detailing (casuistry).

The positions whereby both concepts and categories, very broad concept of generalization, are inherent to categorical and conceptual apparatus of the legal science are advocated. The latter a peculiar to both general theoretic and sectoral legal sciences, and thus perform important functions to deepen and systematize knowledge in all areas of law. Concepts and categories are proposed to be subdivided into doctrinal (belonging to legal science) and legal (regulatory-legal) that are consolidated in law and was a «connecting bridge» between legal doctrine and legislation.

Key words: categorical and conceptual apparatus; categories of law; concept of law; abstraction; abstract idealization; abstraction identification; doctrinal, legal categories and concepts of law.

КЛАСИЧНА І НЕКЛАСИЧНА МОДЕЛІ ОСМИСЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

С. МАКСИМОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри філософії (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Поділ на «класичне» і «некласичне» (а також і «постнекласичне») стосовно характерних рис та етапів розвитку філософії й науки (як в цілому, так і окремих їх галузей) є загальновизнаним у сучасній науковій літературі [1]. Ця тенденція поширюється й у філософії права, причому, не тільки стосовно проблеми розуміння сутності права як такого [2], а й окремих правових феноменів [3]. Проте через специфічність самого права та процесу його осмислення існує можливість некритичного застосування згаданих концептів поза межами їх реальної дії, що може привести до зниження їх евристичної цінності. Тому спроба виявлення можливостей та меж застосування концептів «класичне» і «некласичне» щодо осмислення права є актуальною в умовах пошуку пострадянською юриспруденцією своєї методологічної ідентичності.

Тема співвідношення класичної та некласичної (або постнекласичної) парадигм в осмисленні права активно обговорюється у сучасному російському та українському теоретичному правознавстві [4–7]. Зокрема, А. Поляков, проголошуючи «прощання з класикою», некласичне праворозумінням трактує як інтегральне розуміння права у формі авторської інтерпретації комунікативної правової теорії [4]. У працях автора цієї статті протиставлення класичного та некласичного способів осмислення права застосовується до розрізнення відповідних типів теорії природного права [5]. Надаючи перевагу терміну «постнекласичний» перед терміном «некласичний», І. Честнов у дослідженні «Постнекласична теорія права» пропонує програму зміни онтології та методології в юриспруденції загалом і теорії права зокрема [6, 12]. Постнекласична епістемологія права, на його думку, полягає насамперед у застосуванні до опису і пояснення юридичної реальності трьох «поворотів» у гуманітарному знанні: лінгвістичного, антропологічного і прагматичного. Тому право — це текст, який

© С. Максимов, 2014

створюється людиною і відтворюється діями і ментальними уявленнями людей. Тим самим право — не статична структура, що редукується до одного із його рівнів, а «процес відтворення правової реальності» [6, 12]. Для органічного поєднання у межах інтегральної теорії права протилежних визначень автор і використовує принцип діалогу.

Слід відзначити значну аналітико-синтетичну роботу з систематизації та зіставлення рис класичного та некласичного (або постнекласичного) праворозуміння[1], яку зроблено у докторській дисертації російською дослідницею творчості Л. Петражицького О. Тимошиною [7]. Розуміючи ці способи праворозуміння як певні стилі теоретико-правового мислення, типологічні особливості яких визначаються типом наукової раціональності, дослідниця вирізнила їх за такими характеристиками: 1) способи інтерпретації правової реальності; 2) зв'язку наукового методу, суб'єкта і об'єкта пізнання у структурі теоретико-правового дослідження; 3) умови істинності теоретичних тверджень і критерії науковості правової теорії; 4) епістемологічний статус результатів теоретико-правового дослідження; 5) співвідношення власне когнітивної та соціокультурної детермінант у методології, змісті та динаміці теоретико-правового знання; 6) відношення правової теорії до соціальної, у тому числі юридичної, практики, зв'язку теоретичного і прикладного юридичного знання та ін. [7, 10].

Відповідно до цих критеріїв класичному та некласичному (постнекласичному) типам праворозуміння відповідають: 1) об'єктивістська, тобто суб'єктно-об'єктна інтерпретація буття права, з одного боку, й конституйованість, процесуальність через інтерпретаційні практики суб'єктів — з другого; 2) абстрактний суб'єкт (абсолютний спостерігач), універсальний метод не впливає на об'єкт — предмет конституюється методом дослідника, суб'єкт у процесі осмислення правової реальності не універсальний, а особистий, інтерсуб'єктивний характер знання; 3) кореспондентна такогерентна теорія істини; 4) знання вичерпно пояснює правову реальність і має характер об'єктивної істини — принципова незавершеність теоретико-правового знання; 5) вивчення об'єкта в «чистому» вигляді, без врахування соціокультурних детермінант — соціокультурна детермінація правової рефлексії; 6) теорія має прескриптивну функцію, є плацдармом для здійснення теоретичних схем — теорія права розглядається не як абстрактне знання, а як інструмент вибору рішення у проблемній ситуації [7, 11–12].

О. Тимошина підкреслює, що в класичному праворозумінні не артикулюється специфіка правової реальності порівняно з реальністю, що задається процедурами природничонаукової методології. Типовими представниками такого праворозуміння є юснатуралізм і юспозитивізм, які являють собою раціоналістичний та емпіричний варіанти філософсько-правового натуралізму. Для некласичного праворозуміння характерне ускладнення картини правової реальності, а тому класичні інтерпретації права як апріорної ідеї права, «наказа суверена» або «правопорядку» почи-

[1] Уважним слід вважати аргументацію авторки про те, що: «1) розроблена в сучасній філософії науки типологія наукової раціональності на класичну, некласичну і постнекласичну в теорії права уявляється надмірним, тому що покладені в її основу і зорієнтовані на історію природничих наук критерії не співвідносні з історичним розвитком теоретико-правового знання, а тому 2) методологічно виправданим уявляється вирізнення класичного і постнекласичного (некласичного) типів праворозуміння» [7, 21].

нають сприйматися як беззмістовні [7, 22–23].

У цілому погоджуючись із концепцією характерних рис класичного і некласичного (або постнекласичного) праворозуміння та його методологічних основ, запропонованою І. Честновим і О. Тимошиною, не можу не звернути увагу на наявність певних розбіжностей із типологією класичного та некласичного філософського, зокрема, гносеологічного знання, яка зустрічається у літературі. Методологічною підставою для таких висновків є запропонована Н. Брянік концепція певних гносеологічних моделей, які склалися у другій половині XIX—XX ст., та моя концепція правової реальності. У підсумку це дало можливість вирізнити такий конструкт, як «модель осмислення правової реальності».

Н. Брянік виокремлює три принципово можливі гносеологічні моделі, засновані на певних принципах: 1) об'єктивістсько-реалістську, підкорену принципу реальності; 2) конструкціоністську (засновану на принципі конструювання); 3) символічну гносеологічну модель, що відповідає принципу символізму. Це не лише історичні типи мислення, а й актуальні, що взаємно доповнюють один одного [8, 250–251]. Кожна із основних гносеологічних моделей має внутрішню цілісність, певну завершеність і послідовність стосовно додержання принципу, що прийнятий за вихідний, вони вирізняються за трактуванням природи пізнавальної діяльності, знання та істини.

З точки зору об'єктивістсько-реалістської гносеологічної моделі *пізнання* є способом відтворення у суб'єкті, що пізнає, реальної дійсності, оточуючого нас світу. Такий підхід реалізує повною мірою принцип реальності і спирається на досвід повсякденного світу, відповідає «природній установці» (Е. Гуссерль) ставлення людини до світу. Стосовно науки принцип реальності конкретизується у принципі об'єктивності, за яким і діє класична наука. *Знання* — це сукупність пізнавальних образів, що мають схожість з пізнаваним об'єктом, які є його «портретною» (дзеркальною, фотографічною копією). Це позиція ессенціалізму. *Істина* ж розуміється як відповідність, вона є мірою, за допомогою якої встановлюється відповідність знання справжній природі самих речей (процесів, властивостей). Ця модель бере початок у платонівсько-аристотелівській традиції, її прибічниками є марксистська традиція у філософії, французький матеріалізм та класичний позитивізм. Вона дійсно збігається із натуралістичною моделлю у концепціях І. Честнова і О. Тимошиної та представлена в класичних концепціях природного права і юридичного позитивізму, включаючи й марксистську теорію права, засновану на принципі об'єктивності.

Принципи другої — конструктивістської моделі були відрефлексовані на матеріалі науки, насамперед І. Кантом. *Пізнання* трактується як творення, будування, конструювання предмета, що пізнається [8, 258]. Ця модель присутня у Канта, Берклі, операціоналістів, позитивістів (Мах, Авенаріус), пострадянському марксизмі (у тій його частині, коли пізнання трактується як творчий процес). Опереціоналізм протиставляє свою позицію науковому реалізму. З позицій цієї гносеологічної моделі стає зрозумілим сенс введення категорії «правова реальність»: «В науці об'єкт, що пізнається («фізична реальність» — якщо йдеться про фізику; «математична реальність» — якщо йдеться про математику; «лінгвістична реальність» — якщо йдеться про лінгвістику, і т. д. (додамо — «правова реальність» — якщо йдеться про

право. — *С. М.*)) не представ як деяка вихідна даність дослідникові — він є продуктом його діяльності» [8, 260]. *Знання* — трансформація здатностей суб'єкта, що пізнає. Відтворення сутності об'єкта не відбувається. Тому це підхід феноменалістський. За І. Кантом, знання — це своєрідні стани пізнавальних здібностей суб'єкта, а саме: чуттєві споглядання, розсудок, розум. Сутність знання замикається на суб'єкті. *Істина* замикається в кругу діяльності суб'єкта, вона — оцінка деяких ментальних станів людської діяльності, встановити яку можна лише за допомогою особливих ментальних процедур. За І. Кантом істина являє собою узгодженість знань із законами розумово-розсудочної діяльності, тобто істина як узгодженість, когерентність.

Об'єктивістсько-реалістська та суб'єктивістсько-конструктивістська моделі осмислення світу належать до класичної гносеологічної традиції. Однак можна вирізнити власне некласичну гносеологічну модель — символічну. Ця модель враховує вплив на пізнавальний процес культури, її філософська основа — «філософія мови» у самому широкому сенсі. Сутність культури складає створення смислів і знакова система, «текст». Таким чином, у цій гносеологічній моделі *пізнання* — це смислове, духовно-енергійне осягнення сутності, явлене символами (або виражене у мові), *знання* — це символічна (= мовна, словесна) реальність, що являє в смислових образах сутність того, що пізнається, а *істина* — набуває онтологічного значення і виражається у справжності, що виражається у буттєвості, реальності символів.

«Метою пізнання в першій моделі є *пояснення* сутності того, що пізнається, другої — *опис* того, як вона нам являється, то для третьої — *розуміння*. Пізнання як розуміння виводить гносеологію в тематичне поле герменевтики; в контакті з герменевтикою розробляється один із некласичних напрямів сучасної теорії пізнання» [8, 276]. Таким чином, у цій моделі ми виходимо на герменевтичній підхід до розуміння пізнання загалом і осмислення правової реальності зокрема, який відображає власне некласичний підхід до праворозуміння.

Онтологічна основа для вирізнення певних моделей осмислення права та надання ним концептуального характеру задається завдяки категорії «правова реальність». Відповідно до такої онтологічної основи право не є якоюсь річчю, на котру можна вказати: ось це і є право. Воно є особливим світом, світом права. Для формулювання особливостей цього світу в усьому багатстві його проявів нами на початку 90-х років XX ст. запропоновано і концептуально обґрунтовано категорію «правова реальність» (за аналогією з концептами фізичної, соціальної, культурної, моральної, психологічної та інших реальностей) [5]. Слід зазначити, що сполучення понять «реальність» і «право» є настільки очевидним, що словосполучення «правова реальність» могло траплятися і в працях інших дослідників. Проте це відбувалося у поодиноких випадках, без включення до системи інших понять як певної теорії або концепції правової реальності. До того ж досить часто онтологічна категорія «реальність» заміщується її повсякденною інтерпретацією — як емпіричні прояви права, тим, як право функціонує «насправді» (у такому значенні правильніше вживати поняття «правова дійсність»). Оскільки реальність — це властива феноменам якість мати буття, незалежне від нашої волі і бажання, то і правова реальність — не тільки те, що існує в інститутах права та правовідносинах, а також і ті очевид-

ності, які хоч і не мають предметного буття, але з якими ми не можемо не рахуватися. Це поняття дозволяє об'єднати питання про те, що таке право з питанням, як воно існує, який спосіб його буття, до якого типу реальності воно належить. При цьому правова реальність повинна сприйматися не як зовнішня для людини (суб'єкта її осмислення) дійсність, а як така, до якої залучений він сам у процесі спілкування з іншими учасниками правового життя.

Правова реальність не являє собою якусь субстанційну частину реальності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини. Але цей спосіб настільки істотний, що за його відсутності розпадається сам людський світ. Тому уявляємо його як реально існуючий. Уже в цьому полягає відмінність буття права від буття власне соціальних об'єктів, оскільки світ права — це в основі своїй світ належного, а не фактичного, емпіричного існування. Проте це зовсім не означає, що право, по-перше, не пов'язане з соціумом, не є соціальним феноменом, і, по-друге, не є феноменом, якого не існує, не має статусу існуючого. Право, безумовно, є соціальним феноменом, тобто визначається певними соціальними інтересами, але не тільки ними. Право має відносну незалежність від існуючих відносин, тобто воно має певну власну логіку. Його існування не може бути зведене до існування фактичного.

Онтологічною основою права є міжсуб'єктна взаємодія, але не як деяка субстанціальна реальність, а як його ідеально-смисловий аспект, коли спільне існування людей загрожує обернутися свавіллям, а тому містить момент належного для обмеження такого свавілля. Тому правова онтологія виявляється онтологією інтерсуб'єктивності, а «першореальністю» права виступає сенс права, що полягає у належному (рос. — долженствовании).

Таким чином, право являє собою деонтологічну реальність, тобто ідеально сконструйоване буття, суть якого полягає в належному, і хоча воно не замикається на самому собі, проявляється в емпіричному світі, але все ж не зводиться до соціальних фактів. Правова реальність має смислову будову. Правові смисли опредмечуються в ментальних установках, ідеях і теоріях, у знаково-символічній формі норм та інститутів, у людських діях і відносинах, тобто в різних проявах правової реальності.

Враховуючи викладене, моделі пізнання права є моделями осмислення правової реальності. Вихідним пунктом будь-якого осмислення права є питання про можливість цього осмислення як такого. Чи можемо ми сказати що-небудь про правову реальність? І яка природа цих висловлювань? Яким чином правова реальність може бути надана нам? Очевидно, що відповідь на це питання тісно пов'язана з відповіддю на питання про природу і способи існування самої правової реальності, що, у свою чергу, вже припускає якесь попереднє розуміння, повертаючи нас до споконвічного питання про можливість останнього.

Складність входження у це коло полягає у тому, що через багатогранність і процесуальну природу права воно не може бути «схоплено» у своїй визначеності. Ми завжди бачимо не правову реальність взагалі, а якунебудь із форм існування права або етапів його здійснення: ідею права, знакові форми, взаємодію між соціальними суб'єктами.

Ця обставина обумовлює визнання методологічного плюралізму в осмисленні права, однак не як еклектичне нагромадження різних визначень права, а як виокремлення основних світо-

глядно-методологічних підходів до його осмислення у їх субординації та додатковості.

Залежно від того, що передбачається в ролі основи справжньої реальності права, тобто такого простору, в якому «локалізуються» правові смисли, нами було виокремлено такі чотири основні способи осмислення правової реальності, кожен з яких робить акцент на одному з її аспектів:

1) правовий позитивізм — на зовнішній стороні правової реальності, сукупності норм, забезпечених примусовою силою держави;

2) правовий об'єктивізм — на соціальній обумовленості права, його вкоріненості в житті;

3) правовий суб'єктивізм або класичні концепції природного права — на ідеально-моральній стороні права, що розкривається у свідомості суб'єкта ідеї права;

4) правову інтерсуб'єктивність, або некласичні концепції природного права, — на тій смисловій стороні права, яка проявляється у процесі взаємодії суб'єктів, у їх комунікації та інтерпретації позиції Іншого [5, 138–142].

Кожен із цих підходів до осмислення правової реальності має свої переваги і недоліки. Правовий позитивізм, що орієнтується на осмислення інституційної сторони права, завдяки цьому домагається певної строгості й чіткості своїх положень, однак дає дещо збіднений образ правової реальності, ігнорує її ідеальну сторону. Правовий об'єктивізм, який робить акцент на соціальній основі права, вкоріненості права в житті людини, виявляється нечутливим до проблеми справедливості, інших ціннісних підстав права. Правовий суб'єктивізм, вказуючи на вкоріненість смислів права у свідомості, пропонує чудові моделі правового світогляду, але виявляє деяку їх відірваність від реального життя. Зазначені підходи продукують класичне праворозуміння, засноване на поділі сутності й існування, суб'єкта й об'єкта, суб'єктивного й об'єктивного, вони виходять із зовнішньої позиції дослідника як спостерігача. Їм протиставляється некласичний підхід до осмислення права, заснований на подоланні однобічності інших підходів — позиція інтерсуб'єктивності, яка виходить з положення дослідника як учасника правових подій, що реалізується, насамперед, у феноменолого-герменевтичній і комунікативно-дискурсивній формах.

Відповідно до цього підходу правова реальність не може бути охоплена нами у своїй повноті не тільки через свою динамічність, а й через те, що тут ми не можемо зайняти позицію зовнішнього спостерігача, завжди виявляючи себе в ролі учасника правових відносин, який осмислює своє буття-у-праві «зсередини». Так, сенс права не розчиняється у свідомості суб'єкта або в зовнішньому соціальному світі, а розглядається як результат зустрічі (комунікації) суб'єктів, занурених у життєвий світ, під час якої, таким чином, здійснюється і відтворюється право.

Стосовно пізнавально-методологічних аспектів концепції правової реальності, позитивістсько-об'єктивістська, суб'єктивістська й інтерсуб'єктивна моделі її осмислення відповідають розглянутим раніше основним гносеологічним моделям: реалістській, конструктивістській та символічній, з яких перші дві належать до класичної моделі, а третя — до некласичної.

Цей аналіз дає підстави внести деякі запитання та уточнення щодо того трактування моделей осмислення правової реальності, які обговорювалися у першій частині статті.

Насамперед це стосується характеристик другої, суб'єктивістської моделі. Вона не може бути віднесена до некласичної з точки зору філософ-

ських критеріїв. Класика у філософії включає і об'єктивістській, і суб'єктивістський підходи, а в науці — конструктивістський суб'єктивізм виражає її природу краще, ніж наївно-реалістична установка об'єктивізму. Тут скоріше слід говорити про традиційну і класичну моделі науки, уточнюючи, що для пізнання права — вихід у сферу конструктивізму — є хоча й не поширений, але істотний для нього підхід (правова реальність). Ні один із підходів не має абсолютної переваги. Багато в чому вибір того чи іншого підходу дає переваги у вирішенні певних питань, або виражає той чи інший аспект правової реальності. Некласичний підхід до осмислення права для філософії може не бути таким. Тому, коли проголошується «прощання із класикою», то скоріше йдеться про прощання із марксистською традицією у теорії права, яка за своєю основою є об'єктивістською, тобто як заклик до справжньої науковості теорії права і усієї правової науки.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Постнеклассика:* философия, наука, культура : кол. моногр. / отв. ред. Л. П. Киященко и В. С. Степин. — СПб., 2009. — 672 с.
2. *Неклассическая* философия права: вопросы и ответы. — Харьков, 2013. — 272 с.
3. *Карташева А.* Філософський смисл класичної та некласичної концепцій авторського права // Філософія права і загальна теорія права. — 2013. — № 1. — С. 260–267.
4. *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. — СПб., 2009. — С. 9–42.
5. *Максимов С.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — 326 с.
6. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права : моногр. — СПб., 2012. — 650 с.
7. *Тимошина Е. В.* Теория и социология права Л. И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. — М., 2013. — 44 с.
8. *Бряник Н. В.* Введение в современную теорию познания : учеб. пособие. — М., 2003. — 288 с.

REFERENCES

1. Postneklassika: filosofiya, nauka, kultura [Postnonclassics: Philosophy, Science, Culture], Saint Petersburg, 2009, 672 p.
2. Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety [Non-Classical Philosophy of Law: Questions and Answers], Kharkov, 2013, 272 p.
3. Kartasheva A. Filosofskyi smysl klasychnoi ta neklasychnoi kontseptsii avtorskoho prava [Philosophical Sense of Classical and Non-Classical Concepts of Copyright], *Filosofiia prava i zahalna teoriia prava,* 2013, no. 1, pp. 260–267.
4. Polyakov A. V. Proshchanie s klassikoy, ili Kak vozmozhna kommunikativnaya teoriya prava [Farewell to the Classics, or How the Communicative Theory of Law Can be Possible], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava,* no. 1, 2008, Saint Petersburg, 2009, pp. 9–42.
5. Maksimov S. Pravovaya realnost: opyt filosofskogo osmysleniya [Legal Reality: the Experience of Philosophical Understanding], Kharkov, 2002, 326 p.
6. Chestnov I. L. Postklassicheskaya teoriya prava [Post-Classical Theory of Law], Saint Petersburg, 2012, 650 p.
7. Timoshina E. V. Teoriya i sotsiologiya prava L. I. Petrazhitskogo v kontekste klassicheskogo i postklasicheskogo pravoponimaniya [Theory and Sociology of Law of L. I. Petrazycki in the Classical and Post-Classical Understanding of the Law], Moscow, 2013, 44 p.
8. Bryanik N. V. Vvedenie v sovremennuyu teoriyu poznaniya [Introduction to the Modern Theory of Cognition], Moscow, 2003, 288 p.

Максимов С. І. Класична і некласична моделі осмислення правової реальності

Анотація. У статті здійснюється спроба виявлення можливостей та меж застосування концептів «класичне» і «некласичне» щодо осмислення права в умовах пошуку пострадянською юриспруденцією своєї методологічної ідентичності. На основі застосування концепту правової реальності виокремлюються основні моделі її осмислення: об'єктивістська, суб'єктивістська та інтерсуб'єктивна. Обґрунтовується доцільність ідентифікації як некласичної лише останньої моделі.

Ключові слова: правова реальність, методологічні моделі, класичне і некласичне праворозуміння, об'єктивність, суб'єктивність, інтерсуб'єктивність.

Максимов С. И. Классическая и неклассическая модели осмысления правовой реальности

Аннотация. В статье предпринимается попытка выявления возможностей и границ применения концептов «классическое» и «неклассическое» относительно осмысления права в условиях поиска постсоветской юриспруденцией своей методологической идентичности. На основе применения концепта правовой реальности выделяются основные модели ее осмысления: объективистская, субъективистская и интерсубъективная. Обосновывается целесообразность идентификации как неклассической только последней модели.

Ключевые слова: правовая реальность, методологические модели, классическое и неклассическое правопонимание, объективность, субъективность, интерсубъективность.

Maksymov S. Classical and Non–Classical Models of Understanding the Legal Reality

Annotation. The paper attempts to identify the possibilities and limits of application of concepts of «classical» and «non-classical» regarding comprehension of law by post-Soviet jurisprudence's search of its methodological identity. Based on the application of the concept of legal reality the main models of its comprehension are separated: objectivist, subjectivist and intersubjective. It is argued that only latest model can be defined as non-classical.

Key words: legal reality, methodological models, classical and non-classical comprehension of law, objectivity, subjectivity, intersubjectivity.

МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ: СПОКУСА ПОСТМОДЕРНОМ[1]

Н. ВАРЛАМОВА
кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник сектору порівняльного права (Інститут держави і права Російської академії наук)

Сьогодні все більше теоретиків права говорять про необхідність докорінного перегляду методологічних основ юридичної науки. Вони виходять з того, що наукове знання як явище, що історично розвивається, нині перебуває на принципово новому етапі, якому притаманні своє бачення досліджуваної реальності, методи пізнання, способи обґрунтування і викладення його результатів. Все це в узагальненому вигляді прийнято називати переходом від класичної наукової раціональності до некласичної. У сучасних умовах методологія наукового дослідження зазнає фундаментальні зміни, що в межах кожної окремої науки приводить до зміни парадигми або, щонайменше, до формування двох напрямів — класичного і некласичного (постклассичного, постнекласичного тощо). Ці назви і загалом дихотомія напрямів наукового знання умовні[2] і покликані продемонструвати принципову відмінність «старого» і «нового» (сформованого в соціокультурній ситуації постмодерну) методологічних підходів у сучасній науці.

Тенденція протиставлення класичного і некласичного типів праворозуміння (стилів правового мислення) все виразніше простежується і в теорії права [3–8]. Причому в юриспруденції на відміну від філософії і, можливо, інших соціогуманітарних наук (з ситуацією в яких я не настільки добре знайома) виокремлення цих напрямів (типів, стилів) є результатом не саморефлексії юридичної науки (осмислення підсумків власного розвитку за останні 100 років), а прагнення здійснити її модернізацію за рахунок «виходу» до суміжних галузей знання — передусім філософського, де «у другій половині XX ст. відбувалися фундаментальні зміни», які «можуть (і повинні) стати основою трансформації юридичної науки» [8, 12]. Юристи, які працюють у цьому напрямі, своєю метою бачать «адаптацію сучасної соціально-філософської думки, насамперед, методологічних здобутків, стосовно до теорії права» [8, 12]. Спробуємо наслідувати їхню логіку і подивитися, до чого веде запозичення юриспруденцією методологічних підходів філософії постмодерну.

[1] Наукове редагування перекладу з російської мови здійснено доктором юридичних наук С. Рабіновичем.

[2] Обговорення проблем різної інтерпретації процесу еволюції наукового знання див., наприклад: [1, 7–49; 2, 46–68].

© Н. Варламова, 2014

Безумовно, через невеликий обсяг статті зможемо зупинитися лише на деяких найбільш затребуваних методологічних установках некласичної філософії.

Вважається, що саме у межах некласичної раціональності соціогуманітарне знання набуває власну методологію, відмінну від методології природничих наук [9, 388–389; 10, 49; 11, 520–521]. Причини цього не очевидні, адже протиставлення класичної та некласичної раціональності первісно було обґрунтовано у зв'язку з розвитком фізики [12, 388]. Суспільні науки багато в чому сприйняли зміну гносеологічних підходів, що відбулася, насамперед, в інтерпретації суб'єкт-об'єктних відносин (ролі суб'єкта і дослідницьких засобів, якими він володіє, в конституюванні досліджуваного об'єкта) [10, 47–48][1]. Але річ навіть не в тім. Набагато цікавіше питання про те, в чому ж вбачається специфіка методології соціальних наук. Наведемо кілька репрезентативних характеристик.

На думку Г.-Г. Гадамера, при пізнанні соціально-історичного світу ідеалом має бути розуміння «явища у його одноразовій і історичній конкретності»; мета ж полягає не у фіксації та розширенні загальних знань «для більш глибокого розуміння загальних законів розвитку людей, народів і держав, але, навпаки, у розумінні того, якими є ця людина, цей народ, ця держава, яким було становлення, інакше кажучи — як вийшло так, що вони стали такими» [13, 45–46]. «Є науки, метою яких є *не* встановлення природних законів і навіть взагалі не утворення загальних понять; це *історичні* науки у широкому сенсі цього слова. Вони хочуть розкривати дійсність, яка ніколи не буває загальною, але завжди індивідуальною, з позиції її індивідуальності; і оскільки йдеться про останню, природничо-наукове поняття виявляється безсилим, оскільки його значення ґрунтується саме на виключенні ним всього індивідуального як несуттєвого», — вказував Г. Ріккерт [14, 74].

Таким чином, соціогуманітарна методологія вимагає «враховувати унікальність і різноманіття, аж до нескінченності, суспільного життя і культур різних епох» [15, 94]. Очевидно, що право, яке інтерпретується у межах такої методології, має неминуче втрачати свою специфіку формального і абстрактного регулятора, а саме правове регулювання позбавляється будь-якого сенсу, оскільки його принцип і мета — правова визначеність — повинна бути принесена в жертву унікальності суспільної практики. Некритичне засвоєння юриспруденцією такої методології суспільних наук під приводом того, що право — це соціальне явище (теза сама по собі абсолютно безперечна), унеможливлює виокремлення права з усієї їх сукупності.

Для посткласичної філософії нетипові будь-які дихотомії та опозиції. Протиставлення класичної й некласичної раціональності — данина класичної традиції. Некласичні філософи воліють висловлюватись від імені філософії загалом [1, 13–14]. Ймовірно, звідси постає прагнення прихильників посткласичного стилю у теорії права до синтезу позитивістського і непозитивістського типів розуміння у межах некласичної раціональності. Так, А. Поляков вважає, що проблему їхнього протистояння можна вирішити «з позицій посткласичної науки», обґрунтувавши таку собі «третю теорію» у межах нової гносеології та онтології, яка знімає суперечності між при-

[1] Показово, що і перша «революція» у соціогуманітарному знанні, що реалізувалася у формуванні і триваючому домінуванні філософського позитивізму, була наслідком розвитку природничих наук і сприйняття їх методології.

родним і позитивним правом, «примирюючи» їх між собою» [16, 10]. При цьому інтегральні концепції права, на його думку, являють собою «явище характерне саме для посткласичної правової думки» [17, 469]. Необхідною ознакою інтегральної концепції визнається більш широка онтологія права (у порівнянні з його класичними інтерпретаціями) [18, 96]. Однак наслідком розширення онтологічних горизонтів права є втрата ним (і окремими його інтерпретаціями) своєї *differentia specifica*.

Б. Мелкевік називає таке безмежне розширення смислових меж поняття «право» «новим наративом про право». «Новий наратив про право», на його думку, «може зміцнити віру в те, що й інші слова, концепції, поняття тощо містять можливість називатися "правом". Дійсно, чому б не змусити вірити в те, що "сталий розвиток", "справедлива торгівля", "допомога в цілях розвитку", "ринкова справедливість" тощо завдяки магії "нового наративу про право» вже стали "правом"?» [19, 48]. Сьогодні «імідж "права" як того, що відповідає всьому, що відбувається в суспільстві, настільки спокусливий, що кожен вірить в цю ідею і намагається зачепитися за неї» [19, 52]. У рамках такого дискурсу стверджується, що «фактичність, позитивація, культура тощо створюють "право". Це веде до нових дефініцій з боку "нового наративу про право", який стверджує, що звичаї, загальноприйняті (або аберовані) культурні цінності, практики, думки про "справедливість" також слід розуміти як "право"» [19, 54]. Така «нісенітниця», за висловом професора Б. Мелкевіка, приводить до того, що «нам доведеться опустити руки і заборонити всі критичні думки, що стали зайвими у світі, який розмовляє мовою "нового наративу про право"» [19, 54]. Дійсно, чи можна говорити про порушення принципів конституціоналізму в межах тієї чи іншої системи правління, якщо «конституціоналізм існує скрізь, де є людська спільнота, — і у аборигенів Австралії, і в стародавньому Китаї, і в сучасній Європі» [20, 148–149].

Некласична філософія права закликає «звільнитися від фундування, під чим мається на увазі «будь-яке розмірковування про право, яке так чи інакше задіює якесь посилання (явне або таке, що мається на увазі) на "підставу", "фундамент", "обґрунтування", "апріорі", "принцип", "юридичне правило" та ін.; посилання, мета якого — наповнити право сенсом, обґрунтувати його» [21, 538]. Стверджується, що «право не має жодної основи, що марно таку основу будувати і що сьогодні все це не має ніякого сенсу» [21, 543].

Принцип релятивізму, з якого виходить постмодерністська юриспруденція, припускає антиуніверсалізм та історичний і соціокультурний контекстуалізм права. «Антиуніверсалізм — це відмова від претензій юридичної науки на пошук остаточних відповідей на питання про сутність права. Немає єдиного права (сутності права) для всіх часів і народів». Контекстуалізм права — це його обумовленість історією, культурою (цивілізацією), сприйняттям суспільства (елітою і населенням) [8, 74]. Таке бачення права дозволяє підвести під це поняття дуже широке коло соціальних явищ. Поняття права, по суті, зводиться до того, що це сукупність реально діючих (втілених у відносинах між людьми) правил поведінки, обов'язкових з огляду на ті чи інші підстави (легітимовані суспільством).

Некласичні інтерпретації права прагнуть до перегляду «всіх принципів і категорій класичної юридичної науки» [22, 36], що і дозволяє їм інтегрувати (увібрати в себе) елементи різних трактувань права, позбавивши

їх при цьому смислу, який закладено в них первісно.

Зокрема, вони не відмовляються від такої «найважливішої категорії класичної юриспруденції, насамперед, теорії природного права», як справедливість, і розглядають її як принцип права [22, 36]. Однак вони вважають, що справедливість потребує кардинального переосмислення в новому соціокультурному контексті постіндустріального, інформаційного, мультикультурного суспільства, коли навіть «така знакова подія, як руйнування веж-близнюків у Нью-Йорку 11 вересня 2001 р. одними сприймалася як найтяжча трагедія, а іншими (жителями європейських держав, які отримують соціальні допомоги) — як торжество справедливості» [22, 37]. Результатом такого переосмислення справедливості є її розуміння як свавілля, що отримало соціальне утвердження, як узвичаювання інновацій. «Зміст справедливості сьогодні — у ситуації посткласики, — заявляє І. Честнов, — це соціальні уявлення про справедливе, що формуються в ході політики як боротьби за право номінації (кваліфікації і класифікації) подій і ситуацій. Інакше кажучи, справедливість — це механізм конструювання соціального уявлення про справедливе. Такий механізм, на думку П. Бурдьє, припускає "первісне свавілля"[1], яке за допомогою процесу соціальної амнезії через деякий час подаватиметься як "природний хід речей"» [22, 45]. Уявлення про справедливість «формується у процесі боротьби за нав'язування власного "бачення і роблення світу". Справедливість — це боротьба соціальних груп за монополізацію дискурсу справедливості, офіційної номінації справедливості. У результаті формується *панівне у цьому соціумі* (нині — у певній соціокультурній групі) *соціальне уявлення про справедливе і легітимне*. Саме легітимність становить зміст справедливості сьогодні» [22, 47].

Не чуже некласичним концепціям права і звернення до ідеї свободи. Так, І. Честнов вважає, що «немає і не може бути жорсткого протиставлення» лібертарного праворозуміння та соціолого-діалектичного підходу Л. Спиридонова, феноменологокомунікативного — А. Полякова і діалого-антропологічного праворозуміння, яке розвиває він сам. Право, на його думку, — «це міра свободи, що закріплюється в нормі права, заснована на визнанні її населенням (її легітимності), відтворювана конкретними діями індивідів і така, що забезпечує нормальне функціонування (якщо можливо — й розвиток) соціуму» [8, 574]. Однак при цьому він застерігає, що, по-перше, характеристика права як міри свободи формально рівних індивідів може бути застосована лише до сучасного права [8, 566]. По-друге, оскільки суспільство первинне стосовно свободи (адже не може бути свободи поза суспільством), то *«свобода підпорядкована функціонуванню соціального цілого»* [8, 567]. По-третє, свобода включає як формальну, так і реальну можливість вибору [8, 564]. І, нарешті, він стверджує, що *«будь-яка норма, в принципі, визначає межі зовнішньої свободи і дає можливість вибору одного варіанта поведінки як мінімум із двох, а тому є... правовою*. Це стосується і норм, що традиційно трактуються як моральні, релігійні, а також тих, які приймаються тоталітарними режимами... Вибір поведінки має місце в умовах рабства — як мінімум підкоритися або померти» [8, 563–564].

[1] Причому якщо П. Бурдьє вважає свавілля основою закону («Основа закону є не що інше, як свавілля» [23, 15]), то І. Честнов — вже й самої справедливості.

Переосмислена з позицій некласичної раціональності лібертарна концепція права постає перекрученою до невпізнанності. У своєму автентичному варіанті лібертарна концепція стверджує формальну рівність як рівність у свободі як інваріантну, сутнісну характеристику права, що відрізняє його від інших соціальних регуляторів (у тому числі моралі, релігії, публічновладних встановлень тоталітарних режимів), і що знаходить прояв на всіх історичних етапах його розвитку, хоча і має соціокультурно зумовлену варіативність позитивації. Причому свобода трактується як якість природно притаманна людині; вона є атрибутом і ресурсом людини, а не суспільства. Свобода самоцінна і не розглядається як засіб для досягнення якихось інших цілей, у тому числі й розвитку суспільства. Не суспільство допускає свободу тією мірою, якою це необхідно для його успішного функціонування, фіксуючи її у нормах, що виходять від нього, а навпаки, саме суспільство організується таким чином, щоб забезпечити максимально можливу міру індивідуальної свободи. Критерій необхідного в суспільстві обмеження індивідуальної свободи є об'єктивним і визначається не інтересами соціального цілого, а рівноцінністю (формальною рівністю) домагань щодо свободи всіх членів суспільства: кожна людина вільна тією мірою (доти), поки прояви її свободи не перешкоджають реалізації іншими людьми їх свободи, і свобода будь-якої людини може бути обмежена лише тією мірою, якою це необхідно для захисту свободи інших осіб. Гарантована правова свобода зводиться до свободи волі, яка розуміється суто формально — як відсутність зовнішнього примусу, можливість вчиняти дії, зумовлені своєю, а не чужою волею, тобто можливість діяти відповідно до власних намірів (або намірів, що відчуваються як власні) без обмежень або примушувань, які виходять ззовні. Це формальна свобода вибору варіанта поведінки за відсутності зовнішнього примусу без будь-яких гарантій досягнення поставлених цілей і надання для цього необхідних ресурсів. При цьому, однак, доступність вибору між «підпорядкуванням і смертю» не інтерпретується як гарантована правом міра свободи, оскільки цей вибір, який, безумовно, є проявом власної волі, навряд чи може вважатися здійсненим без зовнішнього примусу.

Некласичну філософію характеризує неприйняття схоластики і як наслідок цього «бунт проти понять» [1, 20–28]. З огляду на це вона надає перевагу «поетичній (позапоняттєвій) мові філософствування» і демонструє «неприйняття опорних категорій класичної метафізики» [1, 28]. У юридичній науці ця тенденція виразилася у відмові від традиційної термінології і прагненні викладати свої теоретичні побудови мовою, запозиченою у більш просунутих у некласичному напрямку філософських концепцій[1]. Така тактика призводить до видимості осучаснення (що досягається виключно термінологічно) традиційних юридичних конструкцій або до «забалакування», яке перешкоджає акцентуванню того юридично значущого, що автор намагається привнести у досліджувану проблематику. У теорії права, як зазначає О. Тимошина, набули особливої популярності терміни синергетики: «визначення права (суспільства або держави — не настільки важливо) як такої, що розвивається нелінійно самоорганізовуваної системи, що проходить крізь точки біфуркації,

[1] Найбільш показовим прикладом є праці О. Стовби [24; 25].

останнім часом стало простим способом досягнення наукової новизни» [2, 58].

Запозичують з некласичної філософії юристи й номіналістичний метод визначення понять, який прийшов на зміну есенціалістському або реалістичному (аристотелівському). «Аристотель, — писав К. Поппер, — розглядав термін, що підлягає визначенню, як ім'я сутності речі, а визначальну формулу як опис цієї сутності. І він наполягав на тому, що визначальна формула повинна давати вичерпний опис сутності, або істотних ознак розглянутої речі» [26, 210–211]. Сучасний, власне науковий, номіналістичний підхід прямо протилежний есенціалістському: «У той час як есенціалістська інтерпретація читає визначення "нормальним" способом, тобто зліва направо, ми можемо сказати, що визначення – оскільки воно нормально використовується в сучасній науці, слід читати у зворотному напрямку — справа наліво. Сучасна наука починає з визначальної формули і шукає для неї коротке позначення. Тому науковий погляд на визначення «цуценя — це молодий пес» припускає, що це визначення являє собою відповідь на запитання «як ми будемо називати молодого пса?», а зовсім не відповідь на запитання «що таке цуценя?». У сучасній науці використовуються тільки номіналістські визначення, тобто вводяться скорочені позначення або символи для того, щоб скоротити довгий текст» [26, 213–214].

Безумовно, називати «молодого пса» можна як завгодно — цуценям, недособакою, аброкадабром. Але, видається, науці слід займатися не тим, як називати молодого пса (з цього виходить і сам К. Поппер, кажучи, що «визначення не відіграють помітної ролі в науці» [26, 214]), так само як і не тим, кого слід називати цуценям — це проблеми однопорядкові (у цьому випадку від читання зліва направо або справа наліво зміст речення не змінюватиметься). Наука — це не вчення про назви. Завданням науки (як би це старомодно не звучало) — є виявлення сутності (якщо прихильникам некласичної раціональності дуже не подобається це слово, скажемо специфіки) «молодого пса» і його відмінності від пса старого і молодого песця або лисиці, тобто формування поняття молодого пса, для якого згодом слід добрати адекватну назву. Назва ця, повторюю, може бути будь-якою, але було б добре, щоб вона не збігалася з назвою старого пса і молодого песця або лисиці, оскільки інакше доведеться постійно наголошувати, про якого ж «цуценя» йдеться. Проблема «що таке цуценя?» виникає саме через довільність і нестійкість назв, камуфлюючи проблему «що таке молодий пес?». Стосовно права мова йде про специфіку сутнісно відмінних соціальних регуляторів, названих цим словом. Зрештою, проблема, справді, не в тому, який із них називати правом, а в тому, щоб усвідомлювати специфіку їх регулятивного впливу та наслідків, які він породжує для соціуму[1].

Саме на вирішення таких проблем і має бути спрямована методологія сучасної юридичної науки. Видається, що методологічний проект постмодерну це не забезпечує. Б. Мелкевік, критикуючи постмодерністську філософію права, зокрема, вказує, що заперечення об'єктивності правових принципів, цінностей і норм веде до апології свавілля, до змішування

[1] При цьому, звичайно, бажано підібрати для кожного такого регулятора свої назви, як і для молодого пса, песця і лисиці.

права з фактичним примусом; постмодернізм руйнує систему координат, що дозволяють вести дискурс про право [27, 263].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гаспарян Д. Э.* Введение в неклассическую философию. — М., 2011. — 398 с.
2. *Тимошина Е. В.* Теория и социология права Л. И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2013. — 551 с.
3. *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — 328 с.
4. *Овчинников А. И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме. — Ростов н/Д, 2002. — 288 с.
5. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. — СПб., 2004. — 864 с.
6. *Деникина З. Д.* Неклассическая и постнеклассическая философия права. — М., 2010. — 230 с.
7. *Павлов В. И.* От классического к неклассическому юридическому дискурсу: очерки общей теории и философии. — Минск, 2011. — 319 с.
8. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. — СПб., 2012. — 650 с.
9. *Дильтей В.* Введение в науки о духе. Опыт полагания основ для изучения общества и истории // Собрание сочинений : в 6 т. — М., 2000. — Т. 1. — С. 271–709.
10. *Козловски П.* Культура постмодерна: общественно-культурные последствия технического развития. — М., 1997. — 240 с.
11. *Риккерт Г.* Границы естественно-научного образования понятий: логическое введение в исторические науки. — СПб., 1997. — 536 с.
12. *Степин В. С.* Теоретическое знание: структура, историческая эволюция. — М., 2000. — 744 с.
13. *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод. Основы философской герменевтики. — М., 1988. — 704 с.
14. *Риккерт Г.* Науки о природе и науки о культуре. — М., 1998. — 413 с.
15. *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001. — 264 с.
16. *Поляков А. В.* Коммуникативная теория права как вариант интегрального правопонимания // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. — М., 2008. — С. 8–25.
17. *Поляков А. В.* Правовые учения XX в. // Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. — СПб., 2007. — 856 с.
18. *Тимошина Е. В.* Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л. И. Петражицкого. — М., 2012. — 296 с.
19. *Мелкевик Б.* Говорите на языке «нового нарратива о праве», или О том, как политкорректность «юридически» узаконивает себя // Правоведение. — 2012. — № 1. — С. 37–56.
20. *Честнов И. Л.* Онтология конституционализма: диалого-антропологический подход // Философия права и конституционализм : материалы четвертых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. — М., 2010. — С. 145–159.
21. *Мелкевик Б.* Философия права в потоке современности // Российский ежегодник теории права. 2008. Вып. 1. — СПб., 2009. — С. 527–545.
22. *Честнов И. Л.* Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. — 2013. — № 2. — С. 35–50.
23. *Бурдье П.* За рационалистический историзм // Социо-Логос постмодернизма. Альманах Российско-французского центра социологических исследований Института социологии РАН. — М., 1996. — С. 9–29.
24. *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. — Харьков, 2006. — 176 с.
25. *Стовба А. В.* О перемене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. — 2008. — № 1. — С. 157–164.
26. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. — Киев, 2005. — 800 с.
27. *Антонов М. В.* Философия права Бърна Мелкевика. Рецензия на книгу: Bjarne Melkevik. Philosophie du Droit. Quebec: Les Presses de l'Université Laval, 2010. Vol. I. 649 p. // Правоведение. — 2012. — № 3. — С. 260–268.

REFERENCES

1. Gasparyan D. E. Vvedenie v neklassicheskuyu filosofiyu [Introduction to Nonclassical Philosophy], Moscow, 2011, 398 p.
2. Timoshina E. V. Teoriya i sotsiologiya prava L. I. Petrazhitskogo v kontekste klassicheskogo i postklassicheskogo pravoponimaniya [Theory and Sociology of Law by L. I. Petrazhitskiy in the Classical and Post-Classical Understanding of Law], Moscow, 2013, 551 p.
3. Maksimov S. I. Pravovaya realnost: opyt filosofskogo osmysleniya [Legal Reality: the Experience of Philosophical Understanding], Kharkov, 2002, 328 p.
4. Ovchinnikov A. I. Pravovoe myshlenie v germenevticheskoy paradigme [Legal Thinking in the Hermeneutic Paradigm], Rostov on Don, 2002, 288 p.

5. Polyakov A. V. Obshchaya teoriya prava: problemy interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podkhoda [General Theory of Law: Problems of Interpretation in the Context of the Communicative Approach], Saint Petersburg, 2004, 864 p.
6. Denikina Z. D. Neklassicheskaya i postneklassicheskaya filosofiya prava [Nonclassical and Postnonclassical Philosophy of Law], Moscow, 2010, 230 p.
7. Pavlov V. I. Ot klassicheskogo k neklassicheskomu yuridicheskomu diskursu: ocherki obshchey teorii i filosofii [From Classic to Unconventional Legal Discourse: Essays on the General Theory and Philosophy], Minsk, 2011, 319 p.
8. Chestnov I. L. Postklassicheskaya teoriya prava [Post-Classical Theory of Law], Saint Petersburg, 2012, 650 p.
9. Dilthey W. Vvedenie v nauki o dukhe. Opyt polaganiya osnov dlya izucheniya obshchestva i istorii [Introduction to the Human Sciences an Attempt to Lay a Foundation for the Study of Society and History], *Sobranie sochineniy* [Collected Works], Moscow, 2000, vol. 1, pp. 271–709.
10. Kozlovski P. Kultura postmoderna: obshchestvenno-kulturnye posledstviya tekhnicheskogo razvitiya [Postmodern Culture: the Socio-Cultural Implications of Technological Development], Moscow, 1997, 240 p.
11. Rikkert G. Granitsy estestvenno-nauchnogo obrazovaniya ponyatiy: logicheskoe vvedenie v istoricheskie nauki [Boundaries of Natural and Science Education Concepts: Logical Introduction to Historical Sciences], Saint Petersburg, 1997, 536 p.
12. Stepin V. S. Teoreticheskoe znanie: struktura, istoricheskaya evolyutsiya [Theoretical Knowledge: Structure, Historical Evolution], Moscow, 2000, 744 p.
13. Gadamer H.-G. Istina i metod. Osnovy filosofskoy germenevtiki [Truth and Method. Basics of Philosophical Hermeneutics], Moscow, 1988, 704 p.
14. Rikkert G. Nauki o prirode i nauki o kulture [Natural Sciences and Cultural Sciences], Moscow, 1998, 413 p.
15. Tarasov N. N. Metodologicheskie problemy yuridicheskoy nauki [Methodological Problems of Jurisprudence], Ekaterinburg, 2001, 264 p.
16. Polyakov A. V. Kommunikativnaya teoriya prava kak variant integralnogo pravoponimaniya [Communicative Theory of Law as an Integral Version of Understanding of Law], *Pravovye idei i instituty v istoriko-teoreticheskom diskurse,* Moscow, 2008, pp. 8–25.
17. Polyakov A. V. Pravovye ucheniya XX v. [Legal Doctrines of the XX Century], *Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy*, Saint Petersburg, 2007, 856 p.
18. Timoshina E. V. Kak vozmozhna teoriya prava? Epistemologicheskie osnovaniya teorii prava v interpretatsii L. I. Petrazhitskogo [How Can the Theory of Law be Possible? Epistemological Foundations of the Theory of Law Interpreted by L. I. Petrazhitskiy], Moscow, 2012, 296 p.
19. Melkevik B. Govorite na yazyke «novogo narrativa o prave», ili O tom, kak politkorrektnost «yuridicheski» uzakonivaet sebya [Speak the Language of the «New Narrative on the Right», or About How Political Correctness «Legally» Legitimizes Itself], *Pravovedenie*, 2012, no. 1, pp. 37–56.
20. Chestnov I. L. Ontologiya konstitutsionalizma: dialogo-antropologicheskiy podkhod [Ontology of Constitutionalism: Dialogue and Anthropological Approach], *Filosofiya prava i konstitutsionalizm,* Moscow, 2010, pp. 145–159.
21. Melkevik B. Filosofiya prava v potoke sovremennosti [Philosophy of Law in the Flow of Modernity], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava. 2008. Issue 1*, Saint Petersburg, 2009, pp. 527–545.
22. Chestnov I. L. Kontsept spravedlivosti v postklassicheskom pravoponimanii [The Concept of Justice in Post-Classical Understanding of Law], *Pravovedenie*, 2013, no. 2, pp. 35–50.
23. Bourdieu P. Za ratsionalisticheskiy istorizm [For Rationalist Historicism], *Sotsio-Logos postmodernizma. Almanakh Rossiysko-frantsuzskogo tsentra sotsiologicheskikh issledovaniy Instituta sotsiologii RAN,* Moscow, 1996, pp. 9–29.
24. Stovba A. V. Pravovaya situatsiya kak istok bytiya prava [The Legal Situation as a Source of Law Existence], Kharkov, 2006, 176 p.
25. Stovba A. V. O peremene sushchnosti, ili «Chto est» pravo v epokhu postmetafiziki [On Change of Essence, or «What is» the Law in the Era of Postmetaphysics], *Pravovedenie*, 2008, no. 1, pp. 157–164.
26. Popper K. Otkrytoe obshchestvo i ego vragi [The Open Society and Its Enemies], Kiev, 2005, 800 p.
27. Antonov M. V. Filosofiya prava Byarna Melkevika. Retsenziya na knigu: Bjarne Melkevik. Philosophie du Droit. Quebec: Les Presses de lUniversité Laval, 2010. Vol. I. 649 p. [Philosophy of Law by Byarne Melkevik. Book Review: Bjarne Melkevik. Philosophie du Droit. Quebec: Les Presses de lUniversité Laval, 2010. Vol. I. 649 p.], *Pravovedenie*, 2012, no. 3, pp. 260–268.

Варламова Н. В. Методологія юридичної науки: спокуса постмодерном

Анотація. У статті розглядається проблема трансформації методології юридичної науки в ситуації посмодерну. Деякі сучасні теоретики права намагаються адаптувати методологічні підходи (релятивізм, соціально-історичний контекстуалізм, антиесенціалізм) і мову некласичної філософії до дослідження правових явищ. Наслідком цього стає

переосмислення багатьох принципів і категорій юридичної науки (зокрема, таких як справедливість і свобода) і відмова від їх змістовної (сутнісної) інтерпретації, а також поява інтегральних концепцій права, що прагнуть розширити онтологічні межі традиційних трактувань права. На думку автора статті, все це не сприяє приросту знань про право, а лише «розмиває» предмет юридичної науки.

Ключові слова: методологія, постмодерн, некласична раціональність, некласична філософія, юриспруденція, право, інтегральні концепції права, справедливість.

Варламова Н. В. Методология юридической науки: искушение постмодерном

Аннотация. В статье рассматривается проблема трансформации методологии юридической науки в ситуации посмодерна. Некоторые современные теоретики права пытаются адаптировать методологические подходы (релятивизм, социально-исторический контекстуализм, антиэссенциализм) и язык неклассической философии применительно к исследованию правовых явлений. Следствием этого становится переосмысление многих принципов и категорий юридической науки (в частности, таких как справедливость и свобода) и отказ от их содержательной (сущностной) интерпретации, а также появление интегральных концепций права, стремящихся расширить онтологические пределы традиционных трактовок права. По мнению автора статьи, все это не способствует приращению знаний о праве, а лишь «размывает» предмет юридической науки.

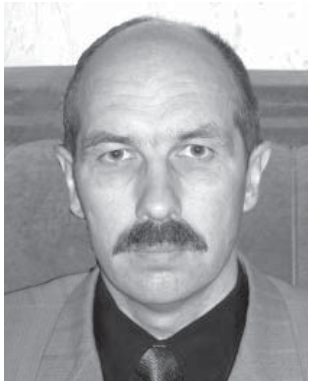
Ключевые слова: методология, постмодерн, неклассическая рациональность, неклассическая философия, юриспруденция, право, интегральные концепции права, справедливость.

Varlamova N. Methodology of Legal Science: The Postmodern Temptation

Annotation. The article deals with the problem of the transformation of the legal scientific methodology in the postmodern situation. Some legal scientists try to adapt the non classic philosophy methodological approaches (such as relativism, social and cultural contextualism, anti-essentialism) and terms in legal researches. The result of this process is the reinterpretation of the main legal principals and categories (in particular such as justice and freedom), the denial of their essential understanding and development of the integrative concepts of law which make the ontological frameworks of traditional interpretations of law wider. According to the author it doesn't promote the increase of legal knowledge and makes the subject of legal science more uncertain.

Key words: methodology, postmodern, non classic rationality, non classic philosophy, legal science, law, integrative concept of law, justice, freedom.

ПОСТКЛАСИЧНА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА



І. ЧЕСТНОВ
доктор юридичних наук,
професор кафедри державно-правових дисциплін
(Санкт-Петербурзький юридичний інститут
(філія) Академії Генеральної прокуратури
Російської Федерації)

У цій публікації розвиваються ідеї, висловлені автором у статті «Посткласична теорія права: контури нової парадигми» [1], стосовно методологічного виміру права.

Посткласична (або постнекласична) методологія права виникає наприкінці XX — на початку XXI ст. як реакція на беззмістовність або відсутність позитивної програми у постмодернізмі. На жаль, на це не завжди звертають увагу, ставлячи знак дорівнює між посткласикою і постмодернізмом[1]. Посткласична методологія поділяє критичний настрій постмодернізму щодо фундаменталізму класичної філософії, але при цьому не обмежується критикою[2], а пропонує позитивну програму відповіді на виклики постсучасності. Водночас не можна не визнати, що посткласична (постнекласична) методологія не є завершеною програмою. Швидше за все вона являє собою незадоволення класичною парадигмою епістемології і пропонує декілька варіантів виходу за її межі. На сьогодні найбільш цікавими програмами у межах посткласики як загального напряму, на нашу думку, є постструктуралізм, дискурс-аналіз[3], культурсоціологія, яка передбачає доповнення структуралізму герменевтикою [4], теорія структурації Е. Гідденса, генетичний структуралізм П. Бурдьє, постмарксизм та деякі інші.

Посткласична методологія і, відповідно, посткласична методологія правознавства, формується на основі декількох «поворотів», які кардинально трансформували соціогуманітарне знання у другій половині XX ст. По-перше, принципово важливу роль у цьому відіграв принцип додатковості[4], з якого випливає відсутність єди-

[1] Так, зокрема, чинить О. Стовба у рецензії на одну з наших праць [2].

[2] Ціннісний плюралізм, проголошений постмодернізмом, і, як наслідок, неспівмірність типів праворозуміння, не заперечує можливості більшої (або меншої) аргументованості відповідного погляду.

[3] Хоча іноді дискурс-аналіз включають у постструктуралізм. При цьому сам постструктуралізм часто розглядається як збірний науково-дослідницький напрям, що об'єднує декілька відмінних один від одного підходів: критичний дискурс-аналіз, наративну семіотику, конверсаційний аналіз, інтертекстуалізм Ю. Кристевої, семіотичну версію діалогізма та ін. Г. Косиков зазначає: «Стратегічне завдання філософського постструктуралізму трояке. По-перше, воно полягає у тому, щоб звільнитися від влади абсолюту... По-друге, позбавлена онтологічного підґрунтя, світобудова перетворюються на суто феноменальний світ... По-третє, нарешті, і сама ця поверхня не має ні єдності, ні однорідності» [3, 32].

[4] Спочатку цей принцип мав вузько спеціалізоване спрямування на вирішення проблеми, яка випливає з принципу невизначеності В. Гейзенберга (точність визначення координати частинки і точність визначення відповідної компоненти її імпульсу обернено пропорційні). Н. Бор не згоден ні з континуально-хвильовою позицією Е. Шредінгера, ні з корпускулярною позицією В. Гейзенберга. Для нього початковим пунктом аналізу була парадоксальна невіддільність двох аспектів, які в класичній фізиці виключали один одного

© І. Честнов, 2014

ного привілейованого погляду на об'єкт і залежність образу об'єкта від використаного методу його конструювання і пізнання. Звідси можна зробити висновок про пріоритет методології над онтологією права або про залежність образу правової реальності від погляду спостерігача і способів визначення — конструювання — об'єкта (правової реальності) на основі прийнятих методів. Принцип додатковості водночас постулює невичерпність вимірювань, поглядів на об'єкт, і, як наслідок, множинність типів праворозуміння.

По-друге, не можна не зазначити *лінгвістичний «поворот»*, який акцентує увагу на знаково-символічному опосередкуванні всіх соціальних (і правових) явищ. Будь-яка дія, предмет, людина стають соціальними явищами лише за умови зазначення й осмислення у знаково-символічних формах. Мова (точніше, людина, що використовує мову) позначає актами номінації, класифікує, категоризує і кваліфікує соціальні ситуації, перетворюючи деякі з них — найбільш значущі — у правові. Таким чином, конструювання та відтворення правової реальності відбувається за допомогою знакових форм, найбільш важливою з яких є мова[1].

Знаковість права — це один з аспектів його багатогранності, як мінімум, дуальності: взаємодоповнюваності матеріального (реального, фактичного — за термінологією Р. Алексі [12]) та ідеального. Знаковість з погляду посткласики передбачає пріоритет прагматики чи включення її у семантику — використання знаку дискурсивними та поведінковими (що включають дискурсивність як психічний аспект) практиками людей — носіїв статусу суб'єктів права. Тому недостатньо постулювати наявність матеріального та ідеального аспектів у праві, необхідно показати, як вони взаємодіють, взаємодоповнюють один одного. Юридично значуща дія включає як «суб'єктивний» бік «значущість» або процес «означування» (за термінологією Ю. Кристевої) — приписування соціального значення та індивідуального смислу відповідній дії. Саме значення і смисли через мотивацію спрямовують поведінку людини, зокрема при конструюванні і реалізації права.

По-третє, важливу роль у становленні посткласичної методології відіграв *антропологічний «поворот»*, який

[6, 6–8]. У більш широкому контексті (ніж визначення кванта як хвилі і/або частинки) цей принцип включає й онтологічний і методологічний аспекти: «Не можна яке-небудь складне явище мікросвіту описати за допомогою однієї мови» [7, 51–52]. Можна погодитися з думкою В. Налимова, що «принцип додатковості змінює наше наукове бачення Світу — поступово воно стає все більш поліморфним. Ми готові одне і те ж явище бачити у різних ракурсах — описуючи його тепер моделями, які не конкурують одна з одною. Навіть математична статистика, традиційно спрямована на вибір кращої — істинної — моделі, готова погодитися на існування безлічі рівноправних моделей» [8, 355]. Стосовно соціальної реальності (а право — момент, сторона соціальної реальності — як неодноразово наголошував Л. Спиридонов) принцип додатковості означає контекстуальність смислу, а також домінування цілого над частиною (принцип холізму), що виявляється, наприклад, у теорії поля К. Левіна, гештальтпсихології М. Вертгеймера або системному підході (елементи системи не існують поза системним — соціальним — контекстом). У юриспруденції принцип додатковості поки що не отримав належного застосування. Побіжно він використовується одним із лідерів критичних досліджень в юриспруденції США, професором школи права університету Колорадо П. Шлагом [9; 10]. Зокрема, американський юрист порушує проблему суб'єкта права і «погляду зсередини» на право (з погляду судді). Такий погляд, на його думку, неминуче односторонній, і веде до радикального спрощення права [10, 1115]. З однієї-єдиної перспективи випливає віра в те, що існує єдино правильна онтологія права, яка не залежить від усіх суб'єктів права (за винятком суддів) [10, 1116–1117]. Принцип додатковості включає у методологію сучасної кримінології Я. Гилинський [11, 25–26].

[1] Не випадково П. Бурдьє вважав критерієм або підставою, що дозволяє ідентифікувати соціальну групу і соціальний статус, офіційну номінацію світу: класифікацію, категоризацію, а також юридичну оцінку соціальних явищ і процесів. Тому соціальне життя, у цьому випадку, — це боротьба за право офіційної номінації соціального світу [5].

вважає людину в усіх її проявах (насамперед як істоту соціокультурну) центром соціальності і, тим самим, правової системи. Саме людина створює правову реальність, відтворює її своїми діями і ментальною (психічною) активністю. Тому суб'єктом права емпірично завжди є людина — носій статусу фізичної або посадової особи, або колективного суб'єкта.

По-четверте, «постметафізичне мислення» (термін Ю. Габермаса) визначається *прагматичним «поворотом»*. Суть прагматичного «повороту» стосовно юриспруденції полягає в тому, що право існує лише тоді, коли воно (його знакове вираження) діє, тобто втілюється у практиках людей — носіїв правових статусів. Дія (а отже, і буття) права — це поведінка та ментальні (психічні) активності людей, які взаємодоповнюють і взаємозумовлюють один одного як ідеальне (психічне) значення і персональний смисл доповнює практичну дію та її результат. Співвідношення свого уявлення, вираженого в очікуванні, з нормою права — знеособленим (узагальненим і соціально значущим) Іншим (його образом), яке втілюється людиною і типізованою ситуацією — і реалізація його (уявлення — очікування) в юридично значущій поведінці і є буття права.

З означених вище «поворотів» випливає *антифундаменталізм* і *конструйованість* права як прояви посткласичної методології юриспруденції.

Антифундаменталізм, або антидогматизм, права — це критика самодостатності, замкнутості (навіть оперативної) системи права. Право — це момент, сторона суспільства, обумовлена взаємозв'язками з іншими соціальними явищами. Право не існує «саме по собі», «в чистому вигляді» поза або без психічних, культурних, політичних, економічних та інших явищ і процесів, а є формою останніх. Тому самостійність чи автономія права (і це стосується всіх інших соціальних явищ) завжди відносна і виокремлюється лише аналітично. Його, як і будь-яку систему, неможливо обґрунтувати «зсередини» — методами правознавства. Для цього потрібен вихід у «метасистему», наприклад, у міждисциплінарну галузь або філософію права. У зв'язку з сутнісною оспорюваністю всіх метафізичних категорій і неспівмірністю цінностей, будь-яке обґрунтування права завжди може бути оскаржене і переглянуте з погляду дискурсу тієї соціальної групи, яка переможе у конкурентній боротьбі за право номінації соціальних явищ і процесів.

Право — стверджується постласичною методологією — не даність, а соціальний конструкт, вироблений дискурсивною практикою панівної соціальної групи. Одночасно право існує в практиках людей, в яких відтворюються встановлені і закріплені в знаковій формі правила поведінки. Звідси випливає релятивізм права — його залежність від соціокультурного контексту та інших соціальних явищ і процесів, поза якими право не існує.

Викладені принципи або вихідні положення постласичної методології потребують конкретизації при проведенні юридичних досліджень. Програма і методи (або методики) проведення конкретного юридичного дослідження у межах постласичної методології відрізняються від традиційних досліджень й називаються *«якісними» методами* і *«якісною» програмою*.

Основна увага в такій програмі має бути спрямована на те, який смисл (задум) вкладав автор — законодавець або референтна група щодо правових звичаїв — у ту чи ту форму права, як вона (форма права) сприймається правозастосовувачем, доктриною і повсяк-

денною правосвідомістю. Останній аспект найбільш важливий, оскільки право діє через переломлення у діях та інтерпретацію у ментальних образах широкого загалу. Від того, який образ нормативно-правового акта сформувався у середньостатистичної людини, залежить, чи буде він реально діючим актом, або залишиться «мертвонародженим» текстом, що «припадає пилом на полиці». Одночасно аналіз правової реальності має включати виявлення паралельної системи нормативного регулювання, «живого права», за термінологією Є. Ерліха [13]. Лише такий аналіз у змозі пояснити, чому Японія з формального погляду є представником романо-германської правової системи, хоча фактично такою не є, оскільки питома вага норм-гірі в правопорядку явно домінує над нормативно-правовими актами. У зв'язку з цим серйозними проблемами є, з одного боку, мультикультурність сучасного суспільства, що ставить під сумнів існування єдиного образу права у представників різних соціокультурних верств населення, а з другого — конфлікт норм офіційного і «неофіційного» права[1].

Суттєву допомогу в подоланні зазначених проблем, а також у виявленні соціокультурної обумовленості права, можуть надати такі методи. По-перше, це метод включеного спостереження. На відміну від звичайного спостереження, включене спостереження передбачає аналіз досліджуваної ситуації зсередини, з погляду діючого суб'єкта. Такий аналіз принципово важливий, тому що зовнішній спостерігач практично завжди позбавлений можливості звернути увагу на ті деталі, які приховані від очей невтаємниченого, але є суттєвими для діючого суб'єкта або представника іншої (щодо спостерігача) культури. Для виявлення мотивації поведінки, смислу юридично значущих дій, що дозволяють пояснити і зрозуміти те, що сталося, саме й потрібна емпатія (співпереживання), тобто опис цих дій на мові суб'єкта. Особливо важлива така діяльність з експлікації неофіційних норм регулювання поведінки у малих групах, наприклад, у злочинних угрупованнях для кримінолога, у не західних суспільствах для порівняльно-правового дослідження тощо. Включене спостереження, на думку В. Тишкова, є єдиною відмінністю антропологічного підходу до соціокультурних явищ від, наприклад, політологічного [15, 41].

Іншим досить цікавим методом є *case study* — монографічний метод опису одиничного випадку (об'єкта) за можливо максимальної кількості його взаємозв'язків. Рекомендований для вивчення такого явища, яке не піддається кількісному узагальненню, але може бути евристично цінним для аналізу майже будь-якого явища, оскільки дозволяє звернути увагу на те, що залишається за межами кількісного узагальнення. Так, І. Гофман на основі бесід з дівчиною, яка народилася без носа, зробив глибокий висновок про стигматизованість усіх людей об'єктивованими ознаками (як мінімум, своїм зовнішнім виглядом), і сформулював надзвичайно важливу для кримінології теорію стигми [16].

Найбільш складною проблемою є перехід від опису одиничного випадку до теоретичних узагальнень. Її вирішення можливе за допомогою використання методики «сходження до теорії», яку наприкінці 60-х років XX ст. запропонували Б. Глейзер і

[1] Є. Ерліх, наприклад, для запобігання таких конфліктів (колізій) норм пропонував наділити суддів правом судового розсуду для того, щоб вони своїми правозастосовними актами узгоджували законодавство з нормами «живого права» [14].

А. Страус [17]. Ця методика зводиться до аналізу події, яка досліджується, з декількох джерел із подальшим групуванням різнорідних даних в узагальнену категорію — абстрактний «теоретичний випадок». Таким чином, висувається авторська версія щодо природи цього феномену. Ця методика також надзвичайно корисна при проведенні порівняльно-правового дослідження — зіставлення принципово несхожих (контрарних) об'єктів.

До «якісних» методів належить і біографічний метод. Він являє собою висвітлення події, яка цікавить дослідника, крізь призму історії окремої особистості. При цьому джерелом біографічних даних, як правило, є особисті документи (мемуари, щоденники тощо) або матеріали інтерв'ю та бесід. Особливо важливий цей метод для виявлення мотивів юридично значущих правомірних дій або поведінки правопорушників, що, таким чином, дозволяє дати більш переконливе трактування механізму індивідуальної правомірної чи протиправної поведінки[1]. Дозволяє побачити, як сприймається соціальний інститут (наприклад, правовий інститут, державний орган) зсередини, які неформальні норми доповнюють чинні в інституті офіційні правила поведінки. За його допомогою можна набагато чіткіше, ніж за кількісними методами, вивчити внутрішній світ суб'єкта (наприклад, представника історії правових учень), а також контекст епохи.

Для аналізу звичаїв (звичайного права) становить інтерес розроблена Г. Гарфінкелем етнометодологічна програма, що дозволяє виявити рутинні, щоденні практики звичайних людей, з яких складається громадський (і правовий) порядок, зокрема і той мало усвідомлюваний зміст, який люди надають типовим ситуаціям свого життєвого світу. Для цього Г. Гарфінкель використовував провокаційні стратегії, що порушують звичний «автоматичний перебіг подій у цьому оточенні». Вдаючись до дезорганізації взаємодії, на його думку, можна дізнатися, як організовані і відтворюються структури повсякденної діяльності в звичайному порядку [19, 37–38].

Не можна лишити без уваги також методи семантичного аналізу, які активно розробляються у психолінгвістиці. Значний інтерес для проведення досліджень у юриспруденції може становити метод асоціативного експерименту. Розробивши шкалу значущих для цієї правової культури асоціацій і провівши таке дослідження, можна отримати важливі дані щодо панівних цінностей, групових і колективних установок, які зберігаються на рівні несвідомого. Аналіз фразеологізмів, які використовуються, також дозволяє виявити панівні стереотипи повсякденної свідомості[2] як, наприклад, з погляду ставлення населення до конституції, нормативно-правових актів, органів державної влади, так і стосовно етнічних, соціально-групових стереотипів (сприйняття інших етносів, класів, соціальних груп) для виявлення потенційних конфліктів у суспільстві.

Психолінгвістика дає можливість дослідити інтенцію (спрямованість, телеологічну функцію) юридичного тексту. Для цього доцільно використовувати метод інтент-аналізу [21].

Ще однією досить перспективною методикою конкретно-юридичного дослідження, яку розробляє посткла-

[1] Так, у 20-ті роки XX ст. чиказький соціолог К. Шоу вивчав підліткову злочинність, використовуючи написані на його прохання автобіографічні нотатки правопорушника, доповнені поліцейськими і судовими документами [18].

[2] Див. докладніше: [20, 287].

сична методологія, є *дискурс-аналіз*. Нині це один із найбільш популярних міждисциплінарних напрямів, що виражає квінтесенцію посткласичної гуманітарної науки[1]. Дискурс — це не лише особливий тип розмови, у межах якої відбувається обмін аргументами «за» і «проти», а й структура такої комунікації та її артикуляція у мовній практиці. Тим самим дискурс-аналіз співвідноситься з теорією аргументації, що включає як раціональні логічні прийоми, так і нераціональні емоційні способи переконання аудиторії, яка активно використовується для аналізу юридичної діяльності[2]. Так, Р. Алексі розробляє дискурсивну теорію права, основним змістом якої є юридична аргументація як раціональний дискурс [26]. Прикладне значення дискурс-аналізу полягає в тому, що за допомогою методики включеного спостереження та реєстрації (протоколювання) промовляння юридично значущих дій, наприклад, правозастосовувачем, можна визначити той зміст, який він (правозастосовувач) надає цим діям. Важливе значення має дискурс-аналіз і для з'ясування специфіки повсякденної правосвідомості, зокрема механізмів формування упереджень та інших соціальних установок. Такий аналіз стосовно расизму був блискуче проведений Т. ван Дейком [27; 28, 129–191]. Особливий інтерес у зв'язку з цим являє собою програма критичного дискурс-аналізу, який акцентує увагу на зв'язку суспільства (у тому числі історичний і культурний його вимір), дискурсу та влади (точніше — зловживання владою). При цьому Т. ван Дейк сформулював критерії, що дозволяють кваліфікувати зловживання владою, зокрема віднести висловлювання до расистських:

• якщо представлені негативні дії тільки чорношкірих молодих людей, а не іншої молоді або ж поліції;

• якщо негативні дії чорношкірих молодих людей акцентовані (за допомогою гіпербол, метафор), а дії поліції деакцентовані (наприклад, за допомогою евфемізмів);

• якщо дії виражені в специфічних «етнічних» та «расових» термінах, а не в таких, як, наприклад, «молодь», «незаможні», «чоловіки» та інших більш релевантних термінах;

• якщо бунти, мародерство і насильство представлені як самостійні події поза соціальними причинами, наприклад, як наслідок частих переслідувань з боку поліції або в більш широкому контексті бідності та дискримінації;

• якщо газета систематично публікує расистські матеріали, а отже, ймовірно, дотримується політики негативних повідомлень про меншини;

• якщо використовуються лише або переважно «білі» джерела інформації, які звинувачують чорношкіру молодь і виправдовують дії поліції [28, 39].

Підводячи підсумок, слід зазначити, що наведений перелік не вичерпує всіх «якісних» методів юридичного дослідження. Більше того, перераховані методи потребують серйозного «технологічного» опрацювання для того, щоб використовувати їх для аналізу правової реальності. Це складна, копітка робота. Однак якщо право суть соціальне явище, феномен культури, то саме за такими методами, які доповнюють традиційні прийоми формального аналізу права, майбутнє.

[1] І. Касавін стверджує, що «термін "дискурс" виступає... як гасло і символ нової гуманітарно-наукової парадигми, формування якої відбувається у наші дні» [22, 391].

[2] У теорії аргументації саме юридична діяльність (судовий дозвіл конкретної справи) є зразком для аналізу структури і способів аргументування [23–25].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права: контуры новой парадигмы // Право Украины. — 2011. — № 11–12. — С. 104–110.
2. *Стовба А. В.* На пути к новому пониманию права (рецензия А. Стовбы на монографию И. Честнова «Постклассическое правопонимание») // Философия права и общая теория права. — 2012. — № 2.
3. *Косиков Г. К.* «Структура» и/или «текст» (стратегии современной семиотики). Вступительная статья // Французская семиотика: от структурализма к постструктурализму. — М., 2000.
4. *Александер Дж.* Смыслы социальной жизни: культурсоциология. — М., 2013.
5. *Бурдье П.* Социальное пространство и генезис «классов» // Социология социального пространства. — М. ; СПб., 2005.
6. *Кузнецов Б. Г.* Принцип дополнительности. — М., 1968.
7. *Моисеев Н. Н.* Расставаясь с простотой. — М., 1998.
8. *Налимов В. В., Дрогалина Ж. А.* Реальность нереального. Вероятностная модель бессознательного. — М., 1995.
9. *Schlag P.* The Problem of the Subject // Tex. L. Rev. — 1991. — № 69.
10. *Schlag P.* Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. — 1991. — № 139.
11. *Гилинский Я. И.* Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. — 2-е изд. — СПб., 2009.
12. *Алекси Р.* Дуальная природа права // Право Украины. — 2011. — № 1.
13. *Эрлих О.* Основоположение социологии права. — СПб., 2011.
14. *Эрлих О.* Судейское нахождение права на основании правового предложения. Четыре отрывка из незавершеннои работы «Теория судейского нахождения права» // Эрлих О. Основоположение социологии права. — СПб., 2011.
15. *Тишков В. А.* Реквием по этносу: исследования по социально-культурной антропологии. — М., 2003.
16. *Goffman E.* Stigma. — N. J., 1964.
17. *Glaser B., Strauss A.* The Discovery of Grounded Theory. — Chicago, 1967.
18. *Shaw C. R.* The Jack-Roller. A Delinquent Boy's Own Story. — Chicago, 1966.
19. *Garfinkel H.* Studies in Ethnomethodology. — N. Y., 1967.
20. *Петренко В. Ф.* Основы психосемантики. — М., 1997.
21. *Searle J.* Intentionality. — Cambridge, 1983.
22. *Касавин И. Т.* Текст. Дискурс. Контекст. Введение в социальную эпистемологию языка. — М., 2008.
23. *Perelman Ch.* The New Rhetoric and the Humanities. — Dordrecht, 1979.
24. *Perelman Ch.* The Idea of Justice and the Problem of Argument. — N. Y., 1963.
25. *Toulmin St.* The Uses of Argument. — Cambridge, 1958.
26. *Алекси Р.* Юридическая аргументация как рациональный дискурс // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1.
27. *Dijk T. A. van.* Political Discourse and Political Cognition // Chilton P., Schaeffner C. (eds.) Politics as Text and Talk: Analytic Approaches to Political Discourse. — Amsterdam, 2002.
28. *Ван Дейк Т. А.* Дискурс и власть: репрезентация доминирования в языке и коммуникации. — М., 2013.

REFERENCES

1. Chestnov I. L. Postklassicheskaya teoriya prava: kontury novoy paradigmy [Post-Classical Theory of Law: Contours of the New Paradigm], *Pravo Ukrainy,* 2011, no. 11–12, pp. 104–110.
2. Stovba A. V. Na puti k novomu ponimaniyu prava (retsenziya A. Stovby na monografiyu I. Chestnova «Postklassicheskoe pravoponimanie») [Towards a New Understanding of Law (Review of A. Stovba on the Monograph by I. Chestnov «Post-Classical Understanding of Law»)], *Filosofiya prava i obsheaya teoriya prava*, 2012, no. 2.
3. Kosikov G. K. «Struktura» i/ili «tekst» (strategii sovremennoy semiotiki). Vstupitelnaya statya [«Structure» and/or «Text» (Strategies of Modern Semiotics). Prolusion], *Frantsuzskaya semiotika: ot strukturalizma k poststrukturalizmu,* Moscow, 2000.
4. Alexander J. Smysly sotsialnoy zhizni: kultursotsiologiya [The Meanings of Social Life: A Cultural Sociology], Moscow, 2013.
5. Bourdieu P. Sotsialnoe prostranstvo i genezis «klassov» [Social Space and the Genesis of «Classes»], *Sotsiologiya sotsialnogo prostranstva,* Moscow, Saint Petersburg, 2005.
6. Kuznetsov B. G. Printsip dopolnitelnosti [The Subsidiarity Principle], Moscow, 1968.
7. Moiseev N. N. Rasstavayas s prostotoy [Parting with Simplicity], Moscow, 1998.
8. Nalimov V. V., Drogalina Zh. A. Realnost nerealnogo. Veroyatnostnaya model bessoznatelnogo [Reality of the Unreal. Probabilistic Model of the Unconscious], Moscow, 1995.
9. Schlag P. The Problem of the Subject, *Texas Law Review*, 1991, no. 69.

10. Schlag P. Normativity and the Politics of Form, University of Pennsylvania Law Review, 1991, no. 139.
11. Gilinskiy Ya. I. Kriminologiya: teoriya, istoriya, empiricheskaya baza, sotsialnyy control [Criminology: Theory, History, Empirical Base, Social Control], Saint Petersburg, 2009.
12. Aleksi R. Dualnaya priroda prava [The Dual Nature of Law], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 1.
13. Ehrlich E. Osnovopolozhenie sotsiologii prava [Fundamental Principles of the Sociology of Law], Saint Petersburg, 2011.
14. Ehrlich E. Sudeyskoe nakhozhdenie prava na osnovanii pravovogo predlozheniya. Chetyre otryvka iz nezavershennoi raboty «Teoriya sudeyskogo nakhozhdeniya prava» [Judicial Finding of Law Based on the Legal Prosecution. Four Excerpts from Unfinished Work «Theory of Judicial Finding of Law»], *Erlikh O. Osnovopolozhenie sotsiologii prava*, Saint Petersburg, 2011.
15. Tishkov V. A. Rekviem po etnosu: issledovaniya po sotsialno-kulturnoy antropologii [Requiem for Ethnos: a Study on the Socio-Cultural Anthropology], Moscow, 2003.
16. Goffman E. Stigma, New York, 1964.
17. Glaser B., Strauss A. The Discovery of Grounded Theory, Chicago, 1967.
18. Shaw C. R. The Jack-Roller. A Delinquent Boy's Own Story, Chicago, 1966.
19. Garfinkel H. Studies in Ethnomethodology, New York, 1967.
20. Petrenko V. F. Osnovy psikhosemantiki [Fundamentals of Psychosemantics], Moscow, 1997.
21. Searle J. Intentionality, Cambridge, 1983.
22. Kasavin I. T. Tekst. Diskurs. Kontekst. Vvedenie v sotsialnuyu epistemologiyu yazyka [Text. Discourse. Context. Introduction to Social Language Epistemology], Moscow, 2008.
23. Perelman Ch. The New Rhetoric and the Humanities, Dordrecht, 1979.
24. Perelman Ch. The Idea of Justice and the Problem of Argument, New York, 1963.
25. Toulmin St. The Uses of Argument, Cambridge, 1958.
26. Aleksi R. Yuridicheskaya argumentatsiya kak ratsionalnyy diskurs [Legal Argumentation as a Rational Discourse], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava,* 2008, no. 1.
27. Dijk T. A. van. Political Discourse and Political Cognition, Chilton P., Schaeffner C. (eds.) *Politics as Text and Talk: Analytic Approaches to Political Discourse*, Amsterdam, 2002.
28. Dijk T. A. van. Diskurs i vlast: reprezentatsiya dominirovaniya v yazyke i kommunikatsii [Discourse and Power: The Representation of Dominance in Language and Communication], Moscow, 2013.

Честнов І. Л. Посткласична методологія права

Анотація. У статті розкриваються основні положення посткласичної методології права. Показується роль принципу додатковості, лінгвістичного, антропологічного та прагматичного «поворотів» для методології правознавства. Автор визначає право як соціальний конструкт. Право продукується правлячою соціальною групою і відтворюється практиками народних мас. Посткласична методологія права конкретизується «якісними» методами конкретного юридичного дослідження. Серед них основна увага приділяється методу критичного дискурс-аналізу.

Ключові слова: посткласична методологія, методологія права, «якісні» методи, конкретне юридичне дослідження.

Честнов И. Л. Постклассическая методология права

Аннотация. В статье раскрываются основные положения постклассической методологии права. Показывается роль принципа дополнительности, лингвистического, антропологического и прагматического «поворотов» для методологии правоведения. Автор определяет право как социальный конструкт. Право производится правящей социальной группой и воспроизводится практиками народных масс. Постклассическая методология права конкретизируется «качественными» методами конкретного юридического исследования. Среди них основное внимание уделяется методу критического дискурс-анализа.

Ключевые слова: постклассическая методология, методология права, «качественные» методы, конкретное юридическое исследование.

Chestnov I. Post-Classical Methodology of Law

Annotation. The article describes the main provisions of the post-classical methodology of law. It shows the role of the principle of additionality, linguistic, anthropological and pragmatic «turns» for the methodology of jurisprudence. The author defines law as a social construct. The right is of the ruling social group and is reproduced practices of the popular masses. Post-classical methodology of the right is specified by «quality» methods specific to the legal research. Among them the attention is focused on the method of critical discourse analysis.

Key words: post-classical methodology, methodology of the law, «quality» methods, concrete legal research.

ВИКОРИСТАННЯ ДІАЛЕКТИКО-МАТЕРІАЛІСТИЧНОГО МЕТОДУ В ПІЗНАННІ ПРАВА[1]

С. ДЕНИСОВ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри прав людини
(Гуманітарний університет,
Єкатеринбург, Росія)

У російській суспільній науці сьогодні присутній догматичний погляд на діалектико-матеріалістичний метод пізнання. Його ототожнюють із марксистсько-ленінською або навіть суто радянською ідеологією. Тим часом діалектика і матеріалізм виникли задовго до появи марксизму і, з точки зору автора, були значно викривлені радянською ідеологією. Вміле їх застосування сьогодні може дати набагато глибше пізнання права (правової системи), ніж дає метод юридичного позитивізму, що широко застосовуваний у російській науці.

1. Вимога матеріалізму *бачити реальне життя,* не обмежуючись знанням того, що люди думають про нього, дозволяє, відкинувши вузький позитивістський підхід, сприймати право як систему норм, котрі регулюють найважливіші суспільні відносини, незалежно від того, виходять ці норми від держави чи від суспільства, забезпечені вони силою держави або спираються на глибоко вкорінені суспільні традиції, психологію людей, інтереси якихось груп суспільства. Фактично йдеться про один із напрямів соціологічного підходу, для якого важлива реальність дії норм, а не те, хто їх забезпечує, оформлені вони офіційно або неписані (можуть бути засекречені державою), діють явочним порядком.

Вивчення реального права дає змогу виявити в законодавстві країни масу «мертвих» або «сплячих» норм. Правляча група країни намагається довести, що Росія стала демократичною, республіканською державою з федеративним державним устроєм. Засобом імітації є норми Конституції та законів, які ніхто не збирається реалізувати.

Соціологічний (матеріалістичний) підхід до права дає змогу виявити норми права, які діють без офіційного визнання держави. Наприклад, у Росії сьогодні продовжує діяти норма, закріплена в Указі Петра I від 5 лютого 1722 р. «Про право спадкування престолу». Вона дає змогу В. Путіну передати свою посаду Правителя-Президента РФ тому, кого він сам вибере. 2008 р. показав, що населення покірно

[1] Наукове редагування перекладу з російської мови здійснено кандидатом юридичних наук О. Панкевичем.

© С. Денисов, 2014

погодиться з вибором Правителя. Аналіз реальних правовідносин показує, що в Росії продовжує діяти інститут верховної влади, який закріплюється у Зводі основних державних законів Російської імперії 23 квітня 1906 р. Тільки раніше верховна влада (згідно з ст. 4 глави 1 розділу 1 — Основні державні закони) належала Всеросійському імператору, а сьогодні належить Президенту РФ. Він вже давно перетворив проголошений у Конституції РФ поділ влади (ст. 10) на розподіл праці між підлеглими йому органами законотворчості, суду, виконавчими органами влади, як це було і за государя імператора. Тільки Державна Дума сьогодні менш самостійна, ніж за Миколи II на початку 1917 р.

Аналіз реального правового життя Росії показує, що найвищу юридичну силу мають не норми Конституції РФ 1993 р. (яка, у традиціях радянських конституцій, має більш ідеологічне, а не регулятивне значення), а правові звичаї (наприклад, звичай монократії, що підтримується населенням), нормативні договори (наприклад, розподіл повноважень між Д. Медведєвим і В. Путіним у період 2008–2012 рр.), правові прецеденти (справа М. Ходорковського), політико-правові доктрини (викладені, наприклад, у посланнях Президента РФ до Федеральних Зборів, які сприймають ці послання як закон, обов'язковий до виконання).

2. Діалектичний підхід до вивчення предмета вимагає подивитися на нього *з усіх боків*. Всебічний погляд на право виводить нас на інтегративно-плюралістичний підхід до його розуміння [1] (не плутати з модним сьогодні інтегративно-моністичним підходом). Він дає уявлення про право як суперечливу систему норм, що регулюють найважливіші сторони людського життя. До цієї системи входять групи норм, які тільки частково збігаються за своїм змістом. Це (а) норми офіційного позитивного права, декларовані державою, оформлені в особливому порядку, але які не завжди реалізуються на практиці. Ці норми вивчаються у межах юридичного позитивізму. (б) Норми дійсно чинні, про які вже йшлося вище. Вони можуть виходити не тільки від держави, а й від суспільства, бути як писаними, так і неписаними. Держава може не визнавати їх, але вони працюють на практиці. Ці норми вивчаються при соціологічному підході до права. (в) Правові ідеали, які часто мають назву природного права. Ці норми досліджуються при аксіологічному підході до права. Їх слід поділити на норми, що відображають об'єктивні потреби суспільства (автор визначає їх умовно як об'єктивне природне право) і суб'єктивні уявлення про бажане правове регулювання (автор називає їх умовно суб'єктивним природним правом).

3. Діалектичний підхід до дослідження вимагає розглядати всі елементи досліджуваної системи *у взаємозв'язку*. У разі найпростішої реалізації цієї вимоги дослідник права повинен зрозуміти, які норми виходять з потреб розвитку країни (об'єктивне природне право), наскільки вони усвідомлюються як ідеали (суб'єктивне природне право) або відкидаються консервативною суспільною свідомістю. Тут правознавство, звичайно поєднане з іншими науками (політологією, соціологією, економікою, культурологією), може реалізувати свою прикладну функцію і вказати політикам, які норми права слід закріпити як норми офіційного позитивного права, а які застаріли і повинні бути скасовані. Маючи ці знання, правознавці можуть критично подивитися на норми офіційного позитивного права (з точки зору відображення ними правових ідеалів) і сказати, які з них мають право-

вий або неправий характер (з точки зору школи природного права). На четвертому етапі здійснюється аналіз норм реально реалізованого права порівняно з правовими ідеалами і нормами офіційного позитивного права. Таким чином, різні підходи до права дають системну картину правового світу, а не еклектизм.

Нормальний хід розвитку суспільства передбачає, що норми об'єктивного природного права усвідомлюються і стають нормами суб'єктивного природного права, потім у процесі правотворчості державних органів перетворюються на норми офіційного позитивного права і звичайно реалізуються на практиці. Але на практиці цей процес ніколи не йде плавно. У суспільстві завжди присутня частка консерватизму і воно запізнюється з розумінням того, які норми права йому потрібні на новому етапі розвитку. Крім того, розвиток різних країн світу відбувається нерівномірно. Правові ідеали розвинутих країн (суб'єктивне природне право) часто не підходять для країн, що розвиваються, в яких просто немає суб'єктів, які можуть реалізувати ці ідеали. Підданих, котрі потребують опіки з боку держави (правителя), не можна перетворити на відповідальних громадян видачею громадянських паспортів. Населення не стає народом, здатним здійснювати суверенітет у результаті запису в конституції про те, що народ є суверенний. Без громадян і народу не може виникнути республіки і демократії, скільки про це не пиши в конституції. Закріплення країнами, що розвиваються, в офіційному позитивному праві ідеалів природного права розвинених країн повсюдно призводить до поширення правового лицемірства, оскільки норми офіційного права не стають нормами реального позитивного права.

4. Діалектичний підхід до вивчення права вимагає *не ізолювати його від інших суспільних явищ:* економіки, інтересів різних соціальних груп (особливо домінуючих у суспільстві), політичних інститутів, суспільної свідомості (розуму і почуттів). Застосування цієї вимоги дозволило автору виокремити особливий тип правової системи, який він умовно назвав адміністративною правовою системою [2]. Сутність правової системи цього типу полягає в реалізації інтересів адміністративного класу, що складається з осіб, які утворюють державний апарат. Право адміністративної правової системи закріплює державну власність на основні засоби виробництва і державний (через бюрократію) розподіл значної частки суспільного продукту. Це забезпечує економічне панування адміністративного класу, який створює недемократична держава і нав'язує суспільству ідеологію, що виправдовує його владу (етатизм, вождізм, патерналізм, великодержавництво). Тут бюрократія монополізує правотворчість [3]. Вона використовує специфічні інструменти правового регулювання (способи, прийоми, методи, типи правового регулювання) [4], прийоми юридичної техніки для забезпечення свого панування [5]. Свою специфіку в адміністративній правовій системі має деліктна політика.

Адміністративна правова система породжується суспільством особливого типу [6] і підтримується адміністративною державою [7].

5. Діалектичний матеріалізм доводить, що суспільні явища, зокрема правові системи, розвиваються не в результаті простого хотіння окремих, навіть високо поставлених суб'єктів. Правознавці *повинні шукати об'єктивні закони розвитку* правової дійсності. Юристи, котрі нехтують цією вимогою, впадають в утопізм, вносять

пропозиції щодо розвитку права, які не можуть бути реалізовані на цьому етапі розвитку або є взагалі не здійсненною фантазією (прикладом може слугувати теорія цивілізму В. Нерсесянца). Прихильники лібералізму спробували «кавалерійською атакою» знищити радянську правову систему в Росії та замінити її континентальною. Зробити це виявилося неможливим. Сьогодні для правознавців ліберальної спрямованості ясно стоїть завдання зрозуміти об'єктивні закони трансформації правових систем і на цій основі розробити теорію переходу від адміністративної (якою була радянська правова система) до приватновласницької правової системи (або, хоча б, гібридної, конвергентної). Автор намагається внести свій внесок у розробку цієї теорії [8].

Закон поступового переходу кількості в якість, відкритий діалектичною філософією, вимагає від правознавців виокремлювати у досліджуваній правовій системі елементи старої та нової якості (типу правової системи). Це досить важко, оскільки багато ідеологів правлячого режиму дуже талановито старе наділяють «новою упаковкою» і видають за нове, намагаючись довести, що країна йде шляхом реформ. Державознавці в Росії порушують питання, чи є інститут президента новим за своєю сутністю інститутом, або це нова форма старого інституту верховної влади? Був імператор, став генеральний секретар партеподібного об'єднання комуністичної бюрократії (у СРСР). Сьогодні верховний правитель називається Президентом РФ. Як вже зазначалося, з точки зору матеріалістичного підходу, що аналізує реальний статус Президента-Правителя в Росії, а не тільки його формальне положення за Конституцією РФ, це новий прояв старого інституту верховної влади [9]. Звідси з'являються терміни, що застосовуються до форми правління Росії і схожих на неї країн Азії та Африки: імперський президент [10, 285], султанізм.

Прогнози розвитку правових систем слід будувати з урахуванням дії закону діалектики про стрибкоподібний розвиток. Наголос тут потрібно робити не на нормах права, а на появі нових суб'єктів права, зацікавлених у правових реформах. Конституція РФ 1993 р. оголошує, що Росія є демократичною державою. Будь-якому неупередженому дослідникові державного права Росії зрозуміло, що це не так. Демократична революція в Росії станеться тоді, коли в ній з'явиться достатня кількість відповідальних громадян, які захочуть скористатися закріпленими в Конституції РФ політичними правами і свободами. Населення має стати народом.

Для багатьох держав світу актуальне питання про те, чи стався в них якісний стрибок від доконституційного державного права до конституційного. На перехідному етапі в багатьох країнах (зокрема європейських) приймалися конституційні акти, які містили або порожні декларації (номінальні конституційні акти), або норми несумісні з конституційними ідеалами (хибні конституційні акти). Прийняття таких конституційних актів є лише імітацією конституціоналізму [11]. У цілому для правознавства цікавим є питання, які зміни у правовій системі країни повинні відбутися, щоб можна було сказати, що кількість цих змін переросла у нову якість (стався стрибок у розвитку)?

6. Матеріалістична діалектика *виділяє сутність і зовнішні прояви* досліджуваних об'єктів. Юридичний позитивізм відмовляється порушувати питання про сутність права (класову та загальносоціальну), про те, який суспільний лад воно забезпечує. Це

вигідно правлячим класам, якими б вони не були. Але вчені, що слугують науці, а не державі, не можуть не ставити запитання, чиї інтереси забезпечує правова система тієї чи іншої країни, якою мірою той чи інший закон вигідний тій чи іншій групі суспільства? Звичайно, під час пошуку відповіді на ці запитання правознавцеві не обійтися без знання соціології та політології, які дають уявлення про інтереси різних груп суспільства. Але саме юрист, що знає механізми роботи норм права, може сказати, працюють вони на ці інтереси або тільки роблять вигляд цієї роботи. У правовій політиці вже давно практикується видання декларативних норм, які потім нейтралізуються за допомогою спеціального механізму. У разі матеріалістичного підходу юрист не обмежується пізнанням змісту норми права, але вивчає також застосовувані на практиці механізми її реалізації чи нейтралізації [12].

Правлячі групи часто намагаються за допомогою зовнішніх змін у праві обдурити спостерігачів, приховати незмінність його сутності. Так, ФЗ «Про політичні партії» до 2012 р. забороняв створення невеликих партій у країні. Правляча група ліквідувала опозиційні партії, залишивши одне об'єднання бюрократії та її клієнтели під назвою «Єдина Росія» (яка фактично є не партією, а тіньовою державною структурою) і шість цілком керованих з єдиного центру (з Адміністрації Президента РФ) партій. Це дозволило наповнити представницькі органи знизу доверху членами «партії Президента РФ» і усунути їх самостійність, декларовану в ст. 10 Конституції РФ. У 2012 р. під гаслом ліберальних реформ заборона на створення невеликих партій була знята. Чи привело це до зміни сутності виборів до представницьких органів влади в Росії? Поки що ні. Дрібні партії «розтягують» голоси виборців, не можуть подолати прохідного бар'єру, і в усіх представницьких органах ми бачимо те саме панування партеподібного об'єднання бюрократії. Виборче право Росії постійно змінюється зовні, але залишається незмінним за своєю суттю, забезпечуючи керований характер виборів, фактично перетворюючи їх на плебісцити довіри Правителю і його слугам.

7. Діалектичний підхід до вивчення суспільства вимагає розглядати його *в русі*. І тут виникає питання про роль права (правової системи) у житті суспільства. Забезпечує воно розвиток суспільства на шляху прогресу, консервує його або підштовхує до деградації? Можливо, керівниками таких досліджень повинні бути філософи, політологи, соціологи. Але без правознавців їм не обійтися. Як вже зазначалося, державна пропаганда часто намагається довести корисність для всього суспільства тієї чи іншої правової політики. Наприклад, у Росії доводиться, що докладне регулювання процедури виборів до органів влади у ФЗ «Про основні гарантії виборчих прав і прав на участь у референдумі громадян РФ» від 12 червня 2002 р. забезпечує їх чистоту. Але практика показує, що насправді це забезпечує панування бюрократії. Вона вирішує, кого допустити на вибори, а кого ні. Виборця усувають з процесу вибору свого кандидата, залишаючи йому єдине право — кинути бюлетень до урни в день голосування. Така опіка над виборцем, на думку автора, не забезпечує суспільного прогресу. Вона є частиною патерналістської політики російської бюрократичної держави, яка прагне не допустити того, щоб населення Росії коли-небудь стало дієздатним народом. Державі вигідно, аби воно вічно залишалося «маленькою дитиною», що потребує опіки.

Питання про прогрес належить і до самого права. Що є його розвитком, а що є його застоєм або деградацією? Чи є збільшення кількості правових норм прогресом права? Автор цієї статті вважає, що це дуже небезпечне явище. Детальне регулювання всіх сторін життя суспільства під виглядом будівництва правової держави на практиці призводить до будівництва поліцейської держави і деградації суспільства, яке втрачає здатність до самоврядування, перестає бути вільним. Американці говорять про формування у них терапевтичної держави, яка дивиться на суспільство як на пацієнта, що перебуває в її руках, і який потребує примусового лікування [13, 72]. Ідея С. Алексєєва про самостійну цінність права може бути використана з метою відриву його від суспільства, відмови від служіння суспільству. Право, байдуже до потреб суспільства, може бути перетворено на інструмент соціальної групи юристів, які прагнуть посилити свою роль у суспільстві, перерозподілити на свою користь більше суспільного продукту. У США їх вже іноді звинувачують у тому, що вони перетворилися на панівний над суспільством (і такий, що паразитує на ньому) клас.

За діалектичного підходу звертають увагу на те, що розвиток явищ часто йде не прямолінійно, а циклічно. Застосування цієї ідеї до російського права дає чітке уявлення про цикли його розвитку [14]. Починаючи з епохи Катерини II, ми можемо явно побачити правове забезпечення переходу від умовної приватної власності (маєток на умовах служби) до повної приватної власності (Маніфест про дарування вольності та свободи всьому російському дворянству від 18 лютого 1762 р.). На 1917 р. російська правова система набула ознак буржуазної. З лютого 1917 р. буржуазія навіть намагалася закріпити у праві своє політичне панування. Захоплення влади новою бюрократією, яка назвала себе комуністами, усуває всі елементи буржуазної правової системи. У 90-ті роки право Росії знову йде шляхом закріплення приватної власності, буржуазних політичних свобод. На початку XXI ст. бюрократія, під приводом наведення порядку, відновлює свої привілеї. Починається етап контрреформ, зокрема у праві [15], які виражаються в посиленні ролі держави. Публічне право знову починає витісняти приватне з усіх сфер суспільного життя. Конституція РФ поступово перетворюється з правового регулятора на ідеологічний документ. Закріплені в ній політичні права обставляються умовностями. Право дозволяється використовувати тільки якщо це не загрожує владі правлячої групи і пануванню адміністративного класу в цілому. Є надія, що цей етап у житті російського права колись закінчиться і воно знову почне розвиватися шляхом, окресленим у Конституції РФ, розширюючи демократичні свободи, відновлюючи права парламенту, посилюючи захист прав підприємця. Цікавим для правознавця є питання про те, чи відбуватиметься це в рамках еволюційного розвитку або у формі стрибка, буржуазної революції (наприклад, після відходу з політичної арени авторитетного правителя). Будь-якому матеріалісту зрозуміло, що це неминуче станеться після того, як економіка Росії не зможе існувати за рахунок природної ренти, одержуваної від продажу нафти і газу. Правитель і адміністративний клас Росії не зможе виконувати свої зобов'язання перед населенням, закріплені в нормах соціального та бюджетного права. Потрібно буде робити поступки приватним власникам і підприємцям, оскільки тільки вони можуть організувати

ефективне виробництво суспільного продукту на засадах економії та раціональної організації праці. Але поки цього не сталося, російська правова система може залишатися у правовій сім'ї, де найбільш почесне місце у Саудівської Аравії.

Зазначені висновки доводять, що діалектико-матеріалістичний метод не може бути списаний в архів і дає більш глибокі знання про право, ніж позитивізм.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Баранов В. М., Денисов С. А.* Об интегративности идеи в философии права // Философия права. — 2001. — № 2. — С. 5–8.
2. *Денисов С. А.* Административизация правовой системы. — Екатеринбург, 2005.
3. *Денисов С. А.* Влияние обособленных управленческих групп на законотворческий процесс // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 1. — С. 18–20.
4. *Денисов С. А.* Особенности механизма правового регулирования бюрократических правовых систем // Вестник Гуманитарного университета: Научный альманах. — Екатеринбург, 2005. — С. 49–66.
5. *Денисов С. А.* Выражение интересов управленческих групп с помощью юридической техники // Проблемы юридической техники : сборник статей. — Нижний Новгород, 2000. — С. 502–510.
6. *Денисов С. А.* Административное общество. — Екатеринбург, 2011.
7. *Денисов С. А.* Общая теория административного государства. — Екатеринбург, 2010.
8. *Денисов С. А.* Исследование перехода от государственного доконституционного права к конституционному праву // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 11. — С. 2–8.
9. *Денисов С. А.* Сохранение и развитие традиций государственного права Российской империи и Советского государства на современном этапе // Юридическая техника. Ежегодник № 5. Вторые Бабаевские чтения. «Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника». — Нижний Новгород, 2011. — С. 166–173.
10. *Медушевский А. Н.* Теория конституционных циклов. — М., 2005.
11. *Денисов С. А.* Имитация конституционного строя // Российский юридический журнал. — 2009. — № 2. — С. 39–47.
12. *Денисов С. А.* Механизм нейтрализации норм права // Новая правовая мысль. — 2008. — № 5. — С. 2–8.
13. *Gottfried Paul E.* After Liberalism. Mass Democracy in the Managerial state. — Princeton, 1999.
14. *Денисов С. А.* Три волны бюрократизации и дебюрократизации отечественной государственно-правовой системы // Юридическая наука и развитие российского государства и права : тезисы докладов науч.-практ. конф. — Пермь, 2002. — С. 26–29.
15. *Денисов С. А.* Контрреформы в праве России // Денисов С. А. Сборник публикаций. — Т. XIV. — С. 8–10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.denisov11-12.narod.ru.

REFERENCES

1. Baranov V. M., Denisov S. A. Ob integrativnosti idei v filosofii prava [On Integrity of Ideas in the Philosophy of Law], *Filosofiya prava*, 2001, no. 2, pp. 5–8.
2. Denisov S. A. Administrativizatsiya pravovoy sistemy [Administrativization of the Legal System], Ekaterinburg, 2005.
3. Denisov S. A. Vliyanie obosoblennykh upravlencheskikh grupp na zakonotvorcheskiy protsess [Influence of Separate Management Teams on the Legislative Process], *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2007, no. 1, pp. 18–20.
4. Denisov S. A. Osobennosti mekhanizma pravovogo regulirovaniya byurokraticheskikh pravovykh sistem [Features of the Mechanism for Legal Regulation of the Bureaucratic Legal Systems], *Vestnik Gumanitarnogo universiteta: Nauchnyy almanakh,* Ekaterinburg, 2005, pp. 49–66.
5. Denisov S. A. Vyrazhenie interesov upravlencheskikh grupp s pomoshchyu yuridicheskoy tekhniki [Expressing Interests of Management Groups Through Legal Technique], *Problemy yuridicheskoy tekhniki,* Nizhniy Novgorod, 2000, pp. 502–510.
6. Denisov S. A. Administrativnoe obshchestvo [Administrative Company], Ekaterinburg, 2011.
7. Denisov S. A. Obshchaya teoriya administrativnogo gosudarstva [General Theory of the Administrative State], Ekaterinburg, 2010.
8. Denisov S. A. Issledovanie perekhoda ot gosudarstvennogo dokonstitutsionnogo prava k konstitutsionnomu pravu [Investigation of the Transition from State Pre-Constitutional Law to the Constitutional Law], *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2011, no. 11, pp. 2–8.
9. Denisov S. A. Sokhranenie i razvitie traditsiy gosudarstvennogo prava Rossiyskoy imperii i Sovetskogo gosudarstva na sovremennom etape [Preservation and Development of Traditions of Public Law in the

Russian Empire and the Soviet State at the Present Stage], *Yuridicheskaya tekhnika. Ezhegodnik no. 5. Vtorye Babaevskie chteniya. «Preemstvennost v prave: doktrina, rossiyskaya i zarubezhnaya praktika, tekhnika»,* Nizhniy Novgorod, 2011, pp. 166–173.
10. Medushevskiy A. N. Teoriya konstitutsionnykh tsiklov [The Constitutional Cycles Theory], Moscow, 2005.
11. Denisov S. A. Imitatsiya konstitutsionnogo stroya [Imitation of the Constitutional Order], *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, 2009, no. 2, pp. 39–47.
12. Denisov S. A. Mekhanizm neytralizatsii norm prava [The Mechanism for the Norms of Law Neutralization], *Novaya pravovaya mysl*, 2008, no. 5, pp. 2–8.
13. Gottfried P. E. After Liberalism. Mass Democracy in the Managerial State, Princeton, 1999.
14. Denisov S. A. Tri volny byurokratizatsii i debyurokratizatsii otechestvennoy gosudarstvenno-pravovoy sistemy [Three Waves of Bureaucratization and Debureaucratization of National State and Legal System], *Yuridicheskaya nauka i razvitie rossiyskogo gosudarstva i prava*, Perm, 2002, pp. 26–29.
15. Denisov S. A. Kontrreformy v prave Rossii [Counter-Reformation of Law in Russia], *Denisov S. A. Sbornik publikatsiy,* vol. XIV, pp. 8–10. Available at: http://www.denisov11-12.narod.ru.

Денисов С. О. Використання діалектико-матеріалістичного методу в пізнанні права

Анотація. Діалектику і матеріалізм необхідно відрізняти від радянської ідеології. Тоді вони дозволяють бачити не тільки офіційне, а й реальне та ідеальне право країни. Діалектика закликає об'єднати в систему різні уявлення про право (аксіологічні, позитивістські та соціологічні), бачити зв'язки права з суспільством, з інтересами окремих груп людей. Автор, використовуючи цей метод, виокремлює і досліджує особливий тип адміністративної правової системи. Діалектика вимагає виявляти закони розвитку правових систем. Їх необхідно враховувати при побудові програм реформування права Росії.

Ключові слова: діалектичний матеріалізм, реальне і офіційне право, адміністративна правова система, закони розвитку права, правовий прогрес.

Денисов С. А. Использование диалектико-материалистического метода в познании права

Аннотация. Диалектику и материализм надо отличать от советской идеологии. Тогда они позволяют видеть не только официальное, но также реальное и идеальное право страны. Диалектика призывает объединить в систему различные представления о праве (аксиологические, позитивистские и социологические), видеть связи права с обществом, с интересами отдельных групп людей. Автор, используя этот метод, выделяет и исследует особый тип административной правовой системы. Диалектика требует выявлять законы развития правовых систем. Их надо учитывать при построении программ реформирования права России.

Ключевые слова: диалектический материализм, реальное и официальное право, административная правовая система, законы развития права, правовой прогресс.

Denysov S. The Use of the Dialectical Materialist Method in the Cognition of Law

Annotation. It's necessary to distinguish between dialectical materialism and soviet ideology. So we can see not only official but also real and ideal law of the state. Dialectics calls for join different views on law (axiological, juridical positivism, sociological) into the system. It finds connections between law and society, law and interests of different groups. Using this method the author separates and researches special administrative system of law. Dialectics demands to find natural phenomena in law development. It`s necessary to take them into account, when we create programs for law reforms in Russia.

Key words: dialectical materialism, real and official law, administrative type of law, law of the evolution of rights, legal progress.

ЧИ МОЖЛИВЕ *НАУКОВЕ НЕКЛАСИЧНЕ* ПІЗНАННЯ ПРАВА?[1]

Р. ГАВРИЛЮК
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

Неупереджений аналіз еволюції пострадянського вітчизняного та зарубіжного загальнотеоретичного правознавства загалом та галузевих юридичних наук зокрема переконує, що серед безлічі конкретних, часткових і властивих декільком юридичним наукам питань, з усією очевидністю виокремлюється низка найфундаментальніших, спільних для усього правознавства проблем його пізнання, від результатів розв'язання яких, без перебільшення, *вирішальною мірою* залежить майбутнє правознавства. До їх належить проблема *філософсько-методологічного самовизначення правознавства*. Чим повинно бути правознавство — *наукою* у точному значенні цього слова *чи якимось іншим видом пізнання* правової дійсності?

Перші спроби побудувати правознавство відповідно до канонів класичної наукової раціональності як у прихильників доктрини природного права, так і в учених юристів-позитивістів закінчилися невдачами. Водночас природа цих невдач у часи класичної науки ще не була усвідомлена. Іншу, принципову рамкову відповідь на ці питання спробували дати ще наприкінці XIX ст. відомі мислителі-наукознавці В. Дільтей, В. Віндельбанд та Г. Ріккерт, обґрунтувавши доктрину поділу наук *на науки про природу* і *науки про культуру* (до яких включили і правознавство). Порівнюючи науки про культуру з класичним природознавством, вони виявили чимало суттєвих відмінностей, що і призвело до зазначеного вище розрізнення наук, однак у підсумку В. Дільтей, В. Віндельбанд та Г. Ріккерт *не протиставили їх як науку і не-науку*, а лише визначили, що це різні науки. Різні насамперед тому, що вивчають різні системні об'єкти дійсності[2].

Вказаний поділ наук на *науки про природу* і *науки про культуру* вже чимала кількість учених-гуманітаріїв

[1] У цій статті тлумачення основоположних категорій *«наука», «стандарти науковості», «типи наукової раціональності»* тощо нами використано у їх розумінні наукознавством, оскільки у вітчизняному правознавстві вони пояснюються довільно та суперечливо.

[2] Приблизно через сто років після появи доктрини поділу наук на *науки про природу* та *науки про культуру* В. Стьопін, головним чином на підставі основоположного критерію їх розрізнення — *природи системності об'єктів наукового пізнання* — виокремив такі *типи системних об'єктів пізнання:* 1) об'єкти механічної природи; 2) процесуальні об'єкти; 3) об'єкти, що саморозвиваються; обґрунтував *три історичних типи стандартів науковості:* класичний, некласичний і постнекласичний [4, 387–532].

© Р. Гаврилюк, 2014

у XIX ст. і ще більшою мірою їх представники у XX — на початку XXI ст. стала хибно трактувати як нібито належно обґрунтовану пряму заборону творчо запозичувати методологію природознавства у сферу соціального зокрема та гуманітарного пізнання у тому числі і навпаки. Більше того, чимало вчених-гуманітаріїв (у тому числі учених-юристів) на підставі зазначеного вище розрізнення наук прийшли до *помилкового, необґрунтованого висновку про принципову неможливість наукового пізнання об'єктів культури* взагалі.

Наприклад, М. Тарасов недвозначно резюмує: «Епістемологічна модель природничо-наукового пізнання не може бути застосована до юриспруденції, і в цьому сенсі жодного розриву між гносеологічним ідеалом і дослідницьким інструментарієм у правознавстві не існує. *Найменування правознавства наукою, — не більше, ніж данина європейській інтелектуальній традиції»* (курсив наш. — *Р. Г.*) [2, 65].

Ми вирішили перевірити обґрунтованість висновку корифея юридичної методології, і ще у 2012 р., за наслідками проведеного аналізу, оприлюднили статтю з цієї проблеми на сторінках журналу «Право України». У висновку якої зазначалося: «Неупереджений аналіз філософсько-методологічної ситуації у правознавстві однозначно переконує лише в тому, що твердження М. Тарасова — "епістемологічна модель природничо-наукового пізнання не може бути застосована до юриспруденції" — істинне тільки щодо класичних стандартів науковості, відповідно саме до яких найдовше, найактивніше та найбільше дослідники права намагалися в минулому та прагнуть нині створити наукову теорію права. Чи залишиться воно істинним з позицій некласичних та постнекласичних стандартів науковості — необхідно ще з'ясувати у спеціальних окремих дослідженнях. Поки ж що поширювати таке категоричне твердження на другий та третій типи наукової раціональності є не науковим підходом до правопізнання» [3, 170].

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати принципову можливість чи неможливість *наукового некласичного* пізнання права.

Мінімально достатніми, а звідси й допустимими попередніми умовами розв'язання поставленого завдання є конкретизація сутності некласичних стандартів науковості та сутності права. Стосовно обох цих феноменів дійсності, особливо щодо другого, у науці відсутні загальноприйняті конвенційні розуміння. Водночас щодо першого стало можливим чітко виокремити ті некласичні стандарти науковості, з приводу яких уже не виникає принципових розбіжностей між представниками основних наукових підходів та шкіл, які є визнаними авторитетами у вивченні цієї проблеми.

Найбільш концентровано і водночас повно *основоположні некласичні стандарти науковості* сформулював уже згаданий нами філософ-науознавець В. Стьопін [4, 387–532]. Він показав, що стандарти *докорінно відрізняються* від класичних стандартів науковості. Найфундаментальніша відмінність між класичними та некласичними стандартами науковості полягає у принципових відмінностях типів системних об'єктів, що їх вивчає класична та некласична наука. Якщо класична наука вивчає механічні середньорозмірні (тобто очевидні для дослідника) тіла, інакше кажучи, речі, то об'єктом пізнання та предметом дослідження некласичної науки постає Світ Процесу. В. Стьопін при цьому уточнює: якщо у механічній картині світу речі (тіла, у нашому випадку людина з її основоположними власти-

востями в доктрині природного права та норма права у доктрині юридичного позитивізму) виступали як дещо первинне, як субстрат, а процеси інтерпретувались як вплив однієї речі на іншу шляхом передачі сили, то в некласичній науковій картині світу будь-яка річ постає як *процесуальна система*, що самовідтворюється внаслідок саморегуляції та взаємодії із зовнішнім середовищем. Тобто *якщо класична наукова картина світу відображає його у статиці, то некласична наукова раціональність — у динаміці як найголовнішій умові його існування*. Внаслідок цього від постійності об'єкта пізнання залишилася лише постійність його змін, тому жорсткий лапласівський зовнішній детермінізм, а у правознавстві економічний детермінізм як принцип пізнання згідно з класичними стандартами науковості, у некласичних стандартах науковості змінився принципом ймовірнісної причинності.

У порівнянні з класичною наукою стали іншими також ідеали і норми некласичної науки. На противагу ідеалу єдино істинної теорії в класичній науці, у некласичних стандартах науковості вкорінюється норма, яка допускає можливість альтернативного чи просто дещо іншого опису однієї і тієї ж реальності, залежно від методів дослідження, які застосовуються, причому в кожному з таких описів презюмується наявність певного обсягу об'єктивно-істинного знання. У зв'язку з цим у ролі нормальних приймаються такі типи пояснень і описів одержаних під час пізнавальної діяльності результатів, які з необхідністю містять у собі посилання на засоби й операції пізнавальної діяльності.

У некласичній науці змінюються також ідеали і норми доказовості й обґрунтування нового, прирощеного знання. Принципи наочності і простоти пізнання, основоположні в класичній науці, замінені новим ідеалом, який А. Ейнштейн сформулював як ідеал внутрішньої досконалості теорії [5, 23]. Це означає, що будь-яка відносно істинна наукова теорія повинна бути здатною пояснити за допомогою незначної кількості принципів постійно зростаючий за обсягом масив нових наукових фактів, встановлених внаслідок пізнання відповідного об'єкта науки, а також узгодити в єдиній системі теоретичного опису і пояснення і такі явища відповідної дійсності, які могли видаватися чи навіть сприйматися суб'єктами пізнання як несумісні між собою до створення відповідної наукової теорії.

Некласичні стандарти науковості також виходять з якісно іншого, ніж це мало місце у попередню наукову епоху, рівня рефлексії над пізнавальною діяльністю. Якщо класична наука виходить з принципу нейтральності суб'єкта пізнання відносно його об'єкта, то некласична наука з'ясувала, що завжди між розумом, який пізнає дійсність, і власне цією дійсністю існує посередник, ще одна ланка пізнання — учений, суб'єкт пізнання. Тобто з позицій некласичної науки розум постає не як дистанційований від світу феномен, а як включений у світ суб'єкт, який пізнає, а також безперервно змінюється, як і сам Світ Процесу, змінюються види, цілі та засоби його пізнання.

Поява нової ланки наукового пізнання — його суб'єкта — зумовили розрізнення некласикою *об'єкта* і *предмета* науки. М. Тарасов резюмує: «Звернення некласичної науки до питань пізнання як суб'єкт-об'єктних відносин, усвідомлення необхідності дослідження самого процесу пізнання як умови одержання наукового знання, дозволяють говорити про те, що на даному етапі остаточно склалось уявлення про методологію як про власну

сферу науки» [6]. Л. Виготський пише: «Ми бачимо, таким чином, що наукове вивчення є одночасно вивчення факту і свого способу пізнання факту; інакше — що методологічна робота здійснюється у самій науці...» [7, 368].

У некласичній науковій раціональності докорінно змінилися і філософські основи науки, головний акцент у них було переміщено з онтологічної на гносеологічну проблематику. Це було зумовлено новим розумінням пізнання і знання, а також відношення теорії пізнання та інших наук про людину до культури, безпосередньою вмонтованістю філософського знання у наукове знання. А. Ейнштейн писав: «Не існує жодного індуктивного методу, який міг би вивести до фундаментальних понять фізики» [8, 47] самостійно. Повною мірою це стосується і правознавства. Аналогічні підходи до розуміння взаємодії філософії і науки характерні також для М. Вартофського, К. Поппера, І. Лакатоса, Т. Куна, Дж. Холтона та інших корифеїв некласичного наукознавства.

Отже, зміна класичних стандартів науковості її некласичними стандартами була викликана переходом наукового пізнання від освоєння системних об'єктів механічного типу, які для цілей механістичного пізнання було допустимим розглядати у ролі незмінних, до процесуальних системних об'єктів, основоположною умовою існування яких якраз і є *безперервність їх змінюваності, динамічності як систем*. Для пізнання нового типу системних об'єктів науки евристичний потенціал класичних стандартів науковості виявився не просто недостатнім, а принципово непридатним, тому і знадобилася наукова некласика. Сам факт принципової непридатності класичних стандартів науковості у некласичній науці був остаточно усвідомлений та належно обґрунтований наукознавцями, зокрема філософами М. Мамардашвілі [9] і Х. Патнемом [10], лише у 80-х роках XX ст.

Однією з субстанціональних властивостей некласичного типу наукової раціональності стало те, що вже в період своєї появи це був науковий образ світу не лише природознавства, а й наук про культуру у найширшому сенсі цього поняття. Знання вказаного факту є своєрідним логічним ключем до адекватного сприйняття методології наук про культуру того часу, зокрема й методології наукової юриспруденції. Ця методологія наук про культуру, особливо в порівнянні з попереднім періодом її розвитку, вже в період свого становлення якісно змінилася, оновилася, надзвичайно збагатилася за рахунок творчого запозичення методології некласичного природознавства та за величезною кількістю власних параметрів зрівнялася з його методологією і навіть інколи випереджала останню, даючи їй зразки розв'язання наукових завдань.

Передумова конкретизації розуміння автором статті соціальної сутності права на порядок, а то й ще складнішої від попередньої передумови — конкретизації розуміння сутності некласичних стандартів науковості. Водночас вона видається нам не настільки надскладною, щоб, послуговуючись термінологією Г. Х. фон Врігта, здійснювати «екзистенціальний вибір» [11, 68] між різними праворозумінням. Ми загалом поділяємо як достатньо обґрунтовану методологічну позицію з цього питання П. Рабіновича, який вважає, що основним «безальтернативним інструментом виявлення соціальної сутності права» є «потребовий дослідницький підхід». Ще у середині 80-х років минулого століття він був інтерпретований автором як спосіб виявлення історично зумовлених певних потреб суб'єктів суспільного життя і встановлення

ролі, функції (як потенційної, так і реальної) тих або тих предметів, явищ у задоволенні таких потреб [12, 10]. П. Рабінович більше, ніж через чверть століття продовжив: «Цей підхід, з одного боку, не може абсолютизуватись, гіпертрофуватись, оскільки — як і будь-який інший підхід — він має об'єктивні межі застосовуваності, а тому не підмінює і не витісняє інші дослідницькі підходи та методи. Проте, з другого боку, останні втрачатимуть свою евристичність, наукову ефективність, якщо залишиться невідомою, прихованою або ж спотвореною сутність тих праводержавних явищ, котрі становлять об'єкт їх вивчення, — тобто, якщо застосування таких підходів і методів не спиратиметься на знання цієї сутності. Адже саме сутність явища визначає, глибинно, в кінцевому підсумку (хоча й зазвичай не прямо, а опосередковано) усі його інші властивості та прояви» [13, 198].

Послуговуючись потребовим підходом до праворозуміння, П. Рабінович виокремлює «два різновиди праворозуміння» — «загальносоціальне і спеціальносоціальне (юридичне) праворозуміння» як фундамент «загальнотеоретичного праводержавознавства». Інакше кажучи, на відміну від переважної більшості сучасних теоретиків права, він цим самим стверджує одночасне існування («буттєвої, онтичної сутності») декількох феноменів права, а саме: загальносоціального права і юридичного (державновольового) права. Тобто П. Рабінович фактично замінив безперспективний пошук єдиного визначення права, однакового на всі випадки життя — з позицій наукової некласики таке визначення неможливе — *позначенням меж* онтологічно неоднорідного правового поля, що зберігає потенційну можливість його плідного наукового пізнання. До такого евристично продуктивного позначення сфери права замість визначення його природи (інакше кажучи, основоположних властивостей) П. Рабінович вдається не вперше. Цей методологічний засіб він використовує тоді, коли потрібно «втримати» у полі зору дослідника правовий орієнтир і водночас дати традиційне для правопізнання визначення поняття права в силу різних причин, що є неможливим [14, 341; 15, 166]. Це можна розглядати як фактичне повторення на новому етапі правопізнання, по суті, через століття досить вдалої методологічної знахідки різних течій відродженого природного права, яке першим із-поміж усіх інших концепцій правопізнання стало на шлях *наукового пізнання права* з позицій некласичного типу наукової раціональності.

Тому вважаємо за доцільне скористатися з цієї винятково продуктивної методологічної підказки П. Рабіновича та розглянути історично перший позитивний досвід некласичного пізнання природного права з позицій досліджуваної нами проблеми: принципової можливості чи неможливості наукового пізнання права.

На філософсько-методологічному рівні відроджене природне право виступило переважно як конкретний прояв, продовження та розвиток, а за низкою параметрів і як принципове оновлення та збагачення рефлексивної соціальної філософії. Наріжним каменем у теорії пізнання відродженого природного права продовжувало залишатися традиційне для природноправових доктрин питання про застосовність та її межі методології природознавства у правопізнанні передусім та пізнанні суспільства загалом.

Одним із предтеч філософськометодологічної традиції відродженого природного права став видатний німецький учений-юрист кінця XIX —

початку XX ст., першовідкривач формули природного права зі змінним змістом Р. Штаммлер. Обравши у ролі висхідної методологічної установки принцип моністичного розуміння суспільного життя, він розглядав право, зокрема й природне, як невід'ємний елемент єдиного потоку соціального життя, що ні на мить не зупиняється. Учений зазначав: «Оскільки певний зміст правового ладу має своїм завданням бути формальною умовою спільної діяльності людей, то у своєму власному бутті воно не може збутися від зумовлених можливостей цієї останньої, воно не може існувати незалежно від невпинно мінливого соціального життя. Тому правові норми з *визначеним змістом*, які, водночас, хотіли б мати безумовне значення, були б суперечливими і неспроможними» (курсив наш. — *Р. Г.*) [16, 195]. Отже, концепція природного права зі змінним змістом Р. Штаммлера відображає вже некласичне сприйняття соціальної дійсності як процесуальної, динамічної, перемінної за своєю суттю.

Філософсько-методологічні засади підходу Р. Штаммлера до пізнання соціально-правової дійсності, його стиль мислення ще мають у собі відбиток перехідного явища між класичним та некласичним типом наукової раціональності. Зокрема, на цю обставину безпосередньо вказує той факт, що у нього одержані знання про право ще не відносні, а продовжують залишатися істинним, повним, остаточним знанням. У концепції правопізнання Р. Штаммлера відсутній також суб'єкт пізнання чи навіть натяк на нього, що, як відомо, є однією з атрибутивних властивостей некласичних стандартів науковості. Проте він зумів відкрити у праві таку нову для того часу його субстанціональну властивість, як процесуальність, атрибутивну змінюваність права та джерело цієї змінюваності — таку ж атрибутивну процесуальність соціальної матерії загалом.

У руслі методологічної традиції відродженого природного права особливо помітне *феноменологічне правопізнання*. Творець класичної феноменології як нового типу філософії — *філософії як науки* у точному значенні цього слова, специфічного світогляду — німецький філософ-наукознавець Е. Гуссерль назвав її оригінальним вченням про метод, про теорію пізнання і свідомості. Його феноменологія зробила надзвичайно глибокий вплив на розвиток пізнавального інструментарію багатьох наук, зокрема й правознавства. Феноменологічний метод — не метод у звичному розумінні засобу і водночас не один із можливих способів доступу до речі, який можна або не можна застосувати до пізнання залежно від бажання дослідника та обставин. Феноменологія — метод у зовсім іншому сенсі: це спроба цілком змінити спосіб бачення, сприйняття світу, відкрити новий горизонт, який за умови використання традиційних методів дослідження прихований від суб'єкта пізнання. Це єдиний адекватний спосіб виявлення відповідної йому речі (так, вигляд з мого вікна доступний мені тільки з мого вікна). *Метод у цьому випадку нерозривно пов'язаний із річчю* — він просто є способом її виявлення. Тим самим феноменологічний опис речі є, по суті, описом способу, в якому *являє себе відповідна дійсність*.

Одним із учених-правознавців, хто найбільш послідовно, адекватно і в результаті плідно застосував феноменологічний метод до правопізнання на початку XX ст., був лідер геттінгенської групи неокантіанців А. Райнах. Він поставив собі за мету довести (і своєрідним чином *феноменологічно довів!*), що подібно до того, як існують незалежно ні від кого основи матема-

тики і логіки, *існують також незалежно ні від кого своєрідні основи права — правові утворення*. Проте їх онтологія докорінно відрізняється від онтології математики і логіки, а також природознавства. Правові утворення існують темпорально та умовно — *створюються одними умовами та скасовуються іншими*. Першопричиною утворення таких правових феноменів та інструментом їх реалізації є соціальні акти, без яких і поза якими не існує жоден соціум. Соціальні акти настільки древні явища, наскільки сягає глибини століть буття людини [17, 154, 156–159, 161–162].

Саме *з людиною* як суб'єктом соціальної дії пов'язує А. Райнах появу та існування апріорного права, але робить це зовсім інакше, ніж усі його попередники. Згідно з А. Райнахом відкриті ним соціальні акти, що виникають, постають внаслідок людської взаємодії, з неминучістю породжують об'єктивно-правові утворення, те саме апріорне право, яке він відкрив за допомогою некласичних стандартів науковості. Якщо до А. Райнаха найсміливіші теорії та конструкції правопізнання намагалися пояснити, але щоразу хибно, дивний, на перший погляд, наслідок, який випливає з акту обіцянки (саме те, що особа, яка дає обіцянку, не лише відчуває себе певною мірою зобов'язаною перед адресатом обіцянки, а й насправді є такою), то А. Райнах розкрив методом методологічного угляду сутності, що *породження цього зобов'язання якраз і являє собою своєрідну субстанцію цього акту*. Інакше кажучи, він розшифрував *антропосоціокультурний код природного права*, розкрив механізм його виникнення, дії та своєрідної анігіляції.

У незвичайно строкатому, колоритному та іскрометному ряду філософсько-методологічних рефлексій над правом як соціальним явищем кінця XIX — початку XX ст. особливе місце належить емпіріокритицизму як формулі правопізнання Є. Ерліха та виявленому ним з її допомогою явища онтологічної множинності та доповнюваності якісно відмінних між собою частин (сторін) єдиного феномену права [18, 64, 67, 69–70, 84–85, 135–137, 209, 343–347, 352, 470, 484–485, 490–491, 520–579] — живого права соціуму, суддівського права та державного права. До речі, майже одночасно з Є. Ерліхом явище доповнюваності у праві також було зафіксовано й іншими корифеями вітчизняної правової думки, зокрема С. Дністрянським та Б. Кістяківським [19; 20, 378–383; 21, 177, 191–195]. Це було одне з найбільших відкриттів теоретичної юриспруденції кінця XIX — початку XX ст., яке істотно вплинуло на *константність* усього праворозуміння та правопізнання, як і пізнання природи загалом.

Період кінця XIX — початку XX ст., на який випала творча діяльність Є. Ерліха, увійшов в історію світового правознавства, особливо у природноправову традицію правопізнання, як особлива віха. Саме у цей час завершився *філософсько-методологічний розрив* двох діаметрально протилежних підходів до розуміння критеріїв і стандартів пізнання права. Остаточно *розчарувавшись у непродуктивності класичних загальнонаукових стандартів науковості у правопізнанні*, більшість учених-правознавців стали на шлях не просто виокремлення з єдиної науки наук про культуру, включаючи і правознавство, а *протиставлення їх* наукам про природу, *виведення їх за сферу науки у прямому розумінні цього слова*. Як показав більш ніж столітній досвід, ідучи цим шляхом, правознавство власної методології правопізнання, яка б кардинально відрізнялася від загальнонаукової, а також більше б забезпечила продуктивність пізнання

правової дійсності, так досі й не виробило.

Є. Ерліх пішов іншим шляхом та залишився на позиціях пошуку достовірного правознавства з єдиних для усіх наук загальнометодологічних підходів. Рухаючись в обраному ним напрямку і також вважаючи не придатним для правопізнання класичні стандарти науковості, він обрав у ролі власного філософсько-методологічного підходу до правопізнання емпіріокритицизм, з його допомогою здійснив зазначені вище відкриття у правознавстві, і цим самим на десятиліття раніше від фізиків-теоретиків впритул підійшов до формулювання основоположного для некласичного типу наукової раціональності принципу — *принципу додатковості*. При цьому наголосимо, що дійсно фундаментальний доробок Є. Ерліха у правознавство загалом є похідним, виступає наслідком його філософсько-методологічного новаторства у правопізнанні: без другого феномену перший немислимий.

Нарешті, особливе місце у пізнавальній традиції відродженого природного права належить філософсько-методологічній та науковій спадщині Б. Кістяківського. Задумавши головну працю свого життя «Соціальні науки і право. Нариси методології соціальних наук і загальної теорії права» як суто методологічне дослідження, Б. Кістяківський протягом багатьох років практичного втілення цього проекту *фактично змінив свій первісний предмет дослідження на наукове пізнання матерії права*. Таким чином, зазначена вище праця Б. Кістяківського, залишаючись у своїй основі філософсько-методологічним дослідженням, водночас перетворилася у практичний зразок успішного застосування загальнонаукової методології до пізнання права. У підсумку у ньому методологічні питання розв'язуються не самі собою, не абстрактно, а в процесі безпосереднього вирішення соціальнонаукових та теоретико-правових проблем правопізнання, відносно яких філософсько-методологічні питання відіграють службову роль.

Якщо первісно Б. Кістяківський виходив з тієї передумови, що для пізнання надзвичайно багатих, воістину невичерпних у своїх конкретних проявах соціального життя загалом та права особливо *метод повинен бути плюралістичним*, то наприкінці уже здійсненого ним фундаментального дослідження він дійшов висновку про те, що *право як реальне явище* ніколи не буває зумовленим тільки соціальними причинами або лише телеологічними співвідношеннями, оскільки ті й ті *діють у ньому повсякчас*, то перехрещуючись своїми векторами впливу, то перебиваючи один одного, то взаємодоповнюючи один одного. Саме завдяки такому підходу до праворозуміння і правопізнання Б. Кістяківському вдалося виокремити, по-своєму *відкрити* у ролі функціонально відособлених, фактично самостійних феноменів права державно-вольове, соціологічне, психологічне і нормативне право, які в сукупності утворили «визначений, стійкий правовий ряд». Цим він показав, що право як явище, незважаючи на свою багатоликість у конкретних проявах, єдине. Тому, стверджував він, необхідний синтез усього знання про право, і що такий синтез можливий тільки як *наукове пізнання права*. Шлях до цього синтезу, як продемонстрував Б. Кістяківський, пролягає через орієнтування науки про право не на окремі гуманітарні науки як свої зразки, а на філософію культури та за її посередництва на всю сукупність гуманітарних наук, об'єднаних за допомогою філософії у цілісну систему наукового знання. Результатом

такого синтетичного пізнання права має стати не визначення якогось нового спільного для усіх випадків поняття права, а розкриття та осмислення природи права [21, 7, 22, 24, 25, 77, 80–81, 104, 108–109, 111, 113, 115–116, 154–156, 158, 399], інакше кажучи, його соціокоду.

Порівнюючи реальність права з реальністю інших видів культурних благ, Б. Кістяківський дійшов висновку, що вона перебуває між реальністю виробів скульптури та живопису, з одного боку, та творів літератури і музики — з другого. При цьому реальність права необхідно визнати дещо ближчою до реальності першого виду культурних благ, ніж реальності другого їх виду. Це зумовлено тим, що право не може існувати поза субстанційними елементами суспільної організації, які становлять його невід'ємну частину. Таким чином, резюмує Б. Кістяківський, питання про реальність права надзвичайно складне. По суті, це взагалі питання про наукове пізнання права [21, 200].

Б. Кістяківський на завершення викладу своєї синтетичної концепції пізнання права наголосив на тому, що у випадку, коли науки про культуру, зокрема й правознавство, дійсно будуть іти тим же шляхом, що й науки про природу, то вони не можуть задовольнитися просто безпосереднім відчуттям реальності культурних благ та, зокрема, права, а повинні *розкласти цю реальність на її властивості,* як і властивості реальності загалом, та звести її врешті-решт до певних відношень та принципів. При цьому необхідно уникнути зведення культурних благ до ілюзій, а відшукати справжні витоки їх реальності. Тільки на цьому шляху, робить остаточний висновок Б. Кістяківський, можливе *дійсно наукове пізнання* того, в чому саме полягає реальність культурного блага взагалі та права зокрема [21, 200–201].

Отже, філософсько-методологічний аналіз пізнавальних доктрин методологічного монізму (Р. Штаммлер), феноменологічного правопізнання (А. Райнах), емпіріокритицизму (Є. Ерліх) і синтетичного підходу до правопізнання (Б. Кістяківський), що належать до пізнавальної традиції відродженого природного права та мають спільний генетичний витік — неокантіанство, переконує, що *наукове правопізнання у межах природно-правової традиції правопізнання можливе*. Прирощене з його допомогою нове наукове знання має усі ознаки некласичного знання. Так, із методологічного погляду є антиподами методологічний монізм Р. Штаммлера та методологічний плюралізм Б. Кістяківського, феноменологічне правопізнання А. Райнаха і природно-науковий емпіріокритицизм Є. Ерліха. Також не співставні вони і за *онтологічним критерієм* — природне право зі змінним змістом Р. Штаммлера і живе право Є. Ерліха, з одного боку, та завжди одне і те ж апріорне право А. Райнаха і визначений, стійкий правовий ряд (державно-вольове, соціологічне, психологічне і нормативне право) Б. Кістяківського. Тобто це відносно істинне наукове знання про право про процесуальну реальність. Однак точніші знання про системні об'єкти цього типу неможливі взагалі.

Узагальнюючи, можна зробити такі висновки. Наукове некласичне пізнання права можливе. Першими в історії правознавства з різних методологічних позицій це неспростовно довели представники пізнавальної традиції відродженого природного права, зокрема Р. Штаммлер, А. Райнах, Є. Ерліх, Б. Кістяківський. Твердження М. Тарасова про те, що «епістемологічна модель природничо-наукового

пізнання не може бути застосована до юриспруденції» стосовно некласичних стандартів науковості, хибне. Залишаються нез'ясованими чимало питань, насамперед, чи є належні підстави розглядати наукове некласичне пізнання права достатнім для з'ясування його справжньої природи та генетичного коду права? Інакше кажучи, чи є адекватним некласичний тип наукової раціональності типу системності права як феномена дійсності та об'єкта пізнання? Чи дозволяє наукова некласика розкрити дуальну природу права, його людиномірність? Ці та чимало інших фундаментальних питань наукового правопізнання потребують спеціальних досліджень.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гаврилюк Р. А.* Методологическая традиция доктрины естественного права : моногр. — Черновцы, 2012. — 788 с.
2. *Тарасов Н. Н.* Юридическая наука: «Расписание на завтра», или некоторые вопросы «горизонтов развития» юриспруденции XXI века // Юриспруденция XXI века: горизонты развития : очерки / под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. — СПб., 2006.
3. *Гаврилюк Р. О.* Проблеми філософсько-методологічного самовизначення пострадянської теоретичної юриспруденції // Право України. — 2012. — № 6.
4. *Степин В. С.* Теоретическое знание. — М., 1999.
5. *Визгин В. П.* Эйнштейн и проблемы построения научной теории (на материале общей теории относительности) // Вопросы философии. — 1979. — № 10.
6. *Тарасов Н. Н.* Юридическая наука: границы и проблемы самоопределения (методологические эскизы) // Российский ежегодник теории права / под ред. А. В. Полякова. — 2009. — № 2. — СПб., 2011.
7. *Выготский Л. С.* Исторический смысл психологического кризиса. Методологическое исследование // Выготский Л. С. Собрание сочинений : в 6 т. — М., 1982. — Т. 1.
8. *Эйнштейн А.* Основы общей теории относительности // Эйнштейн А. Собрание научных трудов : в 4 т. — М., 1967. — Т. 1.
9. *Мамардашвили М. К.* Классический и неклассический идеалы рациональности. — Тбилиси, 1984.
10. *Патнем Х.* Реализм с человеческим лицом // Аналитическая философия: становление и развитие. — М., 1998. — С. 468–494.
11. *Вригт Г. Х. фон.* Логико-философские исследования. — М., 1986.
12. *Рабинович П. М.* Социалистическое право как ценность. — Львов, 1985.
13. *Рабінович П. М.* Філософія права : навч. посіб. : у 5 ч. — Л., 2014. — Ч. 1 : Філософія права як наука. Ч. 2 : Гносеологія права.
14. *Рабінович П.* Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду // Юридичний вісник України. — 2005. — № 48.
15. *Рабінович П.* Верховенство права: доктринальні інтерпретації в Україні // Право України. — 2013. — № 9.
16. *Штаммлер Р.* Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории : у 2 т. / пер. со 2-го нем. изд. под ред. и со вступ. статьей И. А. Давыдова. — СПб., 1907. — Т. 1.
17. *Райнах А.* Априорные основания гражданского права // Райнах А. Собрание сочинений / пер. с нем., составление, послесловие и комментарий В. А. Куренного. — М., 2001.
18. *Эрлих Е.* Основоположения социологии права / пер. с нем. М. В. Антонова ; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. — СПб., 2011.
19. *Дністрянський С. С.* Соціальне питання права // Академічна юридична думка. — К., 1998. — С. 114–134.
20. *Дністрянський С. С.* Загальна наука права і політика // Онтологія української юридичної думки : в 6 т. / упоряд. : В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори : В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. — К., 2002. — Т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права.
21. *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права / сост., примеч., указ. В. В. Сапова. — СПб., 1999.

REFERENCES

1. Gavrilyuk R. A. Metodologicheskaya traditsiya doktriny estestvennogo prava [Methodological Tradition of Natural Law Doctrine], Chernovtsy, 2012, 788 p.

2. Tarasov N. N. Yuridicheskaya nauka: «Raspisanie na zavtra», ili nekotorye voprosy «gorizontov razvitiya» yurisprudentsii XXI veka [Jurisprudence: «Schedule for Tomorrow», or Some Questions « Development Horizons» of Jurisprudence in the XXI Century], *Yurisprudentsiya XXI veka: gorizonty razvitiya*, Saint Petersburg, 2006.
3. Havryliuk R. O. Problemy filosofsko-metodolohichnoho samovyznachennia postradanskoi teoretychnoi yurysprudentsii [Problems of Philosophic and Methodological Self-Determination of Post-Soviet Theoretical Jurisprudence], *Pravo Ukrainy*, 2012, no. 6.
4. Stepin V. S. Teoreticheskoe znanie [Theoretical Knowledge], Moscow, 1999.
5. Vizgin V. P. Eynshteyn i problemy postroeniya nauchnoy teorii (na materiale obshchey teorii otnositelnosti) [Einstein and the Problem of Constructing a Scientific Theory (Based on the General Theory of Relativity)], *Voprosy filosofii*, 1979, no. 10.
6. Tarasov N. N. Yuridicheskaya nauka: granitsy i problemy samoopredeleniya (metodologicheskie eskizy) [Jurisprudence: Limits and Problems of Self-Determination (Methodological Sketches)], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava,* 2009, no. 2, Saint Petersburg, 2011.
7. Vygotskiy L. S. Istoricheskiy smysl psikhologicheskogo krizisa. Metodologicheskoe issledovanie [Historical Meaning of the Crisis in Psychology. Methodological Research], *Vygotskiy L. S. Sobranie sochineniy,* Moscow, 1982, vol. 1.
8. Einstein A. Osnovy obshchey teorii otnositelnosti [Bases of General Theory of Relativity], *Einstein A. Sobranie nauchnykh trudov,* Moscow, 1967, vol. 1.
9. Mamardashvili M. K. Klassicheskiy i neklassicheskiy idealy ratsionalnosti [Classical and Non-Classical Ideals of Rationality], Tbilisi, 1984.
10. Putnam H. Realizm s chelovecheskim litsom [Realism with a Human Face], *Analiticheskaya filosofiya: stanovlenie i razvitie*, Moscow, 1998, pp. 468–494.
11. Wight G. H. von. Logiko-filosofskie issledovaniya [Logical and Philosophical Research], Moscow, 1986.
12. Rabinovich P. M. Sotsialisticheskoe pravo kak tsennost [Socialist Law as a Value], Lvov, 1985.
13. Rabinovych P. M. Filosofiia prava [Philosophy of Law], Lviv, 2014, Part 1: Filosofiia prava yak nauka. Part 2. Hnoseolohiia prava.
14. Rabinovych P. M. Verkhovenstvo prava v interpretatsii Strasburzkoho sudu [The Rule of Law in the Interpretation of the European Court of Human Rights], *Yurydychnyi visnyk Ukrainy,* 2005, no. 48.
15. Rabinovych P. M. Verkhovenstvo prava: doktrynalni interpretatsii v Ukraini [Rule of Law: Doctrinal Interpretation in Ukraine], *Pravo Ukrainy,* 2013, no. 9.
16. Stammler R. Khozyaystvo i pravo s tochki zreniya materialisticheskogo ponimaniya istorii [Economy and Law from the Standpoint of the Materialist Conception of History], Saint Petersburg, 1907, vol. 1.
17. Reinach A. Apriornye osnovaniya grazhdanskogo prava [A Priori Grounds of Civil Law], *Reinach A. Sobranie sochineniy,* Moscow, 2001.
18. Ehrlich E. Osnovopolozheniya sotsiologii prava [Fundamental Principles of the Sociology of Law], Saint Petersburg, 2011.
19. Dnistrianskyi S. S. Sotsialne pytannia prava [Social Issues of Law], *Akademichna yurydychna dumka,* Kyiv, 1998, pp. 114–134.
20. Dnistrianskyi S. S. Zahalna nauka prava i polityka [General Science Law and Policy], *Ontolohiia ukrainskoi yurydychnoi dumky,* Kyiv, 2002, vol. 1: Zahalna teoriia derzhavy i prava, filosofiia ta entsyklopediia prava.
21. Kistyakovskiy B. A. Filosofiya i sotsiologiya prava [Philosophy and Sociology of Law], Saint Petersburg, 1999.

Гаврилюк Р. О. Чи можливе *наукове некласичне* пізнання права?

Анотація. Стаття є продовженням розпочатого раніше на сторінках «Права України» аналізу проблеми філософсько-методологічного самовизначення правознавства: чим воно повинно і спроможне бути – наукою у точному значенні цього слова чи якимось іншим видом пізнання правової дійсності? Безпосередньо з'ясовується питання, чи можливе наукове некласичне пізнання права. З цією метою стисло викладено зміст некласичних стандартів науковості та осмислено за їх допомогою найістотніші результати некласичного пізнання права пізнавальною традицією відродженого природного права. Обґрунтовано висновок, що наукове некласичне пізнання права можливе, а резюме М. Тарасова про те, що «епістемологічна модель природно-правового пізнання не може бути застосована до юриспруденції» стосовно некласичних стандартів науковості, хибне.

Ключові слова: наукове пізнання, класичні стандарти науковості, некласичні стандарти науковості, соціальна природа права, онтологічний плюралізм права, апріорне право, право зі змінним змістом, живе право, стійкий правовий ряд.

Гаврилюк Р. А. Возможно ли *научное неклассическое* познание права?

Аннотация. Статья есть продолжением начатого раньше на страницах «Права Украины» анализа проблем философско-методологического самоопределения право-

ведения: чем оно должно и способно быть – наукой в точном значении этого слова или каким-то иным видом познания правовой действительности? Непосредственно выясняется вопрос, возможно ли научное неклассическое познание права. С этой целью емко изложено содержание неклассических стандартов научности и осмыслено с их помощью наиболее существенные результаты неклассического познания права познавательной традицией возрожденного естественного права. Обосновано вывод, что научное неклассическое познание права возможно, а резюме Н. Тарасова о том, что «эпистемологическая модель естественнонаучного познания не может быть применена к юриспруденции» применительно к неклассическим стандартам научности, не достоверное.

Ключевые слова: научное познание, классические стандарты научности, неклассические стандарты научности, социальная природа права, онтологический плюрализм права, априорное право, право с изменяющимся содержанием, живое право, устойчивый правовой ряд.

Havryliuk R. Can the *Scientific* and *Non-Classical* Cognition of Law be Possible?

Annotation. The article is a continuation of the analysis, aforementioned on the pages of the legal journal «Law of Ukraine», of the problem of philosophic-methodological self-determination of legal science: what must and can it be – science in the literal sense of the word or any other kind of cognition of legal reality? The problem is outlined directly, can the scientific non-classic cognition of law be possible? With this purpose there is given a substance of non-classic standards of the scientism and, therewith, are comprehended the most essential results of non-classic cognition of law by means of cognitive tradition of a regenerated natural law. There is grounded the conclusion that the scientific non-classic cognition of law is possible, while the resume by M. Tarasov «epistemological model of natural-legal cognition cannot be applied to jurisprudence» in the context of non-classic standards of scientism is non-authentic.

Key words: scientific cognition, classic standards of scientism, non-classic standards of scientism, social nature of law, ontological pluralism of law, a priori law, law with changing content, living law, stable legal range.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ІСТИНИ ЯК ПРАВОВОЇ ЦІННОСТІ[1]

Ю. ВЕТЮТНЄВ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії права і держави
(Волгоградська філія Російської академії
народного господарства та державної служби)

Юридична практика, що створює і підтримує правову систему суспільства, — це не тільки сукупність актів волевиявлення, а й пізнавальна діяльність суб'єктів права, під час якої вони збирають різні відомості, аналізують їх, піддають інтерпретації, систематизують, доводять тощо. Оскільки ця діяльність, як і будь-яка інша, ґрунтується на певній мотивації, то в системі ціннісних орієнтацій, властивих для права, присутні цінності, що за своєю природою належать до пізнання, зокрема цінність істини.

Можливість і необхідність появи такої цінності, як істина, виникає за наявності щонайменше двох вихідних умов: по-перше, якщо існує сама потреба в пізнанні зовнішнього і внутрішнього світу, що виявляється у відповідних формах індивідуальної та колективної практики; по-друге, якщо результати пізнання вимагають перевірки (контролю); останнє, у свою чергу, найчастіше зустрічається в тих випадках, коли пізнавальна діяльність не дає гарантовано точного знання, а призводить до неоднозначних, варіативних висновків. Від цього страждає орієнтаційна функція пізнання: адже воно здійснюється, як правило, не через зайву цікавість, а для того, щоб прийняти те чи інше практичне рішення. Щоб досягти шуканої визначеності, доводиться з усіх існуючих альтернатив вибирати найбільш прийнятне і точне — «справжнє» знання. Тому, наприклад, у сфері художньої творчості або повсякденного мислення, де також відбувається пізнання світу, але до його результатів не ставиться таких суворих вимог, майже не використовується поняття істини.

Оскільки сфера юридичного пізнання зазвичай наділяється високим соціальним значенням, а його результати слугують підставою для відповідальних рішень, пов'язаних із зміцненням миру та солідарності, відновленням справедливості тощо, то застосування критерію істинності для оцінки тих чи інших юридичних суджень також є традиційним. Проте, якщо звернутися до вітчизняної практики, легальне визнання істини як правової цінності має нестабільний характер.

[1] Наукове редагування перекладу з російської мови здійснено кандидатом юридичних наук О. Панкевичем.

© Ю. Ветютнєв, 2014

Поняття істини отримало своє первинне і найбільш авторитетне трактування у філософії Платона: «Той, хто говорить про речі відповідно до того, які вони є, говорить істину, той же, хто говорить про них інакше, — бреше...» [1, 426]. По суті, всі наступні теорії істини спираються на цю формулу, по-різному роз'яснюючи її центральну і найменш визначену частину — «які вони є».

У XX ст. плюралізм філософських учень і відповідних їм картин світу спричинив і множинність концепцій істини. Особливу популярність отримала, зокрема, так звана теорія відображення; той факт, що її розвивав В. Ленін, обумовив її панування в російській науці протягом майже усього століття. Відповідно до цієї теорії образи у свідомості людини повторюють явища об'єктивної реальності — матеріального світу: «Матерія є філософською категорією для позначення об'єктивної реальності, яка дана людині у відчуттях її, яка копіюється, фотографується, відображається нашими відчуттями, існуючи незалежно від них» [2, 131]. Отже, істинним буде такий образ, який повністю адекватний відображеному у свідомості предмету.

Ідея про копіювання зовнішнього світу за допомогою відчуттів і уявлень стала предметом гострої критики, особливо серед західних мислителів. Був запропонований цілий ряд альтернативних теорій істини, серед яких отримали великий вплив такі:

- теорія когеренції (узгодження). Відповідно до неї істинним є таке уявлення про реальність, яке найбільшою мірою відповідає не самій реальності, а іншим наявним про неї уявленням: «Судження істинне, якщо воно узгоджується з іншими судженнями в межах загальної системи...» [3, 58];
- теорія прагматизму, в межах якої істинним вважається таке знання, яке здатне приносити практичну користь (вигоду);
- теорія конвенціоналізму, яка розглядає істину як предмет, що встановлюється за допомогою домовленості: «Думка, якій судилося отримати остаточну згоду всіх дослідників, є те, що ми маємо на увазі під істиною...» [4, 292].

Під час оцінки наведених підходів варто враховувати той факт, що всі вони мають на увазі, як правило, науковий тип пізнання й істини. Тому, щоб судити про їх застосовність у сфері права, слід було б попередньо зіставити наукове та юридичне пізнання.

У класичному дослідженні Е. Чудінова, присвяченому науковій істині, в якості основних її ознак виокремлюються такі: 1) знання; 2) відповідність фундаментальним аспектам дійсності; 3) системність; 4) суворе обґрунтування відповідно до прийнятого еталону [5, 3]. Зазначені ознаки в цілому, як видається, цілком застосовні і до істини юридичної з певними уточненнями. Так, потребує розшифровки така ознака, як знання: юридичне значення має зовсім не будь-яке знання, а лише таке, яке отримало офіційне закріплення у встановленій формі. Що стосується системності, то у сфері юридичного пізнання вона присутня, але має, на відміну від науки, швидше локальний характер: від результатів юридичного пізнання (наприклад, від висновків суду у конкретній справі) не вимагається, щоб вони відповідали всій сумі знань, накопичених у межах правової системи, оскільки окреме судове рішення з переважною більшістю інших судових рішень не пов'язано за змістом. Нарешті, така властивість істини, як обґрунтування відповідно до еталону, в сфері юридичного пізнання набуває центрального значення. Дійсно, основним критерієм істинності у сфері права є його доведеність від-

повідно до нормативно визначеної процедури. Таким чином, основна проблема полягає в наступному: що означає відповідність і яким саме фундаментальним аспектам реальності має відповідати юридичне судження, щоб бути істинним?

Основне призначення правової форми — вносити визначеність у соціальні відносини. У цій якості, власне, вона виконує ту ж функцію, що й істина. Для цієї мети не цілком підходить, зокрема, те розуміння істини, яке випливає з теорії прагматизму, оскільки її основне поняття — «користь» — несе в собі надлишок суб'єктивізму і пов'язаної з ним мінливості. Так, один із засновників прагматизму У. Джеймс писав: «Думки стають істинними рівно остільки, оскільки вони допомагають нам дійти задовільного співвідношення з іншими частинами нашого досвіду» [6, 230]. Припустимо, що це формулювання застосовується до юридичної істини і вона визначається як ідея, що дозволяє дійти задовільного співвідношення з іншими частинами юридичного досвіду. Виникає неминуче запитання: кого саме це співвідношення має задовольнити? Без зазначення точного суб'єкта таке розуміння істини не діє.

Те ж саме, по суті, стосується теорії конвенціоналізму. Якщо в науковій сфері, наприклад, істина може стати результатом угоди локальної групи вчених, то у сфері права визнавати істиною те, стосовно чого досягла згоди частина суспільства — означає підривати солідарність. Загальна ж згода у сфері права, швидше за все, зовсім неможлива, хоча б унаслідок великої кількості конкуруючих інтересів.

Що стосується теорії відображення, то її застосування до юридичного пізнання також є вкрай ускладненим. Справа в тому, що теорія відображення передбачає, що уявлення і відчуття людини можна оцінити як істину, якщо якимось чином порівняти їх з предметами об'єктивного матеріального світу. Однак у сфері права (як, втім, і в соціальному пізнанні взагалі) жодні об'єкти і явища не дані суб'єкту, що пізнає, безпосередньо. Він має до них доступ виключно через посередництво свого сприйняття. Отже, таке розуміння істини не має практичного потенціалу: можна припустити, що якісь з уявлень точно відображають зовнішній світ, а якісь — з викривленнями, але перевірити це ніяк не можна, оскільки немає можливості напряму зіставити їх з предметами зовнішнього світу.

З практичної точки зору, суб'єкт пізнання у сфері права зіставляє свої спостереження і висновки, зрозуміло, не з об'єктивною реальністю, а лише з іншими спостереженнями і висновками, зокрема з тими, які належать іншим суб'єктам. У межах юридичних процедур саме цій меті слугують докази — відомості про факти, що мають значення для справи і юридично закріплені належним чином. Суддя, слідчий і будь-яка інша особа, яка здійснює пізнавальну діяльність, сприймає ці відомості і за допомогою своєї свідомості проводить оцінку цих доказів, зіставляючи їх між собою.

Для того щоб визначити аксіологічний статус істини у сфері права, слід диференціювати різні способи юридичного пізнання. Різноманітність видів юридичної діяльності веде до того, що всередині кожного з них складається своя специфіка пізнавальних процесів, на підставі чого значення істини в них може помітно відрізнятися.

Проблема істини насамперед пов'язується, звичайно, з правозастосовною діяльністю, особливо з судочинством. У сучасній російській правовій системі аксіологічний статус істини у сфері судочинства опинився під питанням.

У раніше чинному процесуальному законодавстві, яке безпосередньо визначає цілі судочинства, прямо закріплювалася цінність істини; правда, слід зазначити, що істина згадувалася зовсім не в основних положеннях процесуальних кодексів, присвячених завданням і принципам судочинства, а лише у другорядних статтях.

Так, у Кримінально-процесуальному кодексі РРФСР 1960 р. про істину говорилося у зв'язку з повноваженнями головуючого в судовому засіданні: «Головуючий керує судовим засіданням, вживаючи всі передбачені цим Кодексом заходи щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи та встановлення істини, усуваючи з судового розгляду все, що не стосується справи, і забезпечуючи виховний вплив судового процесу» (ст. 243). У Цивільному процесуальному кодексі РРФСР визнання цінності істини було зовсім вже непрямим; наприклад, дозволялося видаляти із зали ту чи іншу особу на час допиту неповнолітнього свідка, «коли це необхідно для встановлення істини» (ст. 173).

У результаті нової кодифікації кримінально-процесуального та цивільного процесуального законодавства навіть ці побіжні згадки про істину з нього були виключені. Питання полягає в наступному: чи означає це, що істина не є ціннісною підставою судочинства? Суд, як і будь-який інший правозастосовний орган, у кожному акті своєї діяльності здійснює кілька пізнавальних операцій, і перевірка істинності можлива тією мірою, в якій судовий акт говорить про реальні факти, зокрема: суд стверджує, що мали місце певні події; він стверджує, що ці події та дії описуються (кваліфікуються) певними нормами права, тобто що вони підходять до конкретного випадку; він стверджує, що до його компетенції належить прийняття з цього питання певного виду рішення (вироку). Ціннісний статус істини у цьому випадку може бути трояким: або істина наділяється позитивною цінністю, або негативною, або оцінюється нейтрально.

Чи можна уявити собі, що істинність рішення суду є байдужою або навіть негативною з ціннісної точки зору? Це означало б, що цілі судочинства повною мірою досяжні незалежно від істинності чи хибності результатів судового пізнання. Але це логічно неможливо, оскільки сама пізнавальна діяльність суду суворо прагматична, вона здійснюється виключно для того, щоб дати матеріал для прийняття практичного рішення. Зокрема, істинність висновків є умовою для досягнення справедливості, оскільки не можна домогтися того, щоб рішення було адекватне обставинам справи, якщо ці обставини не встановлені з тим або іншим ступенем точності.

Крім цих загальних теоретичних міркувань, існує достатня кількість нормативних установлень, котрі підтверджують, що істина зберігає свій ціннісний статус у сфері судочинства, хоча і не згадується прямо. Так, у ст. 88 КПК РФ йдеться про те, що кожний доказ підлягає оцінці з точки зору достовірності. У цьому випадку «достовірність» є не що інше, як «псевдонім» істинності.

Згідно з ст. 257 КПК РФ вирок суду повинен бути законним, обґрунтованим і справедливим. Що у цьому випадку мається на увазі під обґрунтованістю — наявність у тексті вироку будь-якого обґрунтування, незалежно від його переконливості, або якась його особлива якість? Питання риторичне, оскільки ст. 389.15 КПК РФ вказує на те, що вирок підлягає скасуванню апеляційною інстанцією у випадку невідповідності висновків

суду, викладених у вироку, фактичним обставинам кримінальної справи. В останньому формулюванні, хоча слово «істинність» відсутнє, фактично дається його розгорнутий аналог.

Варто зазначити, що цінність істини визнається в законодавстві та правовій доктрині багатьох західних країн. Так, параграф 244 КПК ФРН наголошує, що суд діє з метою виявлення істини шляхом дослідження фактів і доказів, котрі мають значення для справи [7, 102]; згідно з ч. 1 ст. 81 КПК Франції слідчий суддя здійснює будь-які слідчі дії, необхідні для встановлення істини [7, 103]; п. 102 Федеральних правил доведення США тлумачить ці правила так, щоб забезпечувалося встановлення істини [7, 106].

На цьому фоні заперечення цінності істини в сучасному російському процесуальному законодавстві виглядає чимось випадковим, що не спирається на серйозні підстави. По суті, аргументи на користь такого рішення досить нечисленні.

1. Визнання істини метою кримінального судочинства тягне порушення принципу презумпції невинуватості, а також прав обвинуваченого [8, 97]. Однак цей аргумент непереконливий, оскільки цінність істини в судовому процесі ще не означає, що вона має абсолютний пріоритет стосовно інших цінностей, зокрема прав людини. Як правило, у сфері права різні цінності взаємно коректують і обмежують одна одну, зобов'язуючи суб'єктів права вишукувати їх баланс. Таким же чином прагнення до істини в судочинстві цілком може здійснюватися в умовах дотримання змагальності та презумпції невинуватості.

2. Повна впевненість у досягненні судом істини неможлива [8, 98]. Цей аргумент також не доводить, що істина не може бути цінністю. По-перше, зовсім не обов'язково ставити за мету встановлення абсолютної істини, можна задовольнятися приближеннями до неї. По-друге, недосяжність мети ще не означає, що вона позбавлена цінності. Така мета може мати характер «регулятивного ідеалу», тобто орієнтира, який, нескінченно відсуваючись у часі, подібно обрію, разом із тим задає правильний напрям руху.

У цьому сенсі найкращою видається, наприклад, позиція О. Александрова, який, критикуючи концепцію об'єктивної істини, не ставить під сумнів цінність істини як такої, розуміючи її не як відповідність дійсності, а як ефект судової риторики й оперування доказами: «Істина є результатом судомовлення. Судова істина дискурсивна. Вона має речовий характер. Підстави судової істини лежать у мові, можна сказати, — у мовному досвіді учасників кримінального правосуддя» [9, 168]. У цьому випадку добре видно, що специфічне розуміння істини пов'язане з визнанням її аксіологічного статусу.

Таким чином, у сфері правозастосування цінність істини має об'єктивний характер, що підтверджується аналізом російського законодавства, нехай навіть сам термін «істина» у ньому з кон'юнктурних міркувань не використовується; при цьому з основних теоретичних концепцій істини найбільш прийнятною для юридичної практики є теорія когеренції (узгодження), оскільки істинність правових суджень визначається шляхом звіряння їх з іншими наявними судженнями й уявленнями.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Платон.* Кратил // Сочинения : в 4 т. — СПб., 2006. — Т. 1. — С. 421–502.
2. *Ленин В. И.* Материализм и эмпириокритицизм // Полное собрание сочинений. — М., 1961. — Т. 18. — С. 7–384.

3. *Куслий П. С.* Понятие истины в аналитической философии // Понятие истины в социогуманитарном познании / отв. ред. А. Л. Никифоров. — М., 2008. — С. 55–77.
4. *Пирс Ч. С.* Избранные философские произведения. — М., 2000. — 448 с.
5. *Чудинов Э. Л.* Природа научной истины. — М., 1977. — 312 с.
6. *Джеймс У.* Воля к вере. — М., 1997. — 431 с.
7. *Стойко Н. Г.* Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. — СПб., 2006. — 264 с.
8. *Мизулина Е. Б.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства : дис. ... д-ра юрид. наук. — Ярославль, 1991. — 269 с.
9. *Александров А. С.* Введение в судебную лингвистику. — Нижний Новгород, 2003. — 420 с.

REFERENCES

1. Platon. Kratil [Cratylus], *Sochineniya*, Saint Petersburg, 2006, vol. 1, pp. 421–502.
2. Lenin V. I. Materializm i empiriokrititsizm [Materialism and Empirio-Criticism], *Polnoe sobranie sochineniy*, Moscow, 1961, vol. 18, pp. 7–384.
3. Kusliy P. S. Ponyatie istiny v analiticheskoy filosofii [The Concept of Truth in Analytic Philosophy], *Ponyatie istiny v sotsiogumanitarnom poznanii*, Moscow, 2008, pp. 55–77.
4. Pirs Ch. S. Izbrannye filosofskie proizvedeniya [Selected Philosophical Works], Moscow, 2000, 448 p.
5. Chudinov E. L. Priroda nauchnoy istiny [Nature of Scientific Truth], Moscow, 1977, 312 p.
6. James W. Volya k vere [The Will to Believe], Moscow, 1997, 431 p.
7. Stoyko N. G. Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv i Rossii: sravnitelnoe teoretiko-pravovoe issledovanie anglo-amerikanskoy i romano-germanskoy pravovykh system [Criminal Trial in Western States and Russia: A Comparative Legal Survey Theoretic Anglo-American and Roman-Germanic Legal Systems], *Saint Petersburg*, 2006, 264 p.
8. Mizulina E. B. Ugolovnyy protsess: kontseptsiya samoogranicheniya gosudarstva [Criminal Procedure: the Concept of Self-Limitation of the State], Yaroslavl, 1991, 269 p.
9. Aleksandrov A. S. Vvedenie v sudebnuyu lingvistiku [Introduction to Forensic Linguistics], Nizhniy Novgorod, 2003, 420 p.

Ветютнєв Ю. Ю. Методологічні проблеми розуміння істини як правової цінності

Анотація. У статті розглядається питання про роль істини у правовому житті суспільства. Зазначається об'єктивна необхідність застосування критерію істинності до правових явищ. Зіставляються різні концепції істини — теорія відображення, прагматизм, конвенціоналізм, теорія когеренції, — з точки зору їх прийнятності для юридичної науки. Проводиться порівняння уявлень про істину, характерних для наукового і для юридичного пізнання. Наголошується невизначеність ціннісного статусу істини в російській правовій системі, пов'язана з тим, що поняття істини відсутнє в законодавчих актах в якості мети або цінності. На основі аналізу природи судочинства, а також положень національного та зарубіжного законодавства, обґрунтовується об'єктивна цінність істини для правового пізнання і розглядаються причини виключення цього поняття з російського процесуального законодавства.

Ключові слова: істина, пізнання, цінність, суд, доказ, процедура.

Ветютнев Ю. Ю. Методологические проблемы понимания истины как правовой ценности

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о роли истины в правовой жизни общества. Отмечается объективная необходимость применения критерия истинности к правовым явлениям. Сопоставляются различные концепции истины — теория отражения, прагматизм, конвенционализм, теория когеренции, — с точки зрения их приемлемости для юридической науки. Производится сравнение представлений об истине, характерных для научного и для юридического познания. Подчеркивается неопределенность ценностного статуса истины в российской правовой системе, связанная с тем, что понятие истины отсутствует в законодательных актах в качестве цели или ценности. На основе анализа природы судопроизводства, а также положений национального и зарубежного законодательства, обосновывается объективная ценность истины для правового познания и рассматриваются причины исключения данного понятия из российского процессуального законодательства.

Ключевые слова: истина, познание, ценность, суд, доказательство, процедура.

Vetiutniev Yu. Methodological Problems of Understanding the Truth as a Legal Value

Annotation. The article examines the role of the truth in the legal life of the society. The objective necessity of application of a criterion of truth to legal phenomena is noted. Different conceptions of truth – theory of reflection, pragmatism, conventionalism, theory of coherence – are compared in terms of their suitability for legal science. A comparison of the ideas of truth, characteristic for scientific and legal knowledge, is done. The uncertainty of the value status of the truth in the Russian legal system related to the fact that the concept of truth is absent in the legislation as goal or value is emphasized. The objective validity of truth for legal cognition is substantiated based on the analysis of the nature of the proceedings as well as the provisions of the national and foreign legislation and the reasons for the exclusion of this concept of the Russian procedural legislation are discussed.

Key words: truth, knowledge, value, court, evidence, procedure.

МЕТОДОЛОГІЯ ІНТЕГРАТИВНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

В. СИРИХ
доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу теорії
та історії права і судової влади
(Російська академія правосуддя),
заслужений діяч науки Російської Федерації

1. Дискусія з проблем праворозуміння, проведена російськими правознавцями в 80–90-х роках XX ст., призвела до примітного, з нашої точки зору, висновку про те, що жодна з провідних правових доктрин сучасності — позитивістська, соціологічна, психологічна, природно-правова — сама по собі не здатна охопити всі сутнісні, необхідні грані права. З цією метою необхідне застосування інтегративного підходу. Як визнає В. Лазарєв, «виникає спокуса об'єднати в єдине поняття всі ознаки, які найбільше відповідають інтересам правозастосовної практики». Одночасно він вважає, що «враховуючи інтегративний підхід, не варто наполягати на тому, що та чи інша ознака права є неприйнятною або, навпаки, істотною, необхідною, без якої права взагалі немає» [1, 269].

Однак дослідників, які бажають реалізувати методологію інтегративного підходу, поки що досить мало, чому сприяють дві обставини. По-перше, інтегративний підхід, заснований на вільному виборі сутнісних ознак права, обґрунтованих різними правовими доктринами, більше нагадує еклектику, ніж творчий науковий метод. Бо пропонується сутнісні ознаки права не виводити з безпосередньої реальності, а поєднувати з різних теорій, що відрізняються одна від одної вихідними філософськими, теоретичними та методологічними основами. По-друге, жоден представник провідних правових доктрин не готовий поступитися чистотою предмета своєї доктрини, щоб відповідне її основам розуміння права доповнити деякими додатковими ознаками, обґрунтованими іншими правовими теоріями. Змінивши уявлення про право, потрібно змінювати і зміст відповідної теорії, приводити її у відповідність з новим праворозумінням, що, у свою чергу, потягне за собою втрату теорією своєї цілісності та оригінальності.

2. Доктриною, здатною творчо реалізувати ідеї інтегративного підходу на суто науковій методологічній основі, позбавленої еклектики й однобічності, є матеріалістична теорія права, для якої право являє собою спосіб соціального взаємозв'язку, покликa-

© В. Сирих, 2014

ний забезпечити стабільність і стійкість суспільства, що існує в умовах суспільного поділу праці та залежності кожного індивіда від інших приватних власників і суспільства в цілому. Право характеризує такий соціальний зв'язок, за якого кожен діючий індивід, вступаючи у взаємодію з іншими, здатний *отримати щось більше* порівняно з тим, що він мав раніше, до вступу у правовідносини, *не посягаючи на права, свободи і майно інших осіб*. Протилежний, неправовий спосіб ґрунтується на сваволі, насильстві одних осіб над іншими.

3. Методологія інтегративного правозуміння являє собою метод сходження від абстрактного до конкретного, заснований на таких принципах: 1) визнання правової форми економічних відносин як об'єктивного права, що володіє такими загальними властивостями, як рівність, свобода волі, взаємозалежність, еквівалентність; 2) необхідності системного вивчення всіх форм, які приймає об'єктивне право в процесі переходу з можливості в дійсність: позитивне право, індивідуальне право, конкретне право; 3) історично перша форма об'єктивного права, притаманна обміну, культивованому в умовах простого товарного виробництва, виступає вихідним началом сходження від абстрактного до конкретного, оскільки у ньому як найбільш простій формі об'єктивного права найбільш наочно і повно виявляються всі сутнісні ознаки права; 4) вивчення сучасного права слід починати з позитивного права, оскільки воно являє собою найбільш абстрактну форму об'єктивного права, яка має знайти підтвердження своїх претензій на роль дійсного загального права у формі індивідуального і конкретного права.

4. В основі чинного в суспільстві права лежить об'єктивне право, яке являє собою правову форму економічних відносин виробництва, розподілу, обміну та споживання, покликану забезпечити взаємодію суб'єктів названих відносин ***згідно з їх економічним змістом***. Єдність правової форми та економічного змісту переконливо продемонструвала історично перші економічні відносини, наприклад, обмін, що стало можливим лише після того, як два власника приватної власності зуміли здійснити його на суто правових засадах *рівності, свободи волі, взаємозалежності й еквівалентності* [2]. Зауважимо, що для виявлення цих принципів не потрібно складних наукових досліджень. Індивіди, які відчувають потребу в обміні товарами, самостійно, без допомоги держави, виявили і реалізували названі принципи дійсного права, що не втратили свого значення і сьогодні. Будь-які нині чинні економічні відносини виробництва, розподілу, обміну та споживання володіють притаманною їм правовою формою, яка відповідає загальним правовим принципам рівності, взаємозалежності, свободи волі, еквівалентності та загальності, а самі принципи визнаються основоположними принципами цивільного, торговельного та іншого приватного права.

Відповідь на запитання, що являє собою правова форма, адекватна сучасному змісту економічних відносин, повинна давати правова наука. Орієнтована на розкриття закономірностей функціонування і розвитку права, вона покликана приділяти увагу насамперед визначенню об'єктивної основи права, розкриттю сучасного стану правової форми економічних відносин. Однак, як відомо, російська правова наука, яка сповідує позитивістську доктрину, це питання автоматично виключає зі своїх досліджень на тій підставі, що воно лежить за межами предмета правової науки і досліджу-

ється економістами. Російське, так само як і зарубіжне правознавство, нині не має чітких уявлень про систему об'єктивного права, його правові норми та інститути. Їх пізнання становить мету майбутніх досліджень, успішний розвиток яких дозволить правознавцям відволіктись від емпіричного, догматичного аналізу тексту нормативних джерел і звернути увагу на безпосередні реалії економіко-правової практики.

Загальні принципи приватного права і норми, що їх конкретизують, утворюють правову форму всіх чинних сьогодні економічних відносин, у своїй сукупності, системі становлять об'єктивне право. Таким чином, у межах матеріалістичної доктрини економічні відносини мають об'єктивний характер, діють незалежно від волі та бажань людей. Ця їх властивість рівною мірою поширюється як на економічний зміст, так і їх правову форму.

5. Правову форму як об'єктивне право не слід ототожнювати з позитивним правом. По-перше, позитивне право, будучи створеним державою і закріпленим у законі чи іншому нормативному правовому акті, як і будь-який пізнавально-вольовий акт, може відходити від об'єктивного права, являти собою його перетворену форму. По-друге, і це найголовніше, перехід об'єктивного права з можливості в дійсність не обмежується одним позитивним правом, а містить також стадії *індивідуального, конкретного і дійсного* права.

6. Індивідуальне право, яке вперто ігнорується позитивістською доктриною, насправді є необхідною формою об'єктивного права, яку воно приймає в процесі переходу з можливості в дійсність. На цій стадії об'єктивне право набуває одиничної форми на рівні свідомості індивіда, щоб потім успішно втілитися у конкретних правовідносинах, стати частиною, моментом правової практики. Тому визначаючи ступінь дійсності індивідуального права, доводиться не просто констатувати у ньому наявність або відсутність загального, об'єктивного права, а визначати, наскільки повно і точно у змісті одиничного відображено загальне і необхідне.

Процес формування індивідуального права має комплексний характер і поєднує три стадії: психологічну, економічну та юридичну. Формування права ведеться через усвідомлення індивідом своєї потреби та формування інтересу до певного предмета, визначення споживчої та мінової вартості цього предмета і усвідомлення індивідом економічної дієздатності. Далеко не будь-який юридично правоздатний суб'єкт виявляється дієздатним економічно.

Вибираючи юридично значущу дію з оволодіння предметом потреби, індивід далеко не завжди орієнтується на чинні норми права. На цій стадії він постає дійсно вільним і може розглядати навіть протиправне діяння як варіант своїх наступних дій. Провідним мотивом обраного індивідом варіанта юридично значущої дії є його матеріальний інтерес, бажання отримати максимальну вигоду. У тих випадках, коли можливість її отримання надається на шляхах погано поєднуваних з законом, індивід може ігнорувати закон і шукати нові правові шляхи реалізації своїх матеріальних чи духовних інтересів. Саме на цьому шляху, як і раніше, індивіди формують нові правові відносини, які найкраще відповідають сучасному рівню розвитку економіки.

Таким чином, силою, здатною змусити індивіда вступити в конкретні приватноправові відносини, виступає аж ніяк не позитивне право, а перш за все бажання задовольнити свої потре-

би в їжі, житлі, одязі, інших матеріальних і духовних благах. Правилом своєї поведінки він обирає ту норму, яка закріплює максимально просте задоволення відповідної потреби, при цьому гарантує максимально повне задоволення його майнових та інших інтересів, зокрема отримання максимальної вигоди.

7. Позитивне право, як загальна форма вираження об'єктивного, подібно будь-якому акту пізнання закономірного і загального, може відповідати об'єктивному праву і бути його дійсною формою, а може не відповідати, являти собою перетворену форму. Отже, у випадках, коли індивідуальне право, поставлене в формально логічну відповідність з перетвореною формою позитивного права, не є дійсним.

Індивідуальне право, що відповідає перетвореній формі позитивного, не здатне набути атрибута дійсності, стати дійсним правом. Форма, відповідна своїй основі, не може виправити її недоліки, вона здатна лише сумлінно повторити і множити їх. Сумлінним відтворенням перетвореної форми позитивного права в індивідуальному праві індивід не наближає об'єктивне право до дійсності, а *віддаляє від неї,* створюючи умови для втілення в життя суб'єктивної волі законодавця, культивуючи відносини, що перешкоджають дії об'єктивного права і розвитку охоронюваних ним цінностей.

Законодавство радянської держави, що закрило НЕП адміністративними заходами, задовго до того, як були створені економічні передумови цього заходу у вигляді здатності держави самостійно виробляти товари народного споживання в кількості, необхідній для задоволення потреб населення, являло собою перетворену форму права. Законодавство випередило економічні можливості радянської держави, тоді як право не може бути вище, ніж економічний і зумовлений ним культурний рівень розвитку суспільства. Державні органи та законослухняні громадяни, які неухильно виконували ці закони держави, що являють собою перетворену форму права, діяли законно, але не правомірно. Індивіди, які в обхід закону намагалися культивувати своє право приватного власника вільно володіти та розпоряджатися приватною власністю, займалися спекуляцією, створенням різного роду нелегальних, підпільних підприємств, діяли у своєму праві, хоча і незаконно.

Таким чином, визначити дійсність індивідуального права одним формально-логічним порівнянням з нормами позитивного права не видається можливим. Достовірним критерієм у цих цілях може виступати тільки об'єктивне право. Повнота і точність їх відображення в індивідуальному праві дає змогу достовірно стверджувати про його дійсність або належність до перетвореної форми. Індивідуальне право як особлива стадія переходу об'єктивного права в дійсність покликане дбайливо зберегти в собі все багатство змісту останнього, забезпечувати його перехід на рівень одиничного та суб'єктивного, а щоб переконатися в тому, наскільки успішно індивідуальне право впоралося зі своїм високим призначенням, необхідно зіставити, порівняти його з об'єктивним правом. Крім того, певна частина норм індивідуального права формується самим суспільством, його членами, минаючи стадію позитивного права, тому для оцінки його дійсності може бути використана його безпосередня основа — об'єктивне право.

Індивідуальне право (його окремі норми або їх сукупність), як і позитивне право, визнається дійсним, якщо воно, по-перше, відповідає його загальним принципам: взаємозалежності, еквівалентності, рівності, свободи волі

і, по-друге, конкретним нормам, в яких відображається, фіксується правова форма окремих економічних відносин.

8. Конкретне право у формі угоди та договору є третьою необхідною формою, яку приймає об'єктивне право у процесі переходу в дійсність. Дійсне конкретне право — це загальні та узгоджені волевиявлення сторін, закріплені індивідуальним договором і відповідні загальним принципам об'єктивного права. Згідно з матеріалістичною теорією права конкретні приписи, як і індивідуальне право, визнаються дійсним правом, якщо вони задовольняють усім принципам і конкретним нормам об'єктивного права. Якщо конкретне право відповідає об'єктивному і суперечить позитивному, то є всі підстави вважати, що сторони договору зуміли знайти новий правовий зв'язок, який найбільш точно відображає сучасний рівень у розвитку суспільних відносин і має всі підстави в перспективі піднятися на рівень загальної норми позитивного права. Конкретні приписи, закріплені договором, що не відповідають загальним принципам права або дійсним нормам позитивного права, іншим соціальним нормам, являють собою перетворену форму, не здатну забезпечити перехід об'єктивного права з можливості в дійсність.

9. Дією суб'єктів дійсного конкретного права забезпечується втілення об'єктивного права в дійсність, воно стає моментом, частиною політико-правової практики. Однак далеко не кожен зобов'язаний учасник правовідносин прагне належним чином виконувати свої обов'язки, у зв'язку з чим є нагальна потреба в державному примусі, здійснюваному за нормами публічного права.

Фактичні правовідносини, безперечно, свідчать про те, наскільки суб'єктивні уявлення про об'єктивне право, культивовані у правовій свідомості суспільства, держави та індивідів, відповідають дійсному змісту економічних відносин і що потрібно робити, щоб забезпечити гармонію між правовою формою і змістом цих відносин. І в цьому найбільш важливе соціально-економічне значення фактичних правовідносин як форми, що завершує процес втілення об'єктивного права в дійсність і забезпечує реалізацію цієї функції успішно або менш успішно, а часом і зовсім з негативними результатами. Право, як і будь-яка суб'єктивна діяльність, заснована на об'єктивних результатах, здатне призводити до помилкових результатів, і з урахуванням цієї обставини процес переходу об'єктивного права в дійсність здійснюється в багатостадійній формі, здатній нейтралізувати суб'єктивізм як законодавця, так і індивіда.

З урахуванням викладеного, *право являє собою заснований на принципах рівності, свободи волі, взаємозалежності й еквівалентності загальний соціальний зв'язок індивідів та інших осіб, в який вони вступають з метою задоволення своїх матеріальних і духовних потреб*. Неухильне дотримання всіма або більшістю членів суспільства принципів і норм об'єктивного права забезпечує прогресивний розвиток економічної, політичної, соціальної та інших сфер сучасного суспільства і суспільства в цілому.

10. Багатостадійний процес переходу об'єктивного права в дійсність свідчить про те, що трактування права, що містяться в інших правових теоріях, являють собою лише окремий випадок викладеного вище розуміння права, результат абсолютизування тієї чи іншої сторони дійсного і реально сущого права. Тому матеріалістична теорія права не заперечує досягнень інших теорій у пізнанні права, спирається на них, але ставить їх у належний зв'язок,

позбавляючи відомої однобічності, неповноти та неточності.

Так, матеріалістична доктрина сприймає основне положення теорії природного права про наявність права, що лежить поза законом, і, розвиваючи це положення, показує, що в цій якості виступає юридична форма економічних відносин.

Матеріалістична теорія права солідаризується з позитивістською доктриною в розумінні позитивного права як дієвого способу забезпечення єдиного правопорядку в суспільстві, але не обмежується цим, а йде далі. По-перше, матеріалістична доктрина називає критерії (об'єктивне право), за допомогою яких можна відрізнити дійсне позитивне право від законодавчого свавілля, і, по-друге, позбавляє позитивне право претензій на роль регулятора суспільних відносин.

Матеріалістичне праворозуміння повністю підтримує вихідне положення психологічної теорії права про здатність індивідуального, інтуїтивного права виступати дієвим фактором реалізації права в конкретних правовідносинах. Однак ця необхідна форма переходу об'єктивного права з можливості в дійсність у матеріалістичній теорії права уточнюється, конкретизується і ставиться в належний зв'язок з позитивним і конкретним правом. Матеріалістична доктрина не заперечує і положень соціологічної теорії права про правовідносини як дійсну форму права, але на відміну від неї розглядає правовідносини як підсумковий результат переходу об'єктивного права в дійсність, підготовлений його попередніми стадіями у формі позитивного, індивідуального і конкретного права. Самі по собі правовідносини претендувати на роль єдиного права не можуть.

Таким чином, матеріалістична теорія права, послідовно запозичуючи прогресивні положення інших правових теорій і ставлячи ці положення в належний системний зв'язок, реалізує інтегративний підхід на дійсно науковій основі, що відповідає логіці переходу об'єктивного права з можливості в дійсність.

11. Логічною формою теоретичного пізнання процесу переходу об'єктивного права як можливості в дійсність у систему конкретних правовідносин у матеріалістичній теорії права є сходження від абстрактного до конкретного, яке вперше було застосовано Г. Гегелем у праці «Філософія права». Разом із тим цей метод, застосований з позицій об'єктивного ідеалізму, не сприяв розкриттю діалектики об'єктивного і дійсного права. Діалектика права виявилася поставленою з ніг на голову. Якщо позитивне право є за Г. Гегелем найбільш високою, кінцевою формою ідеї права, то насправді, в реальному житті формування позитивного права виступає лише першою і початковою стадією втілення об'єктивного права в дійсність. Найбільші складнощі у суспільства і держави починаються на стадії втілення норм позитивного права, яка потребує погодження загальної, державної волі з волею індивідів і втілення загальної волі у всіх або більшості конкретних правовідносин.

Спроби радянських правознавців здійснити сходження від абстрактного до конкретного в межах позитивістської доктрини також не дали плідних результатів. Тому завдання розкриття закономірностей розвитку і функціонування права в матеріалістичній теорії права постає одночасно і як завдання розробки логічної форми, здатної привести до пізнання дійсної природи права і тим самим позбавити актуальності саркастичне зауваження двохсотлітньої давності І. Канта про те, що юристи досі шукають своє право.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Лазарев В. В.* Интегративный подход к правопониманию // Теория государства и права. — М., 2008.
2. *Маркс К. и Энгельс Ф.* Сочинения. — Т. 46. — Ч. 1. — С. 187–193.

REFERENCES

1. Lazarev V. V. Integrativnyy podkhod k pravoponimaniyu [Integrated Approach to Understanding the Law], *Teoriya gosudarstva i prava*, Moscow, 2008.
2. Marks K. i Engels F. Sochineniya [Works], vol. 46, Part 1, pp. 187–193.

Сирих В. М. Методологія інтегративного праворозуміння

Анотація. Найбільш плідну методологію інтегративного праворозуміння містить матеріалістична теорія права. В основі методології лежить уявлення про об'єктивне право як правову форму економічних відносин. У процесі переходу з можливості в дійсність об'єктивне право приймає послідовно форму позитивного права, індивідуального права і конкретного права. Обґрунтування і розкриття зв'язку між названими формами права дозволяє подолати однобічність і неповноту позитивістської, психологічної та соціологічної теорій права.

Ключові слова: матеріалістична теорія права, об'єктивне право, позитивне право, конкретне право, фактичні правовідносини.

Сырых В. М. Методология интегративного правопонимания

Аннотация. Наиболее плодотворную методологию интегративного правопонимания содержит материалистическая теория права. В основе методологии лежит представление об объективном праве как правовой форме экономических отношений. В процессе перехода из возможности в действительность объективное право принимает последовательно форму позитивного права, индивидуального права и конкретного права. Обоснование и раскрытие связи между названными формами права позволяет преодолеть односторонность и неполноту позитивистской, психологической и социологической теорий права.

Ключевые слова: материалистическая теория права, объективное право, позитивное право, конкретное право, фактические правоотношения.

Syrykh V. Methodology for Integrative Understanding of Law

Annotation. The materialist theory of law contains the most fruitful methodology for integrative understanding of law. The methodology is the representation of the objective law as a legal form of economic relations. During the transition from possibility to reality the objective right takes the form of consistently positive law, individual rights and specific rights. Rationale behind the disclosure and communication between these forms of law allows us to overcome the one-sidedness and incompleteness of the positivist, psychological and sociological theories of law.

Key words: materialist theory of law, objective law, positive law, specific right, actual legal relations.

ДИНАМІЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ОНТОЛОГІЯ І МЕТОДОЛОГІЯ

О. СТОВБА
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теоретичної
і практичної філософії
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

Припинення панування марксистського праворозуміння у вітчизняній правовій думці поставило в нелегке становище філософів і теоретиків права. Руйнування домінуючого уявлення про право як зведеної в закон волі пануючого класу викликало необхідність переосмислення місця права в соціальному світі. У свою чергу, подібна проблема змусила заново задати онтологічні та методологічні запитання: чим є право, який його статус щодо інших соціальних феноменів і як, нарешті, можливо його осмислити?

Видається, що у межах виконання подібних досліджень у пострадянському правознавстві можна виокремити дві тенденції. У загальному вигляді їх можна умовно охарактеризувати як «класичну» і «некласичну» [1, 25]. Різниця між класичним і некласичним варіантами осмислення права існує, насамперед, у різних підходах до розуміння світу в цілому, а отже, і права. Класична тенденція в осмисленні права ґрунтується на таких світоглядних передумовах. По-перше, світ (і соціум) є інтелігібельним цілим. По-друге, в такому світі можливо створити (і/або осягнути) раціональну систему норм — право як Належне — за допомогою якої наявний стан справ приводиться до бажаного нормативного ідеалу. Тим самим право у класичній парадигмі постає як Належне, тобто взаємоузгоджена і внутрішньо несуперечлива система норм, яка слугує інструментом для впорядкування соціальної дійсності. Ця нормативна система може бути створена штучно як позитивно-правова (позитивізм), або відкрита у процесі інтелектуальної діяльності як сукупність ідеальних норм (класичні концепції природного права), чи може скластися у вигляді нормативних звичаїв у процесі суспільної практики (історичне, соціологічне, економічне праворозуміння). Отже, класичне розуміння права характеризує *фундаментальний розрив* між соціальною реальністю (як динамічним і мінливим сущим) і правом — статичним Належним. Зазначений розрив заповнюється у процесі правозастосування [2, 133]. Залежно від варіанта осмислення права це може бути розрив між соціальною практикою і нормою закону (позитивізм), нормою закону і нормою природного права або моралі (юснатуралізм), між сталими звичаями і поведінкою окре-

© О. Стовба, 2014

мих індивідів чи державною регламентацією того або іншого питання (соціологізм).

Некласична тенденція у праві також заснована на ряді фундаментальних світоглядних передумов. По-перше, це уявлення про світ (зокрема і соціальний) як фрагментарне, нелінійне, мінливе явище. По-друге, це теза про неможливість повного й остаточного раціонального охоплення світу в цілому (саме на підставі його фрагментарності, нелінійності і мінливості). По-третє, зазначеними факторами зумовлено некласичне уявлення про право як динамічний, процесуальний феномен, який не є відокремленим від світу Належним, але, як частина світу, перебуває з ним у щільному взаємозв'язку, причому особливості та алгоритми такого зв'язку безупинно змінюються. Відповідно завданням правознавця в такому випадку стає не конструювання інтелігібельного каркаса норм чи раціональне пізнання останнього, а спроба вловити цю мінливу, динамічну «логіку сенсу» (Ж. Дельоз), згідно з якою відбувається розгортання світу і права як його складової. В історії західної правової думки подібні ідеї були висловлені зокрема, в екзистенційному (В. Майхофер, Дж. Кон, Е. Фехнер, А. Кауфманн), герменевтичному (П. Рікер, Г.-Г. Гадамер, А. Кауфманн), комунікативному (Ю. Габермас, М. ван Хук), постструктуралістському (Ж. Дерріда, М. Фуко, П. Шлаг) варіантах праворозуміння. На пострадянському просторі такий підхід до права представлений у концепціях А. Полякова, І. Честнова, О. Стовби, а також деяких інших філософів і теоретиків права (Ю. Пермякова, С. Максимова, В. Четверніна, В. Павлова та ін.). На противагу класичному «статичному» розумінню права як Належного, коли останнє регулює сущий світ з твердих і незмінних позицій, сукупність зазначених підходів може бути охарактеризована як «динамічне праворозуміння». Цей термін не покликаний вказувати на наявність якоїсь нової єдиної «школи», оскільки всі згадані вище автори пропонують власні оригінальні варіанти осмислення права. Швидше це маркування тих онтологічних і методологічних передумов, які є загальними для більшості зі згаданих правознавців. Серед таких можна назвати негативне ставлення до реіфікації права, визнання його соціального характеру, і, нарешті, найголовніше — розуміння права як динамічного, процесуального явища — діалогу (І. Честнов), комунікації (А. Поляков), події (О. Стовба) та ін.

Так, А. Поляков, критикуючи класичні уявлення про право, зазначає, що, як у випадку природного, так і позитивного права, воно постає як феномен, який не має внутрішнього, антропологічного джерела саморозвитку, руху і виступає «мертвим», абстрактним, «зовнішнім» для суб'єкта правом, певною апріорною даністю, або знаковим комплексом, відірваним від людини та її життєвого світу [3, 11]. Але все стає на свої місця, якщо визнати, що право являє собою не просто абстрактну метафізичну ідею, не апріорну цінність, не тільки символічно-текстуальний (знаковий) припис, за яким стоїть чиясь «воля», а насамперед «живе» (цілісне, таке, що розвивається), соціальне явище [3, 12]. У свою чергу, І. Честнов вважає, що, ґрунтуючись на діалогічному підході до онтології права, слід вважати, що спроби повного опису права ніколи не увінчаються успіхом через невичерпність (саме онтологічну, а не гносеологічну) будь-якого складного соціального явища... Більш перспективним видається інший шлях — розглядати право як соціальний механізм, що

самовідтворюється [4, 190]. У динамічному ключі право трактує і О. Стовба, розглядаючи його в рамках онтологічного та постонтологічного розрізнення (права як сущого, буття права як модусу існування цього сущого і «чистого» правового буття як тяжіння між діянням і його правовими наслідками) [2, 127–130].

Таким чином, у динамічному праворозумінні не робиться спроби визначити сутність права як набір його «вічних і незмінних ознак», але осмислити право в його існуванні, в бутті. Таким шляхом представники некласичної правової думки прагнуть усунути той фундаментальний розрив між сущим і Належним, який безуспішно намагалось подолати класичне правознавство [2, 133–136]. Підсумком цього є *принципово нова — некласична — онтологія права, коли останнє замість абстрактно-реіфікованого Належного перетворюється на динамічну конфігурацію правового сенсу*, яка відбувається під час комунікації, діалогу, події тощо [1–7].

Розробка нової онтології права нерозривно пов'язана з новою методологією. У пошуках методологічних засад загальним для представників динамічного праворозуміння є звернення до некласичної західної філософії — екзистенціалізму (А. Козловський, Ю. Пермяков), фундаментальної онтології (О. Стовба), феноменології (О. Поляков, С. Максимов), постмодерну (В. Павлов, І. Честнов) та ін. Не секрет, що в середовищі консервативного, класичного (чи в нашій термінології — «статичного») праворозуміння такі методологічні тенденції викликали ряд критичних зауважень — від стримано-обачних (наприклад, П. Рабінович) до різко категоричних (Н. Варламова, В. Лапаєва, І. Козліхін, А. Михайлов та ін.). При цьому найбільш загальним і поширеним докором є те, що звернення правознавців до некласичної філософської методології і переосмислення права у відповідних координатах не дає жодного смислового приросту і є, за висловом І. Козліхіна, «термінологічним переодяганням» банальних, давно відомих істин. Тому далі ми спробуємо розглянути, наскільки виправдані подібні докори.

За влучним зауваженням І. Честнова, дійсно нове у праві — це новизна концептуального рівня, тобто зміна онтології та методології відповідної дисципліни (в нашому випадку права. — *О. С.*) [5, 12]. Оскільки питання нової онтології права раніше вже були коротко розглянуті, тут слід більш детально зупинитися на аналізі принципової новизни тієї методології права, яка пропонується «правовою некласикою». Як відомо, у класичній філософії методологія розумілася як сукупність логічних правил, дотримуючись яких можна уникнути помилок і дійти правильних, істинних результатів. Саме таке розуміння методу демонструє у своїх працях родоначальник методології Нового часу Р. Декарт, який у «Міркуваннях про метод» прямо вказує, що його «правила для настанов розуму» є ні чим іншим, ніж правилами мислення, до яких можна редукувати все різноманіття законів логіки [8, 79]. Тим, хто здійснює таке мислення, є трансцендентальний суб'єкт, який, існуючи нібито «по той бік» часу і простору, з безпечної трансцендентальної дистанції споглядає емпіричний, наявний у часі та просторі об'єкт. Допущення подібної позиції суб'єкта стало початком «теорії» (зокрема і теорії права) у власному розумінні слова. Як відомо, це слово перекладається як «божественне споглядання». У грецькому театрі так позначалося те місце, звідки глядач міг окинути поглядом всю сцену. Відпо-

відно у класичному пізнанні — це установка, яка не залишає «сліпих плям» у досліджуваному об'єкті для того, хто перебуває в ній. Саме подібні постулати і стали вихідними для класичної методології права. Класична теорія права (а некласичної теорії у власному розумінні слова і бути не може) вважає, що дослідник (суб'єкт), споглядаючи право (об'єкт), завдяки збереженню критичної дистанції може створити його повне, всебічне і несуперечливе описання, яке, у свою чергу, слугує теоретичною основою для подальшого впливу на цей об'єкт під час практики. Отже, методологія класичної теорії права ґрунтується на таких положеннях: поділі суб'єкта та об'єкта, допущенні можливості повного і несуперечливого осягнення об'єкта під час його раціонального споглядання суб'єктом, розумінні істини як відповідності суб'єктивних уявлень про об'єкт самому цьому об'єкту.

Переходячи до викладу особливостей некласичної методології права, треба зазначити, що вони зумовлені, насамперед, специфікою її предмета. Як вже було сказано, на відміну від класичної теорії права, предметом якої було право як статичне, позачасове Належне, правова некласика прагне виявити право в його бутті. Іншими словами, некласична філософія права задається питанням про те, як існує це Належне, який спосіб його буття? Оскільки горизонтом буття є час (М. Гайдеґґер), в гру вводиться часовий вимір, який був принципово ірелевантним для класичного правознавства. При подібному підході дихотомія належного і сущого виявляється уявною, оскільки право з точки зору некласики є частиною соціального світу, а суще і належне онтологічно збігаються (наприклад, на рівні правової комунікації конкретних учасників правовідносин) [2, 116, 133–136]. Отже, *методологічним завданням некласичного правового мислення є не догматичне слідування логічним правилам, а спроба розробити якісь інтелектуальні прийоми, «онтологічні метафори», які б дозволяли експлікувати право в його бутті.* Розробка таких прийомів, у свою чергу, вимагає знаходження правознавця в гущі тієї правової реальності, яку він прагне осмислити. При цьому процес осмислення права є одночасно одним з різновидів механізму його відтворення. Іншими словами, некласичне осмислення права не відокремлене від самого процесу збування, здійснення права, будучи однією з тих «ниток», які «зшивають» розрізнені складові правової реальності (інститути, норми, дії та ін.) в щось ціле. Серед подібних «онтологічних метафор» пострадянської некласичної філософії права можна виокремити «правову комунікацію» А. Полякова, «правовий діалог» І. Честнова, «правову подію» автора цієї статті.

Так, як стверджує А. Поляков, право є комунікативною цілісністю [3, 42]. Воно існує як право у становленні, яке знаходиться в постійній динаміці текстуально-інформаційного та енергійно-поведінкового взаємообміну. Те, як ми розуміємо право, спори з приводу права, узгодження різних правових позицій і уявлень, боротьба за право — все це комунікативні процеси, що забезпечують життя права і його розвиток [3, 19]. У свою чергу, І. Честнов зазначає, що право — це текст (у постструктуралістському трактуванні цього терміна), який створюється людиною і відтворюється діями і ментальними уявленнями людей. Право не є статичною структурою, яку можна редукувати до «безособового» індивіда, волі законодавця чи основної норми, але процесом існування правової реальності [5, 13].

Такий процес здійснюється у формі діалогу як взаємозумовленості протилежних моментів соціальних дихотомій (належне/суще, ідеальне/матеріальне та ін.), що виявляється у взаємодії між конкретними людьми [5, 14]. У концепції темпоральної онтології права О. Стовби право постає як викликана діянням людини і констеляцією буття правова подія, яка породжує правове буття як «тягу» між вчиненим діянням і його правовими наслідками, внаслідок чого все суще, залучене до такої події, стає правовим, знаходить правовий модус буття (доказ, знаряддя злочину, предмет спору та ін.) [2, 128 і далі].

Отже, ми можемо констатувати, що закиди представників класичного правознавства на адресу правової некласики цілком безпідставні. Класична теорія права, яка ґрунтується на поділі права як Належного та соціальної дійсності як сущого у плані онтологічному і поділі суб'єкта та об'єкта в аспекті методології, нездатна пояснити, яким чином реально існує право як Належне і як можливо пізнати право в його бутті. Оскільки для представників класичного («статичного») праворозуміння внаслідок згаданих причин буття права є принципово прихованим, необхідним є перехід до нової — «динамічної» — онтології права, в якій право було б представлене не як статичне «Належне», а як рухливий процес буття права — діалог, комунікація, подія тощо. Через неможливість розробки подібної онтології в межах традиційної методології (логіко-понятійних правил мислення) представниками «динамічного праворозуміння» і був здійснений перехід до некласичної методології як спроба конструювання тих «онтологічних метафор», за допомогою яких стає можливим зрозуміти право в його бутті. Видається, що подальші методологічні перспективи правознавства безпосередньо залежать від здатності розвитку своєрідної «правової чутливості» (за аналогією з чутливістю постмодерністською), яка тільки і може дати можливість правознавцеві вловити динаміку мінливої правової реальності, створюючи все більш витончені «онтологічні метафори» права у процесі її осмислення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. — Харьков, 2006. — 179 с.
2. *Неклассическая* философия права: вопросы и ответы : моногр. / С. И. Максимов, Ю. Е. Пермяков, А. В. Поляков, А. В. Стовба, И. Л. Честнов, В. А. Четвернин ; под ред. А. В. Стовбы. — Харьков, 2013. — 272 с.
3. *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1.
4. *Честнов И. Л.* Постклассическое правопонимание. — Краснодар, 2010. — 240 с.
5. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. — СПб., 2012. — 650 с.
6. *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — 328 с.
7. *Пермяков Ю. Е.* Основания права. — Самара, 2003 — 496 с.
8. *Декарт Р.* Разыскание истины. — СПб., 2000. — 288 с.

REFERENCES

1. Stovba A. V. Pravovaya situatsiya kak istok bytiya prava [The Legal Situation as a Source of Existence of Law], Kharkov, 2006, 179 p.
2. Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety [Non-Classical Philosophy of Law: Questions and Answers], Kharkov, 2013, 272 p.
3. Polyakov A. V. Proshchanie s klassikoy, ili kak vozmozhna kommunikativnaya teoriya prava [Farewell to Classics, or How Communicative Theory of Law can be Possible], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava,* 2008, no. 1.

4. Chestnov I. L. Postklassicheskoe pravoponimanie [Post-Classical Understanding of Law], Krasnodar, 2010, 240 p.
5. Chestnov I. L. Postklassicheskaya teoriya prava [Post-Classical Theory of Law], Saint Petersburg, 2012, 650 p.
6. Maksimov S. I. Pravovaya realnost: opyt filosofskogo osmysleniya [Legal Reality: the Experience of Philosophical Understanding], Kharkov, 2002, 328 p.
7. Permyakov Yu. E. Osnovaniya prava [Foundations of Law], Samara, 2003, 496 p.
8. Descartes R. Razyskanie istiny [The Search for Truth], Saint Petersburg, 2000, 288 p.

Стовба О. В. Динамічне праворозуміння: онтологія і методологія

Анотація. У статті розглядаються основні тенденції у сучасній філософії права на пострадянському просторі. Автор виокремлює два базових варіанти осмислення права, які умовно можна назвати «класичним і «некласичним», основні філософсько-методологічні ознаки зазначених варіантів праворозуміння. Також розглядаються ті зміни в онтології права і методології її дослідження, які є результатом переходу від класичних до некласичних уявлень про право. У підсумку робиться висновок про наявність принципово нового – динамічного – праворозуміння, яке склалося у пострадянській філософії права.

Ключові слова: філософія права, право, динамічне праворозуміння, онтологія, методологія.

Стовба А. В. Динамическое правопонимание: онтология и методология

Аннотация. В статье рассматриваются основные тенденции в современной философии права на постсоветском пространстве. Автор выделяет два базовых варианта осмысления права, которые условно можно назвать «классическим» и «неклассическим», основные философско-методологические черты указанных вариантов правопонимания. Также рассматриваются те изменения в онтологии права и методологии его исследования, которые являются результатом перехода от классических к неклассическим представлениям о праве. В итоге делается вывод о наличии принципиально нового – динамического – правопонимания, сложившегося в настоящее время в постсоветской философии права.

Ключевые слова: философия права, право, динамическое правопонимание, онтология, методология.

Stovba O. The Dynamic Understanding of Law: Ontology and Methodology

Annotation. The article is the consideration of the main tendencies in the contemporary philosophy of law in the former Soviet Union. Author differentiates two basic alternatives of the legal reasoning, which are called «calssic» and «non-classic». In the work the philosophical-methodological features of the named alternatives of legal reasoning are researched. Also the mainstream changes in the ontology and methodology of law are considered. The result of such researching is the new – dynamic – legal reasoning, which becomes to develop in the post-Soviet legal thought.

Key words: philosophy of law, law, dynamic understanding of law, ontology, methodology.

СОЦІАЛЬНИЙ НАТУРАЛІЗМ — МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ПРОГРЕСИВНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

О. КОСТЕНКО
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)

Дві речі визначають будь-яку науку — це так зване «основне питання», що міститься у фундаменті тієї чи тієї науки, від вирішення якого залежить вирішення усіх інших питань цієї науки, і метод, за допомогою якого це «основне питання» має вирішуватися. Зазначене стосується і юриспруденції.

При найближчому розгляді історії юриспруденції можна зробити висновок, що «основне питання юриспруденції» має бути сформульовано таким чином: *«Право — це витвір* ***Природи*** *чи* ***Людей****? А якщо того й того, то яка роль* ***Природи*** *і* ***Людей*** *у твореннні права?»*. Саме відповідь на це запитання визначає відповіді на всі інші питання, що постають у юриспруденції.

Є достатньо підстав вважати, зокрема, що «основне питання юриспруденції» вирішувалося належним чином творцями так званого «римського права». Про це свідчить той факт, що римське право і нині вражає своєю досконалістю. А якщо це так, то особливу увагу слід приділити дослідженню того, як саме, тобто за якою методологією такі творці римського права, як Ульпіан, Цицерон та інші, вирішували «основне питання юриспруденції». Тут також слід зазначити, що видатний правознавець Г. Гроцій виявив визначальну методологічну роль *ідеї природного права*, що була покладена в основу методу вирішення «основного питання юриспруденції», який і був використаний у доктрині римського права. Більше того, він, розглядаючи історію юриспруденції, дійшов висновку, що юриспруденція може бути наукою лише тоді, коли визнає участь Природи у творенні права. Г. Гроцій писав: «Багато хто досі намагався надати цій галузі (юриспруденції. — *О. К.*) наукову форму, але ніхто не зміг цього зробити, та й, по правді кажучи, це й неможливо було здійснити інакше як... відокремивши те, що виникло внаслідок установлення, від того, що виникає із самої природи» [1]. Ця ідея особливо актуальна тепер, коли існує гостра потреба в модернізації методології юридичної науки, зокрема вітчизняної.

Виходячи із викладеного, слід зазначити: юриспруденція стає справжньою наукою тоді, коли досліджує

© О. Костенко, 2014

не лише *людське* начало права, а й його *природне* начало, тобто коли, вирішуючи «основне питання юриспруденції», визнає, що право є витвором не лише *Людей*, а й *Природи*.

Проте у зв'язку з цим постає ще одне запитання: а яка ж саме справжня *роль Людей і Природи* у творенні права, або, інакше кажучи, що є *першоджерелом права* — людський фактор чи природний? Для вирішення цього фундаментального питання юриспруденції потрібний адекватний методологічний інструментарій.

Саме тому на науково-практичній конференції «Правова система України: теорія і практика», яка відбулася *7–8 жовтня 1993 р.* у м. Києві, нами було запропоновано вирішувати «основне питання юриспруденції» на основі методологічного принципу *соціального натуралізму* [2]. Подальші дослідження підтвердили плідність такого підходу [3–21].

Принцип соціального натуралізму випливає зі світогляду, заснованого на *ідеї природної цілісності світу*[1], згідно з якою усе суще на світі має існувати за законами, даними Природою. Отже, за законами Природи мають існувати не лише фізичні й біологічні явища, а й соціальні, які є проявами волі і свідомості людей. Якщо виходити з ідеї природної цілісності світу, то *«основне питання світогляду»* має формулюватися таким чином: *«Яка роль волі і свідомості Людей у світі, що існує за законами Природи?»*. А вирішуватися, на основі тієї ж ідеї природної цілісності світу, має так: *«Роль волі і свідомості Людей у їхньому суспільному житті полягає у тому, щоб пізнавати закони Природи і узгоджувати з ними своє життя!»*. Що ж це за *«закони Природи»*?

Згідно з ідеєю природної цілісності світу, *Природа — це сутність, що породжує усе суще і дає йому закони*. З ідеї природної цілісності світу випливає, що нічого на світі не може існувати поза законами Природи. Ця ідея може бути відображена також у вигляді постулату: «Мати-Природа — Найвищий Законодавець для усього сущого на усі часи!». Усе суще ділиться на три форми: «фізична природа», «біологічна природа», «соціальна природа». Звідси світоглядне питання: «Чи є соціальне природним?» Має вирішуватися так: *«Соціальне є так само природним, як фізичне чи біологічне, але воно жодним чином не є ні фізичним, ні біологічним, бо є іншою, а саме третьою формою Природи — "соціальною природою", відмінною від "фізичної природи" і "біологічної природи"!»*. Очевидно, розвиток «фізичної природи» породжує виникнення «біологічної природи», а розвиток біологічної природи — виникнення «соціальної природи», і між ними існує генетичний зв'язок.

Якщо існують *три різні форми Природи* — «фізична природа», «біологічна природа», «соціальна природа» — то мають, відповідно, існувати і *три різні види законів Природи:* «закони фізичної природи», «закони біологічної природи» і «закони соціальної природи». Це означає, що фізичні явища мають існувати за законами фізичної природи, біологічні явища — за законами біологічної природи, а соціальні явища — за законами соціальної природи. Такий підхід є, на нашу думку, продуктивним для розвитку натуралістичного світогляду. Зокрема, на ньому засновується *світоглядний принцип соціального натуралізму,* суть якого полягає у визнанні того, що: 1) соціальне життя людей має узгоджуватися із законами природи; 2) ці закони не є законами фізичної чи біологічної природи, вони є законами соціальної природи; 3) воля і свідомість людей є засо-

[1] Детальніше про ідею природної цілісності світу див., зокрема: [10; 22; 23].

бами пізнання законів соціальної природи й узгодження із ними людського життя у суспільстві.

Отже, *сутність принципу соціального натуралізму полягає у визнанні існування — поряд із фізичною природою і біологічною природою — також соціальної природи, що існує за своїми, притаманними лише їй (відмінними від фізичних і біологічних!) законами — законами соціальної природи.*

Саме у світлі принципу соціального натуралізму і має, на нашу думку, вирішуватися «основне питання юриспруденції», аби можна було отримати правильну відповідь на запитання «що є першоджерелом права?». Таким чином, *соціальний натуралізм, у світлі якого вирішується «основне питання юриспруденції», стає методологічним принципом юриспруденції.*

На нашу думку, вирішення «основного питання юриспруденції» з допомогою методологічного принципу соціального натуралізму може бути таким: «Природа створює закони для суспільного життя людей, які мають пізнаватися людьми і яким люди мають надавати форму певних соціальних норм, що називаються правовими!». Це вирішення є основою концепції так званої *«соціально-натуралістичної» юриспруденції.* Соціальний натуралізм як методологічний принцип, у світлі якого вирішується «основне питання юриспруденції», відкриває таким чином шлях для нової, справді наукової юриспруденції, основною функцією якої є *відкриття законів соціальної природи* для втілення їх у чинному законодавстві. Очевидно, саме таку юриспруденцію мав на увазі Г. Гроцій. Іншими словами, основною функцією такої юриспруденції має бути розробка доктринального *«Кодекса законів соціальної природи»*, особливою частиною яких є закони природного права, і узгодження з ними інструментів, що забезпечують соціальний, і зокрема правовий, порядок у суспільному житті людей.

«Соціально-натуралістична» юриспруденція є протилежною *«соціально-позитивістській» юриспруденції*, тобто юриспруденції, яка вирішує «основне питання юриспруденції» у світлі *соціального позитивізму*, що полягає в ігноруванні існування законів соціальної природи, зокрема й законів «природного права». Соціальний позитивізм пропонує замість них керуватися не законами соціальної природи, а волею і свідомістю людей, що не є узгодженими із законами соціальної природи. Зокрема, воля набирає стану соціальної (і правової) сваволі, а свідомість — стану соціальних (і правових) ілюзій. Однією із форм соціальної сваволі і соціальних ілюзій є правова сваволя і правові ілюзії. Саме заснована на соціальному позитивізмі юриспруденція («соціально-позитивістська») культивує правову сваволю і правові ілюзії, сприяючи таким чином поширенню у суспільстві діянь, що руйнують соціальний (зокрема й правовий) порядок — основу людського благополуччя.

Виходячи з методології соціального натуралізму, доктрини «природного права» і «позитивного права» можна розмежувати таким чином. Сутність «природного права» полягає у визнанні першоджерелом права (тобто першоджерелом прав й обов'язків) законів соціальної природи, які мають відкриватися волею і свідомістю людей і втілюватися у законодавстві та практиці його застосування, а сутність «позитивного права» — безпосередньо волі і свідомості людей, які, не узгоджуючись із законами соціальної природи, мають втілюватися у законодавстві і практиці його застосування.

Отже, інтерпретація ідеї «природного права» у світлі соціально-натура-

лістичної методології полягає не в тому, щоб ігнорувати «законодавчу форму» права, а в тому, щоб «законодавча форма» була відображенням відкритих законодавцем законів соціальної природи, зокрема законів природного права, а не втілювати в собі сваволю та ілюзії законодавця. Позитивізм у юриспруденції полягає в ігноруванні законів соціальної природи і підміні їх сваволею та ілюзіями законодавця і тих, хто застосовує законодавство.

Із методологічного принципу соціального натуралізму, що покладений в основу «соціально-натуралістичної» юриспруденції, випливає така відповідь на запитання «що є право?». *Право — це засіб узгодження суспільного життя людей із законами соціальної природи. У цьому призначення права. А суть його полягає у визначених законами соціальної природи «природних свободах» і «природних обов'язках» людей, закріплених у формі писаного чи неписаного законодавства, звичаїв, релігійних норм, табу та інших соціальних правил, виконання яких забезпечується суспільними засобами.* Так має розумітися право у світлі «соціально-натуралістичної» юриспруденції.

Зазначену методологію юриспруденції, засновану на соціальному натуралізмі, можна було б назвати *«соціально-натуралістичною методологією юриспруденції»*.

Вона відрізняється від інших відомих методологій (зокрема й інших «природно-правових») тим, що є реалізацією у юриспруденції світоглядного принципу соціального натуралізму, який випливає з ідеї природної цілісності світу.

Соціально-натуралістична методологія юриспруденції проблему співвідношення понять «природного права» і «позитивного права» у сучасній юриспруденції вирішує таким чином, що визнає їх різними аспектами одного й того ж феномену, який ми називаємо правом. Відповідно до цієї методології, *«природне право» — це закони соціальної природи, які мають відкриватися людьми і яким люди мають надавати форму законодавства, тобто «позитивного права», а «позитивне права» — це законодавча форма, яку люди мають надавати «природному праву», тобто законам соціальної природи*. Звідси випливає, зокрема, критерій розвиненості права: чим краще закони соціальної природи (зокрема закони «природного права») втілюються у законодавстві (тобто у вигляді «позитивного права») суспільства, тим розвиненішим є право у цьому суспільстві.

На нашу думку, перевага соціально-натуралістичної методології юриспруденції, у порівнянні з іншими відомими методологіями (зокрема й іншими відомими «природно-правовими» методологіями) полягає у тому, що вона є більш ефективним засобом подолання «правового позитивізму», який проявляється у вигляді «правової сваволі» і «правових ілюзій». А останні і є основними руйнівниками соціального (зокрема й правового) порядку, без якого не може бути людського благополуччя.

На цьому критерії і має засновуватися критика інших методологій юриспруденції з позиції соціального натуралізму.

Наш досвід застосування принципу соціального натуралізму у наукових дослідженнях з *1990 р.* свідчить, що він може бути ефективним методологічним інструментарієм для вирішення проблем, які виникають у будь-якій галузі юриспруденції, а також для конструктивної критики так званих «ненатуралістичних (позитивістських)» і «псевдонатуралістичних» методологій юриспруденції, які або ігнорують закони «природного права», або спотворюють розуміння самого «природного права».

Значення соціально-натуралістичної методології для юридичної науки і практики полягає у тому, що воно відкриває нові можливості для їх розвитку. Зокрема, з неї випливають такі теоретичні і практичні висновки.

1. Якщо право розуміється як закони соціальної природи, втілені у чинному законодавстві, то виходячи з цього слід вирішувати питання «що таке правопорушення, у тому числі злочин?». *Будь-яке правопорушення, включаючи злочин, згідно з соціально-натуралістичною методологією юриспруденції, — це діяння, що порушує закони соціальної природи, втілені у чинному законодавстві (зокрема й у міжнародних договорах).*

Принципову різницю між методологією соціального натуралізму і соціального позитивізму у юриспруденції можна проілюструвати, наприклад, тестуючи їхні евристичні можливості щодо вирішення питання «чому крадіжка є злочином?». У світлі соціального позитивізму крадіжка є злочином тому, що так постановив законодавець, керуючись безпосередньо своєю волею і свідомістю, а у світлі соціального натуралізму — тому, що це діяння порушує закон соціальної природи, який був відкритий людьми і втілений ними у форму кримінального законодавства. Він може бути сформульований так: «Не кради! — бо крадіжка є протиприродним заволодінням чужими речами і тому руйнує соціальний порядок, що є основою нормального життя людей у суспільстві». У світлі методології соціального натуралізму, наприклад, Кримінальний кодекс — це законодавчий акт, який відображає відкриті людьми закони соціальної природи (зокрема й закони «природного права»), порушення яких визнаються злочинами, і тому щодо них передбачена суспільна реакція у вигляді кримінальної відповідальності.

З принципу соціального натуралізму випливає, що існують дві форми соціальної реальності: *природна*, тобто така, що відповідає законам соціальної природи, і *протиприродна*, тобто така, що не відповідає законам соціальної природи. Таким чином, крадіжка, як і інші правопорушення, — це діяння реальні, але протиприродні, бо порушують закони соціальної природи, зокрема й закони природного права, відображені у чинному законодавстві.

2. Виходячи з «соціально-натуралістичної» юриспруденції, «принцип верховенства права» слід розуміти як «принцип верховенства законів “природного права”». Зокрема, ця правова ідея може бути реалізовано у вигляді конституційної норми такого змісту: «Основою правопорядку в Україні визнається принцип верховенства законів природного права, відповідно до якого приймаються, застосовуються, оскаржуються і скасовуються будь-які законодавчі акти. Закони природного права є єдиним першоджерелом будь-яких прав і обов’язків для усіх суб’єктів суспільного життя. Жоден суб’єкт не може мати прав без пов’язаних з ними обов’язків і обов’язків без пов’язаних з ними прав». З цього також випливає, що під *«правовою державою» слід розуміти державу, яка функціонує відповідно до законів соціальної природи і, зокрема, законів «природного права»*, які наділяються верховенством.

3. Міра узгодження волі і свідомості людини із законами «природного права» є не що інше, *як правова культура людини*. Якщо виходити з «принципу верховенства законів “природного права”», то слід зробити висновок, що *«правова культура людей вище будь-яких конституцій, законів, постановлень, звичаїв, договорів, релігійних та інших соціальних норм, що мають правовий характер»*. Тому формула

протидії правопорушенням повинна мати такий вигляд: *«Правова культура громадян плюс санкції, передбачені чинним законодавством»*. Отже, «краще з допомогою формування правової культури у людини запобігти вчиненню правопорушення, ніж застосовувати санкції за вчинення правопорушення».

4. З юриспруденції, заснованої на «соціально-натуралістичній» методології, випливає *«інструментальна концепція законодавства»*, згідно з якою законодавство має розглядатися не як самодіючий чинник (це відбувається у «соціально-позитивістській» юриспруденції), а як інструмент у руках людей, який вони застосовують відповідно до своєї правової культури, що відображає закони соціальної природи (і «природного права»).

5. Критерієм *справедливості* будь-якого правового акта чи акту застосування законодавства має бути відповідність його законам соціальної природи і, зокрема, законам «природного права».

6. Виходячи з соціально-натуралістичної методології, існуюча *концепція «прав людини»* має бути розвинута таким чином, щоб протидіяти зловживанням свободою. Для цього під «правами людини» слід розуміти *«природну свободу людини»*, тобто свободу жити за законами соціальної природи і, зокрема, за законами «природного права». Таке розуміння «прав людини» передбачає співіснування із «природною свободою людини» так званих «природних обов'язків людини», тобто обов'язків, що накладаються на неї законами соціальної природи, у тому числі законами «природного права». Ігнорування *«природних обов'язків людини»* відкриває шлях до зловживання правовою свободою, тобто «правами людини». Така свобода є свободою сваволі, псевдосвободою, яка може проявлятися у вигляді правопорушень (чи аморальних вчинків).

7. Правова ідея «дозволено усе, що не заборонено законом» є продуктом методології соціального (правового) позитивізму, тому що не виключає заборону, яка засновується не на законах соціальної природи (зокрема, на законах природного права), а на правовій сваволі і правових ілюзіях законодавця. Відповідно до методології соціального натуралізму в основі правопорядку має бути така правова ідея: «Дозволено усе, що не суперечить законам соціальної природи (зокрема й законам природного права), які мають відкриватися людьми і втілюватися у законодавстві і практиці його застосування». Для забезпечення прогресивного правопорядку у суспільстві слід створити механізм, за якого кожен має право вимагати скасування законодавчого акта, який не заснований на законах соціальної природи (зокрема на законах природного права), а законодавець — зобов'язаний це робити.

8. Критерієм будь-якої правової (так само як і моральної) заборони є невідповідність заборонюваного діяння законам соціальної природи, зокрема й законам «природного права», виходячи з того, що *добром є все те, що узгоджується із законами соціальної природи, а злом те, що не узгоджується з ними*. Зокрема, критерієм для криміналізації діяння має бути порушення цим діянням законів соціальної природи. Інакше діяння не може визнаватися злочином у чинному законодавстві.

9. Соціально-натуралістична методологія є основою для так званого *«золотого правила» правової поведінки:* «Чини відповідно до законів соціальної природи, в тому числі — до законів "природного права"», і тоді твоя поведінка не буде правопорушенням!».

Протиправним (правопорушенням) може визнаватися лише те, що порушує закони соціальної природи, зокрема й закони «природного права», які мають бути відображені у чинному законодавстві. Таким має бути критерій для визнання діяння протиправним (правопорушенням) чи, навпаки, невизнання його таким, згідно з соціально-натуралістичною методологією у юриспруденції.

10. Відповідно до соціально-натуралістичної методології *глобалізація і, зокрема, європеїзація юриспруденції* полягає у наближенні національних правових систем країн світу (чи Європи) до «спільного знаменника», яким є закони соціальної природи, включаючи закони «природного права». При найближчому розгляді розвитку права у країнах Європейського Союзу можна помітити тенденцію наближення до зазначеного «спільного знаменника» права у цих країнах. Цей факт підтверджує актуальність соціально-натуралістичної методології у сучасній юриспруденції не лише країн ЄС, а й України, яка рухається шляхом євроінтеграції.

11. На основі «соціально-натуралістичної» юриспруденції має бути реформована *юридична освіта*, яка є сьогодні «соціально-позитивістською». Вона має полягати у засвоєнні студентами-юристами відкритих юридичною наукою законів соціальної природи, зокрема й «природного права», які втілюються в усіх галузях чинного законодавства. Інакше кажучи, юридична освіта має бути, так би мовити, «соціально-натуралістичною», тоді вона сприятиме забезпеченню прогресивного правопорядку у суспільстві.

12. Це ж стосується *юридичної науки* — вона має пізнавати (тобто відкривати їх так само, як наукою відкриваються закони фізичної і біологічної природи) закони соціальної природи (зокрема й «природного права») для того, щоб втілювати їх у форму законодавства і практики його застосування, а також для того, щоб використовувати їх для юридичної освіти і формування правової культури громадян.

13. Соціально-натуралістична методологія, вказуючи на визначальну роль правової культури людей, яка є засобом «соціально-натуралістичного» тлумачення чинного законодавства, спонукає людей у своїй правовій практиці керуватися законами соціальної природи, зокрема й законами «природного права», які втілені у чинному законодавстві. Це сприятиме як вдосконаленню чинного законодавства, так і протидії зловживанням чинним законодавством, а також помилкам у його застосуванні. У цьому, зокрема, полягає практичне значення соціально-натуралістичної методології у юриспруденції.

Такими є деякі положення «соціально-натуралістичної» юриспруденції, тобто юриспруденції, заснованої на соціально-натуралістичній методології, яка може сприяти, на нашу думку, формуванню у сучасному суспільстві прогресивного соціального порядку (зокрема й правопорядку) — основи благополучного життя людей у суспільстві.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гроций Г.* О праве войны и мира. — М., 1994. — 868 с.
2. *Костенко О. М.* Принцип натуралізму в юридичній науці і кримінології // Правова система України: теорія і практика : тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції (Київ, 7–8 жовтня 1993 р.). — К., 1993. — С. 390–392.
3. *Костенко О. М.* Трикутник долі // Віче. — 1993. — № 6. — С. 91–99.
4. *Костенко О. М.* Принципи «універсальної конституції» природи // Трибуна. — 1993. — № 8–9. — С. 15–16.

5. *Костенко О. М.* Концепція природного права і законодавство // Правова держава. — 1996. — Вип. 7. — С. 77–84.
6. *Костенко О. М.* Культура і закон // Правова держава. — 1998. — Вип. 9. — С. 130–136.
7. *Костенко О. М.* Основне питання правознавства: пошуки сучасного рішення // Ерліхівський зб. юрид. ф-ту Чернівецького нац. ун-ту ім. Ю. Федьковича. — Чернівці, 2002. — Вип. 3. — С. 5–10.
8. *Костенко О. М.* Природні і людські фактори у праві: дослідження з позиції соціального натуралізму // Вісник Національної академії наук України. — 2005. — № 8. — С. 25–35.
9. *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм — світогляд майбутнього // Вісник Національної академії наук України. — 2006. — № 10. — С. 33–39.
10. *Костенко О. М.* Універсальний натуралізм — підгрунтя наукової культури нового типу // Вісник Національної академії наук України. — 2007. — № 10. — С. 37–43.
11. *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права // Проблеми філософії права. — К. ; Чернівці, 2008. — Т. IV–V. — С. 98–107.
12. *Костенко О. М.* Культура і закон — у протидії злу : моногр. — К., 2008. — 352 с.
13. *Костенко О. М.* «Натуралістична» юриспруденція і правова реформа в Україні // Вісник Національної академії наук України. — 2008. — № 4. — С. 12–20.
14. *Костенко О. М.* Концепція модернізації кримінології у світлі соціального натуралізму (про основи «натуралістичної» кримінології) // Право України. — 2009. — № 7. — С. 31–39.
15. *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм як методологічний принцип натуралістичної юриспруденції // Про українське право : часопис кафедри теорії та історії держави і права КНУ ім. Т. Шевченка. — К., 2009. — Число IV. — С. 71–87.
16. *Костенко А. Н.* Кодекс законов природного права — основа для глобализации юридического образования // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. статей. — Київ, 2009. — С. 151–155.
17. *Костенко О. М.* Вперед — до Природи. Апологія натуралізму // Світогляд. — 2009. — № 5. — С. 34–38.
18. *Костенко О. М.* Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму // Право України. — 2010. — № 4. — С. 83–92.
19. *Костенко А. Н.* Почему кража является преступлением? О мировоззренческих основах уголовного правоведения // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму (21–22 вересня 2012 р.). — Л., 2012. — С. 340–343.
20. *Костенко О. М.* Юридичний позитивізм — ідеологічна основа для зловживань кримінальним законодавством // Віче. — 2012. — № 5. — С. 16–18.
21. *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм — актуальна ідеологія для нової України (запрошення до ідеологічної дискусії) // Віче. — 2012. — № 22. — С. 24–26.
22. *Локк Дж.* Опыты о законе природы // Локк Дж. Сочинения : в 3 т. — М., 1988. — Т. 3. — С. 3–53.
23. *Костенко О. М.* Проблема № 1 сучасної цивілізації (в українському контексті). — Черкаси, 2008.

REFERENCES

1. Grotsiy G. O prave voyny i mira [On the Law of War and Peace], Moscow, 1994, 868 p.
2. Kostenko O. M. Pryntsyp naturalizmu v yurydychnii nautsi i kryminolohii [The Principle of Naturalism in the Legal Science and Criminology], *Pravova systema Ukrainy: teoriia i praktyka*, Kyiv, 1993, pp. 390–392.
3. Kostenko O. M. Trykutnyk doli [The Fate Triangle], *Viche*, 1993, no. 6, pp. 91–99.
4. Kostenko O. M. Pryntsypy «universalnoi konstytutsii» pryrody [The «Universal Constitution» Principles of Nature], *Trybuna*, 1993, no. 8–9, pp. 15–16.
5. Kostenko O. M. Kontseptsiia pryrodnoho prava i zakonodavstvo [The Natural Law Concept and Legislation], *Pravova derzhava*, 1996, Issue 7, pp. 77–84.
6. Kostenko O. M. Kultura i zakon [Culture and Law], *Pravova derzhava*, 1998, Issue 9, pp. 130–136.
7. Kostenko O. M. Osnovne pytannia pravoznavstva: poshuky suchasnoho rishennia [The Main Question of Jurisprudence: Search for Modern Solutions], *Erlikhivskyi zb. yuryd. f-tu Chernivetskoho nats. un-tu im. Yu. Fedkovycha*, Chernivtsi, 2002, Issue 3, pp. 5–10.
8. Kostenko O. M. Pryrodni i liudski faktory u pravi: doslidzhennia z pozytsii sotsialnoho naturalizmu [Natural and Human Factors in the Law: A Study from the Standpoint of Social Naturalism], *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy,* 2005, no. 8, pp. 25–35.
9. Kostenko O. M. Sotsialnyi naturalizm — svitohliad maibutnoho [Social Naturalism – Future Outlook], *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy,* 2006, no. 10, pp. 33–39.
10. Kostenko O. M. Universalnyi naturalizm — pidgruntia naukovoi kultury novoho typu [Universal Naturalism — the Scientific Basis for a New Type of Culture], *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy,* 2007, no. 10, pp. 37–43.
11. Kostenko O. M. Sotsialnyi naturalizm yak metodolohichnyi pryntsyp filosofii prava [Social Naturalism as a Methodological Principle of the Philosophy of Law], *Problemy filosofii prava,* Kyiv, Chernivtsi, 2008, vol. IV–V, pp. 98–107.
12. Kostenko O. M. Kultura i zakon — u protydii zlu [Culture and Law in Combating Evil], Kyiv, 2008, 352 p.

13. Kostenko O. M. «Naturalistychna» yurysprudentsiia i pravova reforma v Ukraini [«Naturalistic» Jurisprudence and Legal Reform in Ukraine], *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy,* 2008, no 4, pp. 12–20.
14. Kostenko O. M. Kontseptsiia modernizatsii kryminolohii u svitli sotsialnoho naturalizmu (pro osnovy «naturalistychnoi» kryminolohii) [The Concept of Modernization of Criminology in the Light of Social Naturalism (on the Bases of «Naturalistic» Criminology)], *Pravo Ukrainy,* 2009, no. 7, pp. 31–39.
15. Kostenko O. M. Sotsialnyi naturalizm yak metodolohichnyi pryntsyp naturalistychnoi yurysprudentsii [Social Naturalism as a Methodological Principle of Naturalistic Jurisprudence], *Pro ukrainske pravo: chasopys kafedry teorii ta istorii derzhavy i prava KNU im. T. Shevchenka,* Kyiv, 2009, no. IV, pp. 71–87.
16. Kostenko A. N. Kodeks zakonov pryrodnoho prava — osnova dlia hlobalyzatsyy yurydycheskoho obrazovanyia [The Code of Natural Law Acts — the Basis for Globalization of Legal Education], *Porivnialne pravoznavstvo: suchasnyi stan i perspektyvy rozvytku: zb. statei,* Kyiv, 2009, pp. 151–155.
17. Kostenko O. M. Vpered — do Pryrody. Apolohiia naturalizmu [Forward to Nature. Apology of Naturalism], *Svitohliad*, 2009, no. 5, pp. 34–38.
18. Kostenko O. M. Shcho ye pravo? Pro osnovy «naturalistychnoi» yurysprudentsii u svitli sotsialnoho naturalizmu [What is the Law? On the Bases of «Naturalistic» Jurisprudence in the Light of Social Naturalism], *Pravo Ukrainy*, 2010, no. 4, pp. 83–92.
19. Kostenko A. N. Pochemu krazha iavliaetsia prestuplenyem? O myrovozzrencheskykh osnovakh uholovnoho pravovedenyia [Why Theft Appearts to be a Crime? On the Philosophical Foundations of Criminal Jurisprudence], *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannia i perspektyvy udoskonalennia*, Lviv, 2012, pp. 340–343.
20. Kostenko O. M. Yurydychnyi pozytyvizm — ideolohichna osnova dlia zlovzhyvan kryminalnym zakonodavstvom [Legal Positivism — the Ideological Basis for Abuse of Criminal Law], *Viche*, 2012, no. 5, pp. 16–18.
21. Kostenko O. M. Sotsialnyi naturalizm — aktualna ideolohiia dlia novoi Ukrainy (zaproshennia do ideolohichnoi dyskusii) [Social Naturalism — the Current Ideology for the New Ukraine (Invitation to Ideological Debate)], *Viche*, 2012, no. 22, no. 24–26.
22. Locke J. Opyty o zakone prirody [Questions Concerning the Law of Nature], *Locke J. Sochineniya,* Moscow, 1988, vol. 3, pp. 3–53.
23. Kostenko O. M. Problema № 1 suchasnoi tsyvilizatsii (v ukrainskomu konteksti) [Problem no. 1 of Modern Civilization (in the Ukrainian Context)], Cherkasy, 2008.

Костенко О. М. Соціальний натуралізм — методологічна основа прогресивної юриспруденції

Анотація. Виходячи з того, що для прогресу юриспруденції потрібна прогресивна методологія, у статті обґрунтовується висновок, що такою методологією має бути соціальний натуралізм, який випливає зі світоглядної ідеї природної цілісності світу. Суть принципу соціального натуралізму полягає у визнанні того, що: 1) соціальне життя людей має узгоджуватися із законами природи; 2) ці закони не є законами фізичної чи біологічної природи, – вони є законами соціальної природи; 3) роль волі і свідомості людей полягає у тому, що вони є засобами пізнання законів соціальної природи (зокрема й законів природного права) й узгодження з ними людського життя у суспільстві (зокрема за допомогою законодавства).

Методологічна роль соціального натуралізму визначається тим, що він використовується як інструмент для вирішення «основного питання юриспруденції»: що є першоджерелом права – закони соціальної природи чи воля і свідомість людей? У світлі соціального натуралізму це питання вирішується таким чином: першоджерелом права є закони соціальної природи (зокрема закони «природного права»), які мають пізнаватися людьми і втілюватися у законодавстві та практиці його застосування. Згідно з методологією соціального натуралізму доктрини «природного права» і «позитивного права» розмежовуються таким чином: сутність доктрини «природного права» полягає у визнанні першоджерелом права (тобто першоджерелом прав і обов'язків) законів соціальної природи, які мають відкриватися людьми, наділеними волею і свідомістю, і втілюватися у законодавстві та практиці його застосування, а сутність доктрини «позитивного права» – у визнанні першоджерелом права (тобто першоджерелом прав і обов'язків) безпосередньо волі і свідомості людей, які, не узгоджуючись із законами соціальної природи, мають втілюватися у законодавстві і практиці його застосування.

Значення соціально-натуралістичної методології у юриспруденції полягає у тому, що вона відкриває шлях для прогресивного правопорядку, протидіючи поширенню у суспільстві правової сваволі і правових ілюзій.

Ключові слова: «основне питання юриспруденції», методологія юриспруденції, соціальний натуралізм, першоджерело права, «природне право», «позитивне право», соціально-натуралістична юриспруденція.

Костенко А. Н. Социальный натурализм — методологическая основа прогрессивной юриспруденции

Аннотация. Исходя из того, что для прогресса юриспруденции нужна прогрессивная методология, в статье обосновывается вывод, что такой методологией должен быть социальный натурализм, который вытекает из мировоззренческой идеи природной целостности мира. Суть принципа социального натурализма заключается в признании того, что: 1) социальная жизнь людей должна согласовываться с законами природы; 2) эти законы не являются законами физической или биологической природы, – они являются законами социальной природы; 3) роль воли и сознания людей заключается в том, что они являются средствами познания законов социальной природы (в том числе законов «естественного права») и согласования с ними человеческой жизни в обществе (в частности, с помощью законодательства).

Методологическая роль социального натурализма определяется тем, что он используется как инструмент для решения «основного вопроса юриспруденции»: что является первоисточником права – законы социальной природы или воля и сознание людей? В свете социального натурализма этот вопрос решается следующим образом: первоисточником права являются законы социальной природы (в том числе законы «естественного права»), которые имеют познаваться людьми и воплощаться в законодательстве и практике его применения. Согласно методологии социального натурализма, доктрины «естественного права» и «позитивного права» разграничиваются следующим образом: сущность доктрины «естественного права» состоит в признании первоисточником права (т. е. первоисточником прав и обязанностей) законов социальной природы, которые должны открываться людьми, наделенными волей и сознанием, и воплощаться в законодательстве и практике его применения, а сущность доктрины «позитивного права» – в признании первоисточником права (т. е. первоисточником прав и обязанностей) непосредственно воли и сознания людей, которые, не сообразуясь с законами социальной природы, должны воплощаться в законодательстве и практике его применения.

Значение социально-натуралистической методологии в юриспруденции заключается в том, что она открывает путь для прогрессивного правопорядка, противодействуя распространению в обществе правового своеволия и правовых иллюзий.

Ключевые слова: «основной вопрос юриспруденции», методология юриспруденции, социальный натурализм, первоисточник права, «естественное право», «позитивное право», социально-натуралистическая юриспруденция.

Kostenko O. Social Naturalism — Methodological Basis of Progressive Jurisprudence

Annotation. Based on the fact that the law requires progressive methodology, the article grounds the conclusion that such methodology shall be social naturalism, which stems from the ideological ideas of the natural integrity of the world. The essence of the principle of social naturalism is to recognize that: 1) social life shall be consistent with the laws of nature, and 2) these laws are not the laws of the physical or biological nature – they are the laws of social nature, and 3) the role of human will and consciousness is that, they are the means of knowledge of the laws of social nature (including the laws of natural law) and compatibility of human life in society (in particular, by legislation) with them.

The methodological role of social naturalism is defined by the fact that it is used as a tool to solve the «fundamental question of law»: what does the primary source of law – the laws of social nature or the will and conscience of people? In the light of social naturalism this issue is resolved as follows: the primary source of law is the laws of social nature (including the laws of «natural law»), which shall be studied and implemented in the legislation and practical using. According to the methodology of social naturalism, the doctrine of «natural law» and «positive law» is delineated in the article as follows: the essence of the doctrine of «natural law» is to recognize the primary source of law (i. e., the primary source of rights and duties) of the laws of social nature that shall be opened by the people endowed by will and consciousness and must be implemented in law and practice of its application, and the essence of the doctrine of «positive law» – in recognition of the primary source of law (i. e., the primary source of rights and duties) directly will and consciousness, which are not compatible with the laws social nature, must be implemented in law and practice of its application.

The value of social and naturalistic methodology in jurisprudence is that it paves the way for a progressive law and order, by opposing the spreading legal arbitrariness and legal illusions in the society.

Key words: «the fundamental question of law», methodology of jurisprudence, social naturalism, the source of law, «natural law», «positive law», socio-naturalistic jurisprudence.

ГЕРМЕНЕВТИЧНІ СМИСЛИ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Н. САТОХІНА
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри філософії
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

Філософсько-правовий дискурс другої половини XX — початку XXI ст. позначений розвитком некласичних підходів до осмислення правової реальності. Йдеться, зокрема, про формування феноменологічних, екзистенціальних, герменевтичних, комунікативних, постмодерністських та інших концепцій права, які акцентують увагу на динамічному вимірі останнього, розглядаючи право як певний процес (комунікацію, діалог, пізнання, розуміння тощо) і, таким чином, зосереджуються на питанні про те, як існує (здійснюється, відбувається, відтворюється, постає) право. Останнім часом подібне «динамічне праворозуміння» набуває все більшої популярності й на пострадянському просторі[1].

Таке переосмислення основного питання філософії права висновує у відмову від будь-яких спроб стабілізувати і схопити право у його визначеності, а, відповідно, й у загострення питання про те, яким чином право вкорінене в бутті взагалі, або принаймні у людському бутті. Видається, одним із понять, що дозволяє осмислити право як динамічний феномен, є поняття досвіду, адже саме у людському досвіді можуть бути поєднані минуле, теперішнє і майбутнє. Втім, про яку саме форму досвіду йдеться?

У цьому сенсі досить плідною може виявитись герменевтична філософія права, яка й намагається прояснити природу того досвіду, що є досвідом правового, позначаючи цей досвід як «розуміння». Водночас проясненню підлягає і природа самої правової герменевтики, яка сьогодні трактується достатньо широко. Так, у рамках методологічного її напряму йдеться про виявлення методів практичної інтерпретаційної діяльності, пов'язаної з прийняттям правового рішення або з правовим пізнанням. У свою чергу, онтологічна течія правової герменевтики передбачає осмислення розуміння як способу буття людини у праві та прояснення умов можливості такого розуміння[2]. Що ж стосується україно-

[1] Див., наприклад, нещодавно видану колективну монографію «Некласична філософія права: питання і відповіді», що об'єднала зусилля таких дослідників, як С. Максимов, Ю. Пермяков, А. Поляков, О. Стовба, І. Честнов, В. Четвернін і стала своєрідним маніфестом «динамічного праворозуміння» [1].

[2] Серед найвідоміших представників методологічного напряму — Е. Бетті [2], Г. Коінг [3], Ф. Мюллер [4]. Онтологічна течія представлена насамперед творчістю Г.-Г. Гадамера, П. Рікьора, А. Кауфмана — див., наприклад: [5–8]. Серед найцікавіших сучасних дослідників онтологічного напряму можна відзначити, наприклад, Ф.-Дж. Мутса III [9] та Й. Тонтті [10].

© Н. Сатохіна, 2014

та російськомовного філософсько-правового дискурсу, то тут герменевтичні дослідження представлені досить фрагментарно і переважно в межах методологічного напряму герменевтики або на перетині останньої з філософією мови та семіотикою[1]. Врешті-решт, однією з головних проблем герменевтичної філософії права завжди залишається сутність і завдання її самої[2].

Спробуємо увійти до цього кола через прояснення природи розуміння як форми людського досвіду взагалі і, зокрема, досвіду правового, що, вірогідно, дозволить не тільки виявити деякі смисли правової реальності, а й у такий спосіб наблизитись до сенсу і призначення самої правової герменевтики.

Розуміння як форма досвіду

Так де ж відбувається розуміння права: на кафедрах, в аудиторіях чи у залах судового засідання? І чи про одне й те саме право йдеться? Можливо, варто запитати, слідом за Г.-Г. Гадамером, чи не є теорія чимось більшим, ніж те, що представляє нам сучасна наука, а практика, у свою чергу, чимось більшим, ніж просте застосування останньої, і чи можна взагалі розділяти теорію і практику, якщо їх можна розрізнити лише в опозиції одна до одної [16, 24]. У пошуках відповідей сучасна герменевтика повертається до аристотелівської ідеї *фронесису* як інтегральної форми людського досвіду.

Так, М. Гайдеґґер визначає філософію як «герменевтику фактичності», суть якої полягає у тому, що вже у факті існування повинно міститись розуміння, і що існування як таке є герменевтичним, інтерпретуючим, прояснюючим себе [17, 15–16, 142–148, 226–230]. У цьому ж сенсі, в рамках онтологічної версії правової герменевтики, розуміння розглядається як спосіб буття людини у праві та водночас як спосіб відтворення останнього. Це не метод, що використовується для пізнання правових феноменів, а особлива форма досвіду, в якому дана і переживається правова реальність, тому його не можна звести до одних лише когнітивних структур. Це досвід, який можна назвати фронетичним.

Термін *фронесис* має грецьке походження і перекладається як розсудливість, мудрість, практична мудрість, розум, практичний розум, проникливість [18, 527–528]. Так, Аристотель у книзі IV «Нікомахової етики» проводить різницю між *епістеме* (науковим знанням), що виражається в *теорії* і стосується речей незмінних, *техне* (знанням у сфері творчості), що застосовується в *поезисі*, і *фронесисом* (морально-практичною мудрістю стосовно правильних дій в конкретній ситуації), вираженим у *праксисі*. На відміну від *епістеме*, пізнання не є єдиною метою *фронесису*, він керує діями (VI, 1139 b і далі)[3]. У той час як *техне* можна засвоїти і забути, *фронесис* не можна засвоїти заздалегідь, але не можна й забути. При цьому питання, що справедливо, а що ні, не може бути вирішене у відриві від ситуації, тоді як «ейдос» того, що хоче виготовити ремісник, повністю визначений. Аристотель показує, що існує напруга між законом і практикою його застосування, оскільки будь-який закон є загальним і тому не може охопити дійсність в усій її конкретності (V, 1137). Слід погодитись із Г.-Г. Гадамером, що саме в цьому і полягає справжня проблема правової герменевтики: зразки поведінки не є вічними і незмінними,

[1] Див., наприклад, дослідження О. Атарщикової [11], А. Бернюкова [12], Т. Дудаш [13], О. Овчиннікова [14].
[2] Серед останніх досліджень з цього приводу див., наприклад, статтю М. Зірк-Садовскі [15].
[3] Далі посилання даються у тексті за цим виданням: [19].

але й не є простими конвенціями, відображуючи природу речей, і справа тільки в тому, що ця остання визначає себе кожен раз лише у застосуванні. До того ж, якщо *техне* можна оволодіти досконало і таким чином виключити необхідність самостійного мислення, то *фронесис* у стані ідеальної завершеності і є досконалістю здатності мислити, а зовсім не знанням типу *техне*. Саме тому право не підлягає догматичному застосуванню. І, нарешті, фронетичний досвід завжди передбачає, що йдеться не про мене, а про когось іншого. І людина здатна увійти в ситуацію іншого не тому, що вона знає про нього все, а тому, що вони пов'язані спільною метою [5, 375–382].

Так, Ф.-Дж. Мутс порівнює фронетичний досвід правознавця із досвідом психотерапевта, діяльність якого в рамках постмодерністського підходу до психотерапії є «теоретично обізнаною герменевтичною практикою»: він засвоює теоретичні настанови для того, щоб допомогти клієнту, але не намагається уникнути власної участі у діалозі з останнім, займаючи позицію «незнання». Отже, маємо теорію, яка взаємодіє із практикою з позиції її учасника. Використовуючи цей приклад як модель для критичної правової теорії, філософ намагається показати, що право являє собою не поняття, яке потрібно прояснити, а наративно структурований процес, у якому учасники юридичної практики висловлюють свої страхи та занепокоєння, як і клієнти психоаналітика. Метою ж теорії є не створення ідеального правового наративу задля подальшого перенесення його на практику, а активна участь у безперервному процесі створення і трансформації правових смислів [9, 149].

Таким чином, теорія розглядається як компонент динамічних практик здійснення права, форма участі в них, але водночас і осмислення цих практик. Останнє ж ніколи не є просто *техне*, що відтворює практику, але завжди охоплює і знання, і досвід, і дію. Якщо ремісник спочатку осягає ідею речі, потім отримує досвід її виготовлення, і лише після цього виготовляє річ, то розуміння, що опосередковує здійснення права і виражається в окремих ситуативних судженнях, завжди охоплює не тільки теоретичне осмислення правової традиції (тут у сенсі горизонту розуміння, або сукупності упереджень, що становлять перед-розуміння), а й застосування її до конкретної ситуації (реальної або гіпотетичної) з метою вирішення останньої, й у такий спосіб відтворює правову реальність. Отже, знання і дія у цьому випадку нероздільні.

У межах викладеного вище трактування розуміння не як методу, а як особливої форми фронетичного досвіду, й сама герменевтика виявляється лише способом буття у світі, а не формулюванням та утвердженням щодо нього певної позиції. І цей спосіб полягає у розмові, запитуванні, пошуку загального сенсу. У рамках правової реальності розуміння виявляється досвідом інтерсуб'єктивного відтворення правових смислів, власне правовою герменевтикою, яка у цьому сенсі здатна протистояти як постмодерністському свавіллю інтерпретацій, так і позитивістському засиллю науковості. Так, герменевтичні смисли у правовій реальності проявляються на трьох рівнях, які відповідають трьом аспектам фундаментального людського досвіду, що отримав назву розуміння.

Епістеме

В аспекті епістеме, герменевтика покликана заповнювати лакуни розуміння, постаючи як одна з версій некласичної епістемології, в якій

осмислення світу права виявляється можливим лише як фронетичний досвід, тобто досвід у власному сенсі слова, який є чимось більшим, ніж пізнання, а завжди є досвідом самопізнання, досвідом власної історичності. Таким чином, проблема осмислення права вирішується через виявлення його вкоріненості в людському бутті, присутності в людині. Питання про те, як існує право, вирішується через прояснення питання про те, як існуємо ми самі.

Слід зазначити, що звернення до ідеї фронесису в соціальних науках сьогодні є вже не просто достатньо помітною тенденцією, а окремий критичний напрям, відомий як «фронетична соціологія». Його засновник Б. Флівберг констатує крах соціальних наук і стверджує, що їх реабілітація сьогодні можлива лише в якості наук фронетичних (спрямованих на контекстуальне дискурсивне обговорення цінностей), які він протиставляє наукам епістемологічним (побудованим за аналогією з природничими науками) [20, 1–8]. У свою чергу П. Амселек взагалі відмовляє юриспруденції у науковому статусі, критикуючи спроби «алхімічного перетворення практичного розуму в теоретичний», у той час як насправді правознавці займаються не наукою, а технологією. Єдиною ж юридичною наукою, на його думку, є антропологія права, яка, втім, вивчає не норми права, а процеси їх створення, оформлення і застосування [21, 218]. Як було показано вище, герменевтика і є нічим іншим, як антропологією. Проте це не вивчення процесів відтворення і застосування права, а самі ці процеси. Для визначення ж епістемологічного статусу герменевтики цілком доречною видається формула самого П. Амселека, застосована, щоправда, до юридичної догматики: вона і так має настільки велике значення для здійснення права, що немає необхідності називати її наукою [21, 220].

У герменевтичному досвіді будь-яке пізнання правової реальності набуває характеру розуміння, тобто творчого осмислення права в контексті конкретної правової ситуації з позиції її безпосереднього учасника. Це не теоретичне пізнання, спрямоване в минуле та орієнтоване на ідеал об'єктивної істини, а практичне розуміння, горизонтом якого є майбутня інтерсуб'єктивна справедливість. При цьому в той час як процедурною складовою пізнання є пояснення, для розуміння такою складовою є обґрунтування, або виправдання. Пояснити щось — означає відповісти на запитання, що воно собою являє, чому воно саме таке, а не інакше, чому воно існує та ін. Обґрунтувати положення — означає відповісти на запитання, чому його слід прийняти, погодитись з ним. Але таке обґрунтування можливе лише в контексті окремого випадку, тобто у застосуванні права, яке й виявляється єдиним способом наближення до правової реальності.

З досвідом осмислення світу права пов'язане також завдання герменевтики як навчання. Домінуюче сьогодні уявлення про освіту як накопичення спеціальних знань та практичних вмінь і навичок вочевидь вкорінене в ідеалах класичної раціональності, що ототожнює «освічену» людину з теоретичним суб'єктом, «свідомістю взагалі», звільненою від природних недосконалостей та ірраціональності суб'єкта емпіричного, і, таким чином, втрачає будь-який зв'язок з життям людини та його сенсом. На це, зокрема, вказує Е. Гуссерль, який вбачає у заміщенні світу повсякденного життя світом ідеальних сутностей глибинну причину кризи наук та радикальної кризи європейського існування в цілому [22]. Водночас філософ зазначає,

що причина ускладнення раціональної культури, у якій ґрунтований європейський світ, полягає не в сутності самого раціоналізму, а лише в його спотворенні «натуралізмом» і «об'єктивізмом», закликаючи до «відродження Європи в дусі філософії» завдяки «остаточному подоланню натуралізму героїзмом розуму» [22, 115]. Саме в такому переродженні розуму і вбачає своє завдання філософська герменевтика, орієнтована не на забуття теорії в ім'я практики, а радше на подолання радикального розриву між різними формами людського досвіду.

Так, герменевтична модель правового навчання, так само як і здійснення права, є процесом спільного відтворення смислів, основною метою якого є не надання учню з позиції теоретичного домінування готових методик здобуття «істинних» смислів права, а відтворення досвіду діалогічного прийняття рішень у ситуації невизначеності і конфлікту, коли останній не може бути вичерпаний, але повинен мати вирішення у ситуативному судженні. Таким чином, виникає можливість вирішення суперечності між формальним знанням, що транслюється в освіті, і базовими інтуїціями суб'єкта освіти, вкоріненого у «життєвому світі».

Сама ж освіта виявляється способом буття і пізнання водночас. Це не тільки процес становлення, а й результат цього процесу. Як зазначає з цього приводу Г.-Г. Гадамер, освіту слід розуміти не лише як процес, що забезпечує історичне піднесення духу у сферу загального (за відомим визначенням Г. Гегеля), водночас це і стихія, у якій перебуває освічена людина [5, 56]. Природу ж цієї стихії філософ розкриває у понятті такту, тобто здатності до сприйняття ситуації та поведінки всередині ситуації, для якої в нас немає знання, яке б виходило із загальних принципів [5, 58], що цілком відповідає уявленню про фронетичну природу правового судження, яке вимагає від суб'єкта не теоретичного знання, а практичної мудрості, готовності взяти на себе ризики, тобто розуміння у сенсі інтегральної форми досвіду.

Отже, правова реальність виявляється такою, що не підлягає теоретизації, а тільки відтворенню, яке, втім, і виявляється єдиним способом осмислення світу права або його розуміння. Натомість теоретизація права взагалі і правової освіти зокрема зумовлює ситуацію нерозуміння, за якої застосуванню підлягають міцно вкорінені у розумі категорії і формули, досвідні підстави яких давно забуті, а правдоподібність базується на логічній узгодженості, а не на адекватності ситуації. У цьому сенсі цікавим є спостереження Х. Арендт, яка у своєму есе, присвяченому особистій відповідальності при диктатурі, переконливо демонструє, що набагато легше змусити людей діяти найбільш неочікуваним і кричущим чином, ніж вмовити когось вчитися на власному досвіді, тобто почати мислити і виносити судження, а не застосовувати одвічні догми [23, 70]. Видається, що однією з причин браку критичного мислення в юриспруденції є так звана «когнітивістська помилка», тобто зведення свідомості до пізнання та використання епістемологічних по своїй суті концептів (істина, теорія, доказ тощо) для вирішення ціннісних (зокрема правових) проблем, у той час як насправді ціннісні судження пов'язані з некогнітивними феноменами психіки, тому є нереферентними і, відповідно, не можуть розглядатись як істинні або хибні, адже йдеться не про пізнання істини, а про відстоювання сторонами власних правових позицій, про що свідчить сам принцип змагальності сторін. Цікаво, що такі інститути, як,

наприклад, судові компроміси, у яких некогнітивність правового судження очевидна, співіснують із загалом когнітивістськи орієнтованим процесуальним правом. І така теоретизація правового мислення робить його остаточно відірваним від власного досвіду людини, у результаті чого фактично ніхто не є відповідальним. У цьому сенсі завданням герменевтики є подолання радикального розриву між теорією і практикою через заміну теоретичної моделі пізнання комунікативними практиками розуміння, вкоріненими у повсякденному досвіді людини.

Техне

В аспекті техне, у герменевтичному розумінні відтворюється правова реальність. Йдеться, звісно, не про той конститутивний характер теорії, який мав на увазі І. Кант, а слідом за ним Г. Кельзен, коли говорив про впорядковуючу роль пізнання, тобто створення наукою свого предмета як осмисленого цілого. У випадку права нерозуміння обертається не просто хаосом у правовій реальності, а відсутністю останньої у буквальному сенсі. Втім, така ситуація є тільки гіпотетичною, оскільки ми завжди віднаходимо себе вже існуючими в контексті певних правових смислів, що й зумовлює можливість розуміння.

Так, ми ніколи не можемо зайняти неупереджену позицію «над правом», а завжди виявляємо себе частиною певної динамічної правової традиції, сформованої, у свою чергу, попередніми судженнями щодо права і такою, що постійно продовжує формуватись у конфлікті інтерпретацій. Отже, якщо в Р. Декарта відправним пунктом розуміння став сумнів, то в герменевтиці місце сумніву посіло перед-розуміння. Останнє обумовлюється традицією і складається з упереджень, тобто суджень, винесених до остаточної перевірки всіх визначальних моментів. Стосовно судової практики йдеться про правове перед-рішення, що передує остаточному винесенню рішення і має передусім позитивну правову цінність, як і будь-який прецедент. Йдеться, таким чином, не про те, щоб відокремити себе від правової традиції, а навпаки, відокремити себе від того, що може завадити нам зрозуміти останню з точки зору самої справи. «Панування нерозпізнаних упереджень — ось що робить нас глухими», — пише з цього приводу Г.-Г. Гадамер [5, 322]. У свою чергу, судження щодо права являє собою не результат боротьби критики з традицією і не сліпе слідування останній, а скоріше злиття з традицією як безперервний процес її наближення через критичну рефлексію.

Таким чином, взаємодія між правовою традицією як сукупним горизонтом розуміння у здійсненні права і конкретним правовим рішенням відбувається за логікою «герменевтичної спіралі»: з одного боку, традиція обумовлює осмислення правової ситуації, але не в сенсі жорсткої детермінації, а в тому сенсі, що вона покладає межі розумінню, окреслюючи доступні смислові альтернативи. Вона визначає, які рішення є неприйнятними. Крім того, традиція забезпечує загальною структурою та універсальним алгоритмом відповіді на будь-яке юридичне питання. З другого боку, сама традиція складається з обумовлених нею рішень у конкретних ситуаціях, через які правозастосувач вводить у гру власні упередження. При цьому таке коло не є застиглою структурою, а передбачає концентричне розширення зрозумілого смислу.

Так, досвід розуміння виявляється водночас і досвідом конституювання правової реальності. Водночас при уважному розгляді буттєва тканина права виявляється не такою вже й

щільною. Йдеться про феномен нерозуміння в усій його неможливості.

Парадоксальним чином у своєму граничному вираженні нерозуміння виявляється ілюзією повної ясності, коли через наявність «довершеної та всеохоплюючої теорії» відсутня сама потреба в подальшому осмисленні права. Таким чином, зникає потреба у філософії права як такій: остання просто позбавляється свого предмета. Чудовий приклад подібного стану нерозуміння знаходимо в аналізі тоталітарної свідомості Х. Арендт. Одвічну проблематичність філософської думки вона протиставляє тотальному поясненню, що пропонується тією чи іншою ідеологією, і в якому немає місця людській свободі, невід'ємній від здатності особистості мислити. Тоталітарна свідомість прагне безпосередньо виконувати закон Історії або Природи, не трансформуючи його в норми індивідуальної поведінки, а розглядаючи його втіленням людства в цілому. Таким чином, місце інтерсуб'єктивно погоджених правил поведінки займає тотальний терор, покликаний забезпечити силам природи чи історії вільний біг, що не загальмовується ніякою стихійною, вільною дією людини. Людська багатоманітність ніби зникає в одній гігантській людині [24, 599–604]. У свою чергу, правова реальність замінюється реальністю «об'єктивних» законів руху, які не потребують ані розуміння, ані визнання, ані суб'єкта взагалі.

Можливість такого стану мислитель пов'язує з ізольованістю та всезагальною самотністю людей, яка знищує їх як суб'єктів розуміння та правових суб'єктів. Адже навіть досвід чуттєвого сприйняття залежить від загального здорового глузду, без якого ми були б обмежені лише ненадійними показниками власних почуттів. Тим більше, це стосується світу правових феноменів, який осягається нами тільки з перед-розуміння. Єдина здатність людського розуму, яка для свого нормального функціонування не потребує ані «Я», ані іншого, ані зовнішнього світу, це здатність логічного судження, вихідні посилки якого самоочевидні, і яке стало основним принципом дії тоталітарної форми правління [24, 615–622].

Таким чином, ситуація нерозуміння має у своєму підґрунті, з одного боку, стирання відмінностей і, таким чином, руйнування простору особистої свободи як здатності створення нового[1], а з другого — відчуження людини від інших, розрив із традицією та вкоріненому у ній здоровому глузді, який становить основу перед-розуміння. Звідси — неможливість розуміння правової реальності та її відтворення, що загрожує в кінцевому підсумку заміною останньої неправовими за своєю сутністю інструментами примусу. Адже у розумінні суб'єктивна свобода не тільки виходить за власні межі та потрапляє у простір інших, утворюючи багатовимірний інтерсуб'єктивний світ, а віднаходить себе у завжди вже існуючій традиції, дозволяючи останній говорити крізь себе. Відповідно, нерозуміння призводить не тільки до втрати відчуття правової реальності, а й до зникнення останньої.

Позбавлення ж людини можливості вільної комунікації редукує її досвід до задоволення біологічних потреб. Поза світом права людині залишається лише війна за існування, у якій одна соціальна спільнота протиставляє себе

[1] У цьому контексті цікавим видається сюжет фільму-антиутопії А. Куарона «Людське дитя», де зображено тоталітарне суспільство майбутнього. І хоча в ньому все ще мають місце окремі прояви свободи, але знищено її первинне джерело — кожне нове народження: людство охопила епідемія безпліддя і діти більше не з'являються на світ.

іншій за принципом «друг» — «ворог». Відповідно, право залишається таким лише доти, поки воно є предметом дискусії. У свою чергу, завдання герменевтики полягає в утриманні правових смислів через дію, яка відрізняється від простого прояву волі тим, що вона вписана у хід речей, у тканину історії, у право як таке. У цьому сенсі можна говорити про «явища архівування, які нагадують письмову фіксацію дії у світі», і про те, що «дії, як і книги, є творами, відкритими для багатьох читачів» (П. Рікьор) [25, 60–61]. Так само як тексти відділяються від їх авторів, отримуючи семантичну автономію, дії мають власну історію, своє призначення, і тому можуть викликати небажані результати; звідси випливає проблема відповідальності ініціатора дії. Так, здійснення права виявляється водночас і єдиним можливим способом його осмислення, і єдиним шляхом відтворення правової реальності.

Фронесис

Як власне фронетичний досвід, герменевтика опосередковує не тільки осмислення і відтворення права, а й його здійснення у правовідносинах. Так, П. Рікьор визначає фронесис як «розсуд, розпізнавання в ситуації невизначеності, орієнтоване на належну дію» [26, 87]. У подібному сенсі в Х. Арендт читаємо про здібність, яка «дозволяє нам судити раціонально, не піддаючись емоціям або егоїстичним інтересам, і при цьому функціонує спонтанно, тобто не спираючись на правила і стандарти, під які можна підвести особливі випадки, але, навпаки, створюючи свої власні принципи завдяки самій роботі судження» [23, 58]. При цьому умовою такого роду судження є не високорозвинений інтелект і не обізнаність у питаннях моралі, а радше схильність до того, щоб жити із самим собою, вести той діалог, який ми називаємо мисленням. Таке мислення не є технічним і не стосується теоретичних проблем. На думку Х. Арендт, межа між тими, хто хоче мислити, а отже, повинен судити самостійно, і тими, хто цього уникає, ігнорує всі відмінності у культурі, суспільному становище чи освіті. У цьому відношенні колапс моралі, що стався за гітлерівського режиму, може навчити нас тому, що той, хто плекає цінності і твердо тримається моралі, не надійний: у випадку зміни моральних норм у цих людей не залишиться нічого, крім звички чогось триматися. Значно надійніші у такій ситуації скептики, оскільки вони звикли жити своїм розумом і знають лише одне: що б не сталося, доки ми живі, жити нам доведеться із самими собою [23, 78–79].

У цьому сенсі здійснення права виявляється такою ж фронетичною практикою, як і філософствування, що неможливе поза вільним мисленням, як неможлива медицина без здатності лікаря вийти за межі стандартизованих рекомендацій і прийняти рішення у ситуації невизначеності. Натомість у суспільстві широко розповсюдженим залишається страх перед судженням, за яким прихована підозра, що ніхто не діє вільно, а відповідно, ніхто не несе відповідальності за свої вчинки. Можливо, саме тому найбільший опір суспільства зустрічають ті новели, що стосуються правових інститутів, ґрунтованих у здатності ситуативного судження, — судових компромісів, суду присяжних, медіації, розширення значення судового прецеденту та ін. Як наслідок, ігнорування фронетичного характеру правового досвіду призводить до формалізму у здійсненні права, а зрештою і до повного усунення людини від цього процесу, що перетворює його на глибоко неправовий:

прагнення об'єктивності остаточно знімає питання про справедливість.

Натомість усвідомлення фронетичної природи здійснення права тягне за собою трансформацію ідеї справедливості, яка, на думку П. Рікьора, може бути сформульована у термінах прийнятності. Це своєрідна ситуативна очевидність у констатуючому сенсі, впевненість, згідно з якою у цій ситуації таке рішення є найкращим, єдино можливим. Це очевидність того, що доречно зробити тут і зараз [6, 233–248]. І ця доречність визначається не об'єктивним станом справ, а спільністю прагнень суб'єкта судження і того, для кого воно є значущим. Адже йдеться тут не про мене, а про когось іншого: коли одна людина виносить судження, вона повністю переноситься у конкретну ситуацію, у якій знаходиться і повинен діяти інший. І людина здатна на таке судження не тому, що вона обізнана у всьому, що відбувається з іншим, а тому, що вона також прагне до справедливого і пов'язана з іншим цією спільністю прагнень.

У цьому сенсі ані поновлення у правах, ані притягнення винних до відповідальності не є самоціллю, а сприяють досягненню загальної мети права — уможливити та оптимізувати співіснування людей. Так, П. Рікьор виокремлює дві функції судочинства. Перша полягає у тому, щоб покласти край невизначеності, оскільки кожний конфлікт містить момент нескінченності. У цьому полягає особливість правового судження, на відміну, скажімо, від історичного: потенційно необмежене коло пояснення буде замкнуте на судовому вироку. Отже, винести судове рішення — означає поставити крапку в суперечці. На підтвердження своєї думки автор наводить такий приклад. У великих і складних процесах у Франції за фактами переливання зараженої крові, коли було багато жертв, найбільш примітні з моральної точки зору жертви — не ті люди, які прагнули помсти, а ті, що хотіли правового рішення, хотіли, щоб було висловлено: ось це жертва, а ось винний, щоб було встановлено справедливу дистанцію. Вочевидь, правосуддя не може бути зведене лише до такого прояснення ситуації. Але наведений приклад показує, що правосуддя — це не відповідь насильством на насильство, не додаткове насильство: правосуддя висловлює те, що суспільство на даний момент розглядає як справедливий стан. У цьому сенсі каральну функцію вироку слід вважати підпорядкованою його поновлюючій функції — як у публічній сфері, так і у сфері гідності жертв, яким віддається справедливість. Це підводить П. Рікьора до другої функції винесення правового судження — сприяння суспільному миру через примирення конфліктуючих сторін завдяки «правовій переробці насильства шляхом перенесення його в простір слова й мовлення» і, таким чином, «перемозі мови над насильством». Усвідомлюючи утопічність цієї мети, філософ, разом з тим, наголошує, що «ця утопія вкорінена в сутності права і становить його основу» [7].

У цьому і полягає високий гуманістичний смисл правової герменевтики, яка орієнтована на досягнення миру та мінімізацію насильства шляхом перенесення його у простір дискурсу. І така спрямованість закладена вже у самій структурі «герменевтичної спіралі», яка передбачає конструктивний рух від перед-розуміння до повного розуміння, а потім назад, для перевірки необхідності змін і доповнень до початкового уявлення. Тому визнання того факту, що наше розуміння завжди обумовлене упередженнями, не повинно вести до скептицизму. Як справедливо зазначає Е. Тисельтон, навпаки,

перед-розуміння і добросовісне прагнення більш глибокого розуміння залишають місце для перегляду вихідних ідей та внесення необхідних виправлень у світлі подальшого осмислення, а отже, означають принципову відкритість для діалогу. Так, герменевтика виховує повагу до чужої точки зору, терпіння та прагнення порозуміння, не зменшуючи при цьому щирої відданості людини власним переконанням. Вона заохочує не скептицизм, а наполегливу працю і бажання прислухатися, не заперечуючи водночас необхідність критичної оцінки [27, 21]. У цьому зв'язку Г.-Г. Гадамер вкотре наголошує: «Герменевтика — це практика... Усіма силами підтримувати діалог, давати сказати своє слово і тому, хто має іншу точку зору, вміти засвоювати те, що він говорить — от у чому душа герменевтики» [28, 8].

Відповідно, основна роль правової герменевтики виявляється не методологічною, а, скоріше, терапевтичною: вона допомагає мінімізувати нерозуміння через усвідомлення власної зануреності в ситуацію, власної темпоральності: як в аспекті вкоріненості у традиції та виявлення власних упереджень, так і в аспекті проективності у майбутнє і орієнтації на примирення, навіть якщо воно і є лише позаінституційним горизонтом права. Інакше кажучи, як метафорично пише Й. Тонті, тільки Феміда, яка, знявши пов'язку з очей, намагається усвідомити власні упередження, і яка розуміє, що насправді ваги ніколи не можуть бути врівноважені, може використовувати свій меч таким чином, щоб це могло вважатись виправданим [10, 186].

Так, завдання правової герменевтики як багатогранного людського досвіду, спрямованого на досягнення порозуміння з іншим, хоча, на перший погляд, і виявляється занадто скромним, порівняно з науковими методологічними концепціями, але по суті є не менш амбіційним, ніж завдання самого права — уможливити мирне співіснування людей.

Висновки

Таким чином, прояснення природи розуміння як інтегральної форми людського досвіду та виявлення смислів правової реальності, що відповідають трьом складовим останнього — епістеме, техне і фронесису — дозволяє водночас уточнити сенс і призначення самої правової герменевтики, яка також виявляється лише способом буття у світі, а не формулюванням та утвердженням щодо нього певної позиції. Це досвід, який поєднує осмислення та відтворення правової реальності у ситуативних правових судженнях, ґрунтується у традиції та орієнтований на примирення. Інакше кажучи, це досвід інтерсуб'єктивного відтворення правових смислів. У свою чергу, ситуація нерозуміння загрожує не просто втратою останніх, але зникненням свободи, що визначає правову особистість, а отже, і правової реальності в цілому.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Неклассическая* философия права: вопросы и ответы : кол. моногр. / С. И. Максимов, Ю. Е. Пермяков, А. В. Поляков и др. ; под ред. А. В. Стовбы. — Харьков, 2013. — 272 с.
2. *Бетти Э.* Герменевтика как общая методология наук о духе. — М., 2011. — 144 с.
3. *Coing H.* Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehre der allgemeinen Hermeneutic. — Köln-Opladen, 1959.
4. *Müller F.* Rechtstext und Textarbeit / F. Müller, R. Christensen, M. Sokolowski. — Berlin, 1997.
5. *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод: основы философской герменевтики. — М., 1988. — 704 с.
6. *Рикёр П.* Справедливое. — М., 2005. — 304 с.
7. *Рикёр П.* Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. — 1996. — № 4. — С. 27–36.

8. *Kaufmann A.* Beiträge zur juristischen Hermeneutic. — Köln ; Berlin ; Bonn ; München, 1984.
9. *Mootz F.-J. III.* Law, Hermeneutics and Rhetoric. — Burlington, 2010. — 470 p.
10. *Tontti J.* Right and Prejudice: Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. — Burlington, 2004. — 204 p.
11. *Атарщикова Е. Н.* Герменевтика в праве: история и современность. — СПб., 1998. — 296 с.
12. *Бернюков А. М.* Здійснення правосуддя: герменевтичний підхід // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода та ін. ; відп. ред. В. С. Бігун. — К., 2009. — С. 148–206.
13. *Дудаш Т. І.* Праворозуміння крізь призму герменевтики. — Л., 2010. — 248 с.
14. *Овчинников А. И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме. — Ростов н/Д, 2002. — 288 с.
15. *Зірк-Садовскі М.* Завдання герменевтичної філософії права // Філософія права і загальна теорія права. — 2012. — № 2. — С. 102–114.
16. *Gadamer H.-G.* Praise of Theory // Praise of Theory: Speeches and Essays. — New Haven, CT, 1998. — P. 16–36.
17. *Хайдеггер М.* Бытие и время. — СПб., 2006. — 452 с.
18. *Лабарр'єр Ж.-Л.* Фронесис // Європейський словник філософій: лексикон неперекладностей. — К., 2009. — Т. 1. — С. 527–533.
19. *Аристотель.* Никомахова этика. — Сочинения : в 4 т. — М., 1983. — Т. 4. — С. 53–293.
20. *Flyvbjerg B.* Making Social Science Matter: Why Social Inquiry Fails and Haw It Can Succeed Again, 2001. — 212 p.
21. *Амселек П.* Научный статус правовых исследований // Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания. — М., 2013. — С. 208–220.
22. *Гуссерль Э.* Кризис европейского человечества и философия // Вопросы философии. — 1986. — № 3. — С. 101–116.
23. *Арендт Х.* Ответственность и суждение. — М., 2013. — 352 с.
24. *Арендт Х.* Истоки тоталитаризма. — М., 1996. — 672 с.
25. *Рикёр П.* Герменевтика и метод социальных наук // Поль Рикёр в Москве. — М., 2013. — С. 49–61.
26. *Рикёр П.* Путь признания. Три очерка. — М., 2010. — 268 с.
27. *Тисельтон Э.* Герменевтика. — Черкассы, 2011. — 430 с.
28. *Гадамер Х.-Г.* Актуальность прекрасного. — М., 1991. — 367 с.

REFERENCES

1. Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety [Non-Classical Philosophy of Law: Questions and Answers], Kharkov, 2013, 272 p.
2. Betti E. Germenevtika kak obshchaya metodologiya nauk o dukhe [Hermeneutics as the General Methodology of the Geisteswissenschaften], Moscow, 2011, 144 p.
3. Coing H. Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehre der allgemeinen Hermeneutic, Kölnˉ-Opladen, 1959.
4. Müller F. Rechtstext und Textarbeit, Berlin, 1997.
5. Gadamer H.-G. Istina i metod: osnovy filosofskoy germenevtiki [Truth and Method: The Basics of Philosophical Hermeneutics], Moscow, 1988, 704 p.
6. Ricoeur P. Spravedlivoe [Fair], Moscow, 2005, 304 p.
7. Ricoeur P. Torzhestvo yazyka nad nasiliem. Germenevticheskiy podkhod k filosofii prava [Triumph Over Violence. Hermeneutic Approach to the Philosophy of Law], *Voprosy filosofii*, 1996, no. 4, pp. 27–36.
8. Kaufmann A. Beiträge zur juristischen Hermeneutic, Köln; Berlin; Bonn; München, 1984.
9. Mootz III F.-J. Law, Hermeneutics and Rhetoric, Burlington, 2010, 470 p.
10. Tontti J. Right and Prejudice: Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law, Burlington, 2004, 204 p.
11. Atarshchikova E. N. Germenevtika v prave: istoriya i sovremennost [Hermeneutics in Law: Past and Present], Saint Petersburg, 1998, 296 p.
12. Berniukov A. M. Zdiisnennia pravosuddia: hermenevtychnyi pidkhid [The Exercise of Justice: Hermeneutic Approach], *Pravosuddia: filosofske ta teoretychne osmyslennia,* Kyiv, 2009, pp. 148–206.
13. Dudash T. I. Pravorozuminnia kriz pryzmu hermenevtyky [Understanding Law Through the Prism of Hermeneutics], Lviv, 2010, 248 p.
14. Ovchinnikov A. I. Pravovoe myshlenie v germenevticheskoy paradigme [Legal Thinking in the Hermeneutic Paradigm], Rostov on Don, 2002, 288 p.
15. Zirk-Sadowski M. Zavdannia hermenevtychnoi filosofii [The Task of Hermeneutical Philosophy], *Filosofiia prava i zahalna teoriia prava,* 2012, no. 2, pp. 102–114.
16. Gadamer H.-G. Praise of Theory, Praise of Theory: Speeches and Essays, New Haven, CT, 1998, pp. 16–36.
17. Heidegger M. Bytie i vremya [Being and Time], Saint Petersburg, 2006, 452 p.
18. Labarrier Zh.-L. Fronesys [Fronesis], *Yevropeiskyi slovnyk filosofii: leksykon neperekladnostei,* Kyiv 2009, vol. 1, pp. 527–533.

19. Aristotel. Nikomakhova etika [Nicomachean Ethics], *Sochineniya*, Moscow, 1983, T. 4, pp. 53–293.
20. Flyvbjerg B. Making Social Science Matter: Why Social Inquiry Fails and Haw It Can Succeed Again, 2001, 212 p.
21. Amselek P. Nauchnyy status pravovykh issledovaniy [Scientific Status of Legal Research], Entsiklopediya pravovedeniya ili integralnaya yurisprudentsiya? Problemy izucheniya i prepodavaniya, Moscow, 2013, pp. 208–220.
22. Husserl E. Krizis evropeyskogo chelovechestva i filosofiya [The Crisis of European Sciences and Transcendental Philosophy], *Voprosy filosofii,* 1986, no. 3, pp. 101–116.
23. Arendt H. Otvetstvennost i suzhdenie [Responsibility and Judgment], Moscow, 2013, 352 p.
24. Arendt H. Istoki totalitarizma [The Origins of Totalitarianism], Moscow, 1996, 672 p.
25. Ricoeur P. Germenevtika i metod sotsialnykh nauk [Hermeneutics and the Human Sciences], *Pol Riker v Moskve,* Moscow, 2013, pp. 49–61.
26. Ricoeur P. Put priznaniya. Tri ocherka [The Path of Recognition. Three Essays], Moscow, 2010, 268 p.
27. Thiselton A. Germenevtika [Hermeneutics], Cherkassy, 2011, 430 p.
28. Gadamer H.-G. Aktualnost prekrasnogo [Relevance of Beautiful], Moscow, 1991, 367 p.

Сатохіна Н. І. Герменевтичні смисли правової реальності

Анотація. Виходячи з уявлення про право як певний досвід, автор намагається розкрити в межах правової реальності природу досвіду правового як досвіду розуміння, протиставляючи його ситуації нерозуміння. Це дозволяє прояснити герменевтичні смисли правової реальності, а також сенс і призначення самої герменевтичної філософії права. У статті відстоюється ідея про те, що правова герменевтика (як і саме розуміння) являє собою не метод, а лише спосіб існування у світі, сенс якого полягає в інтерсуб'єктивному відтворенні правових смислів. У свою чергу, ситуація нерозуміння загрожує не просто втратою останніх, але зникненням свободи, що визначає правову особистість, а отже, і правової реальності в цілому.

Ключові слова: правова герменевтика, правова реальність, досвід, розуміння, нерозуміння, фронесис.

Сатохина Н. И. Герменевтические смыслы правовой реальности

Аннотация. Исходя из представления о праве как некоем опыте, автор пытается раскрыть в рамках правовой реальности природу опыта правового как опыта понимания, противопоставляя его ситуации непонимания. Это позволяет прояснить герменевтические смыслы правовой реальности, а также сущность и предназначение самой герменевтической философии права. В статье отстаивается идея о том, что правовая герменевтика (как и само понимание) представляет собой не метод, а только способ существования в мире, суть которого состоит в интерсубъективном воспроизведении правовых смыслов. В свою очередь, ситуация непонимания угрожает не просто утратой последних, но исчезновением свободы, определяющей правовую личность, а следовательно, и правовой реальности в целом.

Ключевые слова: правовая герменевтика, правовая реальность, опыт, понимание, непонимание, фронесис.

Satokhina N. Hermeneutical Senses of Legal Reality

Annotation. Based on the idea of law as a certain experience, the author tries to explicate the nature of the legal experience as the experience of understanding, contrasting it lack of understanding, within the legal reality. This allows us to clarify hermeneutical senses of legal reality and the nature and purpose of hermeneutical philosophy of law itself. The article advocates the idea that the legal hermeneutics (and very understanding) is not a method, but a mode of existence only, which sense is the intersubjective replication of legal senses. In turn, the situation of a misunderstanding threatens not only the loss of the latter, but the disappearance of freedom defining the legal personality and hence the legal reality in general.

Key words: legal hermeneutics, legal reality, experience, understanding, lack of understanding, phronesis.

ЛЮДИНОЦЕНТРИСТСЬКИЙ ПІДХІД ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПРАВОЗНАВСТВІ

В. ШАФІРОВ
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права (Юридичний інститут Сибірського федерального університету), заслужений працівник вищої школи Російської Федерації

У попередній статті [1] людиноцентристський підхід був використаний стосовно праворозуміння. І це невипадково. Поняття права — субстанція категоріального апарату правознавства, оскільки решта юридичних понять утворюються у зв'язку з правом, ґрунтуються на ньому. Людський вимір висунуто й обґрунтовано як загальний системоутворюючий критерій. Це дозволило інтегрувати різні традиції, школи праворозуміння (і насамперед природного права і юридичного позитивізму) й запропонувати на роль первинного елементу змісту права, замість норми — права і свободи. Зміна парадигми в розумінні права зробила можливим змінити пріоритети у розкритті різних правових понять. У цій публікації з нових методологічних позицій (крізь призму особистості, її прав) піддані дослідженню: природа і еволюція права, норма права, суб'єктивна сторона правомірної поведінки особистості, друга стадія застосування права, правозаконності, правопорядок, протиправність.

З точки зору інтегративної (природно-позитивної) теорії, право *бінарне соціальне явище,* тобто має подвійну природу. Природа права являє собою складне, але необхідне переплетення двох компонентів: природного початку (природа особистості) й позитивного початку (політична природа). Спочатку право не має політичної (державної) природи. Сутність права обумовлена природою людини, її потребою до свободи, самовизначення. Свобода, у свою чергу, виражається у правах і свободах. Тому основне, глибинне у праві —права і свободи людини. Історія права, слідуючи логіці людського виміру, пройшла у своєму формуванні та еволюції декілька ступенів. *Перший ступінь — природне право* або природні й невідчужувані права люди-

© В. Шафіров, 2014

ни. Останні не отримали формального закріплення, чіткого розмежування з обов'язками, надійного забезпечення. Робилася лише спроба виокремити з належного, необхідного певні можливості у сфері побуту, праці, розподілу. Природне право мало моральне, релігійне, а не юридичне коріння. *Другий ступінь — позитивне право*. У процесі народження позитивного права відбулося не відділення природного від волеустановленного права, а їх суперечливе взаємопроникнення. Поява інституту «громадянство» дозволило визнати особистість вільною, офіційно зафіксувати вихідний комплекс прав (їх обсяг, перелік), засоби їх захисту. Водночас позитивний фактор затьмарив собою дійсне джерело права — природу людини, висунувши на перший план зовнішнє, владно-вольове, обов'язково-примусове начало. Це пояснювалося наявністю повної або часткової несвободи людей, привілеїв, наділенням правами залежно від майнового, соціального стану та ін. Але це був історично закономірний етап у розвитку права. *Третій ступінь — природно-позитивне право*. Його початок слід пов'язувати зі зняттям класових, станових привілеїв, переваг, затвердженням юридичної рівності всіх людей перед законом, висуванням людини, її прав і свобод на ключові позиції в юридичній системі. Позитивна складова перетворюється на засіб забезпечення прав і свобод. У повному обсязі природно-позитивне право розкриває свій потенціал на сучасній стадії розвитку цивілізації [2].

Людиноцентристський підхід дозволяє по-новому розглянути питання про *норму права*. Не будучи елементом змісту права, норма залишається найважливішою категорією основного понятійного ряду не тільки загальної теорії права, а й усього правознавства. Багато юристів (теоретики і практики), кажучи про право, мають на увазі норми. При цьому прийнято поняття «норма права» ототожнювати з поняттям «нормативно-правовий припис».

Однак норму права не слід зводити до нормативного припису, ототожнювати з ним. Вчення про норму, як державно-владний припис, безумовно, має фундаментальний характер. І все ж визнання кожної норми права загальнообов'язковим приписом викликає заперечення. Основна класифікація норм — це розподіл їх на уповноважуючі, зобов'язуючі, оскільки інших, крім загальних моделей можливих або належних дій (бездіяльності), право не встановлює. За своїм характером це зовсім різні правила поведінки: одне закріплює права (уповноважуюча норма), інші — обов'язки (зобов'язуюча і забороняюча норми). Тільки юридичні норми, що закріплюють обов'язки, і можуть бути названі приписами. Їм притаманні ознаки: державно-владний припис (велiння), загальнообов'язковість, представницько-зобов'язуючий характер, примусовість виконання. Уповноважуючі норми не є приписами. Ознаки уповноважуючої норми такі:

- правило пропозиції. Воно не наказує будь-яких дій (бездіяльності), а містить орієнтири бажаної, вигідної для суб'єкта поведінки;
- наділяє суб'єктів за допомогою формулювань «вправі», «може» свободою розпоряджатися своїми правами;
- реалізація правила пропозиції безпосередньо залежить від визнання і прийняття її суб'єктом;
- забезпечується суспільством державою за допомогою позитивних засобів впливу.

Врахування особливостей цих різних правил поведінки і відкриває шлях до вироблення загального поняття норми права. На жаль, ця обставина не отримала відображення при формулю-

ванні істотних ознак юридичної норми як родового поняття.

Родове поняття «норма права», її структура повинні ґрунтуватися на двох самостійних правилах: норми пропозиції і норми приписи. Кожне правило, поряд із загальними ознаками, має і свої особливі ознаки, свою структуру, механізм дії.

Ця обставина дозволяє сформулювати загальне родове визначення норми права. Норма права — закріплене (санкціоноване) у статті офіційного юридичного джерела загальне, визначене, структурно організоване правило можливої і належної поведінки, забезпечене суспільством і державою [3].

Людиноцентристський підхід, з урахуванням зроблених уточнень у розумінні юридичної норми, надає можливість інакше висвітлити проблему *впливу права на суб'єктивну сторону правомірної поведінки особистості*. У зв'язку з цим слід критично поставитися до поширеної позиції, згідно з якою «...реакція держави на відхилення від виконання тих чи інших норм неоднакова. Так, при невикористанні громадянином своїх прав вона залишається байдужою, в той час як у випадках порушення ним зобов'язуючих або забороняючих норм до порушників застосовуються примусові заходи» [4, 15].

Викладена точка зору щодо правомірної поведінки не здається такою переконливою. Річ у тім, що не тільки негативна, а й позитивна поведінка має суб'єктивну сторону. Найбільш виразно це проявляється при дозвільному правовому регулюванні. Дійсно, право визнає правомірною поведінку незалежно від внутрішнього настрою особистості, не примушує діяти за мотивацією повинності. Але з цього не випливає, що право завжди задовольняється зовнішньою стороною поведінки і внутрішні настрої, мотиви не беруться до уваги змістом норм права. У ситуації вільного вибору варіанта поведінки ефективна дія права як загальної міри свободи (прав і свобод) безпосередньо залежить від внутрішнього стану людини, її ставлення до юридичних принципів, норм. Будь-який зовнішній вплив, заснований на владній примусовій силі, не просто не працює, він неприпустимий. Уповноважуючі норми, що знаходяться у статтях законів, містять не приписи, не загрозу відповідальності, а різні пропозиції — дозволи, використання або невикористання яких визначається вільним волевиявленням уповноваженого.

Дозвільне правове регулювання вимагає не тільки вільного від підпорядкування і примусу простору (території), особливої системи нормативно-регулятивних засобів, а й іншого (порівняно з правовим регулюванням, побудованим на ідеї боргу) механізму психічного спонукання. Головна відмінна риса такого механізму — орієнтованість на суб'єктивну сторону поведінки. Для того щоб цілі, закладені в праві, були досягнуті, визначення лише зовнішніх меж дозволених дій явно недостатньо. Важливо, щоб людина, якій адресовані права і свободи, звернула на них увагу, осмислила їх, побачила у них те, чого бракує, що відкриває шлях до бажаної мети, виявила готовність скористатися ними. Одне зовнішнє, формальне здійснення прав і свобод без розвиненого правового внутрішнього настрою не дасть необхідного результату ні особистості, ні суспільству. Визнання правомірності поведінки незалежно від мотивів, не недолік права, не свідчення про нього як про нижчу межу моральності. Навпаки, в цьому бачиться перевага права, що допускає свободу чинити по-різному, виходячи з внутрішнього ставлення до навколишньої дійсності. Відмінна риса такого впливу в тому, що він не приму-

шує, а позитивно спонукає, що і скеровує індивіда прийняти усвідомлене, добровільне і вигідне рішення.

Ключове питання тут — визначення кола, черговості, послідовності дії засобів-спонукачів, що впливають на внутрішній світ уповноваженого суб'єкта. На перший план виходить комплекс засобів, що впливають на внутрішній стан уповноваженого: потреби, мотиви, цілі, які орієнтують до вільного, без усілякого підпорядкування, досягнення юридичного результату. Таким чином, ні законодавець, ні правозастосувач не зможуть розраховувати на результативне здійснення принципів, норм права, якщо при їх створенні, застосуванні виявлено байдужість до потреб, інтересів людей, проігноровані їхні ціннісні орієнтації. Урахування внутрішнього боку правомірної поведінки важливий на всіх стадіях роботи механізму правового регулювання.

Методологічний підхід, що відстоюється у статті, важливий для переосмислення уявлень про застосування права загалом, але, насамперед, про центральну його стадію — *встановлення юридичної основи справи*. Сутність цієї стадії пов'язана з правовою кваліфікацією (юридичною оцінкою), тобто із з'ясуванням питань про те, яка норма права найбільше підходить до розглянутого випадку, і чи підпадає цей випадок під її дію. Підбір норми відбувається шляхом порівняння (для встановлення тотожності) фактичних обставин реальної дійсності й юридичних фактів, передбачених гіпотезою застосовуваної правової норми. Юридична кваліфікація вважається правильною, якщо вдалося вибрати (знайти) норму, прямо розраховану на ці факти. Не виключається вибір у низці випадків не однієї, а кількох норм, які доповнюють, розвивають і коректують одна одну. Правова кваліфікація і пов'язані з нею правові операції, безумовно, необхідні. Але чи дійсно юридична норма єдиний регулятор поведінки? Чи лише у виборі (відшуканні) правової норми виявляється сутність встановлення правової основи справи? І чи можна вважати нормальним явищем поширені на практиці ситуації встановлення формальної відповідності або, образно кажучи, «підгонки» фактів під гіпотезу обраної норми?

Було б серйозною помилкою ігнорувати роль норми — самостійного, значущого, найбільш поширеного регулятивного засобу. Але не менш помилково бачити в нормі права єдиний регулятор поведінки. Так, визнаючи факт існування поряд із нормою права інших правових положень, деякі вчені водночас висловлюють сумнів у здатності таких положень безпосередньо регулювати поведінку через відсутність у них структури юридичної норми. Такий сумнів навряд чи обґрунтований. Орієнтація на одні норми, тобто на правила, які об'єктивно не здатні охопити всі своєрідності приватного і громадського життя, нерідко знаходячись в суперечності між собою, неминуче призведе до неправильного сприйняття сенсу правового регулювання суспільних відносин, а значить, у підсумку до неправильного, помилкового рішення. Одна з головних причин помилково винесеного рішення — концептуальна, тобто правозастосувачі виходять з формалістичного (що є найбільш жорстким варіантом юридичного позитивізму) розуміння права і його застосування. З точки зору цієї теорії орган, наділений владними повноваженнями, не повинен думати про справедливість, рівність, розумність прийнятих рішень, оскільки правильно все, що відповідає нормі права або букві закону.

З точки зору інтегративного правороз уміння, право як нормативна регу-

ляція не зводиться до норм або до їх системи. Юридична норма є лише одним із елементів цієї системи. Тому коли йдеться про встановлення нормативної основи, то з нею має асоціюватися весь комплекс нормативних регулятивних засобів (принципів, цілей, завдань, дефініцій, норм тощо), в яких виражений той чи інший фрагмент змісту права. Інакше кажучи, пізнання сенсу права є складним розумовим процесом, що йде від окремого елементу внутрішньої форми права до їх сукупності й далі до формування узагальненого висновку, що дає змогу розкрити сенс правового регулювання тих чи інших суспільних відносин.

На жаль, вимога встановлення змісту законодавства прямо закріплена лише для деяких випадків, пов'язаних із аналогією права. «У разі неможливості використання аналогії закону, права та обов'язки сторін визначаються, виходячи із загальних засад цивільного законодавства...» (ч. 2 ст. 6 Цивільного кодексу Російської Федерації). Використання терміна «аналогія» для встановлення змісту законодавства видається не коректним. Виходити зі змісту права потрібно завжди, як у ситуаціях, врегульованих конкретними нормами (включаючи і подібні), так і не врегульованих ними. Отже, визначення нормативної основи справи складається з поєднання змістовної і формально-юридичної діяльності, що і дозволяє виявити дійсний сенс правового регулювання для конкретної життєвої ситуації. Викладене вище відкриває перспективу для ефективного вирішення проблеми подолання прогалин у праві у процесі його застосування.

Сам факт перебування відносин у сфері правового регулювання дає підстави для виділення *презумпції відносної відсутності прогалин у праві*. Ця презумпція містить припущення про можливість встановлення прав і обов'язків при неповноті правового регулювання, зокрема через відсутність норми. Інакше кажучи, презумпція відносної відсутності прогалин у праві, підтверджуючи факт наявності неповноти у законодавстві, одночасно звертає увагу на те, що відносини знаходяться у сфері правового регулювання і формують у суб'єктів реалізації установку на пошук схожих норм, звернення до нормативних узагальнень (принципів, цілей, завдань права), тобто на вирішення питання по суті. У цьому виявляється одна з найважливіших сторін індивідуального регулювання. Справжня презумпція залишається непоміченою як у теорії, так і на практиці. Більше того, реалізація вимоги про необхідність звернення до смислу правового регулювання ускладнюється широким поширенням другої презумпції, презумпції повної прогальності права. Це призводить до того, що у процесі вирішення конкретного питання інститут аналогій «працює» або неефективно, або взагалі не застосовується. Разом з тим вплив презумпції прогальності права правильніше пов'язувати тільки з відносинами, які знаходяться поза сферою правового регулювання, або з відносинами, які правом не регулюються. Такі прогалини ліквідувати може тільки законодавець.

Людиноцентристська методологія повинна лежати в основі *теорії правозаконності*. Законність — одне з ключових понять юридичної науки і практики. При розходженні визначень законності (як принцип, режим, метод) більшість авторів сходяться на тому, що суть законності полягає у вимозі суворого і неухильного здійснення всіма суб'єктами законів і підзаконних нормативних актів. Вимога строгості означає неприпустимість жодних відхилень від приписів нормативних актів, а вимога неухильності — вста-

новлює сталість і незмінність цієї лінії поведінки.

У таких формулюваннях є певні підстави. Світовий і вітчизняний досвід знає безліч трагічних фактів нехтування законами. Але відомо й інше, коли закони не тільки не рятували, а з їх допомогою творилося зло, заподіювалися незліченні страждання людям. Все це вкладалося в рамки закону. Отже, абсолютизація закону, законності, твердження невиправданої їх винятковості, що приводить до підвищення їх над правом — шлях непродуктивний. Невипадково спроба в СРСР створити державу найсуворішої законності не була реалізована. Замість неї активно стала просуватися ідея правової держави, що стала конституційним ідеалом. У фундаменті держави найсуворішої законності лежать ідеї про право як строге, формальне, суто зовнішнє, що обмежує свободу, обов'язково-примусове явище. Людині у такому праві належить мало помітна підрядна роль. Тому для охоронців законності немає важливішого завдання, ніж будь-яким шляхом домогтися законослухняності з боку громадян. Слідуючи таким «правовим курсом», органи влади, посадові особи, що стоять на сторожі законності, зовсім не зобов'язані доходити до суті, в усі особливості процесів, що відбуваються в суспільстві. Тому схвалено буде все, що формально відповідає букві закону. У цій атмосфері неважко перетворитися на бездушних формалістів, буквоїдів, що байдуже ставляться до потреб людей. Все це погано поєднується з сутністю правової держави.

В умовах формування правової держави потрібно інше розуміння права, законності, для яких мірою всіх речей дійсно виступає благополуччя соціально-правового життя кожного конкретного громадянина. Але тоді необхідно визнати, що не кожен закон можна вважати правовим. Визнання наявності неправових законів не підриває основ законності. Її фундаментальне, загальне, універсальне значення ревізії не підлягає. Більше шкоди її престижу в суспільстві завдає категорична вимога слідувати закону, навіть такому, що суперечить Конституції. Законність руйнує як формалізм, так і розсуд, що не спирається на об'єктивні законодавчо закріплені критерії.

Звичайно, мова не йде взагалі про відмову від формальних вимог законності. Без таких її вимог, як точно і неухильно дотримуватися і виконувати закони усіма, до кого вони адресовані; дотримуватися ієрархії законів та інших нормативних актів; відповідності актів застосування нормативним актам просто не обійтися. І все ж законність неправильно пов'язувати тільки з формальними вимогами. Проведені в життя односторонні формальні вимоги законності (законності заради букви), ведуть до того, що будь-який закон, навіть несправедливий, який утискає права і свободи, слід приймати як правовий. Звідси пріоритетне значення мають отримати змістовні вимоги законності: верховенство права, верховенство правового закону, дотримання та повага прав і свобод людини, справедливість і розумність застосування права, культурність правотворчої і правореалізуючої діяльності. Єдність змістовних і формальних вимог дозволяє говорити не просто про законність, а про правозаконність або конституційну законність.

Тільки наявність режиму правозаконності у суспільстві може привести до *правопорядку*. Правопорядок — це стан упорядкованості суспільних відносин, заснований на праві та правозаконності. Правопорядок — одна з кінцевих цілей і результатів дії нормативно-регулятивних засобів, цілей і результатів реалізації вимог законнос-

ті. Він складається у результаті правомірних дій як публічних владних органів, так і громадян, їх об'єднань. Так, важливо мати на увазі, що не усіляке суворе і неухильне застосування юридичних норм веде до правопорядку. Можна вчинити формально правильно і, водночас, винести (здійснити) абсурдне і знущальне рішення (дію). Формальна правомірна поведінка громадян (через страх перед покаранням, побудована на особистому розрахунку та така, що ігнорує інтереси інших, конформістська) також не дуже надійний варіант встановлення правопорядку в суспільстві. Отже, діяти формально юридично ще не означає вчинити по праву, закону, тобто встановити правопорядок.

Підхід до законності та правопорядку в аспекті людського виміру вимагає скоригувати зміст такої ознаки правопорушення, як *«протиправність»*. Протиправність правопорушення визначається як діяння, що суперечить вимогам правових приписів. З формально-юридичної сторони все начебто правильно. Не відповідає нормі — значить порушено право. А те, що відбулося применшення, порушення прав і свобод, відходить на дальній план. Чи не тому потерпілі — найменш захищені суб'єкти. Однак для них важливіше домогтися визначеності у відповіді на запитання: «Що буде з їх знехтуваними правами, коли і як буде відшкодовано шкоду?» Про це саме і згадують офіційні особи нерідко в останню чергу. Їх першочергове завдання залучити до юридичної відповідальності тих, хто порушив нормативний припис. А вже потім за останнім принципом вирішувати питання потерпілих. Буде правильно, якщо захист прав і притягнення до відповідальності стануть вирішуватися одночасно. А протиправність діяння слід розуміти як «порушення прав і свобод, закріплених у нормах права».

У статті розкрито лише невелику частину теоретичних положень, які потребують переосмислення під кутом зору людського виміру. Головна її мета — сприяти тому, щоб тема людини, її прав і свобод у різних своїх проявах стала лейтмотивом всіх наступних розробок у галузі правознавства. Це дає змогу сформувати новий образ права, як гуманного, відображаючого свободу і справедливість, розумного, орієнтованого на внутрішнє і зовнішнє поводження, певного, забезпеченого державою і суспільством, соціального явища. У такому праві людина, її права і свободи дійсно найвища цінність. Все це більшою мірою сприятиме тому, щоб теоретичні дослідження однаковою мірою мали наукове, загальносвітоглядне і безпосередньо практичне значення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Шафиров В. М.* Человекоцентристский подход к пониманию права // Право Украины. — 2010. — № 4. — С. 43–48.
2. *Шафиров В. М.* Естественно-позитивное право: Природа. Генезис. Эволюция // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників восьмого Міжнародного круглого столу (м. Львів, 7–8 грудня 2012 р.). — Л., 2013. — С. 541–551.
3. *Шафиров В. М.* Общее учение о норме права и современное (интегративное) правопонимание // Вопросы правоведения. — 2013. —№ 2. — С. 81–102.
4. *Берекашвили Л. Ш.* Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов : учеб. пособие. — М., 2000.

REFERENCES

1. Shafirov V. M. Chelovekotsentristskiy podkhod k ponimaniyu prava [Human-Centric Approach to Understanding the Law], *Pravo Ukrainy*, 2010, no. 4, pp. 43–48.
2. Shafirov V. M. Estestvenno-pozitivnoe pravo: Priroda. Genezis. Evolyutsiya [Natural Positive Law: Nature. Genesis. Evolution], *Antropologia prava: filosofskii ta yurydychnyi vymiry* (stan, problemy, perspektyvy), Lviv, 2013, pp. 541–551.

3. Shafirov V. M. Obshchee uchenie o norme prava i sovremennoe (integrativnoe) pravoponimanie [General Theory of the Rule of Law and Modern (Integrative) Understanding of Law], *Voprosy pravovedeniya*, 2013, no. 2, pp. 81–102.
4. Berekashvili L. Sh. Obespechenie prav cheloveka i zakonnosti v deyatelnosti pravookhranitelnykh organov [Ensuring Human Rights and Legality in the Activity of Law Enforcement Bodies], Moscow, 2000.

Шафіров В. М. Людиноцентристський підхід як методологічна основа наукових досліджень у правознавстві

Анотація. Людиноцентристський підхід застосовано для аналізу різних, заснованих на праві і таких, що випливають з нього, правових понять. Виявлено бінарну природу права, що складається з двох компонентів: природного начала (природа особистості) і позитивного (політична природа). Розкрито родове поняття «норма права». Воно має будуватися виходячи з наявності двох самостійних правил: норми пропозиції і норми припису. Обґрунтовано необхідність врахування суб'єктивної сторони правомірної поведінки на всіх стадіях роботи механізму правового регулювання. Представлено позицію про перевагу при вирішенні справи виходити зі змісту права, як у ситуаціях, врегульованих конкретними нормами (включаючи і подібні), так і не врегульованих ними. Наведено аргументи, що тільки наявність режиму правозаконності у суспільстві може привести до правопорядку. Сформульовані у статті положення дозволили дійти висновку про важливість розгляду крізь призму людського виміру понятійного апарату правознавства загалом. Тільки тоді отримає розвиток і буде затребуваний у теорії і на практиці гуманістичний образ права.

Ключові слова: природа і еволюція права, права і свободи, норма права, суб'єктивна сторона правомірної поведінки, застосування права, правозаконність, правопорядок, протиправність.

Шафиров В. М. Человекоцентристский подход как методологическая основа научных исследований в правоведении

Аннотация. Человекоцентристский подход применен для анализа различных, основанных на праве и вытекающих из него правовых понятий. Выявлена бинарная природа права, т. е. состоящая из двух компонентов: естественного начала (природа личности) и позитивного начала (политическая природа). Раскрыто родовое понятие «норма права». Оно должно строиться исходя из наличия двух самостоятельных правил: нормы предложения и нормы предписания. Обоснована необходимость учета субъективной стороны правомерного поведения на всех стадиях работы механизма правового регулирования. Представлена позиция о предпочтительности при решении дела исходить из смысла права, как в ситуациях, урегулированных конкретными нормами (включая и сходными), так и не урегулированных ими. Приведены аргументы, что только наличие режима правозаконности в обществе может привести к правопорядку. Сформулированные в статье положения позволили прийти к выводу о важности рассмотрения через призму человеческого измерения понятийного аппарата правоведения в целом. Только тогда получит развитие и будет востребован в теории и на практике гуманистический образ права.

Ключевые слова: природа и эволюция права, права и свободы, норма права, субъективная сторона правомерного поведения, применение права, правозаконность, правопорядок, противоправность.

Shafirov V. Human-Centered Approach as a Methodological Basis of Scientific Researches in Jurisprudence

Annotation. Human-centered approach is used for analysis of different legal concepts based on law and related legal concepts. Binary nature of law is discovered, i. e., including two components: natural origin (nature of individual) and positive origin (political nature). Generic notion of «norm of law» is covered. It should be formed if there are two independent rules: norm of suggestion and norm of prescription. The author substantiates the necessity to consider a subjective aspect of lawful behavior at all stages of work of the legal regulation mechanism. Viewpoint on preference to proceed from sense of law when considering the case both in the situations regulated by concrete norms (including similar ones), and in the situations unregulated by them, is presented. The author weighs in with an argument that only existence of conditions of lawfulness in the society can lead to law and order. Principles, stated in the article, approved the conclusion about importance of considering jurisprudential conceptual apparatus in general through the prism of human measure. Only then humanistic conception of law will find development and will be essential both in theory and practice.

Key words: nature and evolution of law, rights and freedoms, norm of law, subjective aspect of legitimate behavior, application of law, lawfulness, law and order, illegitimacy.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

А. САЇДОВ
доктор юридичних наук, професор,
директор Національного центру
Республіки Узбекистан з прав людини,
голова Комітету з демократичних інститутів,
недержавних організацій
та органів самоврядування громадян
Законодавчої палати Олій Мажлісу
Республіки Узбекистан

Сучасна світова юридична наука приділяє досить значну увагу розвитку напряму досліджень, який отримав назву «юридична антропологія» або «антропологія права». «Словосполучення "юридична антропологія" стало позначати реально існуючий напрям, усталений на стику етнології, антропології та правознавства» [1, 100; 2; 3]. «Юридична антропологія виникла на стику юриспруденції з низкою інших гуманітарних дисциплін і насамперед — із соціальною антропологією, етнологією, соціологією, культурологією, історією, філософією (особливо — філософією історії)» [4, 1].

Хоча суперечки про статус цього наукового напряму в системі правознавства, про коло проблем, що належать до сфери його відання (очевидно, такі суперечки на перших етапах є неминучими), тривають, загальновизнано, що антропологічна орієнтація істотно важлива для подальшого розвитку правової науки в XXI ст. Це зумовлено насамперед тим значним місцем, яке посіла антропологія права в сучасній юридичній науці.

Об'єктивними передумовами великого значення антропології права є: зростаюче значення гуманізації правознавства; буття людини у сфері права й утвердження свободи людини, що породжує свободу генерування правових культур, а так само буття «правової людини» у сучасних правових системах, у національних, етнічних, релігійних та культурних спільнотах; розвиток інституційних елементів правової держави і громадянського суспільства (людини, держави, права, практики); зростаюча роль країн, що розвиваються, і традиційних правових систем, що характеризуються багатьма самобутніми ознаками та тенденціями; розширення економічних і культурних, науково-технічних і правових зв'язків між державами; інтенсивна практика конкретно-антропологічних юридичних досліджень.

У поєднанні з традиційним для юридичної науки історичним, порівняльним, соціологічним, формально-догматичним баченням права ця практика дозволила звернутися до вивчення таких явищ правової дійсності, які раніше не охоплювалися проблематикою правознавства; допомогла поглянути під особливим кутом зору на низку традиційних проблем юридичної науки; зажадала методологічних розробок про особливості та можливості застосування конкретно-антропологічних методів у праві.

© А. Саїдов, 2014

Для юридичної науки, зверненої, насамперед, до особливої нормативної форми відображення соціального буття, а інакше кажучи, до права як сукупності норм, використання висновків і даних антропологічних методів особливо важливо, оскільки воно допомагає встановити, наскільки ці норми допомагають у становленні «людини юридичної», а також вказує на «правове буття людини». Французький юрист Н. Рулан пише, що завданням юридичної антропології є вивчення його хронологічних, географічних вимірів, у всіх типах спільнот [5, 8].

Однак стимулююча роль конкретних досліджень у розвитку антропології права зовсім не означає, що її об'єкт обмежений тими відносинами, які можуть аналізуватися методами антропологічних досліджень, що зараз існують. *Антропологічний підхід до права* — значно ширше поняття, ніж застосування конкретно-антропологічних методів, а розмежування напрямів дослідження у межах єдиної науки має йти не тільки по лінії розчленування об'єктів дослідження, а й щодо аспектів і рівнів дослідження у випадках збігу їх об'єктів. Як слушно зазначає А. Ковлер, антропологія права починає розробляти свої «методи аналізу права» [1, 302]. У зв'язку з цим слід наголосити, що антропологія права вимагає не якогось єдиного універсального методу, як вважала протягом тривалого часу антропологічна доктрина, а використання декількох можливих методів, причому важливо не те, який із них є кращим, а те, яке місце у процесі дослідження посідає кожний із них.

До факторів, які можна назвати суб'єктивними, належить широкий розвиток міжнародних наукових контактів. Діяльність достатньо численних міжнародних наукових організацій у галузі права побудована на основі утвердження антропологічних принципів у всіх сферах юридичної діяльності. Численні конгреси, симпозіуми, круглі столи, що проводяться цими науковими організаціями, стали сьогодні вельми важливим чинником функціонування і розвитку антропології права як відносно самостійної правової науки і навчальної дисципліни.

На початку XXI ст. розвиток антропології права у світі характеризувався не тільки кількісним, а й якісним зростанням. З'явилися нові тенденції, які суттєво відрізняють його від антропології права попереднього періоду. Перша з них полягає в тому, що залишилися в минулому ті часи, коли ця наука дозволяла собі ігнорувати існуючі правові системи, та об'єктом її аналізу виступали виключно правові форми традиційних суспільств, правовий спосіб життя різних народів земної кулі або, інакше кажучи, *юридична етнографія* [6, 3–5]. Сьогодні на авансцену виступила так звана юридична антропологія сучасного суспільства, об'єктом якої є існуючі правові системи. Різко підвищилися інтерес і увага до наукового аналізу актуальних проблем міжнародно-правового виміру правового буття людини. *Антропологія права повернулася обличчям і до викликів теперішньої цивілізації.*

Таким чином, людина інтегрується у предметне поле юридичної науки і практики. «Юридична антропологія повинна розглядатися, — як слушно пише А. Ковлер, — не як наука, звернена виключно в минуле, не як якесь доповнення до історії права або до етнографії, а як наука, заснована на принципі пізнання взаємодії традиційних і сучасних правових систем, їх синтезу — пізнання, що має на меті адекватне уявлення про правове буття людини» [1, 23].

Друга тенденція зводиться до того, що відомій модернізації підлягає і

теоретично-методологічний арсенал антропології права. Розширився діапазон юридико-антропологічних досліджень. Міжнародне право прав людини стало рівноправним об'єктом антропології права, яка будувалася раніше переважно на матеріалах національних правових систем [7].

Функції сучасної антропології права досить різноманітні. Вона відіграє істотну роль у власне науковому плані як фактор збагачення і розвитку правової теорії, будь то загальна теорія права, соціологія права або галузеві юридичні дисципліни. Безсумнівним є і значення антропології права для юридичної освіти. У науково-прикладному плані вона необхідна для законодавця і, як правило, при проведенні антропологічної експертизи законопроектів. У менших масштабах, але все ж використовує юридико-антропологічні дані законотворча і судова практика. Нарешті, антропологія права відіграє дуже важливу роль при вивченні міжнародно-правового буття людини, тобто в її міжнародно-правовому захисті.

У предметі сучасної антропології права чільне місце посідають теоретичні та методологічні проблеми антропології права, її, так би мовити, «загальної частини». Сюди ж можна віднести й історію антропології права. У предметну сферу антропології права входять питання так званої юридичної етнографії – складової частини антропології права, що формується завдяки польовим дослідженням юридичного побуту традиційних суспільств.

Традиційна проблематика юридичної антропології розширюється в аспекті вивчення антропології сучасного позитивного права, а також людини в системі національного права. Міжнародно-правовий вимір правового буття людини являє собою приклад спроби конкретизації завдань антропології права стосовно міжнародного права прав людини. Нарешті, в антропології особлива увага приділяється проблемам, що виникають у зв'язку з новими явищами в сімейному житті, біологічному бутті сучасної людини.

Необхідним є тісне поєднання науково-теоретичних і практико-прикладних аспектів антропології права. При цьому слід уникати двох крайнощів, продемонстрованих зарубіжною наукою. Перша з них (вона історично була першою) — це надмірне захоплення емпіризмом, фактологічною стороною справи, без будь-яких розгорнутих вихідних методологічних установок і завершальних теоретичних узагальнень. Такий «гіперемпіризм» особливо характерний для американської антропології права (що відображає позиції загальної антропологічної науки США) і зменшує загальнонаукове значення антропології права, її роль як чинника правової культури.

Друга крайність — нехтування емпіричною базою, яким характеризувалися, зокрема, майже всі течії так званої «юридичної антропології», абстрактно-теоретичний рівень якої не набагато поступався філософії права. В антропології права, на нашу думку, теоретичний і практико-прикладний аспекти повинні бути тісно скоординовані; юридична антропологія становить водночас і теоретично, й емпірично орієнтовану дисципліну.

У межах антропології права слід розглядати також питання про використання юридико-антропологічних даних законодавцем і в правозастосовній практиці.

Предмет антропології права охоплює дослідження на рівні конституційного, цивільного, сімейного, земельного, кримінального, процесуального права, які становлять інтерес для представників відповідних галузей юридичних наук, і тим самим антропологія права набуває

міждисциплінарного характеру. У площині предмета антропології права порушуються проблеми загальної теорії права, які раніше розглядалися переважно на рівні галузевих юридичних наук (наприклад, поняття «правовий статус особи»).

Юридична антропологія є важливим і перспективним науковим напрямом сучасного правознавства. *Предмет дослідження антропології права* — це право як соціально-культурний феномен у всіх його різноманітних історичних проявах. Шлях дослідження — емпірико-теоретичний: вивчення права всіх народів у всі часи. Мета — показати і виявляти ті спільні для всіх країн умови, за яких право використовується як найважливіший засіб соціальної організації та контролю і які зумовлюють загальні, такі, що можуть бути виражені статистично, закономірності виникнення, розвитку та занепаду права, зумовлюють його цілеспрямованість, форми і методи дії. При цьому слід враховувати роль, яку в правовому розвитку відіграють економічні, політичні, соціальні та культурні умови, етнічні структури, географічні і кліматичні чинники, а також філософські та релігійні погляди. «Юридико-антропологічне трактування різноманіття права в його реальних соціально-історичних проявах демонструє справжню цінність кожного з цих унікальних "образів" права і всього загалом» [4, 6].

Антропологія і правознавство

Антропологія права, що історично є похідною від антропології, розвивалася як галузь останньої, а отримавши самостійність, активно взаємодіє з філософською, соціальною, культурною антропологією. Питання, що виникає у цьому зв'язку, можна сформулювати таким чином: якщо завдання юридичної антропології — це вивчення права, його власних проблем, розширення системи наукових юридичних знань, то чи може ця дисципліна орієнтуватися переважно на загальну антропологію, чи не є глибоке, професійне знання права необхідною умовою успішного розвитку цієї дисципліни?

Антропологія права тісно пов'язана як із загальною антропологією, так і з іншими юридичними науками (юридичною етнологією, соціологією права, порівняльним правознавством, історією права та ін.). Більше того, відбувається внутрішня диференціація юридичної антропології, що можлива не тільки у галузях права (такий підхід є переважаючим), а й у різних правових субкультурах (молодіжна, армійська, кримінальна), основних правових відносинах (родинних відносинах, відносинах власності та земельних відносинах, системі відплати і кримінальній системі). Особливу увагу привертають також ті кореляції і напрями наукових досліджень, до яких юридична наука звернулася нещодавно: наприклад, кореляція «правознавство — демографія», «юридична етнологія», «правова акультурація», «юридична конфліктологія», «етика права» тощо.

Дійсно, право — це досить складний об'єкт для вивчення. Право будь-якої країни — це частина її національного надбання. У певному сенсі воно — одна зі складових частин культури нації, породження традицій, спадщина предків і спосіб самовираження суспільства. Право можна вивчати «ззовні» (властиво загальній антропології), можна вивчати також «зсередини» (це властиво правознавству). У зв'язку з цим можна сказати, що для того, щоб успішно вивчати право ззовні, потрібно добре знати його зсередини. Саме цього часто і не вистачає авторам, які приходять у право з антропології, і тоді юридична антропологія зводиться

в основному до використання правового матеріалу для ілюстрації антропологічних установок і рішень. Антропологія права цілком може розглядатися як важлива складова частина юридичної науки, один з аспектів її діяльності. При цьому слід виходити з координації антропологічного та юридичного бачення досліджуваних соціально-правових явищ, а не з їх протиставлення.

Антропологія права має свою історію розвитку. На різних етапах становлення антропології права сформувалися школи (американська, британська, французька, індійська), напрями. В історії антропологічного права можна побачити цілу плеяду мислителів різних часів і країн; і слід дати короткі змістовні характеристики багатьох з них, починаючи від «батьків-засновників» юридичної антропології і закінчуючи представниками «антропологічного ренесансу» в юриспруденції XX ст.

Для науки історії політичних і правових вчень антропологія права становить інтерес, зокрема тим, що підтверджує одне важливе для її методології положення: ця наука може розглядати свій предмет під різними кутами зору, в тому числі і як процес формування та розвитку юридико-антропологічних установок і орієнтацій. Таким чином, слід зазначити, що історія антропології права найчастіше зводиться до історії соціальної антропології, або, у кращому випадку, до історії юридичної етнографії. Непрямим доказом цього є та обставина, що в дослідженнях вчених минулого були відсутні слова «юридичний», «правовий» у визначеннях сутності людини. Видається, що ця обставина не є непереборною відтоді, як розпочалося вивчення спеціальної природи людини, її спеціальних можливостей, адресованих людині дозволів і заборон [8, 16].

У межах предмета антропології права важливе значення має розгляд становлення «людини юридичної». Тут на перший план виходить розгляд внутрішнього механізму інституту права (мононорми), місця людини в системі архаїчного (первинного) права, а також співвідношення людини общинної і людини державної. «Нормативність різних суспільств має різне відображення: одні віддають перевагу Закону, другі — судовому прецеденту, що творить право, треті — звичаю. Право присутнє всюди, але у різному "дозуванні" і в різній формі» [1, 463; 9–11]. У зв'язку з цим важливе значення для юридичної антропології мають новітні праці вчених у галузі археології, соціології, історії, юриспруденції. При цьому антропологію права цікавлять зміни у правовому бутті людини в міру ускладнення соціальної організації суспільства і способів управління соціумом. Французький соціолог права Ж. Карбоньє пише, що «треба відмовитися від характеристики архаїчних правових систем як найбільш простих або як найбільш жорстких. Найчастіше вони до подиву гнучкі, а їх общинний характер не перешкоджає наявності процесуальних форм та індивідуальної спроможності» [12, 54].

До предметної сфери антропології права входять також такі складні питання сучасного правознавства, як поняття цивілізації, співвідношення релігії та права, правова акультурація [13, 14]. Аналізуючи місце людини в системі традиційного права, слід виходити з того, що право є складовою частиною цивілізації як культурно-історичного типу, «право є продуктом певної культури і певної цивілізації» [1, 194]; саме релігія є потужним цементуючим елементом традиційних правових систем, хоча її вплив на правові норми не є абсолютним [15].

Проблема «людина в системі права» є «родзинкою» юридичної антропології. Для юридичної антропології правова система — це щось інше, ніж аналогічне поняття у теорії позитивного права або в порівняльному правознавстві. Перед нами не стільки правова система, скільки правове буття людини, що містить: інституційні елементи суспільства (людина, держава, право, практика); гуманістичні аспекти державно-правової діяльності (правова культура людини та суспільства, психологія влади і права, етнічні фактори державно-правового впливу); свободу людини, її гарантії та обмеження (правові санкції, конфлікти) [8, 6].

Антрополог права повинен виступати послідовним прихильником юридичного плюралізму. Існують дві основні моделі правової регламентації: державна, заснована на позитивному праві (законі), і релігійно-етнічна, що іменується також традиційною, яка ґрунтується на освяченій традиціями ритуально-етнічній основі [1, 194].

Людина є об'єктом правової акультурації [16], а правовий статус людського індивіда в Африці виступає своєрідною лабораторією юридичної антропології, в якій «акультурація супроводжувалася найбільш агресивним вторгненням чужого права в традиційне культурно-правове середовище» [1, 249]. Важливе значення має вивчення процесів правової акультурації у народів Кавказу і Сибіру, встановлення наслідків такої їх акультурації та змін правового статусу людини. Слід вказати на різні шляхи, форми і методи правової акультурації у різних регіонах світу. Сучасне порівняльне правознавство створює добру можливість спостерігати за живою, такою, що відбувається у нас на очах, юридичною акультурацією. Вона відбувається і там, де стикаються дві правові культури і дві юридичні традиції.

Правова акультурація ніколи не проходила гладко та мала характер конфлікту культур. Вона повсюдно зустрічала опір народів, а також «несла в собі потужний (хоча нерідко такий, що насильно приглушується) заряд її відторгнення». Наслідки правової акультурації відчувають як інститути, так і індивіди. За слушним зауваженням Ж. Карбоньє, «будь-яка правова акультурація відображається в численних соціально-психологічних явищах юридичного характеру» [12, 203]. Юриста-антрополога цікавить не стільки сам процес правової акультурації, скільки «загадка оволодіння людиною "іншого" права, адже кінцевим об'єктом правової акультурації виявляється саме людина» [1, 247]. Причини та наслідки цього явища, що змінювали правовий статус людського індивіда, належать до предмета антропології права.

Предметом антропології права охоплюються і юридико-антропологічні проблеми сучасної цивілізації. Остання «ставить перед антропологією права безліч проблем: від "віртуальних" способів буття, зумовлених всепроникною інформатизацією, до проблем генної інженерії» [1, 411]. Можна вказати на такі новітні проблеми, як правові параметри сім'ї, особистісні (так звані соматичні) права, правові наслідки впровадження у побут людини біотехнологій. Справді, право має шукати відповіді на виклики сучасної цивілізації у тісній співпраці з антропологією, медиками, біологами, філософами, адже сьогодні як ніколи проблеми права тісно переплелися з питаннями моралі та справедливості, свободи і відповідальності людини. «Настав час переходити від розмов про біоетику до розробки норм біоправа» [1, 462].

Цивілізаційний підхід до прав людини дозволяє врахувати «своєрідність концепцій прав людини в ісламському світі, традиційних суспільствах (Індія,

Африка), азіатських регіонах (Китай, Японія), де спостерігається складний процес взаємодії традицій, культури, релігії тієї чи іншої цивілізації з універсальними міжнародними стандартами» [17, 263–431].

Антропологія права демонструє специфіку правового буття людини в різних цивілізаціях світу, зокрема Сходу і Заходу, а також у системі традиційного права. Як слушно зазначає А. Ковлер, стало звичним «протиставлення як "деспотичного" Сходу "демократичному" Заходу, так і "розмитого" поняття про права людини у праві традиційних суспільств чітким уявленням про категорії свободи, рівності в європейських правових системах (зазвичай, це порівняння робиться імпліцитно на користь останніх). Для традиційного мислення "права людини" не самоціль, не якась абсолютна цінність, а швидше складова частина певної суспільно-космічної справедливості, загального вселенського порядку, в якому людині відведено належне місце, але вона не є центром світобудови» [17, 272–273; 18, 7]. Слід категорично відкидати «європоцентризм» як напіврасистське бачення юридичного світу та протиставлення правової цивілізації Сходу і Заходу.

До предмета вивчення сучасної антропології права входять правові системи. При цьому антропологія права дозволяє виявити «особливості європейського сучасного позитивного права, під яким розуміється, по-перше, право, що виникло на античній (греко-римської) основі й розвивалося потім (із різними відгалуженнями) як право християнських народів, а по-друге, позитивне право народів Європейського континенту» [1, 274]. Визнання людини соціально-правовою цінністю у позитивному праві сформувалося «у результаті багатовікової еволюції уявлень про справедливість, свободу, мораль, автономність особистості» [1, 302].

До кола проблем антропології права входять проблеми культурного релятивізму та правового ідеалізму. Культурний релятивізм у трактуванні прав людини проявляється у твердженні, що вони є продуктом західної культури і тому не можуть вважатися універсальними. Прихильники правового ідеалізму не можуть належно оцінити ті специфічні соціокультурні умови, в яких універсальні принципи прав людини повинні знайти своє втілення [19].

Міжнародно-правовий вимір правового буття людини, як уже зазначалося, є наочним прикладом спроби конкретизації завдань юридико-антропологічного аналізу стосовно нової галузі сучасного міжнародного публічного права — міжнародного права прав людини [7; 20]. Тривалий час антропологія права дозволяла собі ігнорувати міжнародне право, і об'єктом її аналізу виступали виключно традиційні правові системи та їх інститути. Однак зараз різко підвищився інтерес і увага до міжнародного права прав людини. Людська особистість більше не замкнута правовими рамками держави. Людина розриває ланцюги держави, як раніше вона розривала ланцюги громади, роду, племені, — її правове буття набуває світового масштабу. *«Права людини стають глобальним мірилом права»* [1, 375].

Слід вказати на об'єктивний зв'язок між юридичною антропологією і розвитком міжнародного права прав людини, їх взаємовплив і співробітництво. Сходить майже нанівець широко поширене в минулому розуміння антропології права як науки, що вивчає лише правові системи «нецивілізованих народів». Юридична антропологія корисна для розуміння юридичного побуту всіх народів світу і створення

найкращого режиму відносин у міжнародному житті. Саме міжнародний вимір правового буття людини, можливо, став головним у XXI ст. Умови сучасного світу вимагають повного оновлення міжнародного права: потрібно, щоб між державами встановилися якісно нові відносини співпраці як на рівні окремих регіонів, так і у світовому масштабі. Зрозуміло, що ці відносини не можуть скластися або розвиватися належним чином без урахування міжнародно-правового статусу людини. «Універсалізація правового статусу особистості, наділення її міжнародною правосуб'єктністю має своїм адекватним вираженням розширення можливостей її міжнародно-правового захисту» [1, 397–398].

Невипадково ООН, ЮНЕСКО, Рада Європи, ОБСЄ й інші універсальні та регіональні міжнародні організації приділяють велику увагу освіті в галузі прав людини. Дійсно, «міжнародно-правовий статус, усвідомлюємо ми це чи ні, істотно відрізняє сучасну *homo juridicus* від людини всіх попередніх поколінь — і цю його нову правову якість ще повинна усвідомити й адекватно виразити сучасна юридична антропологія» [1, 410].

При розгляді міжнародно-правового виміру правового буття людини важливе значення має аналіз основних документів ОБСЄ зі стосовно людського виміру [21, 125–143; 22]. Термін «людський вимір» охоплює всі аспекти прав людини й основних свобод, демократії, терпимості, верховенства закону, а також національних меншин, контактів між людьми та міжнародного гуманітарного права [20, 90–92].

Антропологія права перебуває сьогодні на самому початку свого шляху. Погляди на її предмет, завдання, методи, понятєвий апарат багато в чому різняться і не можуть бути сформовані як загальновизнані. У цьому немає нічого дивного, бо й антропологія загалом відносно молода наука, яка все ще уточнює свої методи та поняття.

Заняття антропологією права вимагає додаткової кваліфікації. Той, хто працює у цій галузі, повинен не тільки вільно орієнтуватися в суспільних науках, а й добре знати право, можливо, більшої кількості народів, особливо ж — основні правові системи сучасності. Крім того, потрібно мати уявлення про різні стадії загального процесу культурно-історичного розвитку. Таким чином, дослідник має бути одночасно антропологом, істориком права, компаративістом і, вочевидь, юристом, який знає сучасне право. Однак учених, які володіли б такою всеосяжною кваліфікацією, немає. Труднощі, що виникають, можуть бути подолані лише у співробітництві представників різних наук. Лише так можна досягти успіху в комплексній сфері антропології права.

Антропологія права відіграє позитивну роль для подальшого розвитку теорії та викладання юриспруденції. У свою чергу, ця теорія не самоціль, а засіб, що сприяє розширенню конструктивних юридико-антропологічних досліджень у різних галузях і на різних теоретичних рівнях юридичної науки. *«Масштабність проблем, що стоять перед сучасною людиною, дає й антропології права (юридичній антропології) шанс стати однією із провідних галузей права XXI ст.»* [1, 467].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ковлер А. И.* Антропология права. — М., 2002.
2. *Графский В. Г.* Юридическая антропология как проблема и учебный курс (к выходу в свет первого российского учебника по юридической антропологии) // Право и политика. — 2002. — № 9. — С. 138–142.

3. *Саидов А. Х.* О развитии антропологии права // Право и политика. — 2002. — № 9. — С. 143–151.
4. *Нерсесянц В. С.* Юридическая антропология как наука и учебная дисципліна // Рулан Н. Юридическая антропология / пер. с франц. — М., 1999.
5. *Рулан Н.* Юридическая антропология / пер. с франц. — М., 1999.
6. *Саидов А. Х.* Уголовно-правовая этнография — между правоведением и этнографией // Нарбутаев Э. Х., Арзымбетов М. У. Уголовно-правовая этнография. — Нукус, 1996.
7. *Саидов А. Х.* Международное право прав человека. — М., 2002.
8. *Пучков О. А.* Теорико-правовые основания юридической антропологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2000.
9. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. — М., 1999.
10. *Саидов А.* Сравнительное правоведение. — М., 2000.
11. *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира. — М., 2001.
12. *Карбонье Ж.* Юридическая социология. — М., 1986.
13. *Супатаев М. А.* Культурология и право. — М., 1998.
14. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. — М., 2000.
15. *Лукашева Е. А.* Право и религия // Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 1999.
16. *Туманов В. А.* Вступительная статья // Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с франц. — М., 1986.
17. *Лукашева Е. А.* Предисловие // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы. — М., 2002.
18. *Права* человека: итоги века, тенденции, перспективы / под общ. ред. Е. А. Лукашевой. — М., 2002.
19. *Lampe E. J.* Anthropology of Law and Cultural Relativism // Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie. — 1985. — № 24. — S. 112–117.
20. *Саидов А. Х.* Общепризнанные права человека / отв. ред. И. И. Лукашук. — М., 2002.
21. *Справочник* ОБСЕ. — Вена, 2000.
22. *Обязательства* ОБСЕ в области человеческого измерения : справ. пособие. — Варшава, 2001.

REFERENCES

1. Kovler A. I. Antropologiya prava [Legal Anthropology], Moscow, 2002.
2. Grafskiy V. G. Yuridicheskaya antropologiya kak problema i uchebnyy kurs (k vykhodu v svet pervogo rossiyskogo uchebnika po yuridicheskoy antropologii) [Legal Anthropology as a Problem and a Course (to the Releaseof the First Russian Textbook on Legal Anthropology)], *Pravo i politika,* 2002, no. 9, pp. 138–142.
3. Saidov A. Kh. O razvitii antropologii prava [On the Development of Legal Anthropology], *Pravo i politika,* 2002, no. 9, pp. 143–151.
4. Nersesyants V. S. Yuridicheskaya antropologiya kak nauka i uchebnaya distsiplina [Legal Anthropology as a Science and Discipline], *Rulan N. Yuridicheskaya antropologiya*, Moscow, 1999.
5. Rulan N. Yuridicheskaya antropologiya [Legal Anthropology], Moscow, 1999.
6. Saidov A. Kh. Ugolovno-pravovaya etnografiya — mezhdu pravovedeniem I etnografiey [Criminal Legal Ethnography – Between Jurisprudence and Ethnography], *Narbutaev E. Kh., Arzymbetov M. U. Ugolovno-pravovaya etnografiya,* Nukus, 1996.
7. Saidov A. Kh. Mezhdunarodnoe pravo prav cheloveka [International Human Rights Law], Moscow, 2002.
8. Puchkov O. A. Teoriko-pravovye osnovaniya yuridicheskoy antropologii [Theoretical and Legal Grounds of Legal Anthropology], Ekaterinburg, 2000.
9. David R., Jauffret-Spinosi C. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [Principal Legal Systems of Modernity], Moscow, 1999.
10. Saidov A. Sravnitelnoe pravovedenie [Comparative Law], Moscow, 2000.
11. Marchenko M. N. Pravovye sistemy sovremennogo mira [Legal Systems of the Modern World], Moscow, 2001.
12. Carbonnier J. Yuridicheskaya sotsiologiya [Legal Sociology], Moscow, 1986.
13. Supataev M. A. Kulturologiya i pravo [Culturology and Law], Moscow, 1998.
14. Nersesyants V. S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva [General Theory of Law and State], Moscow, 2000.
15. Lukasheva E. A. Pravo i religiya [Law and Religion], *Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva,* Moscow, 1999.
16. Tumanov V. A. Vstupitelnaya statya [Prolusion], *Carbonnier J. Yuridicheskaya sotsiologiya,* Moscow, 1986.
17. Lukasheva E. A. Predislovie [Foreword], *Prava cheloveka: itogi veka, tendentsii, perspektivy,* Moscow, 2002.
18. Prava cheloveka: itogi veka, tendentsii, perspektivy [Human Rights: Results of the Century, Trends, Prospects], Moscow, 2002.

19. Lampe E. J. Anthropology of Law and Cultural Relativism, Archivfür Rechts-und Sozialphilosophie, 1985, no. 24, pp. 112–117.
20. Saidov A. Kh. Obshchepriznannye prava cheloveka [Universally Recognized Human Rights], Moscow, 2002.
21. Spravochnik OBSE [OSCE Handbook], Vienna, 2000.
22. Obyazatelstva OBSE v oblasti chelovecheskogo izmereniya [OSCE Human Dimension Commitments], Warsaw, 2001.

Саїдов А. Х. Методологічні проблеми антропології права

Анотація. У статті наголошується, що хоча суперечки про статус антропології права в системі сучасної юриспруденції, про коло проблем, що належать до сфери її відання, тривають, загальновизнано, що антропологічна орієнтація істотно важлива для подальшого розвитку юридичної науки. Вказується на об'єктивні та суб'єктивні передумови все більш зростаючого значення антропології права, і на особливості й тенденції еволюції, науково-теоретичних і практико-прикладних аспектів антропологічного підходу до права. На початку XXI ст. розвиток антропології права у світі характеризується не тільки кількісним, а й якісним зростанням. Робиться висновок, що антропологія права – це важливий і перспективний науковий напрям сучасного правознавства. Обґрунтовується авторське бачення предмета і методів, ролі та значення, функцій антропології права, співвідношення антропології й юриспруденції. Проблема «людина в системі права» або «людина юридична» є «родзинкою» антропології права. Остання звернулася до викликів сучасної цивілізації і має шанс стати однією з провідних галузей юриспруденції XXI ст.

Ключові слова: юридична наука, антропологія права, правознавство, методологічні проблеми, правові системи, акультурація, міжнародне право, цивілізаційний підхід.

Саидов А. Х. Методологические проблемы антропологии права

Аннотация. В статье отмечается, что хотя споры о статусе антропологии права в системе современной юриспруденции, о круге относящихся к ее ведению проблем продолжаются, общепризнанно, что антропологическая ориентация существенно важна для дальнейшего развития юридической науки. Указывается на объективные и субъективные предпосылки все более увеличивающегося значения антропологии права и на особенности и тенденции эволюции, научно-теоретических и практико-прикладных аспектов антропологического подхода к праву. В начале XXI в. развитие антропологии права в мире характеризуется не только количественным, но и качественным ростом. Делается вывод о том, что антропология права – это важное и перспективное научное направление современного правоведения. Обосновывается авторское видение предмета и методов, роли и значения, функций антропологии права, соотношения антропологии и юриспруденции. Проблема «человек в системе права» или «человек юридический» составляет «изюминку» антропологии права. Она обратилась к вызовам современной цивилизации и имеет шанс стать одной из ведущих отраслей юриспруденции XXI в.

Ключевые слова: юридическая наука, антропология права, правоведение, методологические проблемы, правовые системы, аккультурация, международное право, цивилизационный подход.

Saidov A. Methodological Issues of Legal Anthropology

Annotation. The article notes that although the disputes on the status of legal anthropology in the system of modern jurisprudence, regarding the range of issues relating to its competence continue, it is generally accepted that anthropological orientation is essential for the further development of the legal science. The article points at the objective and subjective preconditions of ever more increasing significance of legal anthropology and at the features and trends of evolution of scientific-theoretical and practical-applied aspects of the anthropological approach to the law. In the early XIX century development of legal anthropology in the world was characterized not only with quantitative, but also qualitative growth. It concludes that the legal anthropology is an important and promising scientific line of the modern jurisprudence. The article writer's vision of the subject matter and methods, the role and importance, the functions of the legal anthropology, the interrelation of anthropology and law is substantiated. The issue of the «man in the system of law» or «legal man» is the «flavor» of the legal anthropology. It has turned to the challenges of the modern civilization and has a chance to become one of the leading branches of jurisprudence of the XXI century.

Key words: legal science, legal anthropology, jurisprudence, methodological issues, legal frameworks, acculturation, international law, civilizational approach.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДСТАВИ АНТРОПОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА

В. ПАВЛОВ
кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри теорії та історії держави і права (Академія Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь)

Вступ. У цій статті ми постараємося позначити методологічні посилки антропології права, що працює на базі посткласичної антропології. Розглянута тут антропологія права, виходячи з того місця, яке вона відводить людині-в-праві, може також бути названа енергійно-правовим дискурсом (або посткласичною антропологією права) [1], оскільки в цій антропології робиться спроба розгляду людини у правовій реальності нередукційно — як динамічне енергійне утворення в аспекті всіх юридично значущих антропологічних проявів. Оскільки головним методологічним питанням у праві практично завжди є питання про спосіб фіксації правової реальності, остільки в цій публікації про антропологічну концепцію права ми акцентуємо увагу на антропологічному способі подання та розуміння правової реальності і його методологічних підставах.

1. Методологічні завдання антропології права: попереднє зауваження. Звертаючись до вихідних посилок методологічної програми посткласичної антропології права, слід сказати, що антропологічна концепція права вельми умовно може бути названа власне теорією права в її звичайному, догматичному значенні, оскільки вона по-іншому, ніж юридична догматика, намагається фіксувати реальність права — не догматично, а антропологічно. Разом із тим, очевидно, що антропологія права також здійснює певну теоретичну роботу через концептуалізацію, — вона вибудовує концепти, зводить їх в узагальнення і також прагне до отримання зв'язності, цілісної картини правової реальності власною вибудованою мовою. Тому антропологія права також як і класична теорія права має властивості концептуальності. Однак концептуальне будівництво в межах антропології права, як буде показано нижче, здійснюється не за зразком юридичної догматики. Концептуальний апарат антропології права має виступити альтернативною мовою догми права. Це означає, що антропологічна концепція права є альтернативним способом мислимості права і, водночас, ідейним корпусом для розробки робочого апарату права на базі антропологічного правового уявлення, або, що те ж саме, антропологічного розуміння права.

Для відповіді на запитання, яким чином і за рахунок чого можливо здійснити настільки радикальне перетво-

© В. Павлов, 2014

рення, для початку слід уважно розглянути, як створювався апарат сучасної теорії права в надрах юридичної догматики.

2. Юридична догматика як техніка: створення теоретичного апарату. Не може бути сумнівів у тому, що апарат сучасної загальноправової теорії сформувався під вирішальним впливом школи німецького концептуалізму. Як зазначає А. Михайлов у своїй праці з історії юридичної догматики, «саме догматична юриспруденція, що розвивалася на континенті протягом восьми століть, сформувала стиль мислення романо-германських юристів, сприйняття норм дослідницької діяльності, критеріїв науковості юридичного знання у правовій доктрині, а сама юридична догматика досі залишається одним з основних способів мислимості права. Спеціально-юридичний інструментарій методології правознавства цілком був сформований догматичною юриспруденцією» [2, 453]. Іншими словами, в загальній теорії права ми маємо спосіб мислимості права переважно догматичний, німецький (відомо, що Німеччина першою з європейських держав рецепіювала римське право). Звичний і такий, що з легкістю приймається нами, робочий апарат, мова загальної теорії права, якою дійсно, за правильним зауваженням А. Михайлова, сьогодні говорять всі континентальні юристи, сформувалася з конкретних історико-культурних та парадигмальних передумов. Важливо, що не тільки юристи-академіки, а й юристи-практики щодо практичної юриспруденції «мислять» і «говорять» сьогодні саме на мові догми права.

Антропологія права, яка пропонується тут як альтернативний спосіб мислимості права, пропонує по-іншому працювати з реальністю права. Однак для початку нам потрібно вдивитися у процес створення догматичного правового уявлення. Для цього побіжно звернемося до поглядів «раннього» Р. Ієрінга — одного з «батьків» німецького концептуалізму.

Почнемо з того, що науковий характер юриспруденції Р. Ієрінг бачить лише в юриспруденції конструктивній («вищій юриспруденції»), тобто в технічній [3, 66]. Фактичність правового, правове життя, так само як і законодавство (правоположения), Р. Ієрінг вважає «сирим матеріалом» [3, 65]. З цього моменту канонічно *юриспруденція сприймається як техніка* — це важливий момент в історії формування юридичної традиції в цілому та загальної теорії права зокрема. Право як загальна теорія права стає технічним.

Чому юриспруденція повинна виступити як техніка, і в якому сенсі Р. Ієрінг мислить право як техніку, що є юридична техніка в концептуалізмі? Техніка в *«Begriffsjurisprudenz»* є чистою інструментальністю, що постачає виробництво не фактичного, а суто логічного матеріалу, яке покликане приручити фактичність права — правову реальність[1]. Це можливо за рахунок свого роду панлогізму — вичерпного введення таких мовних одиниць мислимості права, які мають властивість логічного спрощення та впорядкування фактичні різноманітності правового життя. Це — «юридичні тіла» або юридичні конструкції. Сутність юридичного тіла становить поняття, «логічна квінтесенція тіла», в якій знаходиться вся сила останнього [3, 71] — інакше кажучи, сутністю, *ουσια* юридичного тіла є його структурно-логічне самообумовлення.

Логічна стрункість та краса і є сутністю тіла. «Ми, — каже Р. Ієрінг, — визначаємо, таким чином, тіло не тому,

[1] Хоча Р. Ієрінг завжди робив застереження щодо спрямованості догми, техніки на врегулювання правової фактичності, однак він явно не врахував спільні сугестивні властивості техніки як постава.

чим воно має бути або що воно створює, а за його будовою, його анатомічними моментами» [3, 74]. У Р. Ієрінга сама конструкція задає можливості мислимості фактичності права — вона ж задає і критерій правильності та достовірності, тобто форми права. Таким чином, «юридична конструкція... є пластичним мистецтвом юриспруденції, предмет і мета її — юридичне тіло» [3, 80]. «Юридичне тіло», на відміну від правового матеріалу, є істотою, логічною індивідуальністю. Р. Ієрінг реіфікує юридичні тіла: «вони виникають, гинуть, діють, вступають у зіткнення з іншими, вони мають свої завдання, цілі, яким слугують і відповідно до цього — своєрідні сили і властивості тощо» [3, 66–67].

Як у догматиці відбувається перетворення світу права у світ юридичних тіл? Початок догматичного перетворення Р. Ієрінг описує так: «Поки юридична розкладаюча сила ще не попрацювала над яким-небудь правовим інститутом [в сенсі «сирого матеріалу»], останній легко справляє враження «організму», все чудово у ньому переплітається, правові та етичні моменти, форма і зміст... Але коли незабаром юриспруденція [догма] заволоділа цим інститутом і виконала на ньому свій обов'язок, пропало все це поетичне «зрощення», «органічне переплетення» тощо... Наука права не встановлює *організмів*, як і не встановлює їх органічна хімія: вона розкладає їх» [3, 55–56]. Юриспруденція, тому, є «хімією права», юридичним мистецтвом розкладання [3, 35].

Світ юридичних тіл не тільки впорядковує і призводить до логічної стрункості правового матеріалу, але — парадоксально — він і діє замість нього: «в питанні про здійснення права йдеться не про щось матеріальне, а про суто формальне» [3, 19]. Техніка права забезпечує його формалізм: «придатність права, яку остання [техніка права] має своїм завданням створити — чисто формального роду. Вона вичерпується питанням: як має бути право, незалежно (!) від його змісту, влаштовано й утворено, щоб воно могло, завдяки своєму механізму, якомога більше спростити, полегшити і забезпечити застосування правоположень до окремого конкретного випадку?» [3, 22]. Догматику цікавить не саме по собі правове життя, буття права і людини-в-праві, але життя «юридичних тіл» — зрозуміло, як було обґрунтовано ще в дореволюційній літературі, це не життя, а суто логічне, технічне існування і виробництво особливого світу права.

Р. Ієрінг наполегливо маргіналізує і виводить за межі догматики цілісне сприйняття фрагмента правової реальності. Разом із тим, як відомо, в посткласичній традиції цілісний погляд на об'єкт і, більше того, розуміння об'єктно залежної й об'єктно зануреної позиції суб'єкта, що пізнає, є пріоритетним. Р. Ієрінг каже: «Характерна риса погляду не-юристів... полягає в *не-розкладанні* або, висловлюючись позитивно, в тому, що не-юрист піддається загальному враженню, виробленому цим відношенням. Всі ті елементи, сторони або відносини якого-небудь юридичного інституту або казусу, які є для юридичного ока *відокремленими*, зливаються для профана воєдино, і загальне враження, що вироблене цим предметом на його почуття, несвідома загальна дія цієї картини є те, що остаточно визначає його судження» [3, 53–54] (тут доречно згадати суд присяжних).

Таким чином, концептуалізм подає право як техніку: класична загальна теорія права, яка є прямою спадкоємицею концептуалізму, в цьому сенсі також гранично технічна. «Ранній» Р. Ієрінг чомусь вважав, що через ство-

рення світу «юридичних тіл» можливо зберегти актуальне розрізнення техніки і правового життя, проте, на нашу думку, він не врахував захоплюючих властивостей техніки як такої. Техніка як догматика стала не тільки зрозумілою мовою права, не тільки лабораторним заняттям з логічного розкладання і концентрації життєвих фактів, як це уявляв Р. Ієрінг. За рахунок свого апарату і власних внутрішніх властивостей техніка призвела як до забуття початкової сутності і призначення самої техніки у праві (розрізнення фактичного і технічного, онтологічна первинність фактичного перед конструктивним), так і до підміни життєвого логічним. Вже не тільки апарат, а й сама правова фактичність, реальні відносини стали уявлятися технічно, як похідні від «юридичних тіл». Але, очевидно, що право, правова фактичність не є чимось технічним. Таке поняття, як «правове життя», наприклад, чітко артикулює різницю «техніка — життя», формально-логічний і життєво-досвідчений характер правового — однак у загальній теорії права про правове життя нічого не говориться.

Проте, для роботи з реальністю права, для отримання правового уявлення потрібна особлива мова — і, на жаль, як правильно зазначає А. Михайлов, догма права, що у континентальній традиції розвивалася протягом восьми століть, у підсумку стала єдиною мовою мислимості реальності права — перш за все за рахунок технічності догматичної мови. Вже в межах загальної теорії права догматична мова створила текст права — але не текст як простір актуалізованих смислів суб'єктів права, а як абстрактну систему суто логічних смислів юридичних конструкцій. Такий текст, зітканий із мовних одиниць догматики, і створив загальнотеоретичне правове уявлення, що зумовило конструювання правової реальності як «реальності» догми права. Тепер приступити до реальності права в обхід догматичного апарату вельми складно. Тому панування технічної (догматичної) мови в юриспруденції має найважливіше значення для правової традиції — незважаючи на варіативність типів мислимості права (типів правороз уміння), як тільки ми занурюємося у правове життя, у нас немає вибору окрім як працювати з ним технічно. Принципи, дефініції, склади, конструкції, класифікації, поділ, членування тощо — це не що інше, як панлогічний світ права як техніки.

3. Зустріч антропології права і техніки: методологічні підстави. Створюючи правову реальність за допомогою догматики як технічної мови, концептуалісти, по суті, створювали технічний продукт — конструкцію, яка формувала передумови для поступової редукції та применшення правового життя. Сьогодні, коли ми користуємося апаратом загальноправової теорії для пояснення якихось правових фактів, явищ, ми постійно повинні «тримати в голові» думку про те, що ми маємо справу з технікою. Однак таке утримання можливе лише за наявності альтернативної мови права. На яких підставах працює догматика і які не-догматичні методологічні підстави можуть бути запропоновані замість наявних, зокрема, з боку постласики?

Аксіоматичними підставами загальної теорії права відповідно до розробок концептуалістів є: логічність, абстрактність, систематична єдність, юридична витонченість або краса (логічна простота та прозорість), конструктивізм, несуперечливість, стрункість, закритість, цілісність — все це можна зустріти вже у Р. Ієрінга. Постласичне правове мислення пропонує іншу низку підстав. Ця низка підстав може, звичайно, розглядатися як співіснуюча з класичними підставами, проте

тільки на провідних позиціях і тільки в тому випадку, якщо таке співіснування не створює суперечності. Що це за підстави? У своїй докторській дисертації Є. Тимошина узагальнила ці підстави через виокремлення таких характеристик посткласичного праворозуміння, як 1) людинорозмірність; 2) конституювання; 3) текстуальність; 4) сенс; 5) процесуальність; 6) інтерпретативність; 7) мовна обумовленість [4, 11]. Як бачимо, серйозна відмінність очевидна — одна тільки антропологічна підстава («людино[роз]мірність») спричиняє істотні зміни не тільки у способі посткласичної мислимості права, а й у зміні погляду на сам класичний апарат.

4. Концептуалізм посткласичної антропології права і антропологічна мова права. Хоча техніка права і панує в юриспруденції, але саме правове життя, як вже було зазначено вище, не-технічне — з антропологічної точки зору воно завжди є безліччю правових суб'єктивностей, що конституюють і взаємодіють у правовому спів-бутті. Це відчуває кожен, хто опиняється у правовій ситуації. Тому спрямованість посткласичного правового мислення на таку характеристику, як людиномірність, якраз і являє собою спробу повернення в точку не-догматичного розуміння права у спробі угледіти, як є людина у світі права. Людиномірність, що розгортається в напрямі операціоналізації (тобто в напрямі створення не-догматичного апарату права) цієї характеристики посткласичного правового мислення, може бути приблизно виражена так: *це можливість апарату права, його мови дати побачити, прояснити (можливо, на шкоду логічності, стрункості та всім іншим характеристикам догматики) спосіб правового існування людини-в-праві, тип правової суб'єктивації і засноване на ньому правове спів-буття*. Саме з такого ідейного корпусу повинен вироблятись апарат, робоча мова права, саме на цю ідею як *telos* має бути зорієнтоване не-догматичне мовне будівництво.

Звичайно, це складне завдання, тому що для юриспруденції воно полягає у зверненні до неримського правового ґрунту. Спроба апаратно і, водночас, не-догматично схопити правове існування суб'єктивності у правовому спів-бутті — дуже нелегка справа. Але для антропології права, на відміну від загальної теорії, важлива не технічність, не порядок «юридичних тіл», а процес правової суб'єктивації, який згідно з антропологічною точкою зору перебуває у центрі конституювання людини-в-праві і правової реальності. Нетехнічність мови антропології права тут слід розуміти як відсутність у неї технічної інструментальності, спрямованої на захоплення і підміну правового життя. Зрозуміло, що техніка в мові антропології права також присутня (адже сама правова суб'єктивація є не що інше, як певна практика, «техніка себе»), але вона не повинна мислитися через інструментальне і таке, що підкоряє, захоплення правового життя. Вона повинна таким чином проявлятися в апараті права, щоб давати доступ до прояснення правового існування і постійно утримувати в мові правову суб'єктивацію людини-в-праві.

У цьому плані створювана антропологічна мова повинна здійснювати деконструкцію догматичної мови — з'ясовувати межі втручання техніки в людиномірність права і намагатися послаблювати технічність на «антропологічній території».

Таким чином, антропологічна концептуалізація бере на себе завдання з фіксації фактичності права не через аксіоматичні підстави логіки та системності, не через конструктивістську роботу, а через орієнтацію на людиномірність права, де у процесі побудови

антропно орієнтованої мови права головним критерієм і орієнтиром є експлікація, висвітлювання людини-в-праві, способу її існування як «правової людини». Системність, логічність, цілісність та інші техніко-догматичні характеристики тут не розглядаються як орієнтири, хоча, зрозуміло, тою мірою і в тих місцях, де це можливо, антропологія прагне до досягнення цих характеристик. Однак у тих місцях, де це неможливо у принципі (наприклад, щодо розуміння людини у праві та її правового існування) — антропологія права говорить про це прямо — про неможливість досягнення цілісності та закритості дискурсу людини-в-праві як суб'єкта права без необхідності редукції.

Для кращого розуміння не-системного концептуалізму антропології права як альтернативи догматичної понятійної концептуалізації слід навести приклад концепту так, як він спочатку створювався в середньовічному богословському дискурсі. Концепт тут є не системним вираженням дійсності за допомогою логіки, а таким способом вираження реальності, в якому постійно присутня позиція слухача, суб'єкта. Як зазначає С. Неретіна, спочатку «ідея концепту орієнтована на суб'єктність будь-якої речі та її інтенцію» [5, 8]. «Концепт вимагає розкріпачення поняття» [5, 33], бо людиномірність реальності непереборна — саме ця властивість реальності утримує таким чином зрозумілий концепт. С. Неретіна зазначає: «Нині концепція, хоча і визначається як керівна ідея, задум і конструктивний принцип діяльності, все ж розуміється в руслі теорії; не випадково і до концепції, і до теорії застосовується термін «система» — з'єднання елементів, що утворюють певну єдність, що пов'язана з закономірностями дійсності. Концепція, таким чином, пов'язана з об'єктивним станом речей, а ідея задуму висловлена без будь-якого пояснення. У Середньовіччі ж під концепцією розумілися акти «схоплювання» речі в розумі суб'єкта, який передбачає єдність задуму і його здійснення у творінні... Концепт... не тотожний поняттю, а концепція не тотожна теорії, оскільки не є об'єктивною єдністю понять. Багато (зокрема сучасних) дослідників не помітили введення нового терміна для позначення змісту висловлення, тому що в більшості філософських словників та енциклопедій концепт ототожнюється з поняттям або виражає його зміст, що і вимагає їх жорсткого розмежування один від одного. Поняття є *об'єктивною* ідеальною єдністю різних моментів предмета і пов'язане зі знаковими структурами *мови*, що виконує функції становлення думки, *незалежно від спілкування*. Це підсумок, ступені або моменти пізнання. Концепт формується мовленням (введенням цього терміна раніше єдине Слово жорстко розділилося на мову і мовлення). ...Концепт гранично суб'єктивний» [5, 29–30].

Також у концептуальному будівництві мови антропології права корисний досвід *Dasein*-аналітики, в якій у якості одиниць мислення буття (з метою недопущення суб'єктно-об'єктної редукції) беруться не логічні поняття і категорії, а екзистенціали — такі «поняття», які під час аналізу реальності постійно утримують присутність *(Dasein)* і структуру його буттєвого досвіду — ми б сказали, утримують характеристику людиномірності реальності[1].

Щодо реальності права, правового буття це означає виведення таких одиниць мислимості права, які б у своїй структурі постійно вказували б на

[1] «Формально до числа екзистенціальних понять можна віднести всі ті поняття, які вводяться або використовуються в межах аналітики присутності, проте "економність", з якою М. Гайдеґґер вживає терміни

непереборний характер правової суб'єктності, людиномірності права при розгортанні будь-яких юридичних інституційних проявів. Прикладом таких концептів або понять-екзистенціалів в антропології права є «правова людина», «правова суб'єктивація», «правовий дискурс», «практики правової суб'єктивації».

Концептуальність мови антропології права, тому не теоретична, а практична — вона вказує у своєму описі на схоплювання і утримання в полі уваги людиномірності права. Виходячи зі сказаного, можна дійти висновку, що конкретна програма зі створення антропологічної мови має полягати, по-перше, в ревізії догми права, конструктивного апарату правової теорії, по-друге, в додатку, розкріпаченні, модифікації тощо догми права в тих місцях, де можливе уточнення і витончення її апарату за рахунок антропологізації як виявлення людиномірності права, по-третє — не стільки у введенні будь-якими способами нових одиниць апарату правової теорії та їх нових імен (створення нових термінів, конструкцій, понять), скільки у зміні конфігурації, загального плану розуміння того чи іншого фрагмента правової реальності.

5. Антропологічний тип праворозуміння в контексті посткласичної думки. Розмову про праворозуміння слід почати з питання розрізнення способів мислимості права. Сьогодні вже є загальновизнаним існування двох традицій або двох парадигм пізнання права — класичної, представленої трьома класичними типами праворозуміння (юснатуралізм, позитивізм, соціологізм), і пост- або некласичної, представленої різними концептуальними побудовами. Не вдаючись до аргументації щодо обґрунтованості цієї різниці, звернемо увагу читача на публікацію А. Полякова [7], в якій представлені ці відмінності, на монографію І. Честнова [8], на вже згадувану нами докторську дисертацію Є. Тимошиної, в якій автором на дисертаційному рівні фактично вперше була обґрунтована позиція існування і розрізнення класичного й посткласичного типів праворозуміння (захист відбувся 1 жовтня 2013 р. в Інституті держави і права РАН), а також на працю, що нещодавно вийшла під редакцією О. Стовби «Некласична філософія права: питання і відповіді» [9]. Також слід звернути увагу на один із найуважніших, мабуть, на сьогодні критичних розборів некласичних правових концепцій у цій же праці в передмові П. Рабіновича [10].

Очевидно, що пропонований нами варіант антропології права знаходиться і розробляється в полі посткласичної традиції. І справа полягає не в тому, щоб потрапити, прорватися в цю традицію як в щось нове, популярне, модне або інше, ніж класика — справа в тому, на яких підставах вибудовується корпус базових ідей у цій програмі і чи можливе вибудовування цих ідей у полі та на підставі класичних правових теорій, їх вихідних посилок і установок. Щодо антропології права як посткласичної антропології права головне питання полягає в образі людини і у формі фіксації людини-в-праві в межах класичних традицій: чому раптом знадобилося, скажімо, антропно орієнтоване розуміння права? Невже в межах класики позиція людини-в-праві не може бути взята до уваги? Однак виявляється, що позиція людини-в-праві у класичному правовому мисленні може бути взята тільки

"екзистенціал" і "екзистенціальне поняття", підкреслює ту обставину, що акцент зроблений не на понятті в його класичному статусі, а на тій онтологічній структурі, яка виявляється і яка є екзистенціальною основою понять взагалі, зокрема і категорій як "основопонять" метафізики». Див: [6].

як суб'єктне, що не-суб'єктне мислення людини-в-праві у класиці складне і пов'язане зі зміною всіх конструкцій в її основі. Нарешті, найголовніше питання, яке турбує класичну традицію — це питання есенціальної модальності — «що є право?». Для класичної теорії це питання первинне і воно обумовлює всі інші питання, водночас для посткласики первинним питанням є питання «хто» і «як є в праві?» — питання, поставлене в енергійній або динамічній[1] модальності.

Нижче ми переконаємося, що ті умови і нюанси, які лежать в основі антропологічної методології, спочатку не могли бути розвинені на основі класики, хоча, зрозуміло, робота з деконструкції передбачає включення в інструментарій і класичного апарату, який, власне, і виступає початковою точкою тотожності мови і реальності права, яка підлягає зсуву. Ця точка тотожності задає для антропології права з'ясування епістемологічних меж та кордонів класичної мови права.

Як ми зазначили в попередньому підрозділі, мова антропології права є концептуальною, насамперед вона призначена висвітити, описати картину права не-догматично, а антропологічно. Повна ж і остаточна операціоналізація антропології права та її мови буде можлива тільки тоді, коли ми отримаємо, відповідно, повну картину, юридико-антропологічний корпус концептуального апарату, за допомогою якого буде можливо антропологічно описувати реальність права. Тому концептуальний апарат антропології права сьогодні виконує роль альтернативного бачення і, зрозуміло, — розуміння права. Зараз ми спробуємо показати властивості енергійно-правового дискурсу в цьому головному і ключовому питанні методологічного завдання антропології права — в питанні бачення і розуміння права антропологічно. Застережемо, що ми не будемо в цій статті звертатися до передумов і базових підстав антропології права, а одразу почнемо з питання про методологічну підставу розуміння права.

6. Антропологічний тип праворозуміння: завдання. Основний засновок, що визначає посткласичне мислення щодо антропного поля у праві, полягає в необхідності включення досуб'єктних антропологічних змістів у картину правової реальності, що в такому випадку стає актуальним правовим життям. Як зазначає у своєму дослідженні про правове життя М. Пантикіна, «перенесення акцентів на актуальне означає, що у праві слід бачити поєднання всіх форм життєдіяльності людини і суспільства, брати до уваги не абстрактний суб'єкт права, а конкретні форми реалізації правосуб'єктності, виявляти у схемах реалізації нормативності даності культури і соціального досвіду» [11, 5]. Слід зізнатися, що це складне і поки лише ймовірнісне завдання. Воно, як ми вже сказали, полягає зовсім не у присвоєнні нових імен замість традиційно сформованих у догматиці (наприклад, суб'єкт, норма права тощо), а у зміні бачення права. Проте перехід від суб'єктних до досуб'єктних підстав правового життя є завданням епістемологічного плану, оскільки він претендує на зміну акцентів і пріоритетів у загальній класичній картині правової реальності. Зміна картини і способу подання правової реальності дозволяє по-новому охоплювати зміст фактичності права і, тим самим, по-новому ставитись до правових явищ (фактичності права), що фіксується у класичній теорії під колишніми назвами.

[1] О. Стовба пропонує розглядати посткласичні концепції права як «динамічні типи праворозуміння». Див: [9, 8].

Завдання, які визначають такого роду антропологічну роботу в праві, на нашу думку, можна звести до таких:

1) виведення до правової присутності поверх формалізованої моделі суб'єкта права/правовідношення нередуційованої людини-в-праві, людини як вона є у правовій реальності (далі для позначення цієї модальності правового існування ми будемо користуватися концептом під титулом — «людина-в-праві»);

2) з'ясування зв'язку нормативної моделі людини юридичної (суб'єкта права) з людиною в ситуації її правового існування (людини-в-праві);

3) виявлення справжніх способів формування та розгортання людиномірності у праві на основі формування концепту правової суб'єктивації як процесу й умов дії суб'єкта права;

4) зіставлення людини-в-праві як динамічного утворення, правового існування з нормативним простором (позитивізм), правовими ідеями (юснатуралізм) і соціальними/правовими відносинами (юридичний соціологізм), які розглядаються класичною теорією як сутнісні утворення;

5) виявлення типу співвідношення процесу становлення людини-в-праві (на основі правової суб'єктивації) з іншими правовими існуваннями (з «Іншою» людиною-в-праві), тобто виявлення типу правового спів-буття як актуального стану будь-якого правового співтовариства.

7. Антропологічний тип праворозуміння: базові ідеї. Посткласичне мислення відкрило той факт, що у класичній епістемології була відсутня суб'єктна саморефлексія. Як відомо, посткласична думка здійснила децентрацію суб'єкта («смерть суб'єкта» М. Фуко, «смерть автора» Р. Барта). Однак слід проявляти обережність щодо розуміння децентрації, так само як і взагалі щодо роботи посткласичної думки з розпредметнення, декомпозиції класичних утворень. Як зазначає О. Смирнов, децентрований суб'єкт «як ніколи «живий», бо виступає умовою конституювання і варіабельного відтворення динамічних форм існування такого ж децентрованого об'єкта» [12, 17–18]. Інакше кажучи, мова не йде про постмодерністське свавілля щодо виключення людиномірності як такої, — йдеться про спробу надати людиномірності у праві іншу форму присутності — задати її так, щоб експлікувати реально діючу, динамічну людину у правовій реальності, у процесі правового регулювання відносин.

Просування до такого роду зрозумілої суб'єктності у праві незмінно пов'язане з розкриттям умов, що зв'язують формування класичної думки, серед яких центральними є такі категоріальні утворення, як «сутність», «субстанція» і «суб'єкт». У класичній думці ці категорії є її умовою, в посткласиці відбувається їх переосмислення.

Ключовим моментом переосмислення класичних підстав правового аналізу є, перш за все, відмова від концепту «сутність» (*«ουσια», «essentia»*). У межах класики не-сутнісне мислення неможливе. Класика онто-теологічна. Сутність фундує розуміння права у класичних системах. Зокрема, це добре простежується щодо позитивізму і юснатуралізму, які уявляють і розуміють право як нормативність (систему норм) і спекулятивну метафізичність (справедливість, принципи прав людини) відповідно. Субстанціальність права тут виражається у припущенні якоїсь апріорної (позадосвідної) підстави, місця, де знаходиться витік права як певна правова справжність, апріорний правовий еталон. Соціологічна теорія права (якщо розглядати, наприклад, позицію Є. Ерліха), хоча і звертається до динамічних

структур (тим самим дрейфує на кордоні класики і некласики) — суспільних відносин, соціального порядку, однак розуміє ці відносини як фундовані нормами суспільних об'єднань. Соціальні відносини, хабітуалізовані в соціальних інститутах, конституюють «живе право». Однак фактично сформована соціальна норма чи відношення все одно розглядається як сутність, наявна підстава соціального порядку, яка завжди є у формі соціальної конвенції. Суб'єктна ж позиція, правове існування при такому підході не впливають на «живе право», яке можливе лише в соціумі, представленому як деантропологічна тотальність. Іншими словами, соціологічна теорія права концентрує увагу на самих правових відносинах, правове ж існування суб'єкта її не цікавить — суб'єкт розглядається лише як предикат відношення і тільки.

Антропологічний тип розуміння права у своїй автентичній постановці ставить за мету *вбудувати людину-в-праві у структуру праворозуміння* і здійснити концептуалізацію цієї процедури в мові. У цілому, як ми вже говорили, завдання автентичної антропології права полягає в тому, щоб відкрити людиномірність у праві, зробити право дійсно гуманним за рахунок його деесенціалізації й антропологізації. У зв'язку з цим основне питання полягає в тому, яким чином поставити в центр правового аналізу динамічний образ суб'єкта як людини-в-праві зі збереженням процесу його складання (правової суб'єктивації), але, водночас, узгодити таке надсуб'єктне утворення з нормативним простором, правовими ідеями і правовими відносинами як правовими еталонами класичної правової теорії? Адже операціонально самі по собі ці правові явища у своїх межах зберігають свою значимість. Більше того, не можна забувати, що право своєю так званою сутнісною стороною (якщо, звичайно, мати на увазі, що визнання наявності цієї сторони права не означає визнання, що ця сторона є вже саме право, його певний першовиток) і за своїм життєвим, регулятивним призначенням завжди в кінцевому підсумку пов'язане юридичною формою, необхідністю фіксувати конкретні правила поведінки в нормативних текстах. Саме тому право, як би воно не розумілося, завжди повинно, звичайно, мати і має субстанціальну (формально-правову) фіксацію, що, однак, не означає, що вона при цьому повинна видаватися за саму суть, основу права, яка нібито мається в наявності з огляду на те, що в цій фіксації втілений *topos* правового (ідея права, воля держави, соціальні конвенції).

Формування антропологічного типу праворозуміння в контексті того проблемного напряму, який ми описали вище, і, перш за все, як програми посткласичної правової думки, що містить ідею звільнення від класичних категоріальних утворень — «сутності», «субстанції» і «суб'єкта», пов'язане з серйозною, тривалою і послідовною роботою з деконструкції класичного юридичного дискурсу. У цьому контексті ми пропонуємо поки лише початкові, базові ідеї антропологічного типу праворозуміння, які, зрозуміло, потребують подальшого розгорнутого опису та більш детального опрацювання.

Положення 1. Перше і, мабуть, найголовніше положення антропологічного типу праворозуміння з позиції класичного уявлення є найбільш радикальним. Воно полягає в тому, що *у права взагалі немає і не може бути якоїсь субстанціальної основи, якогось місця, topos'а права на зразок сутності права, в якому б цілісно полягала початкова правова справжність, певний потаємний правовий еталон.*

Антропологічна точка зору полягає в тому, що справжність права як його буття не полягає в якійсь онто-теологічній підставі (нормах, ідеях або відносинах), на яку спирається суще, тобто актуальна правова дійсність. Розрізнення, наприклад, в юснатуралізмі права і закону наочно показує, що закон як суще похідний від права як апріорної підстави, що вважається як належне, буття, яке ототожнюється з правовою справжністю. Однак неважко помітити, що такий погляд заснований на класичній гносеологічній схемі. Антропологічний аналіз показує, що класична схема вже по самій своїй конфігурації убачає суб'єкта права виключно у сфері сущого і, отже, такий не може бути представлений як фігура динамічного збирання правового буття, що, однак, і є актуальним завданням посткласичної антропології права. Суб'єкту, що перебуває у сфері сущого, уготована доля механічного збирача вже даних правових цілістностей (норм, ідей, моделей відносин). Право (що розуміється як сутність) згідно з такою схемою знаходиться або в нормах (як волі держави), або в ідеях (як надсутнісному началі), або в соціумі (як у соціальних конвенціях). Класична концепція пізнання і вбудована в неї модель суб'єкта, таким чином, приховують, закривають людину в її справжньому існуванні у правовій реальності.

Посткласичне ж мислення наполягає на тому, що *саме буття має розглядатися не як підстава сущого, а як співпричетне даному сущому становлення*. Основна інтенція такого підходу полягає в переході «від уявлення буття в якості надсутнісної підстави до його уявлення в якості становлення» [12, 53]. Буття розглядається як належить саме цьому сущому, яке в додатку до людини є існуванням[1]. *У досвіді існування, в суб'єктивації, отже, і є можливість становлення буття*, і саме з цієї точки зору ми стверджуємо про без-основність права в його антропологічному значенні. Але знову ж застережімо, що без-основність права не означає відсутність субстанції права, його основи, яка завжди, в кінцевому підсумку, є нормативним текстом, формально певним конкретним правилом поведінки, що виражає правовий ейдос, волю держави або відносини між суб'єктами. Однак ця основа в антропологічному прочитанні вже не є критерієм правової автентичності, а виступає рядовим предикатом права.

Така трансформація правового пізнання призводить до таких висновків. Правова автентичність з антропологічної точки зору розуміється не як сутність права, задана в якості підстави, *topos*'а права, «правового місця», а як правове існування (але не дія, регулювання, бо ці поняття відразу накладають відбиток есенціальності як похідності дії права від належної сутності). Іншими словами, *правова автентичність складається тільки у процесі правового існування — вона не може бути передзадана в якості сутності*. Але існування права функціонально зв'язане його розгортанням у правовому спів-існуванні, у правовому спів-суспільстві, спів-бутті — в регуляції поведінки закладені призначення, зміст і цінність права. Оскільки ж право поза людиною модальності існування не має, остільки право завжди є антропно зв'язаною структурою. Це означає, що тільки правове існування з антропологічної точки зору може виявити правову автентичність, бо тільки у ньому присутній не суб'єкт права як «нормативна людина», а людина-в-праві. Це, повторімося ще

[1] Пор.: «Саме буття, до якого присутність *(Dasein)* може так чи так належати і завжди якось належала, ми іменуємо екзистенцією (існуванням)» [13, 12].

раз, не означає, що правові норми, ідеї або відносини втрачають свою значимість у власних концепціях праворозуміння — вони втрачають цю якість лише стосовно свого класичного статусу правового еталону в антропологічному типі праворозуміння.

Положення 2. Друге положення пов'язане з питанням про те, яким чином можливо фіксувати правове існування. Щодо класичної моделі «суб'єкт права» слід сказати, що вона не може містити правове існування, оскільки самого «суб'єкта права» як реального динамічного утворення не існує, це похідна від основи нормативна категорія як сукупність прав і обов'язків, або, якщо говорити простіше, «нормативна людина» як «юридичне тіло». На есенціальний характер суб'єктно-правового уявлення, на розуміння суб'єкта права як сутнісного утворення, сформованого в західній метафізиці, вказує процес формування в новоєвропейській правовій доктрині двох співіснуючих антропологічних дискурсів у праві: а) *дискурсу людини, особистості у праві* (концептуального, гуманістичного дискурсу), що конфігурує мову про особистості у праві в декларування її невідчужуваних і священних прав та свобод, і б) дискурсу суб'єкта права (формально-юридичного дискурсу), що відповідає за фактичну, операціональну мову про суб'єкт права з позиції його суб'єктивних прав і обов'язків у галузевому законодавстві. Перший дискурс — дискурс людини у праві — є підставою для другого дискурсу — дискурсу суб'єкта права, оскільки буття є підставою сущого. Парадоксально, проте виявляється, що не в концептуальній моделі людини у праві (як особистості у праві), не в операціональній моделі людини у праві (як суб'єкта права) в якості основних не виявляються антропні властивості і характеристики, які реально використовуються у процесі правової роботи переважно у процесі правореалізації. Незважаючи на вельми насичений гуманістичний пафос класичного новоєвропейського юридичного дискурсу, пафос прав і свобод людини, насправді виявилося, що під покровом людяності та розумної суб'єктності, тотальної гуманізації людиномірності права, реальна людина у праві як така виявилася поставленою за фасад права. Саме з цією обставиною пов'язані інтелектуальні події «смерті суб'єкта», «кінця метафізики», «антропологічного повороту» в західноєвропейській думці у другій половині XX ст.

Отже, для характеристики правового існування як буття сущого у праві необхідно задати іншу модальність людини-в-праві і ввести новий правовий концепт, в основі якого лежав би образ людини не в парадигмі сутності (як *cogito* — субстанції), а в парадигмі існування. Як такий концепт ми запропонували концепт «правова суб'єктивація» [1], під яким ми розуміємо конфігурацію антропологічних практик, правоповедінкових патернів самозвернення, в яких і через які конкретна людина вимірює правове життя в цілому, свій правовий статус і правове становище зокрема, в тому числі і конкретну юридично значиму ситуацію, в якій вона опиняється. Правова суб'єктивація виступає способом розміщення людини в нормативному просторі як суб'єкта права. Саме практики правової суб'єктивації фактично характеризують правове існування суб'єкта права, точніше тої сфери, яка залишається «за фасадом» суб'єктної позиції. Правова суб'єктивація, яку ще можна охарактеризувати як практику відносин людини (суб'єкта права) з самим «собою юридичним», або, що те ж саме, з приводу юридичного, є процесуальним утворенням, сучасним реальному правовому життю суб'єкта. У цьому

плані правова суб'єктивація покликана виступити постклассичним корелятом суб'єкта права і дати можливість фіксації людини-в-праві. Слід вказати при цьому на не-догматичну технічність концепту «правова суб'єктивація» — за допомогою правової суб'єктивації ми також можемо категоризувати, узагальнювати, розташовувати тощо людину-в-праві на зразок логічних операцій, які догматика проводить з «суб'єктами права» як з «юридичними тілами» — проте «правова суб'єктивація» за своїм концептуальним призначенням не дає можливості технічного захоплення і предикації людини, як це відбувається у випадку з «суб'єктом права».

Введення надсуб'єктного антропологічного утворення у праві — людини-в-праві як людини практик правової суб'єктивації, таким чином, забезпечує розуміння права не як апріорної сутності, а як динамічного становлення в ситуації правового існування.

Положення 3. Буття права, отже, як буття через правове існування (а слід пам'ятати, що «буття є кожен раз буття сущого» [13, 9]), є полем таких існувань, полем існувань одиничних, сингулярних правових осіб. Не первісно суцільна правова підстава буття (природні невідчужувані права людини, право природи тощо), що дає другим кроком (наприклад, через суспільний договір) множинне правове суще, але саме існування правових сингулярностей, осіб, утворює правову дискретність буття, приреченість розділеного спів-існування в спів-бутті один-з-одним. Іншими словами, правове буття виявляється тільки лише як буття-з, що, однак, не заміщає значення сингулярності тотальністю соціального цілого: «соціальність, — стверджує Т. Керімов, — є вже не об'єктом чи ідеєю, а спів-буттям існувань» [14, 21].

Людина-в-праві розділяє правове буття-з-іншими, проте не поглинається соціальним цілим, а *залишається в модусі власного правового існування*. Парадоксально, але саме це роз-ділення існувань, як стверджує О. Смирнов, є умовою їх тотожності в багатовимірній соціальній реальності: «"децентрація" тягне за собою не знищення суб'єкта, а концентрацію, розташування його в багатовимірній соціальній реальності. Децентрований суб'єкт повертається в цю реальність як умова конституювання і відновлення динамічних форм, виявлення існування такого ж децентрованого об'єкта з притаманними йому "режимами буття"» [12, 57]. Вважаємо, тому, що *саме через правове існування людини-в-праві можливо виявити «режим буття» права як його автентичне конституювання в реальній динаміці правової дійсності*.

Положення 4. І останнє. Відмова від класичного фундування права сутністю і перехід до правового існування вимагає відповіді на питання про те, яким чином у такому випадку вирішувати конкретні завдання правової дійсності, на що орієнтуватися законодавцю, правозастосувачу, одним словом — де взяти апарат і критерії правової автентичності в конкретній юридичній діяльності, тим паче, що вище ми стверджували про відсутність будь-якої топологічності правової верифікації?

Автентичний антрополого-правовий підхід, передумови й умови формування якого ми описали вище, у цьому плані вимагає, звичайно, відмови не від правової автентичності як такої (бо це був би просто постмодерністський жест тотальної релятивізації правового), а від того способу — а, точніше, місця її уявлення, яке визначається у класичній думці. Включення у правовий аналіз нової модальності правової суб'єктності (людини-в-праві

та правової суб'єктивації) відповідно до змісту антрополого-правової роботи робить необхідним *зробити процес правового існування співпричетним процесу отримання критеріїв правової автентичності*. Поки попередньо можна припустити, що *критерії правової автентичності знаходяться на кордоні, порозі зіткнення практик правової суб'єктивації і так званих сутнісних правових утворень (норм, ідей, відносин)*. Причому сам цей поріг, простір зустрічі, не підлягає формалізації, зважаючи на присутність у його структурі надсуб'єктного неформалізованого утворення — правової суб'єктивації, і саме тому цей поріг, цей кордон не є сутністю права як його певна підстава. Найважливіший висновок, який випливає з таких міркувань, такий: *критерії правової достовірності за своєю природою не є сутнісними, вони не мають топології та не являють собою якоїсь підстави — ці критерії збираються в енергійно-антропологічну конфігурацію правового існування і вони сучасні, співпричетні йому*[1].

Такий висновок пов'язаний із тим, що з антрополого-правової позиції незалежно від ступеня визначеності та глибини пронизування правового життя позасуб'єктними сутнісними утвореннями (правовими відносинами, юридичною практикою, правовою комунікацією), усунути процес складання людини-в-праві, його правове існування з правового життя та його телеологічною визначеністю не видається можливим.

Висновок. Запропонований підхід до формування антропологічного типу праворозуміння в контексті посткласичної правової думки являє собою, на нашу думку, досить перспективний напрям розвитку не тільки юридичної теорії, а й юридичної практики. Переосмислення класичних епістемологічних утворень і їх провідної ролі у правовому пізнанні з одночасним залученням нових пізнавальних ресурсів, що дають можливість не-догматично наблизитися до живої тканини права, безпосереднього правового життя і актуальної правової ситуації, дозволяє по-новому поглянути на проблему розуміння права, яка, безсумнівно, має величезне методологічне і практичне значення. Посткласична думка, що тематизувала події інтелектуального народження нової людини замість класичного суб'єкта, дозволяє розглядати правову реальність під власне антропологічним кутом зору — не з позиції нормативно заданого суб'єкта права, а з позиції правового існування людини-в-праві як розгортання безпосереднього досвіду правового життя, не пов'язаного суб'єктним редукціонізмом. Радикальна методологічна відмова від концепту «сутність права» і перенесення акценту на правове існування в антропологічному підході, тому, висуває як вимогу переосмислення самого процесу правового регулювання суспільних відносин (як послідовного розгортання правової сутності), так і вимогу перенесення акценту в розумінні витоків права з підстави права на його становлення, яке є не що інше, як правове існування людини-в-праві у практиках правової суб'єктивації.

[1] Пор.: «Феноменологічна інтерпретація предмета інтегративного праворозуміння вимагає співвіднесення теоретичного пізнання правової реальності з прагненням людини, суспільства до духовно-практичного освоєння дійсності. Воно показує непродуктивність реконструкції сутності права, виходячи з предметних підстав, оскільки виявляє сутність права «на відрізку» між конституюючою свідомістю в актах надання значення і реальним правовим досвідом. Феноменологія права й інтегративне праворозуміння орієнтовані на актуалізацію права, пошук підстав права в людському бутті» [11, 22].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Павлов В. И.* Энергийно-правовой дискурс как постклассическая антропология права. К началам деконструкции классической модели юридической ответственности // Правоведение. Известие вузов. – 2012. – № 2. – С. 14–39.
2. *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики : моногр. – М., 2012.
3. *Иеринг Р.* Юридическая техника. – СПб., 1905.
4. *Тимошина Е. В.* Теория и социология права Л. И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. : спец. 12.00.01. – М., 2013.
5. *Неретина С. С.* Тропы и концепты. – М., 1999.
6. *Разинов Ю. А.* Понятия категории и экзистенциала в философии М. Хайдеггера // Вестник Самарского государственного университета. Философия. – 1999. – № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://infopress.samsu.ru/vestnik/articles/1999_01/199910501.html.
7. *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / под ред. А. В. Полякова. — СПб., 2009. — С. 9–42.
8. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права : моногр. – СПб., 2012.
9. *Неклассическая* философия права: вопросы и ответы / под ред. А. В. Стовбы. – Харьков, 2013.
10. *Рабинович П. М.* Предисловие // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / под ред. А. В. Стовбы. – Харьков, 2013. — С. 9–30.
11. *Пантыкина М. И.* Феноменология правовой жизни: методология и социально-философский аспект исследования : автореф. дис. ... д-ра философ. наук : спец. 09.00.11. – Екатеринбург, 2010.
12. *Смирнов А. Е.* Процессы субъективации: теоретико-методологические аспекты. – Иркутск, 2011.
13. *Хайдеггер М.* Бытие и время / пер. с нем. В. В. Бибихина. — 2-е изд., испр. – СПб., 2002.
14. *Керимов Т. Х.* Неразрешимости. – М., 2007.

REFERENCES

1. Pavlov V. I. Energiyno-pravovoy diskurs kak postklassicheskaya antropologiya prava. K nachalam dekonstruktsii klassicheskoy modeli yuridicheskoy otvetstvennosti [Energistic Legal Discourse as a Post-Classical Legal Anthropology. To the Beginning of the Deconstruction of the Classical Model of Legal Liability], *Pravovedenie. Izvestie vuzov,* 2012, no. 2, pp. 14–39.
2. Mikhaylov A. M. Genezis kontinentalnoy yuridicheskoy dohmatiki [Genesis of the Continental Legal Dogmatics], Moscow, 2012.
3. Ihering R. Yuridicheskaya tekhnika [Legal Technique], Saint Petersburg, 1905.
4. Timoshina E. V. Teoriya i sotsiologiya prava L. I. Petrazhitskogo v kontekste klassicheskogo i postklassicheskogo pravoponimaniya [Theory and Sociology of Law by L. I. Petrazhitsky in the Context of Classical and Post-Classical Understanding of Law], Moscow, 2013.
5. Neretina S. S. Tropy i kontsepty [Tropes and Concepts], Moscow, 1999.
6. Razinov Yu. A. Ponyatiya kategorii i ekzistentsiala v filosofii M. Heidegger [Concept of Category and Existential in the Philosophy of M. Heidegger], *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya,* 1999, no. 1. Available at: http://infopress.samsu.ru/vestnik/articles/1999_01/199910501.html.
7. Polyakov A. V. Proshchanie s klassikoy, ili kak vozmozhna kommunikativnaya teoriya prava [Farewell to Classics, or How the Communicative Theory of Law Can be Possible], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, no. 1, 2008, Saint Petersburg, 2009, pp. 9–42.
8. Chestnov I. L. Postklassicheskaya teoriya prava [Post-Classic Theory of Law], Saint Petersburg, 2012.
9. Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety [Non-Classical Philosophy of Law: Questions and Answers], Kharkov, 2013.
10. Rabinovich P. M. Predislovie [Preface], *Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety,* Kharkov, 2013, pp. 9–30.
11. Pantykina M. I. Fenomenologiya pravovoy zhizni: metodologiya i sotsialno-filosofskiy aspekt issledovaniya [Phenomenology of Legal Life: Methodology and Socio-Philosophical Aspect of Research], Ekaterinburg, 2010.
12. Smirnov A. E. Protsessy subektivatsii: teoretiko-metodologicheskie aspekty [Subjectivation Processes: Theoretical and Methodological Aspects], Irkutsk, 2011.
13. Heidegger M. Bytie i vremya [Being and Time], Saint Petersburg, 2002.
14. Kerimov T. Kh. Nerazreshimosti [Insolubilities], Moscow, 2007.

Павлов В. І. Методологічні підстави антропологічної концепції права

Анотація. У статті робиться спроба обґрунтувати методологічну програму постклассичної антропології права. На підставі критичного аналізу складання догматичної мови загальної теорії права в межах німецького концептуалізму пропонується розглянути мож-

ливість створення альтернативної догмі мови права на не-догматичній підставі в межах посткласичної антропології права. Основною властивістю нової мови визначається людиномірність як ключова характеристика посткласичної правової думки, яка дає можливість постійного утримання в апараті права моменту правового існування суб'єкта права, що досягається через введення концепту «правова суб'єктивація». У питанні праворозуміння, яке першим підлягає переосмисленню в межах антропологічної програми, обґрунтовується необхідність відмови від класичного концепту сутності права як якогось еталону правової автентичності з одночасним переходом до концепту правового існування, в якому можливе співвіднесення, з одного боку, правової суб'єктивації, з другого – правових норм, ідей і відносин у цілісному процесі правового життя.

Ключові слова: методологія, антропологія права, класика, посткласика, людина-в-праві, суб'єкт права, правова людина, антропологічний тип праворозуміння.

Павлов В. И. Методологические основания антропологической концепции права

Аннотация. В статье предпринимается попытка обосновать методологическую программу постклассической антропологии права. На основании критического анализа складывания догматического языка общей теории права в рамках немецкого концептуализма предлагается рассмотреть возможность создания альтернативного догме языка права на не-догматическом основании в рамках постклассической антропологии права. Основным свойством нового языка полагается человекомерность как ключевая характеристика постклассической правовой мысли, которая дает возможность постоянного удержания в аппарате права момента правового существования субъекта права, что достигается через введение концепта «правовая субъективация». В вопросе правопонимания, который первым подвергается переосмыслению в рамках антропологической программы, обосновывается необходимость отказа от классического концепта сущности права как некоего эталона правовой подлинности с одновременным переходом к концепту правового существования, в котором возможно соотнесение, с одной стороны, правовой субъективации, с другой – правовых норм, идей и отношений в цельном процессе правовой жизни.

Ключевые слова: методология, антропология права, классика, постклассика, человек-в-праве, субъект права, правовой человек, антропологический тип правопонимания.

Pavlov V. Methodological Bases of the Anthropological Concept of the Law

Annotation. The article attempts to prove the methodological program of postclassical legal anthropology. Based on the critical analysis of compiling a dogmatic language of the general theory of law within the limits of German conceptualism, it is offered to consider possibility of creating a language of the law which is alternative to dogma on the non-dogmatic basis within the limits of postclassical anthropology of the law. The basic property of a modern language determines necessary personality as the key characteristics of a postclassical legal thought which gives the chance for a constant deduction of the moment of legal existence of a legal subject that is reached through introduction of «legal subjectivity» concept in the apparatus of the law. As for the understanding of law which is the first to be exposed to reconsideration within the limits of the anthropological program, the author substantiates the necessity of refusal from classical concept of the essence of the law as a certain standard for legal authenticity with simultaneous transition to the concept of legal existence in which correlation of the legal subjectivity, on the one hand, and rules of law, ideas and relations in integral process of legal life on the other hand is possible.

Key words: methodology, legal anthropology, classics, post-classics, the person-in-law, legal subject, legal person, anthropological type of understanding the law.

ВІД СУБ'ЄКТА ПРАВА ДО ПРАВОВОГО СУБ'ЄКТА

В. ТОКАРЕВ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Самарська державна обласна академія
(Наянової))

Питання про суб'єкта права належить до класичних питань юридичної науки, що не припускають ні однозначного, ні, тим більше, швидкого вирішення. Відповідаючи на нього, правознавці дотримуються, як і у випадку з питанням «що є право?», одного разу прийнятої ними концепції, що дозволяє раціонально обґрунтувати їхні судження і водночас обмежує жорсткими рамками певної наукової традиції. Вона зв'язує дослідника та нав'язує реальності модель того, якою їй *слід* бути, щоби за нею визнали статус предмета дослідження. Долі «схопленого свідомістю» не уникнув і суб'єкт права, судження про який опосередковувалися трьома концепціями, які послідовно змінювали одна одну, і набували своє вираження у моделях правосуддя.

На етапі зародження теоретико-правової науки під суб'єктом права розуміли автономну в соціальному й економічному аспекті особистість, наділену законодавцем правоздатністю у значенні формальної правової рівності. При цьому не передбачалося градації юридичних станів між свободою і тюремним ув'язненням, оскільки першими буржуазними кримінальними кодексами злочин кваліфікувався як акт чистої («випадкова помилка») або розбещеної (рецидив) волі. Правопорушника слід було ізолювати від суспільства, перешкоджаючи отриманню ним вигоди. Ця концепція визначала як публічно-правові, так і приватноправові відносини, прикладом чого є інститут «громадянської смерті», тобто позбавлення особи правоздатності, який зберігався в європейському законодавстві до середини XIX ст.

Сьогодні концепція виключення з комунікативної сфери викритого в корисливих намірах суб'єкта вперто стоїть на своїх позиціях, про що свідчить аргументація сучасних суддів [1, 73–86]. Додамо до цього, що зворотний бік виключення судом суб'єктів права з суспільства полягав в обмеженні їх кількості законодавцем, який запроваджував цензи. Відтак розраховувати на правосуддя могли лише ті соціальні групи, за якими спочатку формально визнавалися громадянські та політичні права і свободи. Демократичне суспільство стикається з пережитками цієї концепції суб'єкта права, коли він вимагає перегляду змісту своїх прав, апелюючи до юридичної

© В. Токарев, 2014

форми. Так, у справі С'ю Родрігез смертельно хвора позивачка вимагала визнати за нею право на допомогу третіх осіб (лікарів) в організації самогубства, вказуючи Верховному Суду Канади на протиріччя між положеннями Кримінального кодексу та Хартії прав і свобод [1, 73–86]. Щодо тоталітарних режимів, то вони, акцентуючи увагу на виключенні в демократичних країнах представників окремих соціальних груп з-поміж суб'єктів права, йдуть тим самим шляхом, але застосовують до виключених не символічне, а реальне насильство.

Другий етап еволюції уявлень про суб'єкта права ознаменувався кваліфікацією злочину як душевного захворювання, а покарання — як терапії. Суб'єкта права, який брав участь у судовому процесі як обвинувачений, описували у медичних термінах, а від суду вимагали встановлення вини у формі наукового факту та виконання функції опіки і піклування [2, 113–143]. Згідно з такою логікою на перший план вийшов суб'єктивний бік правопорушення, тобто вина, досліджувати яку передбачалося за допомогою антропології, психології та соціології. З одного боку, цей підхід до суб'єкта права розширює предметне поле юридичної науки і збагачує її методологію. Залучення прийомів і способів пізнання з інших дисциплін дозволяє досліджувати правові явища та процеси, не вдаючись у крайнощі догматики чи метафізики. На думку П. Амселека, «безглуздо говорити про правознавство чи законознавство як про юридичні науки, але є всі підстави для визнання наукового статусу антропологічних досліджень у сфері правового спілкування. Йдеться про опрацювання, прийняття, застосування нормативних правових актів, про рецепцію права, юридичну освіту та концептуалізацію правового досвіду. Ці практики, а не юридичний інструментарій, утворюють предметне поле наукових досліджень» [3, 340].

З другого боку, «терапевтична» концепція суб'єкта права, якщо розглядати її з погляду застосування в судовому процесі, загрожує таким: деюридизацією цього процесу, порівнюваною з деполітизуванням; суб'єктивізмом в оцінці дій учасника правовідносин, які практично не співвідносяться з логікою об'єктивного права; детермінізмом в аналізі вчинків. Але найбільш несподіваним виявилося повторне виключення суб'єкта зі сфери *правової* комунікації, коли суд, передаючи його справу до компетенції психіатрії, фактично не завершував процес. Згідно з твердженням Л. Алтюссера, визнання злочинця неосудним, а вчинених ним дій — зумовленими об'єктивними чинниками і такими, що не є актами вільної волі, наочно демонструє, «як йому відмовляють у тому місці, де він, викликаний для дачі свідчень, може говорити від власного імені» [4, 9]. Припинення процесу, яке розуміється з позиції «терапевтичної» концепції суб'єкта права як діагностика його захворювання і призначення відповідного лікування, ставить під сумнів можливість його особистої відповідальності за свої вчинки.

Очевидно, що в такому контексті суб'єкт права може заявити про себе і зажадати закінчення судового процесу тільки опосередковано. Так, Л. Алтюссер після вбивства дружини і визнання його неосудним береться за перо. Він пояснює читачам: «Якби мені не була надана така "перевага", я би постав перед судом. І якби я постав перед судом, я би відповідав. Ця книга є відповіддю, яку я все одно мав би дати. І все те, про що я прошу, мені надано; тепер нехай буде надано те, що повинно було би стати моїм обов'язком» [4, 9]. Останнє зауваження вка-

зує на обов'язок суб'єкта права відповідати за свої вчинки — структурний елемент правосуб'єктності, який ігнорує «терапевтична» концепція. Крім того, ні перша, ні друга концепції суб'єкта права не враховують кінцевої мети правосуддя, що полягає не у виключенні індивіда з правової комунікації на підставі визнання його таким, що не відповідає формальним вимогам законодавства, або душевнохворим, а в його поверненні в суспільство найменш болючим для обох способом. Соціальна реінтеграція, на нашу думку, припускає можливість суб'єкта відстоювати свою позицію в судовому процесі, заявляючи про себе як про *відповідального* в юридичному та моральному сенсах цього слова суб'єкта права.

Публічність висловлювання входить у структуру права, що розуміється ширше, ніж сукупність норм, а саме як простір формування суб'єкта, здатного до висловлювання. Право — це обіцянка з боку суспільства суб'єкту, здатному визначити себе як автора своїх висловлювань і вчинків, героя й оповідача своєї історії і здатному за них відповідати, поваги до його гідності як загального блага. Тому покарання винної особи повинно переслідувати мету повторного здобуття нею можливості вільного користування словом у перспективі повернення в цивільний стан, відновлення її ідентичності, честі та гідності. «Чого бракує суб'єкту, здатному бути *справжнім* суб'єктом права? Йому бракує умов актуалізації його здібностей. Для такої актуалізації, по суті, необхідне постійне опосередкування міжособистісних форм іншості й інституційних форм асоціації, і тоді ці здібності стануть реальними повноваженнями, яким будуть відповідати реальні права», — стверджує П. Рікер [5, 34]. Звичайно, судовий процес надає суб'єкту таку можливість, проте правосуддя не може постійно опосередковувати «міжособистісні форми іншості й інституційні форми асоціації», оскільки воно обмежене в часі і просторі. Тому зростаючий інтерес до правосуддя вказує на те, що умови актуалізації здібностей суб'єкта права не створені або недостатні, тобто суб'єкт не виявляє свого референта поза судом.

Коли у другій половині XX ст. постало питання про суверенітет суб'єкта права над собою, починає формуватися концепція правового суб'єкта, який визнається автором власного мовлення і суб'єктом слухання. Вона заснована на ідеї, що фундаментальний розрив, обумовлений природою демократії, відбувається не лише у соціальних інститутах, а й всередині суб'єкта, який інтегрує політичні та правові цінності у свою правосвідомість через сприйняття символів влади і правосуддя, насильства та примирення, традиції і конфлікту з нею. На думку Д. Саласа, «мета нового завоювання цієї території, втраченої кримінальним правом, полягає в тому, щоби повернути дистанцію між індивідом у його психічному вимірі та юридичною особистістю, власницею прав і обов'язків... Кримінальне право має сказати індивіду, що його правосуб'єктність не вимірюється лише його ж індивідуальністю; що вона дає йому соціальний і політичний статус, крім його приватної особи; що вона поширюється на ту частину його самого, яка в найрізноманітніших ситуаціях є кредитором або дебітором відносно суспільства» [6, 90]. Це твердження справедливе і стосовно інших галузей права, оскільки в цивільному процесі також необхідно розрізняти психологічну та юридичну складові суб'єкта права. Крім того, проведення символічних меж не між суб'єктами (повноправними/неповноправними або хво-

рими/здоровими), а всередині кожного суб'єкта (носій невідчужуваної людської гідності/індивід, що приймає рішення залежно від ситуації і нерідко пасує перед труднощами) дозволяє глибше зрозуміти як діалектику сучасної моделі правової комунікації, так і драматургію гучних судових процесів, подібних до справи С'ю Родрігез.

У перспективі реінтеграції суб'єкта в суспільство стає помітною різниця між демократичною і тоталітарною моделями правосуддя. Незважаючи на те, що тоталітаризм заявляє про виправлення людської природи (під знаком біологічних законів або законів історії) і про перевиховання злочинця, він не визнає за людиною її гідності, а за громадянином — статусу джерела основних прав та обов'язків. Суб'єкт права залишається дуалістичним, але розрізнення відбувається між людиною як біологічною істотою і громадянином як структурним елементом політичної системи. Тому виключення суб'єкта з політичної спільноти зберігає за ним можливість існування тільки як біологічної одиниці. У тоталітарній державі індивід не є одночасно носієм і співавтором права, оскільки він не визнається охоронцем частини суверенітету. При цьому однією з найбільш небезпечних спокус демократії є протилежна логіка, коли за суб'єктом визнається політичний статус, але будь-які апеляції до його біологічної природи вважаються недоречними у судовому процесі. Саме з цієї причини Верховний Суд Канади відхилив скаргу С'ю Родрігез.

Таким чином, концепція суб'єкта права, яка розглядає його як правового суб'єкта, що володіє подвійною природою, долає недоліки формально-юридичної і «терапевтичної» концепцій. Вона дозволяє встановити дистанцію між суб'єктом і суспільством, а також між суб'єктом і нормою права в перспективі узгодження визнання його гідності з особливостями конкретної правової ситуації. Проте ця концепція продовжує традицію підпорядкування суб'єкта *знанню* про нього, яке претендує посісти місце абсолютної істини, спорожніле в секуляризованому демократичному суспільстві. Проголошуючи гідність особи, сучасна концепція суб'єкта права прагне вивести його на сцену судового процесу прозорим, а вимоги цього суб'єкта подати як боротьбу за визнання. Інакше кажучи, суд наділяє правового суб'єкта гідністю та ідентичністю, а цей суб'єкт залишається непочутим.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Melkevik B.* Philosophie du droit. — Québec, 2010. — Vol. I. — 676 p.
2. *Фуко М.* Интеллектуалы и власть : избранные политические статьи, выступления и интервью : в 3 ч. — М., 2006. — Ч. 3. — 320 с.
3. *Amselek P.* La part de la science dans les activités des juristes // Recueil Dalloz. — 1997. — № 39. — P. 337–342.
4. *Althusser L.* L'Avenir dure longtemps. — Paris, 1992. — 356 p.
5. *Рикер П.* Справедливое. — М., 2005. — 304 с.
6. *Salas D.* État et droit pénal, le droit pénal entre «Thémis» et «Dikè» // Droits. — 1992. — № 15. — P. 75–90.

REFERENCES

1. Melkevik B. Philosophie du droit, Québec, 2010, Vol. I, 676 p.
2. Fuko M. Intellektualy i vlast [Intellectuals and power], Moscow, 2006, Part 3, 320 p.
3. Amselek P. La part de la science dans les activités des juristes, *Recueil Dalloz,* 1997, no. 39, pp. 337–342.
4. Althusser L. L'Avenir dure longtemps, Paris, 1992, 356 p.
5. Riker P. Spravedlivoe [Fair], Moscow, 2005, 304 p.
6. Salas D. État et droit pénal, le droit pénal entre «Thémis» et «Dikè», *Droits*, 1992, no. 15, pp. 75–90.

Токарев В. А. Від суб'єкта права до правового суб'єкта

Анотація. У статті розглянуті три концепції суб'єкта права, визначено відмінності між демократичною і тоталітарною моделями правосуддя. На думку автора, метою демократичного правосуддя є реінтеграція індивіда в комунікативний простір шляхом визнання його як правового суб'єкта. На відміну від класичного для юриспруденції поняття суб'єкта права, поняття правового суб'єкта інтегрує в собі формально-юридичний та психологічний підходи до визначення його сутності. Правовий субєкт – це носій невідчужуваної людської гідності, який вільно приймає рішення у конкретній ситуації і відповідає за них. Для актуалізації здатності людини бути правовим суб'єктом потрібні відповідні інституційні умови, про які правосуддя нагадує суспільству, вказуючи на розрив між політикою та правом і встановлюючи дистанцію в правовому спілкуванні. Однак будь-яка концепція суб'єкта права обмежує правознавця необхідністю дотримуватися певної наукової традиції. Крім того, вона нав'язує реальності модель предмета правової науки. У результаті суб'єкт права залишається непочутим і тільки деякі з його структурних елементів виявляються схопленими в акті рефлексії.

Ключові слова: суб'єкт права, правосуддя, виняток, вина, гідність.

Токарев В. А. От субъекта права к правовому субъекту

Аннотация. В статье рассмотрены три концепции субъекта права, проведено различие между демократической и тоталитарной моделями правосудия. По мнению автора, целью демократического правосудия является реинтеграция индивида в коммуникативное пространство путем признания его в качестве правового субъекта. В отличие от классического для юриспруденции понятия субъекта права, понятие правового субъекта интегрирует в себе формально-юридический и психологический подходы к определению его сущности. Правовой субъект – это носитель неотчуждаемого человеческого достоинства, свободно принимающий решения в конкретной ситуации и отвечающий за них. Для актуализации способности человека быть правовым субъектом требуются соответствующие институциональные условия, о которых правосудие напоминает обществу, указывая на разрыв между политикой и правом и устанавливая дистанцию в правовом общении. Однако любая концепция субъекта права ограничивает правоведа необходимостью следования определенной научной традиции. Кроме того, она навязывает реальности модель предмета правовой науки. В результате субъект права остается неуслышанным и только некоторые из его структурных элементов оказываются схваченными в акте рефлексии.

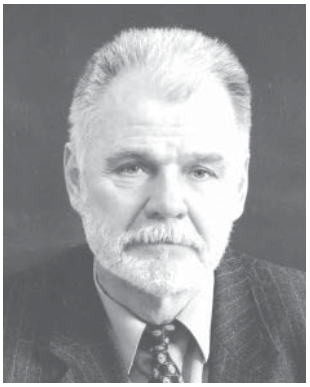
Ключевые слова: субъект права, правосудие, исключение, вина, достоинство.

Tokarev V. From the Legal Subject to the Legal Person

Annotation. The article deals with three conceptual approaches to the definition of the legal subject, the distinction between totalitarian and democratic models of justice is carried out. According to the author, the main purpose of democratic justice is the reintegration of an individual into the community by his recognition as a legal person. In contrast to the classical concept of a legal subject, the notion of legal person integrates formal and psychological definitions. The legal person is a carrier of inalienable human dignity, free to make decisions in a particular situation and to assume responsibility for them. The person's ability to be a legal person is possible only under the institutional conditions about which justice reminds society pointing to the gap between politics and law and establishing a distance in legal communication. However, any concept of legal subject limits researcher by a certain scientific tradition. In addition, it imposes the model of the matter of jurisprudence upon the reality. As a result the legal subject is unheeded and only some of his structural elements are caught up in the act of reflection.

Key words: legal subject, justice, exclusion, guilt, dignity.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ПІЗНАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ПРАВА



Ю. ГРЕВЦОВ
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії
та історії держави і права
(Санкт-Петербурзький державний університет)

Суб'єкт права (і поняття про нього) належить до центральних явищ правової дійсності. Здавалося б, цей факт має стимулювати належну увагу вчених до суб'єкта права, у результаті чого правова наука і юридична практика могли накопичити щодо цього численні й водночас значущі для практики відомості. На жаль, це не так, можна впевнено говорити лише про дві ознаки суб'єкта права — *правоздатність та дієздатність*. Вважається, що наявність правоздатності та дієздатності дає змогу говорити про особу як про суб'єкта права. Однак у чому полягає природа правоздатності та дієздатності? З юридичного погляду природа явищ, які розглядаються, — у законі. Звідси логічно завершений висновок: оскільки правоздатність та дієздатність «випливають» із закону, то і суб'єкт права є результатом діяльності законодавців, закону.

Якщо вдуматися у зміст понять правоздатності та дієздатності, кожне з яких позначає *здатність* (здатність мати права, здатність своїми діями здійснювати свої права, виконувати обов'язки), то неважко дійти висновку: суб'єкт права (як творіння закону) є особою, яка перебуває у стані цілковитого спокою і лише потенційно готовою до дій. *Але не особою, яка діє*. Тому що правоздатність – це не володіння суб'єктивними правами, а лише можливість такого володіння. Поняття дієздатності також не відображає особливостей реального використання або захисту суб'єктивного права, виконання юридичних обов'язків, а позначає тільки здатність особи це робити. Отже, ми дещо знаємо про суб'єкта права, так би мовити, у статиці і майже нічого не знаємо про суб'єкта права, який діє (у динаміці). Тим часом правопорядок, так само як і проблеми, конфлікти, що виникають у правовій реальності, є витвором саме суб'єктів права. Тому вельми важливо звернутися до юридично значущих характеристик суб'єкта права, які стосуються, певним чином визначають дії суб'єкта права.

Вважати, що поведінка суб'єкта права, як у межах правових відносин, так і поза ними, визначається юридичними нормами, некоректно. Визначальна сила норм права — це юридична фікція, яка є настільки ж корисною, наскільки і шкідливою з огляду на пізнання права, особливо проблем суб'єкта права. Необхідно володіти знанням

© Ю. Гревцов, 2014

про те, які якості, властивості самого суб'єкта права сприяють або послаблюють, а то й зовсім зводять нанівець цю «визначальну» силу норми права.

Чиновник, суддя, законодавець, громадянин — усе це суб'єкти права. З позицій існуючих уявлень про суб'єкта права як особу, що володіє правоздатністю і дієздатністю, вони однакові (кожен суб'єкт права володіє правоздатністю і є дієздатним). Але як суб'єкти права, які діють, вони можуть дуже відрізнятися між собою. З цього приводу М. Треушніков слушно зауважив: процесуальний кодекс — це як ноти, по яким один суддя зіграє так, що заслухаєшся, а інший так, що вуха затулиш [1, 292].

Суб'єкт права — це жива людина, яка є носієм *морально-культурних засад, володіє правосвідомістю, тією чи іншою мірою свободи, відповідальності,* має певний *життєвий і професійний досвід*. Оскільки ж зазначені властивості засвоюються, набуваються, виробляються кожною людиною, а не «вкладаються» у кожного рівною мірою, то суб'єкти права є різними величинами й, окрім того, рівень відмінностей між ними також аж ніяк не є сталою величиною.

Свобода суб'єкта права. Вважається, що примушувана до дій людина, змушена діяти тільки відповідно до зовнішніх імперативів, здебільшого позбавлена можливості вибору. Така людина, хоч і віднесена законом до суб'єктів права, насправді такою може бути (і є) далеко не повною мірою. Але справа не лише в зовнішніх вимогах і зовнішній волі. Якщо обмежуватися розумінням тільки цього боку справи, знання про свободу людини виявиться неглибоким, оскільки є ще одна складова свободи людини — *її внутрішня свобода*.

І. Кант писав, що належне є обов'язком, якщо він продиктований зовнішніми вимогами, але належне стає внутрішньою моральною свободою, якщо суб'єкт керується моральним законом, коли моральний закон безпосередньо визначає волю [2, 311].

Є. Трубецькой наголошував, що право панує над нами не як нездоланний закон природи, а як вимога, звернена до нашої вільної волі, веління, яке ми можемо виконати або порушити. Вчений вважав, що право передбачає свободу в подвійному сенсі: по-перше, як здатність нашої волі свідомо обирати ту чи іншу поведінку (свобода внутрішня). І, по-друге, свободу людини як можливість діяти, прагнути будь-яких цілей і здійснювати їх у зовнішньому світі (свобода зовнішня).

Внутрішню свободу право передбачає як умову існування самого права, право адресує їй свої веління; ці велінння мають сенс лише остільки, оскільки вони звернені до істоти, яка здатна свідомо обирати і ставити перед собою певну мету, певний спосіб дій. У цьому сенсі свобода становить невід'ємну якість будь-якої розумної істоти [3, 17]. Однак зазначене не слід розуміти буквально в тому сенсі, що обмеження і пов'язаний з ними примус є ворогом свободи. Ще більшою мірою це стосується уявлення, яке бачить між ними глуху стіну — або свобода, або обмеження. Свобода аж ніяк не заперечує обмеження, більше того, вона їх передбачає. А. Фергюсон наголошував, що свобода, як це можна припустити з генези самого поняття, не передбачає відсутності всіх обмежень, вона, радше, є найдієвішим застосуванням усіх справедливих обмежень до всіх членів вільної держави, чи то посадових осіб, чи то громадян [4, 513].

Велика таємниця свободи, писав І. Ільїн, полягає у тому, що людина покликана не до зовнішнього самозвільнення від закону (таким є шлях

революції, анархії, деспотизму), а *до внутрішнього самозвільнення у межах закону (таким є шлях лояльності, правопорядку, здорового розвитку). Внутрішнє самовизволення* виявляється у добровільному обмеженні (самозобов'язання), воно звільняє людину не від закону, а в законі. Людина не покликана до повалення правопорядку, вона покликана берегти його, убезпечувати і вдосконалювати його зміст, вірно і терпляче реформуючи його. Свобода від закону — це анархія, безправ'я і загибель. Людина може бути вільною тільки під законом і перед законом, і ця законна свобода буде тим більш міцною і повною, чим більше людина спирається на внутрішню свободу [5, 254].

Правосвідомість. Суб'єкт права, як людина, що діє у юридичному полі, немислимий без здорової, живої й такої, що працює, правосвідомості. Нормальна правосвідомість, писав І. Ільїн, — це вольовий стан духу, активний і творчий. Вона шукає у житті вільного, вірного і справедливого права і змушує людину вести боротьбу за його набуття і здійснення. Але у правосвідомості є й інші завдання, оскільки вона пов'язана з глибокими джерелами духовного життя: їй необхідні й віра, і любов, і внутрішня свобода і патріотизм, почуття справедливості та відповідальності. Ось чому нормальна правосвідомість аж ніяк не зводиться до правильного знання позитивного права. Вона взагалі не зводиться до самого лише «знання», оскільки містить всі основні функції душевного життя [6, 213].

Якщо людина хоче бачити свої особисті права захищеними, то повинна «вкластися» своєю правосвідомістю у суспільне правове життя і вірно брати участь у його впорядкуванні. Як законодавець вона має творити закони з глибини своєї правосвідомості. Як суддя і чиновник вона повинна тлумачити і застосовувати закони так, як цього вимагає її здорова і справедлива правосвідомість. Як пересічний громадянин — прийняти закон у свою правосвідомість, включити накази, заборони, дозволи, що містяться у законі, у процес мотивації своєї поведінки [6, 213]. Суб'єкт права — це особа, яка має чітке уявлення про свої права і юридичні обов'язки, націлена на їх захист і толерантна до прав іншого (яка зважає на те, що інший також є суб'єктом права).

Відповідальність як ознака (властивість) суб'єкта права. Ми звикли міркувати про відповідальність суб'єкта права — вбивці, ґвалтівника, шахрая та ін. Загальну спрямованість міркувань поки що більшості вітчизняних правознавців можна концентровано відобразити так: юридична відповідальність може бути тільки відповідальністю за скоєне правопорушення.

А якщо мати на увазі суб'єкта права, який активно діє, як це зараз прийнято говорити, в юридичному полі: керівник, суддя, підприємець, працівник, громадянин і які не скоюють правопорушень? Невже вони можуть становити інтерес (з погляду відповідальності) тільки тоді, коли що-небудь украдуть або когось пограбують? Здавалося б, це абсурд, але в нашому правознавстві вже майже сторіччя відбувається саме так — більшість юристів відповідальність визначають як покарання, обмеживши її тюремними стінами, і дбають лише про те, щоби за жодної нагоди її звідти не випускати.

У результаті ситуація з пізнанням і поясненням юридичної відповідальності, що сформувалася у правознавстві, все більше асоціюється із глухим застоєм. Однією ж із причин цього, можливо основною, є методологічна невизначеність.

Юридична відповідальність є різновидом *соціальної відповідальності,*

тобто виступає видом соціальної відповідальності (цього, начебто, ніхто не заперечує). Але якщо це так, то не може не зобов'язувати дослідника юридичної відповідальності зважати на такий висновок методологічного ґатунку і погодитися, що рід визначає вид, а не навпаки. Звісно, вид, різновид може мати свою специфіку, але в основних характеристиках має відповідати, а не протистояти роду, основні ознаки якого зазвичай концентровано виражені у родовому понятті. Наприклад, родове поняття «стілець» позначає основні ознаки цього предмета. А саме: сидіння, чотири ніжки, спинка. Той чи інший різновид стільця може бути виготовлений з дерева або металу, ніжки можуть бути прямими або крученими, сидіння жорстким або ж м'яким, проте у всіх різновидах стільця знайдемо чотири ніжки, спинку і сидіння.

Як видається, більшість наших авторів, які пишуть про юридичну відповідальність, ігнорують згаданий вище методологічний принцип, відповідно до якого вид має бути наділеним основними характеристиками роду. Пояснимо наш висновок.

У джерелах, де йдеться про соціальну відповідальність як родове поняття, представлені два значення соціальної відповідальності: а) *відповідальність за вчинювану або майбутню поведінку* (проявляти відповідальність при виконанні завдання, відповідальність за сім'ю та ін.) — позитивна відповідальність; б) друге значення відповідальності — *відповідальність за вже вчинену поведінку* (притягнути до відповідальності (ретроспективна відповідальність)). Така відповідальність знаходить вираження у санкціях (покаранні) за вже вчинену (в минулому) асоціальну поведінку [7, 740].

Чи узгоджуються видові поняття про юридичну відповідальність з родовим поняттям відповідальності (соціальної)? Якщо мати на увазі ті поняття юридичної відповідальності, які у правознавстві обстоює більшість авторів, відповідь буде негативною, оскільки йдеться тільки про друге значення юридичної відповідальності — тільки про ретроспективну (каральну) відповідальність за вже вчинену протиправну поведінку.

Чому в нашому правознавстві взяв гору такий підхід? Відповідь слід шукати в його методології, яка була й надалі залишається методологією юридичного позитивізму (нормативізму), причому, як видається, позитивізму у його російській інтерпретації. Як відомо, одним із наслідків застосування такої методології стала боротьба за чистоту юридичної науки. Стверджувалося, що дослідник не повинен використовувати (і тим самим замулювати, «засмічувати» правознавство) результати гуманітарних досліджень (свідомості, суспільних відносин, соціальної відповідальності та ін.). Наприклад, той, хто вивчає правові відносини, не повинен звертатися і використовувати результати досліджень суспільних відносин як родового явища; те саме можна сказати про дослідження юридичної відповідальності, пізнання якої у нас відбувалося і відбувається у цілковитому відриві від результатів пізнання соціальної відповідальності.

Але більшість, навіть переважна більшість — це ще не всі. У науці принцип демократії — думка більшості є визначальною, — не застосовується (його застосування нищить науку).

Однак необхідно зауважити, що в нашому правознавстві існував і продовжує існувати і міцніти напрям, у межах якого обговорення проблем відповідальності суб'єкта права вийшло за рамки суто формального. Так, П. Недбайло, мабуть перший у правознавстві,

закликав до вивчення юридичної відповідальності за вчинювану (або передбачувану) поведінку. Вчений писав, що головне в юридичній нормі не санкція, а диспозиція. Саме тому необхідно звертати увагу на чинники, що стимулюють суб'єктів права до точного здійснення диспозицій правових норм [8, 5].

На думку В. Прохорова, П. Недбайло одним із перших побачив соціальний зміст відповідальності у діяльності, що відповідає суспільним вимогам та ідеалам часу. Позитивна відповідальність, як вважав учений, виникає у людини вже тоді, коли вона починає виконання своїх обов'язків, а не тільки тоді, коли вона їх не виконує [9, 489]. Розвиваючи такий підхід, В. Прохоров писав, що прагнення глибше зрозуміти природу відповідальності вимагало вийти за межі суто правових конструкцій для того, щоб опертися у своїх міркуваннях на методологічний фундамент філософії і соціології. Так виникла можливість співвіднести поняття юридичної відповідальності із загальним поняттям соціальної відповідальності [9, 490].

В. Кудрявцев зауважив, що ретроспективна відповідальність, пов'язана з призначенням і застосуванням покарання, не є самоціллю. Головний її смисл полягає у тому, щоб виправити і перевиховати правопорушника. А це означає пробудити в ньому, а також зміцнити в оточуючих почуття відповідальності за свої вчинки в майбутньому, розуміння соціального значення своєї поведінки. Отже, ретроспективна відповідальність є лише специфічним методом забезпечення відповідальності позитивної [10, 108].

Можна окреслити принципові характеристики такої відповідальності: вона є внутрішньою властивістю суб'єкта права; стосується вчинюваної чи передбачуваної поведінки. Позитивна відповідальність «пов'язується» з цілями, завданнями, які суб'єкт права, з огляду на свій правовий статус і в межах соціальної ролі покликаний ставити собі за мету і вирішувати.

Призначення відповідальності полягає у збудженні активності суб'єкта права в напрямку досягнення законних цілей; відповідальне ставлення суб'єкта права передбачає прояв чесності, обачності, дбайливості, чіткого співвіднесення своїх дій і можливих результатів з установленнями закону.

Стає дедалі більш очевидним, що немає сенсу говорити про позитивну відповідальність суб'єкта права, що перебуває у стані цілковитого спокою, так само як немає особливого сенсу вести мову про таку відповідальність взагалі, абстрактно. Але є незаперечний сенс в обговоренні проблеми позитивної відповідальності суб'єкта права, *наділеного правами й обов'язками щодо здійснення будь-якої діяльності, щодо керівництва справами*.

Позитивна відповідальність набуває свого відображення у чинному законодавстві. Так, у розділі 2 (Прикінцеві та перехідні положення) чинної Конституції Російської Федерації у п. 4 йдеться: Рада Міністрів — Уряд Російської Федерації з дня набрання чинності цією Конституцією набуває права, обов'язки і відповідальність. Очевидно, в чинній Конституції РФ мається на увазі відповідальність за дії, які Урядові ще належить зробити. Вказується на позитивну відповідальність також у Федеральному законі РФ «Про основи державної служби в РФ», де йдеться про те, що відповідальність держслужбовців за підготовлювані та прийняті рішення є принципом державної служби. Слід зауважити, що і в судовій практиці прояв позитивної відповідальності або ж його відсутність починає враховуватися. Сьогодні суди, призначаючи покаран-

ня керівникові організації, який (не маючи злочинного наміру) уклав правочин, що мав наслідком завдання організації шкоди, мотивують своє рішення тим, що керівник, укладаючи правочин, не виявив належної обачності, дбайливості.

Природа відповідальності суб'єкта права. Встановити природу соціальної відповідальності, не беручи до уваги зовнішніх вимог, які суспільство і держава пред'являють індивіду, неможливо. Це — важливий момент, оскільки зовнішні вимоги перебувають у річищі так званої *зовнішньої свободи, що безпосередньо стосується відповідальності індивіда в суспільстві*. Така свобода – це пізнана необхідність. Усвідомлене розуміння зовнішньої необхідності (наприклад, вимог, правових норм, цінностей) може утворювати основу мотивації індивідом своєї поведінки і прояву відповідального ставлення до майбутньої діяльності.

Водночас справжній, етичний погляд на життя вимагає від людини виконання внутрішнього обов'язку, обов'язку щодо самого себе (перед собою), перед душею, яку він має не занапастити, а знайти. При цьому обрати себе – це не лише тільки вдуматися у своє «я» і тільки у його значення, але воістину й свідомо взяти на себе відповідальність за кожну справу або своє слово (С. К'єркегор). Зазначене — царство *внутрішньої свободи,* внутрішніх вимог до самого себе. У цьому випадку ми маємо справу з внутрішньою свободою людини. Вочевидь, внутрішня свобода є у певному сенсі умовою, передумовою зовнішньої свободи і відтак – відповідальної поведінки в суспільстві.

Природа відповідальності полягає – насамперед – у засвоєних етичних цінностях, нормах (етичних навичках, культурі). Головним інституціоналізованим джерелом культурної поведінки виступають історичні релігії та етичні системи. Етична система кожен раз створює моральну спільність, оскільки, як писав Г. Гегель, є мовою добра і зла, яка дозволяє тим, хто її знає, вести спільне моральне життя, сприяючи утвердженню *довіри* між її членами [11, 69].

Звісно, внутрішня свобода і внутрішня відповідальність не є величинами, які походять від держави. Вони набуваються, формуються індивідами, але не одразу й не раптово, а у процесі соціалізації й активної соціальної діяльності. У позитивній відповідальності можуть проступати, з тією чи іншою чіткістю, і морально-етичний «капітал», і дієва правосвідомість, і відчуття свободи суб'єкта права.

Можна стверджувати, що позитивна юридична відповідальність є повноважним представником соціальної відповідальності у правовому полі. *Вона не існує сама по собі, а «проростає» на базі засвоєних етичних цінностей, її раціональність пов'язана з правосвідомістю, її інтенсивність визначається станом (мірою) свободи суб'єкта права*. Розуміння цього може зменшити запал тих, хто все ще шукає юридичний зміст позитивної юридичної відповідальності. Безперечно, не можна заперечувати юридичний характер позитивної відповідальності, але він полягає у тому, що, по-перше, носіями такої відповідальності є суб'єкти права; по-друге, така відповідальність передбачає сумлінне, чесне, осмислене, за допомогою правосвідомості, використання саме суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків, що створює юридично значущі наслідки. Відтак можна підсумувати: сутність позитивної відповідальності не в тому, *що* робить суб'єкт, а в тому, *як* він робить це *що* (сумлінно, чесно, раціонально, обачно, дбайливо).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Верховенство* права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. — М., 2009. — 608 с.
2. *Кант И.* Критика чистого разума. — Соч. : в 6 т. — М., 1965. — Т. 4. Ч. 1. — 544 с.
3. *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. — М., 1998. — 224 с.
4. *Хайек фон Фридрих.* Право, законодательство и свобода. — М., 2006. — 644 с.
5. *Ильин И. А.* Путь к очевидности. — М., 1993. — 431 с.
6. *Ильин И. А.* Теория государства и права. — М., 2003. — 400 с.
7. *Большой* толковый словарь русского языка. — Санкт-Петербург, 2000. — 1536 с.
8. *Недбайло П. Е.* Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. — 1971. — № 3.
9. *Прохоров В. С.* Понятие и виды юридической ответственности // 70 лет советскому государству и праву. — Л., 1987. — 752 с.
10. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. — М., 1978. — 192 с.
11. *Фукуяма Ф.* Доверие. — М., 2008. — 730 с.

REFERENCES

1. Verkhovenstvo prava i problemy ego obespecheniya v pravoprimenitelnoy praktike [The Rule of Law and Problems of its Ensuring in Law Enforcement Practice], Moscow, 2009, 608 p.
2. Kant I. Kritika chistogo razuma [The Critique of Pure Reason], *Sochineniya*, Moscow, 1965, vol. 4, Part 1, 544 p.
3. Trubetskoy E. N. Entsiklopediya prava [Encyclopedia of Law], Moscow, 1998, 224 p.
4. Hayek F. von. Pravo, zakonodatelstvo i svoboda [Law, Legislation and Liberty], Moscow, 2006, 644 p.
5. Ilin I. A. Put k ochevidnosti [Path to the Obviousness], Moscow, 1993, 431 p.
6. Ilin I. A. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law], Moscow, 2003, 400 p.
7. Bolshoy tolkovyy slovar russkogo yazyka [Large Explanatory Dictionary of the Russian Language], Saint Petersburg, 2000, 1536 p.
8. Nedbaylo P. E. Sistema yuridicheskikh garantiy primeneniya sovetskikh pravovykh norm [The System of Legal Guarantees for Application of the Soviet Legal Norms], *Pravovedenie*, 1971, no. 3.
9. Prokhorov V. S. Ponyatie i vidy yuridicheskoy otvetstvennosti [Notion and Types of Legal Liability], *70 let sovetskomu gosudarstvu i pravu*, Leningrad, 1987, 752 p.
10. Kudryavtsev V. N. Pravo i povedenie [Law and Jurisprudence], Moscow, 1978, 192 p.
11. Fukuyama F. Doverie [Trust], Moscow, 2008, 730 p.

Гревцов Ю. І. Методологічні проблеми пізнання відповідальності суб'єкта права

Анотація. Позитивний порядок у суспільстві, так само як і різні збої у правовому регулюванні, безпорадна поведінка суб'єктів права, або вельми майстерне ігнорування закону чи його обхід, — все це, зрештою, справа рук самих суб'єктів права. У нашому правознавстві знання про суб'єкта права переважно обмежується уявленням про нього як про особу, яка володіє правоздатністю і дієздатністю. Можна вважати, що таке знання є пасивним, оскільки позначає суб'єкта права у стані цілковитого спокою (правоздатність — це потенційна можливість мати права, нести юридичні обов'язки; дієздатність — здатність здійснювати своїми діями права, виконувати обов'язки, але не здійснення як таке). Дедалі виразніше відчувається необхідність у знанні про суб'єкта права в динаміці, суб'єкті права, який діє. Вочевидь, найпершим кроком у цьому напрямку має стати з'ясування того, які властивості (характеристики) суб'єкта права забезпечують, сприяють йому «вписатися», «вкластися» у закон і таким шляхом домагатися тих чи інших цілей. У статті здійснено спробу висвітлити невідомі або недостатньо відомі грані того, що, здавалося б, є добре відомим.

Ключові слова: суб'єкт права, свобода внутрішня, правосвідомість, соціальна відповідальність, природа відповідальності, позитивна юридична відповідальність, призначення позитивної відповідальності.

Гревцов Ю. И. Методологические проблемы познания ответственности субъекта права

Аннотация. Позитивный порядок в обществе, равно как и различные сбои в правовом регулировании, беспомощное поведение субъектов права, или весьма искусное игнорирование закона или его обход, — все это, в конечном счете, дело рук самих субъектов права. Знание о субъекте права в нашем правоведении в большинстве своем ограничивается представлением о нем как о лице, обладающим правоспособностью и дееспособностью. Можно полагать, что такое знание есть знание пассивное, поскольку

обозначает субъекта права в состоянии полного покоя (правоспособность – это потенциальная возможность иметь права, нести юридические обязанности; дееспособность – способность осуществлять своими действиями права, исполнять обязанности, но не само осуществление). Все отчетливее ощущается необходимость в знании о субъекте права в динамике, действующем субъекте права. Очевидно, самым первым шагом в этом направлении должно стать выяснение того, какие свойства (характеристики) субъекта права обеспечивают, способствуют ему «вписаться», «вложиться» в закон и таким путем добиваться тех или иных целей. В статье предпринимается попытка пролить определенный свет в этом направлении – на неизвестные или недостаточно известные грани, казалось бы, в хорошо известном.

Ключевые слова: субъект права, свобода внутренняя, правосознание, социальная ответственность, природа ответственности, позитивная юридическая ответственность, назначение позитивной ответственности.

Hrevtsov Yu. Methodological Problems of Cognition Responsibility of Subject of Law

Annotation. Positive order in the society, as well as different breakdowns in legal regulation, helpless behavior of subjects of law or rather skilful flouting of the law and its evasion – all of these factors are ultimately the work of subjects of law themselves. The knowledge about a subject of law in our jurisprudence is mostly confined to the idea of them as of a person that has legal capacity and competence. One can believe that such knowledge is passive, as it denotes the subject of law that is completely quiescent (legal capacity is a potential possibility of having rights and legal obligations; legal competence means an ability to exercise rights and fulfill legal obligations through one's actions, but not their fulfillment). It is becoming more and more evident that we need to acquire the knowledge about a dynamic subject of law, an active one. Apparently the first step that should be taken in this regard is to find out which qualities (characteristics) of a subject of law help and enable them to «fit into» or «fall within» the law and thus pursue certain goals. The author of this article makes an attempt to shed some light in this respect on the unknown or insufficiently known aspects of what may seem perfectly known.

Key words: subject of law, inner freedom, legal awareness, social responsibility, nature of responsibility, positive legal responsibility, purpose of positive responsibility.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДСТАВИ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА: Л. ПЕТРАЖИЦЬКИЙ vs. Є. ЕРЛІХ

О. ТИМОШИНА
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Санкт-Петербурзький державний університет)

«Habent sua fata libelli», — часто говорив Л. Петражицький. Свою сумну долю мала і його так ніколи і не видана книга з соціології. Вперше він анонсує свій задум ще в 1904 р. у праці «Про мотиви людських вчинків», в якій вчений вважає за необхідне поставити питання про те, «як відбуваються і розвиваються... людські переконання, асоціації... емоцій і... уявлення», і висловлює надію повернутися до вирішення цього питання «в іншому місці» [1, 75]. Потім, вже в 1907 р., у «Теорії права і держави...» Л. Петражицький обіцяє надати «ґрунтовні докази і розвиток... загальної теорії — "емоційної соціології" і на основі її спеціальної теорії походження і розвитку права» у вигляді книги під назвою «Нариси з соціології та історії політичних вчень» [2, 598]. У тому ж році, у другому виданні свого методологічного «Введення у вивчення права і моральності», він знову пише про те, що «до питання про наукову постановку проблеми соціології автор має на думці повернутися в іншому творі» [3, 441]. Про подальшу долю задуму Л. Петражицького повідомляє вже його польський учень Є. Ланде: підготовлений на основі його лекцій рукопис був втрачений під час Варшавського повстання 1944 р. [4, 634–635].

У зв'язку з відсутністю відповідної праці Л. Петражицького, питання про порівняння його соціолого-правових ідей з проектом соціології права Є. Ерліха, здавалося б, взагалі не може бути поставлене. Проте невизначеність соціологічного проекту Л. Петражицького не завадила за багато десятиліть вивчення теоретичної спадщини науковця зіставити його соціологічні ідеї з концепціями цілої низки соціологів і соціологів права XX ст. Серед них варто назвати Е. Дюркгейма, Р. Паунда, Т. Парсонса, Дж. Г. Міда, Н. Лумана та ін.

Одним з найбільш популярних у науковій літературі є зіставлення роздумів Л. Петражицького з соціолого-правовими ідеями Є. Ерліха. Так, Р. Банакар, висловлюючи найбільш поширену точку зору, пише про те, що і Є. Ерліх, і Л. Петражицький критикували аналітичну юриспруденцію за її концептуальний формалізм і нехтування емпіричними фактами і відстоювали *емпірично обґрунтоване поняття права*, яке було більш широким за

© О. Тимошина, 2014

своїм обсягом, ніж поняття офіційно встановленого права [5, 67–68].

Доречне запитання: як сам Л. Петражицький поставився б до такого співставлення, яке вказує на концептуальну спорідненість власних ідей з ідеями Є. Ерліха? Ми спочатку дозволимо собі відповісти на це запитання, а потім надати відповідну аргументацію. На нашу думку, з точки зору Л. Петражицького, соціолого-правовий проект Є. Ерліха є тим *музеєм наукової патології* [3, 440], про який писав Л. Петражицький, характеризуючи стан сучасної йому соціології.

Яке значення має обговорення цього, на перший погляд, стороннього питання? Ми вважаємо, що є, принаймні, дві підстави його обговорити.

По-перше, як справедливо зазначає Р. Коттеррелл, численні критики проекту соціології права Є. Ерліха часто прагнули посіяти сумнів щодо соціології права як такого, що не здатний задовольнити елементарні вимоги науковості [6, 557]. Порівняння позицій двох учених цікаве тим, що Л. Петражицький був далекий від подібного радикалізму щодо соціології права, а його зусилля були спрямовані на те, щоб розробити його методологічні засади. Таким чином, по-друге, відповідь на це запитання пов'язана з методологічними підставами соціального знання.

Порівняння проектів соціології права Л. Петражицького і Є. Ерліха може бути проведено в декількох аспектах, але тут ми обмежимося лише одним — *методологічним* і спробуємо показати принципову відмінність у їх підходах до методології соціології права.

Ми вважаємо за необхідне насамперед визначити *предмет соціології та соціології права в інтерпретації Л. Петражицького, а також окреслити предметну співвіднесеність соціології права, теорії права, політики права та юридичної догматики.*

Розглядаючи задум соціології права у межах розробленої Л. Петражицьким класифікації наук і в зв'язку з його логіко-методологічними ідеями, можна з достатньою точністю реконструювати уявлення науковця про предмет соціології і, відповідно, соціології права.

Вчений розглядав соціологію права не як юридичну науку, а як субсоціологічну дисципліну, як «видову» теорію стосовно «родової» загальносоціологічної теорії. Він інтерпретував загальну соціологію як «вищу родову теорію суспільних процесів», вищу відносно різних «підлеглих» їй учень — теорії права, теорії держави, теорії моралі, теорії господарства та ін. Над усіма цими видовими теоріями «повинна бути побудована... ще одна теорія, вища, родова, яка тлумачить не про право чи економіку, релігію тощо, а *про принципово інші речі*, про те, що є загальним і властивим суспільним процесам загалом, що є *законом соціальної еволюції взагалі* (курсив наш. — *О. Т.*)». Учений, зокрема, пише: «Перед істинною... соціологією полягає завдання *шляхом вивчення процесів психічних контактів, взаємного емоційного та інтелектуального "зараження"* контактуючих особин — процесів... які відіграють особливу роль у людському житті у зв'язку з розвитком та існуванням мови, — з'ясувати виникнення... своєрідних змін індивідуальної та масової психіки, в тому числі виникнення нових психічних продуктів, пристосованих не до потреб індивіда, а до потреб і необхідності суспільного життя, зокрема й таких, як мораль, право, що санкціонують і зміцнюють ці соціальні директиви, релігійні вірування тощо». В його уявленні, соціологія повинна виходити не з вже наявного існування таких явищ, як право, мораль тощо, а «з тако-

го стану речей, коли таких соціальних директив... ще немає, і з'ясувати виникнення і розвиток таких продуктів у загальному вигляді». Критикуючи соціологію І. Канта, Л. Петражицький наголошує, що «справжня» соціологія повинна не виходити з вже готового існування організованих соціальних груп (від сім'ї до держави), а представити їх як продукти еволюційних соціопсихічних процесів, що вивчаються нею [7, 845–847].

Таким чином, згідно із задумом ученого *соціологія* повинна будуватися як *універсальна теорія, предметом якої є опосередковувані мовою соціопсихічні (мотиваційні) процеси, розглянуті в ракурсі їх генезису й еволюційного розвитку.* Саме в такому ракурсі розкривається соціальний і одночасно етичний сенс цих процесів, «несвідомо-геніальна» мета яких, — соціальне пристосування людини, що характеризується пануванням альтруїстичної мотивації її поведінки. Слід погодитися з Є. Ланде у його реконструкції предмета соціології в розумінні Л. Петражицького: «З деякими застереженнями соціологія може бути названа теорією соціального розвитку або розвитку культури» [4, 639].

Відповідно, *соціологія права як видова теорія загальної соціології являє собою теорію походження й еволюції права як соціопсихічного явища культури,* або, інакше кажучи, *теорію походження й еволюції правової мотивації,* завдяки дії якої виникає ефект взаємообумовленої поведінки суб'єктів. Таким чином, конститутивною ознакою соціології права була гіпотеза еволюційного характеру соціопсихічних процесів. Вона неминуче передбачала мету еволюційних змін правової психіки, що повідомляла відповідним процесам спрямованість і дозволяла виявити їх етичний смисл. Якщо загальна соціологія, згідно із задумом Л. Петражицького, розкриває «загадкову цілеспрямованість» історично спостережуваного еволюційного розвитку культури загалом, то соціологія права покликана пояснити «загадку» власне етичного прогресу, основним «інструментом» якого є, на думку вченого, саме право, яке внаслідок свого імперативно-атрибутивного характеру створює «міцну» систему координованої поведінки.

Найбільш очевидною є *відмінність соціології права від юридичної догматики,* яку легко пояснити за допомогою критичних аргументів Л. Петражицького на адресу органічної теорії юридичних осіб. На його думку, представники цієї теорії «жорстоко помиляються», коли вважають, розмірковуючи про соціальні організми, доводячи, що казна, акціонерна компанія народжуються і вмирають, мають душу і тіло, свою волю тощо, вони вивчають юридичну особу як суб'єкт права. Насправді, вважає вчений, «для юриста вони говорять про питання настільки ж сторонні, як ті, які вивчаються у підручниках з анатомії, фізіології, акушерства тощо» [9, 377]. У зв'язку з цим слід наголосити, якщо, наприклад, І. Покровський слідом за О. Гірке вважав, що неможливо знайти відповідь на питання про природу юридичних осіб, заздалегідь не відповівши на «преюдиційне питання» про те, що вони являють собою як соціальна реальність [10, 129], то Л. Петражицький дотримувався принципово іншого погляду. Юридична особа, як, втім, і держава, в ролі саме *суб'єктів права* з юридико-догматичних позицій Л. Петражицького не становлять собою будь-якої *соціальної* реальності. Точніше кажучи — питання про їх соціальну реальність не належить до предмета юридичної догматики. Колективні суб'єкти права є виключно «суб'єктними уявленнями» — необхідними еле-

ментами інтелектуального складу нормативних (правових) суджень. Таким чином, і це очевидно, соціологія права і юридична догматика вивчають принципово різні реальності.

Менш очевидним, на перший погляд, є відмінність соціології права від політики права. Разом з тим соціологія права як теоретична наука відмежовується від політики права як *телеологічної — не теоретичної! — науки* про принципи раціонального управління еволюційними процесами, що здійснюється за допомогою права соціопсихічного пристосування. Відповідно, тези (основні позиції) соціології права як теоретичної науки є базисами (обґрунтовуючими позиціями) політики права як телеологічної науки, завдання якої — виробляти адресовані законодавцеві телеологічні «директиви» («телеми») для включення їх у позитивне право для досягнення бажаного соціального ефекту. Інакше кажучи, якщо предмет соціології права — соціокультурні процеси генезису та еволюційного розвитку права, що інтерпретується як «інструмент» мотиваційного та виховного впливу на людину, то політика права на підставі теоретичного знання про ці процеси, а також даних інших наук, формулює правила раціонального управління ними, завжди маючи на увазі основну мету соціокультурної еволюції права — «моральний розвиток людини» [11, 10].

Набагато проблематичнішим є *розмежування теорії права та соціології права*. Соціологія права задумувалася ним, з одного боку, саме як *теоретична* наука, як теоретична соціологія права, з другого боку, як наукова дисципліна, що не тотожна теорії права. Ймовірно, саме *генетичний* та *еволюційний* характер соціальних процесів у ролі конститутивної ознаки предмета соціології дозволяє знайти відмінності між соціологією права і теорією права. Разом з тим теорія права Л. Петражицького глибоко соціологічна — вона виявляє свій соціологічний характер тоді, коли вчений від опису логічної структури нормативних (правових) суджень, які він розглядає — відповідно до психологічної парадигми класичної логіки — в ролі специфічних емоційних актів, переходить до аналізу їх мотиваційної дії, яке і створює соціальний ефект координованої поведінки уповноважених і зобов'язаних суб'єктів.

Таким чином, соціологія і, відповідно, соціологія права — це в його уявленні саме *теоретичні*, а не прикладні, практичні науки, до яких з-поміж юридичних наук він відносив політику права та юридичну догматику.

Що це означає з погляду Л. Петражицького? Відповівши на це запитання, ми, таким чином, встановимо *радикальну методологічну відмінність* між проектами соціології права Л. Петражицького і Є. Ерліха.

Принципове положення методології Л. Петражицького полягає в тому, що *індуктивний метод не є методом отримання теоретичного, а отже, і соціолого-правового знання*. Учений наголошував на тому, що «теоретичне знання не є... копією чи протоколом дійсності і містить в собі принципово відмінне від того, що могло б бути констатовано шляхом спостереження» [3, 460]. Теорії містять твердження не про ті об'єкти, які існували або існують і можуть бути піддані спостереженню, а про так звані класи (у логічному сенсі), тобто про мислимі, абстрактні об'єкти, що позначаються загальними, або класовими, поняттями. З погляду Л. Петражицького, класи як раціонально сконструйовані абстрактні об'єкти не тотожні емпірично даній безлічі «предметів» і взагалі недоступні процедурі спостере-

ження. Таким чином, жодна доступна емпіричному спостереженню сукупність «фактів» сама по собі не може утворити логічний клас як референт класового (загального) поняття.

Внаслідок цього, на думку Л. Петражицького, «прийоми вивчення, які зводяться до протоколювання... що констатується насправді, можуть бути придатними і достатніми методами тільки... в галузі конкретних, описових і оповідальних наук, але не в галузі класових наук, теорій», що оперують загальними поняттями [3, 460]. Відповідно, індуктивний метод, який припускає попереднє емпіричне спостереження за необхідно обмеженою предметною галуззю і подальшу узагальнюючу абстракцію на основі помічених ознак подібності в екземплярів певної множини, з точки зору вченого, абсолютно неадекватний меті утворення загальних понять, які вказують на класи як на мислимі об'єкти, а отже, неадекватний і цілі побудови системи теоретичного, зокрема й соціолого-правового, знання.

Таким чином, Л. Петражицький виходив з принципової *неспівмірності теоретичного та емпіричного знання*, а отже, з логічної неможливої побудови теорії на основі індуктивного узагальнення певної сукупності підданих спостереженню «фактів». Він виходить із контріндуктивної методологічної програми.

Є. Ерліх дотримувався кардинально протилежної позиції. Соціологія, в тому числі і соціологія права, на його думку, повинна бути «наукою, заснованою на спостереженні» [12, 467]. Так, він зазначає, що саме внаслідок свого дедуктивного характеру «юриспруденція різко суперечить всій сучасній науці, в якій переважає індуктивний метод», в той час як саме за допомогою цього методу можна «розширювати наше знайомство з сутністю речей через спостереження за дійсністю, через накопичення досвіду» [12, 70]. В основі соціології права Є. Ерліха лежало «наївне», за оцінкою його опонента Г. Кельзена, уявлення про те, що наука можлива лише як індуктивна, що право є «факт», закономірності буття якого можуть бути встановлені індуктивним шляхом і пояснені через причинно-наслідковий зв'язок [13, 604, 607]. Є. Ерліх, зокрема, стверджував, що «уявлення про право... сформовані з тієї матерії, яку ми можемо знайти в чуттєвій сприймаючій реальності», або, інакше кажучи, з «фактів, які ми спостерігали» [14, 638]. Як вважав соціолог, такі факти «*повинні* були з'явитися раніше, ніж в людському мозку взагалі почала зароджуватися думка про право і правові відносини (курсив наш. — *О. Т.*)» [12, 136].

Пояснюючи методологію соціолого-правового дослідження, Є. Ерліх пише: «Дослідження живого права — це та точка, від якої повинна починатися соціологія права. Вона буде *спрямована на дослідження конкретного, а не абстрактного, адже спостереженню піддається лише конкретне*. Так само анатом розглядає під мікроскопом не людські м'язи взагалі, а певні м'язи окремої людини... Те саме стосується і правознавця (курсив наш. — *О. Т.*)» [12, 490].

Складно сформулювати положення, які були б настільки протилежні методологічній позиції Л. Петражицького. Зміст соціології, обумовлений використанням індуктивного методу, являє собою, за його їдким зауваженням, «нагромадження курйозних і сумнівних відомостей з життя дикунів», що можна вважати соціологією тільки через непорозуміння [11, 34]. Таким чином, для Л. Петражицького були неприйнятні емпіричні інтерпретації предмета соціології, оскільки вони перетворювали її на описову науку,

в той час як, на думку вченого, соціологія повинна конструюватися як наука теоретична в строгому сенсі слова: «Соціологія повинна бути не описом яких-небудь конкретних окремих явищ, сімейних, економічних та інших, а *загальною, універсальною теорією, що відноситься до суспільних явищ, суспільного життя взагалі...*» [15, 643]. Така позиція щодо предмета соціології, ще раз наголосимо на цьому, відповідала уявленню вченого про те, що наукова теорія, і насамперед соціальна теорія, не може будуватися індуктивною. Очевидно, що для Л. Петражицького, таким чином, виявлялися неприйнятними й емпіристські тлумачення соціології права як «видової» теорії відносно «родової» загальносоціологічної теорії.

Будь-яка методологічна позиція має *онтологічний «ефект»*, тобто корелює з певною онтологією (або конструює її). Отже, якщо Є. Ерліх вважав, що «уявлення про право формуються з фактів, які ми спостерігали», то виникає запитання, що являють собою ці факти, які спостерігаються в ролі предмета соціології права? Є. Ерліх відповідає на це запитання шляхом простого перерахування тих явищ, які повинні, на його думку, стати предметом вивчення для соціології права. Це так звані юридичні факти: звичай, відносини владарювання і підпорядкування, статути, договори; ті, які розглядаються як факти, тобто з погляду їх походження та дії, — правові пропозиції; правотворчі сили суспільства. Саме на ці явища, переконаний Є. Ерліх, «повинні бути спрямовані очі соціолога, якому слід збирати ці факти» [12, 467]. «Безпосереднє спостереження за юридично значущими відносинами між людьми, узагальнення результатів такого спостереження» — це, вважає Є. Ерліх, і є «найбільш наукова частина юриспруденції» [12, 470].

Проте певні складнощі у цьому випадку полягають у тому, що всі перераховані Є. Ерліхом явища в ролі предмета соціології права відносяться до речей, які принципово не спостерігаються, зокрема такі: юридичні чи соціальні факти — вони недоступні процедурі емпіричного спостереження.

Позиція Л. Петражицького була кардинально протилежною розумінню юридичних фактів як доступних безпосередньому спостереженню. Вчений критикує об'єктивістське уявлення про юридичні факти, відповідно до якого вони розглядаються як «щось об'єктивно існуюче», в той час як, на його думку, вони існують виключно «в уявленні». З його погляду, жоден факт не може бути виявлений у світі простору і часу саме як «юридичний факт»; юридичні «властивості» того чи того факту «існують» в «уявленні» цього факту як «причини або умови приписування собі або репрезентованою іншим істотам обов'язків і прав» — інакше кажучи, конституюються в процесі інтерпретації його сенсу як підстави виникнення, зміни або припинення прав і обов'язків. Л. Петражицький наголошує, що самі по собі «події зовнішнього світу як такі... такого ефекту викликати не можуть. Він... викликається не підхожими фактами як такими, а відповідними уявленнями» [2, 367]. Ймовірно, використовуючи термін «уявлення факту», вчений насамперед мав на увазі те, що в правовій «реальності» факти не існують ізольовано від їхнього змісту, який контролюють суб'єкти, а тому термін «сенс факту» більш вдало передавав би думку вченого.

З проведеного аналізу методологічних та онтологічних розбіжностей соціолого-правових проектів Л. Петражицького та Є. Ерліха ми можемо зробити, принаймні, два висновки.

1. Очевидно, що в цьому випадку виявляються фундаментальні розбіж-

ності двох соціолого-правових традицій — емпіричної та теоретичної. При цьому найбільш поширене уявлення про те, що в межах наукового знання в емпіричної соціології права немає жодних альтернатив, і неемпіристські версії соціології приречені або на «метафізичність» [16, 4–5], або на тотожність з соціологічною теорією права [17, 26–28]. Разом з тим, як було показано, у Л. Петражицького можна знайти спробу відповіді на питання про розмежування предметів теорії права та соціології права.

2. Індуктивному методу відповідає уявлення про правову реальність як про доступну спостереженню даність, в той час як запропонована Л. Петражицьким методологія теоретичного, зокрема й соціолого-правового, знання розглядала реальність права як таку, що має конституйований характер — продукт емоційно-інтелектуальних мотиваційних процесів у свідомості суб'єкта, які опосередковуються мовою, тобто як феномен, пов'язаний з конструктивною активністю його свідомості.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Петражицкий Л. И.* О мотивах человеческих поступков, в особенности об этических мотивах и их разновидностях. — СПб., 1904.
2. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 2000.
3. *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии // Петражицкий Л. И. Теория и политика права : избранные труды / науч. ред. Е. В. Тимошина. — СПб., 2010.
4. *Ланде Е.* Социология Петражицкого // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010. — СПб., 2011.
5. *Banakar R.* Law Through Sociology's Looking Glass: Conflict and Competition in Sociological Studies of Law // The New ISA Handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition and Cooperation / A. Denis, D. Kalekin-Fishman (eds.). U. of Westminster School of Law Research Paper No. 10–09. Sage, 2009.
6. *Коттеррелл Р.* Эрлих на окраине Империи: центры и периферии в правовых исследованиях // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. — СПб., 2009.
7. *Петражицкий Л. И.* Новые основания логики и классификация наук // Петражицкий Л. И. Теория и политика права : избранные труды / науч. ред. Е. В. Тимошина. — СПб., 2010.
8. *Петражицкий Л. И.* Очерки философии права // Петражицкий Л. И. Теория и политика права : избранные труды / науч. ред. Е. В. Тимошина. — СПб., 2010.
9. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1917.
10. *Петражицкий Л. И.* Введение в науку политики права // Петражицкий Л. И. Теория и политика права : избранные труды / науч. ред. Е. В. Тимошина. — СПб., 2010.
11. *Эрлих О.* Основоположение социологии права / пер. с нем. М. В. Антонова ; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. — СПб., 2011.
12. *Кельзен Г.* Основоположение социологии права // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. — СПб., 2009.
13. *Эрлих О.* Возражение [Г. Кельзену] // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. — СПб., 2009.
14. *Петражицкий Л. И.* Философские очерки // Петражицкий Л. И. Теория и политика права : избранные труды / науч. ред. Е. В. Тимошина. — СПб., 2010.
15. *Ross A.* On Law and Justice. — Berkeley, 1959.
16. *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. — СПб., 1998.

REFERENCES

1. Petrazhitskiy L. I. O motivakh chelovecheskikh postupkov, v osobennosti ob eticheskikh motivakh i ikh raznovidnostyakh [On the Motives for Human Actions, Especially on Ethical Motives and Their Varieties], Saint Petersburg, 1904.
2. Petrazhitskiy L. I. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey nravstvennosti [Theory of Law and State in Connection with the Theory of Morality], Saint Petersburg, 2000.
3. Petrazhitskiy L. I. Vvedenie v izuchenie prava i nravstvennosti. Osnovy emotsionalnoy psikhologii [Introduction to the Study of Law and Morality. Bases of the Psychology Emotions], *Petrazhitskiy L. I. Teoriya i politika prava*, Saint Petersburg, 2010.
4. Lande E. Sotsiologiya Petrazhitskogo [Sociology of Petrazhitsky], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava,* no 3. 2010, Saint Petersburg, 2011.

5. Banakar R. Law Through Sociology's Looking Glass: Conflict and Competition in Sociological Studies of Law, A. Denis, D. Kalekin-Fishman (eds.), The New ISA Handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition and Cooperation, University of Westminster School of Law Research Paper No. 10–09, Sage, 2009.
6. Kotterrell R. Ehrlich na okraine Imperii: tsentry i periferii v pravovykh issledovaniyakh [Ehrlich on the Margin of the Empire: the Centre and Periphery in the Legal Research], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, no. 1. 2008, Saint Petersburg, 2009.
7. Petrazhitskiy L. I. Novye osnovaniya logiki i klassifikatsiya nauk [New Foundations for Logic and Classification of Sciences], Petrazhitskiy L. I. Teoriya i politika prava, Saint Petersburg, 2010.
8. Petrazhitskiy L. I. Ocherki filosofii prava [Essays on the Philosophy of Law], *Petrazhitskiy L. I. Teoriya i politika prava,* Saint Petersburg, 2010.
9. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [Key Issues in Civil Law], Moscow, 1917.
10. Petrazhitskiy L. I. Vvedenie v nauku politiki prava [Introduction to the Science of Law Policy], Petrazhitskiy L. I. *Teoriya i politika prava,* Saint Petersburg, 2010.
11. Ehrlich E. Osnovopolozhenie sotsiologii prava [Fundamental Principles of the Sociology of Law], Saint Petersburg, 2011.
12. Kelzen H. Osnovopolozhenie sotsiologii prava [Fundamental Principles of the Sociology of Law], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, no. 1. 2008, Saint Petersburg, 2009.
13. Ehrlich E. Vozrazhenie [H. Kelzen] [Objection [H. Kelzen]], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava,* Saint Petersburg, 2009, no. 1. 2008.
14. Petrazhitskiy L. I. Filosofskie ocherki [Philosophical Essays], *Petrazhitskiy L. I. Teoriya i politika prava,* Saint Petersburg, 2010.
15. Ross A. On Law and Justice, Berkeley, 1959.
16. Alekseev N. N. Osnovy filosofii prava [Fundamentals of Philosophy of Law], Saint Petersburg, 1998.

Тимошина О. В. Методологічні підстави соціології права: Л. Петражицький *vs.* Є. Ерліх

Анотація. У статті спростовується традиційне уявлення про концептуальну спорідненість соціолого-правових ідей Л. Петражицького і Є. Ерліха. На основі праць Л. Петражицького варшавського періоду реконструюються предмет і метод соціології та соціології права в розумінні вченого, його уявлення про співвідношення соціології права з теорією права, політикою права та юридичною догматикою. Показується принципова відмінність методологічних підстав проектів соціології права Л. Петражицького і Є. Ерліха, а також обумовлені цим розбіжності у трактуванні ними правової реальності.

Ключові слова: соціологія права, політика права, юридична догматика, предмет соціології права, методологічні основи соціології права, Л. Петражицький, Є. Ерліх.

Тимошина Е. В. Методологические основания социологии права: Л. Петражицкий vs. Е. Эрлих

Аннотация. В статье опровергается традиционное представление о концептуальной родственности социолого-правовых идей Л. Петражицкого и Е. Эрлиха. На основе работ Л. Петражицкого варшавского периода реконструируются предмет и метод социологии и социологии права в понимании ученого, его представление о соотношении социологии права с теорией права, политикой права и юридической догматикой. Показывается принципиальное различие методологических оснований проектов социологии права Л. Петражицкого и Е. Эрлиха, а также обусловленные этим расхождения в трактовке ими правовой реальности.

Ключевые слова: социология права, политика права, юридическая догматика, предмет социологии права, методологические основы социологии права, Л. Петражицкий, Е. Эрлих.

Tymoshyna O. Methodological Foundations of the Sociology of Law: L. Petrazycki vs. E. Ehrlich

Annotation. The author disproves a traditional view on conceptional relationship of socio-legal ideas between L. Petrazycki and E. Ehrlich in the article. Based on the works by L. Petrazycki, written in the Warsaw period, the author reconstructs the object and method of sociology and sociology of law from the standpoint of Petrazycki, his idea of the relation between sociology of law, theory of law, policy of law and legal dogmatics. Author demonstrates a sharp distinction between methodological foundations of socio-legal projects of Petrazycki and Ehrlich, and hence determined the difference in their interpretation of legal reality.

Key words: sociology of law, policy of law, legal dogmatics, object of the sociology of law, methodological foundations of the sociology of law, L. Petrazycki, E. Ehrlich.

АНТИМЕТОДОЛОГІЧНА РОЗВІДКА ПРО ЕФЕКТИВНЕ І СПРАВЕДЛИВЕ У ПРАВІ

О. АЛЕКСАНДРОВ
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального процесу
(Нижегородська академія
Міністерства внутрішніх справ
Російської Федерації)

Запропонована мені тематика передбачала насамперед певне ясне висловлювання щодо методології права. Однак я не маю що повідомити з цього приводу. Крім того, я є переконаним прихильником епістемологічного анархізму в дусі П. Фейєрабенда.

Особливе роздратування викликає та «методологія», яку продовжують практикувати вітчизняні теоретики-правознавці, і чий відбиток несе на собі структура автореферату дисертації. У нас вона перетворила живе вчення про право на схоластичні вправи, які, своєю чергою, є банальним прикриттям егоїстичних інтересів[1].

Я завжди дотримувався погляду на правознавство як на різновид мистецтва, з огляду на що правознавцеві треба писати про те, що його дратує, найбільше хвилює на цей момент. Тому всі мої екзерсиси на тему права є принципово несистематизованим набором вражень, рефлексій. Будь-яка методологія є, на мою думку, сукупністю обмежень, добровільно прийнятих на себе дослідником. Ця невиправдана перевага одного методу над іншими й означає збіднення своїх можливостей не лише у дослідженні, а й навіть у виявленні предмета[2]. Зазвичай дослідник включається в уже сформовану структуру, корпус знань, освячених Авторитетом (вчителя, школи, наукової організації). Він знаходить себе у певній епістемі, де культивується певна мовна картина світу. І треба мати мудрість, аби усвідомити своє становище, і мужність, аби змінити його. Для мене найважливішим показником цінності теоретичних пошуків є щирість і свіжість сприйняття явищ правового життя. Істина для мене – це те, що я можу сказати про дещо у будь-якій аудиторії, зокрема й наодинці з собою.

Більшість дисертантів (учених-початківців) заповнюють розділ про методологію автоматично, не обтяжуючи себе розмірковуваннями над тим, як мислити про те, хто є суб'єктом і що є об'єктом. Тим самим, гадаю, відразу ж прирікають себе на послух і кружляння у заяложених істинах. Правиль-

[1] З настанням ринкових відносин у системі відтворення юридичного знання слово «наука» в декого асоціюється з поняттям «жерти». До речі, цілком пристойний вислів. Ще Геракліт, а згодом Платон, писав про людей натовпу: «Обжираються, як худоба».

[2] Це не означає, що в межах обраного підходу не треба дотримуватися певної системи. Звісно, треба. Будь-яка наука — це системне знання, вчення про істину, але слід розуміти відносність будь-якої структури і цінності.

© О. Александров, 2014

ний «устрій розуму» дослідника-початківця — це звільнення свідомості. Відмова від забобонів у вигляді тих пізнавальних схем, ідеологем і штампів, шкіл, освячених авторитетом Учителів. Усвідомлений вибір свого методу, свого шляху, звільнення від влади авторитету — передумова відкриття чогось нового. Писати — означає йти чаклунським шляхом, а не виконувати стандарт, прийнятий і нав'язуваний суспільством і його інститутами придушування (науковим співтовариством, цією змовою професіоналів проти профанів). Скажімо, діалектичний матеріалізм — один із можливих варіантів пояснення світу. Можна приймати його, а можна — не приймати. Свого часу я відмовився від нього і не відчував жодних проблем (згадуючи про його існування, ознайомлюючись із черговим авторефератом).

Як постмодерніст і постструктураліст я заперечував і заперечую будь-яку методологію як нав'язувану ззовні систему уявлень про право, заперечую методологію як різновид метадискурсу, який підпорядковує собі дослідника і задає результат його пізнавальних зусиль. На право слід дивитися з різних боків, використовуючи різні методи і, головне, по-різному розуміючи саме право, його хімію, звучання. Для когось у ньому важлива нормативна сутність, для когось — мовна чи соціальна, або інформаційна чи навіть біологічна. Нехай розквітають тисячі підходів і хай не буде методологічного примусу.

Російська теорія права, що претендує на статус метамови для всіх юридичних наук, так і не може запропонувати жодної оригінальної ідеї[1]. Такий спосіб існування (інтелектуальне животіння) правознавців обумовлений логоцентричним світоглядом вітчизняного правознавства[2]. У галузі *методології* я дотримувався і дотримуюсь позиції «деконструкції» при розгляді онтологічних основ права і правосуддя. Інтелектуальним джерелом деконструкції є комплекс таких філософських течій, як постструктуралізм, неофрейдизм, семіологія, феноменологія. Замість «методології» у загальноприйнятому сенсі, як певної метамови, використовувався *певний* — «лінгвістичний» — спосіб бачення юридичних явищ (судова лінгвістика [1]). Юридичне — означає мовне. Так, свого часу при формуванні підходу до пояснення сутності права, правосуддя автор цієї статті ґрунтувався на низці таких наукових напрямів, як постструктуралістська філософія, риторика, логіка, теорія аргументації, семіологія і семіотика, соціальна психологія, лінгвопсихологія, судова психологія, судова лінгвістика[3]. І, на думку деяких науковців, дещо зробив у межах проекту «судова лінгвістика». Принаймні, не став як усі[4].

Переконаний, що лише міждисциплінарні дослідження на перетині соціології, психології, лінгвістики, антро-

[1] В Росії сучасна наука теорії права як наукова навчальна дисципліна має взагалі-то погану спадковість — до нав'язування якихось штампів у праворозумінні і нав'язування рабської психології юристам. Вважаю, що в тому вигляді, в якому вона зараз існує, «теорія держави і права» перетворилася на наукоподібну дисципліну на кшталт астрології. У кращому випадку її призначення зводиться до того, щоби слугувати вступним курсом у юриспруденцію, набором первинних знань у галузі юридичної техніки.

[2] Відчуття нестабільності, тимчасовості всього, що нас оточує, критика авторитету (метадискурсу), протест проти будь-яких форм диктату, самовдоволення (ідеології, нормальної науки) і становить основну інтенцію сучасного гуманітарного знання, становленню якого чимало посприяв постмодернізм. Така ж ситуація відсутності єдиного центру, критицизму має бути і в правовій — неангажованій, артхаусній науці.

[3] Автор статті зазнав значного впливу з боку англо-американської школи критичних правових досліджень *(CLS)*.

[4] Одним із конструктивних результатів цього шляху, яким я пишаюсь, став проект «Живой уголок *dr. Aleksandroff'a*» на сайті МАСП *(IUAJ)*, де цілком укорінився постмодерністський дискурс «про право без правил». Див., зокрема: http://www.iuaj.net/taxonomy/term/.

пології та правознавства здатні відродити науку в галузі теорії права[1]. Вчення про право має бути синтетичним[2].

Основне у міркуваннях про право, на чому я наполягав, наполягаю і наполягатиму як на відправному пункті міркувань про право: право — це текст. Текстову реальність права ми робимо основним об'єктом вивчення і методологічним принципом. *Право — це текст.* Ось інший критично важливий постулат для міркувань. Мною запропоновано гіпотезу про граматичну природу юридичної нормативності. Обґрунтовано гіпотезу про первинність текстової реальності, в якій здійснюється практика кримінального судочинства. Кримінально-процесуальне право, як певний порядок судового мовлення, виникло із закономірностей «правильного» мовлення (граматичних і риторичних), які вироблялися у процесі розвитку мовленнєвої діяльності в суспільстві. У межах своєї концепції я обґрунтував декілька ідей щодо мовного *апарату* кримінального судочинства, граматики і риторики права. Через концепти Мови, Тексту і Дискурсу я намагався пояснити природу права, правосуддя, способів вироблення судової істини[3].

Загалом останні 20 років я йшов саме цим шляхом. І ось настав час змінити метод і погляди на право. Змусило життя[4]. Тому другу частину своєї статті хочу присвятити проблемі справедливості та ефективності в праві.

Мабуть, уже час доповнити раніше сказане про сутність права: право — це текст закону, зміст якого нав'язується владою. Влада має право на правильний правовий дискурс, який проводить через текстуру законодавства. Те, що називають правовою політикою, є воля правлячої еліти, що набуває свого вияву у законодавстві, а також практиці його тлумачення і застосування.

Я завжди вважав, що справедливість — це водночас вихідна засада тлумачення тексту-права та його кінцева мета. Справедливість є загальним засновком при побудові доводів у кримінально-процесуальній аргументації, що стосується фактичних і юридичних питань. Справедливість переконує. Закону і органам кримінальної юстиції надає легітимності визнання їх справедливими.

Слід виокремити одну глобальну проблему правового розвитку Росії: вона втратила один з орієнтирів — справедливість. Як видається, у колах, де приймаються рішення, які реалізуються спочатку в законопроектах, а потім у законах, визнається лише один пріоритет — ефективність. У рішеннях законодавця взяв гору утилітаризм, доцільність, на межі з угадуванням поточної кон'юнктури. Тому в моді персонаж «ефективного менеджера», універсального «адміністратора-управлінця». Відома помилка щодо того, нібито існує аналогія між державою (суспільством) і корпорацією, призвела до прийняття низки законодавчих актів, які не назвеш інакше ніж несправедливими. Вони ведуть нас у глухий кут, тому що врешті-решт несправедливість державно-правового ладу стане очевидною і виникне криза влади і права.

В історії нашої країни був період, коли в праві не залишилося нічого

[1] Може бути навіть у галузі точних наук: фізики, хімії і, звісно, біології.

[2] З великим зацікавленням спостерігаю за справді вільним науковим пошуком багатьох зі своїх молодих українських колег-теоретиків. Те, що вони роблять, — це справді наука про правове.

[3] Юридична аргументація включає в себе боротьбу інтерпретацій за «правильний смисл» закону у заданому контексті владовідносин. Вона не є нейтральною і спрямована на обґрунтування певної ідеології риторичними засобами. *Дурень порушує закон, розумний сліпо виконує, мудрий інтерпретує.*

[4] Коли зарплата ректора університету 1,5 млн рублів, а зарплата професора кафедри — 30 тисяч, приходять на згадку добре забуті марксистські істини. Тому не дивуйтеся, якщо професори-правознавці заговорять мовою неомарксизму, адже їх ніщо не пов'язує із можновладцями.

приватного. Право вважалося засобом, яким диктатура пролетаріату зажене суспільство до світлого майбутнього. Справедливо те, що відповідає інтересам пролетаріату, який взяв владу в свої руки і використовує право і правосуддя для побудови нового суспільства і боротьби із залишками старого ладу. Тому кримінальний процес визначають як правовий спосіб «цивілізованої розправи» з соціально-шкідливими елементами [2, 16]. Справедливість трактувалася з класових позицій: що відповідало інтересам пролетаріату як прогресивного класу, те й оцінювалося як справедливе[1]. Нині ми оцінюємо подібні погляди як своєрідний звих у нормальному правовому розвитку, натомість правий ухил, утилітаризм, технократизм у вирішенні соціальних проблем дикістю не видаються.

Маятник історії хитнувся в інший бік. Тепер інша крайність: традиційно публічно-правові галузі права, такі як кримінальне, кримінально-процесуальне право стали об'єктом експансії приватного, диспозитивного початку. Причому винятки із загальних нормативно-правових норм робляться для власників, представників підприємницького — буржуазного класу. І все правознавство стало правим або демонстративно аполітичним.

Розвиток нашого права, зокрема кримінально-процесуального, визначає приблизно така стратегія: «Те, що добре для бізнесу — добре для Росії». Виправдовуючи створення гарантій недоторканності підприємців від кримінального переслідування за злочини в економічній сфері, колишній голова Держдуми Б. Гризлов сказав: «Бізнес має працювати, а не сидіти у в'язниці». Але правильніше було б: «Злодій і шахрай має працювати. А не сидіти у в'язниці».

Нова кримінальна економічна політика (НКЕП) є концентрованим вираженням волі великої буржуазії. І тому останнім часом мої основні зусилля були зосереджені на критиці цієї антинародної політики[2]. Одразу зазначу, що радикальною відмінністю НКЕП від аналогічних явищ за кордоном є те, що російські еліти взяли курс на обмеження засобів кримінальної юстиції для підтримки правопорядку в економічній сфері. При конструюванні механізму кримінального переслідування за основу взято приватноправовий (диспозитивний) метод (із деякими застереженнями на користь публічності), натомість у «нормальних» державах як і раніше практикують публічно-правові інструменти боротьби з суспільно-небезпечними явищами, такими як економічна злочинність.

Мета НКЕП полягає в тому, щоб створити систему правових гарантій для «підприємців» від кримінального переслідування за скоєння економічних злочинів. З кінця 2008 р. послідовно вживалися заходи з обмеження втручання обвинувальної влади держави у господарську (у тому числі й торгову) діяльність підприємців. На думку ідеологів нової кримінальної політики протидії «білокомірцевій» злочинності, втручання кримінальної юстиції у вирішення юридичних спорів у сфері економіки є виправданим лише тоді, коли виявилося недостатньо засобів цивільної юстиції (спочатку конфлікт розглядають «кваліфіковані юристи» — потім поліцейські). Кримінальне переслідування офіційно визнано субсидіарним правовим інструментом забезпечення економічної безпеки країни.

[1] Див., наприклад: [3, 47; 4, 9, 11].
[2] Див., наприклад: [5–8].

В основі створюваного вітчизняного «підприємницького кримінального права» лежить ліберальна ідеологія про обмеження втручання держави у юридичні відносини власників. З огляду на це вважаю, що принципове питання про межі втручання держави у приватноправові відносини, на мою думку, вирішується владою неправильно. Межі між приватним правом і публічним намагаються переглянути, але при цьому заходять дуже далеко, закриваючи очі на існуючі реалії, а головне — зневажаючи уявлення про справедливість і законність.

Ідеологи нової кримінальної економічної політики виходять з припущення, що віддалення кримінальної юстиції (найбільш радикального правового інструменту забезпечення економічної безпеки) від підприємницької сфери сприятливо позначиться на інституті власності та господарської діяльності, дозволить якісно перетворитися нашій економіці: з сировинної на інноваційну тощо.

Уряд і партія (ЄдРо) взяли на озброєння рецепти наших ліберальних теоретиків про виведення бізнесу з-під тиску правоохоронної системи, що втілилося спочатку в концепціях, на кшталт Концепції з модернізації кримінального та кримінально-процесуального законодавства [9], законопроектах[1]. Згодом ці проекти були реалізовані у ФЗ-383 [11], ФЗ-60 [12], ФЗ-420 [13], ФЗ-407 [14], ФЗ-207 [15] та інших законах, які створили небачену в світі систему привілеїв для класу «підприємців» у кримінально-правовій сфері.

У нас сформувалося коло обраних, недоступних для кримінальної юстиції. Російська буржуазія створила станову правову систему — під себе, систему, яка могла б їм гарантувати збереження приватної власності і одержання прибутку шляхом експлуатації природних багатств країни. Вона ж розбестила і правоохоронців, за допомогою яких і вирішувала свої бізнес-завдання з переділу власності, включно з рейдерськими захопленнями із використанням правоохоронців.

Підсумком двадцятирічного реформування кримінального судочинства став правовий механізм, безпорадний у боротьбі з глобальною корупцією та розкраданням національних (природних) багатств, і який водночас успішно «утрамбовує» щорічно по 100 тисяч осіб у місця позбавлення волі, перевершивши у цьому навіть радянські показники. А системної боротьби з економічною злочинністю як не було, так і немає. Має місце здебільшого імітація цієї боротьби, тобто боротьба за дуті показники розкриваності, скерування тощо.

Поділяю думку низки фахівців про те, що гарантії безпеки ведення бізнесу в Росії не можуть протиставлятися ефективності кримінальної поліції та юстиції. Це не взаємовиключні речі, а, навпаки, взаємодоповнюючі, що підтверджує досвід усіх розвинених країн світу. Тому спроби відгородити підприємницьку діяльність від кримінальної юстиції безперспективні, ба навіть більше — вони шкідливі, оскільки перетворюють суспільство на станове, феодальне, не кажучи вже про ерозію моральності; руйнують підвалини правопорядку і держави. Не відокремлюючи себе від решти країни, бізнес-спільнота має сприяти реформуванню всієї державно-правової системи на засадах рівності усіх перед законом і незалежним, змагальним судом. Адже держава, принаймні, в ідеалі, покликана забезпечувати інтереси всього суспільства, усіх без винятку її громадян.

[1] Див., наприклад: [10].

Під прикриттям риторики про права людини, триває правова політика забезпечення класової переваги одного соціального прошарку над суспільством, що поглиблює кризу, занепад правової культури [16]. Новітні ініціативи, в яких втілена ідея станового покровительства, ведуть до деградації правоохоронної системи. Попереду нас чекає профанація реформ у галузі кримінального права та судочинства, імітація бурхливої законодавчої та правоохоронної діяльності.

Які ж висновки випливають звідси?

Хоча сучасне правознавство лицемірно трактує право як дещо зовнішнє щодо держави (право вище держави). У народній свідомості це єдине ціле: право — держава — влада. Право — це закон, який ми розуміємо, і рішення суду, якому довіряємо. Справедливість як інтуїтивне, інстинктивне відчуття (позитивна емоція), повинна поширюватися на юридико-владні інститути і зміцнювати їх; якщо завгодно, духовно «скріплювати» (за висловом В. Путіна).

Якщо в суспільстві відсутня довіра до таких інститутів, як правосуддя, парламент, якщо вони сприймаються народом як несправедливі, якщо негативні правові емоції критичної більшості (а іноді й креативної меншості) суспільства переважають, можна діагностувати кризу державності/права[1].

З огляду на це звертаю увагу на такий момент: будь-який експерт у галузі права повинен визначитися зі своєю політичною орієнтацією, правий він чи лівий. Я за лівий проект і навіть за анархістський[2].

Анітрохи не переймаюсь з приводу звинувачень у деконструктивізмі і навіть екстремізмі. Для мене позиціонування на межі лівого спектра — це спосіб зрівноважити систему уявлень про право. У Росії, мабуть, я один виступаю з нетрадиційних та ще й лівих позицій в аналізі правової дійсності. Але, гадаю, за лівим проектом майбутнє і він зможе довести, що може бути не менш вправним, аніж правий, у пізнанні сутності права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Александров А. С.* Введение в судебную лингвистику. — Н. Новгород, 2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://narod.yandex.ru/100.xhtml?kalinovsky-k.narod.ru/b/aleksandrof_ling.pdf.
2. *Крыленко Н. В.* Судоустройство РСФСР (лекции по теории и истории судоустройства). — М., 1923.
3. *Вышинский А. Я.* Курс уголовного процесса. — М., 1927.
4. *Стучка П. И.* 13 лет борьбы за революционно-пролетарскую теорию права. — М., 1931.
5. *Александров А. С., Александрова И. А.* Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 1 (6). — С. 5–20.
6. *Александров А. С., Александрова И. А.* Cuiprodest. Реформа уголовного права для бизнеса // ЭЖ-юрист. — 2012. — № 46.
7. *Александров А. С., Лапатников М. В.* Анализ сентябрьских законопроектов Минэкономразвития в контексте института частно-публичного уголовного преследования // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2013. — № 21. — С. 52–54.
8. *Александров А. С., Александрова И. А.* Частно-публичное уголовное преследование по делам о мошенничестве // Уголовное право. — 2013. — № 2. — С. 77–82.
9. *Модернизация* уголовного законодательства в сфере экономики [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kapitalisty.ru/action.

[1] У Росії реальність державно-правових інститутів нині ґрунтується на довірі населення (мовчазної більшості) до президента В. Путіна, однак до державно-правових інститутів (правосуддя, наприклад) довіри немає. Таку державно-юридичну конфігурацію не назвеш стійкою, але наша еліта сама створила її, з презирством ігноруючи свій народ.

[2] Будь-які державно-правові конструкції, передовсім буржуазні, недосконалі. Анархія — ідеальна форма соціальної організації, до неї призведе суспільний прогрес. Вона — мати порядку, альтруїзм — його батько. Але якщо вибирати між доступними варіантами, то правова держава краще, ніж неправова, демократія краще, ніж автократія. Буржуазна демократія має багато недоліків, але це поки що найкраща форма суспільного устрою.

10. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на исключение возможности решения хозяйственного спора посредством уголовного преследования : официальный текст законопроекта [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depgosregulirineconomy/doc20120926_01.
11. *О внесении* изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ (ред. от 7 февраля 2011 г.) // СЗ РФ. — 2010. — № 1. — Ст. 4.
12. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. — 2010. — № 15. — Ст. 1756.
13. *О внесении* изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (ред. от 30 декабря 2012 г.) // СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7362.
14. *О внесении* изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ // СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7349.
15. *О внесении* изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // РГ. — 2012. — 3 дек.
16. *Александров А. С.* Духless русского уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство. — 2010. — № 1. — С. 2–12.

REFERENCES

1. Aleksandrov A. S. Vvedenie v sudebnuyu lingvistiku [Introduction to Forensic Linguistics], N. Novgorod, 2003. Available at: http://narod.yandex.ru/100.xhtml?kalinovsky-k.narod.ru/b/aleksandrof_ling.pdf.
2. Krylenko N. V. Sudoustroystvo RSFSR (lektsii po teorii i istorii sudoustroystva) [The Judicial System of RSFSR (Lectures on the Theory and History of the Judicial System)], Moscow, 1923.
3. Vyshinskiy A. Ya. Kurs ugolovnogo protsessa [Criminal Procedure Course], Moscow, 1927.
4. Stuchka P. I. 13 let borby za revolyutsionno-proletarskuyu teoriyu prava [13 Years of Struggle for the Proletarian Revolutionary Theory of Law], Moscow, 1931.
5. Aleksandrov A. S., Aleksandrova I. A. Novaya ugolovnaya politika v sfere protivodeystviya ekonomicheskoy i nalogovoy prestupnosti: est voprosy [New Criminal Policy in the Sphere of Combating Economic Crime and Tax: There are Some Questions], *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal,* 2013, no. 1 (6), pp. 5–20.
6. Aleksandrov A. S., Aleksandrova I. A. Cui prodest. Reforma ugolovnogo prava dlya biznesa [Cui prodest. Reform of the Criminal Law for Business], *EZh-yurist*, 2012, no. 46.
7. Aleksandrov A. S., Lapatnikov M. V. Analiz sentyabrskikh zakonoproektov Minekonomrazvitiya v kontekste instituta chastno-publichnogo ugolovnogo presledovaniya [Analysis of the September Bills of Economic Development Institute in the Context of Private-Public Prosecution], *Yuridicheskaya nauka i praktika. Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii,* 2013, no. 21, pp. 52–54.
8. Aleksandrov A. S., Aleksandrova I. A. Chastno-publichnoe ugolovnoe presledovanie po delam o moshennichestve [Private-Public Prosecution in Fraud Cases], *Ugolovnoe pravo*, 2013, no. 2, pp. 77–82.
9. Modernizatsiya ugolovnogo zakonodatelstva v sfere ekonomiki [Modernization of Criminal Law in the Field of Economics]. Available at: http://www.kapitalisty.ru/action.
10. O vnesenii izmeneniy v otdelnye zakonodatelnye akty Rossiyskoy Federatsii, napravlennykh na iskluchenie vozmozhnosti resheniya khozyaystvennogo spora posredstvom ugolovnogo presledovaniya : Ofitsialnyy tekst zakonoproekta [On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation, Aimed at Eliminating the Possibility of Solving a Commercial Dispute by Prosecuting: Official Text of the Bill]. Available at: http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depgosregulirineconomy/doc20120926_01.
11. O vnesenii izmeneniy v chast pervuyu Nalogovogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii i otdelnye zakonodatelnye akty Rossiyskoy Federatsii: Federalnyy zakon Rossiyskoy Federatsii ot 29 dekabrya 2009 g. № 383-FZ (red. ot 7 fevralya 2011 g) [On Amendments to Part I of the Tax Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law of 29 December 2009 no. 383-FZ (as Amended on 7 February 2011)], *SZ RF*, 2010, no. 1, Article 4.
12. O vnesenii izmeneniy v otdelnye zakonodatelnye akty Rossiyskoy Federatsii: Federalnyy zakon Rossiyskoy Federatsii ot 7 aprelya 2010 g. № 60-FZ (red. ot 6 dekabrya 2011 g.) [On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law of 7 April 2010 no. 60-FZ (as Amended on 6 December 2011)], *SZ RF,* 2010, no. 15, Article 1756.
13. O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i otdelnye zakonodatelnye akty Rossiyskoy Federatsii : Federalnyy zakon Rossiyskoy Federatsii ot 7 dekabrya 2011 g. № 420-FZ (red. ot 30 dekabrya 2012 g.) [On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law of 7 December 2011 no. 420-FZ (as Amended on 30 December 2012)], *SZ RF*, 2011, no. 50, Article 7362.

14. O vnesenii izmeneniy v stati 140 i 241 Ugolovno-protsessualnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Federalnyy zakon Rossiyskoy Federatsii ot 6 dekabrya 2011 g. № 407-FZ [On Amendments to Articles 140 and 241 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation dated 6 December 2011 no. 407-FZ], *SZ RF*, 2011, no. 50, Article 7349.
15. O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i otdelnye zakonodatelnye akty Rossiyskoy Federatsii: Federalnyy zakon Rossiyskoy Federatsii ot 29 noyabrya 2012 g. № 207-FZ [On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law of 29 November 2012 no. 207-FZ], *RG*, 2012, 3 December.
16. Aleksandrov A. S. Dukhless russkogo ugolovno-protsessualnogo prava [Dukhless of Russian Criminal Procedure Law], *Ugolovnoe sudoproizvodstvo*, 2010, no. 1, pp. 2–12.

Александров О. С. Антиметодологічна розвідка про ефективне і справедливе у праві

Анотація. Як вихідну позицію автор статті виокремив дві основні тези: заперечення абсолютної цінності права й епістемологічний анархізм. Право має відносну історичну цінність і підходів до його розуміння може бути декілька. Методологія є сукупністю прийнятих на себе самообмежень (або нав'язаних інституціями «нормальної науки») у засобах та об'єктах пізнання. Право треба аналізувати з різних боків, використовуючи різні методи, узгоджених із практичними потребами. Правознавство – це різновид гри, а наукова цінність визначається критеріями краси й цікавості, а не об'єктивної істини. Зазначаються наслідки мовного повороту, характерного для постласичної науки у вигляді проекту «судова лінгвістика». Пояснено гіпотезу про граматичну природу юридичної нормативності. Кримінально-процесуальне право, як порядок судового мовлення, виникло зі стандартів «правильного» мовлення (граматичних і риторичних), які вироблялися у процесі розвитку публічної мовленнєвої діяльності. Пояснюється актуальність класового підходу до розуміння права. Розкривається сутність нової кримінальної економічної політики, що здійснюється у Росії останнім часом. Право – це текст закону, зміст якого нав'язується панівним класом решті суспільства за допомогою риторичного апарату та інститутів примусу. На думку автора, нова економічна кримінальна політика несправедлива, а тому неефективна. Справедливість – це водночас вихідна засада тлумачення тексту-права та його кінцева мета. Право – це сенс закону, який ми не лише розуміємо, а й відчуваємо як справедливе, переживаємо як позитивну емоцію. Наукову цінність можуть мати лише міждисциплінарні дослідження (на перетині соціології, антропології, психології, лінгвістики, біології).

Ключові слова: методологія правознавства, постмодернізм, класовий підхід, судова лінгвістика, право, текст.

Александров А. С. Антиметодологическое рассуждение об эффективном и справедливом в праве

Аннотация. В качестве исходной позиции автор статьи выделил два основных тезиса: отрицание абсолютной ценности права и эпистемологический анархизм. Право имеет относительную историческую ценность и подходов к его пониманию может быть не один. Методология есть совокупность принятых на себя самоограничений (или навязанных институциями «нормальной науки») в средствах и объектах познания. Право надо анализировать с разных сторон, используя разные методы, сообразуясь с практическими потребностями. Правоведение – это разновидность игры, а научная ценность определяется критериями красоты и занимательности, но не объективной истины. Отмечаются последствия языкового поворота, характерного для постклассической науки в виде проекта «судебная лингвистика». Объяснена гипотеза о грамматической природе юридической нормативности. Уголовно-процессуальное право, как порядок судоговорения, возникло из стандартов «правильного» говорения (грамматических и риторических), которые вырабатывались в ходе развития публичной речедеятельности. Объясняется актуальность классового подхода к пониманию права. Вскрывается сущность новой уголовной экономической политики, проводимой в России в последнее время. Право есть текст закона, смысл которого навязывается господствующим классом остальному обществу посредством риторического аппарата и институтов принуждения. По мнению автора, новая экономическая уголовная политика несправедлива, а потому неэффективна. Справедливость – это одновременно и исходное начало при толковании текста-права, и конечная цель ее. Право – это смысл закона, который мы понимаем, но и ощущаем как справедливое, испытываем позитивную эмоцию. Научную ценность могут иметь только междисциплинарные исследования (на стыке социологии, антропологии, психологии, лингвистики, биологии).

Ключевые слова: методология правоведения, постмодернизм, классовый подход, судебная лингвистика, право, текст.

Aleksandrov O. Anti–Methodological Discussions on the Efficient and Equitable in the Law

Annotation. As the initial position the author identified two main points: a rejection of absolute values of law and epistemological anarchism. The law has a relative historical value and there may be a number of approaches to its understanding. Methodology is a set of assumed self-restraint (or imposed by institutions of «normal science») in the means and objects of knowledge. The law must be analyzed from different angles, using different methods, in accordance with practical needs. Jurisprudence is a kind of a game, and scientific value is determined by the criteria of beauty and entertaining, but not objective truth. The author notes the implications of a linguistic turn, which are characteristic of post-classical science in the form of the «forensic linguistics». The hypothesis of a grammatical nature of legality is explained in the article. Criminal Procedure Law, as the order of court procedure, emerged from the standards of «proper» speaking (grammatical and rhetorical), which formed during the public discourse development. In the second part of the paper the relevance of class-based approach to understanding of the law is explained. The author also reveals the essence of the new criminal economic policies in Russia in recent years. The right is the text of law, the meaning of which is imposed to the rest of society by the ruling class by means of a rhetorical device and institutions of coercion. According to the author, the new economic criminal policy is unfair, and therefore ineffective. Justice – is both original start in the interpretation of the text-law, and its ultimate goal. The law is the meaning of the law, which we understand, but feel as fair and experience a positive emotion. Scientific value may have only a multi-disciplinary research (at the intersection of sociology, anthropology, psychology, linguistics, biology).

Key words: methodology of jurisprudence, postmodernism, class approach, forensic linguistics, law, text.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Аналіз методологічних ідей, міркувань, пропозицій, висловлених у понад 20 статтях, опублікованих у рамках актуальної теми цього номера журналу «Право України», та спроба «винести поза дужки» те, що є спільним для більшості з них, дозволяє резюмувати таке.

1. Сучасна методологічна ситуація в усьому суспільствознавстві України (та й інших країн колишнього Союзу РСР), яка характеризується переходом від уніфікованої, єдино дозволеної, «одержавленої» методології до розмаїття методологічних підходів, поширюється, так чи інакше, й на вітчизняне правознавство. Демонополізація або, так би мовити, «роздержавлення» методології — безперечно плідний процес, який збагачує, демократизує пошуки істини, вивільняє та стимулює дослідницьку енергію, дозволяє більш повно й всебічно осягнути предмет дослідження — специфічні правові закономірності.

2. Водночас методологічний плюралізм не повинен перетворюватись на методологічний анархізм, на методологічне свавілля. Адже таке перетворення не сприятиме, а перешкоджатиме формуванню знань, адекватних предмета пізнання. Аби запобігти таким небажаним «втратам» під час дослідницького процесу, слід дотримуватись принаймні таких загальнометодологічних постулатів:

• ***об'єктивна обумовленість обраних методів дослідження його предметом.*** Саме предмет дослідження (тобто певна грань, окремий вид закономірностей об'єкта дослідження) «веде» за собою дослідницький метод, визначає межі його застосовуваності, придатності, прийнятності. (Наприклад, якщо йдеться про можливості застосування у правознавстві математичних методів, то навряд чи можна не погодитись з таким твердженням: перш ніж рахувати, треба визначити, а що́ ж, власне, слід рахувати. Та відповісти на останнє запитання не зможе жодна математична наука);

• ***необхідність встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за посередництвом певного об'єктивного критерію.*** Щоправда, не можна не бачити того, що у разі, коли поняття істинності інтерпретувати у цьому випадку як відповідність суспільствознавчих положень об'єктивним інтересам (потребам) окремих людей або окремих частин соціально неоднорідного суспільства, тоді виникає запитання: чи не доведеться визнавати плюралізм істин? Адже тоді їх, на перший погляд, може бути стільки, скільки існуватиме видів таких «часткових», групових (а тим більше — індивідуальних) інтересів. І чи не буде такий плюралізм своєрідним проявом агностицизму й виправданням будь-яких дій як «істинних», аби тільки вони відповідали чиїмось інтересам? Відповідь на це запитання видається такою: стосовно *кожного* суспільства, *кожної* соціальної групи, *кожної* людини істинні оціночні знання матимуть тільки один — незмінний, неспростовний — зміст. Отже, й у цьому випадку об'єктивна істина, яку «прив'язано» до конкретного суб'єкта соціуму, буде єдиною, однозначною;

• ***неодмінним показником прийнятності, евристичності певного дослідницького підходу (і методу) має бути його спроможність сприяти виявленню, розкриттю соціальної сутності явищ, що вивчаються,*** а не приховуванню, затушовуванню її. Такою сутністю є здатність досліджуваного явища задовольняти потреби, інтереси певної частини соціально неоднорідного суспільства (а у деяких випадках — й усього суспільства в цілому).

3. Усі три наведені вище загальнометодологічні положення видаються наукознавчими аксіомами: вони доведені реальною дослідницькою практикою багатьох поколінь учених.

Проте в сучасних процесах плюралізації суспільствознавчих (зокрема правознавчих) підходів і методів зазначені аксіоми подекуди ігноруються, внаслідок чого якраз і виникають ситуації методологічного «хаосу», еклектизму. Ці, можна сказати, ***методологічні аномалії*** найчастіше спричиняються внаслідок:

• використання певних загальнонаукових чи інших методів дослідження ***поза межами їх застосовуваності***, тобто в результаті абсолютизації, перебільшення

їх евристичних можливостей (зокрема через ігнорування закономірної залежності між предметом і методом дослідження), а це може знову ж призвести до монополізації якоїсь однієї методології;

- ***«оприродничування» закономірностей праводержавних явищ*** (наприклад, запосередництва, так би мовити, космізації, фізікалізації, біологізації підходів до дослідження таких закономірностей, тобто спроби «виведення» останніх безпосередньо з положень природничих наук;
- ***соціально-беззмістовної абстрактизації понять про досліджувані праводержавні явища*** (через використання гранично загальних, «загальнолюдських» термінів без конкретно-історичної сутнісної інтерпретації смислу тих понять, котрі такими термінами позначаються). Але те, чи мають ці поняття (скажімо, поняття основоположних прав людини) справді загально-, а не окремо-людський зміст, виявляється лише тоді, коли вони «заземлюються», тобто застосовуються у конкретних умовах місця й часу, чим, власне, й визначається їх соціально-змістовне розуміння, смислове «наповнення». А воно ж, як свідчить практика, нерідко буває досить неоднозначним, неодноманітним;
- ***факторної «зрівнялівки»***, тобто визнання однакової, рівнозначної залежності досліджуваного праводержавного явища від численних різноманітних факторів, які на нього так чи інакше впливають. У такий спосіб затушовуються відмінності між необхідними й випадковими зв'язками явищ, утворюється ґрунт для заперечення об'єктивних закономірностей у галузі права і держави й для дискредитації самого поняття про такі закономірності (зокрема для підміни його більш широким, але менш змістовним поняттям *«залежність»*);
- ***методологічної «зрівнялівки»***, тобто проголошення рівноцінності усіх методів дослідження, заперечення будь-якої їх субординованості (водночас як остання об'єктивно зумовлюється наявністю і різних рівнів дослідження, і багатогранністю досліджуваних явищ);
- ***термінологічної мімікрії***, тобто словесного, так би мовити, «перевдягання» або, як-то кажуть, зміни «вивісок» дослідницьких підходів і методів. Йдеться про випадки, коли внаслідок своєрідної термінологічної «алергії» колишні *назви* (навіть справді дискредитовані спотвореною практикою використання позначуваних ними понять) замінюються іншими, новітніми термінами, які хоча й звучать надто «модерно», проте реально використовуються, інтерпретуються у тому ж самому значенні (смислі), зречення від якого було начеби задекларовано.

Отож, уникнення зазначених «методологічних аномалій», дотримання наведених вище наукознавчих постулатів, аксіом становить необхідну передумову ефективності процесів плюралізації методології юридичної науки.

4. Усе викладене свідчить, як видається, про підставність вимоги дотримання *методологічної дисципліни* (безперечно, не формально уніфікованої, не «одержавленої»). Звільнення методології від адміністративно-командної ідеологічної запрограмованості не означає її свободу від фактологічної, логічної, а врешті-решт, і від істиннісної «дисципліни», свободу від необхідності вдаватися до такого визначального критерію прийнятності методології дослідження, як реальні наслідки впровадження його результатів у суспільну практику. Саме ця практика й «вирішує», якою має бути методологія праводержавознавства.

Ця ж практика найпереконливіше довела й доводить, що *ніколи не існувало, не існує й не існуватиме методології праводержавознавства, цілком нейтральної у соціально змістовному аспекті, тобто методології, так би мовити, соціально дистильованої, «очищеної» від впливу на неї загального світогляду, переконань і установок дослідника.* А такий світогляд — чи то безпосередньо, чи то опосередковано — завжди залишатиметься конкретним продуктом, своєрідним «випаровуванням» певних соціальних і природних умов існування тієї частини соціально неоднорідного суспільства, інтересам якої об'єктивно (тобто іноді навіть незалежно від суб'єктивних намірів дослідника) відповідають, «слугують» результати його пізнавальної діяльності.

А ось чи може дослідник увільнити себе від відповідальності за такі результати? – Запитання, гадаю, радше за все риторичне...

РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ЗГІДНО З ПОЛОЖЕННЯМИ ЛІСАБОНСЬКОГО ДОГОВОРУ ТА РАМКОВИХ ПРОГРАМ

І. ВЛЯЛЬКО
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри порівняльного
і європейського права
Інституту міжнародних відносин
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

Актуальність дослідження цієї теми визначається тим, що Україна в останні роки активно розвиває співпрацю з Європейським Союзом (далі — ЄС), є намагання керівників нашої держави прискорити економічну і політичну інтеграцію з ЄС. Зокрема, Україна залучається до рамкових програм ЄС щодо співпраці в галузі наукових досліджень, а міжнародна співпраця у науковій сфері може мати суттєве соціальне, економічне та політичне значення. Участь нашої держави сприяє розширенню та поглибленню багатостороннього співробітництва у сфері досліджень, розвитку та інновацій із країнами Східного партнерства та ЄС.

За словами Міністра освіти і науки України, більшість питань, пов'язаних з освітньою та культурною сферою, лежить у площині сучасної науки, а Україна нині розглядає активізацію науково-технічного співробітництва з ЄС як шлях розвитку економіки знань, що закладена у Європейській стратегії розвитку 2020. Ця стратегічна мета відповідає інноваційному вектору розвитку економіки нашої країни, отриманню доступу до сучасних технологій і підвищенню якості життя українського суспільства [1].

Зазначимо, що окремим аспектам співпраці з ЄС та участі в його рамкових програмах присвячено праці І. Білана, Р. Бургера, М. Гороховської, І. Зубейко, О. Кота, М. Нікітіної, Л. Чернишевої, О. Шемякіної. Названі автори проаналізували окремі напрями програм ЄС, а також співробітництво з іншими державами. Разом з тим далеко не всі аспекти є достатньо вивченими, зокрема це стосується положень установчого договору ЄС

© І. Влялько, 2014

щодо сфери наукових досліджень, а також підсумків і перспектив розвитку співробітництва України з ЄС у цій сфері та актуальний стан її врегулювання.

Мета статті полягає у розгляді ключових положень установчих лісабонських договорів ЄС щодо врегулювання питань наукових досліджень, аналізі підсумків участі України у Рамковій програмі 7 та аспектів її фінансування, а також завдань і пріоритетів нової програми ЄС з фінансування досліджень та інновацій «Горизонт 2020» і можливостей для нашої держави.

У чинному Лісабонському договорі про функціонування ЄС (далі — ДФЄС) передбачені положення, що регулюють питання наукових досліджень. Так, у ст. 4 [2] передбачено, що ЄС у сферах наукових досліджень, технологічного розвитку (далі — НДТР) та Космосу має повноваження здійснювати, зокрема, розробку й реалізацію відповідних програм, за умови, що це не перешкоджатиме державам-членам здійснювати власну компетенцію.

Окрім цього, побічно досліджувані питання згадуються у ст. 13 ДФЄС, яка передбачає, що при розробці та здійсненні політики ЄС, зокрема й у сфері НДТР, необхідно враховувати потреби благополуччя тварин; та у ст. 41 в контексті сільськогосподарської політики, де, зокрема, передбачається ефективна координація зусиль у сферах професійного навчання та наукових досліджень, а також спільне фінансування проектів або інститутів.

Також у ст. 173 ДФЄС у контексті забезпечення необхідних умов для конкурентоспроможності промисловості визначено, що діяльність ЄС та держав-членів спрямована на сприяння кращому використанню потенціалу політики інновацій, наукових досліджень і технологій.

Основним є розділ XIX ДФЄС, який безпосередньо стосується питань НДТР і містить 11 статей. Отже, згідно зі ст. 179 ЄС має на меті зміцнити свої наукові й технологічні основи шляхом формування європейського простору наукових досліджень із вільним переміщенням дослідників, наукових знань і технологій, і таким чином сприяти промисловості. ЄС заохочує підприємства, науково-дослідні центри та університети здійснювати високоякісні дослідження та підтримує співробітництво, прагнучи забезпечити можливість дослідникам працювати незважаючи на кордони між державами, а підприємствам — повною мірою використовувати потенціал внутрішнього ринку.

Згідно з Декларацією щодо цієї статті, ухваленій на Міжурядовій конференції у 2007 р., діяльність ЄС у сфері НДТР враховуватиме належним чином основні орієнтири й пріоритети політики НДТР держав-членів [3].

Положеннями ст. 181 ДФЄС передбачається координація діяльності ЄС і держав-членів у сфері НДТР для забезпечення узгодженості політики. Комісія ЄС у співпраці з державами-членами може встановлювати орієнтири та показники щодо організації обміну передовою практикою та підготовки періодичних спостережень й оцінок, про що інформує Європейський Парламент (далі — Європарламент). У ДФЄС передбачається також можливість для ЄС здійснювати заходи, які доповнюють дії у державах-членах, а саме: a) реалізація програм НДТР; b) сприяння співробітництву з третіми країнами та міжнародними організаціями з означених питань; c) поширення і впровадження результатів діяльності проектів у сфері НДТР, що здійснюються в ЄС.

У розділі XIX також передбачено, що Європарламент і Європейська Рада

(далі — Рада), після консультації з Економічним і соціальним комітетом (далі — ЕСК), приймають багаторічну рамкову програму, в якій відображено весь комплекс заходів ЄС. У Рамковій програмі (далі — РП) встановлено наукові й технологічні цілі й пов'язані з ними пріоритети; вказано головні напрями реалізації заходів; зафіксовано загальну максимальну суму та порядок фінансової участі ЄС у програмі, а також відповідні частки запланованих заходів.

РП реалізується, як зазначено у ст. 181 ДФЄС, за допомогою спеціальних програм, у яких визначається порядок реалізації, тривалість та кошти. Окрім заходів, передбачених у багаторічній РП, Європарламент і Рада, після консультації з ЕСК, встановлюють заходи, необхідні для формування європейського простору наукових досліджень.

У наступних статтях ДФЄС з метою реалізації згаданої вище багаторічної програми деталізуються її положення: встановлюються правила участі підприємств, науково-дослідних центрів та університетів, а також правила, що підлягають застосуванню до поширення результатів наукових досліджень. Також можуть затверджуватися додаткові програми та встановлюватися правила, що підлягають застосуванню, зокрема з питань поширення знань і доступу інших держав-членів. Цим займається Європарламент і Рада після консультації з ЕСК, а прийняття додаткових програм вимагає згоди зацікавлених держав-членів. Можливим є також співробітництво з третіми країнами або міжнародними організаціями з певних питань, умови цього співробітництва можуть бути предметом угод між ЄС і зацікавленими третіми сторонами.

Крім того, передбачається можливість для ЄС створювати спільні підприємства або будь-які інші структури, необхідні для ефективної реалізації науково-дослідних програм, що здійснює Рада за пропозицією Комісії ЄС та після консультації з Європарламентом та ЕСК.

Згідно зі ст. 189 Договору ЄС розробляє європейську космічну політику, заохочує спільні ініціативи, надає підтримку НДТР, координує зусилля, необхідні для вивчення й використання космічного простору.

Стаття 190 зобов'язує Європейську комісію готувати доповідь Європарламенту й Раді на початку кожного року, в якій увага присвячується діяльності, що проводилася у сфері НДТР, та досягнутим результатам попереднього року, а також програмі роботи на поточний рік.

Таким чином, дослідницькі програми ЄС передбачають двофазовий процес ухвалення рішень. Фіксуючи цілі, пріоритети та фінансування й розподіл коштів на дослідження в ЄС у загальних рисах, програма є «посібником» для визначення спеціальних напрямів роботи протягом її дії. До того ж РП добре висвітлює середньострокові дослідницькі пріоритети ЄС для наукових установ, підприємств або держав-членів. Надаючи чітку інформацію про спеціальні заходи, які ЄС планує здійснити, РП надає можливість різним європейським дослідницьким організаціям краще планувати напрями своєї діяльності, а власне дослідницькій діяльності ЄС посісти належне місце у спільному європейському співробітництві [4, 324–325].

Якщо попередні шість РП ЄС були розраховані кожна на п'ять років, то РП 7 вперше — на сім років. Це не в останню чергу пов'язано з тим, що всі фінанси ЄС також вперше визначаються на перспективу — сім років, а не п'ять. Хоча програма з ядерних досліджень, що також входить у РП 7, роз-

рахована на п'ять років з окремим бюджетом [5].

На думку Р. Бургера, європейська наука багато в чому ще має національну орієнтацію. В більшості європейських країн одним із ключових учасників економічного процесу є малий і середній бізнес, що зорієнтований переважно на місцеві й національні ринки. Мотивувати його для виходу на великий загальноєвропейський ринок непросто. Тому ключова умова РП — фактично всі проекти, що претендують на фінансування, повинні включати учасників з різних країн — членів ЄС. Так, всі проекти й ініціативи у межах РП, що профінансовані за рахунок європейських платників податків, повинні охоплювати як мінімум кілька європейських держав. Саме цим забезпечується транснаціональний, пан'європейський характер РП, і відрізняє її від національних програм країн — членів ЄС [6].

Варто зазначити, що в ЄС крім РП існує ще Програма з конкурентноздатності та інновацій (далі — ПКІ), основні завдання якої — стимулювати інноваційну діяльність, підвищувати конкурентну спроможність бізнесу в ЄС, особливо малих і середніх підприємств, розвивати використання альтернативних енергоресурсів та загалом прискорювати розвиток доступного для всіх інформаційного суспільства. Її бюджет 3,2 млрд євро, як і РП, вона розрахована на 2007–2013 рр.

Хоча формально Україна отримала доступ до зазначених програм ще починаючи з РП 4, участь наших науковців і фахівців обмежується двома основними причинами. По-перше, це відсутність фінансового внеску України у бюджет РП. Варто нагадати, що для цього не потрібно бути членом ЄС — Ізраїль, Туреччина не входять до ЄС, але сплачують такий внесок, який дозволяє фінансування участі їхніх учених у РП. По-друге, це недостатня поінформованість вітчизняних науковців щодо правил та умов подання пропозицій, тематики, форми реалізації проектів, способів пошуку партнерів. Щоправда, протягом останніх років в Україні пожвавилася робота з інформаційної презентації РП та практичного залучення вчених. Цьому сприяють також Національний інформаційний центр зі співробітництва з ЄС у сфері науки і технології [7].

Нагадаємо стисло ключові положення 7-ї Рамкової програми ЄС з досліджень та технологічного розвитку на 2007–2013 рр. РП 7 надає новий імпульс розвитку та конкурентоспроможності Європи, наголошуючи на тому, що знання є найбільшим європейським ресурсом. Ця програма більше ніж попередні приділяє увагу міжнародному співробітництву та дослідженням, що відповідають потребам економіки. У РП 7 передбачено виконання та фінансування на загальну суму 50,521 млрд євро таких спеціальних програм: «Співробітництво» — 32,413 млрд євро; «Ідеї» — 7,51 млрд євро; «Люди» — 4,75 млрд євро; «Можливості» — 4,097 млрд євро; «Спільні дослідницькі центри» (*JRC*) — 1,751 млрд євро. Програма «Євратом» фінансується додатково (2,751 млрд євро) [8].

Основою РП, яка становить 2/3 загального бюджету, є програма «Співробітництво». Вона сприяє дослідженням в Європі та інших країнах-партнерах за допомогою проектів міжнаціональних консорціумів промислових та наукових співтовариств. Дослідження проводитимуться у 10 тематичних сферах. Програма «Ідеї» передбачає фінансування досліджень, інноваційних, ризикових та міждисциплінарних проектів; створення Європейської ради з досліджень (*ERC*), змагання окремих наукових колективів на євро-

пейському рівні, конкурси для молодих науковців і наукових колективів та інші проекти. Програма «Люди» передбачає розвиток та посилення людського потенціалу європейських досліджень. Підтримка навчання, мобільності та кар'єрного росту через посилення програми *«Marie Curie Actions»* (далі — *MCA*). Програма «Можливості» передбачає посилення дослідницьких та інноваційних можливостей. Оптимізація використання та розвитку дослідницьких інфраструктур, посилення інноваційних можливостей малого й середнього бізнесу та його спроможності отримувати вигоду від досліджень, розвиток регіонів, зближення науки та суспільства, розвиток міжнародного співробітництва. Загальні умови участі в РП 7: мінімум три незалежних учасника з трьох різних країн — членів ЄС чи асоційованих країн; можуть брати участь фізичні особи та *JRC*; додаткові умови будуть формуватися відповідно до робочої чи спеціальної програми. Спеціальні умови: одна юридична особа з держави — члена ЄС чи асоційованої країни для проектів *ERC*, дій з координації та підтримки, дій для навчання та кар'єрного росту *(MCA)* [9].

Зупинимося детальніше на тих аспектах, в яких найбільше зацікавлені українські науковці.

Необхідно зазначити, що в більшості випадків гранти РП покривають видатки учасників лише на 50–75 %, залежно від характеру (юридичного статусу) учасників — інколи до 100 %. Отже, учасник проекту РП повинен зробити власний фінансовий внесок у здійснення проекту або одержати на це фінансування з інших джерел.

Дотепер науково-дослідні програми ЄС, передусім рамкові, надавали підтримку прикладним дослідженням і встановлювали зв'язок між дослідниками, науковими організаціями та промисловістю. Зі створенням *ERC* вперше з'являється пан'європейська програма для підтримки фундаментальних досліджень. На її діяльність виділено 7,5 млрд євро із загального бюджету РП. Це значна сума для нової ініціативи, що свідчить про особливу важливість ідей і знань для загальноєвропейського ринку не лише з прикладної науки, а й з фундаментальних досліджень.

РП 7 — найбільша у світі програма фінансування наукових досліджень на базі грантів. Програма дає можливість третім країнам не лише брати участь у європейських проектах, а й пропонує фінансування їхнім дослідникам на тих же умовах, що й для учасників з ЄС. Складнощі пов'язані з тим, що РП — до певної міри елітна програма (на думку Р. Бургера), розрахована на тих фахівців, які готові ефективно співпрацювати на міжнародному рівні. Пройшовши відбір (у середньому проходять лише 20 % від поданих заявок) і потрапивши в консорціум, фахівець вважаєтеся надійним, ефективним партнером. Проте ключовий фактор, що визначає входження у консорціуми, це особисті контакти. Координатор проекту повинен добре знати претендента за попередньою роботою або за рекомендаціями інших партнерів. Такі зв'язки можуть з'явитися у результаті раніше виконаних дво- або багатосторонніх проектів [6].

Вважаємо за необхідне нагадати, що Україна обрала курс на асоційоване членство в РП 7. Для українських дослідників, організацій та підприємств гранти, надані на конкурсній основі, є важливим джерелом фінансування. ЄС, надаючи українським партнерам фінансову підтримку, одержує наукові ідеї та розробки, що надалі комерціалізуються спільними або власне європейськими підприємствами на внутрішньому ринку ЄС, або ж

експортуються, зокрема і в Україну, яку наразі відносять до категорії так званих третіх країн. Оскільки наша держава (на відміну від ЄС і асоційованих членів) не вкладає асигнувань у бюджет РП 7, але може одержувати кошти, то це вигідно для вітчизняних дослідників, університетів, підприємств, асоціацій та груп. У відносинах з Європою Україна виступає як покупець технологій і постачальник наукових кадрів, адже основною формою науково-технічного співробітництва з ЄС виступають гранти й рамкові програми, націлені на своєчасне та вигідне придбання вітчизняних ідей і розробок для подальшої реалізації та комерціалізації в країнах ЄС [10].

У РП 7 Україна класифікується як країна-партнер з міжнародного співробітництва і перебуває в десятці найбільш активних (не асоційованих) третіх країн, що беруть участь в програмі. Найвищий рівень успішності України стосується програми дій *MCA*, дослідженнях навколишнього середовища і проектах науково-дослідних інфраструктур. З матеріалів виступу заступника Міністра освіти і науки України на міжнародній конференції у травні 2013 р. наведено такі дані: станом на жовтень 2012 р. загалом було подано 857 пропозицій у 355 конкурсах РП 7, які охоплювали 1 102 заявника з України. Рівень успішності становить 20 %. Україна бере участь у 112 грантових угодах за участю 1 729 учасників (серед яких 152 з нашої держави) із загальним бюджетом 368,84 млн євро, з яких 16,67 млн євро віддано учасникам з України. Серед третіх країн у всіх проектах РП 7 Україна посідає сьоме місце за кількістю учасників і сьоме місце в бюджетному розподілі. Програма дій *MCA* є найбільш популярною для українських учасників. Нова схема, введена Європейською комісією в РП 7, передбачає короткострокові відрядження — Міжнародна схема обміну науковими кадрами розроблена переважно для країн, які уклали науково-технологічні угоди про співпрацю з ЄС, зокрема й України. Кількість дослідників, які беруть участь у стипендіях за період 2007–2012 рр., становить 107 осіб з бюджетом близько 4 млн євро [11].

Аналіз попередньої співпраці між ЄС та Україною в РП 7 вказує на те, що українські учасники є конкурентоспроможними і досить успішно беруть участь у проектах РП 7, хоча міжнародний акцент у робочих програмах переважно не стосувався України. Порівняно низькою є науково-інноваційна координація між ЄС та Україною, зокрема: відсутні інструменти співфінансування; неактивний політичний науково-інноваційний діалог; незначний прогрес щодо взаємного доступу. Що стосується заявників з України, то науково-дослідні організації та університети є основними бенефіціарами РП 7. Це загалом засвідчує певну зацікавленість європейської сторони у співпраці з Україною в науковій сфері.

У рамках РП 7 Україна найактивніше співпрацює з такими країнами, як Італія, ФРН, Туреччина, Велика Британія, Франція.

Варто наголосити на тому, що ще у листопаді 2011 р. Європейська комісія підготувала проект нової Рамкової програми міжнародного науково-технічного співробітництва «Горизонт 2020», яка призначена об'єднати і замінити все фінансування НДТР в ЄС, включаючи РП 7, Рамкову ПКІ та діяльність Європейського Інституту інновацій та технологій. Нова програма діятиме з 2014 по 2020 р., тобто після закінчення чинної РП 7 у 2013 р.

Цілі створення РП «Горизонт 2020» випливають зі стратегії, прийнятої Європейською комісією щодо розвитку Європи до 2020 р., яка називається

«Європа 2020». Стратегія є основним довгостроковим планом розвитку ЄС, де провідними засобами досягнення цілей є поліпшення стану освіти, науки та впровадження інновацій з метою покращення фінансування науково-дослідницької сфери. Програма передбачає використання 3 % від ВВП країн-учасниць. Програма сприятиме покращенню міжнародного НДТР країн ЄС, зосередить увагу на основних європейських проблемах та пріоритетах розвитку [12].

Україна може приєднатися до декількох завдань щодо реалізації взаємно пов'язаних аспектів нової РП: 1) інтелектуальне зростання *(smart growth),* розвиток економіки, що спирається на знання та інновації; 2) ефективне економічне зростання *(sustainable growth)*, розвиток економіки з ефективним та ощадливим використанням природних ресурсів; 3) інклюзивне зростання *(inclusive growth)*, розвиток соціально орієнтованої економіки з високим показником зайнятості. Україна як держава, на яку поширюється Європейська політика сусідства, зможе брати участь майже в усіх структурних компонентах РП «Горизонт 2020», особливо в рамках програми «Міжнародне співробітництво», яка є необхідним елементом РП і стосується вирішення проблем суспільства та проведення перспективних і базових досліджень, а також підтримки конкурентоспроможності європейської промисловості, наприклад, шляхом розвитку стандартів і рекомендацій. Окрім цього, сприяння мобільності науковців і новаторів відіграватиме провідну роль для зміцнення міжнародної співпраці [13].

У програмі «Горизонт 2020» увага буде зосереджена на соціальних факторах (здоров'я, транспорт, енергетика тощо), також буде введена спрощена участь у програмі науково-дослідних інститутів та університетів. Тому учасники повинні відповідати вимогам наукового лідерства, задовольняти соціальні вимоги та застосовувати у своїй діяльності інноваційне виробництво тощо. Нова РП зосередить фінансування на різних взаємно доповнюючих пріоритетах ЄС. Ці пріоритети відповідають тим, що визначені у програмі «Європа 2020»; особлива увага буде приділятися: інформаційно-комунікаційним технологіям; нанотехнологіям; новітнім матеріалам; біотехнології; космічній галузі.

Зазначимо основні відмінності нової РП 2020 від РП 7: єдиний набір правил; один проект — один рівень фінансування; єдиний критерій оцінки: висока якість — вплив — втілення; нові форми фінансування, які спрямовані на інновацію, попередні закупівлі, інструменти для рівності; міжнародна участь: кращий захист інтересів ЄС; простіші правила для грантів; менше спрямованого контролю та аудиту; поліпшені правила щодо інтелектуальної власності.

Вкажемо основні інструменти РП 2020: гранти на дослідницькі проекти — 100 % фінансування всіх дій та учасників; гранти на інновації — 70 % фінансування всіх дій та учасників; діяльність з підтримки та координації; інструменти з підтримки участі малого та середнього бізнесу. Бюджет програми буде становити 87 740 млн євро [14].

Щодо міжнародної співпраці, то така співпраця з партнерами з третіх країн, зокрема й Україною, необхідна для досягнення багатьох цілей програми: підвищення конкурентоспроможності ЄС у сфері інновацій та наукових відкриттів, вирішення глобальних проблем сучасності; підтримка зовнішньої політики ЄС, доповнення зовнішніх програм та програм розвитку.

Разом з тим у межах співпраці з ЄС Уряд України визначив як пріоритетний напрям розвиток космічної галузі (з огляду на значний потенціал Украї-

ни у цій сфері) та нову програму «Горизонт 2020». Україна зацікавлена в якісному розширенні співробітництва з ЄС у науково-дослідній та технічній сферах. Із цією метою українська сторона пропонує Європейській комісії розглянути питання про проведення переговорів щодо визначення умов асоційованої участі у програмі «Горизонт 2020» [1].

Насамкінець розглянемо актуальний стан запровадження нової РП: заплановано обговорення та голосування у Європарламенті та Раді стосовно багаторічного бюджету РП «Горизонт 2020» до кінця 2013 р.; листопад — грудень 2013 р. — прийняття актів Європарламентом та Радою щодо РП; з 2014 р. — передбачено запуск РП, хоча вже з жовтня 2013 р. до січня 2014 р. передбачено початок її запровадження у державах-членах шляхом створення відповідних інтернет-ресурсів [15].

Таким чином, необхідно зазначити, що співробітництво з ЄС у рамках наукових досліджень та обмінів є дуже важливим. З викладеної інформації можна зробити позитивні висновки щодо продовження співпраці між Україною та ЄС у цій галузі, оскільки міжнародне співробітництво у науковій сфері може мати суттєве економічне та політичне значення.

Ключові положення установчого договору ДФЄС щодо врегулювання питань наукових досліджень (статті 4, 13, 41, 173 та 179–190 розділу XIX) передбачають зміцнення науково-технічного прогресу шляхом створення загального європейського простору наукових досліджень з метою забезпечення вільного переміщення науковців, учених, результатів досліджень і технологій. В ЄС передбачені спільні скоординовані зусилля держав-членів, Європарламенту і Ради в цій галузі шляхом прийняття багаторічних рамкових програм та заходів.

Успішним прикладом регулювання науково-дослідної діяльності, фінансування та співпраці на загальноєвропейському рівні є РП 7. Дослідження підтверджує, що Україна є активним партнером серед третіх країн-учасниць РП 7. Участь у РП має очевидні позитивні фінансові перспективи, передбачає доступ до використання сучасного обладнання, і також є об'єктивна можливість отримання перевірки рівня та важливості українських наукових праць. Тобто є сенс залучення науковців з України для участі в європейських програмах, зокрема в РП 7 та подальших РП, хоча цьому не сприяє повільний механізм ухвалення рішень стосовно участі та щодо фінансового внеску України в програму, особливості підготовки відповідних процедур. Нова Програма ЄС «Горизонт 2020», яка незабаром буде ухвалена, передбачає потенційну можливість для України налагодити плідне міжнародне співробітництво щодо науково-дослідної діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Дмитро Табачник* виступив на Міжнародній науковій конференції у Литовській Республіці [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246724169&cat_id=244276429.
2. *Право* Європейського Союзу : підруч. / В. І. Муравйов, О. М. Лисенко, К. В. Смирнова та ін. ; за ред. В. І. Муравйова. — К., 2011. — 704 с.
3. *Европейский* Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / отв. ред. С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков. — М., 2008. — 698 с.
4. *Мусис Н.* Усе про спільні політики Європейського Союзу / пер. з англ. — К., 2005.
5. *Seventh* Framework Programme (FP7) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://cordis.europa.eu/fp7/home_en.html.
6. *Европейское* исследовательское пространство // Форсайт. — 2007. — № 1 (1). — С. 74–79 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ecsocman.edu.ru/images/pubs/2007/09/06/0000311749/11.pdf.

7. *Гороховатська М., Чернишев Л., Левіна Д., Патрах Т., Смертенко П.* Європа на порозі нової рамкової програми Наукових досліджень (2007–2013) // Вісник Національної академії наук України. — 2006. — № 11. — С. 7–18.
8. *Загальні* питання РП 7: структура, правила участі, схеми фінансування, пошуки партнерів, оформлення документації [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.fp7-ncp.kiev.ua/bulletin/b43_2007.doc.
9. *Сьома* рамкова програма ЄС з досліджень на період 2007–2013 років [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.fp6-nip.kiev.ua/ index.php?p=FP7.
10. *Никитина М., Зубейко И. И.* Сравнительный анализ потенциала научно-технического сотрудничества Украины с ЕС и ЕЭП в условиях интеграционного взаимодействия // Актуальні проблеми міжнародних відносин : зб. наук. праць. — К., 2013. — Вип. 113. — Ч. ІІ. — 326 с.
11. *Виступ* Першого заступника Міністра освіти і науки Суліми Є. М. на Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародна співпраця університетів як невід'ємна складова інноваційного розвитку вищої школи» (Чернівці, 16–18 травня 2013 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.mon.gov.ua/about-ministry/47/114.
12. *Шемякіна О. М.* Міжнародне науково-технічне співробітництво Європейського Союзу та України в контексті програми «Горизонт-2020» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.economy.nayka. com.ua/?op=1&z=1998.
13. *Чернишев Л. І., Білан І. І., Гороховатська М. Я., Кот О. В.* Назустріч новій Рамковій програмі європейського науково-технічного співробітництва «Горизонт — 2020» // Вісник Національної академії наук України. — 2012. — № 11. — С. 47–52.
14. *Інформаційні* матеріали семінару щодо програми ЄС «Горизонт — 2020» з фінансування досліджень, інновацій та технологій [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://donnasa.edu.ua/docs/ inter_rel/Presentation_Horizon2020.rar.
15. *A time* line for Horizon 2020 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/research/horizon2020/index_en.cfm?pg=h2020-timeline.

REFERENCES

1. Dmytro Tabachnyk vystupyv na Mizhnarodnii naukovii konferentsii u Lytovskii Respublitsi [Dmytro Tabachnyk spoke at the International Scientific Conference in Lithuania]. Available at: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246724169&cat_id=244276429.
2. Pravo Yevropeiskoho Soiuzu [European Union Law], Kyiv, 2011, 704 p.
3. Evropeyskiy Soyuz: Osnovopolagayushchie akty v redaktsii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami [European Union: Fundamental Acts as Amended by the Treaty of Lisbon with Comments], Moscow, 2008, 698 p.
4. Musys N. Use pro spilni polityky Yevropeiskoho Soiuzu [Everything about Joint Policy of the European Union], Kyiv, 2005.
5. Seventh Framework Programme (FP7). Available at: http://cordis.europa.eu/fp7/home_en.html.
6. Evropeyskoe issledovatelskoe prostranstvo [European Research Area], *Forsayt*, 2007, no. 1 (1), pp. 74–79. Available at: http://ecsocman.edu.ru/images/pubs/2007/09/06/0000311749/11.pdf.
7. Horokhovatska M., Chernyshev L., Levina D., Patrakh T., Smertenko P. Yevropa na porozi novoi ramkovoi prohramy Naukovykh doslidzhen (2007–2013), [Europe on the Threshold of a New Framework Research Programs (2007–2013)], *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy,* 2006, no.11, pp. 7–18.
8. Zahalni pytannia RP 7: struktura, pravyla uchasti, skhemy finansuvannia, poshuky partneriv, oformlennia dokumentatsii [General Questions of RP 7: Structure, Rules for Participation, Schemes for Financing, Partner Development, Paper Work]. Available at: http://www.fp7-ncp.kiev.ua/bulletin/b43_2007.doc.
9. Soma ramkova prohrama YeS z doslidzhen na period 2007–2013 rokiv [Seventh Framework Programme for Research for 2007–2013]. Available at: http://www.fp6-nip.kiev.ua/ index.php?p=FP7.
10. Nikitina M., Zubeyko I. I. Sravnitelnyy analiz potentsiala nauchno-tekhnicheskogo sotrudnichestva Ukrainy s ES i EEP v usloviyakh integratsionnogo vzaimodeystviya [Comparative Analysis of the Scientific and Technical Cooperation Potential Between Ukraine and the EU and EEA in Terms of Integration and Interaction], *Aktualni problemi mizhnarodnikh vidnosin*, Kiev, 2013, vol. 113, Part II, 326 p.
11. Vystup Pershoho zastupnyka Ministra osvity i nauky Sulimy Ye. M. na Mizhnarodnii naukovo-praktychnii konferentsii «Mizhnarodna spivpratsia universytetiv yak nevidiemna skladova innovatsiinoho rozvytku vyshchoi shkoly» (Chernivtsi, 16–18 travnia 2013 r.) [Speech by First Deputy Minister of Education and Science Sulima E. M. at the International Scientific-Practical Conference «International Cooperation Between Universities as an Integral Part of the Innovative Development of Higher Education» (Chernivtsi, 16–18 May 2013)]. Available at: http://www.mon.gov.ua/about-ministry/47/114.
12. Shemiakina O. M. Mizhnarodne naukovo-tekhnichne spivrobitnytstvo Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy v konteksti prohramy «Horyzont-2020» [International Scientific and Technical Cooperation of the European Union and Ukraine in the Context of the «Horizon 2020»]. Available at: http://www.economy.nayka. com.ua/?op=1&z=1998.

13. Chernyshev L. I., Bilan I. I., Horokhovatska M. Ya., Kot O. V. Nazustrich novii Ramkovii prohrami yevropeiskoho naukovo-tekhnichnoho spivrobitnytstva «Horyzont — 2020» [International Scientific and Technical Cooperation of the European Union and Ukraine in the Context of the «Horizon 2020»], *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy,* 2012, no. 11, pp. 47–52.
14. Informatsiini materialy seminaru shchodo prohramy YeS «Horyzont — 2020» z finansuvannia doslidzhen, innovatsii ta tekhnolohii [Information Materials to the Seminar on the EU Program «Horizon – 2020» Regarding Funding for Research, Innovation and Technology]. Available at: http://donnasa.edu.ua/docs/ inter_rel/Presentation_Horizon2020.rar.
15. A time line for Horizon 2020. Available at: http://ec.europa.eu/research/horizon2020/index_en.cfm?pg=h2020-timeline.

Влялько І. В. Регулювання науково-дослідної діяльності в Європейському Союзі згідно з положеннями Лісабонського договору та рамкових програм

Анотація. Метою статті є вивчення ключових положень установчого Лісабонського договору щодо врегулювання питань наукових досліджень, а також аналіз підсумків участі України у Рамковій програмі 7 та її фінансування. Особлива увага приділена цілям ЄС щодо зміцнення науково-технічного прогресу шляхом створення загального європейського простору наукових досліджень з метою забезпечення вільного переміщення вчених, результатів наукових досліджень і технологій. Міститься огляд спільних скоординованих зусиль держав – членів ЄС, Європейського парламенту і Ради в галузі науково-технічного співробітництва шляхом прийняття багаторічних рамкових програм. Дослідження підтверджує, що Україна є активним партнером серед третіх країн-учасниць Рамкової програми 7. Крім того, значна увага приділяється проекту Програми ЄС «Горизонт 2020» і поточному стану врегулювання. Розглядаються мета і пріоритети програми, аналізується потенційна можливість для України налагодити плідне міжнародне співробітництво.

Ключові слова: ЄС, Україна, науково-технічне співробітництво, розвиток, Лісабонський договір, Рамкова програма 7, Програма «Горизонт 2020».

Влялько И. В. Регулирование научно-исследовательской деятельности в Европейском Союзе согласно положениям Лиссабонского договора и рамочных программ

Аннотация. Целью статьи является изучение ключевых положений учредительного Лиссабонского договора относительно урегулирования вопросов научных исследований, а также анализ итогов участия Украины в Рамочной программе 7 и ее финансирования. Особое внимание уделено целям ЕС по укреплению научно-технического прогресса путем создания общего европейского пространства научных исследований с целью обеспечения свободного перемещения ученых, результатов научных исследований и технологий. Содержится обзор совместных скоординированных усилий государств – членов ЕС, Европейского парламента и Совета в области научно-технического сотрудничества путем принятия многолетних рамочных программ. Исследование подтверждает, что Украина является активным партнером среди третьих стран-участниц Рамочной программы 7. Кроме того, значительное внимание уделяется проекту Программы ЕС «Горизонт 2020» и текущему состоянию урегулирования. Рассматриваются цели и приоритеты программы, анализируется потенциальная возможность для Украины наладить плодотворное международное сотрудничество.

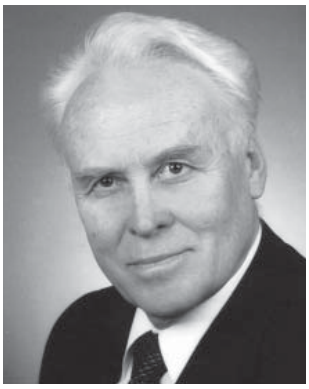
Ключевые слова: ЕС, Украина, научно-техническое сотрудничество, развитие, Лиссабонский договор, Рамочная программа 7, Программа «Горизонт 2020».

Vlialko I. The Regulation of Scientific Research in the EU According to the Lisbon Treaty and Framework Programmes

Annotation. The purpose of this paper is to investigate the key provisions of the founding Treaty of Lisbon as of regulation of the scientific research issues, and to analyze the results of participation of Ukraine in the Framework Programme 7 and the Programme's funds allocation. A special focus is made on the EU's aim to strengthen its scientific and technological advances by establishing a common European platform in order to provide free movement of researchers, scholars, scientific research findings and technologies. The current paper provides an overview of joint efforts of the EU member states, the European Parliament and the Council in the field of scientific and technical cooperation by the adoption of the multiannual Framework Programmes. The study confirms that Ukraine is an active third-country partner in the Framework Programme 7. In addition, a great deal of attention is paid to the draft of the EU Programme «Horizon-2020» and its current state of play. The article discusses the mission and priorities of the Programme and considers potential opportunity for Ukraine to establish fruitful international cooperation.

Key words: EU, Ukraine, scientific and technical cooperation, development, Lisbon Treaty, Framework Programme 7, Programme Horizont 2020.

ДЕКІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ДО ПИТАННЯ ПРО ІСНУВАННЯ ДЕРЖАВИ



В. СІРЕНКО
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України, головний науковий співробітник відділу теорії держави і права (Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України)

У підручниках, монографіях та інших наукових публікаціях достатньо детально викладена сутність держави в її марксистському, ліберальному та інших трактуваннях цього явища. Панівною є думка, згідно з якою марксисти дотримуються класового підходу в тлумаченні сутності держави, а ліберали та інші буржуазні ідеологічні течії утверджують загальносоціологічний загальнолюдський підхід у розумінні держави.

Традиційний марксистський підхід у розумінні сутності держави зводиться до того, що К. Маркс, Ф. Енгельс і В. Ленін розглядали державу як знаряддя класового панування. Класова сутність держави виявляється у тому, що держава є насамперед формою вираження інтересів і волі економічно панівного класу і класового підпорядкування всього суспільства інтересам панівного класу. У класовому аспекті слід звернути увагу на те, що держава, виникаючи як продукт розколу суспільства на класи, є відносно суспільства насамперед інструментом, знаряддям управління, організації, включаючи політичний та ідеологічний вплив на суспільство з боку панівного правлячого класу.

К. Маркс і Ф. Енгельс сформулювали класову сутність держави, стверджуючи, що «насправді держава є не що інше, як машина для придушення одного класу іншим, і в демократичній республіці нітрохи не менше, ніж у монархії» [1, 200–201]. Те саме стверджував В. Ленін: «Держава — це машина для підтримки панування одного класу над іншим» [2, 73]. У цьому, відповідно до марксизму, і полягає соціальна класова сутність держави і, власне, його головне соціальне призначення. Будь-які спроби приховати класову сутність держави, заперечити її класову природу (при визнанні того незаперечного факту, що суспільство розділене на класи) — це прагнення виправдати класове панування економічно, політично та ідеологічно пануючої меншості над більшістю народу. Слід зазначити, що держава і державна влада ніколи не бувають неупередженими. Вони завжди захищають інтереси конкретних кла-

© В. Сіренко, 2014

сів — привілейованої еліти, невеликого соціального прошарку великої буржуазії, часто іменованої олігархією.

Ствердження про те, що сучасна соціально-правова держава є виразником інтересів «середнього» класу, який завжди бажає стабільності за принципом «аби не стало гірше», не витримують випробування практикою. Потужні протестні рухи в Західній Європі та інших країнах незаперечно підтверджують класову сутність сучасної держави. Апологетичні судження про державу як «союз», «спільність» людей, як політичну організацію «всіх і для всіх», як класово нейтральну організацію спростовуються тим фактом, що навіть у найбільш розвинених капіталістичних країнах править великий капітал і, звісно, насамперед у своїх інтересах. Зазначена обставина вказує на те, що соціальна верства, клас, елітна група завжди прагнуть видати свій вузькоелітарний, вузькокорисливий інтерес за інтерес всього суспільства і, держави і таким чином, наповнити державну владу своїм особистим особливим інтересом, своїми цілями, методами, способами і засобами їх досягнення.

У класовому суспільстві і державі не може бути державної влади, яка наповнена за змістом лише загальнолюдськими цінностями, як не може бути за природою класового буржуазного соціального ладу загального благоденства, однакових благ для всіх. Коли говорять про загальне благо, хочеться запитати: «Для якого класу?». Адже буржуазне суспільство ми і називаємо буржуазним через те, що там править буржуазія, і всі кращі блага дістаються насамперед їй, а не всьому суспільству. Вважаємо, що К. Гаджиєв мав рацію, наголошуючи, що «було б лукавством стверджувати, що держава однаковою мірою служить інтересам, потребам усіх верств, класів, груп, категорій населення. Ніколи не можна забувати ту істину, що суспільство не гомогенне утворення — воно складається з різнорідних конфліктуючих політичних сил, що володіють різним і впливом, потребами та інтересами.

Влада має ієрархічну природу і протягом усієї історії служила інтересам окремих особистостей, груп, класів, кланів, династій» [3, 103–104].

Звісно, будь-яка державна влада стверджує, що вона представляє інтереси народу або його більшості. Однак саме ця помилкова обставина дає великі можливості для зловживання владою.

Будь-яка влада прагне, по-перше, видати інтерес пануючої олігархії за загальний і, по-друге, визнання і підтримка населенням державної влади завжди має відносний характер, навіть коли владу підтримує більшість. Вважаємо, що зазначеного достатньо, щоб стверджувати, що сутність держави має класову складову. Проте сутність держави не зводиться тільки до класового змісту. К. Маркс вказував, що в обов'язки держави входить «виконання спільних справ, що випливають з природи будь-якого суспільства» [4, 422].

Дійсно, держава зобов'язана займатися такими суспільними потребами, як підтримання громадського порядку, оборони країни, екологічна та інші види безпеки, соціальною підтримкою малозабезпечених верств населення, боротьбою з кризами тощо. Проте потреба, інтерес змушує населення, громадян контактувати, взаємодіяти з будь-якою владою, навіть якщо між державною владою і населенням існує повне відчуження. І, беручи до уваги цей факт, не можна перебільшувати значення загальносоціальної сутності держави, хоча роль держави в останнє сторіччя і в теперішній час постійно зростає. Насамперед посилилося прагнення різних політичних сил, класів

використовувати державу в своїх вузькоегоїстичних економічних, політичних та ідеологічних цілях.

Роль держави посилюється і через необхідність втручатися у капіталістичне відтворення, щоб перешкоджати глобальним економічним фінансовим кризам, здійснювати антикризові заходи. Відомо, що в країнах Західної Європи, США, Японії, Австралії та деяких інших країн досягнутий високий рівень соціального споживання населення. Однак наприкінці минулого століття і в столітті нинішньому спостерігається тенденція до «урізання» соціальних прав своїх громадян, позбавлення їх того високого рівня благ, якого вони досягли в період протистояння різних за своїм соціальним ладом світових політичних систем. Ця тенденція посилюється також у зв'язку з глобалізаційними процесами та світовими фінансовими кризами. Тому актуалізувалося питання про соціальне призначення держави.

Деякі вчені, виходячи з загальносоціальної сутності держави, вважають, що «оскільки будь-яке суспільство складається з різних груп і верств населення, які мають протилежні і навіть антагоністичні потреби та інтереси, держава зобов'язана усувати конфлікти шляхом угод і компромісів. Такий компроміс не може задовольнити всіх і врахувати всі інтереси. Але він здатний усунути протистояння груп і верств населення і передбачає демократичні засоби управління суспільством замість насильства і придушення» [5, 61].

Вони вважають, що цей підхід має переваги порівняно з класовим. При цьому вчені наголошують, що класовий і загальносоціальний підходи до розуміння сутності держави є протилежними. Вважаємо, що таке розуміння загальносоціальної сутності держави не відповідає соціальній природі класового суспільства. У класовому суспільстві найбільш дискусійними і постійно актуальними є дві категорії, два поняття, дві найголовніші проблеми — забезпечення соціальної свободи та соціальної справедливості. За допомогою компромісів і угод досягають стану формальної соціальної свободи і навіть формальної конституційної рівності, але практично ніколи — соціальної справедливості. Проте соціальний підхід щодо сутності держави не здатний пояснити і зняти те постійне соціальне протистояння між класами, яке притаманне класовому суспільству і державі.

У загальносоціальному аспекті сутність держави класового суспільства полягає не в тому, щоб шукати згоду і компроміси між соціальними групами, класами, а насамперед у тому, щоб вирішувати ті загальні справи, у вирішенні яких зацікавлені всі у державно організованому суспільстві. Отже, економічно і політично панівний клас зацікавлений у класовому мирі та злагоді і використовує державу для досягнення такого миру і компромісів. Але біда в тому, що інші класи не зацікавлені. В умовах експлуатації та державних утисків вони відчувають себе пригнобленими, обкраденими, а тому вимагають соціальної справедливості. І саме тут досягти компромісу не вдається.

Тому й загальносоціальна сутність держави не виходить за межі «спільних справ», вигідних і необхідних «всім і для всіх». А що стосується пошуку державою згоди і компромісів між класами, то цей елемент сутності держави є продовженням її класової суті. Це елемент класової боротьби, класового протистояння, де гостра боротьба може бути пошуком компромісу і на якийсь час навіть класового примирення, поступок, згоди (особливо в умовах досконалих технологій

маніпуляції свідомістю). Але це не елемент загальнонаціональної сутності держави і тим більше немає підстав розглядати сучасну державу як владну систему, яка управляє суспільством і державою в інтересах окремої людини і суспільства загалом. У сучасній державі кожен громадянин об'єднує в собі і «окрему людину», і представника класу, до якого він, згідно зі своїм соціальним становищем у суспільстві, інтересами і потребами, належить. І від цього факту не втекти, якщо тільки не спотворювати істину.

Тому загальносоціальна сутність держави не протистоїть її класовій суті, а лише доповнює її, вказуючи на те, що в класовому суспільстві держава, будучи інструментом, знаряддям панівного класу, змушена вирішувати і «загальні справи», що випливають зі спільного проживання людей, а також із зацікавленості пануючих в утриманні державної влади.

Головне, що перешкоджає загальносоціальній сутності держави бути пріоритетною у визначенні змісту, поняття держави — це неможливість досягнення у класовій державі соціальної справедливості. Це помітно при розгляді соціального призначення держави. Адже соціальне призначення держави неминуче випливає з її сутності і разом з тим більш послідовно розкриває сутність явища.

У цьому аспекті найбільш вагомий внесок у розробку розуміння сутності держави та її соціального призначення зробив видатний італійський мислитель і теоретик держави А. Грамші. Автор долає вузькопрагматичне марксистське розуміння поняття держави як лише насильства економічно пануючого класу над пригнобленими класами. А. Грамші звернув увагу, що основна сила сучасної влади полягає в єдності сили і згоди. Видатний російський політолог С. Кара-Мурза так характеризує розробки А. Грамші про сутність держави: «Згідно з Грамші, влада пануючого класу тримається не тільки на насильстві, а й на згоді. Механізм влади — не лише примус, а й переконання... Таким чином, держава, який би клас не був панівним, стоїть на двох китах — силі та згоді. Положення, за якого досягнуто достатній рівень порозуміння, Грамші називає гегемонією» [6, 59]. Враховуючи це, А. Грамші розуміє гегемонію не у вузькопрагматичному сенсі, а як загальноісторичну фундаментальну категорію. «Гегемонія — це таке відношення політичних і класових сил у державі, коли провідна правляча група, здійснюючи владу, спирається не тільки на державний примус, а й на свою здатність, незважаючи на можливі і навіть неминучі протиріччя з підлеглими групами, стверджувати в їх середовищі свої цінності, забезпечує добровільну згоду *(consenso)* цих груп на засадах визнання свого авторитету. Згідно з цим, соціальна група може і навіть повинна стати керівною ще до завоювання державної влади, що часто є найважливішою умовою цього завоювання... Треба зазначити, що в розумінні Грамші гегемонія — категорія, яка історично розвивається: більша або менша поширеність гегемонії обумовлює в одних випадках стабільність держави, а в інших — кризу державної влади» [7, 73]. При цьому «держава є гегемонією, одягнена у броню примусу». Тобто примус — це лише броня більш значного вмісту. Більше того, гегемонія передбачає не просто згоду, а доброзичливу (активну) згоду, за якої громадяни бажають того, що потрібно панівному класу. А. Грамші дає таке визначення держави: «Держава — це сукупність практичної і теоретичної діяльності, за допомогою якої панівний клас виправдовує і утримує своє панування, домагаючись при цьому активної згоди тих, ким керують» [6, 60].

До такого історично важливого, фундаментального висновку про розуміння держави і державної влади прийшли й інші великі мислителі. Наприклад, М. Гайдеґґер також писав про те, як правити владою, використовуючи «ненасильницький примус», щоб маніпулювати підлеглими групами проти їх волі, згоди, в інтересах панівної меншості. Згідно з А. Грамші, якщо головна сила держави і основа влади панівного класу — гегемонія, то питання стабільності політичного порядку і, навпаки, умови його зламу зводиться до питання про те, як досягається або підривається гегемонія. За А. Грамші, встановлення і підрив гегемонії — «молекулярний» процес, який відбувається не як зіткнення класових сил, а як непомітна, поступова зміна думок і настроїв у свідомості кожної людини. Гегемонія спирається на «культурне ядро» суспільства, яке включає в себе сукупність уявлень про світ і людину, про добро і зло, прекрасне і огидне, безліч символів і образів, традицій і забобонів, знань і досвіду багатьох століть. Поки це ядро стабільне, у суспільстві є «стійка колективна воля», спрямована на збереження існуючого порядку. Підрив цього «культурного ядра» і руйнування цієї колективної волі — умова революції. Створення цієї умови — «молекулярна» агресія в культурне ядро. На що в культурному ядрі необхідно насамперед впливати, щоб встановити або підірвати гегемонію? Не на фундаментальні теорії противника, а на об'єднану свідомість, повсякденні «маленькі» думки звичайної людини. І найефективніший спосіб впливати — невпинне повторення одних і тих же тверджень, щоб до них звикли і стали сприймати не розумом, а на віру. При цьому головною дійовою особою у встановленні або підриві гегемонії А. Грамші вважав інтелігенцію. Тут викладене вчення А. Грамші про гегемонію як сутність держави, в інтерпретації видатного російського політолога С. Кара-Мурзи, говорить про те, що сучасні уявлення про державу об'єднують два начала: класовий підхід і загальносоціологічні уявлення про сутність держави. Закономірно, що сутність держави визначає і її соціальне призначення, включаючи цілі і завдання, які ставить перед собою конкретна держава. Виходячи з двоєдиної сутності держави, її соціальне призначення визначається необхідністю і потребою забезпечення влади економічно панівного класу і вирішення загальних справ, що випливають з природи людського суспільства. При цьому пріоритетним напрямом діяльності держави завжди було, є і буде забезпечення інтересів панівного класу, в руках якого зосереджена основна власність суспільства і політична влада. Отже, це умова існування сучасної буржуазної держави, в якій буржуазія як великий сукупний приватний власник володіє власністю і владою. Тому захист та забезпечення інтересів буржуазії є першочерговим соціальним призначенням буржуазної держави, як держави класової. Не змінюючи своєї головної сутності з моменту свого виникнення, пройшовши через такі формації, як рабовласницька, феодальна, капіталістична і соціалістична, — держава залишається у своєму соціальному призначенні інструментом захисту інтересів панівних класів.

Проте історичний розвиток суспільства змінює і розвиток держави, яка від класового панування і класової диктатури трансформується у більш ліберальні і демократичні форми, для яких характерними є ідеологічний плюралізм, багатопартійність, гласність, вільні вибори, поділ влади, верховенство закону, наявність парламенту, декларація прав і свобод громадян,

діяльність судової влади тощо. Таким чином, виникає необхідність виконання державою спільних справ, спрямованих на задоволення різноманітних потреб суспільства, а саме: організація охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення; охорона навколишнього середовища; встановлення засобів зв'язку, транспорту, водопостачання; боротьба з епідеміями, кризами, злочинністю; оборона країни; забезпечення різних видів безпеки держави тощо. Звісно, сучасна буржуазна держава з урахуванням розвитку в суспільстві ідей демократії, верховенства права, соціальної справедливості, формальної рівності й утвердження свободи особистості намагається приховати свою класову сутність і не демонструвати класову диктатуру. Однак у період соціального протистояння, протестних дій пригнобленої більшості її класова сутність і призначення проявляється відверто й нещадно. Разом з тим панівний клас робить все необхідне, щоб використовувати державу як інструмент соціального компромісу, пошуку злагоди і співробітництва різних соціально-політичних сил, пом'якшення та подолання протиріч класового характеру. У цьому напрямі діяльності держави використовується цілий набір засобів: від маніпуляції свідомістю мас через ЗМІ до відвертого насильства, залякування, дискредитації та дискримінації своїх класових супротивників. Разом з тим держава — це організація всього суспільства, покликана обслуговувати інтереси всього суспільства і діяти в ім'я загального блага, для організації спільних справ. У держави і суспільства є загальнодержавні та загальнонародні інтереси, які держава зобов'язана забезпечити. У цьому сенсі держава повинна встановлювати в суспільстві певний правопорядок і підтримувати його, використовуючи свою монополію на офіційний примус, аж до насильства; забезпечувати соціальний мир і стабільність у суспільстві; обмежувати зіткнення між класами і політичними силами суспільства; забезпечувати умови для реалізації конституційних прав і свобод громадян, а також створювати умови для підвищення якості життя населення країни.

Виходячи з викладеного, може виникнути враження, що держава своє належне соціальне призначення виконує. Але, на жаль, це далеке від реальності. Незважаючи на тривале культивування ліберальних ідей про державу, право, «народний» капіталізм тощо, у суспільстві не утвердилися такі цінності, як демократія, рівність і справедливість, свобода особистості, безпека, гуманізм, викорінення бідності, чесне й об'єктивне правосуддя та ін.

Боротьба за право, про яку писав Г. Еллінек ще в XIX ст., триває й у столітті XXI, так само як і боротьба за свободу, соціальну справедливість, рівність і умови життя, гідні людини, для абсолютної більшості населення землі. Тому, на жаль, ми не можемо говорити про те, що держава стала виразником інтересів усіх верств суспільства в багатьох аспектах соціального життя. Держава залишається абсолютно класовою за своєю суттю, а загальносоціальну роль виконує через необхідність і на тому рівні, до якого змушена класовою боротьбою в суспільстві. Чим гостріше класова боротьба, тим глибше й об'ємніше реалізується загальносоціальна сутність держави. Загасання класової боротьби, зниження протестних дій опозиції та населення загалом неминуче веде до згортання соціальних напрямів діяльності буржуазної держави. Тому є всі підстави у визначенні поняття держави поділяти позицію тих авторів, які вважають, що «держава — це організація політичної влади, необхідна для

виконання як суто класових завдань, так і спільних справ, що випливають з природи будь-якого суспільства» [8, 52]. Це коротке, але, на нашу думку, дуже глибоке визначення поняття держави, яке дав професор М. Байтін, охоплює сутність держави і дозволяє досліджувати державу в різних аспектах.

Таким чином, сутність держави, виходячи з викладених аргументів, базується на трьох підставах: насильстві над противниками панівного класу, згоді між владою і населенням і культурному ядрі, представленому насамперед інтелігенцією, яке пояснює, обґрунтовує і виправдовує владу пануючого класу.

Отже, держава має двоєдину сутність: класову і загальносоціальну у своїй практичній і теоретичній діяльності, що спирається на культурне ядро суспільства, забезпечує і виправдовує його існування.

Зміцнення або руйнування культурного ядра — умова передумови існування держави. Однак це тема для окремого обговорення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. — М., 1962. — Т. 22.
2. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений : в 55 т. — М., 1969. — Т. 39.
3. *Гаджиев К. С.* Политология. — М., 2001.
4. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. — М., 1961. — Т. 25. — Ч. I.
5. *Морозова Л. А.* Теория государства и права. — М., 2008.
6. *Кара-Мурза С.* Манипуляция сознанием. — М., 2000.
7. *Шабалин В. И.* «Тюремные тетради» Антонио Грамши: тема государства // Государство и право. — 2010. — № 9.
8. *Теория* государства и права. — М., 1997.

REFERENCES

1. Marx K., Engels F. Sochineniya [Works], Moscow, 1962, vol. 22.
2. Lenin V. I. Polnoe sobranie sochineniy [Complete Works], Moscow, 1969, vol. 39.
3. Gadzhiev K. S. Politologiya [Political Science], Moscow, 2001.
4. Marx K., Engels F. Sochineniya [Works], Moscow, 1961, vol. 25, Part I.
5. Morozova L. A. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law], Moscow, 2008.
6. Kara-Murza S. Manipulyatsiya soznaniem [Manipulation of Consciousness], Moscow, 2000.
7. Shabalin V. I. «Tyuremnye tetradi» Antonio Gramsci: tema gosudarstva, [«The Prison Notebooks» of Antonio Gramsci: State Topic], *Gosudarstvo i pravo*, 2010 no. 9.
8. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law], Moscow, 1997.

Сіренко В. Ф. Декілька зауважень до питання про існування держави

Анотація. У статті розглядаються підходи до розуміння сутності держави. Зазначається, що у класовому суспільстві найбільш дискусійними і постійно актуальними є дві категорії, два поняття, дві найголовніші проблеми – забезпечення соціальної свободи та соціальної справедливості. За допомогою компромісів і угод часто досягають стану формальної соціальної свободи і навіть формальної конституційної рівності, але практично ніколи – соціальної справедливості. Проте соціальний підхід до сутності держави не здатний пояснити і зняти те постійне соціальне протистояння між класами, яке притаманне класовому суспільству і державі.

Робиться висновок, що держава має двоєдину сутність: класову і загальносоціальну у своїй практичній і теоретичній діяльності, що спирається на культурне ядро суспільства, забезпечує і виправдовує його існування.

Ключові слова: держава, сутність держави, класовий підхід, загальносоціальний підхід, влада, суспільство.

Сиренко В. Ф. Несколько замечаний к вопросу о существовании государства

Аннотация. В статье рассматриваются подходы к пониманию сущности государства. Отмечается, что в классовом обществе наиболее дискуссионными и постоянно актуальными есть две категории, два понятия, две главные проблемы – обеспечение социальной свободы и социальной справедливости. С помощью компромиссов и согла-

шений часто достигают состояния формальной социальной свободы и даже формального конституционного равенства, но практически никогда – социальной справедливости. Однако социальный подход к сущности государства не способен объяснить и снять то постоянное социальное противостояние между классами, которое присуще классовому обществу и государству.

Делается вывод, что государство имеет двуединую сущность: классовую и общесоциальную в своей практической и теоретической деятельности, опирающуюся на культурное ядро общества, обеспечивающего и оправдывающего его существование.

Ключевые слова: государство, сущность государства, классовый подход, общесоциальный подход, власть, общество.

Sirenko V. Some Remarks on the Existence of the State

Annotation. The article covers approaches to understanding the nature of the state. It is noted that in a class society, the most controversial and always relevant are two categories, two concepts, two major problems, namely providing social freedom and social justice. The state of formal social freedom as well as the formal constitutional equality, but almost never – social justice are often achieved via compromises and agreements. And yet this is the inferiority of the social approach to the essence of the state since it does not explain and remove that permanent social contradiction between classes, which is inherent in class society and the state.

The author concluded that the state has a dual nature: the class and general social in its practical and theoretical activities, which is based on the cultural nucleus of the society and both provides and justifies its existence.

Strengthening or destruction of the cultural nucleus is a prerequisite for existence of the state.

Key words: state, essence of the state, class approach, general social approach, government, society.

Пропонується видання:

Влада в Україні : шляхи до ефективності / відп. ред. О. Д. Святоцький. – К. : Ін Юре, 2010. – 688 с.

Добірка наукових праць провідних вітчизняних науковців з проблемних питань влади в Україні підготовлена за матеріалами Всеукраїнського форуму вчених-правознавців «Як ефективніше облаштувати владу в Україні». Автори, покладаючись на теоретичні дослідження у сфері держави і права, аналіз законодавства і практику його застосування, розглядають питання: пошуку оптимальної моделі форми державного правління; забезпечення ключового принципу конституційного ладу — народовладдя; шляхи підвищення ролі й авторитету законодавчої влади; перспективи розвитку інституту президента; удосконалення організації виконавчої влади; засад реформування судової влади; стратегії подальшого розвитку місцевого самоврядування; наукових засад конституційного реформування в Україні.

Видання стане в нагоді для українських політичних лідерів, працівників державних органів, а також широкого загалу читачів у процесі облаштування влади в Україні.

Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
sales@inyure.kiev.ua
http://www.inyure.ua

ЩОДО КОНВЕРГЕНЦІЇ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Л. МУЗИКА
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного,
господарського права та процесу
(Академія адвокатури України)

У правовій доктрині існує чимало проблем, оптимальне вирішення яких турбує не одне покоління вчених-юристів. І їх актуальність із плином часу не втрачається. Серед них — проблема необхідності законодавчого забезпечення співвідношення публічного та приватного у межах відповідних галузей права. Власне, одним із основних завдань цивільно-правової політики і є необхідність вирішення проблеми «співіснування» приватних та публічних інтересів.

Мета статті — обґрунтувати актуальність пошуку шляхів конвергенції приватних та публічних інтересів, пріоритетність (домінування) приватних інтересів у цивільному праві; проілюструвати взаємопроникнення публічних і приватних елементів у певних сферах правового регулювання (йдеться, зокрема, про сутність публічних суб'єктів і можливість їх участі у приватних відносинах).

У вітчизняній та зарубіжній літературі різноманітним аспектам зближення та взаємопроникнення публічних і приватних елементів присвячена значна кількість наукових праць вчених дореволюційного та радянського періоду, а також наших сучасників. До них належать праці В. Борисової, М. Брагінського, С. Братуся, Є. Вавіліна, І. Венедиктової, О. Дзери, Ю. Дзери, Б. Дроніва, М. Коршунова, Н. Кузнєцової, І. Кучеренко, А. Лавренюка, Р. Майданика, О. Малька, Д. Мейера, В. Мозоліна, О. Первомайського, Л. Петражицького, І. Покровського, О. Пушкіна, Р. Сабодаша, І. Спасибо-Фатєєвої, Р. Стефанчука, Є. Суханова, Р. Халфіної, Я. Шевченко, Г. Шершеневича, Л. Щеннікової. Необхідність віднайдення рівноваги публічних і приватних інтересів в умовах сучасного стрімкого розвитку суспільних відносин, що значною мірою зумовлено появою нових правових інститутів, спонукають дослідників до наукових пошуків вирішення аналізованої проблеми.

Взагалі межа між приватним і публічним правом протягом історії його формування неодноразово зазна-

© Л. Музика, 2014

вала суттєвих зрушень то у бік приватного права, то у зворотному напрямі — більше схилялася до публічного права. Те, що в одну епоху регулювалося за допомогою юридичної децентралізації і, відповідно, — належало до галузі приватного права, в іншу епоху — перебудовувалось за типом юридичної централізації, а отже, переходило до галузі публічного права, і навпаки. Наприклад, у давньоримському праві заподіяння тілесних ушкоджень або крадіжка належали не до сфери публічно-правового регулювання, а мало приватний характер: помста здійснювалась самим потерпілим або його близькими, штраф встановлювався і стягувався за приватною ініціативою в порядку цивільного судочинства. Згодом все, що стосувалося злочинів, держава почала брати під свій контроль, відповідне регулювання здійснювалось у межах кримінального (публічного) права. Історії відомі приклади і зворотного процесу, зокрема щодо відокремлення церкви від держави. З юридичної точки зору, цей процес був нічим іншим, як питанням про перенесення зазначених відносин із сфери права публічного до приватного права: задоволення релігійних потреб має належати приватним союзам віруючих, які регулюють свої відносини шляхом приватних домовленостей [1, 359–360].

У правовій літературі неодноразово зверталася увага на взаємну обумовленість публічного і приватного права, їх взаємне проникнення та кореспондуючий характер [2, 85]. Слід наголосити й на тому, що не завжди існує можливість однозначно визначити, до якого права — публічного чи приватного належить та чи інша галузь або правовий інститут. Безсумнівним є той факт, що сьогодні не існує абсолютно «чистих» галузей права — суто приватних чи публічних. У галузях публічного права є приватноправові елементи. Так само й у будь-якій галузі приватного права є публічно-правові норми, наприклад, щодо охорони та захисту суспільних інтересів [3, 211], щодо участі держави, територіальних громад та інших публічних суб'єктів у приватних правовідносинах.

Саме тому не виправдовує себе категоричний підхід деяких науковців, наприклад, щодо методу правового регулювання. Так, О. Наден стверджує, що «єдиним можливим методом кримінально-правового регулювання суспільних відносин є імперативний метод, який, зокрема, повністю охоплює собою тенденції сучасного кримінального права до розширення кримінально-правового значення різного роду угод та компромісів у кримінальному праві» [4, 6]. Натомість сучасні тенденції розвитку права, про які згадує автор, як раз і спростовують наведену нею позицію. Домінуючу роль імперативного методу в публічно-правових галузях права ніхто не заперечує, водночас слід зазначити, що поряд із ним частково застосовуються й інші методи, зокрема диспозитивний та метод заохочення. Поділяємо думку М. Марченка і вважаємо, що методи правового регулювання при всьому своєму розмаїтті та відносній самостійності тісно взаємопов'язані і, як правило, використовуються в поєднанні один з одним [5, 337].

В аспекті аналізованої проблеми доречно привернути увагу до кандидатської дисертації Л. Прись «Цивільно-правове забезпечення профілактики наркотизму», яка захищена за двома спеціальностями: 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право та 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право [6]. Результати цього дослідження свідчать про те, що автору доволі

переконливо вдалося проілюструвати наявність і взаємодію публічних та приватних начал у цивільному та кримінальному праві.

Нині ми можемо констатувати проникнення публічних начал у приватно-правове регулювання, і навпаки — включення приватних начал до публічного права. Так, у кримінальному праві відбувається посилення приватного начала у питаннях, пов'язаних із потерпілим від злочину. А в цивільному праві значно розширено перелік публічних суб'єктів, які можуть на рівні з фізичними та юридичними особами брати участь у цивільно-правових відносинах (окрім держави, це ще й територіальні громади, український народ та ін.). Однак таке взаємопроникнення має відбуватися збалансовано. Держава не повинна втручатися там, де цього не вимагається, і водночас вона не може втрачати контроль у ситуаціях, що насправді потребують його. Зокрема, окремі приклади дерегуляції правовідносин, що нині впроваджуються у сучасне вітчизняне законодавство, не завжди є позитивною практикою. Так, навряд чи є доречними наміри Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України дозволити українцям здійснювати перепланування у їх квартирах без жодних дозвільних документів [7]. І хоча у запропонованих законопроектах передбачено, що подібні перепланування не повинні здійснюватися щодо несучих конструкцій будинку, однак залишаються відкритими питання стосовно контролю та відповідальності за такі дії. Це викликано тим, що по всій країні упродовж останніх років нерідко трапляються руйнації житлових будинків (та ще й з людськими жертвами) саме через незаконні перепланування.

Завдяки спрощенню дозвільних процедур у будівництві Україна піднялась у рейтингу Всесвітнього банку *Doing Business*-2014 на 145 позицій і перемістилась із 189 місця на 41. Звісно, така ситуація значно покращила наші позиції в очах світової спільноти, однак чи відповідає це реальним інтересам наших громадян? Навряд чи: окрім зазначеного, варто акцентувати і на поширеній практиці шахрайства у сфері будівництва — пригадаймо, зокрема, ошуканих вкладників «Еліта-Центр».

Варто зазначити, що держава нерідко і в традиційно публічних відносинах безпідставно втрачає свій вплив. Як наголошує О. Музика-Стефанчук, відповідальність за порушення бюджетного законодавства нині не шанується. Зокрема, ст. 7 Бюджетного кодексу України (далі — БК України) в редакції 2010 р., що визначає принципи, на яких ґрунтується бюджетна система України, вже не містить принцип відповідальності учасників бюджетного процесу (раніше він передбачався БК України 2001 р.) [8, 34]. Це вкрай небезпечна тенденція. Адже ми спостерігаємо ситуацію, коли держава із власної ініціативи відходить від виконання власних обов'язків. При цьому навіть не йдеться про делегування їх іншим суб'єктам правовідносин. Така позиція нівелює правове врегулювання певних сфер суспільних відносин і продукує появу чергових правових прогалин, що є надзвичайно шкідливим у питаннях відповідальності, за нашим прикладом — у її відсутності.

Аналізуючи природу приватних та публічних інтересів, Л. Щеннікова дійшла суперечливих висновків. Вона стверджує, що приватні інтереси спонукають до дій приватних суб'єктів, тоді як публічні інтереси забезпечують благополуччя всіх і кожного [9, 23]. При цьому автором ігнорується те, що забезпечення загального благополуччя

у більшості випадків можливе саме завдяки реалізації приватних інтересів.

Далі автор зазначає, що дотримання публічних інтересів сприятиме приватним інтересам, інтересам окремих осіб. Тому, на її думку, питання необхідно розглядати не в аспекті досягнення балансу публічних та приватних інтересів (адже якщо вони протилежні, то це завдання буде нездійсненним), а з позиції того, що приватний інтерес має відповідати публічному. У разі їх конфлікту важливим є визначення пріоритетності саме публічних інтересів, оскільки в них науково обґрунтована ідея загального блага та економічного прогресу; водночас приватний інтерес може бути егоїстичним, хибним та руйнівним для суспільства [9, 22]. Як тут не пригадати слова з радянської пісні: «Одразу думай про Батьківщину, а потім — про себе».

Ми не підтримуємо наведену позицію. Те, що пропонує Л. Щеннікова та інші прихильники зазначеного підходу щодо співвідношення публічних та приватних інтересів, громадяни пострадянських держав упродовж багатьох років добре на собі відчули. Якщо взяти на озброєння аналізований концепт, суспільство, врешті-решт, знову повернеться до ленінського: «Ми нічого «приватного» не визнаємо, для нас все у галузі господарювання є публічно-правове, а не приватне. Звідси — розширити застосування державного втручання у «приватноправові» відносини, розширити право держави скасовувати приватні договори, застосовувати до «цивільних правовідносин» революційне правосуддя» [10, 396–400].

Практика всього періоду існування СРСР та інших соціалістичних держав (НДР, Чехословаччина, Болгарія тощо) свідчить як раз на користь контраргументів щодо пріоритетності публічних інтересів над приватними. Лише у країнах із добре захищеним приватним інтересом може йтися про належне врегулювання та реалізацію публічних інтересів. Формула: «кожен зобов'язаний всім і кожному» не виправдовує себе. Адже контрагента для реалізації свого інтересу у такій ситуації не знайдеш, оскільки не існує жодних реальних гарантій можливості здійснення свого приватного інтересу, а за необхідності — і його захисту.

Вважаємо за необхідне відійти від питання про з'ясування пріоритетності інтересів і торкнутися, власне, питання щодо їх збалансованості. Проблема пріоритетності інтересів є важливою лише у випадку їх колізії. І в таких ситуаціях, на нашу думку, саме приватному інтересу має належати пріоритет. Сучасні реалії вимагають конвергенції приватних і публічних інтересів, їх взаємопроникнення (але не взаємозаміни!).

Водночас не слід впадати у крайнощі. Нині у певних правових утвореннях (галузях права, правових інститутах) цивільно-правові норми поєднуються із публічно-правовими нормами у врегулюванні значної кількості майнових відносин. І як правильно зазначають В. Мозолін та В. Лафітський, зона монопольного регулювання цивільним законодавством майнових відносин, зазначених у ст. 2 ЦК РФ (ст. 1 ЦК України) як таких, що належать до предмета цивільного права, постійно скорочується. Бажаємо ми того чи ні, однак значне коло майнових відносин, що регулюються у динамічному режимі цивільного законодавства, вже перебувають у сфері комплексного правового регулювання [11, 9].

При цьому варто погодитись із М. Коршуновим, який справедливо критикує таке твердження: всі галузі права підпорядковані принципу публічності, меті служіння інтересам держа-

ви і суспільства. За такою логікою розуміння сутності та соціального призначення права необхідно було б визнати неправовими міжнародно-правові положення більшості демократичних держав світу про те, що найвищою цінністю, яка визначає зміст і розуміння законів, діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, є права та свободи особи [12, 135–136]. Якщо ці міркування зарубіжного дослідника сприймати в аспекті вітчизняних реалій, необхідно констатувати: дійсно, за такого підходу нівелюються приписи ст. 3 Конституції України, в якій визначено головний зміст та спрямованість діяльності нашої держави — це права і свободи людини та їх гарантії.

Пошук балансу публічних та приватних інтересів є характерним для всієї історії цивільного права. На нашу думку, під час з'ясування та вирішення цієї проблеми варто враховувати досягнення, зокрема, європейської доктрини приватного права та спиратися на вітчизняні реалії, що відображаються у судовій практиці. Переконані, що до основних завдань саме цивільно-правової політики належить віднайдення рівноваги публічних і приватних інтересів, а також формування правової моделі унеможливлення зловживань з боку держави у випадках її участі у приватних правовідносинах.

Для України та інших публічних суб'єктів (територіальних громад, українського народу тощо) складність їх участі у приватних відносинах пов'язана передусім із тим, що відповідна новела ЦК України лише констатувала можливість їх участі у приватних відносинах на рівні з іншими суб'єктами цивільного права — фізичними та юридичними особами (ст. 2). Однак чіткої визначеності природи публічних суб'єктів та їх способів участі у приватних відносинах у чинному законодавстві немає. У вітчизняній та зарубіжній правовій доктрині також бракує усталеного, науково обґрунтованого підходу щодо окресленої проблеми [13–19].

Саме тому вкотре наголошуємо на необхідності розробки Концепції правової політики України на відповідний період. У межах цієї Концепції необхідно передбачити положення й про цивільно-правову політику. Практика успішної розробки, прийняття та реалізації подібної Концепції вже існує в Республіці Казахстан. Так, 24 серпня 2009 р. Президентом цієї держави затверджена Концепція правової політики Республіки Казахстан на період з 2010 р. до 2020 р. [20]. Цей доволі ґрунтовний документ містить, зокрема, положення стосовно приватного права. Наголошується, що «на сучасному етапі розвитку цивільного права на перше місце висуваються проблеми співвідношення публічно-правових і приватноправових методів регулювання суспільних відносин, і як похідне від цього — межі державного втручання у приватнопідприємницьку діяльність».

Ще одним прикладом прийняття на законодавчому рівні відповідних концепцій є практика Російської Федерації, де була прийнята та нині реалізується Концепція реформування цивільного законодавства РФ [21]. Також існує проект Концепції правової політики в Російській Федерації до 2020 р., який поки що знаходиться на стадії обговорення [22].

На підставі наведеного зазначимо, що лише в єдності інтересів публічних та приватних, гармонійному збалансуванні їх меж впливу цивільно-правове регулювання зможе забезпечити і реалізувати основну свою мету — планомірний розвиток економічних відносин у державі та формування правової

моделі унеможливлення зловживань з боку держави у випадках її участі у приватних правовідносинах. І саме цивільно-правова політика покликана створити належне підґрунтя для реалізації цієї мети.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — Т. 6 : Цивільне право / упоряд. : Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарчук, С. Є. Морозова ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К., 2003.
2. *Попандопуло В. Ф.* Система и правовые формы общественных отношений // Известия вузов. Правоведение. — 2002. — № 4.
3. *Богатирева Н. Г.* Понятие частного права // Российская правовая политика в сфере частного права : материалы «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» (г. Казань, 22 июня 2010 г.) / отв. ред. А. В. Малько, Д. Н. Горшунов. — М., 2011. — С. 211–218.
4. *Наден О. В.* Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. — Х., 2013. — 40 с.
5. *Общая* теория государства и права. Академический курс : в 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 2001. — Т. 2. — 528 с.
6. *Прысь Л. Е.* Гражданско-правовое обеспечение профилактики наркотизма : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03, 12.00.08 ; Академия права и управления. — Волгоград, 2006. — 159 с.
7. *Скоро* украинцы смогут без разрешений перепланировать свое жилье [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://news.mail.ru/inworld/ukraina/global/112/economics/15544825/?frommail=1.
8. *Музика-Стефанчук О.* Нереальні положення у фінансовому праві України // Право України. — 2013. — № 1–2. — С. 29–37.
9. *Щенникова Л. В.* Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, добрые нравы : моногр. — М., 2013. — 144 с.
10. *Ленин В. И.* О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики: Письмо Д. И. Курскому // Полное собрание сочинений. — 5-е изд. — М., 1970. — Т. 44. — 726 с.
11. *Мозолин В. П., Лафитский В. И.* О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ // Законодательство — экономика. — 2011. — № 1.
12. *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. — М., 2013. — 240 с.
13. *Дзера Ю. М.* Держава як учасник цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — К., 2011. — 223 с.
14. *Лавренюк А. В.* Субъекты публичного права: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — М., 2007. — 198 с.
15. *Кузнєцова Н. С.* Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України // Матеріали VIII регіональної наук.-практ. конф. «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». Секція цивілістичних наук. — Л., 2002. — С. 215–216.
16. *Майданик Р. А.* Юридические лица публичного права в украинском и международном праве // Альманах цивилистики : сб. ст. / под. ред. Р. А. Майданика. — К., 2010. — Вып. 3. — С. 119–179.
17. *Первомайський О. О.* Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії та практики : моногр. — К., 2013. — 196 с.
18. *Сабодаш Р. Б.* Очерк о юридических лицах публичного права: некоторые теоретико-правовые проблемы // Альманах цивилистики : сб. ст. / под. ред. Р. А. Майданика. — К., 2010. — Вып. 3. — С. 179–204.
19. *Спасибо-Фатєєва І. В.* Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 4. — С. 96–97.
20. *Казахстанская* правда. — 2009. — 27 августа.
21. *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kadis.ru/newstext.phtml?id=42652.
22. *Малько А. В., Матузов Н. И., Шундиков К. В.* Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г. / под ред. А. В. Малько. — М., 2008. — 40 с.

REFERENCES

1. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The Main Problems of Civil Law], *Antolohiia ukrainskoi iurydychnoi dumky,* Kyiv, 2003.
2. Popandopulo V. F. Sistema i pravovye formy obshchestvennykh otnosheniy [System and Legal Forms of Public Relations], *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*, 2002, no. 4.

3. Bogatyreva N. G. Ponyatie chastnogo prava [The Notion of Private Law], *Rossiyskaya pravovaya politika v sfere chastnogo prava,* Moscow, 2011, pp. 211–218.
4. Naden O. V. Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuliuvannia suspilnykh vidnosyn v Ukraini [Theoretical Bases of Criminal and Legal Regulation of Social Relations in Ukraine], Kharkiv, 2013, 40 p.
5. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskiy kurs [General Theory of State and Law. Academic Course], Moscow, 2001, vol. 2, 528 p.
6. Prys L. E. Grazhdansko-pravovoe obespechenie profilaktiki narkotizma [Civil and Legal Provision of Drug Abuse Prevention], Volgograd, 2006, 159 p.
7. Skoro ukraintsy smogut bez razresheniy pereplanirovat svoe zhile [Soon Ukrainians will be Able to Replan their Apartments without Permits]. Available at: http://news.mail.ru/inworld/ukraina/global/112/economics/15544825/?frommail=1.
8. Muzyka-Stefanchuk O. Nerealni polozhennia u finansovomu pravi Ukrainy [Unreal Regulations in the Financial Law of Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 1–2, pp. 29–37.
9. Shchennikova L. V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie: publichnye interesy, obshchie polzy, dobrye nravy [Civil and Legal Regulation: Public Interests, Common Good, Good Manners], Moscow, 2013, 144 p.
10. Lenin V. I. O zadachakh Narkomyusta v usloviyakh novoy ekonomicheskoy politiki: Pismo D. I. Kurskomu [On Problems of the People's Commissariat in Conditions of the New Economic Policy: Letter to D. I. Kurskii], *Polnoe sobranie sochineniy,* Moscow, 1970, vol. 44, 726 p.
11. Mozolin V. P., Lafitskiy V. I. O statuse Rossiyskoy akademii nauk, Banka Rossii i drugikh yuridicheskikh lits v svyazi s proektom novoy redaktsii Grazhdanskogo kodeksa RF [On the Status of the Russian Academy of Sciences, the Bank of Russia and Other Entities in Connection with the Draft of the New Civil Code], *Zakonodatelstvo — ekonomika*, 2011, no. 1.
12. Korshunov N. M. Konvergentsiya chastnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki [Convergence of Public and Private Law: Theory and Practice], Moscow, 2013, 240 p.
13. Dzera Yu. M. Derzhava yak uchasnyk tsyvilnykh pravovidnosyn [The State as a Member of Civil Legal Relations], Kyiv, 2011, 223 p.
14. Lavrenyuk A. V. Subekty publichnogo prava: teoretiko-pravovoe issledovanie [Subjects of Public Law: Theoretical and Legal Research], Moscow, 2007, 198 p.
15. Kuznietsova N. S. Kontseptualni zasady instytutu yurydychnoi osoby v novomu tsyvilnomu zakonodavstvi Ukrainy [Conceptual Foundations of the Legal Entity Institute in the New Civil Legislation of Ukraine], *Materialy VIII rehionalnoi nauk.-prakt. konf. «Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini». Sektsiia tsyvilistychnykh nauk,* Lviv, 2002, pp. 215–216.
16. Maydanik R. A. Yuridicheskie litsa publichnogo prava v ukrainskom i mezhdunarodnom prave [Legal Entities of Public Law in Ukrainian and International Law], *Almanakh tsivilistiki,* Kyiv, 2010, Issue 3, pp. 119–179.
17. Pervomaiskyi O. O. Uchast terytorialnykh publichno-pravovykh utvoren v tsyvilnykh vidnosynakh: problemy teorii ta praktyky [Participation of Local Public Legal Entities in Civil Relationships: Problems of Theory and Practice], Kyiv, 2013, 196 p.
18. Sabodash R. B. Ocherk o yuridicheskikh litsakh publichnogo prava: nekotorye teoretiko-pravovye problemy [Essay on the Legal Entities of Public Law: Some Theoretical and Legal Problems], *Almanakh tsivilistiki*, Kyiv, 2010, Issue 3, pp. 179–204.
19. Spasybo-Fatieieva I. V. Deiaki problemy, poviazani z uchastiu derzhavy Ukraina v tsyvilno-pravovykh vidnosynakh [Some Issues Related to the Participation of Ukraine in the State Civil Relations], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy,* 2006, no. 4, pp. 96–97.
20. *Kazakhstanskaya pravda,* 2009, 27 avgusta.
21. Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii [The Concept of Civil Legislation Development in the Russian Federation]. Available at: http://www.kadis.ru/newstext.phtml?id=42652.
22. Malko A. V., Matuzov N. I., Shundikov K. V. Proekt Kontseptsii pravovoy politiki v Rossiyskoy Federatsii do 2020 g. [Draft Concept of Legal Policy in the Russian Federation up to 2020], Moscow, 2008, 40 p.

Музика Л. А. Щодо конвергенції приватного і публічного у цивільному праві

Анотація. Статтю присвячено проблемі пошуку шляхів конвергенції приватних та публічних інтересів як одного із основних завдань цивільно-правової політики, а також формування правової моделі унеможливлення зловживань з боку держави у випадках її участі у приватних правовідносинах. Обґрунтовано пріоритетність (домінування) приватних інтересів у межах цивільного права. Проаналізовані можливості взаємопроникнення публічних і приватних елементів у певних сферах правового регулювання. Досліджено випадки участі публічних суб'єктів у приватних відносинах та наслідки такої участі. Додатково аргументована неефективність публічно-правового регулювання товарно-грошових відносин. Водночас наголошено, що держава не може втрачати контроль у ситуаціях, що насправді потребують його.

Ключові слова: цивільно-правова політика, приватні інтереси, публічні інтереси, конвергенція приватних та публічних інтересів.

Музыка Л. А. О конвергенции частного и публичного в гражданском праве

Аннотация. Статья посвящена проблеме поиска путей конвергенции частных и публичных интересов как одного из основных заданий гражданско-правовой политики, а также формирование правовой модели предотвращения злоупотреблений со стороны государства в случаях ее участия в частных правоотношениях. Обоснована приоритетность (доминирование) частных интересов в рамках гражданского права. Проанализированы возможности взаимопроникновения публичных и частных элементов в определенных сферах правового регулирования. Исследованы случаи участия публичных субъектов в частных отношениях и последствия такого участия. Дополнительно аргументирована неэффективность публично-правового регулирования товарно-денежных отношений. Одновременно отмечается, что государство не может терять контроль в ситуациях, которые на самом деле нуждаются в нем.

Ключевые слова: гражданско-правовая политика, частные интересы, публичные интересы, конвергенция частных и публичных интересов.

Muzyka L. On the Convergence of Public and Private in Civil Law

Annotation. The article deals with finding ways of convergence of private and public interests as one of the main tasks of civil legal policy, and the formation of legal models preventing abuses by the state in cases of its participation in private legal relations. The author substantiates the priority (dominance) of private interests within civil law. Cases of interpenetration of public and private elements in certain areas of legal regulation are analyzed in the article. Investigated are the cases of participation of public subjects in private relationships and the effects of such participation. Additionally the inefficiency of public legal regulation of commodity-money relations is argued. At the same time the attention is focused on the fact that the state can not lose control in situations that really need it.

Key words: civil legal policy, private interests, public interests, convergence of private and public interests.

Пропонується енциклопедія:

Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.

В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.

Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
sales@inyure.kiev.ua
http://www.inyure.ua

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕКСЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

А. ЄМЕЛЬЯНОВ
кандидат юридичних наук,
заступник Голови
Вищого господарського суду України

У світі сформувалося декілька концепцій вексельного права. У спеціальній літературі [1, 33–54; 2, 97; 3, 67] зазначається, що у зарубіжних країнах вексельне право, яке почало формуватися у Середньовіччі, розвивалося, з одного боку, під загальним впливом розвитку і вдосконалення товарно-грошових відносин та обміну, а з другого — йому були властиві суттєві відмінності, що призводили до неоднакового тлумачення норм вексельних законів навіть у тих країнах, які були пов'язані між собою тривалими взаємовідносинами. Розвиваючись на основі поєднання норм і традицій світової торгівлі та еволюції національних особливостей ринкових відносин протягом багатьох віків, вексельне право різних країн набуло таких значних відмінностей, що вони стали гальмувати розвиток міжнародних економічних і культурних зв'язків. Особливої шкоди міжнародному порозумінню завдавали різноманітні тлумачення одних і тих же процесів та явищ. Це досить часто викликало зіткнення, розбіжності, навіть тривалі суперечки, що не лише непокоїло економістів і правників, а й підштовхувало до взаємодії у намаганні їх врегулювати. З метою вдосконалення відносин вексельного права, починаючи з 1870 р., було проведено низку міжнародних конференцій. Намагання врегулювати розбіжності у тлумаченні вексельних відносин тривали протягом багатьох років. Особливо плідними стали вони тоді, коли почали проводитися у межах правового поля Ліги Націй.

У країнах континентального права провідною для формування міжнародно визнаних норм вексельного права стала Женевська конференція 1930 р., яка прийняла три вексельні конвенції, так звані Женевські конвенції. Сучасну женевську систему вексельного права презентують: Австрія, Бельгія, Бразилія, Угорщина, Греція, Данія, Італія, Люксембург, Монако, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Швейцарія, Швеція, Японія [4, 134]. Після розпаду СРСР утворилося 15 неза-

© А. Ємельянов, 2014

лежних держав, які також визнали своє правонаступництво як країни, що приєдналися до цієї системи вексельного права. Ще низка країн безпосередньо не приєдналися до Женевської вексельної конвенції (далі — Конвенція), але, спираючись на її основоположні засади, напрацювали і ввели в дію свої національні вексельні закони, тому, загалом, теж належать до женевської системи вексельного права. Це, зокрема: Алжир, Аргентина, Афганістан, Болгарія, Бенін, Буркіна-Фасо, Бурунді, Ватикан, Габон, Гаїті, Гвінея, Ефіопія, Заїр, Індонезія, Йорданія, Ірак, Ісландія, Камбоджа, Камерун, Конго, Коста-Ріка, Кот Д'ївуар, Кувейт, Лаос, Ліван, Мавританія, Мадагаскар, Малі, Марокко, Нігер, Нідерланди, Антильські Острови, Парагвай, Перу, Південна Корея, Руанда, Румунія, Саудівська Аравія, Сенегал, Сирія, Словаччина, Суринам, Того, Туніс, Туреччина, Центральноафриканська Республіка, Чехія, Югославія [5, 86].

Велика Британія, США та інші країни загального права, спираючись на англійський вексельний закон *(Billof Exchange Act)* про переказні векселі від 18 серпня 1882 р., утворили англо-американську систему вексельного права. До країн, що ґрунтують свої національні вексельні закони на цій системі, нині належать: Австралія, Багамські Острови, Бермудські Острови, Ботсвана, Бірма, Велика Британія, Вірджинські Острови, Гана, Гренада, Гонконг, Зімбабве, Ізраїль, Індія, Ірландія, Канада, Кенія, Кіпр, Колумбія, Лесото, Малайзія, Нова Зеландія, Намібія, Нігерія, Пакистан, Пуерто-Ріко, Свазиленд, Судан, США, Танзанія, Уганда, Фіджі, Філіппіни, Шрі-Ланка, Південно-Африканська Республіка, Ямайка.

Самостійну групу утворюють ті країни, чиє вексельне законодавство не входить ні до женевської, ні англо-американської систем вексельного права. До неї належать такі країни: Болівія, Венесуела, Гватемала, Гондурас, Домініканська Республіка, Єгипет, Іран, Іспанія, Колумбія, Куба, Ліхтенштейн, Мексика, Нікарагуа, Панама, Сальвадор, Сан-Марино, Таїланд, Тайвань, Уругвай, Чилі [6, 87].

Водночас світова практика знає низку країн, які мають свої власні норми вексельного права, що суттєво відрізняються від систем вексельного права в інших країнах. А в деяких із них вексельний обіг взагалі не діє, тому вексель, надісланий до такої країни, може бути визнаний недійсним. Ці особливості систем вексельного права важливо знати усім учасникам міжнародних економічних відносин і враховувати у процесі укладання контрактів на умовах форм вексельного кредиту, щоб повністю враховувати ті специфічні нормативні акти, що будуть впливати на виконання цієї угоди.

Загальною закономірністю правового регулювання у зарубіжних країнах було вдосконалення вексельних відносин, напрацювання такого досвіду і законодавчого його нормування, які забезпечували динамічне зростання високоорганізованої ринкової економіки [7, 11]. Тобто віками напрацьовувалися механізми взаємодії учасників вексельних угод, законодавчо закріплювалися найефективніші правові положення про вексель та вексельну дієздатність юридичних і фізичних осіб, встановлювався суворий порядок складання вексельних текстів і виготовлення вексельних бланків, вироблявся найоптимальніший порядок обігу і пред'явлення векселів до сплати. У випадках порушення вексельних угод діяли і нині діють чіткі правила опротестування.

Практика міжнародних розрахунків зобов'язує уважно вивчати і з повагою ставитися до розбіжностей підхо-

дів найдосконаліших і найпоширеніших вексельних систем світу — женевської та англо-американської.

Провідними відмінностями між женевською системою вексельного права і англо-американською є:

• по-перше, різне тлумачення чинників визнання недійсності векселя. Зокрема, якщо за Женевським Уніфікованим вексельним законом відсутність будь-якого з восьми обов'язкових реквізитів є підставою для визнання цього документа не переказним векселем, то англійський закон про переказні векселі вимагає наявності лише таких елементів: безумовного наказу сплатити певну грошову суму; строку платежу; найменування платника; найменування отримувача або зазначення, що вексель сплачується пред'явникові; підпису векселедавця (трасанта). Вексель, згідно з положенням англійського закону, буде дійсним навіть тоді, коли він не має «вексельної мітки», недатований, не вказує місце пред'явлення або місце платежу;

• по-друге, неоднакове визнання меж оборотності векселя. Згідно з Женевським Уніфікованим вексельним законом ця властивість визнається за будь-яким векселем, а за англо-американською системою вексельного права навіть вексель із застереженнями, що забороняють його передачу, буде дійсним між сторонами, але не може бути оборотним;

• по-третє, згідно з женевською системою вексельного права трасант, виставляючи вексель, може скласти з себе відповідальність за акцепт, але будь-які застереження з метою складання з себе відповідальності за платіж вважаються ненаписаними. За англо-американським вексельним законодавством трасант має право скласти з себе відповідальність і за акцепт, і за платіж;

• по-четверте, за Женевським Уніфікованим вексельним законом виявлені фальшиві підписи або підписи недієздатних чи вигаданих осіб не позбавляють дієздатності підписів інших векселезобов'язаних осіб, тому добросовісна оплата платником такого векселя законному держателю є правильною. Англо-американське законодавство передбачає інше. Підроблений або неповноважний індосамент визнається повністю недійсним, а внаслідок цього власник такого векселя не є законним векселедержателем, тому сплата йому вексельної суми не позбавляє платника від його вексельного зобов'язання;

• по-п'яте, якщо за женевською системою вексельного права включення у вексель зазначення відсоткової ставки допускається тільки у векселях терміном платежу за пред'явленням і у стільки-то часу від пред'явлення, а в будь-якому іншому векселі вважається ненаписаним, то в англо-американській системі вексельного права застереження про сплату відсотків може бути включене у будь-який вексель;

• по-шосте, фактично визнаючи загальні вимоги до точного визначення терміну платежу, англо-американське законодавство дозволяє виставляти векселі терміном після настання або у визначений час від настання якоїсь певної події, що має відбутися, хоч точного часу при цьому і не можна вказати. Такими, наприклад, є векселі, що виписані терміном «після настання навігації» або «на час проведення щорічного ярмарку» та ін. При цьому за Конвенцією переказний вексель, що підлягає оплаті у визначений час від пред'явлення, повинен бути презентований до акцепту протягом одного року від дня видачі [8, 20–32]. Іншу позицію відображає англо-американська система вексельного права. Вона

не передбачає конкретного терміну, вказавши для таких векселів «розумний термін»;

• по-сьоме, певні відмінності допущені в оплаті векселів. Якщо женевська система вексельного права вимагає оплату векселя у тій же валюті, якою виражена вексельна сума, а у випадку, коли ця валюта не є в обігу, вона може сплачуватися місцевою валютою за курсом на день настання строку платежу або на день платежу, якщо прострочено вексель, то англійським законом передбачено оплату у фунтах стерлінгів, а американським — оплату доларами за чековим курсом, що діє на день терміну платежу за векселем.

Своя специфіка має місце і в питанні про пред'явницькі векселі [9, 72]. Якщо англо-американська система допускає обіг векселів на пред'явника, то визнання законності існування пред'явницьких векселів за Конвенцією є принаймні спірним. Як різновид переказного векселя у першій розглядається і чек, що не визнається Женевською системою.

Виникнення колізій між вимогами і нормами національних законодавств об'єктивно пов'язане зі специфікою і традиціями [1, 76]. Тому в тексті векселя враховується безліч юридичних аспектів договірних відносин, які відображають тривалий історичний процес становлення вексельного обігу, його законодавчого оформлення і врахування потреб однозначного тлумачення положень вексельних угод [6, 231]. Термін «колізія» (лат. *collisio*) означає розбіжність або суперечність положень і норм вексельних законів різних країн між собою, що регулюють однакові суспільні відносини [1, 76]. Колізії вексельного права виникають через те, що з моменту видачі і до погашення векселі вільно переходять від однієї особи до іншої не лише в межах окремої країни, а й на території різних держав, стаючи міжнародними фінансовими документами, що обслуговують потреби міжнародних економічних відносин і культурних зв'язків. Національне тлумачення зобов'язань і охорони прав власників у випадках судових рішень особливо на тих територіях, де діють різні вексельні закони, породжують зіткнення і непорозуміння, які в країнах континентального права покликана усувати Женевська конвенція № 359 про врегулювання колізій законів про переказні та прості векселі, яка, щоб врегулювати і внормувати проблеми правового забезпечення вексельного обігу, запропонувала комплекс норм колізійного права, що у вигляді абстрактних правил та принципів вказують, який вексельний закон і якої держави повинен застосовуватися у вирішенні кожного міжнародного правовідношення [10, 46]. При цьому положення про переказні і прості векселі однозначно тлумачаться в усіх країнах, тобто тих, що визнали женевську систему вексельного права, і тих, що не приєдналися до неї. Уникаючи колізії вексельних законів, ця Конвенція запобігла протиріччям і непорозумінням національних тлумачень і запропонувала єдині правила та принципи застосування таких основоположних колізійних норм. Їх детальний аналіз проводився у низці праць [2; 3; 5; 11].

Проблеми підсудності, порядку процесуальних дій, виконання рішення тощо суд вирішує виключно на основі свого національного закону. Це стосується також інших проблем, порядку, процедури вексельного процесу, що визначається законом місця виконання вексельних дій. Швидкоплинність, формалізм і суворість вексельного процесу значною мірою ще не стосуються України, тому що не вироблено достатньої і дієвої системи

вексельного процесуального права. А віднесення цих проблем до цивільного законодавства не сприяє ні справедливості, ні надійності та швидкості задоволення вимог векселедержателів.

Джерелами вексельного права є форми, в яких виникають, діють і припиняють свою дію норми вексельного права [12, 17]. Їх основою стали спочатку звичаї, потім закони і звичаї, а нині — лише вексельний закон, який закріпив їх у судовій практиці і став єдиним джерелом вексельного права. Ось чому, на нашу думку, положення вексельного закону не можуть бути усунуті, замінені чи їхня дія припинена іншими формами. Вексельний закон залишається сам у собі і сам себе пояснює. Йому властивий прецептивний (настановчий) характер, який виключає інакше тлумачення норм і вказує на особливі правила: заборонене все, що не дозволене. Настановчий характер вексельного закону означає відсутність вільного судового або якогось іншого тлумачення [13, 213]. Допускається лише тлумачення самого вексельного факту, тобто встановлення тих або тих його ознак.

Слід зазначити, що вексельне право в зарубіжних країнах є складовою торговельного права.

Німецьке цивільне укладення [14] взагалі не згадує про векселі. У Цивільному кодексі Франції [15] вони згадуються лише один раз в аспекті спільного майна подружжя. Навпаки, у торговому (комерційному) кодексі містяться численні спеціальні положення про векселі. Існують у зарубіжних країнах також спеціальні вексельні закони.

Німецьке торгове укладення (НТУ) [16] містить положення про векселі у розділах, що стосуються повноважень на ведення справ, складання балансу та ін. НТУ оперує поняттям комерційних ордерних документів. У § 363 установлюється, що документи про видачу грошей, видані комерсанту без вказівки в них, що виконання поставлене в залежність від зустрічного виконання, можуть бути передані за допомогою індосаменту, якщо вони говорять «за наказом». Щодо форми індосаменту, легітимації власника і перевірки легітимації, а також щодо зобов'язання власника по видачі документа передбачене застосування, відповідно, розпоряджень статей 11–13, 36, 74 Вексельного закону.

Французький комерційний кодекс (ФКК) [17] включає розділ про векселі, норми якого багато в чому збігаються з нормами Женевських конвенцій, але містять також додаткові розпорядження, що мають значення для внутрішніх відносин у державі. У ФКК включені правові норми про комерційні векселі, зокрема кодекс, що містить книгу V «Про комерційні цінні папери і про забезпечення», в якій вміщено такі норми: про складання і форму переказних і простих векселів, покриття, індосамент, акцепт, аваль та інші, які визначають правовий режим комерційних векселів з урахуванням міжнародно-правових норм Женевських конвенцій.

Показово, що книга також містить розділ II «Про покриття», у якому передбачено, що векселедавець чи той, у чиїх інтересах видається переказний вексель, повинен надати покриття. За векселедавцем, що видає вексель в інтересах іншої особи, зберігається особиста відповідальність, але лише перед індосантами і векселедержателем. Вважається, що покриття є, якщо до моменту настання терміну платежу за переказним векселем той, кому він пред'являється, є боржником векселедавця чи того, у чиїх інтересах він виданий, у розмірі суми, не менше тієї, що зазначено в переказному векселі. Право власності на суму покриття

переходить на наступних власників переказного векселя внаслідок закону. Акцепт припускає покриття. Він є доказом у відносинах індосантів. Незалежно від наявності чи відсутності акцепту, винятково на векселедавцеві лежить обов'язок довести, у випадку заперечення, що ті, на кого вексель був виписаний, на момент настання терміну платежу мали відповідне покриття; в іншому випадку відповідальність за покриття покладається на нього, навіть якщо протест був здійснений після встановлених термінів (стаття 511-7).

Вексельний закон Німеччини [16] такої вимоги не містить. У Німеччині правовий режим векселів визначається Вексельним законом Німеччини, що розглядає вексельне зобов'язання як абстрактне грошове зобов'язання, через що не може бути зв'язане вимогою якого-небудь забезпечення.

Разом з тим на практиці і у Франції, й у Німеччині в обігу містяться і фінансові, і товарні векселі. Це зумовлено, в першому випадку, тим, що запозичена з німецького законодавства абстрактність вексельного зобов'язання закріплена в Женевських конвенціях, до якої приєдналася і Франція, у другому випадку, тим, що обіг товарних векселів може здійснюватися і без законодавчих гарантій їх товарного чи грошового покриття, тобто на умовах абстрактності вексельного зобов'язання.

Таким чином, у західноєвропейській практиці використовуються векселі у формі як товарних (покритих), так і фінансових (непокритих) векселів.

Проведений аналіз зарубіжного досвіду дозволяє зробити такі висновки, які доцільно використовувати у подальшій правотворчості українському законодавцю.

У жодному разі не беручи під сумнів необхідність жорсткого виконання міжнародних зобов'язань, слід мати на увазі, що можливе встановлення національних особливостей правового режиму простих і переказних векселів, які не суперечать українському вексельному законодавству. Слід враховувати, що Женевські конвенції, до яких приєдналася Україна, розроблялися майже століття тому, відтоді суспільні відносини зазнали суттєвих змін, досяг нового етапу розвитку фондовий ринок, сформувалася нова інституційна структура з його обслуговування й виникла потреба більш ґрунтовного державного контролю за дотриманням суспільного господарського порядку у цій сфері.

Отже, ті гарантії дотримання приватних інтересів, які задовольняли століття тому, часто виявляються недостатніми у сучасних умовах. До того ж на цей час сформувалася чітка потреба дотримання не лише приватних, а й публічних інтересів у сфері господарювання, оскільки в умовах сучасної складноорганізованої економіки від зловживань на ринку страждає надзвичайно широке коло учасників суспільного виробництва, а не тільки інша сторона вексельного зобов'язання, врешті-решт страждає економіка в цілому, інтереси держави. Тому стають актуальними питання підвищення гарантій дотримання інтересів учасників вексельного зобов'язання та налагодження сучасних механізмів їх захисту. Тому доцільно вести мову про подальше поширення на векселі законодавства про цінні папери та державне регулювання ринку цінних паперів, захист права потенційних інвесторів на інформацію, запровадження системи публічно-правового захисту від підробки векселів, починаючи з реєстрації власників векселів у системі реєстру власників іменних цінних паперів, тощо. Окремі елементи розвитку у цьому напрямі спостерігаємо у зарубіжному праві, яке описувалося вище, причому як країн англосаксонської

системи права, так і країн, пов'язаних ратифікацією Женевських конвенцій.

Слід зауважити, що нарощення елементів захисту публічних інтересів, так само як і приватних інтересів потенційних інвесторів, свідчить на користь публічного характеру вексельного зобов'язання як відкритої системи відносин, що постійно змінює свою структуру в процесі динамічного розвитку.

Елементи публічного характеру вексельного зобов'язання можна побачити вже в нормах Женевських конвенцій, на противагу англо-американській системі вексельного права, яка не містить таких прикладів. Наприклад, трасант, виставляючи вексель, може скласти з себе відповідальність за акцепт, але будь-які застереження з метою складання з себе відповідальності за платіж вважаються ненаписаними. Цим гарантується інтерес і потенційних векселедержателів. Як зазначалося, за англо-американським вексельним законодавством трасант має право скласти з себе відповідальність і за акцепт, і за платіж.

Ще один приклад. За Женевським Уніфікованим вексельним законом виявлені фальшиві підписи або підписи недієздатних і вигаданих осіб не позбавляють дієздатності підписів інших векселезобов'язаних осіб, тому добросовісна оплата платником такого векселя законному держателю є правильною. Англо-американське законодавство, навпаки, передбачає, що підроблений або неповноважний індосамент визнається повністю недійсним, а внаслідок цього власник такого векселя не є законним векселедержателем, тому сплата йому вексельної суми не позбавляє платника від його вексельного зобов'язання. Як бачимо, у континентальній системі перевага надається публічно-правовій складовій вексельного зобов'язання, а в англо-американській системі йдеться про приватноправові аспекти.

Зазначене вище свідчить на користь тлумачення вексельного зобов'язання на сучасному етапі як публічного зобов'язання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Демківський А. В.* Сучасний вексельний обіг : навч. посіб. — К., 1996. — 137 с.
2. *Добрынина Л. Ю.* Основные проблемы развития вексельного права в России на современном этапе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — Екатеринбург, 1997. — 205 с. — Библиогр.: с. 187–205.
3. *Банковская* система России / Л. И. Абалкин, Г. А. Аболихина, М. Г. Адибеков и др. — М., 1995. — Кн. 2. — 763 с. — (Настольная книга банкира).
4. *Беляков М. М.* Вексель как важнейшее платежное средство. — М., 1992. — 143 с.
5. *Рукавишникова И. В.* Гражданско-правовая природа векселя (Сущность и ее влияние на проблему основания возникновения вексельных обязательств) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — Ростов н/Д, 1998. — 217 с. — Библиогр.: с. 198–217.
6. *Вишневский А. А.* Вексельное право. — М., 1996. — 272 с.
7. *Иванов Д. Л.* Вексель. — 2-е изд. — М., 1994. — 111 с.
8. *Мороз Ю. Н.* Вексельное дело. — К., 1996. — 470 с.
9. *Львов О. М.* Вексель как средство платежа и кредита и его практическое применение. — СПб., 1995.
10. *Волохов А. В., Равкин Д. А.* Вексель и вексельное обращение в России. — М., 1994.
11. *Малюк В.* Вексель в Україні. — К., 1997. — 318 с.
12. *Макеев А. В.* Применение векселя в финансово-хозяйственной деятельности. — СПб., 1995. — 52 с.
13. *Вексель* и вексельное обращение в России : практ. энцикл. / А. В. Волохов, Л. Г. Ефимова, В. В. Ильин и др. ; под ред. А. Г. Морозова, Д. А. Равкина. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 1997. — 296 с.
14. *Гражданское* уложение Германии: ввод. Закон к Гражд. уложению / пер. с нем. ; В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. А. Л. Маковский и др. — 2-е изд., доп. — М., 2006. — Кн. 1. — 816 с. — (Серия «Германские и европейские законы»).

15. *Гражданский* кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Захватеева ; отв. ред. А. Довгерт. — К., 2006. — 1008 с.
16. *Wechselgesetz*. Ausfertigungsdatum: 21.06.1933.Stand:Zuletzt geändert durch Art. 156 G v. 19.4.2006 I 866 (BGBl. I S. 866) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.bmj.bund.de/.
17. *Коммерческий* кодекс Франции 2000 г. : словарь-справочник / комментарии В. Н. Захватаева, предисл., пер. с фр., доп. — М., 2008. — 1272 с.

REFERENCES

1. Demkivskyi A. V. Suchasnyi vekselnyi obih [The Current Circulation of Bills], Kyiv, 1996, 137 p.
2. Dobrynina L. Yu. Osnovnye problemy razvitiya vekselnogo prava v Rossii na sovremennom etape [Major Problems of the Bill of Exchange Law in Russia at the Present Stage], Ekaterinburg, 1997, 205 p., Bibliogr.: pp. 187–205.
3. Bankovskaya sistema Rossii [Russian Banking System], Moscow, 1995, Book 2, 763 p.
4. Belyakov M. M. Veksel kak vazhneyshee platezhnoe sredstvo [Bill as a Major Means of Payment], Moscow, 1992, 143 p.
5. Rukavishnikova I. V. Grazhdansko-pravovaya priroda vekselya (Sushchnost i ee vliyanie na problemu osnovaniya vozniknoveniya vekselnykh obyazatelstv) [Civil and Legal Nature of Promissory Notes (Essence and Its Impact on the Problem of Emergence of Bills of Exchange)], Rostov on Don, 1998, 217 p., Bibliogr.: pp. 198–217.
6. Vishnevskiy A. A. Vekselnoe pravo [Bill of Exchange Law], Moscow, 1996, 272 p.
7. Ivanov D. L. Veksel [Bill of Exchange], Moscow, 1994, 111 p.
8. Moroz Yu. N. Vekselnoe delo [Bill of Exchange Case], Kiev, 1996, 470 p.
9. Lvov O. M. Veksel kak sredstvo platezha i kredita i ego prakticheskoe primenenie [Bill of Exchange as Means of Payment and Credit, and Its Practical Application], Saint Petersburg, 1995.
10. Volokhov A. V., Ravkin D. A. Veksel i vekselnoe obrashchenie v Rossii [Bill of Exchange and Circulation of Bills in Russia], Moscow, 1994.
11. Maliuk V. Veksel v Ukraini [Bill of Exchange in Ukraine], Kiev, 1997, 318 p.
12. Makeev A. V. Primenenie vekselya v finansovo-khozyaystvennoy deyatelnosti [Application of Bill of Exchange in Financial and Economic Activities], Saint Petersburg, 1995, 52 p.
13. Veksel i vekselnoe obrashchenie v Rossii [Bill of Exchange and Circulation of Bills in Russia], Moscow, 1997, 296 p.
14. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii: vvod. Zakon k Grazhd. Ulozheniyu [German Civil Code: Introductory Act to the Civil Code], Moscow, 2006, Book 1, 816 p.
15. Grazhdanskiy kodeks Frantsii (Kodeks Napoleona) [The French Civil Code (Code Napoleon)], Kyiv, 2006, 1008 p.
16. Wechselgesetz. Ausfertigungsdatum: 21.06.1933. Stand: Zuletzt geändert durch Art. 156 G v. 19.4.2006 I 866 (BGBl. I S. 866). Available at: http://www.bmj.bund.de/.
17. Kommercheskiy kodeks Frantsii 2000 g. [The Commercial Code of France of 2000], Moscow, 2008, 1272 p.

Ємельянов А. С. Зарубіжний досвід правового регулювання вексельних відносин

Анотація. Розглянуто практику міжнародних розрахунків, виявлено розбіжності підходів у функціонуванні найдосконаліших і найпоширеніших вексельних систем світу – женевської та англо-американської. Проведення аналізу зарубіжного досвіду дозволяє зробити висновки, які доцільно використовувати у подальшій правотворчості українському законодавцю. Обґрунтовано доцільність тлумачення вексельного зобов'язання на сучасному етапі як публічного зобов'язання.

Ключові слова: міжнародні розрахунки, вексельні системи світу, товарно-грошові відносини, публічне зобов'язання, Женевська конференція, вексельні конвенції, країни загального права, вексельне законодавство.

Емельянов А. С. Зарубежный опыт правового регулирования вексельных отношений

Аннотация. Рассмотрена практика международных расчетов, выявлены расхождения подходов в функционировании самых совершенных и распространенных вексельных систем мира – женевской и англо-американской. Проведение анализа зарубежного опыта позволяет сделать выводы, которые целесообразно использовать в дальнейшем правотворчестве украинскому законодателю. Обоснована целесообразность толкования вексельного обязательства на современном этапе как публичного обязательства.

Ключевые слова: международные расчеты, вексельные системы мира, товарно-денежные отношения, публичное обязательство, Женевская конференция, вексельные конвенции, страны общего права, вексельное законодательство.

Yemelianov A. International Experience of Legal Regulation of Bill Relations

Annotation. The author suggests practice of international payments and reveals the differences in approaches to the functioning of the most advanced and common world systems of bills of exchange – Geneva and Anglo-American. Analysis of foreign experience leads to the following conclusions, which should be used in future lawmaking by Ukrainian legislator. The author substantiates the expediency of interpretation of exchange obligation at this stage as a public obligation.

Key words: international payments, world systems of bills of exchange, commodity-money relations, public commitment, Geneva conference, bill conventions, common law countries, bills of exchange law.

Пропонується видання:

Україна. Закони. Господарський кодекс України : офіц. вид. ; текст прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. (із змін. та допов. станом на 1 вересня 2013 р.) / М-во юстиції України. – К. : Ін Юре, 2013. – 232 с.

Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
sales@inyure.kiev.ua
http://www.inyure.ua

ЧИ СПРАВДІ ДЕРЖАВА НЕ ГАРАНТУЄ ГРОМАДЯНАМ ПРАВО НА ПРАЦЮ?

О. ПРОЦЕВСЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, академік Міжнародної кадрової академії, професор кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права (Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди)

Таке розуміння питання обумовив Конституційний Суд України своїм Рішенням від 16 жовтня 2007 р. № 8-рп/2007 [1]. Єдиний орган конституційної юрисдикції України сформулював такий висновок: «Виходячи із зазначеної позиції, можна стверджувати, що право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а забезпечення саме рівних можливостей для реалізації цього права».

Конституційний Суд України при формулюванні такого висновку, на мою думку, мав на увазі щось інше. Бо право на працю як одне із фундаментальних прав людини відображає її об'єктивну потребу створювати матеріальні та духовні цінності не тільки для задоволення своїх потреб, а й існування всього суспільства і держави. Саме тому право на працю й умови його реалізації визначають не тільки зміст усіх норм трудового права як самостійної галузі права України, а й головний напрям в економічній політиці держави.

Межі статті не дозволяють докладно зупинитися на обґрунтуванні висновку про те, що право на працю, як і всі права, що його, так би мовити, супроводжують, є суб'єктивними правами. Реально усі умови, засоби, способи, що містяться у правових приписах норм Конституції України, правових нормах законодавства про працю, мають на меті забезпечення реалізації у повному обсязі прав і свобод працівників, а також всебічну їх охорону. Хоча в юридичній літературі є й інші висловлювання. Так В. Федін вважає, оскільки праву на працю не кореспондує відповідний юридичний обов'язок, то воно просто трансформується у свободу праці [2, 411–436]. Насправді системний аналіз норм чинного законодавства свідчить, що право на працю є суб'єктивним правом і є відповідний обов'язок держави.

Для обґрунтування своєї думки стосовно Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 р. № 8-рп/2007 звернемося до визначення термінів «гарантія» та «державна

© О. Процевський, 2014

політика у сфері зайнятості населення».

Сучасний словник іноземних слів під гарантією розуміє поруку, умови забезпечення чого-небудь. Гарант — це поручитель; держава, організація або особа, яка дає у чому-небудь гарантію. Гарантувати (від фр. *garantir*) — поручатися, забезпечувати, давати гарантію у чому-небудь [3, 136]. Новий тлумачний словник української мови під гарантією розуміє забезпеку, убезпеку, запоруку [4, 413]. Тлумачний словник В. Даля під гарантією розуміє поруку, поручительство, а під гарантуванням — забезпечення, поручительство, завірення, запевнення взяти на свій страх [5, 344].

Юридична енциклопедія дає таке визначення гарантій правових — це встановлені законом засоби забезпечення використання, дотримання, виконання і застосування норм права. Є два види гарантій правових — нормативно-правові й організаційно-правові. У свою чергу, нормативно-правові гарантії поділяються на матеріальні та процесуальні. Дія гарантій правових спрямована передусім на забезпечення й охорону прав та свобод людини і громадянина [6, 555]. С. Лисенков, А. Таранов під гарантіями прав і свобод людини та громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод особи. Поняття «гарантії» охоплює усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [7, 555].

Російські автори загальної теорії держави і права, зокрема професор О. Мордовець, під гарантіями прав людини розуміють об'єктивні та суб'єктивні умови, а також організаційні й інші засоби, за допомогою яких забезпечується їх охорона, захист. Гарантії — як об'ємне соціально-політичне і юридичне явище характеризує, щонайменше, три моменти: пізнавальний, ідеологічний, практичний [8, 319–320]. Дещо раніше цей же автор під гарантіями, які забезпечують реалізацію прав людини, розумів систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів та способів, що створюють рівні умови особі для здійснення нею своїх прав, свобод та інтересів [9, 168].

Якщо взяти до уваги думки В. Скобєлкіна, який досконало дослідив юридичні гарантії реалізації трудових прав найманих працівників [10, 125–137], то можна дійти висновку, що юридичні гарантії як засоби забезпечення реалізації прав і свобод працівниками та виконання ними юридичних обов'язків ґрунтуються на основних принципах, які людством формувалися століттями: гуманізм, справедливість, свобода, рівність, законність, доцільність тощо. Тому за своєю сутністю гарантії забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина являють собою умови, які сприяють задоволенню бажань і можливостей людини, її законних інтересів.

Погляд на гарантії забезпечення реалізації прав і свобод людини з точки зору їх функцій, то вони виглядають як виконання державою обов'язку стосовно людини, яка реалізує свою природну здатність до праці, а також у процесі трудової діяльності.

В юридичній літературі багато уваги приділяється класифікації гарантій прав людини. Загально визнаною є класифікація гарантій прав людини на загальні, спеціальні (юридичні) гарантії й організаційні. Кожний вид гарантій має свій зміст і форму виразу. Стосовно теми дослі-

дження у статті мова йтиме про юридичні гарантії, які забезпечують реалізацію права на працю.

Тому звернемося до Конституції України. Уже в самій преамбулі закріплено, що Верховна Рада України від імені Українського народу, «дбаючи про забезпечення, прав і свобод людини і гідних умов її життя, приймає цю Конституцію — Основний Закон України». Відразу, після визначення сутності держави як такої, у першому розділі Конституція України сформулювала принципове положення щодо місця, ролі, значення людини і ставлення до неї держави. Саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому права і свободи людини та їх *гарантії* визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Підкреслимо, гарантії прав і свобод.

Серед прав і свобод особливе місце посідає право на працю, яке Конституція України сформулювала так: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43).

Звернемо увагу на редакцію ст. 23 Загальної декларації прав людини, в якій наголошується на чотирьох правах людини, а саме: кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття [11, 18–24].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, уточнюючи зміст ст. 23 Загальної декларації прав людини, у ст. 6, що стосується визначення права на працю, замість чотирьох наголошених прав, вказує тільки на два права: держави, які беруть у ньому участь, визнають право на працю, що включає *право кожної людини мати* (дістати) *можливість заробляти собі на життя* працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права [12, 24–36].

Конституція України у ст. 43, закріплюючи право на працю, на перший погляд, відтворила редакцію ст. 6 Міжнародного пакту, але замість «право кожної людини мати (дістати) можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується» (ст. 6 Пакту), наголосила «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Тобто ст. 43 Конституції України природне право людини на вільну, свободну від примусу реалізацію своєї природної здатності до праці, право вільно розпоряджатися своєю унікальною якістю створювати матеріальні та духовні цінності обтяжила можливістю заробляти собі на життя. «Право людини мати можливість заробляти собі на життя» (ст. 6 Пакту) і «право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя» (ст. 43 Конституції України), різні речі.

Конституція України у ст. 43 містить спеціальні юридичні гарантії, які передбачають умови, що забезпечують здійснення бажаючим працювати громадянам саме право на працю: держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб (ст. 43).

Правове регулювання такої діяльності здійснюється на підставі Закону України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI

«Про зайнятість населення» (далі — Закон № 5067-VI), який встановлює державні гарантії у сфері зайнятості та працевлаштування [13]. Так, ст. 5 Закону гарантує: вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії; одержання заробітної плати (винагороди) відповідно до законодавства; професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці; професійне навчання відповідно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці; підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями; безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку; соціальний захист у разі настання безробіття; захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення; додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

Конституція України вперше в історії держави встановила заборону примусової праці та визначила види трудової діяльності, які не вважаються примусовою працею. Це — військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Поза сумнівом, це суттєва конституційна гарантія свободи праці.

У статті 5 Кодекс законів про працю України встановлює низку юридичних гарантій, що забезпечують реалізацію права на працю та працевлаштування. Так, держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України: вільний вибір виду діяльності; безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і в працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб; надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до їх попередньо поданих заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів; безплатне навчання безробітних нових професій, перепідготовку в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії; компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи.

До речі, цікаво, чому, незважаючи на те, що у чинний КЗпП України внесено більше разів змін і доповнень, ніж у ньому статей, ч. 1 ст. 2 фактично залишилася в редакції 1971 р.? А саме: «Право громадян України на працю, — тобто на одержання роботи з оплатою не нижче встановленого державою мінімального розміру, — включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою». Право на одержання роботи забезпечується державою!

Щоб зрозуміти зміст права на працю, що закріплено у Конституції України, треба розкласти його на частини. Перша частина стосується самого права на працю. Цікаво, що право на працю — природне право людини, але воно закріплено в Основному Законі держави. Керуючись змістом ст. 3 Конституції України, можна з упевненістю стверджувати, що мета такої редакції — це скоріше наголосити про обов'язок держави гарантувати забезпечення своїх громадян роботою,

завдяки якій і створюватимуться матеріальні та духовні цінності для існування суспільства і самої держави.

Тому у другій частині змісту права на працю йдеться не про право як таке, а про наслідки для працівника, який застосовуватиме свою унікальну природну здатність до праці — «можливість заробляти собі на життя працею». І саме тут наголошується, що ця можливість заробляти собі на життя позбавлена примусу — «вільно обирати собі роботу, або вільно погоджуватися на ту, яку громадянину запропонують».

А ось ч. 2 ст. 43 Конституції України Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 16 жовтня 2007 р., на мою думку, мав би системно аналізувати з використанням змісту статей 3, 8 і 22–24 Конституції України, де чітко простежується така правова категорія, як «гарантія», точніше обов'язок держави гарантувати забезпечення реалізації права на працю. Редакція ч. 2 ст. 43 Конституції: «Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю...» в системному аналізі зі змістом ст. 3 і ст. 22 Конституції України є ніщо інше як обов'язок держави.

Власне, обов'язок держави гарантувати громадянам України забезпечення реалізації права на працю закріплюється і в Законі № 5067-VI. Так, згідно з ст. 6 Закону «кожен має право на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять, яке забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов для такого вибору».

Всупереч Рішенню Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 р., в якому стверджується, що «держава не гарантує працевлаштування кожній особі», Закон України від 1 березня 1991 р. № 803-XII «Про зайнятість населення» [14, 170], який втратив чинність, і нині чинний Закон № 5067-VI закріплюють саме обов'язок держави забезпечити працевлаштування кожної особи. Якщо Закон України від 1 березня 1991 р. виконання цього обов'язку покладав тільки на державну службу зайнятості, яка мала «сприяти реалізації права громадян на працевлаштування» (ст. 8), то Закон № 5067-VI виконання обов'язку забезпечити працевлаштування кожної особи поклав на державу, розглядаючи працевлаштування як комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права *особи на працю*.

Більше того, сучасна державна політика у сфері зайнятості населення ґрунтується, зокрема, на таких принципах: пріоритетності забезпечення повної, продуктивної та вільно обраної зайнятості у процесі реалізації активної соціально-економічної політики держави; відповідальності держави за формування та реалізацію політики у сфері зайнятості населення; забезпечення рівних можливостей населення у реалізації конституційного права на працю; сприяння ефективному використанню трудового потенціалу та забезпечення соціального захисту населення від безробіття.

У цьому контексті цікаво поставити таке запитання: якщо держава не гарантує забезпечення реалізації громадянами права на працю, якщо це не обов'язок держави, а тільки її обов'язок забезпечити принцип рівності можливостей реалізації цього права (як вважає Конституційний Суд України), то на якій законній підставі виникає обов'язок у держави соціально захищати працівника у разі настання безробіття? Відомо, що соціальний захист у цьому випадку містить комплекс заходів, який передбачений загальнообов'язковим державним соціаль-

ним страхуванням на випадок безробіття та законодавством про зайнятість населення (розділ VIII Закону України «Про зайнятість населення»). Мається на увазі матеріальне забезпечення на випадок безробіття та соціальні послуги і навіть збереження права на виплату допомоги з безробіття на період участі у громадських та інших роботах тимчасового характеру тривалістю до 180 днів.

Не можна забувати і того, що реалізацію державної політики у сфері зайнятості населення має забезпечити, перш за все, держава шляхом: проведення податкової, кредитно-грошової, інвестиційної, бюджетної, соціальної, зовнішньоекономічної та інноваційної політики з метою розширення сфери застосування праці, забезпечення повної, продуктивної, вільно обраної зайнятості, підвищення рівня кваліфікації та конкурентоспроможності робочої сили. Крім цього, держава має право визначати у загальнодержавних програмах економічного та соціального розвитку, програмах економічного та соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст показники розвитку ринку праці та зайнятості населення; включати до системи регулювання ринку праці заходи щодо запровадження стимулювання вітчизняного виробництва та створення нових робочих місць у пріоритетних галузях економіки та сільській місцевості. А головне їх виконання оцінювати за результатами реалізації таких програм.

Одним із головних завдань держави у реалізації політики у сфері зайнятості населення є оцінка впливу цієї політики на ринок праці. Бо ринок праці держава розглядає як систему правових, соціально-трудових, економічних та організаційних відносин, що виникають між особами, які шукають роботу, працівниками, професійними спілками, роботодавцями та їх організаціями, органами державної влади у сфері задоволення потреби працівників у зайнятості, а роботодавців — у найманні працівників відповідно до законодавства. Такий підхід до визначення ринку праці зрозумілий, бо державне регулювання зайнятості охоплює формування і реалізацію державної політики у сфері зайнятості населення з метою створення умов для забезпечення повної та продуктивної вільно обраної зайнятості та соціального захисту в разі настання безробіття. Саме тому метою державної політики у сфері зайнятості населення й основними напрямами її реалізації є: забезпечення рівних можливостей особам у реалізації їх права на працю; сприяння підвищенню професійного рівня працездатного населення відповідно до суспільних потреб; створення умов для розвитку економіки та сприяння створенню нових робочих місць; задоволення попиту пріоритетних галузей економіки у висококваліфікованих працівниках; посилення мотивації до легальної і продуктивної праці.

Зайнятість населення забезпечується шляхом встановлення відносин, що регламентуються трудовими договорами (контрактами), провадження підприємницької та інших видів діяльності, не заборонених законом.

Таким чином, право на працю означає право кожного громадянина на вибір місця роботи, виду діяльності та роду занять. І це право забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов. Категорії «забезпечення», «умови» є такими, що свідчать про наявність відповідних правових гарантій реалізації конституційних прав і свобод, для яких держава створює відповідний правовий механізм. Цей правовий механізм реалізації права на працю до найменших дрібниць (докладно)

закріплений у Законі № 5067-VI. Зокрема, реалізація права на вибір місця, виду діяльності та роду занять здійснюється шляхом самостійного забезпечення особою своєї зайнятості чи звернення з метою працевлаштування до роботодавця або за сприяння центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудові міграції, чи суб'єкта господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні. До речі, про наявність правових гарантій, які мають забезпечувати реалізацію права на працю, свідчить і ст. 14 Закону № 5067-VI, яка дослівно сформульована так: «Категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню». За правилами формальної логіки — усі громадяни мають гарантії забезпечення реалізації права на працю, але є категорія громадян, що мають додаткові гарантії. До них, зокрема, належать: один з батьків або особа, яка їх замінює і має на утриманні дітей віком до шести років; виховує без одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину-інваліда; діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування; молодь, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу. Для працевлаштування зазначених громадян підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5 % середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік.

Право на працю є конституційним правом, а тому ст. 22 Основного Закону держави наголошує, що права і свободи людини та громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються та не можуть бути скасовані. А оскільки в Україні визнається і діє принцип верховенства права, то Конституція України має найвищу юридичну силу. Всі закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8).

Тому не можна не погодитися з думкою В. Погорілка в тому, що гарантії конституційні як вид правових гарантій є механізмом забезпечення дотримання, виконання, застосування і використання конституційних та інших норм права органами державної влади, місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами, іншими фізичними й юридичними особами. Гарантії конституційні мають найвищу юридичні силу, є основою правових гарантій. Гарантії конституційні спрямовані, насамперед, на охорону Конституції України, а також охорону передбачених нею інститутів: прав, свобод і обов'язків людини та громадянина. Гарантії конституційні є нормативними й організаційними. У свою чергу, нормативні гарантії поділяються на матеріальні та процесуальні. Пріоритетний вид нормативних гарантій — норми-принципи, зокрема, ті, які забезпечують права і свободи людини та громадянина (статті 21–64 Консти-

туції). Як відомо, право на працю закріплено у ст. 43 Конституції України. До нормативно-правових конституційних гарантій належать також юридична відповідальність та юридичні обов'язки, передбачені Основним Законом держави [15, 554–555]

Таким чином, система загальних і спеціальних (юридичних) гарантій, прав і свобод людини та громадянина у галузі трудового права являє собою сукупність умов, факторів, засад, які спрямовані як на реалізацію права на працю, так і на розвиток людини у процесі трудової діяльності та її захист. І така гарантія забезпечується державою.

Умови, які сьогодні склалися в системі господарювання, не можуть впливати на визначення права на працю суб'єктивним правом і обов'язку держави забезпечувати гарантії його реалізації.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Рішення* Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 р. № 8-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 80. — Ст. 2979.
2. *Федин В. В.* Соотношение принципа труда и права на труд // Lex Russica. — 2004. — № 2. — С. 411–436.
3. *Современный* словарь иностранных слов. — СПб., 1994.
4. *Новий* тлумачний словник української мови : у 3 т. — К., 2005. — Т. 1.
5. *Даль В. И.* Толковый словарь великого русского языка. — М., 1981. — Т. 1.
6. *Погорілко В. Ф.* Гарантії правові // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. 1.
7. *Лисенков С. Л., Таранов А. П.* Гарантії прав та свобод людини і громадянина // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. 1.
8. *Общая* теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2010. — Т. 3.
9. *Мордовец А. С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. — Саратов, 1996.
10. *Скобелкин В. М.* Юридические гарантии трудовых прав наемных работников. — Новосибирск, 1996.
11. *Загальна* декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. — К., 1992.
12. *Міжнародний* пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. — К., 1992. — С. 24–36.
13. *Про зайнятість* населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 63. — Ст. 2565.
14. *Про зайнятість* населення : Закон України від 1 березня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 14. — Ст. 170.
15. *Погорілко В. Ф.* Гарантії конституційні // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. 1.

REFERENCES

1. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 16 zhovtnia 2007 r. no. 8-pn/2007 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 16 October 2007 no. 8-pn/2007], *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy,* 2012, no. 80, Article 2979.
2. Fedin V. V. Sootnoshenie printsipa truda i prava na trud [The Ratio of the Principle of Work and the Right to Work], *Lex Russica*, 2004, no. 2, pp. 411–436.
3. Sovremennyy slovar inostrannykh slov [Modern Dictionary of Foreign Words], Saint Petersburg, 1994.
4. Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy [New Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language], Kyiv, 2005, vol. 1.
5. Dal V. I. Tolkovyy slovar velikogo russkogo yazyka [Explanatory Dictionary of the Great Russian Language], Moscow, 1981, vol. 1.
6. Pohorilko V. F. Harantii pravovi [Legal Guarantees], *Yurydychna entsyklopediia*, Kyiv, 1998, vol. 1.
7. Lysenkov S. L., Taranov A. P. Harantii prav ta svobod liudyny i hromadianyna [Guarantee of Rights and Freedoms of Man and Citizen], *Yurydychna entsyklopediia*, Kyiv, 1998, vol. 1.
8. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskiy kurs [General Theory of State and Law. Academic Course], Moscow, 2010, vol. 3.
9. Mordovets A. S. Sotsialno-yuridicheskiy mekhanizm obespecheniya prav cheloveka i grazhdanina [Socio-Legal Mechanism for Ensuring Rights of Man and Citizen], Saratov, 1996.
10. Skobelkin V. M. Yuridicheskie garantii trudovykh prav naemnykh rabotnikov [Legal Guarantees of Labor Rights of Employees], Novosibirsk, 1996.

11. Zahalna deklaratsiia prav liudyny vid 10 hrudnia 1948 r. [Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948], *Prava liudyny. Mizhnarodni dohovory Ukrainy, deklaratsii, dokumenty,* Kyiv, 1992.
12. Mizhnarodnyi pakt pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava vid 16 hrudnia 1966 r. [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966], *Prava liudyny. Mizhnarodni dohovory Ukrainy, deklaratsii, dokumenty*, Kyiv, 1992, pp. 24–36.
13. Pro zainiatist naselennia: Zakon Ukrainy vid 5 lypnia 2012 r. no. 5067-VI [On Employment: Law of Ukraine on 5 July 2012 no. 5067-VI], *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 2012, no. 63, Article 2565.
14. Pro zainiatist naselennia: Zakon Ukrainy vid 1 bereznia 1991 r. [On Employment: Law of Ukraine Dated 1 March 1991], Vidomosti 15. Verkhovnoi rady Ukrainy, 1991, no. 14, Article 170.
15. Pohorilko V. F. Harantii konstytutsiini [Constitutional Guarantees], *Yurydychna entsyklopediia,* Kyiv, 1998, vol. 1.

Процевський О. І. Чи справді держава не гарантує громадянам право на працю?

Анотація. Статтю присвячено аналізу юридичних гарантій права на працю. У статті визначається, що гарантії реалізації права на працю забезпечуються державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов, сприяння створенню нових робочих місць. Метою державної політики у сфері зайнятості населення й основними напрямами її організації є встановлення відносин, що регламентуються трудовим договором, провадження підприємницької та інших видів діяльності, не заборонених законом.

Ключові слова: право, праця, юридичні гарантії, рівність, справедливість, зайнятість.

Процевский А. И. Действительно государство не гарантирует гражданам право на труд?

Аннотация. Статья посвящена анализу юридических гарантий права на труд. В статье определяется, что гарантии реализации права на труд обеспечиваются государством путем создания правовых, организационных и экономических условий, содействия созданию новых рабочих мест. Целью государственной политики в сфере занятости населения и основным направлениям её организации является установление отношений, регламентируемых трудовым договором, осуществления предпринимательской и других видов деятельности, не запрещенных законом.

Ключевые слова: право, работа, юридические гарантии, равенство, справедливость, занятость.

Protsevskyi O. Is it True that the State does not Guarantee Citizens the Right to Work?

Annotation. The article is the analysis of the legal guarantees of the right to work. The article specifies that guarantees of ensuring the right to work are provided by the state through the establishment of legal, organizational and economic conditions, promote the creation of new jobs. The purpose of the state policy in the sphere of employment and main directions of its organization is to establish a relationship governed by contract of employment, entrepreneurial and other activities not prohibited by law.

Key words: law, labor, legal security, equality, justice, employment.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО ВИКОНАВЦЯ ЯК СКЛАДОВА ЙОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

П. МАКУШЕВ
кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету (Дніпропетровський гуманітарний університет)

Зміст поняття «адміністративно-правовий статус державного виконавця» виражається у сукупності його нормативно визначених прав та обов'язків, службовій правосуб'єктності, компетенції та юридичній відповідальності за невиконання чи неякісне виконання своїх повноважень у сфері примусового виконання рішень. Структурно адміністративно-правовий статус державного виконавця складається з двох аспектів: загального і спеціального статусів. Загальний адміністративно-правовий статус характеризує правове становище державного виконавця у сфері публічного управління, а спеціальний — закріплюється у відповідних нормативно-правових актах і визначає роль державного виконавця в управлінні у відповідній сфері. При цьому загальний адміністративно-правовий статус є однаковим для всіх посадових осіб певного виду державної служби, а спеціальний адміністративно-правовий статус зумовлений специфікою покладених на особу службових завдань і функцій, відповідно до заміщуваної посади [1, 11]. Державному виконавцю як суб'єкту, наділеному адміністративно-правовим статусом, притаманні як загальні (планування, організація управління, комплектація та контроль), так і спеціальні функції (до них належать управління діяльністю та соціальним розвитком, а також фінансування та реалізація роботи).

У вітчизняній науці адміністративного права затвердилася думка про те, що до елементів, які становлять адміністративно-правовий статус будь-якої особи, належать її правосуб'єктність, компетенція, права й обов'язки, а також юридична відповідальність [2, 117]. Водночас адміністративно-правовий статус державного виконавця є самостійним видом правового статусу службової особи, який зумовлює особливості реалізації його окремих конституційних прав і свобод. Але правовий статус державного виконавця ґрунтується на правовому статусі

© П. Макушев, 2014

особи і саме тому його зміст становлять такі елементи: службова правосуб'єктність (яка містить службову правоздатність і службову дієздатність, що виникають одночасно із вступом особи у службово-правові відносини, тобто з часу зарахування її на посаду, а припинення служби є підставою повного припинення службової правосуб'єктності), компетенція (вона виявляється через визначені функції органів Державної виконавчої служби та їх посадових осіб), обов'язки та права (їх можна розділити на два види залежно від структури особливостей правового статусу; обов'язки та права загального характеру, притаманні всім державним службовцям України, а також спеціалізовані обов'язки і права державного виконавця, які виникають у зв'язку з реалізацією ним власної службової компетенції), а також юридична відповідальність.

Вітчизняна юридична наука приділяє достатньо уваги характеристиці адміністративно-правового статусу державного виконавця. Це стосується як загальнотеоретичних наукових праць та розробок фахівців у галузі адміністративного права та адміністративного процесу (В. Авер'янова, Г. Атаманчука, С. Алексєєва, О. Андрійко, О. Бандурки, Д. Бахраха, І. Бачило, Ю. Битяка, А. Васильєва, І. Голосніченка, Є. Додіна, Р. Ігоніна, Р. Калюжного, Л. Коваля та ін.), так і спеціальних досліджень, зокрема дисертаційних, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Остапенка, А. Перепелиці, В. Пєткова, М. Тищенка, С. Фурси, В. Шкарупи, С. Щербак, Ц. Ямпольської, Л. Крупнової та ін. Водночас розгляд окремих елементів, що становлять адміністративно-правовий статус державного виконавця, зокрема особливості його юридичної відповідальності, предметом окремого дослідження майже не ставали.

Законодавство України в галузі виконавчого провадження належить до найбільш динамічно змінюваних, що потребує постійного уточнення питань, пов'язаних із виконавчим провадженням, і правового статусу його учасників. Саме тому автор поставив собі за мету розглянути, з урахуванням чинного вітчизняного законодавства та прийнятих нових нормативно-правових актів, нові аспекти юридичної відповідальності державного виконавця в Україні.

Державний виконавець несе юридичну відповідальність за дотримання законності та забезпечення дисципліни у процесі виконання службових повноважень. Ця відповідальність має дві сторони: по-перше, відповідальність державного виконавця за правопорушення, вчинені ним особисто; по-друге, відповідальність за дії підлеглих по службі осіб (якщо функціональними обов'язками передбачено наявність підлеглих, наприклад, начальник, заступник начальника районного, міського, районного у місті відділу державної виконавчої служби є державним виконавцем, ст. 4 Закону України «Про державну виконавчу службу»). Наявність владних повноважень та правомочність на вчинення організаційно-розпорядчих функцій зумовлюють специфіку юридичної відповідальності державних виконавців. Державний виконавець як посадова особа відіграє основну роль у створенні та забезпеченні механізму реалізації прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. З метою попередження проявів зловживання наданою їй владою та їх усунення законодавцем були закріплені підвищені вимоги до службової поведінки державних службовців і встановлені підвищені санкції за правопорушення, які пов'язані з виконанням службових завдань [3, 135]. Державний виконавець, як і всі грома-

дяни та іноземці, особи без громадянства, що вчинили злочин, цивільне або адміністративне правопорушення, підлягають відповідним заходам покарання в загально-правовому порядку. Разом із тим можна виокремити правопорушення, безпосередньо пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням державним виконавцем, які входять до його адміністративно-правового статусу. Правопорушення державних службовців, відповідно і державних виконавців, характеризуються підвищеною небезпекою, оскільки зачіпають безпосередньо інтереси держави, правопорядок, права та свободи громадян, а отже, мають супроводжуватися підвищеною юридичною відповідальністю.

Юридична відповідальність державного виконавця, як складова його адміністративно-правового статусу, має подвійну природу. З одного боку, вона виступає формою захисту прав, свобод і законних інтересів тих фізичних та юридичних осіб у державі, які можуть постраждати від неправомірних дій зазначеної категорії державних службовців, оскільки вимоги державного виконавця, які висуваються останнім у процесі примусового виконання рішень, є обов'язковими для всіх органів, організацій, посадових осіб, громадян і юридичних осіб на території України. Невиконання законних вимог державного виконавця тягне за собою адміністративну та кримінальну відповідальність згідно з законодавством [4, 589]. За невиконання законних вимог державного виконавця щодо усунення порушень законодавства про виконавче провадження, несвоєчасне подання або неподання відповідних звітів, недостовірних відомостей, неповідомлення, а також за неявку без поважних причин за викликом державного виконавця, винна особа несе відповідальність за ст. 188-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Орган або службова особа, яким направлений запит державного виконавця про надання необхідних для здійснення виконавчих дій документів або їх копій, зобов'язані безоплатно надати у встановлений державним виконавцем строк інформацію, документи або копії, необхідні для здійснення його повноважень. При цьому організація роботи щодо інформаційної взаємодії державних виконавців з іншими центральними органами виконавчої влади регламентована, зокрема, спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ від 8 жовтня 2012 р. № 1480/5/868 «Про організацію роботи щодо інформаційної взаємодії Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України та Державної виконавчої служби України», спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства фінансів України від 23 грудня 2011 р. № 1701/3578/5 «Про затвердження Порядку надання інформації Державною податковою службою України на запити органів державної виконавчої служби», наказом Міністерства юстиції України від 19 грудня 2011 р. № 3544/5 «Про затвердження порядку надання інформації Пенсійним фондом України на запит органів державної виконавчої служби».

Водночас державний виконавець при реалізації прав, передбачених ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», зобов'язаний використовувати надані йому права і не допускати у своїй діяльності порушення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. У разі оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця застосовується порядок оскарження, встановлений законодавством, а також судова практика, зокрема постанова Пленуму Верхов-

ного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження», постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 13 грудня 2010 р. № 3 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби», постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 січня 2013 р. № 24-152/0/4-13 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі».

З другого ж боку, юридична відповідальність державного виконавця є засобом впливу на його неправомірну поведінку. І він як спеціальний суб'єкт (посадова особа) юридичної відповідальності наділений такими ознаками:

- правові норми про відповідальність державних виконавців як посадових осіб за порушення на службі враховують особливості служби як виду трудової діяльності;
- для них встановлюється підвищена відповідальність, оскільки наслідки правопорушень, пов'язаних із невиконанням службових обов'язків, негативно проявляються за межами посади;
- існують спеціальні заходи відповідальності за службові правопорушення (пониження в посаді, пониження у спеціальному званні, позбавлення рангу державного службовця);
- притягнення державного виконавця до відповідальності за правопорушення не виключає того, що ці ж його дії можуть бути кваліфіковані і як інший вид правопорушення (наприклад, адміністративна відповідальність державних виконавців за корупційні дії може наставати після застосування заходів дисциплінарної відповідальності за це правопорушення [5, 18–19]).

До державного виконавця можуть бути застосовані всі традиційні види юридичної відповідальності: дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова та кримінальна. За порушення законодавства державні виконавці несуть дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому законом. На практиці можна виокремити два види дисциплінарної відповідальності державних виконавців: дисциплінарна відповідальність за правилами внутрішнього розпорядку; дисциплінарна відповідальність у порядку підлеглості [6, 50]. Так, державні виконавці є державними службовцями і на них поширюються положення Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII «Про державну службу» про застосування заходів дисциплінарного впливу (1 січня 2014 р. Закон України № 3723-XII втратив чинність на підставі Закону України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI «Про державну службу»). Відповідно до Закону України № 3723-XII дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби, а також за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює. До службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбаче-

них чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службову відповідність, затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду.

Таким чином, особливість адміністративно-правового статусу державного виконавця одночасно визначає й особливість відповідальності у сфері державно-службових відносин. Юридична відповідальність державних виконавців є наслідком неналежного виконання чи невиконання ними службових обов'язків. Як зазначається в юридичній літературі, вона відображає фактичне співвідношення між обов'язками і правами, які надані державному виконавцю у зв'язку з його службовою діяльністю [7, 112]. Юридична відповідальність дає змогу виявити стан виконання службових повноважень і встановити відповідність особи займаній посаді.

У разі вчинення державним виконавцем під час виконання службових обов'язків діяння, що має ознаки злочину чи адміністративного правопорушення, він підлягає кримінальній чи адміністративній відповідальності у порядку, встановленому законом. Адміністративною відповідальністю державного виконавця відповідно можна вважати застосування до нього за порушення службових обов'язків, що визнаються законами адміністративними правопорушеннями (проступками), адміністративних стягнень, що тягнуть для нього обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру і накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і у порядку, встановлених нормами адміністративного права [8, 93]. Для практичної реалізації адміністративної відповідальності необхідні підстави застосування, що розкривають умови і момент виникнення відповідальності конкретної особи. Аналіз ознак адміністративної відповідальності дає змогу виокремити три її підстави: нормативну, тобто систему норм, що описують протиправне діяння й адміністративні стягнення, які встановлюються за його вчинення; фактичну, тобто діяння конкретного суб'єкта, що порушують правові приписи, які охороняються адміністративно-правовими санкціями (адміністративні проступки); процесуальну, тобто процедуру накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення. Перші дві підстави адміністративної відповідальності зумовлюють її соціальну важливість. Для настання відповідальності необхідна наявність всіх трьох підстав і саме в такій послідовності [9, 360]. Насамперед, повинна бути норма, що встановлює обов'язок і санкцію за його невиконання. Потім може виникнути фактична підстава — протиправне діяння. За наявності норми і діяння, що її порушує, уповноважений суб'єкт у встановленому законом порядку повинен вирішити справу про адміністративне правопорушення. Так, зокрема, відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення державний виконавець може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за ст. 184-1 — за неправомірне використання державного майна, за ст. 186 — за самоуправство та за ст. 212-3 — за порушення права на інформацію.

Державний виконавець відповідно до свого правового статусу та виконуваних функцій є службовою особою, а тому може бути суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених главою XVII Кримінального кодексу України, зокрема ст. 364 — зловживання владою або службовим станови-

щем, ст. 365 — перевищення влади або службових повноважень, ст. 366 — службове підроблення та ст. 367 — службова недбалість.

Законодавець визначив, що шкода, заподіяна державним виконавцем фізичним чи юридичним особам під час виконання рішення, підлягає відшкодуванню у порядку, передбаченому законом, за рахунок держави. Відповідно до Закону України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» кошти, виплачені за рішенням суду про стягнення коштів, вважаються збитками державного бюджету. Державний виконавець, дії якого призвели до збитків державного бюджету, несе відповідальність згідно із законом [10, 76]. Так, за поданням органу державної казначейської служби України органи прокуратури звертаються в інтересах держави до суду з поданням про відшкодування збитків, завданих держаному бюджету. У разі встановлення в діях державного виконавця складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо нього, який набрав законної сили, державні органи в установленому законодавством порядку реалізують право зворотної вимоги (регресу) до такої особи щодо відшкодування, якщо інше не встановлено законодавством.

Державні органи після виконання рішень суду про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти державного бюджету, у випадках, визначених Законом № 4901-VI, проводять службове розслідування щодо державного виконавця, якщо рішенням суду не встановлено складу злочину в його діях. За результатами службового розслідування державні органи та органи прокуратури за поданням відповідних матеріалів органами Державної казначейської служби України у місячний строк можуть звернутися до суду з позовною заявою про відшкодування збитків, завданих державному бюджету, з пред'явленням зворотної вимоги (регресу) у розмірі виплаченого відшкодування до державного виконавця, винного у завданні збитків (крім відшкодування збитків, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодуванням моральної шкоди). Якщо збитки, завдані державному бюджету, є результатом спільних дій або бездіяльності кількох державних виконавців, вони несуть солідарну відповідальність згідно із законом.

Юридична відповідальність державного виконавця є органічною складовою адміністративно-правового статусу цього державного службовця. Законодавством України передбачається застосування до державних виконавців дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх посадових обов'язків. Для подальшого вдосконалення забезпечення реалізації юридичної відповідальності державних виконавців доцільним є здійснення низки заходів, серед яких бажано Закон України «Про державну службу» доповнити вказівкою про те, що державні виконавці, як і всі державні службовці, підлягають дисциплінарній відповідальності та заходам іншого правового впливу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Шупеня М., Бачук Б., Семерга С.* Як посилити правовий захист працівників державної виконавчої служби // Право України. — 2005. — № 6. — С. 10–12.
2. *Крупнова Л. В.* Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України // Південноукраїнський правничий часопис Одеського державного університету внутрішніх справ. — 2010. — Вип. 3. — С. 116–118.

3. *Авторгов А. М.* Адміністративно-правовий статус державного виконавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — К., 2008. — 211 с.
4. *Чумак О. О.* Дисциплінарна відповідальність працівників державної виконавчої служби України // Актуальні проблеми права: теорія і практика. — 2013. — № 26. — С. 587–593.
5. *Кузьменко О., Авторгов А.* Правовий статус державного виконавця у радянському праві // Право України. — 2007. — № 9. — С. 17–20.
6. *Щербак С. В.* Суб'єкти виконавчого провадження // Правовий вісник Української академії банківської справи. — 2012. — № 1. — С. 48–54.
7. *Крупнова Л. В.* Адміністративно-правовий статус працівника Державної виконавчої служби України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — Ірпінь, 2008. — 177 с.
8. *Лотинська О.* Роль державного виконавця у виконавчому провадженні (порівняльна характеристика законодавства України і Росії) // Право України. — 2002. — № 8. — С. 91–94.
9. *Чумак О. О.* Гарантії діяльності працівників Державної виконавчої служби України, їх види та класифікація // Митна справа. — 2013. — № 1. — Ч. 2. — Кн. 1. — С. 358–367.
10. *Крупнова Л.* Правове регулювання юридичної відповідальності працівників державної виконавчої служби // Право України. — 2005. — № 6. — С. 75–78.

REFERENCES

1. Shupenia M., Bachuk B., Semerha S. Yak posylyty pravovyi zakhyst pratsivnykiv derzhavnoi vykonavchoi sluzhby [How the Legal Protection of the State Executive Service can be Strengthened], *Pravo Ukrainy*, 2005, no. 6, pp. 10–12.
2. Krupnova L. V. Administratyvno-pravovyi status pratsivnyka derzhavnoi vykonavchoi sluzhby Ukrainy [Administrative and Legal Status of the State Penitentiary Service of Ukraine], *Pivdennoukrainskyi pravnychyi chasopys Odeskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav,* 2010, Issue 3, pp. 116–118.
3. Avtorhov A. M. Administratyvno-pravovyi status derzhavnoho vykonavtsia [Administrative and Legal Status of the Bailiff], Kyiv, 2008, 211 p.
4. Chumak O. O. Dystsyplinarna vidpovidalnist pratsivnykiv derzhavnoi vykonavchoi sluzhby Ukrainy [Disciplinary Responsibility of the State Penitentiary Service of Ukraine], *Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka,* 2013, no. 26, pp. 587–593.
5. Kuzmenko O., Avtorhov A. Pravovyi status derzhavnoho vykonavtsia u radianskomu pravi [The Legal Status of the Bailiff in Soviet Law], *Pravo Ukrainy*, 2007, no. 9, pp. 17–20.
6. Shcherbak S. V. Subiekty vykonavchoho provadzhennia [The Subjects of Enforcement Procedure], *Pravovyi visnyk Ukrainskoi akademii bankivskoi spravy,* 2012, no. 1, pp. 48–54.
7. Krupnova L. V. Administratyvno-pravovyi status pratsivnyka Derzhavnoi vykonavchoi sluzhby Ukrainy [Administrative and Legal Status of the State Penitentiary Service of Ukraine], Irpin, 2008, 177 p.
8. Lotynska O. Rol derzhavnoho vykonavtsia u vykonavchomu provadzhenni (porivnialna kharakterystyka zakonodavstva Ukrainy i Rosii) [The Role of the Bailiff in Enforcement Procedure (Comparative Description of the Legislation of Ukraine and Russia)], *Pravo Ukrainy,* 2002, no. 8, pp. 91–94.
9. Chumak O. O. Harantii diialnosti pratsivnykiv Derzhavnoi vykonavchoi sluzhby Ukrainy, yikh vydy ta klasyfikatsiia [Guarantees for the Activity of Employees of the State Penitentiary Service of Ukraine, Their Types and Classification], *Mytna sprava,* 2013, no. 1, Part 2, Book 1, pp. 358–367.
10. Krupnova L. Pravove rehuliuvannia yurydychnoi vidpovidalnosti pratsivnykiv derzhavnoi vykonavchoi sluzhby [Legal Regulation of the Legal Liability of the State Executive Service], *Pravo Ukrainy,* 2005, no. 6, pp. 75–78.

Макушев П. В. Юридична відповідальність державного виконавця як складова його адміністративно-правового статусу

Анотація. На підставі останніх змін чинного законодавства України та нових нормативно-правових актів про державну виконавчу службу і про виконавче провадження аналізується подвійна природа юридичної відповідальності державного виконавця як складової його адміністративно-правового статусу. Розглядаються особливості підстав та порядку юридичної відповідальності державного виконавця. Надаються пропозиції щодо законодавчого удосконалення регулювання юридичної відповідальності державного виконавця України.

Ключові слова: державний виконавець, адміністративно-правовий статус, юридична відповідальність, невиконання або неналежне виконання, дисциплінарна відповідальність, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність.

Макушев П. В. Юридическая ответственность государственного исполнителя как составляющая его административно-правового статуса

Аннотация. На основании последних изменений действующего законодательства Украины и новых нормативно-правовых актов о государственной исполнительной службе и об исполнительном производстве анализируется двойная природа юридической

ответственности государственного исполнителя как составляющей его административно-правового статуса. Рассматриваются особенности оснований и порядка юридической ответственности государственного исполнителя. Предлагаются способы решения проблемы, касающейся регулирования юридической ответственности государственного исполнителя Украины.

Ключевые слова: государственный исполнитель, административно-правовой статус, юридическая ответственность, неисполнение или ненадлежащее исполнение, дисциплинарная ответственность, административная ответственность, уголовная ответственность.

Makushev P. Legal Liability of Bailiff as a Part of its Administrative and Legal Status

Annotation. Based on the recent changes to the valid legislation of Ukraine and new regulations on state executive service and executive procedure the author analyzed the dual nature of legal liability of bailiff as a part of its administrative and legal status. The features of the grounds and procedures for legal liability of a bailiff are covered in the article. The author suggested proposals for the legislative improvement of the regulation of the legal liability of a bailiff in Ukraine.

Key words: bailiff, administrative and legal status, legal liability, failure or not proper performance, disciplinary responsibility, administrative responsibility, criminal responsibility.

Пропонується видання:

Кодекс адміністративного судочинства України : текст прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 р. : (із змін. та допов. станом на 18 січня 2013 р.) / М-во юстиції України. — К. : Ін Юре, 2013. — 208 с.

Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
sales@inyure.kiev.ua
http://www.inyure.ua

ФУНКЦІЇ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В. ШЕВЧУК
доктор юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
старший радник юстиції,
заслужений юрист України

Вперше у криміналістичній літературі до проблематики функцій тактичних операцій звернувся А. Дулов, який зазначає, що необхідно враховувати сукупність функцій, які виконуються при реалізації цих тактичних засобів. Разом з тим науковець не називає конкретні функції тактичних операцій і пов'язує їх головним чином із діяльністю учасників тактичної операції. При цьому зауважує, що доцільно так побудувати структуру тактичних операцій, щоб найбільша кількість їх учасників наділялась функціями не лише проведення дій, а й прийняття рішень, правильність яких уже контролюється слідчим, який має право або погодитись із запропонованим рішенням, або прийняти інше [4, 92–96].

Досліджуючи окремі питання розвитку теорії тактичних операцій, В. Шиканов вказує на актуальність та необхідність дослідження функцій цих тактичних засобів як найбільш перспективного напряму розроблення концепції тактичних операцій у криміналістиці. У зв'язку з цим автор зазначає, що функції тактичних операцій є багатогранними. Це й засіб організації діяльності слідчого з урахуванням вимог криміналістичної праксеології, і форма співробітництва слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ, це, нарешті, й надійний засіб, призначений оптимізувати процес розслідування злочинів на основі останніх досягнень системології, пов'язаної з сучасним етапом науково-технічної революції [15, 45].

Різні підходи до розуміння сутності функцій тактичних операцій, розмаїття суджень щодо їх трактування зумовлюють потребу в більш поглибленому дослідженні цієї проблеми. У цьому сенсі слід погодитися з Л. Галановою, яка наголошує, що сучасний етап розвитку теорії тактичних операцій потребує глибокого осмислення і подальшої розробки ще недостатньо досліджених на сьогодні питань тактичних операцій, зокрема: організації тактичних операцій, розробки їх структури, визначення системи дій алгоритмічно-

© В. Шевчук, 2014

го характеру; вплив слідчих ситуацій на вибір тактики проведення тактичних операцій; тактико-психологічні проблеми, які виникають у процесі взаємодії учасників цих операцій; можливості законодавчої регламентації проведення тактичних операцій, у тому числі й проблематика *функцій* (курсив наш. — *В. Ш.*) тактичних операцій [2, 117–118].

У криміналістичній доктрині проблема функцій тактичних операцій залишається дискусійною, ці питання розглядаються фрагментарно або в порядку постановки проблеми. Тому розроблення і дослідження зазначених питань слід вважати пріоритетним напрямом формування концепції тактичних операцій.

Отже, уніфікація поглядів на функції тактичних операцій, формування їх системи дає можливість правильно визначити напрями і зміст усіх подальших досліджень, спрямованих на формування концепції тактичних операцій у криміналістиці.

У етимологічному значенні термін «функція» містить багато аспектів. Під функцією у загальноприйнятому значенні зазвичай розуміють обов'язок, коло діяльності, призначення чого-небудь або кого-небудь, виконувана робота ким-небудь, призначення у системі [1, 718], роль, значення чого-небудь [11, 847]. Найчастіше цей термін вживається при відображенні основного напряму діяльності.

Попри наявності певних розбіжностей у визначенні поняття «функція» воно, будучи загальнонауковим, має відображати те загальне, суттєве, що властиве позначуваному ним явищу, предмету, категорії. Тому під функцією у найбільш узагальненому вигляді слід розуміти «певні властивості об'єкта», «його роль і призначення», «певний вид діяльності». Ці підходи втілюються у криміналістичних дослідженнях. Так, В. Шепітько справедливо зазначає, що визначення функціональної спрямованості тактичних прийомів указує на необхідність з'ясування їхньої ролі та призначення [14, 63]. Це повною мірою стосується і тактичних операцій, тобто визначення функціональної спрямованості тактичних операцій обумовлює необхідність з'ясування їх ролі та призначення у процесі розслідування злочинів.

У цьому питанні слід погодитися з В. Шикановим, який, наголошуючи на багатогранності функцій тактичних операцій, виокремлює найбільш істотні з них, зазначаючи, що це: 1) і засіб організації діяльності слідчого з урахуванням вимог криміналістичної праксеології; 2) і форма співробітництва слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ; 3) і надійний засіб, призначений оптимізувати процес розслідування злочинів на основі останніх досягнень системології, пов'язаної із сучасним етапом науково-технічної революції [15, 45].

Таким чином, під функціями тактичних операцій слід розуміти систему властивостей, що відбивають і обумовлюють роль і призначення цього тактичного засобу для оптимізації процесу досудового розслідування і судового розгляду в цілому й вирішення тактичних (проміжних) завдань щодо певних слідчих (судових) ситуацій зокрема.

Успішна реалізація функцій тактичних операцій можлива за умов їх упорядкування. Певний науковий інтерес викликає позиція І. Комарова, який пропонує криміналістичні (тактичні) операції розглядати як криміналістичний метод пізнання у досудовому провадженні. Головна функція такого методу, на думку автора, — внутрішня організація та регулювання процесу пізнання або практичного перетворення того чи іншого об'єкта.

По-перше, уявлення про внутрішню організацію процесу пізнання на основі тактичних операцій пов'язані з їх формами, тобто структурами змісту, законами їх будов, способами зв'язків їх компонентів. Вони визначаються кримінально-процесуальними формами, тобто умовами, послідовністю, порядком вчинення процесуальних дій і закріплення їх у правових актах, а також деякими організаційними непроцесуальними формами взаємодії учасників криміналістичних операцій. По-друге, регулювання процесу пізнання у досудовому провадженні на основі застосування тактичних операцій пов'язане з їх змістом, тобто компонентами систем, структур, які характеризують склад таких операцій. Форми і зміст тактичних операцій нерозривно пов'язані між собою і з необхідністю підкорюються системам цілей (завданням), які досягаються. Трансформуючись у них, ця функція виконує і дисциплінуючу роль, чим забезпечує економію процесуальних ресурсів (час, матеріальні витрати та ін.), оптимізує процес досудового провадження [6, 101–102].

На наше переконання, заслуговують на увагу висловлені вченими-криміналістами пропозиції щодо розподілу функцій тактичних операцій на внутрішні та зовнішні [15, 17–22; 7, 102–103]. Ці погляди кореспондують з положеннями теорії систем та системного аналізу і поділом функцій системи на внутрішні та зовнішні [12, 134–137]. У цьому разі внутрішні функції тактичних операцій регулюють процеси всередині цих системних побудов, розкривають їх форму і змістовні особливості, характер зв'язків між структурними компонентами. У свою чергу, зовнішні функції орієнтовані на реалізацію цілей системи, взаємодію з об'єктами впливу, тобто вони відбивають прояви властивостей, роль і призначення тактичних операцій, які спрямовані на вирішення окремих тактичних завдань, ситуаційно обумовлені та пов'язані з об'єктами впливу і відображають основні напрями діяльності у процесі проведення цих тактичних засобів під час розслідування злочинів та судового розгляду.

Отже, під внутрішніми функціями тактичних операцій слід розуміти такі властивості, які розкривають технологію побудови і реалізації цих системних утворень, механізм їх функціонування, організацію і регуляцію взаємодії компонентів (процесуальних і непроцесуальних дій та заходів), що входять до їх структури. У зв'язку з цим І. Комаров слушно зауважує, що уявлення про внутрішню організацію процесу пізнання на основі тактичних (криміналістичних) операцій пов'язані з їх змістом, законами побудови, способами зв'язків їх компонентів. Вони визначаються кримінально-процесуальними формами, тобто умовами, послідовністю, порядком здійснення процесуальних дій і закріплення їх у правових актах, а також деякими організаційними непроцесуальними формами взаємодії учасників тактичних операцій [8, 134–135].

На нашу думку, різновидами внутрішніх функцій тактичних операцій, що забезпечують високораціональний, оптимальний і ефективний рівень цих засобів криміналістичної тактики, можуть бути такі:

1) *узгоджувальна* — обумовлює порядок побудови структури тактичної операції, визначає місце кожного компонента, встановлює порядок і послідовність їх реалізації, координує дії між суб'єктами, що проводять тактичну операцію тощо;

2) *субординаційна* — відображає наявність відносин підпорядкування у механізмі функціонування тактичної операції як системного утворення,

тобто залежності одного компонента її структури (дії або заходу) від інших, а також визначає розподіл між цими компонентами субординаційних відносин та взаємозв'язків, ситуаційно обумовлених окремими проміжними тактичними завданнями;

3) *регулятивна* — передбачає структурування і реалізацію компонентів тактичної операції лише за умов їх комплексного застосування;

4) *оптимізуюча* — забезпечує відповідність структурних компонентів тактичної операції певним тактичним завданням, необхідним для обрання ефективних шляхів їх вирішення в тій чи іншій слідчій ситуації, а також дотримання принципів побудови і реалізації тактичних операцій;

5) *цілепокладальна* — визначає цілі функціонування та розвитку системного утворення «тактична операція» та її окремих компонентів, підпорядкованих вирішенню проміжних тактичних завдань, які виступають як мета цієї операції, а також спрямованих на оптимізацію процесу досудового розслідування та судового провадження, забезпечення економії процесуальних ресурсів.

Зовнішні функції тактичних операцій орієнтовані на реалізацію цілей системи, вплив на зовнішнє середовище і взаємодію з ним. Вони забезпечують зовнішні результати реалізації тактичної операції, її вплив на слідчу ситуацію з метою зміни останньої на кращу або вирішення взагалі. Характерними ознаками зовнішніх функцій тактичних операцій є цілеспрямованість, активність, стабільність.

Багатоаспектність зовнішніх функцій тактичних операцій обумовлює потребу в їх упорядкуванні. Класифікувати ці функції можна за такими підставами:

1) за ступенем узагальнення: а) *загальні*, які характерні для комплексу процесуальних та непроцесуальних дій, відображають основні напрями діяльності у процесі проведення тактичної операції, роль і призначення цих тактичних засобів у процесі розслідування злочинів та судового розгляду. Загальними функціями тактичних операцій є пізнавальна, прогностична, регулятивна, організаційна, конструктивна, пошукова, профілактична; б) *окремі*, які являють собою відбиття, диференціацію тих чи інших загальних функцій, пов'язаних зі специфікою тактичної операції, спрямованих на вирішення окремих тактичних завдань і обумовлених слідчою ситуацією. Так, під час проведення тактичної операції «Перевірка алібі підозрюваного» [13, 210–211; 9, 144–158] загальні функції такої операції (пізнавальна, прогностична) конкретизуються у таких окремих функціях, як діагностування неправдивого алібі; викриття неправдивої заяви про алібі; встановлення обмови інших осіб; спонукання та стимулювання до дачі правдивих показань; виявлення та збору інформації, яка підтверджує або спростовує алібі підозрюваного; встановлення та підтримки психологічного контакту з різними категоріями учасників процесу розслідування; виявлення та викриття злочинця тощо;

2) за обсягом функцій тактичних операцій вони можуть бути поділені на *основні* (які мають переважне значення в тій чи іншій тактичній операції) і *додаткові* (які виконують додаткову роль, тобто набувають другорядного значення). Так, у тактичних операціях «Пошук прихованих цінностей» [3, 443], «Пошук майна» [10, 155] основною функцією виступає пошукова функція, а додатковою можна вважати функцію забезпечення відшкодування матеріального збитку;

3) за складом функцій: а) *прості* (тактична операція виконує одну основну

функцію й декілька додаткових); б) *складні* (тактична операція виконує декілька основних функцій і різні додаткові);

4) за сферою реалізації функцій вони можуть бути поділені на: а) *досудового розслідування*; б) *судового провадження*;

5) за змістом функцій: а) *цільові*, які спрямовані на визначення джерел інформації, організацію провадження слідчих дій і оперативно-розшукових заходів у межах операції, координацію діяльності учасників тактичної операції, економію процесуальних зусиль та ін.; б) *рольові*, тобто функції, які виконують учасники проведення цих операцій. У зв'язку з цим А. Дулов зазначає, що виокремлення у структурі операції рольової функціональної підструктури забезпечує глибоке вивчення проблем взаємодії між різними особами, які беруть участь у проведенні тактичної операції, оскільки кожний тактичний засіб реалізується через дії людей — функції при проведенні тактичної операції. Основним учасником проведення тактичних операцій, їх організатором і керівником виступає слідчий (прокурор, суддя). Тому їх рольові функції збігаються з цільовими функціями проведення самих тактичних операцій. Щодо функцій інших учасників тактичної операції, то вони мають поєднувати такі ознаки, як підпорядкованість і відносну самостійність. Враховуючи наведене, доцільною вважається побудова структури тактичних операцій таким чином, щоб найбільша кількість її учасників наділялася функціями не тільки проведення дій, а й прийняття відповідних рішень, правильність яких уже контролюється слідчим (прокурором, суддею), котрий має право погодитися з запропонованим рішенням чи прийняти інше. Зокрема, такі учасники тактичних операцій, як оперативні працівники, посадові особи ревізійних, інспекторських служб повинні повністю зберігати можливість прийняття рішення у межах виконуваних ними функцій, що не знімає зі слідчого (прокурора, судді) як керівника всієї операції обов'язку контролювати їх, оцінювати з урахуванням ситуації та вносити (у необхідних випадках) зміни у прийняті рішення. Тактичні операції відрізняються тим, що опосередковані зв'язки між різними суб'єктами, котрі виконують функції, як правило, пов'язуються і з безпосередніми зв'язками між ними. Суб'єкти, які виконують певні функції, за наказом свого безпосереднього керівництва у той же час обов'язково вступають у взаємовідносини зі слідчим та іншими учасниками тактичних операцій [4, 93–94].

Запропонована класифікація функцій тактичних операцій є рухомою, відкритою побудовою, де всі наведені підстави можуть одночасно розглядатися з позиції відображення у ній різних закономірностей, і кожна функція знаходить своє місце у процесі підготовки та реалізації тактичних операцій у тих чи інших слідчих ситуаціях. При цьому неможливо жорстко зв'язати ту чи іншу функцію тактичної операції з одним певним елементом класифікації, оскільки тактичні операції залежно від конкретних завдань розслідування можуть змінювати свою структуру, зміст, сферу застосування та умови реалізації, а їх елементи постійно взаємодіють між собою, утворюючи внаслідок цього нові зв'язки й тактичні конструкції.

Кожна функція тактичної операції специфічна, має лише їй властивий зміст і об'єкт впливу, виконує у процесі функціонування таку роль і призначення, які в силу індивідуальності надають їй особливої спрямованості, теоретичної або прикладної цінності. Зміст функцій становить оптималь-

ний комплекс процесуальних і непроцесуальних дій та заходів, спрямованих на вирішення окремих тактичних завдань, через які тактична операція впливає на слідчу ситуацію і через які розкривається її призначення. З'ясування змісту функцій дає відповідь на запитання: а) як функціонує тактична операція; б) який вплив вона здійснює, яка її роль і призначення; в) у який спосіб тактична операція здійснює розв'язання тактичного завдання на певному етапі кримінального провадження в тій чи іншій слідчій (судовій) ситуації. Із цього приводу В. Зеленецький справедливо зазначає, що охарактеризувати функцію — значить виділити й описати характерну її рису, ту, яка є головною, суттєвою, без якої вона втратить свою якісну визначеність, самостійність, не буде відрізнятися від інших функцій [5, 126].

На нашу думку, заслуговують на увагу дослідження функцій тактичних прийомів В. Шепітька [14, 63–68], який виокремлює такі функції, як пізнавальна, прогностична, комунікативна, регулятивна. Розвиваючи такий підхід і беручи до уваги, що у процесі проведення тактичної операції функції відображають основні напрями діяльності, роль і призначення цих тактичних засобів у процесі розслідування та судового розгляду злочинів, логічним є більш докладний розгляд змісту саме основних функцій діяльнісної спрямованості (пізнавальної, прогностичної, регулятивної, організаційної, конструктивної, пошукової, профілактичної).

Таким чином, тактичні операції за сферою, напрямами тактичного впливу та діапазоном застосування у процесі досудового розслідування та судового розгляду є багатофункціональними організаційно-тактичними засобами здійснення кримінального провадження, які ефективно використовуються для вирішення окремих тактичних завдань і мають певне призначення, обумовлене слідчою (судовою) ситуацією і спрямованістю системи процесуальних і непроцесуальних дій та заходів. При цьому діяльність з розслідування та судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень шляхом реалізації тактичних операцій — це не хаотичний набір функцій, а система, якій притаманні єдність і цілісність, які відображаються у внутрішніх проявах структурних компонентів, зв'язків, відносин і зовнішніх напрямах проведення тактичних операцій. Тому функціональне призначення тактичних операцій слід розглядати як систему функцій, які перебувають у взаємодії, взаємозв'язку, що забезпечує оптимізацію та ефективність процесу кримінального провадження. Ці концептуальні висновки є відправними при формуванні та реалізації тактичних операцій як засобів оптимізації слідчої та судової діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Большой* словарь иностранных слов / сост. А. Ю. Москвин. — М., 2001. — 816 с.
2. *Галанова Л. В.* Следственные ситуации и тактические операции при расследовании преступлений, связанных с вымогательством : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. — Саратов, 2000. — 198 с.
3. *Дулов А. В.* Виды тактических операций // Криминалистика : учеб. / под ред. И. Ф. Крылова, А. И. Бастрыкина. — М., 2001. — С. 436—447.
4. *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. — Минск, 1979. — 128 с.
5. *Зеленецкий В. С.* Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. — Харьков, 1994. — 321 с.
6. *Комаров И. М.* Криминалистические операции в досудебном производстве : моногр. — М., 2013. — 400 с.
7. *Комаров И. М.* Криминалистические операции досудебного производства в системе методики расследования преступлений : моногр. — М., 2012. — 304 с.

8. *Комаров И. М.* Криминалистические операции в досудебном производстве : моногр. — Барнаул, 2002. — 346 с.
9. *Кручинина И. В.* Алиби. Теоретические проблемы и их прикладное значение в уголовном судопроизводстве / И. В. Кручинина, В. И. Шиканов. — Иркутск, 1992. — 200 с.
10. *Матусовский Г. А.* Экономические преступления: криминалистический анализ. — Харьков, 1999. — 480 с.
11. *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — 3-е изд. — М., 1995. — 944 с.
12. *Сурмин Ю. П.* Теория систем и системный анализ : учеб. пособие. — Киев, 2003. — 368 с.
13. *Тіщенко В. В.* Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : моногр. — О., 2007. — 260 с.
14. *Шепітько В. Ю.* Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : моногр. — Х., 2007. — 432 с.
15. *Шиканов В. И.* Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. — Иркутск, 1983. — 200 с.

REFERENCES

1. Bolshoy slovar inostrannykh slov [Big Dictionary of Foreign Words], Moscow, 2001, 816 p.
2. Galanova L. V. Sledstvennye situatsii i takticheskie operatsii pri rassledovanii prestupleniy, svyazannykh s vymogatelstvom [Investigating the Situation and Tactical Operations in the Investigation of Crimes Related to Extortion], 2000, 198 p.
3. Dulov A. V. Vidy takticheskikh operatsiy [Types of Tactical Operations], *Kriminalistika*, Moscow, 2001, pp. 436–447.
4. Dulov A. V. Takticheskie operatsii pri rassledovanii prestupleniy [Tactical Operations in the Investigation of Crimes], Minsk, 1979, 128 p.
5. Zelenetskiy V. S. Obshchaya teoriya borby s prestupnostyu. Kontseptualnye osnovy [The General Theory of Crime. Conceptual Foundations], Kharkov, 1994, 321 p.
6. Komarov I. M. Kriminalisticheskie operatsii v dosudebnom proizvodstve [Forensic Operations in Pre-Trial Procedure], Moscow, 2013, 400 p.
7. Komarov I. M. Kriminalisticheskie operatsii dosudebnogo proizvodstva v sisteme metodiki rassledovaniya prestupleniy [Forensic Operations in Pre-Trial Procedure in the System of Crime Investigation Techniques], Moscow, 2012, 304 p.
8. Komarov I. M. Kriminalisticheskie operatsii v dosudebnom proizvodstve [Forensic Operations in Pre-Trial Procedure], Barnaul, 2002, 346 p.
9. Kruchinina I. V. Alibi. Teoreticheskie problemy i ikh prikladnoe znachenie v ugolovnom sudoproizvodstve [Alibi. Theoretical Problems and Their Practical Value in Criminal Procedure], 1992, 200 p.
10. Matusovskiy G. A. Ekonomicheskie prestupleniya: kriminalisticheskiy analiz [Economic Crimes: Forensic Analysis], Kharkov, 1999, 480 p.
11. Ozhegov S. I. Tolkovyy slovar russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy [Explanatory Dictionary of the Russian Language: 80 000 Words and Phraseological Expressions], Moscow, 1995, 944 p.
12. Surmin Yu. P. Teoriya sistem i sistemnyy analiz [Systems Theory and System Analysis], Kiev, 2003, 368 p.
13. Tishchenko V. V. Teoretychni i praktychni osnovy metodyky rozsliduvannia zlochyniv [Theoretical and Practical Bases of Methods for Investigating Crimes], Odesa, 260 p.
14. Shepitko V. Yu. Kryminalistychna taktyka (systemno-strukturnyi analiz) [Forensic Tactics (Systemic and Structural Analysis)], Kharkiv, 2007, 432 p.
15. Shikanov V. I. Teoreticheskie osnovy takticheskikh operatsiy v rassledovanii prestupleniy [Theoretical Foundations of Tactical Operations in Crime Investigation], 1983, 200 p.

Шевчук В. М. Функції тактичних операцій у кримінальному провадженні

Анотація. Розглянуто проблеми дослідження функцій тактичних операцій у кримінальному провадженні. Обґрунтовується, що функції тактичних операцій відбивають та обумовлюють роль і призначення цього тактичного засобу для оптимізації процесу досудового розслідування і судового розгляду загалом і вирішення тактичних завдань щодо певних слідчих (судових) ситуацій зокрема. Розглянуто зміст внутрішніх та зовнішніх функцій тактичних операцій. Тактичним операціям притаманні пізнавальна, прогностична, регулятивна, організаційна, конструктивна, пошукова, профілактична функції.

Ключові слова: тактична операція, функція тактичної операції, функціональна спрямованість тактичних операцій, функціональний аналіз у дослідженні тактичних операцій, система функцій тактичних операцій.

Шевчук В. М. Функции тактических операций в уголовном производстве

Аннотация. Рассмотрены проблемы исследования функций тактических операций в уголовном производстве. Обосновывается, что функции тактических операций отражают

и обусловливают роль и назначение этого тактического средства для оптимизации процесса досудебного расследования и судебного разбирательства в целом и решения тактических задач в определенных следственных (судебных) ситуациях в частности. Рассмотрено содержание внутренних и внешних функций тактических операций. Тактическим операциям присущи познавательная, прогностическая, регулятивная, организационная, конструктивная, поисковая, профилактическая функции.

Ключевые слова: тактическая операция, функция тактической операции, функциональная направленность тактических операций, функциональный анализ в исследовании тактических операций, система функций тактических операций.

Shevchuk V. Functions of Tactical Operations in Criminal Proceedings

Annotation. Considered are the problems of the study of the functions of the tactical operations in criminal proceedings. It is argued that functions of tactical operations reflect and determine the role and purpose of this tactical means for the optimization of the process of preliminary investigation and the trial in general, and accomplishing tactical tasks related to certain situations in the investigation and trial, in particular. The content of inner and outer functions of tactical operations is examined. Cognitive, prognostic, regulatory, organizational, constructive, searching, and preventive functions are inherent in tactical operations.

Key words: tactical operation, function of tactical operation, functional bent of tactical operations, functional analysis in the examination of tactical operations, system of tactical operation functions.

Пропонується видання:

Настільна книга слідчого М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. — 3-тє вид., переробл. і допов. — 2011. — 736 с. : 49 іл.

Запропоноване видання — науково-практичний довідник для слідчих і дізнавачів, які можуть застосувати його рекомендації у професійній діяльності при розслідуванні злочинів. Книга містить найбільш доцільні прийоми, методи та рекомендації щодо проведення слідчих дій, пропонує методики розслідування різних видів злочинів. Може бути корисною не лише слідчим, а й оперативно-розшуковим працівникам, прокурорам, суддям, а також студентам юридичних навчальних закладів, аспірантам, викладачам, науковцям.

Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
sales@inyure.kiev.ua
http://www.inyure.ua

ВІД ОСМИСЛЕННЯ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА — ДО ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Є. ХАРИТОНОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

О. ХАРИТОНОВА
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

Проблеми впливу одних правових систем на інші, їхньої взаємодії здавна привертали увагу правознавців. Природно, що вони не могли стати предметом спеціальних досліджень у галузі теорії права і порівняльного правознавства.

Цілком логічним було те, що спочатку найбільш ґрунтовно досліджено такий феномен впливу одного права на інше (запозичення з однієї правової системи в іншу), як рецепція римського права. Останнє було предметом наукових розвідок ще з часів Середньовіччя, але особливо зріс інтерес до надбань римського права у добу європейських кодифікацій Нового часу, коли розробники законопроектів шукали зразки, варті наслідування.

З цих причин питання рецепції римського права під різним кутом зору розглядалися у працях західноєвро-

© Є. Харитонов, О. Харитонова, 2014

пейських філософів, істориків та правників. Зокрема, пов'язаних із цим проблем торкалися Г. Гроцій, Дж. Віко, Ш. Монтескьє, Вольтер, Ж.-Ж. Руссо, Ф. К. фон Савіньї, Р. фон Єринг, В. Моддерман, Т. Момзен та ін.

Видається недоцільним огляд та аналіз позицій, думок і концепцій, висловлених у процесі дослідження чинників та характеру впливу римського права на правові системи Західної Європи. І сам процес запозичення ідей та положень римського права, і формування відповідних концепцій, і результати відповідних досліджень були предметом спеціальних наукових розвідок, де отримали належне висвітлення [1–6].

Тому зупинимося лише на головних положеннях щодо розуміння сутності, чинників та обсягу рецепції римського права в Європі.

Загалом виправданість рецепції римського права на Заході, як свідомого запозичення його положень спочатку державами варварів, а потім і більш пізніми правовими системами, не викликала у дослідників особливих сумнівів, оскільки очевидними були потреби подолання недостатньої розвиненості власного законодавства та прагнення перейняти досягнення більш високої римської культури. Разом з тим більшість європейських правознавців, істориків та культурологів погоджувалися, що хоча рецепція римського права у Західній Європі в ранньому Середньовіччі мала місце, але в кінцевому результаті була приречена на невдачу внаслідок відсутності відповідного світогляду, філософського та морально-етичного підґрунтя. Варвари, «намагаючись перейняти досягнення Римської імперії у галузі культури й політичної організації, лише прискорили й посилили занепад, що почався у пізню добу імперії. Занепад вони обернули на регрес, потроївши силу варваризації: своїм варварством вони амальгамували варварство старого римського світу і випустили назовні дикі примітивні сили, що були раніше приховані блиском римської цивілізації» [7, 35].

Більш продуктивною була рецепція римського права у пізньому Середньовіччі, коли її методологічним підґрунтям стали погляди Томи Аквінського. Його уявлення про співвідношення природного (божественного) права та людських (позитивних) законів, а також про те, що дотримуватися слід лише тих світських законів, що не суперечать закону природному, фактично слугували підґрунтям рецепції римського права у формі практичного застосування. У правознавців значення такої рецепції було загальновизнаним, зокрема у Німеччині тієї доби, де вона була ефективною спробою подолати партикуляризм, застиглість, архаїчність німецького законодавства [1].

У процесі тривалих дискусій щодо придатності римського права для застосування у законотворчості та юридичному побуті, які точилися перед і протягом Великих європейських кодифікацій XVIII–XIX ст., європейськими правознавцями було сформульовано низку принципово важливих положень щодо розуміння сутності феномену рецепції римського права (головним чином, компромісного характеру).

Ф. К. фон Савіньї вважав, що право не можна сформувати за своїм бажанням, адже воно є продуктом розвитку народного духу, який розкривається в історії народу у зв'язку його з релігією, культурою тощо. З цих мотивів він виступав проти кодифікації цивільного права, зазначаючи, що народний дух має розвиватися вільно, без обмеження його рамками застиглих норм. Розглядаючи право в його історичному розвитку, Ф. К. фон Савіньї та його учні

зосереджували зусилля на вивченні римського права часів Античності у викладі джерел, систематизованих Юстиніаном, припускаючи, що ця скарбниця нетлінних правових цінностей після належної обробки може застосовуватися безпосередньо як чинне право. Завдання правознавців полягає лише в упорядкуванні, обробці та удосконаленні абстрактних понять [8].

Надмірне захоплення представників історичної школи у Німеччині дослідженнями логічного боку ідеальної моделі права, оцінка права як плоду народного духу, готовність жертвувати заради гармонійності доктрини новими явищами, які не вписуються у цю гармонію, а також недооцінка ролі кодифікацій та законотворчого процесу [9, 101–108] зумовили пошук нових підходів до вивчення чинників трансформації права взагалі й сутності впливу римського права на наступні правові системи зокрема.

Фундатор реалістичної (прагматичної) школи права Р. фон Єринг [10, 73–101], послідовний опонент Ф. К. фон Савіньї, на підставі розуміння права як безпосереднього продукту життя, вважав, що всі великі зміни в суспільному житті тягнуть за собою зміни і в сфері права. При цьому він наголошував, що мають значення не тільки національні сили та потенціал кожного народу, а й його зіткнення з іншими, запозичення. Народ, що прагне національної замкнутості, цим прирікає себе на застій. Завдання сучасного юриста полягає не лише у створенні, а й у руйнуванні, тобто відкиданні непотрібного та застарілого. Тому було визначено загальну методологію правотворчості: *Durch das Romishe Recht uber aber das Romishe Recht hinaus* [11, 37–38].

Зазначені концептуальні підходи стали підмурком дискусій під час кодифікації німецького цивільного права.

Підготовлений комісією на чолі з відомими пандектистами Г. Планком і Б. Віндшейдом, проект Цивільного кодексу (далі — Проект *BGB*)[1] зазнав жорсткої критики з боку «германістів», які дорікали розробникам недостатністю врахування власних правових традицій і надмірністю поваги до римського права. На думку О. фон Гірке, проект ігнорував національні правові традиції і поривав з освяченими звичаями соціальними, сімейними та етичними нормами взаємних зобов'язань і відносин довіри. Замість цього пропонувався вкрай бездушний індивідуалізм.

Надалі Проект *BGB* формувався у змаганні «романістично-пандектного» і «германістичного» підходів. Після пом'якшення «романістичних» засад у 1896 р. його було прийнято Союзною радою та затверджено імператором. Проект *BGB* набрав чинності 1 січня 1900 р. Фактично його підготовка, обговорення і прийняття стали відображенням осмислення сутності рецепції римського права на межі століть.

Варто зазначити, що інтерес правознавців Російської імперії до феномену рецепції римського права мав «подвійний» характер. З одного боку, це явище досліджувалося ними як таке, що властиве західній культурі. Тут значення римського права визначається тим, що воно становить життєвий, практичний елемент сучасного позитивного законодавства і є підґрунтям для єдиної науки цивільного права. «Рецепція» — це «засвоєння римського права іншими народами» [12, 1–3; 13]. Вона розглядалася і як складова більш загального

[1] У вітчизняній літературі традиційно вживається неточний, застарілий переклад — «Уложення», який фактично є калькою російського «Уложения». Насправді ж *Gezetzbuch* з німецької перекладається як «Кодекс».

процесу запозичення досягнень високорозвиненої античної культури, і як явище суто правове — запозичення його положень пояснювалося необхідністю використання для врегулювання низки відносин «більш тонких» норм, ніж ті, що існували у звичаєвому праві більшості західноєвропейських країн [12, 5–11, 19]. З другого боку, предметом наукових розвідок стала проблема встановлення значення римського права для правової системи Російської імперії. Так, Д. Азаревич заперечував думку, згідно з якою вплив римського права на давньоруське законодавство був незначним, і доводив наявність його рецепції, зокрема через контакти з Візантією [14, IX–X; 12, 25]. М. Дювернуа, обґрунтовуючи доцільність звернення до римського права російських правників, завдання яких значно ускладнилося після судових реформ 60-х років, змальовує позитивні перспективи такого підходу, характеризуючи переваги римського права. Серед переваг він називає універсальність й абстрактність, наголошуючи, що римське право є «правом найбільш універсальним» з-поміж інших систем права, таким, що придатне для застосування у різних країнах [15, 14]. Ці висновки практично підтвердилися у Російській імперії в процесі підготовки проекту Цивільного кодексу. Хоча цей проект так і не став законом, однак саме законопроектні роботи стали важливим чинником зростання інтересу до римського права та дослідження під кутом зору можливості використання його надбань при вдосконаленні чинного законодавства. Загалом факт рецепції римського права у Росії в XIX — на початку XX ст. сумнівів у дослідників не викликає [16].

Отже, можна зробити висновок, що концепція рецепції римського права в європейському правознавстві сформувалася вже до кінця XIX ст., що було результатом осмислення сутності цього явища та оцінок можливості його використання у процесі підготовки і проведення кодифікацій XVIII–XIX ст. (передусім у галузі цивільного права).

На початку XX ст. активність досліджень у цій галузі знижується: західне бачення сутності рецепції римського права в цілому сформоване. Предметом дослідження стають питання визначення місця римського права у культурі Європи, рецепції римського права в окремих країнах, в особливих умовах тощо [17]. Визнається наявність кризи у цій галузі, що є поштовхом до пошуку нових напрямів досліджень [18].

Інакше склалася ситуація у Східній Європі, де утворюється радянська держава, правова доктрина якої ґрунтується на марксистсько-ленінському світогляді, який заперечує наступність соціалістичного права від «права експлуататорського суспільства». Тому питання про рецепцію римського права не виникає, що й зумовлює зниження інтересу до останнього, так само як і взагалі до дослідження надбань «досоціалістичних» систем права. Винятком була кандидатська дисертація В. Бека «Рецепція римського права у Західній Європі» (Львів, 1950 р.), виконана у достатньо традиційному історико-правовому руслі [3]. Слід зазначити, що можливість історичних досліджень рецепції римського права стосовно Західної Європи ґрунтувалася на висловлюванні основоположників марксизму: «Як тільки промисловість і торгівля — спершу в Італії, а пізніше й у інших країнах — розвинули далі приватну власність, тієї ж миті було відновлене і знову набуло сили авторитету ретельно розроблене римське приватне право» [19, 63][1]. За умов

[1] Цікаво зазначити, що у виданні цієї праці 1935 р. при перекладі вжито термін «рециповане», а не «відновлене», як пізніше. Очевидно, ідеологи дійшли висновку, що з часом поняття рецепції взагалі віджило, як буржуазне.

такої чіткої вказівки щодо місця і часу рецепції римського права дискусії з цього приводу не виникало, хоча автори, які писали на цю тему, змушені були констатувати факти застосування римського права й у більш давні часи (у «варварській» Західній Європі) та докладати зусиль, аби пояснити, чому римське право, якому, за їх визнанням, «безпосередньо після загибелі Римської імперії сприяла низка обставин», у той же час «не могло з успіхом застосовуватися за доби раннього середньовіччя» [3, 4, 5]. Хоча деякі російські правознавці вирізняють кілька етапів ставлення радянської держави до римського права, зазначаючи певну тенденцію до лібералізації у цій галузі ще з 20-х років [20, 177], однак ренесанс досліджень римського права та його рецепції відбувається в СРСР починаючи лише з середини 80-х років, коли реформи у політичній, соціальній, ідеологічній, правовій сферах зумовили підвищення інтересу суспільства до загально гуманістичних цінностей, надбань інших систем світогляду, права тощо.

При цьому більшість правознавців оцінювали рецепцію римського права з традиційних позицій, характеризуючи її як явище, властиве всій континентальній Європі і Шотландії, що полягало у сприйнятті та засвоєнні римського правового спадку в ролі чинного права [21, 4], або як явище, котре стосовно становища римського права у феодальній та буржуазній Європі являє собою поновлення дії, запозичення, відбір, переробку, засвоєння [22, 110].

У 90-х роках на пострадянському просторі відбувається стрімке зростання інтересу до римського права: створюються центри його вивчення у Москві, Одесі та інших містах, видаються його пам'ятки, з'являється низка публікацій та дисертацій у цій галузі. Змінюється концепція досліджень. Римське право вже не розглядається лише як об'єкт історичних або соціально-критичних розвідок, його інститути аналізують під конструктивним кутом зору, визначаючи можливість сприйняття тих або тих положень як сучасних гуманістичних цінностей.

Наприкінці 90-х років з'являється низка публікацій, де рецепція римського права взагалі та римського приватного права зокрема досліджується з оновлених методологічних позицій [4; 6; 23–25]. Так, А. Косарєв тепер визначає рецепцію як відновлення дії (відбір, запозичення, переробку та засвоєння) того нормативного, ідейно-теоретичного змісту римського права, який виявився придатним для регулювання нових відносин більш високого ступеня суспільного розвитку [26, 206], зробивши його більш універсальним і менш ідеологізованим. Звертаються до аналізу сутності рецепції римського права й інші російські правознавці [27, 3–17]. У будь-якому разі, вплив римського права на цивільне законодавство Росії на межі тисячоліть у більшості дослідників не викликає сумнівів [28, 7–20].

В Україні у цей час захищається докторська [29] та кандидатські [31–37] дисертації. На підґрунті скоординованих досліджень у цій галузі в Україні формується наукова школа, результатами зусиль якої стає створення вітчизняної концепції рецепції римського приватного права. Головні положення зазначеної концепції мають такий вигляд.

Рецепції римського права належать до найбільш помітних явищ у розвитку європейських цивілізацій протягом останніх півтора тисячоліття. Відбуваючись у різних формах, на тлі дії різноманітних геополітичних, економічних, соціальних, духовних чинників, вони разом з тим відобра-

жають загальну тенденцію циклічного розвитку культур, яка полягає у формуванні так званих «загальнолюдських цінностей».

Рецепція римського права мала місце не лише у Середньовічній Західній Європі, а й неодноразово повторювалася у контексті загальних відроджень античних цивілізацій як на Заході, так і на Сході Європи. При цьому відповідно до особливостей цих локальних цивілізацій вона набувала специфічних рис, що дало підстави для розрізнення візантійського та західного типів рецепції римського права. Для кожної з рецепцій характерне переважання певного методологічного підґрунтя, форм, кінцевого результату.

Загалом рецепції римського права оцінюються як явище, що відображає вплив цієї «материнської» правової системи на право більш пізнього часу, результатом чого є формування і вдосконалення європейських правових систем сучасності. В українській цивілістиці переважають позитивні оцінки цього явища, про що свідчить поява нових досліджень у цій галузі, захист докторської дисертації, присвяченої рецепції окремих інститутів римського права тощо [38].

Ставлення до рецепції римського права у сучасному російському правознавстві є неоднозначним. Поряд із визнанням впливу римського права на законодавство Російської імперії XIX – початку XX ст. [16] та констатацією подібності правових норм, інститутів тощо у римському та сучасному російському цивільному праві [39–40] (про що зазначають і безсторонні зарубіжні дослідники [41]), мають місце й критичні, навіть упереджені оцінки можливості цього явища [42], надання йому (втім, як і рецепції права взагалі) значення результату негативного ідеологічного впливу [20].

Оцінюючи сучасний стан дослідження рецепції римського права, можна зробити висновок, що у цій галузі мали місце достатньо ґрунтовні наукові розвідки впливу римського права (особливо приватного) на формування наступних правових систем, наслідком чого стала поява більш чи менш цілісної концепції.

Проте цілком очевидно, що з погляду теорії права, компаративістики вивчення лише одного напряму впливу однієї правової системи (навіть такої досконалої, як римське приватне право) на більш пізні – є недостатнім.

На нашу думку, тут постають дві проблеми: 1) «розширення» самого поняття рецепції з виходом за межі рецепції лише римського права; 2) встановлення інших, поряд із рецепцією, напрямів (форм) впливу (взаємодії, запозичення) правових систем.

Почати розгляд цих питань доцільно з аналізу явища рецепції як поширеного випадку впливу однієї правової системи на інші. Тим більше, що тут маємо достатньо надійний теоретичний підмурок у вигляді згадуваних висновків дослідників рецепції римського права. Крім того, врахуємо появу на пострадянському просторі, де йде активне, оновлене осмислення цього поняття в останнє десятиліття, низки спеціальних досліджень поняття і сутності рецепції права [43–44]. Так, З. Мельник, оцінюючи рецепцію права як засіб вдосконалення правової системи, вважає, що це однобічний, добровільний процес запозичення, сприйняття і подальшого пристосування до умов певної країни більш розвиненого права, створеного в інший момент часу або в іншій державі, з метою вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи. Це складне явище, що містить у собі процеси спадкоємності, сприйняття, повторюваності й запозичення правових форм

з інших правових систем з огляду на їх історичну та культурну однорідність. Тому рецепцію важливо сприймати як закономірний процес перенесення, засвоєння, збереження та використання правовими системами нових елементів [44, 6, 10]. Виходячи з того, що рецепція права є формою взаємодії національних правових систем, Г. Азнагулова характеризує її як процес сприйняття і пристосування до умов якоїсь країни права, виробленого в іншій державі або у попередню історичну епоху, зазначаючи при цьому, що рецепція римського права була першою в історії людства формою взаємодії національних правових систем [43]. С. Ткаченко наполягає на необхідності врахування ідеологічного чинника: «У сучасній російській літературі рецепція розглядається як безликий інструмент модернізації права. Але затушовування ідеологічного компонента рецепції заважає виявленню істинних цілей і завдань рецепції взагалі, а російської — особливо. Видається правильним розглядати рецепцію права не лише як запозичення правових інститутів та впровадження їх на вітчизняний ґрунт, а як запозичення і впровадження ідей, правових інститутів, норм, термінології зарубіжного права з огляду на ідеологію реципієнта та (або) донора. Інакше кажучи, сутність рецепції полягає в її ідеологічному компоненті» [45].

Щоб не перевантажувати статтю цитатами і посиланнями, зупинимося на цьому і звернемо увагу на головний, на нашу думку, недолік цих та подібних їм підходів — прагнення максимально розширити поняття рецепції права.

У зв'язку з цим варто зазначити, що рецепцію права досить часто розглядають у широкому та вузькому значенні стосовно різних галузей правознавства: теорії права, компаративістики, історії держави та права, романістики, міжнародного права тощо [46, 392; 47, 597]. Однак розширення цього поняття здається невиправданим, оскільки це пов'язано з порушенням правила «леза Оккама». На нашу думку, враховуючи походження терміна «рецепція», виправдано вживати його саме стосовно випадків «відродження» елементів минулих правових систем у процесі історичного розвитку людства. У такому випадку має йтися не про «*взаємодію* (тут і далі курсив наш. — *Є. та О. Харитонови*) правових систем», а про «*наступність* права — *вплив* однієї системи на іншу», що, втім, не применшує значення цього явища для розвитку сучасних правових систем тощо.

Щоб відповісти на питання, які у зв'язку з цим постають, на нашу думку, слід торкнутися сутності права, чинників та алгоритму його розвитку (трансформацій), використовуючи при цьому так званий «цивілізаційний» підхід, суть якого полягає у визнанні вирішальної ролі розвитку цивілізацій (світових та локальних). Світові цивілізації — це етап в історії людства, який характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, технологічним та екологічним способом виробництва, устроєм політичних та суспільних відносин, рівнем розвитку духовного репродукування (відтворення). Зміна світових цивілізацій відображає поступальний рух історичного процесу, саморозвиток людства. Локальні цивілізації виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, які пов'язані спільною долею, відображають і віддзеркалюють ритм загальноісторичного прогресу, то опиняючись у його епіцентрі, то віддаляючись від нього. Кожна локальна циві-

лізація має свій почерк, свій ритм, більш або менш синхронізований з ритмом світових цивілізацій [48, 53–54].

Цивілізації — динамічні утворення еволюційного типу. Точки зору щодо характеру їх розвитку можна з деякою мірою умовності об'єднати у дві групи: 1) лінійного розвитку; 2) циклічного розвитку.

Перша з них розглядає історію людства (цивілізацій) як поступальний рух від минулого через теперішнє в майбутнє. Попри спроби довести конструктивність такого підходу [49, 32], він не дає змоги відповісти на питання про чинники подібності стадій розвитку людства, повторюваності «відроджень», їхній характер та взаємозв'язок, а відповідно, щодо чинників звернення до надбань попередніх цивілізацій у галузі культури, мистецтва, права тощо.

Тому більш конструктивною видається концепція циклічного розвитку цивілізацій, яка ґрунтується на припущенні про повторюваність схожих фаз розвитку культури. Відлуння її відчувається ще у піфагорійському вченні про метемпсихоз, стоїчному вченні про періодичне руйнування світу вогнем та ін. Однак найбільшої популярності циклічна теорія історичного розвитку досягла після видання О. Шпенглером у 1918 р. праці «Занепад Європи» [50], де було сформульовано ідеї повторюваності культурно-історичних типів, споріднених за структурою, та поліциклічності історичного процесу. (Утім, сам О. Шпенглер віддавав пальму першості Ф. Ніцше, зазначаючи, що той завжди говорив про переоцінку і філософію майбутнього [50, 555].) О. Лосєв дуже високо оцінив О. Шпенглера, наголошуючи, що його книга, якою б парадоксальною та фантастичною не видавалася, має бути вивчена кожним, кого хвилюють питання філософії історії і культури та філософії сучасності [51, 38, 60].

Пізніше А. Тойнбі обґрунтував припущення про визначальну роль для історичних розвідок категорій простору — часу та розгляд історичного процесу як викликів історії та відповідей людства, що забезпечує прорив у майбутнє. Виклик, який залишився без відповіді, повторюється знову, але нездатність суспільства внаслідок втрати творчих сил, енергії тощо відповісти на виклик позбавляє його життєздатності й врешті-решт зумовлює його зникнення з історичної арени. Цивілізації проходять стадії зародження, розвитку, занепаду, розпаду. Саме при розпаді цивілізацій зростають і стають визначальними їхні контакти у просторі та часі [52, 59].

Таким чином, маємо справу з «цивілізаційними циклами», тривалість яких, на нашу думку, становить близько п'ятисот років (хоча тут можливі коливання). Цикл складається з чотирьох фаз: переоцінка цінностей (відбір, збереження, відкидання надбань попередньої культури), стагнація (занепад або застій, протягом якого, однак, йде набирання сил), відродження (насамперед у гуманітарній, духовній сфері, можливо, також в економічній, але необов'язково), реакція на відродження (звичайно пов'язана з відступом назад у різних галузях культури).

Викладені положення набувають методологічного значення для оцінки наступності правових систем, якщо враховувати місце права у структурі культури (цивілізації), де воно виступає не лише як елемент соціально-політичного устрою [48, 60–69], а й покликане бути носієм вищих принципів, цінностей цивілізації, реалізувати історичне призначення суспільства, пов'язане зі ствердженням у ньому гуманістичних засад. Суть феномену права не обмежується лише тим, що нормативно

об'єктивує та реалізує потреби цивілізації. Воно також є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [53, 200, 219, 221, 224]. Таким чином, право не лише належить до елементів соціально-політичного устрою, а також є елементом суспільної свідомості, складовою духовного світу людини, її світогляду. Право виникає у невід'ємному зв'язку з релігією; потім набирає дедалі більшого соціально-політичного значення, а відповідно, вимагає філософського та фахового правничого осмислення та обґрунтування; і нарешті — стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості у контексті розвитку відповідної цивілізації. А оскільки цей процес є повторюваним, як повторювані цикли цивілізацій, то й відбуваються рецепції права.

Отже, ключовим моментом характеристики рецепції права є розуміння її як частини загального процесу відроджень — контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле. Об'єктивно вона не може не бути повторюваним явищем, що зумовлено циклічним характером розвитку цивілізацій, повторюванням відроджень — занепадів. Оскільки відродження надбань однієї культури іншою цивілізацією — не унікальна подія, а історичний процес, що повторюється, то й рецепція права є явищем повторюваним.

З урахуванням викладеного, рецепція права може бути визначена як його відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та основних положень права попередніх цивілізацій наступними на певному етапі їх розвитку в контексті загального процесу циклічних відроджень. При цьому йдеться не про просте запозичення тексту правових норм, інститутів тощо, а про сприйняття основних категорій, засад, концепцій.

Оскільки історія людства є зміною світових та локальних цивілізацій, що розвиваються загалом по висхідній спіралі, на кожному «цивілізаційному витку» відбувається рецепція вищих досягнень попередніх цивілізацій. Внаслідок того, що локальні цивілізації виникають, зростають і гинуть у властивих кожній ритмах, відродження відбуваються неодночасно — згідно з ритмом відповідної цивілізації. Тому в якійсь країні рецепція права може відбуватися пізніше або раніше, ніж в інших, але це не означає, що ця спільнота (держава, суспільство тощо) залишається поза межами вказаного процесу.

Залежно від особливостей розвитку тієї чи тієї локальної цивілізації, країни чи групи країн рецепція може мати різне зовнішнє вираження. Вона можлива у формі вивчення та засвоєння юристами, котрі застосовують право, або потенційними законодавцями головних засад римського права. При цьому спеціальні (кодифікаційні) акти можуть не прийматися, але дух, ідеї реципованої системи права глибоко проникають у сприймаючу правову систему. Можна виокремити такі форми рецепції права, як: вивчення у навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників; вивчення права, зокрема римського, як надбання культури; дослідження, аналіз та коментування юридичних джерел; безпосереднє застосування норм та положень норм раніше чинного права; використання норм позитивного права як взірця при створенні нормативних актів (особливо при реалізації кодифікаційних проектів); використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування; сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій, накопичених попередніми систе-

мами права. Реально рецепція майже ніколи не відбувається в якійсь одній формі. Найчастіше має місце сполучення кількох форм із переважанням якоїсь із них.

До цього слід додати, що рецепція права може бути різних видів. Вона не обов'язково є прямим, безпосереднім контактом у часі. Ідеї права, окремі його положення, рішення досить часто реципуються опосередковано, наприклад, шляхом запозичення ідей з правової системи країни, де рецепція вже відбулася раніше («вторинна» або «похідна» рецепція). Прикладом може бути запозичення багатьма країнами положень Кодексу Наполеона або Німецького цивільного кодексу. Рецепція може бути не лише явною, а й латентною. Це відбувається, наприклад, у тих випадках, коли запозичення певних ідей або якихось засад, принципових рішень тощо зроблено у процесі правотворення фактично на підґрунті вже відомої раніше системи права, але з виголошенням принципово іншого підходу. З таким видом рецепції зустрічаємося, наприклад, коли йдеться про правотворчість у країнах, де панувала соціалістична концепція права, котра відкидає в цілому чи у визначенні принципів суть та головні ідеї права. В такому випадку запозичення все ж відбувається, але офіційно проголошується відмова від «застарілих» принципів.

Рецепцію права слід відрізняти від його реставрації.

Рецепція має на меті (і є кінцевим результатом) створення на існуючій базі чогось нового у сфері культури, права тощо. Навіть якщо вона відбувається у формі прямого запозичення правових норм, то маємо нову якість, дещо нове, що виникає на новому витку спіралі суспільного розвитку.

Що стосується реставрації, то вона переслідує мету відновлення чогось у первісному вигляді, без змін та доповнень, або без таких доповнень, що могли б змінити первісний стан вихідного матеріалу. У певному сенсі реставрація є антитезою рецепції права. Зокрема, спроби реставрації права мали місце у Візантії стосовно законодавства Юстиніана після того, як останнє було істотно змінене у 741 р. Еклогою Лева III (Ісаврійського), котра разюче відрізнялася від духу і засад римського права. На межі IX–X ст. було створене нове зібрання законів — Базиліки, яке містило у скороченому вигляді всі частини «Зібрання» Юстиніана. Будучи, по суті, парафразом Дигест, з'єднаним із коментарями до Кодексу Юстиніана [54, 63–79], Базиліки являли собою у цьому разі реставрацію римського права [52, 726–727], а не його рецепцію. На користь такого висновку, зокрема, свідчать ті обставини, що, по-перше, Базиліки було створено у межах тієї самої цивілізації, по-друге, метою упорядників було саме відновлення первісного змісту текстів норм права (хоча і з деякою їх модернізацією). Якщо, скажімо, Юстиніан у своїй державотворчій, релігійній, законодавчій та іншій діяльності намагався провести евокацію (викликати привид) Римської імперії, то його наступники вже не марили Римом (використовуючи його хіба що як ідеологічну *Fata Morgana* — образ історичної прабатьківщини), переймаючись передусім реставрацією цінностей, що вважалися уже власне візантійськими, такими, що належать цій культурі.

Таким чином, якщо законодавчі потуги Юстиніана були спробою рецепції у Візантії (Східноєвропейській цивілізації) римського права, то його наступники прагнули реципувати надбання не лише римської, а й східних правових систем. У свою чергу, «наступники наступників» прагну-

ли реставрувати «законодавство Юстиніана».

Наголошуючи на величезній ролі рецепції права (зокрема римського) у вдосконаленні правових систем, забезпеченні за її допомогою наступності права, разом із тим маємо враховувати, що вона забезпечує зв'язок між правовими системами лише «по вертикалі» (і лише деякою мірою «по горизонталі» при похідних рецепціях).

Отже, постає питання про способи (форми) власне взаємодії правових систем.

Однією з категорій, яка найперше привертає увагу дослідників, є «правова акультурація». Щодо її визначення існують різні погляди. Однак більш поширеним є розуміння її як досить складного процесу. Так, при цьому процес акультурації визначається як «...процес взаємовпливу і результат цього взаємовпливу культур одна на іншу, або ж запозичення явища з одного середовища і впровадження його в інше середовище, включаючи й приживання. Відповідно, акультурація є процесом запозичення і саме запозичення як результат — запозичений об'єкт. Інакше кажучи, акультурація є процес запозичення, виражений у засвоєнні інновації запозичуючою групою (індивідом, народом) і адаптації до неї» [55]. Іноді акультурація розглядається як елемент соціального управління, який найбільш впливає на суспільне життя у галузі законотворчості й правозастосування [56].

Досить вдалим є таке визначення: «Правова (юридична) акультурація — це відносно самостійний процес тривалої взаємодії правових систем, що передбачає використання (залежно від культурно-історичних умов) різних за природою і силою впливу методів, необхідним результатом якого є зміна первинної правової культури (або окремих її елементів) одного чи обох суспільств, які вступили в контакт» [57, 7–8]. Широко розуміючи правову акультурацію, автор виокремлює такі її форми, як запозичення і рецепція права [57, 14].

С. Софронова визначає правову акультурацію як процес взаємного впливу правових систем. При цьому вона виокремлює «правове запозичення» як різновид правової акультурації, що припускає передачу і збереження юридичних елементів без жодних змін [58, 23]. Цікавою є позиція автора щодо співвідношення понять «акультурація» та «рецепція». С. Софронова зазначає, що «універсальним варіантом акультурації є рецепція, що передбачає лише добровільне, а не нав'язуване силою сприйняття чужої правової культури. Як її родову ознаку можна назвати односторонній характер запозичення, що здійснюється винятково за ініціативою реципієнта. Виокремлюють два типи рецепції: 1) реципіювання по горизонталі — сприйняття правових інститутів у межах одночасно діючих правових систем; 2) запозичення по вертикалі, при зміні суспільно-економічної формації, що передбачає широке сприйняття різноманітних юридичних явищ» [58, 27].

Разом із тим у цій позиції, на нашу думку, допущене змішування понять. Оскільки рецепція, як зазначалося вище, є сприйняттям наступними правовими системами елементів таких систем, що відійшли у минуле, реципіювання «по горизонталі» неможливе за визначенням. Натомість може йтися про, скажімо, запозичення однієї правової системи в іншої.

Оцінюючи перспективи використання категорії акультурації для формування теорії взаємодії (впливу) правових систем, можна припустити, що найбільш придатним для цього є розуміння правової акультурації як уні-

версального поняття, що характеризує його як прищеплення однієї правової системи до іншої [59]. Деякі автори, визначаючи правову акультурацію як будь-яке перенесення юридичних форм в інше правове середовище, розрізняють такі форми останньої, як юридична експансія (що здійснюється насильно) і рецепція (добровільне сприйняття елементів іншої правової системи). При цьому юридична експансія пов'язується з правовими трансплантаціями [60–61]. У зв'язку з цим варто зазначити, що поняття «правові (юридичні) трансплантації» досить давно введене в науковий обіг компаративістів [62–63], зазвичай використовується для позначення будь-яких запозичень з інших правових систем (хоча іноді вживається у значенні «один із видів рецепції» [62]). Інакше кажучи, на нашу думку, вони виглядають категорією, то фактично тотожною поняттю «правова акультурація», то рівнозначною поняттю «рецепція» [64].

Таким чином, можна дійти висновку, що в наш час на стадії формування загальної теорії взаємодії правових систем відсутнє чітке, загальновизнане розрізнення таких категорій, як «правова акультурація», «рецепції», «правові (юридичні) трансплантації», «запозичення» тощо.

На нашу думку, виправданим було б використовувати у ролі найбільш широкого універсального терміно-поняття «правову акультурацію», під якою мати на увазі будь-яке запозичення елементів одних правових систем іншими. Можливе також поняття «правові (юридичні) трансплантації» (хоча останнє у вітчизняній традиції має дещо природничо-технічне забарвлення).

Терміно-поняття «рецепція права» достатньо точно характеризує запозичення елементів правових систем минувшини більш пізніми системами.

Що стосується запозичень одна в одної правовими системами, які співіснують у часі (запозичення «по горизонталі»), то, можливо, цей вид акультурації доцільно іменувати «взаємодією (взаємовпливом) правових систем».

А завершити цю статтю ми хотіли б у стилі глибоко шанованого нами А. Ватсона [65] — прикладами запозичень права різними правовими системами.

Зокрема, згадаємо запозичення (рецепції та взаємодії) правом Античності здобутків правових систем Близького Сходу.

Деякі дослідники історії європейського права критично налаштовані щодо запозичення греками або римлянами законів у народів, що панували на Близькому Сході: шумерів, хетів, ассирійців, вавилонян. Хоча, разом із тим, визнається очевидний вплив на формування європейського права з боку права Мойсея, котре спочатку через католицьку церкву, а пізніше насамперед через Реформацію було широко сприйняте протестантськими державами [66, 21].

На нашу думку, факт впливу на формування римського права давньоєгипетських, близькосхідних та інших норм не потребує складної аргументації. Адже римське *jus gentium* (так зване «право народів») є не що інше, як сукупність норм, запозичених преторами з права держав, котрі опинилися у сфері політичного, економічного або культурного впливу Риму (зокрема й Єгипту, держав Близького Сходу та ін.). Тому можна стверджувати, що відповідні правові системи не могли не взаємодіяти з римським правом.

Щодо Греції логічно припустити, що торговельні й культурні зв'язки часів ранньої Античності, створення численних грецьких колоній у період «великої грецької колонізації» VIII–VI ст. до н. е. [67, 133–150] не могли відбува-

тися поза взаємодією правових систем. Це стосується й елліністично-східного синкретизму Македонського періоду.

Враховуючи контакти згаданих культур, спробуємо встановити наявність відлуння їх духу, ідей, правових рішень, а відповідно, знайти відповідь на запитання: чи мала місце там і тоді взаємодія правових систем?

Логічно почати з шумерської локальної цивілізації, яка існувала приблизно з другої половини IV тисячоліття до н. е. Держави, що належали до неї (остання з них — Ахеменідський Іран — припинила своє існування під ударами армії Александра Македонського у 331–330 рр. до н. е.), за свою тисячолітню історію неодноразово вступали в контакти з еллінським світом та Римом. Приблизно з VI–V ст. до н. е. процес взаємодії цих культур (з переважанням близькосхідної традиції) стає дедалі більш активним, впливаючи на різні аспекти Античної цивілізації.

При цьому, думаємо, у галузі права має йтися про «близькосхідний вплив» чи, точніше, — рецепцію близькосхідного права, а не про взаємодію правових систем, оскільки європейське право на той час значно відставало у розвитку. Знайдені археологами у Месопотамії своєрідні «архіви» стародавніх клинописних текстів (табличок) свідчать про існування вже в найдавніші часи не лише законів, а й значної практики їхнього застосування, насамперед у сфері торговельного обігу: тексти договорів, судових рішень тощо [68, 60–61, 190–191]. Закони невеличкого міста-держави Ешнуни датуються XX ст. до н. е. [69]. Ще давнішим є Кодекс Ур-Наму, який володарював приблизно у 2112–2094 рр. до н. е. [70, 361–366].

У Кодексі Ур-Наму насамперед вражає чітке формулювання головної ідеї права, що становить його суть до сьогодні. Зокрема, у вступі до Кодексу зазначається, що його метою є «встановлення у країні справедливості, викорінення свавілля та беззаконня». На нашу думку, можна вбачати у цьому формулюванні витоки ідеї правової держави або принаймні деяких засад останньої. Цікавим у згаданому Кодексі є й те, що в ньому достатньо чітко виражена ідея юридичної, а частково й фактичної рівності приватних осіб: закони ці запроваджуються для того, щоб «сирота не ставала здобиччю багатого, а вдова — здобиччю сильного», щоб «дати засіяти справедливим законам», «зробити постійними судові рішення».

Утім, володар Ур-Наму також не був оригінальним у формулюваннях своїх законів: як випливає з написів, знайдених у Лагаші й зроблених близько 2350 р. до н. е., вже тоді цар Уруінімгіна «відновив свободу» і силою встановлених ним законів зробив так, що жоден «жрець постачання до саду матері бідняка не входив», і що коли «син бідняка закине сіті, ніхто не забере його рибу» [70, 364].

Однак нас більше цікавлять не ці стародавні цивілізації як такі чи їх право, а можливий зв'язок між правом цих культур і Античністю.

Маловірогідно, щоб Кодекс Ур-Наму міг безпосередньо вплинути на формування законодавства античного Середземномор'я. Сказане стосується також кодексу володаря Ліпіт-Іштара з династії Іссіна та зводу законів з Ешнуни. Очевидно, мала бути якась посередницька ланка: традиція, що враховувала б засади, властиві шумерському праву, і разом з тим така, що існувала в державі чи групі держав, котрі могли б мати контакти з античною цивілізацією. За такої умови може йтися про рецепції близькосхідних систем права у праві Античності.

Таким посередником, очевидно, було право Вавилону, стосовно котрого, як зазначав А. Тойнбі, не так просто вирішити, вважати його окремою цивілізацією чи своєрідним епілогом цивілізації шумерської [52, 40–41]. Затверджений володарем Хаммурапі кодекс, швидше за все, являє собою зібрання законів шумерського права, пристосованих до потреб часу. Навряд чи це було «реформаційне законодавство», як вважає Е. Аннерс [66, 28]. Більш вірогідно, що Кодекс Хаммурапі був своєрідним підсумком розвитку права шумерсько-аккадської цивілізації, закріпленим у кодифікації. Очевидно, саме за допомогою вавилонського Кодексу Хаммурапі шумерсько-акадська традиція була збережена та перенесена в право нововавилонського періоду (VII–VI ст. до н. е.), коли виникла культура, що вже безпосередньо контактувала з ранніми античними Грецією та Римом [71, 6–7]. І хоча Вавилон загинув під навалою ахеменідського Ірану, та все ж встиг передати через культуру останнього досягнення своєї цивілізації, зокрема право, елліністичним державам, що замінили ахеменідів.

Загалом можна зробити висновок, що в праві Вавилону були сформульовані багато з принципів, сприйнятих (реципованих) пізніше європейським правом, насамперед правом Античності, а вже при посередництві останнього і сучасним правом Європи.

Тепер торкнемося засад системи етичних і правових норм, яка не могла не справити вплив на культуру Європи, оскільки сама була частиною християнства. Йдеться про Біблію, а точніше про ту її частину, де сформульовано згадану систему норм — П'ятикнижжя Мойсея.

Розглядати вплив давньоєврейської системи морально-етичних та правових норм на етику і право можна у двох площинах.

По-перше, природною є взаємодія локальних сирійської (до якої належала іудейська культура), вавилонської та еллінської (ранньої античної) цивілізацій. Контакти між ними обумовлювалися не лише відносним збігом існування у часі, а й приналежністю до «материнських культур» — мінойської та шумерської, котрі, у свою чергу, були спорідненими [52, 540–546].

По-друге, на право пізньої Античності, як таке, що визначає становище особи у суспільстві, не могли не вплинути морально-етичні засади християнства, визначені у П'ятикнижжі Мойсея, де вперше за всю історію існування стародавнього права було зроблено спробу сформулювати абстрактні положення законів, зібраних у десять заповідей, що з погляду оцінки юридичної техніки є великим успіхом [66, 33]. У кожному разі вплив його на правові системи Античності, на римське право, більш пізні європейські системи права не викликає сумніву [72–73].

Що стосується морально-етичних норм, зафіксованих у Біблії, то їх, на нашу думку, слід вважати одним із найбільш уживаних об'єктів європейських рецепцій у галузі права (особливо у сімейному та спадковому). Саме там було вперше в абстрактному вигляді закріплено сукупність принципів та положень, котрі пізніше стали підґрунтям тих частин права, що так чи інакше пов'язані з християнським світоглядом.

Звичайно, тут ще не йдеться про все розмаїття форм рецепції. Вона поки що відбувається у схематичному вигляді, що пов'язано з недостатньою сформованістю, фрагментарністю права взагалі. Але відбувається чи не найважливіше: зберігаються і реципуються засадничі ідеї й положення, без яких тепер неможливо уявити сучасне право.

Не менш яскравим прикладом є рецепції права в Античній Греції.

Загалом своїми законами Солон започаткував створення систематичного права Афін, що відображало, разом з іншими нормами, визначальний дух цього міста-держави. Потурбувався він і про правову просвіту: його закони, написані на дерев'яних дошках, було розміщено у місті, щоб кожен мав змогу ознайомитися з їх змістом [73, 187].

З юридичного погляду реформи Солона знаменували завершення правління, яке здійснювалося при посередництві непередбачуваних, мінливих декретів, і початок правління за допомогою писаного, стабільного права. Настільки стабільного, що і п'ять століть потому Цицерон мав повне право стверджувати, що в Афінах, як і раніше, діють закони Солона [74, 126].

Своєрідним антиподом Афін у сфері правового регулювання була Спарта — головний їх суперник не лише в політиці, а й в ідеології.

За Геродотом, перед тим у лакедомонців були найгірші закони порівняно з усіма іншими еллінами. До того ж вони не спілкувалися ані між собою, ані з іноземцями. Аж ось Лікург отримав від Дельфійського оракула так звані «ретри», котрі трактуються неоднозначно: чи то це були власне закони Лікурга, чи то божественна санкція на їхнє складання (Геродот. 1. 65.). У будь-якому разі виразно простежується бажання підвести сакральне підґрунтя під зібрання законодавства, з яким ми вже зустрічалися, коли йшлося про Месопотамію, Іудею та Єгипет. Утім, Геродот тут же викладає іншу версію: Лікург приніс свої закони з Криту. І тут ми знов-таки зустрічаємося з цікавим феноменом — бажанням «додати солідності» законотворчим потугам шляхом посилання на іноземне походження. Щось схоже має місце при визначенні генезису римського права (Закони XII таблиць).

Аналіз змісту законів Лікурга наводить на роздуми щодо їх рецепції соціалістичними правовими системами. У них передусім привертає увагу доведене до абсурду прагнення забезпечити рівність не лише формальну, а й реальну, таку, що сягає навіть дрібниць повсякденного життя. Для цього Лікург переконав співгромадян відмовитися від посідання землі на користь держави, заново поділити її й усім жити в рівних умовах, так, щоб жоден не був вищим за іншого. Ці наділи були успадковуваними, але право власності на землю належало лише державі. З держави були вигнані «непотрібні, зайві» ремесла, чим вкрай було обмежено товарне виробництво. Ці заходи доповнювалися велінням громадянам сходитися за загальним столом і їсти те, що приписане законом, — досить прості, поживні і невибагливі наїдки, котрі разом з цим усували прагнення до розкоші і небажаний індивідуалізм. Саме ці дві якості, до речі, були найбільш шкідливими з погляду спартанської офіційної ідеології.

Як зазначав Плутарх, спартанці вважали себе такими, що належали не особисто собі, а батьківщині. Їх законодавство цілком відповідало цим уявленням [75, 100–134]. Тому й не дивно, що приватне право як таке їх цікавило найменше, і потреб у його рецепції (так само як і створенні власного приватного права) вони не відчували.

Отже, в Античній Греції фактично склалися дві системи права, які ми умовно назвали «Афінською та Спартанською гілками». Хоча обидві вони належали до однієї й тієї самої еллінської культури, але відрізнялися істотними особливостями. Власне, з погляду оцінки тенденцій розвитку права можна сказати, що спартанська

гілка була придатною лише для специфічних суспільств вираженого авторитарного типу. Автаркія Спарти — ідеологічна, морально-етична, економічна — неминуче означала і відокремленість права. У такому разі навіть проголошення демократичних (гуманістичних) принципів права — таких, наприклад, як справедливість, рівність, еквівалентність тощо — не могло змінити сутність та історичну долю останнього. Спарта відмовилася від сприйняття досягнень інших цивілізацій, обернувшись на закрите суспільство, котре намагалося припинити всі зміни і повернутися до племінного ладу [76, 205–206].

На цьому тлі ще більш привабливо виглядала відкритість Афін, які виявилися готовими до рецепції засад приватного права, шо з'явилося у минулих цивілізаціях: мінойській, шумерській, а також у цивілізаціях «посередниках» — вавилонській та сирійській. Відомості про контакти цих цивілізацій підтверджують тезу щодо відродження надбань протоантичних культур, зокрема й правових цінностей, на новому витку цивілізаційного розвитку.

У таких умовах відбувається рецепція низки морально-етичних і правових рішень, вироблених іншими культурами, зокрема давньоєврейською, шумерською, вавилонською. При цьому вона має фрагментарний характер. Так, джерелом духовного натхнення деяких із релігій еллінізму є сирійська цивілізація [52, 543] (як правило, у давньоєврейському варіанті). З нею пов'язана рецепція низки положень сімейного та спадкового права. У той же час при визначенні правового стану особи, у речовому та частково зобов'язальному праві помітне відлуння шумерської традиції, опосередкованої вавилонським правом.

У будь-якому разі є підстави констатувати факт помітного впливу протоантичних цивілізацій і їхніх правових систем на давньогрецьке право або, інакше кажучи, — наявність рецепції права у добу Ранньої Античності.

Стосовно римського права в юриспруденції вкоренилася думка про безумовне переважання його над усіма іншими правовими системами тієї доби, про унікальність явища формування римського приватного права, яке з часом стало підґрунтям практично всіх європейських систем права. (Хоча при цьому не заперечується факт запозичення правових рішень зарубіжного права, що призвело врешті-решт до створення за допомогою преторів *jus gentium*, котре стало з часом складовою римського приватного права.)

Як правило, критично сприймається зафіксоване у Дигестах Юстиніана (1.2.2.4.) свідчення римських джерел про похідний характер першої кодифікації у Римі — Законів XII таблиць: багато хто з фахівців вважає, що тут ідеться лише про наслідування «моди на грецьке» та про підкріплення власних законів авторитетом еллінського права [77, 121]. І хоча дехто не сумнівається, що децемвіри направили комісію з трьох осіб до Греції для вивчення законів Солона [78, 21–22], але більшість романістів не враховує «грецького сліду», констатуючи, що децемвіри просто «розробили» Закони XII таблиць [21, 17].

На нашу думку, оцінюючи генезис римського приватного права, варто згадати слушне зауваження С. Утченка про помилковість як приниження самобутності римської культури, так і недооцінки процесу проникнення до останньої елліністичних впливів. При цьому слід звернути увагу на хибність зображення цих впливів як «суто грецьких», оскільки саме за посеред-

ництва Греції до Риму проникає культура Сходу [79, 218].

Врахування особливостей розвитку локальних протоантичних цивілізацій та їхньої взаємодії з античними культурами дає підстави стверджувати, що разом з реципуванням деяких світоглядних, етичних надбань Сходу в добу Античності відбувається і рецепція права, посередником у якій виступає Греція. На нашу думку, це аніскільки не применшує значення досягнень юриспруденції Стародавнього Риму, однак дає можливість справедливо оцінити тенденції розвитку правових систем Європи.

Відомо, що уявлення римського суспільства про справедливість, добро та зло, порядність та зловживання тощо були сформовані під впливом етичних положень давньогрецької філософії. За відомим висловом римського поета Горація, греки, взяті у полон, самі полонили переможців. Це сталося тому, що елліністична філософська думка виробила вчення, синтезувала погляди, котрі відповідали не тільки загальним тенденціям розвитку античної цивілізації, а якнайкраще відображали устремління Риму, його сутність на той час. Важливим було те, що стоїки прийшли до космополітизму. Саме у такій ролі стоїцизм перейшов у римську філософію [80, 454]. За його допомогою підводилася філософська база під римський ідеал доброго громадянина — *vir bonus*, а космополітизм стоїків трансформувався у звичну для римлян версію про доцільність та необхідність існування їхньої держави як світової [81, 89–92]. Популярним у Римі було також епікурейство з його доступним вченням про те, що для щастя необхідно бути лише чесним та справедливим, а на цьому підґрунті можна насолоджуватися життям та піклуватися про власну вигоду. Суспільства виникають за ініціативою людей, котрі намагаються забезпечити таким чином самозахист, взаємодопомогу, обмін знаннями та послугами. Ґрунтуватися суспільство має на додержанні всіма його членами угоди про те, щоб не завдавати одне одному шкоди та допомагати слабшим (Лукрецій Кар. Про природу речей. V, IOI5-I027).

Оцінюючи засади римської філософії права з позицій їх співвідношення з тими принципами, що були сформульовані набагато раніше в етиці еллінізму, а ще раніше — у цивілізаціях Близького Сходу, можемо зробити цілком обґрунтований висновок щодо рецепції останніх у праві Риму, що відбувалося у контексті загального відродження грецької культури. Звичайно, вони були розвинені й модернізовані відповідно до потреб Римської (пізньої античної) цивілізації. Це є властивою ознакою рецепції, котра, зокрема, як зазначалося вище, відрізняє її від реставрації, евокації тощо.

Відбулося також пристосування цих морально-етичних засад та правових норм до моральності, потреб, ментальності римлян. Під впливом стоїчної філософії римські правники розробляють вчення про *jus naturale*, погляди епікурейців знайшли відображення у визнанні індивідуалізму та суверенітету особи як підстави для становлення права приватної власності та деяких інших інститутів позитивного права.

Цікаво зазначити, що Ульпіан пропонує рішення, що докорінно змінює межі визначення суб'єктів права: «Раб не може бути погляду цивільного права стороною договірного зобов'язання, однак у природноправовому аспекті він може і зобов'язувати, і зобов'язуватися» (Д.44.7.14). У контексті нашого дослідження варто звернути увагу на подібність методологічного підходу Ульпіана та Солона, а ще

раніше — правотворців Вавилону, які міркували практично таким же чином. Отже, маємо випадок рецепції засад старожитньої системи права більш пізньою правовою системою при визначенні стану особи, причому особливо цікавий тим, що і в тому і в тому випадку відбувається боротьба засад природного та «нормативного» права.

Характерні риси права Стародавнього Риму разом із генезисом його філософії свідчать, що в процесі Грецького Відродження, яке припало на межу тисячоліть, відбулася й рецепція права, під час якої Греція виступала не лише як реципієнт, а й як ланка, що опосередковувала рецепцію близькосхідного права. Рецепція права відбувалася у різних формах, серед яких провідну роль відігравало сприйняття філософського підґрунтя, ідей природності прав приватної особи. Разом з тим було характерне й запозичення деяких принципових юридичних рішень, впровадження окремих інститутів, категорій, понять грецького права тощо.

Цікаві приклади запозичень права маємо і стосовно Візантії. Так, систематизацію Юстиніана можна охарактеризувати як сукупність кодифікації (Кодекс) та спроби рецепції римського права (насамперед приватного), яка відбувалася у формі компіляції фрагментів з римських джерел (Дигести та Інституції). Саме ця перша спроба рецепції римського права створила базу для його подальших рецепцій у різноманітних формах, у різних країнах, різних цивілізаціях. Дослідники історії Візантії звертали увагу на те, що нібито у передбаченні майбутнього збіднення духовного життя та занепаду просвіти Юстиніан врятував для прийдешнього величні плоди творчості римського народу в сфері правової свідомості, завдяки чому західні народи, поступово полишаючи варварство, пройнялися ідеєю правової держави і завершили рецепцією римського права [82, 268].

Випадком запозичення положень інших правових систем з метою вдосконалення власного законодавства на Сході є згадувана *Ekloga ton nomon,* або ж *Ekloga Leonis* візантійського імператора Лева III. І хоча Еклогу критикують за те, що в ній змішано витяги з Дигест, Інституцій, Кодексу, компіляцій сільськогосподарського, морського та військового права, а також заповіді Мойсеєві, відредаговані та подані як юридичні норми [63, 726], але під кутом проблематики нашої статті вони є чудовим прикладом взаємодії правових систем.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Муромцев С.* Рецепция римского права на Западе. — М., 1886. — 159 с.
2. *Моддерман В.* Рецепция римского права / пер. с нем. А. Каминка ; под ред. Н. Л. Дювернуа. — СПб., 1888. — 119 с.
3. *Бек В. А.* Рецепция римского права в Западной Европе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1950. — 16 с.
4. *Харитонов Є. О.* Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). — О., 1997. — 286 с.
5. *Харитонов Є. О., Харитонова О. І.* Рецепції приватного права: парадигма прогресу. — Кіровоград, 1999. — 144 с.
6. *Томсинов В. А.* Рецепция римского права в Западной Европе // Древнее право. — 1998. — № 1 (3). — С. 169–175.
7. *Гофф ле Ж.* Цивилизация средневекового Запада. — М., 1992. — 376 с.
8. *Немецкая* историческая школа права. — Челябинск, 2010. — 528 с.
9. *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов. — СПб., 1999. — 192 с.
10. *Иеринг фон Р.* Историческая школа юристов // Савиньи Ф. К. фон Система современного римского права / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. — М., 2011. — Т. 1. — 510 с.

11. *Иеринг фон Р.* Дух римского права // Иеринг фон Р. Избранные труды : в 2 т. — СПб., 2006. — Т. II.
12. *Азаревич Д. И.* Из лекций по римскому праву. — Одесса, 1885. — Вып. 1. — 115 с.
13. *Азаревич Д. И.* Значение римского права. — Одесса. — 24 с.
14. *Азаревич Д.* История византийского права. — Ярославль, 1876. — Т. 17. — Ч. I. — 497 с.
15. *Дювернуа Н.* Значение римского права для русских юристов. — Ярославль, 1872. — 28 с.
16. *Летяев В. А.* Рецепция римского права в России XIX — начала XX в. (историко-правовой аспект) : автореф. ... дис. д. юрид. наук. — Саратов, 2001. — 44 с.
17. *Koschaker P.* Europa und das römische Recht. — 3 aufl. — Münich ; Berlin, 1958. — 378 s.
18. *Koschaker P.* Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft. — Münich ; Berlin, 1938. — 86 s.
19. *Маркс К.* Немецкая идеология // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — М., 1934. — Т. 3.
20. *Ткаченко С. В.* Рецепция права: идеологический компонент : моногр. — Самара, 2006. — 193 с.
21. *Дождев Д. В.* Римское частное право : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 1996. — 704 с.
22. *Косарев А. И.* Римское право. — М., 1986. — 158 с.
23. *Харитонов Е. О.* Рецепция римского частного права. — Одесса, 1996. — 282 с.
24. *Харитонов Є. О.* Рецепція римського приватного права як підгрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 104–111.
25. *Милов Л. В.* Византийская Эклога и Пространная Русская Правда (проблемы рецепции) // Древнее право. — 1998. — № 1 (3). — 113–119.
26. *Косарев А. И.* Римское частное право. — М., 1998. — 350 с.
27. *Томсинов В. А.* О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 1998. — № 4. — С. 3–17.
28. *Суханов Е. А., Кофанов Л. Л.* Влияние римского права на новый гражданский кодекс Российской Федерации // Древнее право. — 1999. — № 1. — С. 7–20.
29. *Харитонов Є. О.* Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук. — О., 1997. — 473 с.
30. *Гонгало Р. Ф.* Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — 152 с.
31. *Федосєєв П. М.* Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — 195 с.
32. *Сєвєрова Є. С.* Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2003. — 197 с.
33. *Гутьєва В. В.* Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України : дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 2003. — 198 с.
34. *Гончаренко В. О.* Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві Україні : дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2005. — 200 с.
35. *Достдар Р. М.* Рецепція принципів Візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2005. — 179 с.
36. *Пучкова Г. В.* Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом, та їх рецепція у цивільному законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2007. — 198 с.
37. *Прутян Д. С.* Опіка за римським приватним правом та сучасним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2007. — 211 с.
38. *Гринько С. Д.* Делікатні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція : моногр. — Хмельницький, 2012. — 724 с.
39. *Яковлев В. Н.* Древнеримское и современное гражданское право России. Рецепция права : учеб. пособ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — Ч. 1. — 502 с.
40. *Яковлев В. Н.* Древнеримское и современное гражданское право России. Рецепция права : учеб. пособ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — Ч. 2. — 496 с.
41. *Авенариус М.* Римское право в России / пер. с нем. Д. Ю. Полдников. — М., 2008. — 100 с.
42. *Новицкая Т. Е.* К вопросу о так называемой рецепции римского права в России // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2000. — № 3. — С. 121–134.
43. *Азнагулова Г. М.* Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Уфа, 2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/retseptsiya-prava-kak-forma-vzaimodeistviya-natsionalnykh-pravovykh-sistem.
44. *Мельник З. П.* Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — К., 2009. — 20 с.
45. *Ткаченко С. В.* Правовые реформы в России: проблемы рецепции Западного права. — Самара, 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum6743/item6766.html.
46. *Юридическая* энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1999. — 742 с.
47. *Большой* юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М., 1999. — 704 с.

48. *Яковец Ю.* История цивилизаций. — М., 1995. — 461 с.
49. *Ясперс К.* Смысл и назначение истории. — М., 1991. — 527 с.
50. *Шпенглер О.* Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. — Минск, 1998.
51. *Лосев А. Ф.* Очерки античного символизма и мифологии. — М., 1993. — 414 с.
52. *Тойнбі А. Дж.* Дослідження історії : у 2 т. — К., 1998. — Т. 1.
53. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — 712 с.
54. *Липшиц Е. Э.* Законодательство и юриспруденция в Византии в IX–XI вв. — Л., 1981.
55. *Юридическая* аккультурация и управление профессиональной юридической деятельностью [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://advocatkuzmin.ru/articles/107-article25.
56. *Кузьмин И. А.* Юридическая аккультурация в системе социального управления : дис. ... канд. социолог. наук : спец. 22.00.08. — М., 2002.
57. *Абрамов А. Е.* Правовая аккультурация (на примере Испании в период Римской Республики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Владимир, 2005. — 22 с.
58. *Софронова С. А.* Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2000.
59. *Карбонье Ж.* Юридическая социология. — М., 1986. — 352 с.
60. *Тверякова Е. А.* Юридическая экспансия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Нижний Новгород, 2002.
61. *Тверякова Е. А.* Правовая аккультурация как предмет исследования компаративистов и теоретиков права [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://estnauki.ru/lekcii-po-pravu/71-teorija-gosudarstva/8963-pravovaja-akkulturacija-kak-predmet-issledovanija-komparativistov-i-teoretikov-prava.html.
62. *Watson A.* Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. — Edinburgh, 1974. — 106 p.
63. *Watson A.* Evolution of Western Private Law. — expanded ed. — Baltimore, London, 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ebrary.com.
64. *Watson A.* Legal transplants and European private law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ejcl.org/44/art44-.html?iframe=true&width=100%&height=100%.
65. *Ernest P.* Revised version of a paper delivered 18 May, 2000, at the conference «The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law», held at Maastricht University under the auspices of the Ius Commune Research School.
66. *Аннерс Э.* История европейского права. — М., 1996. — 398 с.
67. *История* Древней Греции. — СПб., 1999.
68. *Ллойд С.* Археология Месопотамии. — М., 1984. — 280 с.
69. *Вестник* Древней истории. — 1952. — № 3.
70. *Белицкий М.* Забытый мир шумеров. — М., 1980. — 432 с.
71. *Геродот.* Історія в дев'яти книгах. — К., 1993. — 576 с.
72. *Закон* божий или сопоставление законов Моисеевых и Римских // Древнее право. — 1997. — № 1. — С. 164–191.
73. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998. — 624 с.
74. *Дюрант В.* Жизнь Греции / пер. с англ. В. Федорина. — М., 1997. — 704 с.
75. *Плутарх.* Избранные жизнеописания : в 2 т. / пер. с древнегреч. ; сост., вступ. ст. и примеч. В. П. Вербицкого. — М., 2008. — Т. 1. — 672 с.
76. *Поппер К.* Відкрите суспільство та його вороги. — К., 1994. — Т. 1.
77. *Покровский И. А.* История Римского права. — СПБ., 1998. — 560 с.
78. *Пухан И., Поленак-Акимовская М.* Римское право. — М., 1999. — 448 с.
79. *Утченко С. Л.* Древний Рим. — М., 1969. — 324 с.
80. *Асмус Б. Ф.* Античная философия. — М., 1976. — 545 с.
81. *Утченко С. Л.* Политические учения Древнего Рима. III–I вв. до н. э. — М., 1977. — 252 с.
82. *Кулаковский Ю. А.* История Византии. — СПб., 1996. — Т. II : 518–602 годы. — 400 с.

REFERENCES

1. Muromtsev S. Retseptsiya rimskogo prava na Zapade [Reception of Roman Law in the West], Moscow, 1886, 159 p.
2. Modderman V. Retseptsiya rimskogo prava [Reception of Roman law], Saint Petersburg, 1888, 119 p.
3. Bek V. A. Retseptsiya rimskogo prava v Zapadnoy Evrope [Reception of Roman Law in Western Europe], Lviv, 1950, 16 p.
4. Kharytonov Ye. O. Retseptsiia rymskoho pryvatnoho prava (teoretychni ta istoryko-pravovi aspekty) [Reception of Roman Private Law (Theoretical, Historical and Legal Aspects)], Odesa, 1997, 286 p.
5. Kharytonov Ye. O., Kharytonova O. I. Retseptsii pryvatnoho prava: paradyhma prohresu [Reception of Private Law: a Paradigm of Progress], Kirovohrad, 1999, 144 p.
6. Tomsinov V. A. Retseptsiya rimskogo prava v Zapadnoy Evrope [Reception of Roman Law in Western Europe], *Drevnee pravo*, 1998, no. 1 (3), pp. 169–175.
7. Goff Le J. Tsivilizatsiya srednevekovogo Zapada [Medieval Western Civilization], Moscow, 1992, 376 p.
8. Nemetskaya istoricheskaya shkola prava [German Historical School of Law], Chelyabinsk, 2010, 528 p.

9. Novgorodtsev P. I. Istoricheskaya shkola yuristov [Historical School of Lawyers], Saint Petersburg, 1999, 192 p.
10. von Jhering R. Istoricheskaya shkola yuristov [Historical School of Lawyers], *F. von Savigny, Sistema sovremennogo rimskogo prava*, Moscow, 2011, vol. 1, 510 p.
11. von Jhering R. Dukh rimskogo prava [The Spirit of Roman law], *R. von Jhering, Izbrannye trudy* [Selected Works], Saint Petersburg, 2006, vol. II.
12. Azarevich D. I. Iz lektsiy po rimskomu pravu [From Lecture on Roman Law], Odessa, 1885, Issue 1, 115 p.
13. Azarevich D. I. Znachenie rimskogo prava [Meaning of Roman law], Odessa, 24 p.
14. Azarevich D. Istoriya vizantiyskogo prava [The History of Byzantine Law], Yaroslavl, 1876, vol. 17, Part I, 497 p.
15. Dyuvernua N. Znachenie rimskogo prava dlya russkikh yuristov [Meaning of Roman Law for Russian Lawyers], Yaroslavl, 1872, 28 p.
16. Letyaev V. A. Retseptsiya rimskogo prava v Rossii XIX — nachala XX v. (istoriko-pravovoy aspekt) [Reception of Roman Law in the Russia of XIX — early XX century (Historical and Legal Aspects)], Saratov, 2001, 44 p.
17. Koschaker P. Europa und das römische Recht, 3. Auflage, Münich, Berlin, 1958, 378 S.
18. Koschaker P. Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft, Münich, Berlin, 1938, 86 s.
19. Marx K. Nemetskaya ideologiya [The German Ideology], *K. Marx, F. Engels, Sochineniya,* Moscow, vol. 3, 1934.
20. Tkachenko S. V. Retseptsiya prava: ideologicheskiy komponent [Reception of Law: Ideological Component], Samara, 2006, 193 p.
21. Dozhdev D. V. Rimskoe chastnoe pravo [Roman Private Law], Moscow, 1996, 704 p.
22. Kosarev A. I. Rimskoe pravo [Roman Law], Moscow, 1986, 158 p.
23. Kharitonov E. O. Retseptsiya rimskogo chastnogo prava [Reception of Roman Private Law], Odessa, 1996, 282 p.
24. Kharytonov Ye. O. Retseptsiia rymskoho pryvatnoho prava yak pidgruntia suchasnoi tsyvilistyky [Reception of Roman Private Law as the Basis of Modern Civil Law], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy,* 1998, no. 2, pp. 104–111.
25. Milov L. V. Vizantiyskaya Ekloga i Prostrannaya Russkaya Pravda (problemy retseptsii) [Byzantine Eclogue and Extensive Russian Truth (Reception Problems)], *Drevnee pravo*, 1998, no. 1 (3), pp. 113–119.
26. Kosarev A. I. Rimskoe chastnoe pravo [Roman Private Law], Moscow, 1998, 350 p.
27. Tomsinov V. A. O sushchnosti yavleniya, nazyvaemogo retseptsiey rimskogo prava [On the Essence of a Phenomenon Called the Reception of Roman Law], *Vestnik Moskovskogo universiteta*. Seriya 11: Pravo, 1998, no. 4, pp. 3–17.
28. Sukhanov E. A., Kofanov L. L. Vliyanie rimskogo prava na novyy grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii [Influence of Roman Law on the New Civil Code of the Russian Federation], *Drevnee pravo,* 1999, no. 1, pp. 7–20.
29. Kharytonov Ye. O. Retseptsiia rymskoho pryvatnoho prava (teoretychni ta istoryko-pravovi aspekty) [Reception of Roman Private Law (Theoretical, Historical and Legal Aspects)], Odesa, 1997, 473 p.
30. Honhalo R. F. Superfitsii u rymskomu pryvatnomu pravi ta yoho retseptsiia u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Superficies in Roman Private Law and its Reception in the Civil Law of Ukraine], Kyiv, 2000, 152 p.
31. Fedosieiev P. M. Instytut poruky za rymskym pravom ta yoho retseptsiia u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Guarantee Institute under the Roman Law and its Reception in the Civil Law of Ukraine], Kharkiv, 2003, 195 p.
32. Sievierova Ye. S. Predstavnytstvo za rymskym pryvatnym pravom ta yoho retseptsiia u suchasnomu tsyvilnomu pravi Ukrainy [Representation in the Roman Private lAw and its Reception in Modern Civil Law of Ukraine], Odesa, 2003, 197 p.
33. Hutieva V. V. Emfitevzys u rymskomu pravi ta yoho retseptsiia u pravi Ukrainy [Emphyteusis in Roman Law and its Reception in the Law of Ukraine], Lviv, 2003, 198 p.
34. Honcharenko V. O. Dohovir pozychky za rymskym pryvatnym pravom ta yoho retseptsiia u suchasnomu tsyvilnomu zakonodavstvi Ukraini [The Loan Agreement in Roman Private Law and its Reception in Modern Civil Legislation of Ukraine], Odesa, 2005, 200 p.
35. Dostdar R. M. Retseptsiia pryntsypiv Vizantiiskoi Eklohy suchasnym simeinym ta spadkovym zakonodavstvom Ukrainy [Reception of the Byzantine Eclogue Principles by Modern Family and Inheritance Law of Ukraine], Odesa, 2005, 179 p.
36. Puchkova H. V. Zoboviazannia, shcho vynykaiut vnaslidok bezpidstavnoho nabuttia abo zberezhennia maina za rymskym pryvatnym pravom, ta ikh retseptsiia u tsyvilnomu zakonodavstvi Ukrainy [Liabilities Arising from Unjust Acquisition or Retention of Property under Roman Private Law, and Their Reception in the Civil Legislation of Ukraine], Odesa, 2007, 198 p.
37. Prutian D. S. Opika za rymskym pryvatnym pravom ta suchasnym zakonodavstvom Ukrainy [Custody in the Roman Private Law and Modern Legislation of Ukraine], Odesa, 2007, 211 p.

38. Hrynko S. D. Delikatni zoboviazannia rymskoho pryvatnoho prava: poniattia, systema, retseptsiia [Tort Liability of Roman Private Law: Concepts, Systems, Reception], Khmelnytskyi, 2012, 724 p.
39. Yakovlev V. N. Drevnerimskoe i sovremennoe grazhdanskoe pravo Rossii. Retseptsiya prava [Ancient Roman and Modern Civil Law of Russia. Reception of Law], Moscow, 2004, Part. 1, 502 p.
40. Yakovlev V. N. Drevnerimskoe i sovremennoe grazhdanskoe pravo Rossii. Retseptsiya prava [Ancient Roman and Modern Civil Law of Russia. Reception of Law], Moscow, 2005, Part. 2, 496 p.
41. Avenarius M. Rimskoe pravo v Rossii [Roman Law in Russia], Moscow, 2008, 100 p.
42. Novitskaya T. E. K voprosu o tak nazyvaemoy retseptsii rimskogo prava v Rossii [On the Issue of So-Called Reception of Roman Law in Russia], Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo, 2000, no. 3, pp. 121–134.
43. Aznagulova G. M. Retseptsiya prava kak forma vzaimodeystviya natsionalnykh pravovykh sistem [Reception of Law as a Form of Interaction Between National Legal Systems], Ufa, 2003. Available at: http://www.dissercat.com/content/retseptsiya-prava-kak-forma-vzaimodeistviya-natsionalnykh-pravovykh-sistem.
44. Melnyk Z. P. Retseptsiia prava yak zasib vdoskonalennia pravovoi systemy (teoretyko-pravovyi aspekt) [Reception of Law as a Means of Improving the Legal System (Theoretical and Legal Aspects)], Kyiv, 2009, 20 p.
45. Tkachenko S. V. Pravovye reformy v Rossii: problemy retseptsii Zapadnogo prava [Legal Reform in Russia: Problems in Reception of Western Law], Samara, 2007. Available at: http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum6743/item6766.html.
46. Yuridicheskaya entsiklopediya [Legal Encyclopedia], Moscow, 1999, 742 p.
47. Bolshoy yuridicheskiy slovar [Big Law Dictionary], Moscow, 1999, 704 p.
48. Yakovets Yu. Istoriya tsivilizatsiy [History of Civilizations], Moscow,1995, 461 p.
49. Yaspers K. Smysl i naznachenie istorii [Meaning and Purpose of History], Moscow, 1991, 527 p.
50. Spengler O. Zakat Evropy: Ocherki morfologii mirovoy istorii [The Decline of the West: Essays on the Morphology of World History], Minsk, 1998.
51. Losev A. F. Ocherki antichnogo simvolizma i mifologii [Essays on Ancient Symbolism and Mythology], Moscow, 1993, 414 p.
52. Toynbee A. Doslidzhennia istorii [A Study of History], Kyiv, 1998, vol. 1.
53. Alekseev S. S. Pravo: azbuka — teoriya — filosofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya [Law: ABC — Theory — Philosophy: a Comprehensive Study Experience], Moscow, 1999, 712 p.
54. Lipshits E. E. Zakonodatelstvo i yurisprudentsiya v Vizantii v IX–XI [Legislation and Jurisprudence in Byzantium in IX–XI], Lviv, 1981.
55. Yuridicheskaya akkulturatsiya i upravlenie professionalnoy yuridicheskoy deyatelnostyu [Legal Acculturation and Professional Legal Activity Management]. Available at: http://advocatkuzmin.ru/articles/107-article25.
56. Kuzmin I. A. Yuridicheskaya akkulturatsiya v sisteme sotsialnogo upravleniya [Legal Acculturation in the System of Social Management], Moscow, 2002.
57. Abramov A. E. Pravovaya akkulturatsiya (na primere Ispanii v period Rimskoy Respubliki) [Legal Acculturation (On the example of Spain During the Period of the Roman Republic)], Vladimir, 2005, 22 p.
58. Sofronova S. A. Pravovoe nasledie i akkulturatsiya v usloviyakh pravovogo progressa obshchestva [Legal Heritage and Acculturation in the Legal Progress of Society], Nizhniy Novgorod, 2000.
59. Karbone Zh. Yuridicheskaya sotsiologiya [Legal Sociology], Moscow, 1986, 352 p.
60. Tveryakova E. A. Yuridicheskaya ekspansiya [Legal Expansion], Nizhniy Novgorod, 2002.
61. Tveryakova E. A. Pravovaya akkulturatsiya kak predmet issledovaniya komparativistov i teoretikov prava [Legal Acculturation as a Subject of Study by Comparatists and Law Theorists]. Available at: http://est-nauki.ru/lekcii-po-pravu/71-teorija-gosudarstva/8963-pravovaja-akkulturacija-kak-predmet-issledovanija-komparativistov-i-teoretikov-prava.html.
62. Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, Edinburgh, 1974, 106 p.
63. Watson A. Evolution of Western Private Law, Baltimore, London, 2000. Available at: http://www.ebrary.com.
64. Watson A. Legal Transplants and European Private Law. Available at: http://www.ejcl.org/44/art44-.html?iframe=true&width=100%&height=100%.
65. Ernest P. Revised version of a paper delivered 18 May 2000, at the conference «The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law», held at Maastricht University under the auspices of the Ius Commune Research School.
66. Anners E. Istoriya evropeyskogo prava [History of European Law], Moscow, 1996, 398 p.
67. Istoriya Drevney Gretsii [History of Ancient Greece], Saint Petersburg 1999.
68. Lloyd S. Arkheologiya Mesopotamii [The Archaeology of Mesopotamia], Moscow, 1984, 280 p.
69. *Vestnik Drevney istorii,* 1952, no. 3.
70. Belitskiy M. Zabytyy mir shumerov [Lost World of the Sumerians], Moscow, 1980, 432 p.
71. Herodotus. Istoriia v deviaty knyhakh [The History in Nine Books], Kyiv, 1993, 576 p.

72. Zakon bozhiy ili sopostavlenie zakonov Moiseevykh i Rimskikh [The Law of God or Comparison of the Law of Moses and Rome], *Drevnee pravo*, 1997, no. 1, pp. 164–191.
73. Berman H. Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya [Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition], Moscow, 1998, 624 p.
74. Durant W. Zhizn Gretsii [The Life of Greece], Moscow, 1997, 704 p.
75. Plutarch. Izbrannye zhizneopisaniya [Selected Biography], Moscow, 2008, vol. 1, 672 p.
76. Popper K. Vidkryte suspilstvo ta yoho vorohy [The Open Society and Its Enemies], Kyiv, 1994, vol. 1.
77. Pokrovskiy I. A. Istoriya Rimskogo prava [History of Roman Law], Saint Petersburg, 1998, 560 p.
78. Pukhan I., Polenak-Akimovskaya M. Rimskoe pravo [Roman Law], Moscow, 1999, 448 p.
79. Utchenko S. L. Drevniy Rim [Ancient Rome], Moscow, 1969, 324 p.
80. Asmus V. F. Antichnaya filosofiya [Ancient Philosophy], Moscow, 1976, 545 p.
81. Utchenko S. L. Politicheskie ucheniya Drevnego Rima. III–I vv. do n. e. [Political Doctrines of Ancient Rome in III–I Centuries B. C.], Moscow, 1977, 252 p.
82. Kulakovskiy Yu. A. Istoriya Vizantii [History of Byzantium], Saint Petersburg, 1996, vol. II : 518–602 years, 400 p.

Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Від осмислення рецепції римського права — до формування загальної теорії взаємодії правових систем

Анотація. У статті зроблено висновок, що осмислення сутності рецепції римського права мало місце у правознавстві Західної Європи ще до кінця XIX ст. Разом з тим процес дослідження цього явища у Східній Європі й стосовно Східної Європи, зокрема щодо радянського та пострадянського простору, триває донині. В українському правознавстві у процесі дослідження рецепції римського права сформулювалася вітчизняна наукова школа. Аналізуються форми, види, типи рецепції римського права.

На основі розуміння рецепції римського права у сучасному правознавстві формується загальне бачення рецепції права. Наголошується, що рецепцію права, яка спрямована на оновлення елементів правової системи на основі попередніх здобутків, слід відрізняти від реставрації права, яка має на меті відновлення його попереднього стану. Тому реставрація може бути охарактеризована як заперечення рецепції права. Рецепції права є основним способом впливу попередніх правових систем на наступні. При цьому відбувається передача досягнень у галузі права лише «по вертикалі». Що стосується взаємодії правових систем «по горизонталі», то тут має йтися не про рецепцію права, а про «запозичення» однією правовою системою в іншої, про їхній взаємний вплив тощо.

Усі види (форми) впливу та взаємодії правових систем об'єднуються загальним поняттям «акультурація права», що передбачає використання досягнень одних правових систем в інших.

Ключові слова: рецепція права, рецепція римського права, реставрація, акультурація права, юридичні трансплантації, взаємодія правових систем.

Харитонов Е. О., Харитонова Е. И. От осмысления рецепции римского права — к формированию общей теории взаимодействия правовых систем

Аннотация. В статье сделан вывод, что осмысление сути рецепции римского права имело место в юриспруденции Западной Европы еще до окончания XIX в. Вместе с тем процесс исследования этого явления в Восточной Европе и применительно к Восточной Европе продолжается до сих пор. В украинском правоведении в процессе исследования рецепции римского права сформировалась собственная научная школа. Анализируются формы, виды, типы рецепции римского права.

На основе понимания рецепции римского права в современном правоведении формируется общее видение рецепции права. Отмечается, что рецепцию права, которая имеет целью обновление элементов правовой системы на предыдущих достижениях, следует отличать от реставрации права, имеющей целью восстановление его предыдущего состояния. Поэтому реставрация может быть охарактеризована как отрицание рецепции права. Рецепции права являются основным способом влияния предыдущих правовых систем на последующие. При этом происходит передача достижений в сфере права лишь «по вертикали». Что касается взаимодействия правовых систем «по горизонтали», то тут речь следует вести не о рецепции права, а о «заимствовании» одной правовой системой у другой, о их взаимном влиянии и т. п.

Все виды (формы) влияния и взаимодействия правовых систем объединяются общим понятием «аккультурация права», под которым понимается внедрение достижений одних правовых систем в другие.

Ключевые слова: рецепция права, рецепция римского права, реставрация, аккультурация права, юридические трансплантации, взаимодействие правовых систем.

Kharytonov Ye., Kharytonova O. From Understanding of Reception of the Roman Law to Formation of a General Theory of Legal Systems Interaction

Annotation. Understanding the vision of the essence of the reception of the Roman law took place in the jurisprudence of Western Europe earlier than the end of the 19th century. However, the process of investigation of this phenomenon in Eastern Europe and regarding Eastern Europe, in particular in respect of the Soviet and post-Soviet space lasts to this day. A scientific school in the Ukrainian jurisprudence was formed during the investigation of the reception of the Roman law. The forms, types, kinds of the Roman law reception are analyzed in the article.

Based on the understanding of the concept and essence of the reception of the Roman law in the modern jurisprudence a common vision of the reception of law is formed. It is noted that the reception of law which aims at updating elements of the legal system on previous achievements must be distinguished from the restoration of law that has the purpose of restoring its previous state. Therefore, the restoration can be characterized as a denial of the reception of law.

The reception of law is the primary way of prior legal systems to influence the following. Thus the transfer of achievements in the field of law is strictly «vertical». As for the «horizontal» interaction of legal systems, here we should speak not about the reception of law, and the «borrowing» of one legal system by another, but on their mutual influence and etc. All types (forms) of impact and interaction of legal systems are combined by the general notion of «acculturation of law», which implies application of the achievements of one legal system into another.

Key words: reception of law, reception of the Roman law, restoration, acculturation of law, legal transplantation, the interaction of legal systems.

Пропонується підручник:

Орач Є. М. Римське приватне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – К. : Ін Юре, 2012. – 392 с. – Бібліогр. : с. 382–385.

У підручнику висвітлюються такі важливі питання: джерела римського приватного права, вчення про фізичних і юридичних осіб як суб'єктів правових відносин, сімейне і спадкове право. Розглядається вчення про процес (позов), речове право (з підрозділами про право власності, володіння, майнові права на чужі речі (сервітути)), зобов'язальне право, а також загальне вчення про договір та окремі, найбільш поширені види договорів, позадоговірні зобов'язання.

У кінці кожного розділу подано перелік основних запитань із викладеного матеріалу, практичні завдання для вирішення прикладів казусів (випадків) судової практики, переклад поширених латинських термінів.

Для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, аспірантів та всіх, хто цікавиться римським приватним правом.

Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
sales@inyure.kiev.ua
http://www.inyure.ua

КОРУПЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПОСИЛЕННЯ ПРОТИДІЇ

Є. НЕВМЕРЖИЦЬКИЙ
доктор політичних наук, професор кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін (Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі)

Як зазначено у Національній антикорупційній стратегії на 2011–2015 рр., ухваленій Указом Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1011/2011: «Корупція в Україні набула більш системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий і найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують Національній безпеці України». Саме тому перед наукою постає запитання: чому численні антикорупційні заходи держави не дають належних результатів і корупція продовжує поширюватися?

Серед дослідників проблеми корупції в Україні можна виокремити таких відомих учених, як: М. Мельник, М. Михальченко, А. Алексєєва, В. Геращенко, Н. Котов, О. Романюк, А. Прокоп'єв, В. Тацій, Л. Чуріхіна.

Захищено декілька дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата і доктора наук, щорічно проводяться науково-практичні конференції і семінари з цієї тематики, у багатьох вищих навчальних закладах введено курс «Заходи запобігання та протидії корупції».

Проте більшість цих досліджень присвячена аналізу лише окремих аспектів цієї проблеми, зокрема розкриттю самого змісту поняття «корупція», її проявів у різних сферах суспільного життя, і дуже мало питанням розробки додаткових механізмів протидії цьому злу, вивченню іноземного досвіду обмеження корупції та його імплементації в українську реальність.

Мета статті полягає у комплексному розгляді інших, крім кримінальних, механізмів і методів протидії корупції, у пропозиції системного підходу до вирішення цієї складної проблеми.

Аналіз індексу корумпованості країн світу, який щорічно проводить міжнародна організація *«Transparency International»*, продовжує свідчити, що Україна залишається однією з найбільш корумпованих країн світу: в

© Є. Невмержицький, 2014

2006 р. вона посідала 99 місце, в 2010 р. — 134, у 2011 р. — 152 і в 2012 р. — 144 місце [1]! Все це означає, що українській владі треба багато чого змінити, щоб зупинити цей процес, щоб демократичні цінності стали нормою життя кожного чиновника.

Заради правди не можна заперечувати, що влада не бачить цієї проблеми і не робить спроб якось змінити ситуацію на краще. За роки незалежності було запроваджено декілька загальнодержавних програм боротьби з корупцією і організованою злочинністю. Верховною Радою України затверджені Конценції боротьби з корупцією, прийняті закони України «Про боротьбу з корупцією» 1995 р. і «Про засади запобігання та протидії корупції» 2010 р. [2; 3]; загалом антикорупційні норми закладені майже в 100 нормативних актів. Але незважаючи на все це, корупція в державі продовжує зростати і стає реальною загрозою навіть національній безпеці.

Звичайно, проблема непроста, для її вирішення необхідно неабияких зусиль. Ще Ш. Монтеск'є писав: «Відомо ще з досвіду віків, що будь-яка людина, яка володіє владою, схильна зловживати нею» [4, 289].

Виникає слушне запитання: чому всі ці заходи не дали належногорезультату? На нашу думку, тому що не були враховані важливі складові цієї проблематики, насамперед те, що:

- корупція належить до тих проблем, які неможливо вирішити у відриві від політичних, економічних і морально-культурних проблем. Антикорупційне законодавство лише інструмент, застосовуючи який можна проводити докорінні структурні перетворення. Масштаби, специфіка і детермінанти корупції — наслідок загальних політичних, соціальних та економічних проблем країни;
- ефективність зусиль щодо обмеження корупції значною мірою залежить від реалізації політичної та адміністративно-правової реформ; від чіткого визначення повноважень і функцій політичних інститутів та їх посадових осіб; від запровадження демократичних принципів управління громадськими справами, створення умов для всебічного розвитку структур громадянського суспільства, формування дієвого механізму громадського контролю за владними інституціями;
- незалежно від того, у якій сфері корупція проявляється, вона має матеріальний інтерес і зростає завдяки прагненню отримати економічний зиск шляхом того політичного процесу, яким стало в Україні державне регулювання різних сфер економічного життя;
- політичним джерелом корупції в Україні певною мірою стала не підготовлена «шокова» демократизація суспільного життя, яка за слабких державних і суспільних інститутів, відсутності демократичних традицій, ідеологічного вакууму перетворилася у торгівлю голосами виборців, продаж посад, привілеїв, пільг, економічних і політичних рішень та в інші деструктивні процеси, хоча зрозуміло, що корупція пов'язана не з демократією як такою, а з недостатнім рівнем її розвитку;
- перехід до ринкових відносин, до свободи значна частина громадян сприйняла як повну відмову не лише від комуністичної, а й будь-якої ідеології. Вакуум, що утворився за умови відмови від старих цінностей і повільного формування нових, був заповнений псевдоцінностями, що пропагують швидке збагачення на основі конфлікту особистого і суспільного інтересу.

Все це означає, що орієнтація лише на посилення кримінальної репресії як

основного важеля протидії корупції не може дати реальних результатів. У СРСР кримінальне законодавство передбачало навіть смертну кару за розкрадання соціалістичної власності, але результат відомий. У нинішньому Китаї за останні роки смертні вироки за корупцію винесено майже 10 тис. чиновників, проте рівень корупції не лише не зменшується, а й зростає. Водночас досвід країн, які досягли такого рівня корупції, що вона суттєво не впливає на соціально-економічний розвиток, свідчить, що тільки системний підхід до вирішення цієї складної проблеми може дати реальні результати. Саме його демонструють Скандинавські країни, США, Канада, розвинені Європейські країни, Сінгапур. Нині це найбільш «чисті» від корупції країни. Кожна з них, безумовно, вирішувала ці проблеми з урахуванням національних традицій, культури, менталітету тощо. Разом з тим при всій специфіці розвитку кожної окремої нації є і загальні умови. Це насамперед максимальна демократизація суспільного життя, надання громадянам рівних прав і можливостей для реалізації їх здібностей і прагнень, достатній рівень матеріального забезпечення, розумне урівноваження доходів населення, чесність і порядність працівників державного апарату, загальна повага до закону і правопорядку [5].

Важливою умовою максимального обмеження проявів корупції у цих країнах стала тверда політична воля керівництва держави. При цьому особливо велике значення має «чистота» верхніх ешелонів влади, без чого навряд чи можливо потіснити корупцію на нижчих рівнях влади [6]. Цю проблему М. Мельник називає «корозія влади» [7, 7–47]. Саме тому найбільш небезпечний вид корупції — політична. Вона проявляється по-різному, але особливо небезпечною на Заході вважається «розстановка» на відповідальні посади своїх людей, оскільки це створює сприятливі умови для розповсюдження «епідемії» корупції на всіх інших щаблях влади. В Україні ж діти, сестри, брати, навіть особисті охоронці, про яких за місяць до виборів ніхто навіть не чув, раптом стають депутатами, займають високі посади у виконавчій владі. Подібний підхід у нас чомусь називають формуванням своєї команди, а в Європі кваліфікують як корупцію! Саме тому країни, яким вдалося максимально обмежити прояви корупції, починали з формування чистої центральної влади. Автор Сінгапурського чуда, екс-прем'єр країни Лі Хуан Ю, зазначає, що якщо люди нагорі не є зразком високих моральних якостей, які вони поступово розповсюджують на інші рівні влади, щось реально зробити дуже складно. Коли його запитали, що було найскладнішим у цих антикорупційних заходах, він відповів, що посадити за ґрати за корупцію своїх найближчих друзів [8]. І він це зробив.

Про реальну боротьбу за чистоту верхніх щаблів влади свідчить і нещодавня відставка Президента Німеччини, обвинуваченого у використані службового становища в особистих інтересах, а також відставка міністра закордонних справ Франції, яка необачно провела відпустку в компанії лідерів передреволюційного Єгипту [9].

Який висновок можна зробити зі сказаного? Як тільки наша політична еліта буде чинити таким же чином, простору для корупції буде значно менше. Важлива складова цієї політичної стратегії — формування чиновника європейського, а сьогодні й сінгапурського або південно-корейського зразка. Сучасний український чиновник за своїми правосвідомістю, професіоналізмом, чесністю, етикою поведінки принципово відрізняється не лише

від свого західного колеги, а й навіть від радянського. Останній боявся гніву партії і держави і вимушений був дотримуватись якихось правил, тому і не дуже зловживав. Нинішньому українському бюрократу фактично не потрібна заробітна плата. Йому необхідна лише печатка і черга людей, які прагнуть отримати її відбитки. А якщо є черга, то, напевно, будуть люди, котрі захочуть пришвидшити вирішення своєї справи.

Які основні напрями, параметри формування чиновника європейського зразка? Передусім це те, що в Європі держслужбовець, як правило, не пов'язаний з бізнесом або інтересами, які вступають у конфлікт із сумлінним виконанням професійних обов'язків. Чиновників там не приймають на роботу або звільняють з посади з політичних підстав, оскільки демократія, за якої партії регулярно змінюють одна одну біля керма влади, не сумісна з системою наймання державних службовців, яка базується на політичних преференціях. За такої системи держслужбовці продовжують ефективно використовувати свої професійні здібності при різних адміністраціях, оскільки основний критерій відбору службовця — не його партійна приналежність, а чесність, компетентність і професіоналізм.

Дуже важливу роль тут відіграє конкурентне середовище при формуванні державного апарату, яке включає: проведення екзаменів і кваліфікаційних випробовувань, підвищення кваліфікації у провідних вишах та кращих управлінських структурах, а загалом передбачає добротну гуманітарну, економічну і навіть математичну підготовку, що дозволяє одержати спеціаліста з широким світоглядом, знанням іноземних мов, основ економіки і менеджменту, історії, права, міжкультурних комунікацій, знання сучасних світових управлінських практик тощо.

Ось яку освіту здобув, наприклад, нинішній Президент Франції Ф. Олланд. Перед тим, як обійняти цю посаду, закінчив ліцей, юридичний факультет Паризького університету, Вищу школу комерції, Національну школу адміністрації, тобто чотири провідні вищі навчальні заклади. Це класичний приклад європейського політика. І так не лише у Франції. Нинішній президент США Б. Обама також закінчив декілька провідних вищих навчальних закладів, зокрема й престижний Колумбійський університет, Гарвардську школу права, сформулював свої політичні погляди у низці монографічних досліджень. Така практика характерна для більшості провідних розвинутих країн. Переважна більшість світової еліти здобуває освіту в спеціальних школах державного управління, серед яких можна назвати школи Кеннеді в Гарварді і Вудро Вільсона в Прінстоні, Максвела — в Сіракузах, Національну школу адміністрації в Парижі та ін. Отже, у розвинених демократичних країнах багатство — це не путівка на вершину влади, потрібна інша складова. Тому перше, що необхідно зробити в українській системі підготовки управлінських кадрів — це максимально її модернізувати, наблизити до тієї моделі, яка давно функціонує у найбільш розвинених країнах світу і довела свою ефективність, вміння готувати самодостатніх керівників як державних органів, так і великого бізнесу. Треба виходити з того, що суто української моделі управління у нинішньому глобалізованому світі нема і бути не може, як і, наприклад, української таблиці множення.

Величезну роль у розвинутих країнах відіграє громадська думка щодо поведінки чиновника. Наведемо лише один приклад. Комісія з громадської безпеки штату Нью-Йорк оштрафувала на 60 тис. доларів губернатора

Д. Патерсона лише за те, що він одержав без оплати п'ять квитків на бейсбол у керівництва команди. У Великій Британії при призначені на високу посаду кожен претендент зобов'язаний представити повний список своїх фінансових інтересів, при цьому вказати компанії, де розміщені інвестиції, яка власність йому належить тощо. Такі ж дані щодо дружини і дорослих дітей. Після детальної перевірки претендента запрошують до спеціального комітету, де йому можуть порадити відмовитися від співпраці з тією чи тією компанією, запропонувати перекласти заощадження до інших фондів чи банків. Такі «поради» обов'язкові для виконання. Для високих чиновників розроблений та затверджений спеціальний статут, де детально описані не лише фінансові та бізнес-обов'язки, а й принципи поведінки, ставлення до роботи тощо. Порушення статуту призводить не лише до негайного звільнення, а й до втрати державної пенсії та пільг [10].

У сучасній Франції прокуратура також почала перевірку фінансових операцій вищих чиновників, у тому числі міністра фінансів, який не задекларував свій рахунок у Швейцарському банку [11]. Чому не запозичити цей досвід нам — українцям?!

Щоб змінити ситуацію в Україні на краще треба також значно посилити роль громадськості, оскільки окремому громадянину важко протистояти цьому злу, яким би свідомим він не був. Вже не один рік точиться дискусія навколо необхідності розробки і прийняття закону України «Про громадський контроль». Необхідність його очевидна, особливо у напрямі посилення протидії корупції. Він не лише підняв би роль громадськості, давши їй в руки необхідні важелі, а й активізував роботу державних структур, особливо правоохоронних органів, допоміг їм очиститися від людей, які прийшли не служити вітчизні, а вирішувати свої особисті питання.

Ще один важливий антикорупційний важіль — це реформування підходів до регулювання основних сфер суспільного життя. В Україні розпочата адміністративна реформа і як проект — правильно. Створено проектну структуру, комітет, потім центр з імплементації, але вже на наступному етапі стався збій: робочі групи очолили керівники міністерств, які мають реформуватися. Проте світовий досвід свідчить, що влада сама себе не може реформувати. Це абсолютно глухий кут, оскільки бюрократія завжди знаходила спосіб провести реформи так, щоб її інтереси не постраждали. Відомий український економіст О. Пасхавер зазначає, що будь-яку реформу, чи то пенсійну, чи то реформу ЖЕКів, має здійснювати не міністерство, яке реформується, а спеціальне агентство з реформи, яке очолює політик. У жодному разі вирішальне слово в агентстві не можуть мати керівники міністерств, які реформуються [12].

Які, на нашу думку, основні напрями такої реформи? Це передусім заходи щодо позбавлення держави непритаманних їй видів діяльності, відмови від того, що значно краще можуть виконувати приватні структури. Це допуск приватної ініціативи до вирішення багатьох питань життєдіяльності суспільства. А поки що держава ув'язнена у щоденному втручанні у приватне життя, в рутині необхідності реагувати на кожний окремий «чих», що через свою масовість не дає їй змоги зосередитися на стратегічних питаннях розвитку суспільства. Серед функцій, від виконання яких держава може звільнитися, слід назвати передусім управління сферами культури, освіти, охорони здоров'я і навіть ЖЕКів, залишивши за

собою лише встановлення регулятивних засад та контроль за їх діяльністю. У США навіть тюрми передані у приватні руки і від цього суспільство нічого не втратило.

Ще один стратегічний напрям — це прискорене формування середнього класу. Сьогодні частка населення, яку соціологи відносять до середнього класу в структурі суспільства, становить лише 24,6 %, тоді як у Данії — 44,5 %, Німеччині — 85,1 %, Франції — 85,8 %. Як це пов'язано з корупцією, правопорядком загалом? У розвинутих країнах для середнього класу важливі такі атрибути державності, як чесні вибори, справедливий суд, прозора конкуренція. Саме цей прошарок суспільства готовий активно захищати вказані цінності, все здобуте чесною працею, свою гідність, громадянські права і свободи. В таких умовах корупції все важче шукати свою нішу у структурі влади і суспільства, оскільки середній клас становить більшість населення країни, контролює владу, виступає як стабілізатор і носій його цінностей [13].

І нарешті ключове питання для реальної протидії корупції — це розмежування бізнесу і влади. В чому небезпека такого зрощування? Найпростіша і найзрозуміліша відповідь на це запитання — це коли бізнесмен, потрапляючи у структури влади, продовжує займатися бізнесом, використовуючи важелі влади у своїх особистих або корпоративних інтересах. Це стосується і тих, хто формально передав свій бізнес родичам, а фактично продовжує ним займатися, при цьому використовуючи свої адміністративні важелі. Розповсюджена і така форма зрощування влади і бізнесу, за якої чиновник, навіть не маючи свого особистого бізнесу, «кришує» злочинний бізнес інших суб'єктів, одержуючи за це певну плату. Йому, на жаль, не соромно за державу, як відомому герою кінофільму «Біле сонце пустелі». Ця «хвороба» стала особливо небезпечною саме зараз, у період трансформації суспільства, при зміні форм власності, переході від планової до ринкової економіки. Крім того, з'явилися умови для безпосереднього або лобістського тиску бізнесу на апарат чиновників з метою правового оформлення таких переходів через механізм приватизації, участі чиновників у легальному чи нелегальному розподілі державної чи комунальної власності, у створенні нових ринкових структур тощо [14; 15].

Тим часом Закон України «Про статус народного депутата» забороняє депутату займатися бізнесом, а Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» кваліфікує таку поведінку як корупцію, з відповідними наслідками. Проте це не означає, що багаті люди не можуть бути при владі. У розвинутих країнах у випадках переходу бізнесмена до державної служби, управління його активами передається не члену сім'ї, а незалежному органу. Напевно, так слід зробити і в нашій державі. Залишати і надалі це питання не вирішеним означатиме, що влада і бізнес будуть продовжувати зрощуватися, а це загрожує ще більшим поширенням корупції. Нинішня практика формальної передачі управління бізнесом члену сім'ї нічого не змінює, оскільки чиновник продовжує управляти ним. Це лише «криша» для використання свого службового становища у бізнесових відносинах.

Не менш актуальна проблема — обмеження масштабів тіньової економіки, яка без прикриття чиновників не може функціонувати у таких розмірах — до 50 % [16]! Є декілька чинників того, що майже половина економіки України функціонує в тіні, приховується від держави. Перша — це безгосподарність самої держави. За

даними Фонду державного майна України, через 15 років після проголошення незалежності, держава не мала навіть повного обліку підприємств, які їй належали, не говорячи вже про управління ними й одержання прибутку. Друга причина — у тінь економіку штовхає відсутність комфортних умов для бізнесу, а саме: високі податки, тиск чиновницького апарату та криміналітету, відсутність свободи бізнесу та конкурентного середовища. І третя причина — максимально високий рівень корумпованості контролюючих органів, які своїм тиском, безперервними перевірками штовхають бізнес ховатися від держави, а правоохоронці за хабарі «кришують» його. Спеціалісти стверджують, що навіть для бухгалтера середньої кваліфікації при бажанні не становить жодної проблеми виявити «тіньові» фінансові операції, але в житті перемагає корупція. Аналіз кримінальних справ відносно податківців переконує, що більшість з них пов'язана саме з укриттям виявлених зловживань. У європейських країнах зовсім інша реакція на зловживання у бізнесі. Як стверджують німці, у них на батьківщині податкові органи одного дня можуть прийти і запитати у бізнесмена, чому він працює без прибутку, це що — таке хобі? І закрити фірму.

Прем'єр-міністр України М. Азаров на прес-конференції у листопаді 2011 р. зазначив, що за 10 місяців 2011 р. надходження до пенсійного фонду становили 102 млрд грн. При цьому бюджетна сфера (тобто держава) внесла 50,5 млрд грн, а бізнес — 51 млрд. Це при тому, що частка держави у ВВП становить усього 14 %, а приватного бізнесу — 86 %! Це означає, що значна частина бізнесу функціонує в «тіні» і не сплачує податки. За оцінками Федерації роботодавців України, у «тіні», тобто одержують зарплату в конвертах, з якої не нараховуються податки, працюють близько 5 млн громадян! А сума доходів, які приховуються таким чином від оподаткування, мінімум у 4 рази перевищує сьогоднішній дефіцит пенсійного фонду [17, 7].

У тінь економіку України штовхає і відсутність свободи бізнесу як необхідної умови його розвитку. Як зазначає президент Американо-української ділової ради В. Морган: «Україна все ще лише частково відкрита для бізнесу. Для досягнення дійсно стабільного розвитку необхідно стати країною, відкритою для бізнесу повністю. Майже всі рейтингові агентства світу ставлять Україну в число останніх 20 % країн, коли мова заходить про свободу бізнесу, простоту його ведення, раціональну нормативно-правову базу, однакові для всіх умови його ведення тощо. Поки це не відбудеться — економіка України буде розвиватися повільно і хворобливо» [18]. За індексом економічної свободи (дослідження центру *Heritage Foundation*), Україна посідає 164 місце зі 183 країн світу! За рейтингом Всесвітнього економічного форуму, Україна з глобальної конкурентоспроможності посідає 83 місце зі 142 країн. А щодо легкості ведення бізнесу опинилася аж на 152 місці зі 182 країн [18]! Тому владі недостатньо вирішувати проблеми однієї, двох чи трьох компаній, притягуючи їх керівників до відповідальності, необхідно змінити всю систему функціонування бізнесу.

Також потребує суттєвого удосконалення законодавче забезпечення антикорупційної діяльності. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» — це лише перший крок у цьому напрямку. Серйозного доопрацювання потребують багато інших законів України, зокрема: «Про державну службу», «Про статус народних депутатів», «Про місцеве самовря-

дування», «Про місцеві державні адміністрації» та ін. На нашу думку, терміново треба повернутися до раніше скасованого Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». Така відповідальність юридичних осіб — обов'язкова вимога Конвенції організації об'єднаних націй проти корупції, яку Україна ратифікувала. Такі ж рекомендації містяться у Конвенції Ради Європи про корупцію у контексті кримінального права, яка передбачає відповідальність юридичних осіб за дачу хабара, посередництво та відмивання грошей, вчинених в особистих інтересах будь-якою особою, яка діяла як приватна особа, чи як представник тієї чи тієї юридичної особи або обіймає керівну посаду у цієї юридичної особи. Ця норма є однією з обов'язкових рекомендацій об'єднання *GRECO* (група держав проти корупції) Ради Європи і діє у більшості розвинених країн. Нагадаємо про нещодавній скандал у США навколо керівників компанії «Мерседес», яких викрито у наданні «відкатів» посадовим особам у різних країнах світу за поставку автомобілів до цих країн. У результаті цього матеріальну відповідальність понесли не лише керівники, а й компанія загалом, заплативши штраф у розмірі понад 100 млн доларів [19].

Тому складно пояснити, чому прийнятий у 2009 р. Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення» так і не набув чинності. Важливо, що це нещодавно внесений до Парламенту законопроект від 16 січня 2013 р. № 2032 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» про доповнення Кримінального кодексу України розділом XIV-I «Заходи кримінально-правового характеру відносно юридичних осіб». Як зазначено у проекті, підставою для такої відповідальності є скоєння самостійно або в співучасті злочину від імені та в інтересах такої юридичної особи, або її керівника. Є лише одне зауваження: у проекті закону сума штрафу не перевищує 75 тис. грн. Для юридичної особи це копійки. Порівняйте з сумою штрафу на компанію «Мерседес»!

Не спрацьовує і норма закону про декларування доходів службовців. І старе і нове антикорупційне законодавство передбачало і передбачає обов'язкове декларування доходів чиновника, а новий закон навіть витрати. Мета законодавця очевидна — примусити чиновника жити відкрито, прозоро, за законами. Проте якщо узагальнити результати 15-річної дії цієї норми, то висновок один — кампанія з декларування чиновниками своїх доходів провалилися і фактично ніяк не вплинула на зниження масштабів корупції в державі. Пригадуємо у зв'язку з цим оцінку декларації одного з вищих посадових осіб, яку екс-президент України назвав «декларацією бомжа». На жаль, така оцінка жодних результатів не дала. Це не поодинокий факт необ'єктивності декларування. За всі роки незалежності України до відповідальності за необ'єктивність декларування доходів не притягнутий жоден чиновник вищого або середнього щабля влади.

Як переломити таку ситуацію, що потрібно зробити, щоб ця норма законів України «Про державну службу» і «Про засади запобігання та протидії корупції» реально запрацювала? Чинне законодавство не визначає, на яку саме державну структуру покладається контроль за об'єктивністю декларування доходів і витрат. Розраховувати на правочесність чиновника поки що не випадає. Необхідний жорсткий контроль. На нашу думку, його

можна було б покласти на податкову адміністрацію, яка має кваліфіковані кадри і володіє необхідною інформацією, а у Верховній Раді України — на спеціальну комісію. Треба змінити і саму форму декларації, взявши за зразок англійську.

І ще один дуже важливий антикорупційний важіль. У багатьох демократичних країнах вдалося суттєво потіснити корупцію шляхом використання не стільки кримінальної репресії, скільки застосування заходів впливу, передбачених іншими галузями права. У Сінгапурі, наприклад, у боротьбі з цим злом була скасована презумція невинуватості, що означає: якщо чиновник не може пояснити, звідки у нього мільйон у банку або вілла у Ніцці — він вже корупціонер! Тут діє презумція вини. В українському законодавстві відома лише одна презумція — презумція невинуватості у кримінальному процесі. Вона закріплена у ст. 62 Конституції України та в Кримінальному процесуальному кодексі України. Її суть полягає у тому, що не обвинувачений повинен доводити свою невинуватість, а держава доказувати пред'явлене обвинувачення. На жаль, у науці і практиці інші правові презумції залишаються в тіні, а в зв'язку з антикорупційною тематикою взагалі не розглядаються. Проте необхідність у цьому є і дуже велика. Презумція вини тісно пов'язана з незаконним збагаченням. Прикладів такого збагачення в Україні дуже багато, достатньо подивитися на фешенебельні маєтки навколо Києва та інших великих міст країни. Але вести боротьбу з цим злом лише кримінально-правовими заходами складно, що пов'язано передусім з проблемою збирання доказової бази вини суб'єкта незаконного збагачення. Цивільна презумція вини покладає обов'язок доказування законності володіння майном на її власника. Такі методи боротьби з службовими зловживаннями широко застосовувалися у колишньому СРСР. Старше покоління добре пам'ятає, що на будь-яку цеглину, шифер або цемент, завезені для будівництва будинку або гаража, треба було пред'явити органам боротьби з розкраданням соціалістичної власності (БРСВ) або Народного контролю документи, що підтверджують законність їх придбання. У разі їх відсутності — негайно починалося розслідування з відповідними наслідками. Це був дієвий механізм протидії зловживанням чиновників. Такі механізми нині діють не лише в Сінгапурі, а й у багатьох інших країнах. Чому не запозичити його Україні? [20, 28].

Не досягає своєї мети і норма закону про експертизу правових актів на предмет їх антикорупційності, що передбачена новим антикорупційним законодавством. Річ у тім, що експертизу нормативних актів місцевих органів влади закон не передбачає. Тим часом достатньо подивитися на маніпуляції з землею навколо Києва, рішення з яких приймають саме місцеві органи влади. Крім того, в Україні все ще діють тисячі нормативних актів, які самі по собі стали джерелами корупції. У 2005 р. була спроба навести лад у цій сфері. Внаслідок фільтрації 10 тис. регуляторних актів, виданих центральними та регіональними органами влади, були скасовані. Загалом результати першої фази операції такі: скасуванню підлягали 34 % регуляторних актів органів місцевого самоврядування та 55,5 % актів центральних і регіональних органів влади [21]. Цю роботу, безумовно, слід було продовжити, оскільки, як і багато чого іншого, вона на півдорозі захлинулася, і місцеві органи влади продовжують плодити акти, які суперечать законам України. Саме на цьому рівні відбува-

ється процес зрощування бюрократії, силовиків та економічного криміналітету. Ці корупційні сили пов'язані між собою круговою порукою. Для них головне — залишати чинну систему без змін, оскільки лише вона дозволяє безбідно жити. Пробити панцир такого тріумвірату здоровим силам на місцях дуже складно, хоча вкрай необхідно, оскільки понад 80 % корупційних проявів мають місце саме на цьому рівні.

І ще одне — організаційне питання. Вже багато років фахівці ставлять питання про створення у країні незалежного від будь-якої гілки державної влади центрального антикорупційного органу, який би, на кшталт Федерального бюро розслідувань США, об'єднував у собі оперативно-розшукову і слідчу функції й одночасно був органом реалізації антикорупційної політики і контролював її виконання. У Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» передбачено створення Спеціального уповноваженого органу з питань антикорупційної політики при Президентові України, але, на нашу думку, це не що інше, як аналог Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, який канув в Лету, і за 15 років свого існування нічим іншим себе не проявив, крім написання довідок і підготовки численних нарад при Главі держави. Досвід розвинутих країн засвідчує, що цей фактор у протидії корупції відіграє провідну роль. У Сінгапурі, наприклад, створено спеціальне Бюро з розслідування фактів корупції. Його керівники підзвітні лише прем'єр-міністру. Методи роботи працівників Бюро фактично авторитарні, вони наділені правом затримувати й обшукувати підозрюваних у корупції без санкції суду, перевіряти банківські рахунки і фінансові документи не тільки підозрюваних, а й їх родичів. (Порівняйте з українською практикою.) Особливо ефективним став реальний контроль за майном, активами і боргами державних службовців, і не тільки їх особистих, а й дружини, дорослих дітей. Цікавий досвід з цієї проблематики накопичений також у сусідній Польщі.

Викладені у цій статті інструменти протидії корупції, безумовно, далеко не всі з можливих. Особливої уваги, наприклад, потребує проблема зміни не тільки правового статусу українського держслужбовця, а й менталітету, культури і правосвідомості пересічного українця, який поки що, засуджуючи на словах корупцію, у реальному житті готовий дати хабара навіть без гострої на те необхідності. Але це тема уже іншої статті.

Отже, здійснене нами дослідження дає право стверджувати, що корупція належить до тих проблем, які неможливо вирішити у відриві від політичних, економічних соціальних проблем. Обмеження її масштабів значною мірою залежить від чіткого визначення повноважень і функцій політичних і державних інститутів та їх посадових осіб; від запровадження демократичних принципів управління громадськими справами, створення умов для всебічного розвитку структур громадянського суспільства, формування дієвого механізму громадського контролю за владними інституціями.

На рівень і динаміку корупції в Україні особливо вплинуло і продовжує впливати державне регулювання різних сфер економічного і соціального життя, обмеження свободи бізнесу, зокрема не підготовлена «шокова» демократизація суспільного життя, яка за слабких державних і суспільних інститутів, відсутності демократичних традицій, ідеологічного вакууму перетворилася у продаж посад, привілеїв,

пільг, економічних і політичних рішень в інтересах корпоративних груп, хоча зрозуміло, що корупція пов'язана не з демократією як такою, а лише з недостатнім рівнем її розвитку.

Негативним процесам сприяло і те, що перехід до ринкових відносин, свободи значною частиною громадян був сприйнятий як повна відмова не лише від комуністичної, а й будь-якої іншої ідеології. Вакуум, що утворився за умови відмови від старих цінностей і повільного формування нових, був заповнений псевдоцінностями, що пропагують швидке збагачення на основі конфлікту особистого і суспільного інтересу.

Всі ці фактори не були враховані владою при плануванні і розробці антикорупційних програм і заходів, був відсутній системний підхід до вирішення цієї складної проблеми. Водночас досвід країн, які досягли такого рівня корупції, що вона вже суттєво не впливає на соціально-економічний розвиток, свідчить, що лише комплексний підхід, включення політичних, економічних, соціальних механізмів може дати реальні результати. Саме такий підхід демонструють розвинуті демократичні країни.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *[Електронний ресурс].* — Режим доступу : http://www.transparency.org.ua.
2. *Про боротьбу* з корупцією : Закон України від 5 жовтня 1995 р. № 356/95 ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
3. *Про засади* запобігання та протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.
4. *Монтеск'є Ш.* Избранные произведения. — М., 1959.
5. *Тацій В.Я.* Наукове забезпечення шляхів протидії корупції в Україні // Тацій В. Я., Борисов В. Н. Громадська експертиза. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні. — К., 2004. — Вип. 4. — С. 44–48.
6. *Прокоп'єв А.* Коррупция на высшем уровне продолжает оставаться и у развитых экономик // Киевский телеграф. — 2004. — 2 апреля.
7. *Мельник М. І.* Корупція — корозія влади (соціальна сутність, тенденції таа наслідки, заходи протидії) : моногр. — К., 2004.
8. *Геращенко В., Котов Н.* Почему Россия не Сингапур? // МК в Украине. — 2011. — 13 декабря.
9. *Президент* ФРТ подал в отставку // Аргументи и Факты. — 2013. — 17 февраля.
10. *Лобанов О.* Дорогие колеса власти // Итоги недели. — 2012. — 2 мая.
11. *Горковская М.* Министр бюджета Франции попал под следствие // Известия в Украине. — 2013. — 14 января.
12. *Пасхавер О. Я* Співчуваю цій владі // Дзеркало тижня. — 2010. — 11 грудня.
13. *Герашенко В., Котов А.* Мы на горе всем буржуям // МК в Украине. — 2012. — № 12. — С. 11–12.
14. *Чиновники* зарабатывают копейки, а тратят миллионы // Аргументи и Факты. — 2010. — 23 сентября.
15. *Сагань М.* Кто из депутатов не ходит на работу // Аргументи и Факты. — 2012. — 7 июля.
16. *Гега П.* Тіньова економіка // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 2. — С. 88–90.
17. *Хмельницкая М.* Отбелить зарплаты //Аргументи иФакты. — 2011. — № 3.
18. *Морган В.* 12 лет спустя // Киевский телеграф. — 2010. — 10 августа.
19. *Романюк О.* Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 41–47.
20. *Алексеев А.* Презумпция против коррупции // Государство и право. — 2008. — № 4.
21. *Михальченко А.* Коррупция, олигархи, кланы: проблемы определения понятий, влияние на развитие Украины // Сучасна українська політика: політики і політологи про неї. — К., 2000. — Вип. 2. — С. 174–187.

REFERENCES

1. Available at: http://www.transparency.org.ua.
2. Pro borotbu z koruptsiieiu: Zakon Ukrainy vid 5 zhovtnia 1995 r. № 356/95 VR [On Combating Corruption: The Law of Ukraine dated 5 October 1995 no. 356/95 BP], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1995, no. 34, Article 266.

3. Pro zasady zapobihannia ta protydii koruptsii: Zakon Ukrainy vid 7 kvitnia 2011 r. № 3206-VI [On the Prevention and Combating Corruption: The Law of Ukraine of 7 April 2011 no. 3206-VI], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 2011, no. 40, Article 404.
4. Montesquieu Ch.-L. Izbrannye proizvedeniya [Collected Works], Moscow, 1959.
5. Tatsii V. Ya. Naukove zabezpechennia shliakhiv protydii koruptsii v Ukraini [Scientific Provision of Directions for Corruption Counteraction in Ukraine], *Tatsii V. Ya., Borysov V. N. Hromadska ekspertyza. Aktualni problemy borotby z koruptsiieiu v Ukraini,* Kyiv, 2004, Issue 4, pp. 44–48.
6. Prokopev A. Korruptsiya na vysshem urovne prodolzhaet ostavatsya i u razvitykh ekonomik [High-Level Corruption Remains also in Developed Economies], *Kievskiy telegraf*, 2004, 2 aprelya.
7. Melnyk M. I. Koruptsiia — koroziia vlady (sotsialna sutnist, tendentsii ta naslidky, zakhody protydii) [Corruption — the Erosion of Power (Social Nature, Tendencies and Consequences, Countermeasures)], Kyiv, 2004.
8. Gerashchenko V., Kotov N. Pochemu Rossiya ne Singapur? [Why Russia is not a Singapore?], *MK v Ukraine*, 2011, 13 dekabrya.
9. Prezident FRT podal v otstavku [PSF President Resigns], *Argumenti i Fakty*, 2013, 17 fevralya.
10. Lobanov O. Dorogie kolesa vlasti [Expensive Wheels of Power], *Itogi nedeli*, 2012, 2 maya.
11. Gorkovskaya M. Ministr byudzheta Frantsii popal pod sledstvie [French Budget Minister Came under Investigation], *Izvestiya v Ukraine*, 2013, 14 yanvarya.
12. Paskhaver O. Ya Spivchuvaiu tsii vladi [I Sympathize with this Power], *Dzerkalo tyzhnia*, 2010, 11 hrudnia.
13. Gerashenko V., Kotov A. My na gore vsem burzhuyam [We are to Misfortune of all Bourgeois], *MK v Ukraine*, 2012, no. 12, pp. 11–12.
14. Chinovniki zarabatyvayut kopeyki, a tratyat milliony [Officials Earn a Penny, and spend Millions], *Argumenti i Fakty*, 2010, 23 sentyabrya.
15. Sagan M. Kto iz deputatov ne khodit na rabotu [Who of the Deputies does not go to Work], *Argumenti i Fakty,* 2012, 7 iyulya.
16. Heha P. Tinova ekonomika [Underground Economy], *Prokuratura. Liudyna. Derzhava*, 2005, no. 2, pp. 88–90.
17. Khmelnitskaya M. Otbelit zarplaty [Whiten Salary], *Argumenti i Fakty*, 2011, no. 3.
18. Morgan V. 12 let spustya [12 Years Later], *Kievskiy telegraf,* 2010, 10 avgusta.
19. Romaniuk O. Instytut kryminalnoi vidpovidalnosti iurydychnykh osib [Institute of Criminal Liability of Legal Persons], *Visnyk prokuratury,* 2003, no. 12, pp. 41–47.
20. Alekseev A. Prezumptsiya protiv korruptsii [Presumption Against Corruption], *Gosudarstvo i pravo*, 2008, no. 4.
21. Mikhalchenko A. Korruptsiya, oligarkhi, klana: problemy opredeleniya ponyatiy, vliyanie na razvitie Ukrainy [Corruption, Oligarchs, Clans: Problems in Definition of Concepts, Impact on the Development of Ukraine], *Suchasna ukrainska politika: politiki i politologi pro nei,* Kyiv, 2000, Issue 2, pp. 174–187.

Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: проблеми посилення протидії

Анотація. У статті на основі аналізу міжнародного і вітчизняного досвіду протидії корупції обґрунтовується необхідність системного, комплексного підходу до вирішення проблеми обмеження масштабів корупції в Україні, включення в антикорупційну діяльність додаткових механізмів з урахуванням практики розвинутих країн.

Ключові слова: корупція, боротьба, влада, досвід, механізми, право, політика, порівняння, аспект.

Невмержицкий Е. В. Коррупция в Украине: проблемы усиления противодействия

Аннотация. В статье на основе анализа международного и отечественного опыта практики противодействия коррупции обосновывается необходимость системного подхода к решению проблемы ограничения масштабов коррупции в Украине, включение в эту деятельность дополнительных механизмов с учетом опыта развитых стран.

Ключевые слова: коррупция, борьба, власть, опыт, механизмы, право, политика, сравнение, аспект.

Nevmerzhytskyi Ye. Corruption in Ukraine: Issues in Strengthening of Counteraction

Annotation. The necessity of systematic and complex approach to the solution for the problem of reducing the level of corruption in Ukraine is proved based on the analysis of international and national experience in combating corruption, and inclusion of additional mechanisms in this activity based on the experience of developed countries.

Key words: corruption, struggle, power, experience, mechanisms, law, politics, comparison, aspect.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ, ГОСПОДАРСЬКОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСАХ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Н. ЧУЧКОВА
старший викладач кафедри приватноправових дисциплін (Університет сучасних знань)

Аналіз судової практики судів цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції свідчить про значну кількість судових справ за участю іноземних осіб. Так, за їх участю в порядку цивільного судочинства розглядаються спори у сфері шлюбно-сімейних правовідносин (розірвання шлюбу, поділ спільного майна подружжя, визначення місця проживання дітей, стягнення аліментів, встановлення факту проживання осіб однією сім'єю та ін.), спадкових правовідносин (визнання права власності, стягнення боргу тощо), трудових правовідносин (зокрема стягнення заборгованості з заробітної плати, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу), житлових правовідносин (наприклад, скасування охоронного свідоцтва (броні)). Розглядаються судами також справи за участю іноземних осіб, що випливають з правочинів (зокрема визнання договору, довіреності недійсними), права інтелектуальної власності (наприклад, про захист авторських прав та відшкодування моральної шкоди), деліктів (відшкодування шкоди, завданої злочином, каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я, тощо). Крім того, у порядку окремого провадження може бути встановлено, серед іншого, факт постійного проживання іноземця чи особи без громадянства в Україні.

Господарськими судами найчастіше розглядаються спори за участю іноземних осіб, які випливають із зовнішньоекономічних контрактів (стягнення грошових коштів за договором, визнання договору чи його частини недійсними, розірвання договору тощо), у сфері права інтелектуальної власності (захист авторських прав, визнання недійсною в Україні міжнародної реєстрації торговельної марки та ін.), про банкрутство тощо.

© Н. Чучкова, 2014

Адміністративним судам підвідомчі публічно-правові спори за участю іноземних осіб і суб'єктів владних повноважень щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту (зокрема з приводу скасування рішень уповноважених суб'єктів владних повноважень про відмову в наданні статусу біженця чи втрату статусу біженця), щодо добровільного або примусового повернення, примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України (оскарження рішень про визнання нелегальним мігрантом, видворення за межі України, заборону в'їзду в Україну або про відмову в перетині державного кордону України тощо) та щодо їх перебування в Україні (наприклад, оскарження рішення про відмову у видачі посвідки на постійне проживання). Також до компетенції адміністративних судів належать спори за позовами компетентних суб'єктів владних повноважень про затримання, примусове утримання в пункті тимчасового перебування іноземців або осіб без громадянства.

Розгляд справ за участю іноземних осіб має свою специфіку, що пов'язано з особливостями їх правового статусу, наявністю додаткових джерел правового регулювання (відповідних дво- і багатосторонніх міжнародних актів), спеціальних правил міжнародної підсудності, ускладненою процедурою вручення процесуальних документів за кордоном та витребування доказів з-за кордону тощо.

Тому судові справи за участю іноземних осіб становлять окрему групу судових справ, а участь таких осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України є самостійним предметом наукового дослідження.

Аналіз юридичної літератури (зокрема наукових праць В. Беляневича, С. Бичкової, В. Бігуна, Н. Голубєвої, Р. Еннана, О. Кармази, В. Коцюби, В. Кравчука, Л. Логуш, В. Комарова, В. Матвійчука, Ю. Притики, М. Смоковича, В. Тертишнікова, Г. Цірата, Ю. Черняк, С. Фурси, М. Штефана та ін.) свідчить, що питання правового регулювання участі іноземних осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України висвітлювалися здебільшого шляхом коментування відповідних статей процесуальних кодексів чи шляхом розміщення у підручниках та навчальних посібниках коротких параграфів з зазначеної теми. Однак вчені майже не проводили порівняльного аналізу правового регулювання участі іноземних осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України.

Зазначене зумовлює актуальність обраної теми дослідження, метою якого є здійснення порівняльного аналізу правових норм Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) та Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) в аспекті участі іноземних осіб у відповідних судових процесах.

Процесуальні аспекти участі іноземних осіб у судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції в Україні в цілому врегульовано відповідними процесуальними кодексами на належному рівні.

Так, питанню участі іноземних осіб у цивільному процесі України присвячено, окрім загальних правових норм ЦПК України, спеціальний розділ 10 «Провадження у справах за участю іноземних осіб» (статті 410–419). У статті 410 ЦПК України окреслено коло суб'єктів права на звернення до суду за захистом (такими суб'єктами є іноземці, особи без громадянства, іно-

земні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи), міжнародні організації). У цій статті також закріплено основний принцип цивільного процесуального статусу іноземних осіб — принцип поширення на них національного правового режиму, який передбачає, що іноземні особи користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни та юридичні особи держави перебування, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Стаття 414 ЦПК України передбачає відсильну норму щодо підсудності цивільних справ за участю іноземних осіб (підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України). Наступні норми ЦПК України (статті 415–419) регулюють питання надання міжнародної правової допомоги, тобто допомоги, яка надається судами та установами юстиції однієї держави судам та установам юстиції іншої держави у зв'язку з розглядом судових справ.

ГПК України також містить окремий розділ 15 «Провадження у справах за участю іноземних суб'єктів господарювання» (статті 123–129), в якому, подібно до ЦПК України, закріплено принцип поширення на іноземних суб'єктів господарювання національного правового режиму (ст. 123), міститься відсильна норма щодо підсудності справ господарським судам України (ст. 124) та встановлено загальні правила надання міжнародної правової допомоги (статті 125–129).

У КАС України не передбачено окремого розділу щодо особливостей провадження в адміністративних справах за участю іноземних осіб. Процесуальні питання такої участі врегульовані в межах загальних правових норм КАС України. Так, право іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб на звернення до суду за захистом та принцип поширення на зазначених осіб національного правового режиму закріплено у ст. 6 КАС України «Право на судовий захист», а надання міжнародної правової допомоги врегульовано ч. 6 ст. 115 та статтями 115^1–115^5 КАС України. Цей Кодекс також містить правові норми щодо адміністративної процесуальної правоздатності іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб (ч. 1 ст. 48 КАС України), щодо можливості іноземних осіб бути позивачами (ч. 2 ст. 50 КАС України) і відповідачами (ч. 4 ст. 50 КАС України) та щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства (ст. 183^5 КАС України).

Проведений аналіз правових норм ЦПК України, ГПК України та КАС України в аспекті участі іноземних осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України дозволив виявити низку спільних та відмінних ознак у правовому регулюванні зазначеної категорії справ.

Спільним для всіх кодексів є закріплення права іноземних осіб на звернення до суду за захистом та на судовий захист, поширення на таких осіб національного правового режиму і наявність інституту судових доручень про надання міжнародної правової допомоги.

Відмінним для цих нормативно-правових актів на підставі правил підвідомчості є коло суб'єктів, які наділені правом на звернення до суду за

захистом: в порядку цивільного судочинства до загальних судів вправі звертатися іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи), міжнародні організації; в порядку господарського судочинства — іноземні суб'єкти господарювання; в порядку адміністративного судочинства — іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи.

Крім цього, суттєва відмінність КАС України від ЦПК України та ГПК України полягає у відсутності окремого розділу щодо особливостей провадження в адміністративних справах за участю іноземних осіб. На нашу думку, виокремлення такого розділу в КАС України є доцільним, зважаючи на наявні особливості участі іноземних осіб у судовому процесі.

Також КАС України не містить окремих правових норм щодо підсудності адміністративних справ за участю іноземних осіб, однак аналіз статей 18–21, 183^5 цього Кодексу дає змогу виокремити декілька спеціальних правил визначення територіальної підсудності відповідних справ.

По-перше, у разі звернення іноземної особи, яка проживає (знаходиться, перебуває) за кордоном, до суду з адміністративним позовом про оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної іноземної особи, така справа розглядається за місцезнаходженням суб'єкта владних повноважень у суді України. Тобто іноземна особа позбавлена передбаченого ч. 2 ст. 19 КАС України права вибору місця розгляду відповідної справи між власним місцем проживання та місцем знаходження відповідача.

По-друге, ст. 183^5 КАС України виключає можливість застосування встановленого ч. 1 ст. 19 КАС України загального правила визначення підсудності за місцезнаходження відповідача щодо позовів з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства. Ця стаття передбачає, що розгляд таких справ здійснюється за місцезнаходженням позивача (компетентного суб'єкта владних повноважень).

Зазначене свідчить про відсутність у іноземних осіб права оскаржувати правові акти, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень у судах іноземних держав, а також про виключну підсудність справ за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень з приводу видворення іноземця чи особи без громадянства судам України. У такий спосіб КАС України виключає можливість виникнення колізійних питань щодо підсудності адміністративних справ за участю іноземних осіб. Водночас для цивільних і господарських справ питання міжнародної підсудності є одним з основних процесуальних питань, що вирішується судом під час розгляду справи за участю іноземних осіб.

Цікавою є правова норма КАС України щодо обов'язку суду забезпечити іноземну особу, яка не володіє державною мовою України, перекладачем, у разі, якщо така особа внаслідок неспроможності оплатити послуги перекладача буде позбавлена судового захисту (ч. 2 ст. 68 КАС України). У випадку залучення перекладача за ініціативою суду відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України.

На відміну від КАС України, ЦПК України та ГПК України не передбачають обов'язку суду забезпечити іноземну особу перекладачем. У цьому аспекті КАС України встановлює вищий ступінь захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб, що виправдано з огляду на публічно-правовий

характер спорів і вищий ступінь ризику необґрунтовано порушити права, свободи та інтереси іноземних осіб, наприклад, тих осіб, які з поважних причин (війна, стихійне лихо, репресії та ін.) нелегально перетнули кордон України та потребують правового захисту з боку органів державної влади України.

Здійснене дослідження також свідчить про наявність деяких недоліків у правовому регулюванні участі іноземних осіб у відповідному судочинстві.

Так, у процесі аналізу правових норм КАС України, що закріплюють правила визначення територіальної підсудності адміністративних справ за участю іноземних осіб було виявлено недосконаліть положення, що його містить ч. 1 ст. 19 КАС України, щодо вживання терміна «місцезнаходження». Відповідно до цієї норми адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Як зазначалось вище, у деяких адміністративних справах відповідачами можуть бути іноземці та особи без громадянства. Системний же аналіз законодавства України свідчить, що термін «місцезнаходження» вживається тільки щодо юридичних осіб. Стосовно ж фізичних осіб використовується термін «місце проживання (перебування)». Тобто, якщо буквально тлумачити ч. 1 ст. 19 КАС України, можна визначити, що у ній не враховано можливість фізичних осіб, зокрема іноземних, бути відповідачами в адміністративних справах за позовами суб'єктів владних повноважень. У зв'язку з цим пропонуємо викласти ч. 1 ст. 19 КАС України у такій редакції: «Адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцем знаходження (проживання, перебування) відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом».

Проведене дослідження також вказує на необхідність удосконалити ст. 123 ГПК України, яка визначає суб'єктів права на звернення до господарського суду. Нагадаємо: відповідно до цієї норми ними є іноземні суб'єкти господарювання. Однак ГПК України не надає визначення поняттю «іноземний суб'єкт господарювання». Вважаємо за необхідне усунути зазначений недолік. Подібно до ст. 410 ЦПК України це можна зробити шляхом закріплення переліку осіб, наділених правом на звернення до господарського суду. Також за основу доцільно взяти визначення суб'єкта господарювання, надане у ст. 55 Господарського кодексу України.

Крім сказаного, ст. 123 ГПК України не враховує загальне положення, передбачене у ст. 1 ГПК України «Право на звернення до господарського суду»: у випадках, встановлених законом, відповідним правом наділені також державні та інші органи, фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Аналогічне право необхідно надати й іноземним особам, що не є суб'єктами господарювання. Враховуючи сказане, пропонуємо таку редакцію ст. 123 ГПК України:

«1. Іноземні суб'єкти господарювання (іноземні юридичні особи, іноземні організації, які не є юридичними особами відповідно до права іноземної держави[1], іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці) мають такі

[1] Слід зазначити, що законодавство України, зокрема ст. 27 Закону України «Про міжнародне приватне право», визнає суб'єктом права деякі організації, які не є юридичними особами за законодавством, за яким вони були створені, але які визнаються за цим законодавством суб'єктами права. До таких особливих іноземних організацій належать, наприклад, товариства *(partnership)* в Англії [1, 520], особисті товариства в Польщі [2, 8].

самі процесуальні права й обов'язки, що і суб'єкти господарювання України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. У випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи іноземних держав, іноземці та особи без громадянства, які не є суб'єктами господарювання».

Окремо слід наголосити на відсутності в законодавстві України єдності термінології, яка використовується щодо поняття іноземного суб'єкта господарювання. Так, у чинному ГПК України вжито терміни «іноземний суб'єкт господарювання» (ст. 123) та «суб'єкт підприємницької діяльності» (абзац 2 ст. 1). Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» послуговується терміном «іноземний суб'єкт господарської діяльності». У підзаконних, роз'яснювальних правових актах, а також актах судової влади зустрічаються й інші терміни: «іноземна юридична особа» (постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1992 р. № 625 «Про особливості формування оподатковуваного доходу іноземних юридичних осіб»), «іноземна фірма» (лист Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 2 вересня 1997 р. № 14-33/790 «Щодо представництв іноземних фірм в Україні») та «нерезидент» (лист Вищого господарського суду України від 1 січня 2009 р. «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів»).

Очевидно, що вживання різних термінів для позначення одного поняття призводить до погіршення юридичної техніки. Як правильно зазначається в юридичній літературі, неточність у застосуванні терміна може спричинити неправильне розуміння правової норми [3, 2]. У зв'язку із цим і ГПК України, й інші нормативно-правові акти України у цьому аспекті потребують удосконалення.

Здійснене дослідження вказує на подібність правового регулювання низки ключових процесуальних питань цивільного, господарського та адміністративного судочинства за участю іноземних осіб, зокрема щодо поширення на іноземних осіб національного правового режиму та надання міжнародної правової допомоги. Водночас КАС України містить деякі суттєві відмінності такого регулювання. Наприклад, цей Кодекс не передбачає окремого розділу щодо особливостей провадження в адміністративних справах за участю іноземних осіб, а також виключає можливість виникнення колізійних питань визначення підсудності адміністративних справ за участю іноземних осіб (всі такі справи підсудні судам України).

Втім, оскільки справам за участю іноземних осіб притаманні певні особливості провадження незалежно від виду судочинства, правове регулювання у цій сфері може бути уніфіковане та удосконалене.

З цією метою пропонуємо внести зміни до ст. 123 ГПК України, ч. 1 ст. 19 КАС України, уніфікувати термінологію щодо поняття іноземного суб'єкта господарювання, а також передбачити в КАС України, подібно до ЦПК України та ГПК України, окремий розділ щодо особливостей провадження в адміністративних справах за участю іноземних осіб.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гражданский* процесс : учеб. / А. П. Вершинин, Л. А. Кривоносова, М. А. Митина и др. ; под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — 542 с.
2. *Кучеренко І. М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : моногр. — К., 2004. — 328 с.
3. *Онищук І. І.* Термінологія нормативно-правового акта // Право і Безпека. — 2010. — № 5 (37) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/ soc_gum/pib/2010_5/PB-5/PB-5_5.pdf.

REFERENCES

1. Grazhdanskiy protsess [Civil Procedure], Moscow, 2000, 542 p.
2. Kucherenko I. M. Orhanizatsiino-pravovi formy yurydychnykh osib pryvatnoho prava [Organizational and Legal Forms of Legal Entities in Private Law], Kyiv, 2004, 328 p.
3. Onyshchuk I. I. Terminolohiia normatyvno-pravovoho akta [Terminology of a Legal Act], *Pravo i Bezpeka*, 2010, no. 5 (37). Available at: http://www.nbuv.gov.ua/portal/ soc_gum/pib/2010_5/PB-5/PB-5_5.pdf.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ.

Чучкова Н. О. Правове регулювання участі іноземних осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України: порівняльна характеристика

Анотація. Наукова стаття присвячена порівняльному аналізу правових норм Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті участі іноземних осіб у відповідних судових процесах. На основі проведеного дослідження автором виокремлено спільні та відмінні ознаки у правовому регулюванні провадження у справах за участю іноземних осіб. Зроблено висновок, що подібність відповідних процесуальних норм пов'язана з особливостям правового статусу іноземних осіб, а відмінності – з правилами підвідомчості, характером правових спорів та способом закріплення таких правових норм. Окрім цього, за результатами проведеного аналізу виявлено низку недоліків у відповідних правових нормах та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: іноземні особи, цивільне судочинство, господарське судочинство, адміністративне судочинство.

Чучкова Н. А. Правовое регулирование участия иностранных лиц в гражданском, хозяйственном и административном процессах Украины: сравнительная характеристика

Аннотация. Научная статья посвящена сравнительному анализу правовых норм Гражданского процессуального кодекса Украины, Хозяйственного процессуального кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства Украины в аспекте участия иностранных лиц в соответствующих судебных процессах. На основе проведенного исследования автором выделены общие и отличительные черты в правовом регулировании производства в делах при участии иностранных лиц. Сделан вывод, что сходство соответствующих процессуальных норм связано с особенностями правового статуса иностранных лиц, а различия – с правилами подведомственности, характером правовых споров и способом закрепления таких правовых норм. Кроме этого, по результатам проведенного анализа выявлен ряд недостатков в соответствующих правовых нормах и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: иностранные лица, гражданское судопроизводство, хозяйственное судопроизводство, административное судопроизводство.

Chuchkova N. Regulation of Participation of Foreign Persons in Civil, Commercial and Administrative Processes of Ukraine: Comparative Characteristics

Annotation. Comparative analysis of the legal rules of the Civil Procedural Code of Ukraine, the Commercial Procedural Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine in the aspect of participation of foreign persons in the respective trials is investigated in this article. Based on the completed research the author singled out differences and similarities in the legal regulation of the cases involving foreign persons. It was concluded that the similarity of the relevant procedural rules related to the peculiarities of the legal status of foreign persons, and the differences – the rules of jurisdiction, the nature of disputes and the method of fixing such legal norms. In addition, imperfections and proposes ways to remove them were identified in the article.

Key words: foreign persons, civil process, commercial process, administrative process.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ГРУПОЮ ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ

І. ЗІНОВ'ЄВА
стажист-дослідник кафедри кримінального права № 1 (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Як у Кримінальному кодексі (далі — КК) України, так і в КК Російської Федерації (далі — РФ) встановлено, що учасниками групи за попередньою змовою є декілька осіб, але не зазначено, які ролі у спільно вчиненому злочині можуть виконувати ці особи. Тому визначення видів співучасників такої групи є питанням, яке дотепер не може знайти остаточного вирішення ні серед українських та російських вчених, ні в судовій практиці.

Метою статті є аналіз поглядів вчених стосовно видів співучасників, які можуть бути учасниками групи осіб за попередньою змовою, рішень цього питання у постановах Пленуму Верховного Суду України та РФ, практики судів України з кримінальних справ.

У науці кримінального права сформувалися три точки зору стосовно того, кого можна визнавати учасниками групи осіб за попередньою змовою: 1) виключно співвиконавців (інші співучасники злочину не входять до складу групи); 2) організаторів, підбурювачів або пособників, якщо вони вчинили злочин у співучасті з не менше ніж двома виконавцями; 3) усіх співучасників незалежно від виконуваної ними ролі.

До прихильників першої точки зору належать, зокрема, Р. Галіакбаров [1, 19, 28], В. Комісаров [2, 220–221], Г. Новицький, В. Педан, В. Рибачук [3, 81].

Так, Р. Галіакбаров, виділяючи злочинну групу як самостійну форму співучасті та відносячи до її видів групу осіб без попередньої змови, групу осіб за попередньою змовою та організовану групу, зазначає, що на відміну від складної співучасті, у груповому злочині учасники виступають лише в ролі виконавця або співвиконавців. На думку науковця, останнє є єдиним стабільним показником, що дозволяє чітко відмежувати груповий злочин від проявів складної співучасті (організації, підбурювання, пособництва). Р. Галіакбаров вказує, що поведінка суб'єктів, яка не пов'язана зі спільним виконанням злочину, але містить заздалегідь обумовлені небезпечні вчинки, що здійснюються до початку злочину або після настання злочинного результату, має бути квалі-

© І. Зінов'єва, 2014

фікована лише як різновид складної співучасті — організація, підбурювання або пособництво злочину. Так само не може бути кваліфікована як спільне вчинення посягання і така поведінка особи, яка за часом збігається з діями виконавця, але не містить ознак безпосереднього виконання дій, які охоплюються об'єктивною стороною складу злочину [1, 19, 28].

В. Комісаров зазначає, що у випадках, коли розподіл ролей здійснюється за принципом виділення організатора, пособника, підбурювача та виконавця без участі трьох перших осіб у безпосередньому вчиненні злочину, такий розподіл має юридичне значення і не може розглядатися як співучасть у формі групи осіб за попередньою змовою. Також вчений вказує, що група осіб за попередньою змовою, коли така ознака впливає на кваліфікацію злочину, повинна складатися лише зі співвиконавців, бо суспільна небезпечність такої форми спільного вчинення злочину зростає до рівня, що закріплюється законодавцем у вигляді кваліфікуючої обставини саме через єдність місця і часу дій співучасників [2, 220–221].

Другу точку зору відстоюють С. Аветисян [4, 91], А. Зелінський [5, 27–28], А. Наумов [6, 95], М. Печніков [7, 25] та ін.

Так, А. Зелінський зазначав, що наявність підбурювачів та пособників не дає підстави притягувати співучасників до відповідальності за груповий злочин, якщо в межах складної співучасті не було співвиконавства, тобто виконавець безпосередньо вчинив злочин один, якщо тільки не було ознак організованої групи чи злочинного співтовариства [5, 27–28].

До послідовників третьої точки зору належать, зокрема, Ю. Абакумова [8, 86], О. Арутюнов [9, 278–281], П. Грішаєв та Г. Крігер [10, 70–71], Н. Гуторова [11, 75], О. Кваша [12, 498], М. Ковальов [13, 215], А. Козлов [14, 243], І. Митрофанов та А. Притула [15, 96], В. Навроцький [16, 180], М. Панов [17, 104], А. Піонтковський [18, 563], Л. Романова [19, 598], П. Тельнов [20, 135–137], Ю. Цвєтков [21, 256], М. Шнейдер [22, 36].

Але віднесення до цієї групи П. Грішаєва, Г. Крігера та В. Навроцького потребує певних уточнень. П. Грішаєв та Г. Крігер, виділяючи самостійні форми співучасті за попередньою змовою (елементарну форму, організовану групу і злочинну організацію) зазначали, що у співучасті за попередньою змовою в її елементарній формі може мати місце як співвиконавство, так і співучасть з розподілом ролей, однак вчинення злочину групою за елементарною попередньою змовою як його кваліфікований вид, передбачений в Особливій частині КК, визнавали лише у випадках співвиконавства, бо саме наявність попередньої змови та співвиконавства, на їх думку, може надавати певним злочинам значно більшу суспільну небезпечність порівняно з аналогічними діями однієї особи [10, 70–71].

В. Навроцький вказує, що співучасть як інститут Загальної частини має місце тоді, коли закон передбачає встановлення ролі кожного співучасника і відображення цього при кваліфікації, та містить все те, що називають простою чи елементарною співучастю (співвинність, співвиконавство), та співучасть у вузькому розумінні слова (з розподілом ролей між співучасниками). Далі науковець зазначає, що при кваліфікації співучасті особливого роду немає потреби посилатися на статті Загальної частини КК, оскільки діяльність співучасників повністю охоплюється статтею Особливої частини і роль кожного учасника злочину «применшується» фактом спільності

вчинення посягання. При кваліфікації такої співучасті вид співучасника не визначається у тих випадках, коли злочин вчиняється учасником відповідної групи. Сама вказівка у статті Особливої частити на вчинення злочину декількома особами означає, що вони прирівнюються до виконавців злочину незалежно від характеру виконуваних ролей, виступають у ролі «колективного виконавця» [16, 180].

Тобто зазначені вище науковці визнають можливість розподілу ролей у групі осіб за попередньою змовою. Однак у випадках, коли вчинення злочину такою групою впливає на кваліфікацію злочину, вони надають перевагу попередній змові між співучасниками, а ролям, які останні виконують у злочині, приділяють другорядне значення.

За результатами аналізу такого підходу можна дійти висновку, що коли вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою не впливає на кваліфікацію, то така форма вчинення злочину відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України є обставиною, що обтяжує покарання, і враховується при призначенні покарання особам, які вчинили злочин у співучасті у формі як співвиконавства, так і з розподілом ролей. Однак, як вбачається, за прихильності до визнання учасниками групи виключно співвиконавців, така обставина враховується при призначенні покарання щодо останніх і не враховується стосовно осіб, які виконували різні ролі і своїми діями утворили співучасть у груповому злочині (організаторів, підбурювачів, пособників).

М. Ковальов, визнаючи наявність співучасті за попередньою змовою як у формі співвиконавства, так і у формі співучасті у вузькому розумінні слова, піддав критиці вказану вище позицію П. Грішаєва та Г. Крігера, зазначивши, що навряд чи можна визнати правильною думку, що ступінь суспільної небезпечності, скажімо, підбурювача до злочину менший, ніж ступінь суспільної небезпечності виконавця в аналогічному злочині, тому неправильно вважати, що ступінь суспільної небезпечності співучасті за попередньою змовою у формі співвинності більш вищий, ніж у формі співучасті у вузькому розумінні слова [13, 217–218].

П. Тельнов вказував на безпідставність ототожнення злочинної групи зі співвиконавством, бо воно не відповідало б законодавчій оцінці суспільної небезпечності діянь різних співучасників та не відображало б фактичного розподілу ролей між ними. У такому разі, на думку вченого, спільне вчинення злочину прирівнювалося б до спільного виконання, тоді як відповідно до закону це навряд чи дозволено [20, 135–137].

По-різному вирішується розглядуване питання й у постановах Пленуму Верховного Суду РФ та України.

Так, у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 27 січня 1999 р. № 1 «Про судову практику в справах про вбивство» зазначається, що попередня змова на вбивство передбачає виражену в будь-якій формі домовленість двох або більше осіб, що відбулася до початку вчинення дій, безпосередньо спрямованих на позбавлення життя потерпілого. Водночас поряд зі співвиконавцями, *інші учасники злочинної групи* можуть виступати в ролі організаторів, підбурювачів або пособників вбивства [23]. Тобто, виходячи з положень постанови, для визнання вбивства вчиненим групою осіб за попередньою змовою необхідна наявність не менше ніж двох співвиконавців, а інші учасники групи можуть виконувати різні ролі.

У пункті 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини

проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 вказано, що вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України) умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його *виконання*. Далі зазначається, що за цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але, будучи об'єднаними *з іншими співвиконавцями* вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; *усунення певних перешкод*, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; *надання* особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної *допомоги під час* учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); *ведення спостереження за потерпілим*, іншими особами чи обстановкою *безпосередньо перед* убивством *або під час* його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо [24, 183].

Аналіз положень постанови свідчить про те, що співучасник, який застосував на початку нападу насильство щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан, подолав його опір з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником, визнається співвиконавцем убивства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб. Тоді як інші перераховані вище дії відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України можна віднести до пособницьких. Незрозумілим стає те, чи визнається співучасник пособником у групі, чи стає співвиконавцем, коли фактично виконує пособницькі дії або безпосередньо перед убивством чи під час його вчинення, або незалежно від часу вчинення цих дій (останнє стосується усунення перешкод).

Як співвиконавці дві або більше особи визнаються учасниками групи осіб за попередньою змовою, зокрема, у постановах Пленуму Верховного Суду України від 3 грудня 1997 р. № 12 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» (п. 14) [25, 111], від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» (п. 18) [26, 274].

Натомість у постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» у п. 24 вказується, що злочин визначається вчиненим за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення декількома (двома і більше) *суб'єктами* цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. При цьому можливий розподіл функцій, за якого *кожен співучасник виконує певну роль* у вчиненні злочину [27, 428].

Вказуючи на можливість розподілу ролей між учасниками групи, Пленум,

на нашу думку, безпідставно ототожнює ролі співучасників, перелік яких міститься у ст. 27 КК України, і функції, розподіл яких можливий лише в межах однієї ролі.

У пункті 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 19 грудня 2008 р. № 18 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» вказано, що заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб має місце у випадках, коли дві і більше особи заздалегідь, тобто до початку виконання дій, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, домовилися про спільне його вчинення, незалежно від того, хто з них керував цим засобом [28, 338]. У цьому випадку, як вбачається, Пленум певною мірою продублював положення ч. 2 ст. 28 КК України.

Таким чином, з аналізу постанов Пленуму Верховного Суду України не можна дійти остаточного висновку стосовно того, кого визнати учасниками групи осіб за попередньою змовою.

Залишення невирішеним питання стосовно видів учасників групи осіб за попередньою змовою у законодавстві призводить до його неоднакового вирішення судами.

Так, в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 листопада 2009 р. зазначено, що злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його вчинили декілька (два або більше) *співвиконавців*, тобто осіб, які безпосередньо вчинили злочин (виконали об'єктивну сторону складу злочину), передбачений КК України. Кваліфікувати дії особи як пособництво у вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб можна тоді, коли особа порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину *двома або більшою кількістю виконавців*, які до початку злочину домовилися про його вчинення [29, 28–29].

За результатами розгляду справи № 1-190 у вироку від 22 листопада 2011 р. Судакський міський суд Автономної Республіки Крим визнав групою осіб за попередньою змовою співучасть у грабежі виконавця та пособника, коли останній відповідно до заздалегідь обумовленої ролі під час вчинення грабежу виконавцем спостерігав за навколишньою обстановкою, після чого вони разом втекли з місця вчинення злочину та розпорядилися майном на власний розсуд [30]. Натомість Маріїнський районний суд Донецької області, розглядаючи справу № 1/533/241/12, у вироку від 7 грудня 2012 р. визнав Особу 2 і Особу 3 виконавцями крадіжки, вчиненої за попередньою змовою групою осіб, поєднаної з проникненням у житло, вчиненої у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК України). Між співучасниками заздалегідь були розподілені ролі, відповідно до яких Особа 2 і особа, щодо якої кримінальну справу (натепер кримінальне провадження) закрито у зв'язку з її смертю, проникли у житло та таємно викрали гроші в сумі 15 тис. дол., а Особа 3 і невстановлена судом особа під час проникнення у житло спостерігали за навколишньою обстановкою. Після чого всі співучасники втекли з місця злочину та розпорядилися грошима на власний розсуд [31].

Враховуючи зазначене вище, можна стверджувати, що прихильність до однієї з розглянутих точок зору не забезпечує єдності у поглядах вчених та однаковості за змістом рішень судів. Неоднакова доктринальна кваліфіка-

ція злочинів призводить до неоднакової легальної кваліфікації, що позначається на відповідальності винних осіб. У зв'язку з цим вбачається необхідність у вирішенні аналізованого питання на законодавчому рівні шляхом внесення певних змін до ч. 2 ст. 28 КК України. При цьому законодавець має вирішити, який саме критерій — або певна роль співучасника такої групи, або наявність попередньої змови незалежно від виконуваної ролі, або обидва ці критерії у сукупності — покласти в основу підвищення відповідальності за вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою. Але вирішення цього питання потребує подальшого аналізу судової практики та більш глибокого наукового дослідження.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Галиакбаров Р. Р.* Борьба с групповой преступностью средствами уголовного закона : учеб. пособие. — Саратов, 1999. — 64 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://kafedr.at.ua/board/kriminalne_pravo_i_proces/galiakbarov_r_r_borba_s_gruppovoj_prestupnostju_sredstvami_ugolovnogo_zakona_uchebnoe_posobie/14-1-0-165.
2. *Уголовное* право России. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. — 3-е изд., с изм. и доп. — М., 2009. — 496 с.
3. *Новицький Г. В.* Співучасть у злочині та причетність до злочину за кримінальним правом України: проблеми кваліфікації : моногр. / Г. В. Новицький, В. І. Педан, В. В. Рибачук. — Д., 2012. — 238 с.
4. *Аветисян С. С.* Соучастие в преступлениях со специальным составом : моногр. — М., 2004. — 467 с.
5. *Зелинский А. Ф.* Соучастие в преступлении : науч. изд. — Волгоград, 1971. — 44 с.
6. *Наумов А. В.* Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование / под. ред. Г. М. Резника. — М., 2005. — 1024 с.
7. *Печников Н. П.* Соучастие в преступлении: теория и проблемы практики : конспект лекций. — Тамбов, 2008. — 56 с.
8. *Абакумова Ю. В.* Інститут співучасті в кримінальному праві України: природа, сутність, сучасні проблеми визначення : моногр. / за ред. В. Г. Лукашевича. — Запоріжжя, 2012. — 320 с.
9. *Арутюнов А. А.* Соучастие в преступлении : моногр. — М., 2013. — 408 с.
10. *Гришаев П. И.* Соучастие по советскому уголовному праву : моногр. / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. — М., 1959. — 255 с.
11. *Гуторова Н. А.* Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины : учеб. пособие. — Харьков, 1997. — 101 с.
12. *Кваша О. О.* Співучасть у злочині: структура та відповідальність : моногр. / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — Луганськ, 2013. — 560 с.
13. *Ковалев М. И.* Соучастие в преступлении. — Свердловск, 1962. — Ч. 2 : Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности. — 273 с.
14. *Козлов А. П.* Соучастие: традиции и реальность : моногр. — СПб., 2001. — 362 с.
15. *Митрофанов І. І.* Співучасть у злочині : навч. посіб. / І. І. Митрофанов, А. М. Притула. — О., 2012. — 208 с.
16. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. — 2-ге вид. — К., 2009. — 512 с.
17. *Кримінальний* кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., допов. — Х., 2013. — Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. — 376 с.
18. *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961. — 655 с.
19. *Полный* курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. — СПб., 2008. — Т. 1 : Преступление и наказание. — 1133 с.
20. *Тельнов П. Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении : науч. изд. — М., 1974. — 208 с.
21. *Уголовное* право. Актуальные проблемы теории и практики : сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева // Цветков Ю. А. Проблемы применения института соучастия. — М., 2010. — 779 с.
22. *Шнейдер М. А.* Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву : моногр. — М., 1958. — 98 с.
23. *О судебной* практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 р. № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=984.
24. *Про судову* практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Збірник постанов Пленуму Верховного

Суду України з кримінальних справ (1973–2012 рр.) : станом на 1 червня 2013 р. / упоряд. : Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х., 2013. — С. 177–187.
25. *Про практику* розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 грудня 1997 р. № 12 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2012 рр.) : станом на 1 червня 2013 р. / упоряд. : Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х., 2013. — С. 109–112.
26. *Про деякі* питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2012 рр.) : станом на 1 червня 2013 р. / упоряд. : Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х., 2013. — С. 266–275.
27. *Про судову* практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2012 рр.) : станом на 1 червня 2013 р. / упоряд. : Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х., 2013. — С. 419–430.
28. *Про практику* застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : постанова Пленуму Верховного Суду України від 19 грудня 2008 р. № 18 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2012 рр.) : станом на 1 червня 2013 р. / упоряд. : Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. — Х., 2013. — С. 334–342.
29. *Ухвала* колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 листопада 2009 р. (витяг) // Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011 рр.). — 2-ге вид., допов. / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. — Х., 2012. — С. 27–29.
30. *Вирок* Судакського міського суду Автономної Республіки Крим у справі за № 1-190 від 22 листопада 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/19682401.
31. *Вирок* Маріїнського районного суду Донецької області у справі за № 1/533/241/12 від 7 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/28881377.

REFERENCES

1. Galiakbarov R. R. Borba s gruppovoy prestupnostyu sredstvami ugolovnogo zakona [Fighting Crime Groups by Means of Criminal Law], Saratov, 1999, 64 p. Available at: http://kafedr.at.ua/board/kriminalne_pravo_i_proces/galiakbarov_r_r_borba_s_gruppovoj_prestupnostju_sredstvami_ugolovnogo_zakona_uchebnoe_posobie/14-1-0-165.
2. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast [Russian Criminal Law. General Part], Moscow, 2009, 496 p.
3. Novytskyi H. V. Spivuchast u zlochyni ta prychetnist do zlochynu za kryminalnym pravom Ukrainy: problemy kvalifikatsii [Complicity and Involvement in the Crime Under the Criminal Law of Ukraine: Qualification Problems], Dnipropetrovsk, 2012, 238 p.
4. Avetisyan S. S. Souchastie v prestupleniyakh so spetsialnym sostavom [Complicity in Crimes with a Special Composition], Moscow, 2004, 467 p.
5. Zelinskiy A. F. Souchastie v prestuplenii [Criminal Complicity], Volgograd, 1971, 44 p.
6. Naumov A. V. Praktika primeneniya Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: kommentariy sudebnoy praktiki i doktrinalnoe tolkovanie [Practical Application of the Criminal Code of the Russian Federation: Commentary to Judicial Practice and Doctrinal Interpretation], Moscow, 2005, 1024 p.
7. Pechnikov N. P. Souchastie v prestuplenii: teoriya i problemy praktiki [Criminal Complicity: Theory and Problems of Practice], Tambov, 2008, 56 p.
8. Abakumova Yu. V. Instytut spivuchasti v kryminalnomu pravi Ukrainy: pryroda, sutnist, suchasni problemy vyznachennia [Institute of Complicity in the Criminal Law of Ukraine: Nature, Essence, Modern Issues of Determination], Zaporizhzhia, 2012, 320 p.
9. Arutyunov A. A. Souchastie v prestuplenii [Criminal Complicity], Moscow, 2013, 408 p.
10. Grishaev P. I. Souchastie po sovetskomu ugolovnomu pravu [Complicity in the Soviet Criminal Law], Moscow, 1959, 255 p.
11. Gutorova N. A. Souchastie v prestuplenii po ugolovnomu pravu Ukrainy [Criminal Complicity Under the Criminal Law of Ukraine], Kharkov, 1997, 101 p.
12. Kvasha O. O. Spivuchast u zlochyni: struktura ta vidpovidalnist [Criminal Complicity: Structure and Responsibility], Luhansk, 2013, 560 p.
13. Kovalev M. I. Souchastie v prestuplenii [Criminal Complicity], Sverdlovsk, 1962, Part 2: Vidy souchastnikov i formy uchastiya v prestupnoy deyatelnosti, 273 p.
14. Kozlov A. P. Souchastie: traditsii i realnost [Complicity: Tradition and Reality], Saint Petersburg, 2001, 362 p.
15. Mytrofanov I. I. Spivuchast u zlochyni [Criminal Complicity], Odesa, 2012, 208 p.

16. Navrotskyi V.O. Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii [Fundamentals of Criminal Legal Qualifications], Kyiv, 2009, 512 p.
17. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: nauk.-prakt. koment. [The Criminal Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary], Kharkiv, 2013, vol. 1: Zahalna chastyna, 376 p.
18. Piontkovskiy A. A. Uchenie o prestuplenii po sovetskomu ugolovnomu pravu [The Crime Doctrine Under the Soviet Criminal Law], Moscow, 1961, 655 p.
19. Polnyy kurs ugolovnogo prava [Complete Course in Criminal Law], Saint Petersburg, 2008, vol. 1: Prestuplenie i nakazanie, 1133 p.
20. Telnov P. F. Otvetstvennost za souchastie v prestuplenii [Responsibility for Criminal Complicity], Moscow, 1974, 208 p.
21. Ugolovnoe pravo. Aktualnye problemy teorii i praktiki [Criminal Law. Current Issues in Theory and Practice], *Tsvetkov Yu. A. Problemy primeneniya instituta souchastiya*, Moscow, 2010, 779 p.
22. Shneyder M. A. Souchastie v prestuplenii po sovetskomu ugolovnomu pravu [Criminal Complicity Under the Soviet Criminal Law], Moscow, 1958, 98 p.
23. O sudebnoy praktike po delam ob ubiystve (Article 105 UK RF): postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF no. 1 ot 27 yanvarya 1999 r. [On Judicial Practice in Murder Cases (Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation): Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation no. 1 of 27 January 1999]. Available at: http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=984.
24. Pro sudovu praktyku v spravakh pro zlochyny proty zhyttia ta zdorovia osoby: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 7 liutoho 2003 r. no. 2 [On Court Practice in Criminal Cases Involving Crimes Against Life and Health: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 7 February 2003 no. 2], *Zbirnyk postanov Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy z kryminalnykh sprav (1973–2012): stanom na 1 chervnia 2013 r.,* Kharkiv, 2013, pp. 177–187.
25. Pro praktyku rozhliadu sudamy kryminalnykh sprav pro vyhotovlennia abo zbut pidroblenykh hroshei chy tsinnykh paperiv: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 3 hrudnia 1997 r. no. 12 [On the Practice of Considering Criminal Cases Involving the Manufacture or Sale of Counterfeit Money or Securities: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 3 December 1997 no. 12], *Zbirnyk postanov Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy z kryminalnykh sprav (1973–2012): stanom na 1 chervnia 2013 r.,* Kharkiv, 2013, pp. 109–112.
26. Pro deiaki pytannia zastosuvannia zakonodavstva pro vidpovidalnist za ukhylennia vid splaty podatkiv, zboriv, inshykh oboviazkovykh platezhiv: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 8 zhovtnia 2004 r. no. 15 [On Some Issues of Application of the Legislation on Responsibility for Tax, Duties and Other Obligatory Payments Evasion: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 8 October 2004 no. 15], *Zbirnyk postanov Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy z kryminalnykh sprav (1973–2012): stanom na 1 chervnia 2013 r.,* Kharkiv, 2013, pp. 266–275.
27. Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochyny proty vlasnosti: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 6 lystopada 2009 r. no. 10 [On Court Practice in Cases Involving Crimes Against Property: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 6 November 2009 no. 10], *Zbirnyk postanov Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy z kryminalnykh sprav (1973–2012): stanom na 1 chervnia 2013 r.*, Kharkiv, 2013, pp. 419–430.
28. Pro praktyku zastosuvannia sudamy Ukrainy zakonodavstva u spravakh pro deiaki zlochyny proty bezpeky dorozhnoho rukhu ta ekspluatatsii transportu, a takozh pro administratyvni pravoporushennia na transporti: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 19 hrudnia 2008 r. no. 18 [On Application of the Legislation in Cses Involving some Crimes Against Road Safety and Transport Operation, as Well as Administrative Offenses Involving Transport by Courts in Ukraine: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 19 December 2008 no. 18], *Zbirnyk postanov Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy z kryminalnykh sprav (1973–2012): stanom na 1 chervnia 2013 r.*, Kharkiv, 2013, pp. 334–342.
29. Ukhvala kolehii suddiv Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 12 lystopada 2009 r. (vytiah) [Resolution of the Panel of Judges of the Chamber on Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of 12 November 2009 (Extract)], *Praktyka sudiv Ukrainy z kryminalnykh sprav (2009–2011)*, Kharkiv, 2012, pp. 27–29.
30. Vyrok Sudakskoho miskoho sudu Avtonomnoi Respubliky Krym u spravi za no. 1–190 vid 22 lystopada 2011 r. [The Decision of Sudak City Court of the Autonomous Republic of Crimea in the Case no. 1–190 of 22 November 2011]. Available at: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19682401.
31. Vyrok Mariinskoho raionnoho sudu Donetskoi oblasti u spravi za no. 1/533/241/12 vid 7 hrudnia 2012 r. [The Decision of Mariinsky District Court of Donetsk Region in the Case no. 1/533/241/12 of 7 December 2012]. Available at: http://reyestr.court.gov.ua/Review/28881377.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Зінов'єва І. А. Окремі питання кваліфікації злочинів, учинених групою осіб за попередньою змовою

Анотація. Статтю присвячено питанню визначення видів співучасників групи осіб за попередньою змовою. Аналізуються погляди вчених стосовно видів співучасників, які можуть бути учасниками групи осіб за попередньою змовою, рішення цього питання у постановах Пленуму Верховного Суду України та Російської Федерації, практика судів України з кримінальних справ. За результатами аналізу поглядів вчених автором виокремлено три точки зору стосовно того, кого можна визнати учасником групи осіб за попередньою змовою. На підставі опрацювання положень постанов Пленуму Верховного Суду України та практики судів України з кримінальних справ зроблено висновок про неоднаковість вирішення зазначеного питання судами. Обґрунтовується доцільність вирішення цього питання на законодавчому рівні.

Ключові слова: група осіб за попередньою змовою, види співучасників злочину, роль співучасника у злочині.

Зиновьева И. А. Отдельные вопросы квалификации преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору

Аннотация. Статья посвящена вопросу об определении видов соучастников группы лиц по предварительному сговору. Анализируются взгляды ученых относительно видов соучастников, которые могут быть участниками группы лиц по предварительному сговору, решения этого вопроса в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины и Российской Федерации, практика судов Украины по уголовным делам. По результатам анализа взглядов ученых автором выделены три точки зрения относительно того, кого можно признать участником группы лиц по предварительному сговору. На основании обработки положений постановлений Пленума Верховного Суда Украины и практики судов Украины по уголовным делам сделан вывод о неодинаковом решении указанного вопроса судами. Обосновывается целесообразность решения этого вопроса на законодательном уровне.

Ключевые слова: группа лиц по предварительному сговору, виды соучастников преступления, роль соучастника в преступлении.

Zinovieva I. Some Issues in Qualification of Crimes Committed by a Group of Persons upon a Preliminary Collusion

Annotation. The article is devoted to the issue of determining the types of accomplices of a group of persons upon a preliminary collusion. The author analyzed the views of scientists on the types of accomplices that may be members of a group of persons upon a preliminary collusion, as well as solutions to this question in the Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine and the Russian Federation, and practice of Ukrainian courts in criminal cases. Having analyzed the views of scientists the author distinguished three viewpoints on who can be recognized as a member of a group of persons upon a preliminary collusion. Based on the analysis of the provisions of Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine and the practice of courts of Ukraine in criminal cases the author drew a conclusion about the different court decisions on the issue mentioned above. The author substantiates the practicability of solution of this issue on the legislative level.

Key words: group of persons upon a preliminary collusion, types of accomplices in crime, role of an accomplice in crime.

Рада Європи
Європейський суд з прав людини

П'ята секція

СПРАВА «ВАРАВА ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ»[1]

(Заява № 12405/06 та 118 інших заяв)
РІШЕННЯ
11 березня 2013 р. до рішення були внесені зміни
відповідно до Правила 81 Регламенту Суду
СТРАСБУРГ
17 січня 2013 р.

У справі «Варава та інші проти України»

Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи комітетом, до складу якого увійшли:

Боштьян М. Зупанчіч *(Bostjan M. Zupancic)*, *Голова*,

Енн Пауер Форд *(Ann PowerForde)*,

Хелена Єдерблом *(Helena Jaderblom)*, *судді*,

а також Стівен Філліпс *(Stephen Phillips)*, *заступник Секретаря секції*,

після обговорення за зачиненими дверима 18 грудня 2012 р.

зазначив, що основні правові питання, які містяться в заявах, є предметом усталеної практики Суду (див. рішення від 15 жовтня 2009 р. у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» *(Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine)*, заява № 40450/04),

та постановляє таке рішення, що було ухвалено в той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за 119 заявами, поданими до Суду проти України відповідно до ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянами України, підприємствами, розташованими в Україні, та громадянином Росії, чиї дані наведені у доданих таблицях (далі — заявники).

2. У ході провадження пан Боровський (заява № 39477/07) помер, а його дружина, пані Боровська, висловила намір підтримувати заяву.

3. Уряд України (далі — Уряд) представляв його Уповноважений — пан Назар Кульчицький з Міністерства юстиції України.

4. Заяви, які в основному стосуються тривалого невиконання рішень національних судів, ухвалених на користь заявників, та тривалих затримок у виконанні рішень, у різні дати були направлені Уряду.

5. У різні дати Уряд направив Суду низку односторонніх декларацій, спрямованих на вирішення питань, пов'язаних з невиконанням рішень, викладених у 17 заявах (відповідні заяви позначені у доданих таблицях). Уряд просив Суд вилучити відповідні заяви з реєстру справ відповідно до

[1] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/19618.

пп. «c» п. 1 ст. 37 Конвенції на підставі декларацій. Суд розглянув ці декларації та вирішив відхилити пропозиції Уряду.

6. Уряд Російської Федерації було поінформовано про його право взяти участь у справі стосовно заявника за заявою № 12172/08 (п. 1 ст. 36 Конвенції та правило 44 Регламенту Суду), проте він відмовився скористатися своїм правом.

ФАКТИ

I. Обставини справи

7. У дати, зазначені у доданій таблиці, національні суди та комісії з трудових спорів ухвалили рішення, відповідно до яких заявники мають право на різні суми відшкодування та/або на вчинення певних дій на їхню користь. Рішення набрали законної сили та стали такими, що підлягають виконанню. Однак заявники не домоглися повного або своєчасного виконання цих рішень через невжиття органами влади певних заходів.

8. Деякі заявники також подали скарги щодо фактичних та правових питань, не пов'язаних з вищезгаданими питаннями невиконання рішень.

ПРАВО

I. Об'єднання заяв

9. Враховуючи спільність правового підґрунтя заяв, Суд вважає за необхідне об'єднати їх.

II. Статус дружини заявника за заявою № 39477/07

10. Суд зазначає, що право пані Боровської підтримувати заяву № 39477/07 від імені заявника пана Боровського не підлягає сумніву. Суд вважає, що вона має право брати участь у цьому провадженні замість заявника (див., з-поміж інших джерел, рішення від 14 грудня 2006 р. у справі «Міронов проти України» *(Mironov v. Ukraine)*, заява № 19916/04, п. 12).

III. Стверджуване порушення статей 6 та 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції

11. Заявники скаржилися на тривале невиконання рішень національних судів, ухвалених на їхню користь, та на відсутність ефективних національних засобів юридичного захисту щодо цих скарг. Вони посилались, прямо чи по суті, на статті 6 та 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

12. Суд зазначає, що вищезгадані скарги заявників не є явно необґрунтованими у розумінні пп. «a» п. 3 ст. 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вони не є неприйнятними з будь-яких інших підстав. Таким чином, вони мають бути визнані прийнятними.

13. Суд зазначає, що рішення, ухвалені на користь заявників, не були виконані своєчасно, відповідальність за що несуть державні органи.

14. Враховуючи усталену практику Суду з цього питання (див. згадане вище рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» *(Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine)*, пункти 56–58 та 66–70), Суд постановляє, що було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тривалим невиконанням рішень, ухвалених на користь заявників. Суд також вважає, що було порушено ст. 13 Конвенції, оскільки заявники не мали ефективного національного засобу юридичного захисту, за допомогою якого вони могли б отримати відшкодування шкоди, завданої таким невиконанням.

IV. Інші стверджувані порушення Конвенції

15. Деякі заявники подали інші скарги за Конвенцією, які Суд ретельно розглянув. У світлі всіх наявних матеріалів та настільки, наскільки вони охоплюються його компетенцією, Суд доходить висновку, що вони не виявляють будь-яких ознак порушень

прав і свобод, передбачених Конвенцією чи протоколами до неї.

16. Таким чином, ці скарги є явно необґрунтованими та мають бути відхилені відповідно до пп. «a» п. 3 та п. 4 ст. 35 Конвенції.

V. Застосування ст. 41 Конвенції

17. Стаття 41 Конвенції передбачає:

> «Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».

18. У цій справі та з огляду на попереднє рішення з цього питання (див. рішення від 26 липня 2012 р. у справі «Харук та інші проти України» *(Kharuk and Others v. Ukraine)* [комітет], заява № 703/05 та 115 інших заяв, п. 25), Суд вважає розумним та справедливим присудити 3 000 євро кожному заявнику в заявах, що стосуються невиконання рішень тривалістю більше трьох років (заяви, наведені в таблиці у Додатку 1), та 1 500 євро кожному заявнику в інших заявах (заяви, наведені в таблиці у Додатку 2). Зазначені суми є відшкодуванням будь-якої матеріальної і моральної шкоди, а також компенсацією судових витрат.

19. Суд також зазначає, що держава-відповідач має виконати рішення, які залишаються невиконаними.

20. Суд вважає за належне призначити пеню виходячи з граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Вирішує об'єднати заяви.

2. Оголошує прийнятними скарги заявників за п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенції та за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо тривалого невиконання рішень, ухвалених на їхню користь, та щодо відсутності ефективних національних засобів юридичного захисту стосовно цих скарг, а решту скарг у заявах — неприйнятними.

3. Постановляє, що було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

4. Постановляє, що було порушення ст. 13 Конвенції.

5. Постановляє, що:

(a) держава-відповідач має виконати рішення національних судів, ухвалені на користь заявників, які залишаються невиконаними, та сплатити протягом трьох місяців 3 000 (три тисячі) євро кожному заявнику або його/її спадкоємцю у заявах, зазначених у Додатку 1, та 1 500 (одна тисяча п'ятсот) євро кожному заявнику або його/її спадкоємцю у заявах, зазначених у Додатку 2; ці суми є відшкодуванням матеріальної та моральної шкоди, а також компенсацією судових витрат, і мають бути сплачені разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись та конвертовані в національну валюту за курсом на день здійснення платежу;

(b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на ці суми нараховуватиметься простий відсоток *(simple interest)* у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 17 січня 2013 р. відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Боштьян М. Зупанчіч
Голова

Стівен Філліпс
Заступник Секретаря

ДОДАТОК 1
(невиконання тривалістю понад три роки)

№	Номер заяви та дата подання	П. І. Б. заявника та дата народження (якщо є відомості)	Рішення національного суду, які підлягають(ли) виконанню
1	12405/06 17/03/2006	ВАРАВА Ніна Григорівна 21/05/1948 ВАРАВА Василь Миколайович 02/03/1971 ДОРОШЕНКО Іван Миколайович 01/07/1957 ЧИЧ Олена Пантелеймонівна 19/02/1931 МОРОЗ Наталія Анатоліївна 14/09/1959 ШЕБІТЬКО Іван Іванович 07/07/1941 ШЕБІТЬКО Лідія Михайлівна 02/03/1942 КОТОЧІГОВ Віктор Васильович 24/11/1949 ШЕРСТЮК Василь Григорович 16/04/1955	5 серпня 2004 р., Октябрський районний суд м. Полтави
2	42557/06 18/10/2006	КИРИК Віктор Кирилович 14/01/1952	1 листопада 2004 р., Шевченківський районний суд м. Києва
3	48587/06 14/11/2006	ПОЛЕЖАЙ Олександр Іванович 25/06/1934	1) 21 січня 1998 р. № 52, Комісія з трудових спорів ВАТ «Чисті метали»; 2) 14 серпня 1998 р. № 69, Комісія з трудових спорів ВАТ «Чисті метали»
4	2787/07 16/12/2006	НЕСТЕРЕНКО Валерій Миколайович 03/01/1961	10 березня 2005 р., Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області
5	3856/07 20/12/2006	ДУБОВЕНКО Олександр Вікторович 05/01/1958	13 квітня 2004 р., Торезький міський суд Донецької області
6	8104/07 18/01/2007	ТЕРНОВІК Василь Олександрович 18/01/1960	6 жовтня 2000 р., Новогродівський міський суд Донецької області
7	16271/07 26/03/2007	КАСЬЯНОВ Борис Афанасійович 20/11/1944	1) 4 березня 2002 р., Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області; 2) 28 листопада 2002 р., Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області
8	22030/07 07/05/2007	ШУЛЬГА Володимир Леонідович 24/08/1967	27 липня 2006 р., Центральний районний суд м. Миколаєва
9	33514/07 17/07/2007	ДУХ Олег Володимирович 14/04/1937	15 серпня 2002 р., Центрально-Міський районний суд м. Горлівки
10	39477/07 23/08/2007	БОРОВСЬКИЙ Іван Петрович 23/03/1944	13 листопада 2006 р., Фастівський міськрайонний суд Київської області
11	41191/07 05/09/2007	БЕРЕСТОВИЙ Віктор Іванович 05/03/1956	10 вересня 2004 р., Комсомольський районний суд м. Херсона

12	42244/07 18/09/2007	ПОПОВ Сергій Васильович 13/01/1950	1) 2 жовтня 2000 р., Комісія з трудових спорів Слов'янського керамічного комбінату; 2) 14 листопада 2000 р., Комісія з трудових спорів Слов'янського керамічного комбінату; 3) 18 квітня 2001 р., Комісія з трудових спорів Слов'янського керамічного комбінату; 4) 12 лютого 2002 р., Комісія з трудових спорів Слов'янського керамічного комбінату
13	55854/07 20/11/2007	ДУДІНА Тетяна Федорівна 06/03/1961	14 вересня 2007 р., Вінницький апеляційний адміністративний суд
14	6761/08 17/01/2008	ХАПУН Віктор Єлісейович 10/04/1944	1) 6 травня 2003 р., Торезький міський суд Донецької області; 2) 6 листопада 2006 р., Торезький міський суд Донецької області; 3) 11 лютого 2008 р., апеляційний суд Донецької області (м. Донецьк)
15	8598/08 04/02/2008	УНГУРЯН Георгій Дмитрович 09/05/1950	21 квітня 2003 р., Свердловський міський суд Луганської області
16	12461/08 29/02/2008	ЖИЖКА Григорій Іванович 25/03/1956	18 серпня 2005 р., апеляційний суд м. Києва
17	13357/08 31/01/2008	СКИБА Олександр Іванович 07/04/1961	20 травня 2002 р., Червоноградський міський суд Львівської області
18	13361/08 31/01/2008	ШЕЛЕМЕХ Микола Миколайович 18/12/1969	20 травня 2002 р., Червоноградський міський суд Львівської області
19	24392/08 15/05/2008	ГОЛУБНИЧА Антоніна Михайлівна 26/08/1944 ШЕВЧУК Алла Миколаївна 22/03/1963	1) 25 січня 2006 р., Корольовський районний суд м. Житомира, зі змінами, внесеними рішенням Київського апеляційного адміністративного суду від 30 жовтня 2007 р. Перший заявник; 2) 18 березня 2008 р., Житомирський окружний адміністративний суд; 3) 12 грудня 2007 р., Житомирський окружний адміністративний суд Другий заявник; 4) 12 грудня 2007 р., Житомирський окружний адміністративний суд
20	26074/08 06/02/2008	БАБЧУК Анатолій Семенович 1941	16 січня 2002 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
21	35999/08 16/07/2008	ЧЕРНОВ Дмитро Олександрович 15/01/1978	11 вересня 2001 р., Шахтарський міськрайонний суд Донецької області

22	42283/08 21/08/2008	ПАНТЕЛЕЙКО Денис Анатолійович 19/05/1968	28 листопада 2005 р., Печерський районний суд м. Києва, зі змінами, внесеними рішенням апеляційного суду м. Києва від 8 червня 2006 р.
23	43167/08 11/08/2008	ЮРЧУК Федір Якович 02/04/1946	18 вересня 2006 р., Бердичівський міськрайонний суд Житомирської області
24	44770/08 24/06/2008	ГОТРА Павло Юрійович 29/11/1950	19 лютого 2003 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
25	9387/09 04/02/2009	ПАСКАРЬ Ольга Василівна (невідомо)	19 жовтня 2006 р., Харківський районний суд Харківської області
26	10119/09 02/02/2009	АЛЯКІН Олексій Михайлович 28/12/1951	28 серпня 2007 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
27	11905/09 03/02/2009	ЖДАНОВ Андрій Олексійович 22/10/1962	29 грудня 2006 р., Житомирський районний суд Житомирської області
28	12494/09 24/02/2009	БАБЮК Олександр Миколайович 29/05/1961	10 грудня 2007 р., Тетіївський районний суд Київської області
29	16490/09 17/03/2009	ЮДЕНКОВ Вадим Геннадійович 1950	1) 3 вересня 2004 р., Керченський міський суд Автономної Республіки Крим; 2) 27 липня 2005 р., Керченський міський суд Автономної Республіки Крим
30	19852/09 01/04/2009	КУЛЄНЦОВ Дмитро Петрович 25/05/1955	1) 29 липня 2004 р., Керченський міський суд Автономної Республіки Крим; 2) 7 грудня 2004 р., Керченський міський суд Автономної Республіки Крим
31	21618/09 17/04/2009	НОСИРЕВ Микола Гнатович 17/10/1936	18 липня 2006 р., Печерський районний суд м. Києва
32	24686/09 22/04/2009	РУЗАКОВ Юрій Вікторович 16/01/1955	30 березня 2007 р., Замостянський районний суд м. Вінниці
33	25285/09 22/04/2009	ЗАЙЧУК Григорій Олександрович 08/04/1961	30 березня 2007 р., Замостянський районний суд м. Вінниці
34	26361/09 04/03/2009	ЙОСИПОВИЧ Геннадій Іванович 27/05/1941	1) 20 жовтня 1997 р., Слов'янський міськрайонний суд Донецької області; 2) 8 лютого 2002 р., Слов'янський міськрайонний суд Донецької області
35	64581/09 27/11/2009	РИБІНА Ірина Володимирівна 29/01/1968	10 червня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
36	66129/09 01/12/2009	КОСАРЕВ Микола Дмитрович 1927	20 березня 2007 р., Краснолуцький міський суд Луганської області

37	664/10 26/11/2009	ТЕЛЕШУН Андрій Олексійович 06/02/1959	19 травня 2008 р., Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області
38	1300/10 17/12/2009	КОСТЕНЮК Петро Миколайович 09/06/1949	25 вересня 2008 р., Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд
39	16517/10 12/03/2010	СОЛОГУБ Степан Миколайович 20/07/1959	25 травня 1999 р., Першотравневий районний суд м. Чернівців
40	19998/10 17/03/2010	ВОЛОЧАЙ Юрій Вікторович 12/04/1969	8 липня 2008 р., Харківський апеляційний адміністративний суд
41	20029/10 17/03/2010	СТЕЦЮК Володимир Анатолійович 02/11/1977	3 квітня 2008 р., Автозаводський районний суд м. Кременчука
42	20034/10 17/03/2010	СТЕФАНІВ Ігор Ярославович 25/10/1967	3 листопада 2008 р., Харківський апеляційний адміністративний суд
43	24595/10 16/04/2010	СОКОЛОВ Леонід Петрович 09/10/1942	4 січня 2003 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
44	25199/10 19/04/2010	ОЛІЙНИК Тетяна Василівна 04/08/1969	20 серпня 2007 р., Великобурлуцький районний суд Харківської області
45	25271/10 20/04/2010	СІРЕНКО Ольга Миколаївна 24/10/1979	20 серпня 2007 р., Великобурлуцький районний суд Харківської області
46	25351/10 23/04/2010	ПАВЛОВ Ігор Павлович 24/08/1966	15 січня 2001 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
47	25354/10 23/04/2010	РОЖКОВ Олександр Миколайович 13/12/1953	24 листопада 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
48	25632/10 23/04/2010	ЄРМАК Микола Іванович 30/11/1953	24 листопада 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
49	25640/10 23/04/2010	ЄРМАК Світлана Миколаївна 16/09/1953	24 листопада 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
50	25644/10 23/04/2010	КОЛЕСНИК Тамара Максимівна 15/04/1950	24 листопада 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
51	25701/10 23/04/2010	БЕСЧЕСНА Людмила Миколаївна 21/01/1965	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
52	25710/10 23/04/2010	МЯСОЄДОВ Василь Павлович 13/01/1951	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
53	25714/10 23/04/2010	МЯСОЄДОВ Василь Васильович 05/01/1975	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
54	25737/10 23/04/2010	ЧЕРНОМАЗ Станіслав Анатолійович 01/03/1961	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області

55	25741/10 23/04/2010	БОЛЕСНА Надія Сергіївна 12/03/1953	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
56	25791/10 23/04/2010	КНЯЗЄВА Ніна Миколаївна 05/05/1950	24 листопада 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
57	25806/10 23/04/2010	СИДОРЕНКО Євген Вікторович 26/01/1980	16 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
58	25810/10 23/04/2010	ГРИНЬОВ Анатолій Пантелійович 16/01/1954	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
59	25818/10 23/04/2010	ТИМЧЕНКО Тетяна Віталіївна 15/06/1974	16 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
60	25836/10 23/04/2010	КНЯЗЄВ Віталій Маркович 29/10/1952	16 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
61	25837/10 23/04/2010	ШАРКО Валентина Анатоліївна 09/07/1954	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
62	25843/10 23/04/2010	БЕСЧЕСНИЙ Андрій Борисович 18/09/1966	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
63	25847/10 23/04/2010	ЄНЬ Олександр Олександрович 21/06/1982	16 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
64	25856/10 23/04/2010	КОЗЛОВ Андрій Анатолійович 22/11/1974	20 січня 2004 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
65	25860/10 23/04/2010	КОЗЛОВА Людмила Іванівна 20/07/1949	20 січня 2004 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
66	25892/10 23/04/2010	ЄНЬ Валентина Іванівна 21/06/1962	30 січня 2004 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
67	26006/10 20/04/2010	БУРДЮКОВ Віктор Олексійович 24/02/1951	3 серпня 2007 р., Великобурлуцький районний суд Харківської області
68	26183/10 16/04/2010	КУЗОВЕНІН Вячеслав Андрійович 13/07/1939	18 жовтня 2007 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
69	26201/10 16/04/2010	ПОДЛЄСНОВА Олена Миколаївна 19/01/1973	13 листопада 2008 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
70	26204/10 16/04/2010	БАЄВА Зінаїда Анатоліївна 30/05/19645	5 березня 2003 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
71	26212/10 16/04/2010	САРАФАНОВ Микола Іванович 25/04/1943	7 лютого 2008 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
72	26686/10 23/04/2010	БАЙРАЧНИЙ Сергій Федорович 03/04/1966	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області

73	26706/10 23/04/2010	ШАРКО Валерій Олександрович 07/05/1978	12 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
74	26711/10 23/04/2010	КАЛІНІЧЕНКО Сергій Іванович 23/02/1959	16 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
75	26714/10 23/04/2010	КАЛІНІЧЕНКО Олександр Сергійович 30/06/1981	16 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
76	26720/10 23/04/2010	МІШУРА Олександр Миколайович 05/10/1960	16 грудня 2003 р., Краснолиманський міський суд Донецької області
77	27446/10 27/04/2010	ГУСЯТИНСЬКИЙ Володимир Євгенович 18/09/1961	27 травня 2004 р., Червоноградський міський суд Львівської області
78	28953/10 05/05/2010	ГРЕЧАНИЙ Микола Дмитрович 21/04/1949	15 січня 2008 р., Зарічний районний суд м. Сум
79	29958/10 04/02/2010	ГРОМОВ Юрій Львович 30/03/1955	13 травня 2002 р., Прилуцький міськрайонний суд Чернігівської області
80	30275/10 14/05/2010	ПАВЛЕНКО Федір Іванович 15/05/1975	1) 11 червня 2008 р., Автозаводський районний суд м. Кременчука; 2) 2 вересня 2008 р., Автозаводський районний суд м. Кременчука
81	30942/10 25/05/2010	БИКОВ Дмитро Леонідович 26/04/1945	15 грудня 2008 р., Печерський районний суд м. Києва
82	31345/10 13/05/2010	ПЄТУХОВА Валентина Петрівна 17/01/1950	15 червня 2006 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
83	31381/10 13/05/2010	КОВАЛЬ Анатолій Іванович 02/01/1949	18 травня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
84	31396/10 13/05/2010	ГРАБ Наталія Олександрівна 19/07/1969	11 травня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
85	31554/10 13/05/2010	ФЕДОРОВ Вячеслав Іванович 02/01/1965	12 травня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
86	32390/10 28/05/2010	ЗАВЕРУХА Лілія Володимирівна 08/12/1961	11 травня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
87	32399/10 28/05/2010	СОТНІКОВА Лідія Аркадіївна 01/02/1963	12 травня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
88	32426/10 28/05/2010	ПРОВОТОРОВА Надія Іванівна 10/09/1952	1) 27 жовтня 2003 р., Краснолуцький міський суд Луганської області; 2) 1 червня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
89	32963/10 28/05/2010	СОСНИЦЬКА Олена Валеріївна 05/04/1971	11 травня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області

90	32969/10 28/05/2010	НІКОЛАЄНКО Нелля Михайлівна 10/06/1943	29 червня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
91	33147/10 20/05/2010	ШОБОТЕНКО Ганна Сергіївна 02/01/1951	27 листопада 2007 р., Броварський міськрайонний суд Київської області
92	35970/10 14/06/2010	ЛИПКОВСЬКИЙ Євген Олександрович 21/06/1982	3 березня 2008 р., Деснянський районний суд м. Чернігова
93	29616/094 22/05/2009	МОРОКА Олександр Геннадійович	1) 27 вересня 2004 р., Керченський міський суд Автономної Республіки Крим; 2) 3 грудня 2004 р., Керченський міський суд Автономної Республіки Крим
94	36404/10 16/06/2010	ХВОСТ Володимир Васильович 07/12/1967	10 квітня 2006 р., Новозаводський районний суд м. Чернігова
95	36761/10 25/06/2010	ЦИГАНЧУК Василь Іванович 04/01/1963	11 жовтня 2007 р., Першотравневий районний суд м. Чернівців
96	38228/10 15/06/2010	ДЗЮБАН Анатолій Олександрович 02/01/1951	24 червня 2003 р., Куйбишевський районний суд м. Донецька
97	40538/10 08/07/2010	ФЕДОРОВ Віктор Миколайович 06/04/1951	29 листопада 2006 р., Голосіївський районний суд м. Києва
98	48338/10 12/08/2010	ГАЛБА Володимир Вікторович 19/01/1964	15 травня 2007 р., Замостянський районний суд м. Вінниці
99	50971/10 16/08/2010	КРАВЧЕНКО Ірина Рудольфівна 06/03/1955 КРАВЧЕНКО Лариса Григорівна 21/06/1976	1) 14 лютого 2008 р., Первомайський міськрайонний суд Харківської області; 2) 11січня 2008 р., Первомайський міськрайонний суд Харківської області
100	52232/10 27/08/2010	БОЛОТСЬКИХ Станіслав Вікторович 05/12/1974	1 жовтня 2008 р., Корабельний районний суд м. Миколаєва
101	52657/10 05/09/2010	ПАДАЛКА Іван Іванович 20/01/1949	1 лютого 2008 р., Обухівський районний суд Київської області
102	52685/10 30/08/2010	БАРТЕНЬЄВ Віктор Михайлович 09/08/1945	1) 10 жовтня 2007 р., Стахановський міський суд Луганської області; 2) 27 жовтня 2008 р., Стахановський міський суд Луганської області
103	53402/10 02/06/2009	ПАНАСЮК Сергій Федорович 15/08/1968	1) 15 вересня 2004 р., Краснолуцький міський суд Луганської області; 2) 23 червня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
104	54727/10 05/09/2010	ПРОЦИШИНА Наталія Олександрівна 1978	20 липня 2007 р., Богунський районний суд м. Житомира
105	54730/10 05/09/2010	МУДРИЧЕНКО Тетяна Віталіївна 05/05/1957	20 липня 2007 р., Богунський районний суд м. Житомира

106	55863/10 14/09/2010	ЧЕРЕВКО Тетяна Олександрівна 04/05/1973	17 травня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
107	56062/10 07/09/2010	ЧУМАК Лілія Володимирівна 26/03/1972	21 червня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
108	56978/10 17/09/2010	СМЄШКО Микола Іванович 28/08/1948	11 лютого 2008 р., Стахановський міський суд Луганської області
109	58958/10 28/09/2010	ЄРЬОМІНА Людмила Петрівна 22/12/1946	1) 19 вересня 2002 р., Краснолуцький міський суд Луганської області; 2) 23 червня 2005 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
110	2109/11 17/12/2010	КОНДАКОВА Вікторія Василівна 19/01/1981	14 серпня 2002 р., Краснолуцький міський суд Луганської області
111	4347/11 05/01/2011	ДОРОШКО Олександр Андрійович 24/07/1962	8 вересня 2008 р., Автозаводський районний суд м. Кременчука
112	4443/11 05/01/2011	ЛЕВЧЕНКО Володимир Григорович 14/08/1957	1 жовтня 2008 р., Автозаводський районний суд м. Кременчука
113	4676/11 05/01/2011	ЛИТВИНОВ Василь Олексійович 17/03/1955	19 вересня 2008 р., Автозаводський районний суд м. Кременчука
114	4710/11 05/01/2011	ВОЛОЧАЙ Юрій Вікторович 12/04/1969	15 червня 2009 р., Автозаводський районний суд м. Кременчука
115	7104/11 17/12/2010	КОНДАКОВА Ольга Миколаївна 16/09/1955	16 грудня 2002 р., Краснолуцький міський суд Луганської області

ДОДАТОК 2
(невиконання тривалістю менш ніж три роки)

№	Номер заяви та дата подання	П. І. Б. заявника та дата народження (якщо є відомості)	Рішення національного суду, які підлягають(ли) виконанню
116	14865/07 02/03/2007	МИСАК Олександр Григорович 09/09/1961	26 вересня 2006 р., Ленінський районний суд м. Севастополя
117	12172/08 19/02/2008	КОГЕРМАНОВ Дагір Магомедович 22/08/1949	18 липня 2006 р., Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області
118	15144/09 03/03/2009	ЦОЛІНА Людмила Едуардівна 26/06/1937	2 березня 2007 р., Євпаторійський міський суд Автономної Республіки Крим
119	23348/09 15/04/2009	ГАБОВ Василь Михайлович 25/09/1961	1) 23 травня 2008 р., Красноармійський міськрайонний суд Донецької області; 2) 11 червня 2008 р., Красноармійський міськрайонний суд Донецької області

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

ПОСТАНОВА ПЛЕНУМУ ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ

17 грудня 2013 р. *м. Київ* *№ 14*

Відповідно до пункту 6 частини другої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленум Вищого господарського суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

З метою однакового і правильного розгляду господарськими судами справ зі спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань, дати такі роз'яснення.

1. Загальні питання застосування господарськими судами законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань.

1.1. Грошовим, за змістом статей 524, 533–535, 625 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Грошовим слід вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора. Зокрема, грошовим зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах, а друга сторона вправі вимагати від першої відповідної оплати, тобто в якому передбачено передачу грошей як предмета договору або сплату їх як ціни договору.

1.2. Правові наслідки порушення юридичними і фізичними особами своїх грошових зобов'язань передбачені, зокрема, приписами статей 549–552, 611, 625 ЦК України.

Згідно з частиною другою статті 9 названого Кодексу законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. Відповідні особливості щодо наслідків порушення грошових зобов'язань у зазначеній сфері визначено статтями 229–232, 234, 343 Господарського кодексу України (далі — ГК України) та нормами Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань».

1.3. З урахуванням приписів статті 549, частини другої статті 625 ЦК України та статті 1 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» правовими наслідками порушення грошового зобов'язання, тобто зобо-

в'язання сплатити гроші, є обов'язок сплатити не лише суму основного боргу, а й неустойку (якщо її стягнення передбачене договором або актами законодавства), інфляційні нарахування, що обраховуються як різниця добутку суми основного боргу на індекс (індекси) інфляції, та проценти річних від простроченої суми основного боргу.

З огляду на те, що згадану статтю 625 ЦК України вміщено в розділі 1 книги 5 цього Кодексу — «Загальні положення про зобов'язання», ця стаття застосовується до всіх грошових зобов'язань, якщо інше не передбачено спеціальними нормами, які регулюють відносини, пов'язані з виникненням, зміною чи припиненням окремих видів зобов'язань.

1.4. З урахуванням пункту 30.1 статті 30 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» моментом виконання грошового зобов'язання є дата зарахування коштів на рахунок кредитора або видачі їх йому готівкою, а згідно з пунктом 8.1 статті 8 цього Закону банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, що міститься в розрахунковому документі, який надійшов протягом операційного часу банку, в день його надходження. При цьому порушення банком, що обслуговує платника (боржника), строку перерахування коштів до банку, який обслуговує кредитора, або несвоєчасне зарахування банками коштів на рахунок кредитора, в зв'язку з чим сталося прострочення виконання грошового зобов'язання, не звільняє боржника від відповідальності за невиконання цього зобов'язання, однак надає боржникові право звернутися до банку, який його обслуговує, з вимогою щодо сплати пені відповідно до пункту 32.2 статті 32 названого Закону (див. також частину третю статті 343 ГК України).

1.5. Відшкодування моральної шкоди у зв'язку з порушенням грошових зобов'язань допускається лише якщо такі наслідки передбачені законом або договором.

1.6. Грошові зобов'язання, як і будь-які інші цивільно-правові або господарські зобов'язання, можуть виникати з підстав, встановлених статтею 11 ЦК України і статтею 174 ГК України.

У зв'язку з цим господарським судам необхідно мати на увазі таке.

У господарських відносинах грошові зобов'язання найчастіше виникають з господарських договорів та інших угод, передбачених законом, або з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать (стаття 174 ГК України). Однак оскільки господарський договір (угода) є не єдиною підставою виникнення відповідного зобов'язання, то сама лише відсутність між сторонами спірних правовідносин такого договору (угоди) або незазначення в останньому умов (пунктів) щодо відповідальності за порушення грошового зобов'язання не перешкоджає застосуванню даної відповідальності, але тільки у разі якщо підстави такого застосування і розмір відповідальності передбачено актами законодавства.

Слід також враховувати, що договір, в тому числі в тій його частині, яка стосується відповідальності за невиконання грошових зобов'язань, може бути укладено не лише шляхом складання єдиного документа, підписаного сторонами, а й шляхом обміну листами, телеграмами, факсограмами, телефонограмами та іншими документами, якщо із зазначених документів вбачається, що сторони погодили умови стосовно такої відповідальності.

1.7. Якщо у договорі або законі не встановлено строку (терміну), у який повинно бути виконано грошове зобов'язання, судам необхідно виходи-

ти з приписів частини другої статті 530 ЦК України. Цією нормою передбачено, між іншим, і можливість виникнення обов'язку негайного виконання; такий обов'язок випливає, наприклад, з припису частини першої статті 692 ЦК України, якою визначено, що покупець за договором купівлі-продажу повинен оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього; відтак якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлено інший строк оплати товару, відповідна оплата має бути здійснена боржником негайно після такого прийняття, незалежно від того, чи пред'явив йому кредитор пов'язану з цим вимогу. При цьому передбачена законом відповідальність за невиконання грошового зобов'язання підлягає застосуванню, починаючи з дня, наступного за днем прийняття товару, якщо інше не вбачається з укладеного сторонами договору. Відповідні висновки випливають зі змісту частини другої статті 530 ЦК України.

Днем пред'явлення вимоги кредитором слід вважати день, у який боржник одержав надіслану йому вимогу, а в разі якщо вимогу надіслано засобами поштового зв'язку і підприємством зв'язку здійснено повідомлення про неможливість вручення поштового відправлення, то днем пред'явлення вимоги є дата оформлення названим підприємством цього повідомлення.

Оскільки згаданою статтею 530 ЦК України не визначена форма пред'явлення вимоги кредитором, останній може здійснити своє право як шляхом надіслання платіжної вимоги-доручення, так і шляхом звернення до боржника з листом, телеграмою, надіслання йому рахунка (рахунка-фактури) тощо. При цьому якщо боржник (відповідач) заперечує одержання ним такої вимоги, кредитор (позивач) зобов'язаний подати господарському суду докази її надіслання боржникові. Останній, зі свого боку, не позбавлений права подати докази неодержання ним вимоги кредитора (наприклад, довідку підприємства зв'язку про ненадходження на адресу боржника відповідного рекомендованого поштового відправлення). Ухилення боржника від одержання на підприємстві зв'язку листа, що містив вимогу (відмова від його прийняття, нез'явлення на зазначене підприємство після одержання його повідомлення про надходження рекомендованого або цінного листа), не дає підстав вважати вимогу непред'явленою.

Подання ж кредитором позовної заяви, адресованої господарському суду (а не боржнику), і надіслання останньому як відповідачеві копії такої заяви є складовими судової процедури, а не цивільних правовідносин, і відповідні дії не можуть розглядатися як вимога у розумінні зазначеної норми ЦК України.

1.8. Попереднє, до подання позову до господарського суду, звернення кредитора до боржника з вимогою про сплату сум пені, інфляційних нарахувань та процентів річних не передбачено законом і тому не є обов'язковим. Отже, неподання позивачем (кредитором) доказів такого звернення не тягне за собою відмови в задоволенні відповідних позовних вимог.

1.9. День фактичної сплати суми заборгованості не включається в період часу, за який здійснюється стягнення інфляційних нарахувань та пені.

Якщо у договорі виконання грошового зобов'язання визначається до настання певного терміну, наприклад, до 1 серпня 2014 року (частина друга статті 252 ЦК України), то останнім днем виконання такого зобов'язання вважається день, що передує цьому терміну (в даному прикладі — 31 липня

2014 року). Водночас коли у тексті договору виконання грошового зобов'язання визначено «по 1 серпня 2014 року» або «включно до 1 серпня 2014 року», то останнім днем виконання такого зобов'язання буде 1 серпня 2014 року.

1.10. За загальним правилом, закріпленим у частині першій статті 625 ЦК України, боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання через відсутність у нього необхідних коштів, оскільки згадане правило обумовлено замінністю грошей як їх юридичною властивістю. Тому у випадках порушення грошового зобов'язання суди не повинні приймати доводи боржника з посилання на неможливість виконання грошового зобов'язання через відсутність необхідних коштів (стаття 607 ЦК України) або на відсутність вини (статті 614, 617 ЦК України чи стаття 218 ГК України).

Водночас необхідно мати на увазі, що за приписом частини третьої статті 550 ЦК України кредитор не має права на неустойку (в тому числі пеню та штраф) у разі, якщо боржник згідно із статтею 617 цього Кодексу не відповідає за порушення зобов'язання.

1.11. Пеня та інші нарахування у зв'язку з порушенням грошових зобов'язань визначаються позивачем у твердій сумі на час подання позову і включаються в ціну останнього, з якої сплачується судовий збір у встановленому законом розмірі. Розрахунок відповідної суми може бути викладений у позовній заяві або доданий до неї; в останньому випадку він підписується особою, яка його склала, або особою, яка підписала позовну заяву.

1.12. З огляду на вимоги частини першої статті 4^7 і статті 43 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) господарський суд має з'ясовувати обставини, пов'язані з правильністю здійснення позивачем розрахунку, та здійснити оцінку доказів, на яких цей розрахунок ґрунтується. У разі якщо відповідний розрахунок позивачем здійснено неправильно, то господарський суд з урахуванням конкретних обставин справи самостійно визначає суми пені та інших нарахувань у зв'язку з порушенням грошового зобов'язання, не виходячи при цьому за межі визначеного позивачем періоду часу, протягом якого, на думку позивача, мало місце невиконання такого зобов'язання, та зазначеного позивачем максимального розміру відповідних пені та інших нарахувань. Якщо з поданого позивачем розрахунку неможливо з'ясувати, як саме обчислено заявлену до стягнення суму, суд може зобов'язати позивача подати більш повний та детальний розрахунок. При цьому суд в будь-якому випадку не позбавлений права зобов'язати відповідача здійснити і подати суду контррозрахунок (зокрема, якщо відповідач посилається на неправильність розрахунку, здійсненого позивачем).

Відповідно до частин другої і третьої статті 653 ЦК України в разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються з моменту досягнення домовленості про розірвання договору, якщо інше не встановлено договором. Зі змісту цих норм випливає, що домовленість сторін про розірвання договору не виключає проведення між сторонами розрахунків за зобов'язаннями, що виникли до розірвання договору, в тому числі застосування заходів майнової відповідальності за невиконання (неналежне виконання) грошових зобов'язань.

1.13. Господарським судам необхідно мати на увазі, що правова природа пені, згаданих нарахувань та процентів річних є різною і, відповідно, по-різному здійснюється нарахування цих сум та обчислення позовної давності щодо їх стягнення з боржника.

2. Стягнення пені за порушення грошових зобов'язань.

2.1. Пеня, за визначенням частини третьої статті 549 ЦК України, — це вид неустойки, що забезпечує виконання грошового зобов'язання і обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання.

Застосування іншого виду неустойки — штрафу до грошового зобов'язання законом не передбачено, що, втім, не виключає можливості його встановлення в укладеному сторонами договорі (наприклад, за необґрунтовану відмову від переказу коштів за розрахунковими документами отримувача коштів), притому і як самостійний захід відповідальності, і як такий, що застосовується поряд з пенею. В останньому випадку не йдеться про притягнення до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення двічі, тому що відповідальність настає лише один раз — у вигляді сплати неустойки, яка включає у себе і пеню, і штраф як лише форми її сплати.

Якщо у вчиненому сторонами правочині розмір та базу нарахування пені не визначено або вміщено умову (пункт) про те, що пеня нараховується відповідно до чинного законодавства, суму пені може бути стягнуто лише в разі, якщо обов'язок та умови її сплати визначено певним законодавчим актом.

Так, нарахування пені у відповідному відсотковому розмірі від суми простроченого платежу передбачено статтею 14 Закону України «Про державний матеріальний резерв», статтею 36 Закону України «Про телекомунікації», статтею 1 Закону України «Про відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасне внесення плати за спожиті комунальні послуги та утримання прибудинкових територій». У таких випадках нарахування пені здійснюється не за Законом України «Про відповідальність за невиконання грошових зобов'язань», а на підставі спеціального нормативного акта, який регулює відповідні правовідносини.

Передбачений частиною шостою статті 231 ГК України розмір відповідальності за порушення грошових зобов'язань застосовується, якщо інше не узгоджено сторонами в договорі або не передбачено законом.

2.2. Господарським судам необхідно мати на увазі, що штрафні санкції, передбачені абзацом третім частини другої статті 231 ГК України, застосовуються за допущене прострочення виконання лише негрошового зобов'язання, пов'язаного з обігом (поставкою) товару, виконанням робіт, наданням послуг, з вартості яких й вираховується у відсотковому відношенні розмір штрафних санкцій.

2.3. Сторони можуть домовитися про збільшення або зменшення встановленого законом розміру пені, зазначивши про це в договорі, за винятком випадків, коли згідно із законом зміна розміру штрафних санкцій за погодженням сторін не допускається (абзац третій частини другої статті 551 ЦК України, частина перша статті 231 ГК України).

2.4. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням господарського суду (частина третя статті 551 ЦК України, стаття 233 ГК України, пункт 3 статті 83 ГПК).

У вирішенні пов'язаних з цим питань господарському суду слід враховувати викладене в підпункті 3.17.4 підпункту 3.17 пункту 3 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»

(з подальшими змінами), а також в абзацах першому-четвертому пункту 9 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» (з подальшими змінами).

Судовий збір в разі зменшення судом розміру пені покладається на відповідача повністю, без урахування зменшення такого розміру.

2.5. Щодо пені за порушення грошових зобов'язань застосовується припис частини шостої статті 232 ГК України. Даним приписом передбачено не позовну давність, а період часу, за який нараховується пеня і який не повинен перевищувати шести місяців від дня, коли відповідне зобов'язання мало бути виконане; законом або укладеним сторонами договором може бути передбачено більшу або меншу тривалість цього періоду. Його перебіг починається з дня, наступного за останнім днем, у який зобов'язання мало бути виконане, і початок такого перебігу не може бути змінений за згодою сторін. Необхідно також мати на увазі, що умова договору про сплату пені за кожний день прострочення виконання зобов'язання не може розцінюватися як установлення цим договором іншого, ніж передбачений частиною шостою статті 232 ГК України, строку, за який нараховуються штрафні санкції.

2.6. Проценти на суму неустойки не нараховуються в силу прямої заборони законом такого нарахування (частина друга статті 550 ЦК України), тому що неустойка не є коштами, за користування якими здійснюється нарахування процентів річних згідно із законом.

2.7. Застосування пені не виключає одночасного нарахування процентів за користування чужими грошовими коштами (стаття 536 ЦК України), зокрема процентів на прострочену суму оплати товару, проданого в кредит (частина п'ята статті 694 названого Кодексу), оскільки стягнення відповідних процентів не є ні видом забезпечення виконання зобов'язань, ані штрафною санкцією.

2.8. Пеня за порушення грошового зобов'язання обчислюється лише у відсотках до суми простроченого платежу. Установлення розміру пені у твердій грошовій сумі законом не передбачено і суперечить змістові цього поняття; відтак позовні вимоги, пов'язані із стягненням пені, обчисленої виходячи з такого розміру, не можуть бути задоволені.

2.9. За приписом статті 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» та частини другої статті 343 ГК України розмір пені за прострочку платежу не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Якщо в укладеному сторонами договорі зазначено вищий розмір пені, ніж передбачений у цій нормі, застосуванню підлягає пеня в розмірі згаданої подвійної облікової ставки.

Установлене статтею 3 названого Закону обмеження розміру пені не стосується неустойки, встановленої іншими законодавчими актами.

2.10. До вимог про стягнення неустойки застосовується спеціальна позовна давність в один рік (пункт 1 частини другої статті 258 ЦК України).

3. Стягнення інфляційних нарахувань на суму боргу.

3.1. Інфляційні нарахування на суму боргу, сплата яких передбачена частиною другою статті 625 ЦК України, не є штрафною санкцією, а виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у

відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення коштів внаслідок інфляційних процесів за весь час прострочення в їх сплаті.

Зазначені нарахування здійснюються окремо за кожен період часу, протягом якого діяв відповідний індекс інфляції, а одержані таким чином результати підсумовуються за весь час прострочення виконання грошового зобов'язання.

3.2. Згідно з Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» індекс споживчих цін (індекс інфляції) обчислюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики і не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним, публікується в офіційних періодичних виданнях. На даний час індекс інфляції розраховується Державною службою статистики України і щомісячно публікується, зокрема, в газеті «Урядовий кур'єр». Отже, повідомлені друкованими засобами масової інформації з посиланням на зазначений державний орган відповідні показники згідно з статтями 17, 18 Закону України «Про інформацію» є офіційними і можуть використовуватися господарським судом і учасниками судового процесу для визначення суми боргу.

Індекс інфляції — це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, які купуються населенням для невиробничого споживання, і його найменший період визначення складає місяць.

Розмір боргу з урахуванням індексу інфляції визначається виходячи з суми боргу, що існувала на останній день місяця, в якому платіж мав бути здійснений, помноженої на індекс інфляції, визначений названою Державною службою, за період прострочення починаючи з місяця, наступного за місяцем, у якому мав бути здійснений платіж, і за будь-який місяць (місяці), у якому (яких) мала місце інфляція. При цьому в розрахунок мають включатися й періоди часу, в які індекс інфляції становив менше одиниці (тобто мала місце дефляція).

У застосуванні індексації можуть враховуватися рекомендації щодо порядку застосування індексів інфляції при розгляді судових справ, викладені в листі Верховного Суду України від 03.04.1997 № 62-97р; цього листа вміщено в газеті «Бизнес» від 29.09.1997 № 39, а також в інформаційно-пошукових системах «Законодавство» і «Ліга».

3.3. На суму інфляційних нарахувань не нараховуються проценти.

3.4. До вимог про стягнення суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції застосовується загальна позовна давність (стаття 257 ЦК України).

4. Стягнення процентів річних від простроченої суми.

4.1. Сплата трьох процентів річних від простроченої суми (якщо інший їх розмір не встановлений договором або законом), так само як й інфляційні нарахування, не мають характеру штрафних санкцій і є способом захисту майнового права та інтересу кредитора шляхом отримання від боржника компенсації (плати) за користування ним коштами, належними до сплати кредиторові.

4.2. Сторони договору можуть зменшити або збільшити передбачений законом розмір процентів річних.

Якщо укладеним сторонами договором передбачено збільшення розміру процентів у зв'язку з простроченням сплати боргу, розмір ставки, на яку збільшено проценти, слід вважати іншим розміром процентів.

4.3. До вимог про стягнення сум процентів, передбачених статтею 625 ЦК України, застосовується загальна

позовна давність (стаття 257 названого Кодексу).

5. Деякі окремі питання стягнення сум інфляційних нарахувань і процентів річних від простроченої суми.

5.1. Кредитор вправі вимагати, в тому числі в судовому порядку, сплати боржником сум інфляційних нарахувань та процентів річних як разом зі сплатою суми основного боргу, так і окремо від неї.

5.2. Обов'язок боржника сплатити суму боргу з урахуванням індексу інфляції та процентів річних не виникає у випадках повернення коштів особі, яка відмовилася від прийняття зобов'язання за договором (стаття 612 ЦК України), повернення сум авансу та завдатку, повернення коштів у разі припинення зобов'язання (в тому числі шляхом розірвання договору) за згодою сторін або визнання його недійсним, відшкодування збитків та шкоди, повернення безпідставно отриманих коштів (стаття 1212 ЦК України), оскільки відповідні дії вчиняються сторонами не на виконання взятих на себе грошових зобов'язань, а з інших підстав.

5.3. Статтею 54 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість майна товариства, пропорційна його частці у статутному фонді, у строк до 12 місяців з дня виходу. З моменту подання учасником товариства заяви про вихід зі складу останнього з виплатою належної такому учасникові частки вартості майна у товариства настає обов'язок сплатити відповідну суму у строки, визначені згаданою нормою Закону України «Про господарські товариства», а невиконання цього обов'язку тягне наслідки, передбачені частиною другою статті 625 ЦК України.

5.4. Господарським судам необхідно мати на увазі, що за приписом частини п'ятої статті 11 ЦК України грошове зобов'язання може виникати з рішення суду. Відтак якщо певне зобов'язання згідно з рішенням господарського суду є грошовим (наприклад, у зв'язку з прийняттям судового рішення про стягнення суми попередньої оплати в зв'язку з недопоставкою продукції), відповідальність за невиконання такого зобов'язання, яке виникло з рішення суду, настає на загальних підставах згідно з частиною другою статті 625 названого Кодексу.

6. Питання, пов'язані із співвідношенням процентів річних і процентів за користування чужими коштами.

6.1. Проценти річних, про які йдеться у частині другій статті 625 ЦК України, необхідно відрізняти від процентів за користування чужими коштами, передбачених статтею 536 названого Кодексу.

Стягнення процентів річних є заходом відповідальності за порушення грошового зобов'язання і одночасно, як зазначалося, способом захисту майнового права та інтересу кредитора, тобто зобов'язанням сплатити кошти, тоді як проценти, зазначені у статті 536 ЦК України, — це плата за користування чужими коштами, в тому числі безпідставно одержаними, збереженими грішми (стаття 1214 ЦК України).

6.2. Підставами для застосування до правовідносин сторін статті 536 ЦК України є, по-перше, факт користування чужими коштами, по-друге — встановлення розміру відповідних процентів договором або чинним законодавством (наприклад, статтями 1048, 1054, 1061 ЦК України). Спільним для цих процентів є те, що вони нараховуються саме у зв'язку з користуванням чужими коштами. Положення ж частини другої статті 625 ЦК України в

частині сплати процентів річних застосовуються за наявності порушення грошового зобов'язання. Тому, зокрема, якщо в законі або в укладеному сторонами договорі передбачено розмір процентів за користування чужими коштами (стаття 536 ЦК України), то це не позбавляє кредитора права звернутися до боржника з позовом про стягнення як зазначених процентів, так і трьох процентів річних (якщо інший їх розмір не передбачено договором або Законом) — за наявності порушення боржником грошового зобов'язання.

6.3. Якщо договором або чинним законодавством не передбачено розміру процентів за користування чужими коштами, то припис частини другої статті 625 ЦК України може бути застосований господарським судом лише за наявності порушення боржником грошового зобов'язання.

7. Стягнення інфляційних нарахувань і відсотків річних після прийняття судового рішення.

7.1. За відсутності інших підстав припинення зобов'язання, передбачених договором або законом, зобов'язання, в тому числі й грошове, припиняється його виконанням, проведеним належним чином (стаття 599 ЦК України).

Саме лише прийняття господарським судом рішення про задоволення вимог кредитора, якщо таке рішення не виконано в установленому законом порядку, не припиняє зобов'язальних відносин сторін і не звільняє боржника від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання передбачених частиною другою статті 625 ЦК України сум.

Отже, якщо судове рішення про стягнення з боржника коштів фактично не виконано, кредитор вправі вимагати стягнення з нього в судовому порядку сум інфляційних нарахувань та процентів річних аж до повного виконання грошового зобов'язання.

Однак при цьому слід мати на увазі, що у разі коли судовим рішенням з боржника стягнуто суму неустойки (штрафу, пені), то правова природа відповідної заборгованості саме як неустойки у зв'язку з прийняттям такого рішення залишається незмінною, і тому на неї в силу припису частини другої статті 550 ЦК України проценти не нараховуються, інфляційні ж нарахування та нарахування трьох процентів річних на цю заборгованість можуть здійснюватися на загальних підставах відповідно до частини другої статті 625 названого Кодексу з дня, наступного за днем набрання законної сили відповідним судовим рішенням.

7.2. Наведене стосується й випадків здійснених господарським судом відстрочки і розстрочки виконання рішення, зміни способу та порядку виконання судового рішення шляхом звернення стягнення на кошти боржника (стаття 121 ГПК), оскільки під час таких відстрочки чи розстрочки або зміни інфляційні процеси тривають, грошове зобов'язання залишається повністю або частково невиконаним і негативний вплив такої ситуації на позивача потребує відповідної компенсації згідно з вимогами частини другої статті 625 ЦК України.

8. Застосування відповідальності за порушення грошових зобов'язань, визначених в іноземній валюті, у відносинах між резидентами України.

8.1. Згідно з частиною другою статті 533 ЦК України якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (частина друга статті 192 ЦК України). Частина третя статті 533 ЦК України визначає, що використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом.

Відповідно до частини другої статті 198 ГК України грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства. Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону.

За пунктом 3.3 статті 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» гривня як грошова одиниця України (національна валюта) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів.

Відповідно до частини першої статті 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 № 15-93 валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог та зобов'язань, якщо інше не передбачено цим Декретом, іншими актами валютного законодавства України.

Положення частини другої статті 533 ЦК України та частини другої статті 198 ГК України містять однакові за змістом приписи про необхідність виконання грошового зобов'язання між резидентами України виключно у валюті України (валюта платежу), крім випадків отримання стороною цього зобов'язання відповідної ліцензії Національного банку України відповідно до вимог Декрету Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю».

Відтак вимоги щодо застосування заходів відповідальності за порушення грошових зобов'язань, визначених в іноземній валюті, мають заявлятися в національній валюті України (гривнях) за офіційним курсом Національного банку України на день заявлення відповідної вимоги (крім випадків, коли стороною зобов'язання, у якому виник спір, одержано відповідну ліцензію Національного банку України). При цьому стягнення інфляційних нарахувань на суму основної заборгованості не є можливим, оскільки індекс інфляції розраховується лише стосовно національної валюти України (гривні).

8.2. Якщо за умовами договору сума платежу, що визначена в іноземній валюті, на день виникнення у відповідача грошового зобов'язання перераховується у гривню і в подальшому на день фактичної сплати коштів згідно з таким перерахунком не змінюється, тобто залишається гривневим, то з моменту перерахунку боржник відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України зобов'язаний на вимогу кредитора сплатити борг з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення виконання даного зобов'язання.

9. Заключні положення.

9.1. Ці роз'яснення не стосуються відносин, пов'язаних із стягненням коштів за вексельними зобов'язаннями.

До зобов'язань, які виникли з оплати векселів, норми ЦК України і ГК України щодо відповідальності за невиконання грошових зобов'язань застосовуються лише в тій частині, в якій ці зобов'язання не врегульовані вексельним законодавством.

9.2. Вважати таким, що втратило чинність, роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 29.04.1994 № 02-5/293 «Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань» (з подальшими змінами та доповненнями).

Голова Вищого господарського суду України *В. Татьков*

Секретар пленуму Вищого господарського суду України *Г. Кравчук*

Міністерство юстиції України

Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса

ВИСНОВОК СУДОВО-ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ № 00[1]

Складено: 00.00.0000 р.

00.00.0000 р. до Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса від господарського суду Харківської області, при ухвалі від 00.00.0000 р., для проведення судово-почеркознавчої експертизи надійшли:

— платіжне доручення № 000 від 00.00.0000 р.;

— довіреність № б/н від б/д з терміном дії з 00.00.0000 р. по 00.00.0000 р. на ім'я YYYYY.

На вирішення експертизи поставлені такі запитання:

«1) Чи підписане платіжне доручення № 000 від 00.00.0000 р. XXXXX або його підписано іншою особою?

Чи є відбиток печатки на платіжному дорученні № 000 від 00.00.0000 р. відбитком печатки ТОВ "ZZZZZ"?

Чи підписана довіреність без номера та без дати на ім'я YYYYYY, XXXXX або її підписано іншою особою?

Чи є відбиток печатки на довіреності без номера та без дати на ім'я YYYYY відбитком печатки ТОВ "ZZZZZ"?»

Питання 2 та 4 ухвали вирішувались в лабораторії судових трасологічних, балістичних, вибухотехнічних досліджень і технічних досліджень документів (висновок № 000 за 0000 р.).

Для порівняльного дослідження надійшли:

вільні зразки підписів XXXXX в: картці зі зразками підписів і відбитка печатки від 00.00.0000 р., платіжному дорученні № 000 від 00.00.0000 р., договорі на банківське обслуговування з використанням програмно-технічного комплексу «Клієнт-Банк» № 00000 від 00.00.0000 р., договорі банківського рахунку № 000 від 00.00.0000 р., договорі про закупівлю сільськогосподарської продукції № 000 від 00.00.0000 р., договорі-анкеті № 00000 UAH відкриття та обслуговування банківського рахунку (з Правилами) від 00.00.0000 р., листі № 000 від 00.00.0000 р. до державної податкової інспекції у Київському районі, договорі про закупівлю сільськогосподарської продукції № 000 від 00.00.0000 р., договорі про надання повторної фінансової допомоги (позики) від 00.00.0000 р., умовно-вільні зразки підписів XXXXX у: договорі про доставку поштових відправлень та періодичних друкованих видань юридичним особам № 0000 від 00.00.0000 р., заяві № 0000 від 00.00.0000 р. до керуючого АТ «УкрСиббанк», заяві № 0000

[1] Матеріал взято з науково-практичного журналу «Судова експертиза» № 1/2014, с. 140–143.

від 00.00.0000 р. на ім'я Голови правління ПАТ «УкрСиббанк» VVVVV, заявах: № 0000, 0000 від 00.00.0000 р. до АТ «УкрСиббанк», актах здачі-прийняття робіт (надання послуг): № XX-00000 від 00.00.0000 р., № XX-00000 від 00.00.0000 р., № XX-00000 від 00.00.0000 р., № XX-00000 від 00.00.0000 р., № XX-00000 від 00.00.0000 р., № XX-000000 від 00.00.0000 р., № XX-000000 від 00.00.0000 р., № XX-000000 від 00.00.0000 р., № XX-000000 від 00.00.0000 р., договорі про внесення змін та доповнень № XXX від 00.00.0000 р. до договору банківського рахунку XXXXX від 00.00.0000 р., договорі суборенди № 0000 від 00.00.0000 р., акті приймання-передачі нежитлового приміщення від 00.00.0000 р., наказі № 0000 від 00.00.0000 р.; експериментальні зразки її підписів на 30 аркушах.

Крім того, 00.00.0000 р., при супровідному листі № 000000 від 00.00.0000 р., до інституту надійшли:

вільні зразки підписів XXXXX в платіжних дорученнях від 00.00.0000 р.: № 0000, платіжних дорученнях від 00.00.0000 р.: № 000000, платіжних дорученнях від 00.00.0000 р.: № 000000, платіжних дорученнях: № 000 від 00.00.0000 р., № 000 від 00.00.0000 р., умовно-вільний зразок підпису XXXXX у супровідному листі № 0000 від 00.00.0000 р.

00.00.0000 р. експертом було заявлено клопотання про надання додаткових матеріалів, а саме вільних зразків підписів та почерку XXXXX в різнохарактерних за змістом та цільовим призначенням документах та експериментальних зразків її підписів та почерку.

00.00.0000 р., при супровідному листі № 0000, додатково надійшли: експериментальні зразки підписів XXXXX на п'яти аркушах.

Клопотання експерта в повному обсязі не виконано, тому питання вирішувалися у межах наданого порівняльного матеріалу.

Досліджувані документи та зразки надійшли запакованими у конверт.

Досліджувані документи та зразки відмічені відбитками відповідних штампів інституту: «Вещественное доказательство» та «Образец».

Проведення експертизи доручено судовому експерту, яка має вищу юридичну освіту, кваліфікацію судового експерта за експертною спеціальністю 1.1 «Дослідження почерку та підписів» (свідоцтво № 000, термін дії до 00.00.0000 р.), третій кваліфікаційний клас і стаж експертної роботи з 0000 року.

Про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК України судового експерта попереджено

_____
(підпис)

Для вирішення поставлених питань використовувалась література для службового користування (гриф «ДСК»). У процесі дослідження використовувались методики з реєстраційними кодами: 1.1.04, 1.1.12, 1.1.17, 1.1.19, 1.1.27.

ДОСЛІДЖЕННЯ

Представлені для дослідження:

платіжне доручення № 000 від 00.00.0000 р. виконано на аркуші паперу білого кольору розміром 208 мм х 146 мм,

довіреність № б/н від б/д на ім'я YYYYY виконана на стандартному аркуші паперу білого кольору.

Дослідженню підлягає підпис від імені XXXXX в платіжному дорученні № 000 від 00.00.0000 р., в рядку «Підписи», нанесений фарбувальною речовиною синьо-фіолетового кольору.

Досліджуваний підпис має наступні транскрипцію та зв'язність: «X — x — xx — x — x — x».

Досліджуваний підпис виконаний рухами простої будови високого ступеня виробленості. Темп — нестійкий (від середнього до швидкого з елементами уповільнення). Координація рухів дещо знижена, що проявилось у тупих початках та закінченнях штрихів, незначних зламах у дугоподібних штрихах.

Ці ознаки поряд з високим ступенем виробленості свідчать про те, що підпис виконаний зміненими рухами.

Розмір букв — середній, розгін — нестійкий (у межах середнього), нахил — нестійкий (положення повздовжніх вісей — від правого до вертикального). Форма лінії письма в рядку — дугоподібна вигнута.

Порівняльним дослідженням описаного підпису зі зразками підписів та почерку XXXXX встановлені розбіжності ступеня виробленості (в зразках: вище середнього), темпу (в зразках: швидше) та наступних окремих ознак (малюнки та опис порівняння підписів наведені у додатку до висновку[1]).

Оцінкою результатів проведеного порівняльного дослідження встановлено, що розбіжні ознаки належать до дрібних, малопомітних деталей елементів підпису і тому не можуть бути пояснені навмисною зміною XXXXX свого підпису. Разом з тим ці розбіжності стійкі, суттєві, виходять за межі варіантів підписів та почерку XXXXX і достатні для категоричного висновку про те, що досліджуваний підпис виконаний не XXXXX.

Що ж стосується збіжних ознак, то вони хоч і численні, але на негативний висновок експерта про тотожність не впливають і можуть пояснюватись (враховуючи також ступінь, характер і локалізацію ознак порушення координації рухів і уповільненості темпу, що відсутні у зразках) виконанням досліджуваного підпису з наслідуванням справжнього підпису XXXXX або з застосуванням такого технічного прийому, як перерисовка на просвіт.

2. Дослідженню підлягає підпис від імені XXXXX в довіреності № б/н від б/д на ім'я YYYYY, в рядку «Директор ООО "ZZZZZ"», нанесений фарбувальною речовиною синьо-фіолетового кольору.

Досліджуваний підпис має такі транскрипцію та зв'язність: «X — x — xx — x — x — x».

Досліджуваний підпис виконаний рухами простої будови високого ступеня виробленості. Темп — нестійкий (від середнього до швидкого з елементами уповільнення). Координація рухів дещо знижена, що проявилось у тупих початках та закінченнях штрихів, незначних зламах у дугоподібних штрихах.

Ці ознаки поряд із високим ступенем виробленості свідчать про те, що підпис виконаний зміненими рухами.

Розмір букв — середній, розгін — нестійкий (від середнього до великого), розгін — нестійкий (в межах середнього), нахил — нестійкий (положення повздовжніх вісей — від правого до вертикального).

Порівняльним дослідженням описаного підпису зі зразками підписів та почерку XXXXX встановлені розбіжності ступеня виробленості (в зразках:

[1] Додаток до висновку не подається, оскільки він містить інформацію з обмеженим доступом.

вище середнього), темпу (в зразках: швидше) та наступних окремих ознак (малюнки та опис порівняння підписів додаються до висновку).

Оцінкою результатів проведеного порівняльного дослідження встановлено, що розбіжні ознаки належать до дрібних, малопомітних деталей елементів підпису і тому не можуть бути пояснені навмисною зміною XXXXX свого підпису. Разом з тим ці розбіжності стійкі, суттєві, виходять за межі варіантів підписів та почерку XXXXX і достатні для категоричного висновку про те, що досліджуваний підпис виконаний не XXXXX.

Що ж стосується збіжних ознак, то вони хоч і численні, але на негативний висновок експерта про тотожність не впливають і можуть пояснюватись (враховуючи також ступінь, характер і локалізацію ознак порушення координації рухів і уповільненості темпу, що відсутні у зразках) виконанням досліджуваного підпису з наслідуванням справжнього підпису XXXXX або із застосуванням такого технічного прийому, як перерисовка на просвіт.

ВИСНОВКИ

Підпис від імені XXXXX у платіжному дорученні № 000 від 00.00.0000 р. у рядку «Підписи» виконаний не XXXXX.

Підпис від імені XXXXX в довіреності № б/н від б/д на ім'я YYYYY в рядку «Директор ООО "ZZZZZ"» виконаний не XXXXX.

Судовий експерт

_____

(підпис)

Міністерство юстиції України

Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз

ВИСНОВОК № 000 СУДОВО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ ЗА МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ № 0000[1]

Складено: 00.00.0000 р.

00.00.0000 р. до Львівського НДІСЕ із СВ Галицького РВ ЛМУ ГУ МВСУ у Львівській області при супровідному листі за 00.00.0000 р. надійшла постанова від 00.00.0000 р. слідчого, лейтенанта міліції П. та речові докази:

Книга реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилучена з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4.

Примітка: дослідження інших речових доказів, вказаних у постанові (домова книга «вул. Фрунзе № 16 ДУ-2 Л-кого р-на г. Львова» — позначена в постанові як об'єкт № 1; домова книга прописки «...Армянская ... ...», вилучена із ЛКП «Старий Львів» та позначена в постанові як об'єкт № 2; домова книга «Архівна Фрунзе 5-11», вилучена із ЛКП «Старий Львів» та позначена в постанові як об'єкт № 3; Книга реєстрації актів про народження за 1963 рік, Львівське міське бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 5; Книга реєстрації актів про народження за 1947 рік, Львівське міське бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 6; Книга реєстрації актів про народження за 1947 рік, Львівське міське бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 7; Книга реєстрації актів про народження за 1947 рік, Львівське міське бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 8), див. висновки № 36/37, 38/39, 40/41, 44/45, 46/47, 48/49, 50/51 за 2012 рік експерта ЛНДІСЕ.

На вирішення експертизи, серед інших, поставлені такі запитання:

«1. Яким способом виготовлений бланк запису акта про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. у Книзі актів про народження за 1947 рік, вилученої в Львівському міському бюро ЗАГС (далі за текстом — об'єкт дослідження № 4)?

Чи однаковим способом виготовлений бланк запису акта про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. та бланки 10 наступних записів актів про народження в об'єкті дослідження № 4?

Чи до однієї партії випуску належить аркуш паперу, на якому виконаний бланк запису акта про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. та аркуші 10 наступних бланків в об'єкті дослідження № 4?

Чи є ознаки перешивання, додавання, вставляння аркушів в об'єкті дослідження № 4?

Чи однаковим за хімічним складом барвником виконаний відтиск печатки та штампа на записі акта про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. та 10 наступних записів актів про народження в об'єкті дослідження № 4?

[1] Матеріал взято з науково-практичного журналу «Судова експертиза» № 1/2014, с. 247–264.

Яким способом та барвником виконаний рукописний текст запису акта про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. в об'єкті дослідження № 4?

Чи однаковим способом та за хімічним складом барвником виконаний рукописний текст на записі акта про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. та 10 наступних записів актів про народження в об'єкті дослідження № 4?

Яка давність виконання рукописного тексту на записі акта про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. в об'єкті дослідження № 4?»

Примітка: відповіді на всі інші питання постанови див. у висновках № 36/37, 38/39, 40/41, 44/45, 46/47, 48/49, 50/51 за 0000 рік експерта ЛНДІСЕ.

Проведення експертизи доручено старшому судовому експерту відділу досліджень матеріалів, речовин та виробів С., яка має вищу хімічну освіту, кваліфікацію судового експерта з правом проведення судових експертиз за спеціальностями 2.1 «Дослідження реквізитів документів», 2.2 «Дослідження матеріалів документів», 2.3 «Дослідження друкарських форм та інших засобів виготовлення документів» (свідоцтво № 00, строк дії до 00.00.0000 р.), другий кваліфікаційний клас та стаж експертної роботи з 0000 року.

Про кримінальну відповідальність згідно із вимогами ст. 384 КК України експерт попереджений _____

(підпис)

Користуючись правом експерта змінювати питання у межах своєї компетенції і ставити питання за власною ініціативою (ст. 200 КПК України) додатково вирішувалось питання:

Чи виконані відтиски круглої гербової печатки та безрамкового штампу в акті про народження від 00.00.1947 р. на ім'я Х. та в 10 наступних бланках записів актів про народження в об'єкті дослідження № 4 однією і тією ж печаткою та одним і тим же штампом?

В інститут досліджуваний документ доставлений особисто слідчим, що виключає його пошкодження при транспортуванні. Після дослідження він позначений відтиском штампа «Львівський НДІСЕ об'єкт».

Використана література та довідкові джерела:

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у чинній редакції).

Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затв. наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. (у чиній редакції).

ДОСЛІДЖЕННЯ

При проведенні експертизи експертом використовувалися такі методики:

2.2.44 «Установление вида материалов документов», ВНИИ МВД, 1987.

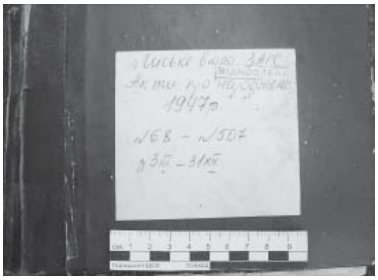
2.2.37 Криминалистическое исследование реквизитов и материалов документов // Экспертная техника. — 1981. — № 71.

2.1.05 Гусев А. А., Павлюченков П. А. Судебнотехническая экспертиза документов : учеб. метод. пособие / ВНДІСЕ. — М., 1973. — Вып. 4.

2.2.49 Исследование материалов письма в штрихах // Экспертная техника. — 1993. — № 122.

І. Огляд речових доказів

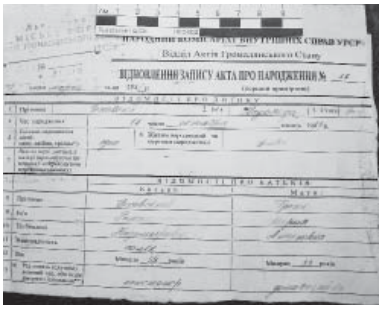
Книга реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилучена з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4, є зброшурованим блоком, який складається із обкладинки, виготовленої із цупкого паперу (картону) фіолетового кольору, з корінцем з тканини сіро-чорного кольору. На обкладинці кріпиться аркуш паперу з написом «Міське бюро ЗАГС. Акти про народження 1947 рік № 00000 з 3.III–31 XII» (див. ілюстрацію № 1).



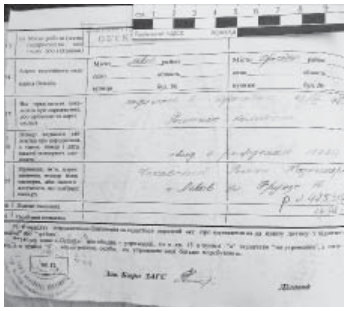
Ілюстрація № 1.
Загальний вигляд Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік,
вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4

Книга складається з 448 пронумерованих одинарних аркушів паперу світло-жовтого кольору, які є двобічними бланками «Відновлення запису акта про народження № _____» встановленого зразка. Лінійки і графи всіх цих бланків заповнені рукописними текстами, у верхньому лівому кутку лицевої сторони є відтиски безрамкового штампа, в нижньому лівому кутку зворотної сторони є відтиски круглої гербової печатки.

Досліджуваними в Книзі реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС та позначеної в постанові як об'єкт № 4, є розташований на сторінці № 1 бланк «Відновлення запису акта про народження» № 68 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (див. ілюстрації № 2, 3) щодо: паперу аркуша і способу виготовлення цього бланка та порівняння з іншими наступними 10 аркушами-бланками цієї книги; місця скріплення, прошивання аркушів книги з метою встановлення ознак перешивання, додавання, вставляння аркушів; порівняльне дослідження друкарських форм відтисків штампів та печаток; порівняльне дослідження фарбувальних речовин записів, відтисків штампів та печаток.



Ілюстрація № 2.
Загальний вигляд лицевої сторони бланка
«Відновлення запису акта
про народження» № 00 від 00.00.1947 р.
на прізвище Х.



Ілюстрація № 3.
Загальний вигляд зворотної сторони бланка
«Відновлення запису акта
про народження» № 00
від 00.00.1947 р. на прізвище Х.

ІІ. Дослідження штрихів рукописних текстів

Для встановлення виду матеріалів письма, якими виконані рукописні тексти бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (див. ілюстрації № 2, 3) та рукописних текстів бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р., розміщених у Книзі реєстрації актів про народження за 1947 р., вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4 (аркуші № 2–10), провели огляд за допомогою луп кратністю 2х–5х та мікроскопа МБС-9 зі збільшенням 16х, вивчили розчинність фарбувальної речовини штрихів у воді та органічних розчинниках.

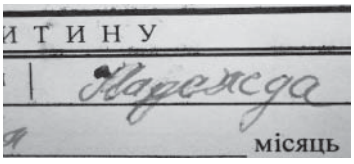
При цьому було встановлено таке.

У штрихах рукописних текстів в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х., які нанесені фарбувальною речовиною фіолетового кольору, основні штрихи мають ширину 0,8–1 мм, а з'єднувальні — 0,3–0,5 мм; інтенсивність забарвлення штрихів рівномірна для всіх знаків тексту, фарбувальна речовина проникла глибоко в товщу паперу; на площі штрихів основних вертикальних елементів фарбувальна речовина має нерівномірне покриття — по краях штрихів більш інтенсивне забарвлення у вигляді валиків, а в центрі — менш інтенсивне у вигляді борозенки; фарбувальна речовина розчинна у воді і нерозчинна в органічних розчинниках. Ці ознаки свідчать про те, що штрихи цих записів виконані за допомогою перової ручки водорозчинним чорнилом фіолетового кольору.

Встановити абсолютний час виконання рукописних текстів бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. не видається можливим з причини відсутності науково-обґрунтованої методики дослідження часу виконання текстів, виконаних водорозчинним чорнилом.

У записі «Надежда» (див. ілюстрацію № 4) встановлено, що крім штрихів, виконаних водорозчинним чорнилом, присутні рельєфні штрихи, які мають вигляд вдавлених канавок, їх поверхня нерівномірно вкрита фарбувальною речовиною фіолетового кольору, яка незначно витискується за краї канавок, характеризується жирним блиском у косонаправленому світлі, нерозчинна у воді і добре розчинна в органічних розчинниках. Ці ознаки свідчать про те, що ці штрихи виконані за допомогою кулькової ручки, пастою для кулькових ручок фіолетового кольору.

При вивченні запису «Надежда» (див. ілюстрацію № 4) встановлено, що конфігурація штрихів, виконаних водорозчинними чорнилами, з урахуванням наявності пошкоджень поверхневого шару паперу над літерою «д» та в літері «е», відповідає запису «Марія». Тобто тут є ознаки змін початкового змісту запису, а саме підчистка первинного запису «Марія» та виконання запису «Надежда» поверх.



Ілюстрація № 4.
Збільшене зображення запису «Надежда» в бланку
«Відновлення запису акта
про народження» № 00
від 00.00.1947 р. на прізвище Х.

У штрихах рукописних текстів бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10), які нанесені фарбувальними речовинами фіолетового кольору різних відтінків, основні штрихи мають ширину 0,8–1 мм, а з'єднувальні — 0,3–0,5 мм; інтенсивність забарвлення штрихів рівномірна для всіх знаків тексту, фарбувальна речовина проникла глибоко в товщу паперу; на площі штрихів основних вертикальних елементів фарбувальна речовина має нерівномірне покриття — по краях штрихів більш інтенсивне забарвлення у вигляді валиків, а в центрі — менш інтенсивне у вигляді борозенки; фарбувальна речовина розчинна у воді і нерозчинна в органічних розчинниках. Ці ознаки свідчать про те, що штрихи цих записів виконані за допомогою перових ручок, водорозчинним чорнилом фіолетового кольору.

III. Дослідження відтисків печаток та штампів

Для встановлення способу нанесення відтисків без рамкових штампів та круглих гербових печаток у досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. (аркуш № 1) та в наступних за ним бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) провели огляд за допомогою луп кратністю 2х–5х та мікроскопа МБС-9 зі збільшенням 16х, вивчили розчинність фарбувальної речовини штрихів у воді та органічних розчинниках. При цьому було встановлено таке.

При дослідженні відтиску круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (аркуш № 1) та на наступних за досліджуваним бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) встановлено, що в них відображаються такі загальні ознаки друкуючої форми:

— відтиски характеризуються певним натиском, який проявляється в незначному витискуванні фарбувальної речовини за краї друкуючих елементів, фарбувальна речовина розподіляється в штрихах рівномірно, що свідчить про рельєфність та еластичність використаних друкуючих форм;

— відтиски складаються (див. ілюстрації № 5, 6) з двох зовнішніх та одного внутрішнього обідків (розміри див. у таблиці № 1) в центрі середника — герб СРСР.

Таблиця № 1

№ п/п	Загальні ознаки друкарської форми	Відтиск круглої печатки в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х., аркуш № 1 (мм)	Відтиски круглої печатки в бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р., аркуші № 2–10 (мм)
1.	Розміри 1-го зовнішнього обідка	45,5	46
2.	Розміри 2-го зовнішнього обідка	44,5	43,5
3.	Розміри внутрішнього обідка	21	21

Ілюстрація № 5.
Відтиск печатки в бланку
«Відновлення запису акта
про народження» № 00 від 00.00.1947 р.
на прізвище Х. (аркуш № 1)

Ілюстрація № 6.
Відтиск печатки в одному з бланків,
які розміщені у Книзі реєстрації актів
про народження за 1947 р.
(аркуші № 2–10)

При проведенні порівняльних досліджень загальних ознак, які відобразилися у відтиску круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС у досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (див. ілюстрацію № 5), та загальних ознак, які відобразились у відтисках круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС (один з яких див. ілюстрацію № 6) на наступних за досліджуваним бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р., (аркуші № 2–10) встановлено, що вони відрізняються за загальними розмірами, за змістом (скорочення слів «Городское» і «Город.»), а також марками використаних шрифтів, однойменні літери мають різні розміри та ширину штрихів, конфігурацію («Львовское», «Комиссариат») та взаємне розташування слів у рядках.

Наведені розбіжності загальних ознак суттєві і достатні для висновку про те, що відтиски круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС у досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (див. ілюстрацію № 5) та відтиски круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС (один з яких див. ілюстрацію № 6) на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р., (аркуші № 2–10) нанесені різними рельєфними еластичними (гумовими, фотополімерними) друкуючими формами.

При дослідженні відтиску безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (аркуш № 1) та на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) встановлено, що в них відображаються такі загальні ознаки друкуючої форми:

— відтиски характеризуються певним натиском, який проявляється в незначному витискуванні фарбувальної речовини за краї друкуючих елементів, фарбувальна речовина розподіляється у штрихах рівномірно, що свідчить про рельєфність та еластичність використаних друкуючих форм;

— відтиски складаються (див. ілюстрації № 7, 8) з шести рядків (розміри див. у таблиці № 2).

Таблиця № 2

№ п/п	Загальні ознаки друкарської форми	Відтиск безрамкового штампа в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х., аркуш № 1 (мм)	Відтиски безрамкового штампа в бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р., аркуші № 2–10 (мм)
1.	Довжина слова «Львівське»	30,5	31
2.	Довжина слова «МІСЬКЕ»	22,5	22,5
3.	Довжина слова «БЮРО»	16,5	17
4.	Довжина слова «м. Львів»	22	22,5

Ілюстрація № 7.
Відтиск печатки в бланку
«Відновлення запису акта
про народження» № 00 від 00.00.1947 р.
на прізвище Х., аркуш № 1

Ілюстрація № 8.
Відтиск печатки в одному з бланків,
які розміщені в Книзі реєстрації актів
про народження за 1947 р.,
аркуші № 2–10

При проведенні порівняльних досліджень загальних ознак, які відобразилися у відтиску безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (див. ілюстрацію № 5) та загальних ознак, які відобразились у відтисках безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану (один з яких див. на ілюстрації № 6) на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) встановлено, що вони відрізняються за загальними розмірами, а також марками використаних шрифтів, однойменні літери мають різні розміри та ширину штрихів, конфігурацію, зокрема літери «М», «І», «С» у слові «МІСЬКЕ», літера «К».

Наведені розбіжності загальних ознак суттєві і достатні для висновку про те, що відтиск безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. та відтиски безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану (один з яких див. на ілюстрації № 6) на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) нанесені різними рельєфними еластичними (гумовими, фотополімерними) друкуючими формами.

IV. Матеріалознавче дослідження штрихів рукописних текстів, відтисків печаток і штампів

Для порівняння складу фарбувальних речовин досліджуваних рукописних текстів, відтисків круглих гербових печаток та безрамкових штампів на аркушах-бланках № 1–10 Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4, за природою барвників застосували метод тонкошарової хроматографії (пластинки *Silufol* — 254).

Для зручності викладу подальших досліджень були введені такі позначення:

— об'єкт № 4.1.1 — рукописний текст аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. (див. ілюстрації № 2, 3) Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4;

— об'єкт № 4.1.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. (див. ілюстрацію № 5);

— об'єкт № 4.1.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. (див. ілюстрацію № 7);

— об'єкт № 4.2.1 — рукописний текст аркуша № 2 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.

— об'єкт № 4.2.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 2 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.2.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 2 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.3.1 — рукописний текст аркуша № 3 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.3.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 3 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.3.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 3 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.4.1 — рукописний текст аркуша № 4 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.4.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 4 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.4.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 4 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.5.1 — рукописний текст аркуша № 5 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.5.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 5 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.5.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 5 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.6.1 — рукописний текст аркуша № 6 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.6.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 6 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.6.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 6 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.7.1 — рукописний текст аркуша № 7 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.7.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 7 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.7.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 7 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.8.1 — рукописний текст аркуша № 8 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.8.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 8 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.8.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 8 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.9.1 — рукописний текст аркуша № 9 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.9.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 9 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.9.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 9 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.10.1 — рукописний текст аркуша № 10 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.10.2 — відтиск круглої гербової печатки аркуша № 10 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

— об'єкт № 4.10.3 — відтиск безрамкового штампа аркуша № 10 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р.;

Зіскоби зі штрихів досліджуваних записів (об'єкти № 4.1.1–4.10.3) приводились у контакт із пластинками *Silufol*, речовина штрихів вимивалась краплею суміші: етиловий спирт — вода (1:1).

Для хроматографування використовували такі системи розчинників, придатні для ідентифікації барвників:

I. хлороформ — ізопропіловий спирт — піридін — оцтова кислота — вода (8:6:10:1:2);

II. Н — бутанол — етанол — вода (10:5:5).

Пластинки з нанесеними пробами помістили в герметично закриті камери з вищевказаними системами розчинників. Довжина пробігу розчинників 5 см.

Результати хроматографічного поділу (див. хроматограми в додатку до наглядного провадження) барвники штрихів рукописних текстів наведені в таблиці № 3, відтиски гербових печаток — у таблиці № 4, відтиски безрамкових штампів — у таблиці № 5.

Таблиця № 3

№ об'єктів	Значення Rf	
	I система	II система
об'єкт № 4.1.1	0,97 — фіолетовий	0,45 — сіро-фіолетовий 0,55 — світло-фіолетовий
об'єкти № 4.2.1; 4.3.1; 4.4.1; 4.5.1; 4.6.1; 4.7.1; 4.8.1; 4.9.1; 4.10.1	0,87 — фіолетовий	0,62 — сіро-фіолетовий 0,7 — сіро-фіолетовий 0,8 — фіолетовий 0,87 — світло-фіолетовий

Таблиця № 4

№ об'єктів	Значення Rf	
	I система	II система
об'єкт № 4.1.2	0,87 — фіолетовий	0,62 — сіро-фіолетовий 0,7 — сіро-фіолетовий 0,8 — фіолетовий 0,87 — світло-фіолетовий
об'єкти № 4.2.2; 4.3.2; 4.4.2; 4.5.2; 4.6.2; 4.7.2; 4.8.2; 4.9.2; 4.10.2	0,87 — фіолетовий 0,99 — сіро-чорний	0,62 — сіро-фіолетовий 0,7 — сіро-фіолетовий 0,8 — фіолетовий 0,87 — світло-фіолетовий 0,99 — сіро-чорний

Таблиця № 5

№ об'єктів	Значення Rf	
	I система	II система
об'єкт № 4.1.3	0,87 — фіолетовий 0,95 — фіолетовий	0,62 — сіро-фіолетовий 0,7 — сіро-фіолетовий 0,8 — фіолетовий 0,87 — світло-фіолетовий
об'єкти № 4.2.3; 4.3.3; 4.4.3; 4.5.3; 4.6.3; 4.7.3; 4.8.3; 4.9.3; 4.10.3	0,87 — фіолетовий	0,0 — синій 0,62 — сіро-фіолетовий 0,7 — сіро-фіолетовий 0,8 — фіолетовий 0,87 — світло-фіолетовий

Таким чином, хроматографічним дослідженням встановлено, що:

об'єкт № 4.1.1 відрізняється за складом барвників від об'єктів № 4.2.1; 4.2.1; 4.3.1; 4.4.1; 4.5.1; 4.6.1; 4.7.1; 4.8.1; 4.9.1; 4.10.1;

об'єкт № 4.1.2 відрізняється за складом барвників від об'єктів № 4.2.2; 4.3.2; 4.4.2; 4.5.2; 4.6.2; 4.7.2; 4.8.2; 4.9.2; 4.10.2;

об'єкт № 4.1.3 відрізняється за складом барвників від об'єктів № 4.2.3; 4.3.3; 4.4.3; 4.5.3; 4.6.3; 4.7.3; 4.8.3; 4.9.3; 4.10.3.

Підсумовуючи результати матеріалознавчого дослідження, можна констатувати таке.

Фарбувальні речовини рукописних текстів аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.1; 4.3.1; 4.4.1; 4.5.1; 4.6.1; 4.7.1; 4.8.1; 4.9.1; 4.10.1) збігаються між собою за складом барвників.

Фарбувальна речовина рукописного тексту аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. (об'єкт № 4.1.1) відрізняється від фарбувальної речовини рукописних текстів наступних аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.1; 4.3.1; 4.4.1; 4.5.1; 4.6.1; 4.7.1; 4.8.1; 4.9.1; 4.10.1) за складом барвників.

Фарбувальні речовини відтисків круглої гербової печатки аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.2; 4.3.2; 4.4.2; 4.5.2; 4.6.2; 4.7.2; 4.8.2; 4.9.2; 4.10.2) збігаються між собою за складом барвників.

Фарбувальна речовина відтиску круглої гербової печатки аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. (об'єкт № 4.1.2) відрізняється від фарбувальної речовини відтисків круглої гербової печатки наступних аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.2; 4.3.2; 4.4.2; 4.5.2; 4.6.2; 4.7.2; 4.8.2; 4.9.2; 4.10.2) за складом барвників.

Фарбувальні речовини відтисків безрамкових штампа аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.3; 4.3.3; 4.4.3; 4.5.3; 4.6.3; 4.7.3; 4.8.3; 4.9.3; 4.10.3) збігаються між собою за складом барвників.

Фарбувальна речовина відтисків безрамкового штампа аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 68 від 03.03.1947 р. на прізвище Ч. (об'єкт № 41.3) відрізняється від фарбувальної речовини відтисків безрамкового штампа наступних аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.3; 4.3.3; 4.4.3; 4.5.3; 4.6.3; 4.7.3; 4.8.3; 4.9.3; 4.10.3) за складом барвників.

V. Дослідження паперу

З метою встановлення ознак збігів-розбіжностей, якими характеризується папір аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. та папір аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 11.03.1947 р., провели їх порівняльне дослідження за такими ознаками:

— колір, структура, характер поверхні та вигляд у прохідному світлі — візуально, мікроскопічно (МБС-2 зі збільшенням до 16х) у різних умовах освітлення та у прохідному світлі;

— визначення товщини паперу за допомогою мікрометра;

— колір видимої люмінесценції, що збуджується в УФ-променях ртутно-кварцевої лампи (366 нм).

При цьому було встановлено, що досліджувані аркуші паперу № 1–10 книги виготовлені з паперу, властивості якого наведені в таблиці № 6.

Таблиця № 6

Властивості	Папір аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч.	Папір аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р.
Колір	світло-жовтий	
Характеристика просвіту	дрібна хмарність з рівномірним просвітом	рівномірний, середня хмарність, наявність окремих білуватих плям від повітряних бульбашок
Структура та характер поверхні	поверхня гладка, з незначним глянцем, однакова з обох боків	середньопроклеєна поверхня волокон, пориста структура через погану зімкнутість волокон
Колір люмінесценції в УФ-променях	світло-жовто-фіолетова	світло-сіро-фіолетова
Товщина (мм)	0,08 ± 0,005	0,08 ± 0,005

Підсумовуючи результати проведених досліджень, експерт констатує таке.

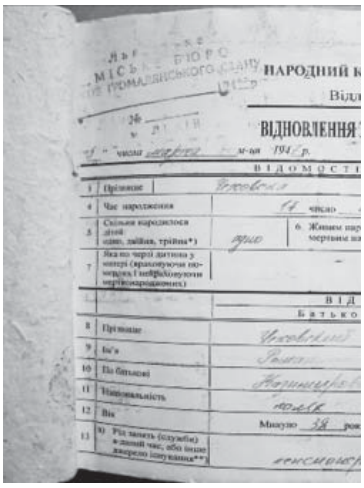
Папір аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. збігається за кольором, структурою та характером поверхні, характером просвіту, кольором люмінесценції, що збуджується в УФ-променях.

Папір аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище відрізняється від паперу аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р., Книги реєстрації актів про народження за 1947 р., вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4, за кольором, структурою та характером поверхні, характером просвіту, кольором

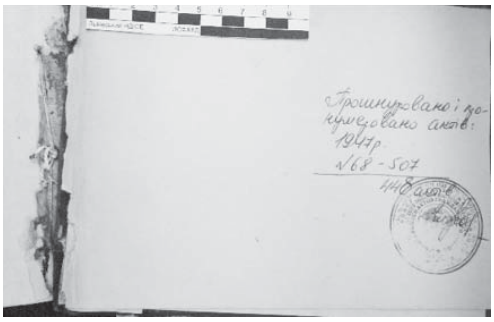
люмінесценції, що збуджується в УФ-променях, це свідчить про належність цих аркушів до різних партій випуску.

VI. Дослідження способу виготовлення бланків та прошивання книги

Книга реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилучена з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4, є зброшурованим блоком, який складається із обкладинки виготовленої із цупкого паперу (картону) фіолетового кольору з корінцем із тканини сіро-чорного кольору та пронумерованих 448 одинарних аркушів паперу світло-жовтого кольору, що є двобічними бланками «Відновлення запису акта про народження №_____» встановленого зразка. Книга починається з бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (аркуш № 1). Всі аркуші прошиті скрученою ниткою білого кольору, кінці якої зав'язані на останній сторінці та заклеєні під обладинкою. На форзаці в кінці книги є напис «Прошнуровано; пронумеровано актів: 1947 №№ 68-507/448 актів» завірений підписом та відтиском круглої гербової печатки (див. ілюстрації № 9, 10).



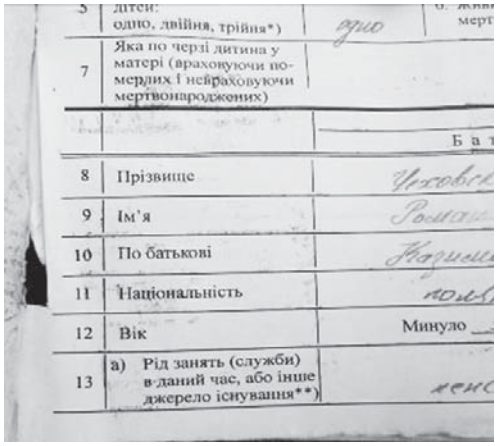
Ілюстрація № 9.
Загальний вигляд першого аркуша
«Відновлення запису акта
про народження» № 00 від 00.00.1947 р.
на прізвище Х.



Ілюстрація № 10.
Загальний вигляд прошивки аркушів,
які розміщені в Книзі реєстрації актів
про народження
за 1947 рік

Для вивчення місць прошивання досліджуваного аркуша № 1 книги — бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. провели часткове відокремлення цього аркуша від обкладинки. При цьому встановлено, що аркуш № 1 у місцях наявності ниток прошивання має прямолінійні надрізи (див. ілюстрації № 11, 12), які дозволили вставити цей аркуш у книгу, минаючи місця прошивання всіх інших аркушів; для фіксації вставленого аркуша було проведено приклеювання його до форзацу книги та наступного другого аркуша.

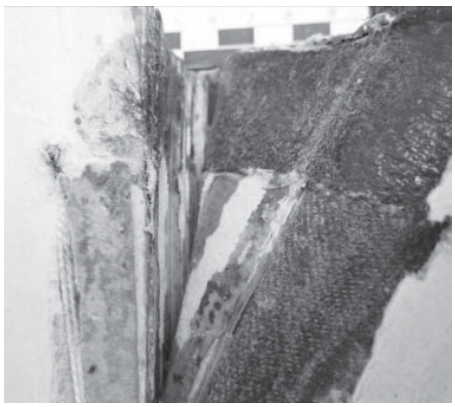
Ілюстрація № 11.
Прямолінійний надріз
досліджуваного аркуша-бланка № 00
від 00.00.1947 р. на прізвище Х.
у верхній частині бланка



Ілюстрація № 12.
Прямолінійний надріз та місце вклеювання
досліджуваного аркуша-бланка № 00
від 00.00.1947 р. на прізвище Х.
у нижній частині бланка

Зазначене вище свідчить про те, що в Книзі реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4, проводились певні дії з видалення першого аркуша (відповідно до написів на обкладинці та задньому форзаці книга починається з бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00) та заміні (вклеювання) на його місце досліджуваного аркуша бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х.

Ознак перешивання Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4, немає (див. ілюстрації № 10, 13).



Ілюстрація № 13.
Місце прошивання та проклеювання Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік,
вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначена в постанові як об'єкт № 4

При вивченні способу виготовлення бланків «Відновлення запису акта про народження» Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеної в постанові як об'єкт № 4, було встановлено таке:

— штрихи текстів та граф у досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. дещо опуклі, розташовуються на поверхні паперу; фарбувальна речовина в них розподіляється нерівномірно, має вигляд дрібнодисперсних спечених часток, які спостерігаються вздовж країв штрихів; при косопадаючому світлі спостерігається специфічний блиск; краї штрихів нерівномірні, на пробільних ділянках паперу спостерігаються окремі часточки тонера. Такими ознаками характеризуються друковані тексти, нанесені за допомогою знакосинтезуючих пристроїв ПК — лазерних принтерів або апаратів розмножувальної техніки типу *XEROX* з електрофотографічним способом утворення зображень і дозволяють зробити висновок про те, що бланк «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. виконаний за допомогою знакосинтезуючого пристрою ПК — лазерного принтера або апарата розмножувальної техніки типу *XEROX* з електрофотографічним способом утворення зображень;

— штрихи текстів та граф усіх інших бланків «Відновлення запису акта про народження» Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеної в постанові як об'єкт № 4, плоскі, без натиску; краї рівні, чіткі; фарбувальні речовини нанесені тонким шаром. Перераховані ознаки вказують на те, що вони виконані способом плоского офсетного друку.

СИНТЕЗУЮЧИЙ РОЗДІЛ

У Книзі реєстрації актів про народження за 1947 р., вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеній у постанові як об'єкт № 4, проводились певні дії з видалення першого аркуша (відповідно до написів на обкладинці та задньому форзаці книга починається з бланка «Відновлення запису акта про народження» № 68) та заміні (вклеювання) на його місце досліджуваного аркуша-бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. На це вказують наявні на цьому аркуші книги прямолінійні надрізи (див. ілюстрації № 11, 12) у місцях прошивання аркушів книги. Такі надрізи дозволили вставити аркуш бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. у книгу, минаючи місця прошивання; для фіксації вставленого аркуша було проведено приклеювання його до форзацу книги та наступного другого аркуша.

Ознак перешивання Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеної в постанові як об'єкт № 4, немає.

Всі бланки, крім досліджуваного бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х., виконані способом плоского офсетного друку. Досліджуваний бланк «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. виконаний за допомогою знакосинтезуючого пристрою ПК — лазерного принтера або апарата розмножувальної техніки типу *XEROX* з електрофотографічним способом утворення зображень.

Папір аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеної в постанові як об'єкт № 4, збігається за кольором, структурою та характером поверхні,

характером просвіту, кольором люмінесценції, що збуджується в УФ-променях (див. розділ V, таблицю № 6).

Папір аркуша № 1 — бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. відрізняється від паперу аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. за вказаними вище ознаками; це свідчить про належність цих аркушів до різних партій випуску.

Рукописні тексти бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. та бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) виконані за допомогою перових ручок, водорозчинним чорнилом фіолетового кольору.

Встановити абсолютний час виконання рукописних текстів бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Ч. не видається можливим з причини відсутності науково-обґрунтованої методики дослідження часу нанесення текстів виконаних водорозчинним чорнилом.

У записі «Надежда» (див. ілюстрацію № 4) встановлено, що крім штрихів, виконаних водорозчинним чорнилом, присутні штрихи, виконані за допомогою кулькової ручки пастою для кулькових ручок фіолетового кольору.

При вивченні запису «Надежда» встановлено ознаки змін початкового змісту запису, а саме підчистка первинного запису «Марія» та виконання запису «Надежда» поверх.

Відтиск круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС у досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (див. ілюстрацію № 5) та відтиски круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС (один з яких див. на ілюстрації № 6) на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) нанесені різними рельєфними еластичними (гумовими, фотополімерними) друкуючими формами.

Відтиск безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. та відтиски безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану (один з яких див. на ілюстрації № 6) на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 11.03.1947 р. (аркуші № 2–10) нанесені різними рельєфними еластичними (гумовими, фотополімерними) друкуючими формами.

Фарбувальні речовини відтисків круглої гербової печатки аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.2; 4.3.2; 4.4.2; 4.5.2; 4.6.2; 4.7.2; 4.8.2; 4.9.2; 4.10.2) Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік збігаються між собою за складом барвників. Фарбувальна речовина відтиску круглої гербової печатки аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (об'єкт № 4.1.2) відрізняється від фарбувальної речовини відтисків круглої гербової печатки наступних аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.2; 4.3.2; 4.4.2; 4.5.2; 4.6.2; 4.7.2; 4.8.2; 4.9.2; 4.10.2) за складом барвників (див. таблицю № 4 в розділі IV).

Фарбувальні речовини відтисків безрамкових штампів аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.3; 4.3.3; 4.4.3; 4.5.3; 4.6.3; 4.7.3; 4.8.3; 4.9.3; 4.10.3) Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік збігаються між собою за складом барвників. Фарбувальна речовина відтиску безрамкового штампа аркуша № 1 бланка

«Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (об'єкт № 4.1.3) відрізняється від фарбувальної речовини відтисків безрамкових штампів наступних аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.3; 4.3.3; 4.4.3; 4.5.3; 4.6.3; 4.7.3; 4.8.3; 4.9.3; 4.10.3) за складом барвників (див. таблицю № 5 в розділі IV).

Фарбувальні речовини рукописних текстів аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.1; 4.3.1; 4.4.1; 4.5.1; 4.6.1; 4.7.1; 4.8.1; 4.9.1; 4.10.1) Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік збігаються між собою за складом барвників. Фарбувальна речовина рукописного тексту аркуша № 1 бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947р. на прізвище Х. (об'єкт № 4.1.1) відрізняється від фарбувальної речовини рукописних текстів наступних аркушів № 2–10 (об'єкти № 4.2.1; 4.3.1; 4.4.1; 4.5.1; 4.6.1; 4.7.1; 4.8.1; 4.9.1; 4.10.1) за складом барвників (див. таблицю № 3 в розділі IV).

ВИСНОВКИ

1, 2. У Книзі реєстрації актів про народження за 1947 р., вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеній у постанові як об'єкт № 4, всі бланки, крім досліджуваного бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х., виконані способом плоского офсетного друку. Досліджуваний бланк «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. виконаний за допомогою знакосинтезуючого пристрою ПК — лазерного принтера або апарата розмножувальної техніки типу *XEROX* з електрофотографічним способом утворення зображень.

3. Папір аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеній у постанові як об'єкт № 4, збігається за ознаками, вказаними в синтезуючому розділі висновку.

Папір аркуша № 1 — бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. відрізняється від паперу аркушів № 2–10 бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. за ознаками, вказаними в розділі V дослідницької частини висновку. Це свідчить про належність цих аркушів до різних партій випуску.

4. У Книзі реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеній у постанові як об'єкт № 4, проводились певні дії з видалення першого аркуша (відповідно до написів на обкладинці та задньому форзаці книга починається з бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00) та заміні (вклеювання) на його місце досліджуваного аркуша бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х.

Ознак перешивання Книги реєстрації актів про народження за 1947 р., вилученої з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеної в постанові як об'єкт № 4, немає.

5. Відтиск круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС у досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. (див. ілюстрацію № 5) та відтиски круглої гербової печатки від імені Львівського міського бюро ЗАГС (один з яких див. в ілюстрації № 6) на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) нанесені різними рельєфними еластичними (гумовими, фотополімерними) друкуючими формами.

Фарбувальні речовини відтисків круглої гербової печатки аркушів № 2–10 Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік збігаються між собою за складом барвників. Фарбувальна речовина відтиску круглої гербової печатки аркуша № 1 — бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. відрізняється від фарбувальної речовини відтисків круглої гербової печатки наступних аркушів № 2–10 за складом барвників.

Відтиск безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану в досліджуваному бланку «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. та відтиски безрамкового штампа від імені Львівського міського бюро актів громадського стану (один з яких див. на ілюстрації № 6) на бланках «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10) нанесені різними рельєфними еластичними (гумовими, фотополімерними) друкуючими формами.

Фарбувальні речовини відтисків безрамкових штампів аркушів № 2–10 Книги реєстрації актів про народження за 1947 рік збігаються між собою за складом барвників. Фарбувальна речовина відтиску безрамкового штампа аркуша № 1 — бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. відрізняється від фарбувальної речовини відтисків безрамкових штампів наступних аркушів № 2–10 за складом барвників.

6, 7. Рукописні тексти бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. та бланків «Відновлення запису акта про народження» № 00-00 від 00.00.1947 р. — 00.00.1947 р. (аркуші № 2–10), розміщених у Книзі реєстрації актів про народження за 1947 р., вилученій з Львівського міського бюро ЗАГС, — позначеній у постанові як об'єкт № 4, виконані за допомогою перових ручок водорозчинним чорнилом фіолетового кольору.

Фарбувальні речовини рукописних текстів аркушів № 2–10 збігаються між собою за складом барвників. Фарбувальна речовина рукописного тексту аркуша № 1 — бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. відрізняється від фарбувальної речовини рукописних текстів аркушів № 2–10 за складом барвників.

У записі «Хххххххх» (див. ілюстрацію № 4) встановлено, що крім штрихів, виконаних водорозчинними чорнилами, присутні штрихи, виконані за допомогою кулькової ручки пастою для кулькових ручок фіолетового кольору.

При вивченні запису «Хххххххх» встановлено ознаки змін початкового змісту запису, а саме підчистка первинного запису «Ххххх» та виконання запису «Хххххххх» зверху.

8. Встановити абсолютний час виконання рукописних текстів бланка «Відновлення запису акта про народження» № 00 від 00.00.1947 р. на прізвище Х. не видається можливим з причини, вказаної в синтезуючому розділі висновку.

Судовий експерт _____
(підпис)

Примітка: Книга реєстрації актів про народження за 1947 рік, вилучена з Львівського міського бюро ЗАГС, позначена в постанові як об'єкт № 4, залишається в ЛНДІСЕ для подальших досліджень.

Судовий експерт _____
(підпис)

ДУХОВНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО ПРАВОГЕНЕЗИСУ
(за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «IX Прибузькі юридичні читання»)

За таким напрямом пройшла дискусія, розгорнута на Міжнародній науково-практичній конференції «IX Прибузькі юридичні читання», яка відбулася 29–30 листопада 2013 р. під патронатом Південного регіонального центру Національної академії правових наук України на базі Відокремленого структурного підрозділу «Миколаївський інститут права Національного університету "Одеська юридична академія"». На думку організаторів, зазначена тема має надзвичайну актуальність в умовах сучасного етапу розвитку права, оскільки вона по-новому дозволяє поглянути на проблему підвищення його авторитетності та ефективності через звернення до власної духовної традиції. У роботі заходу взяли участь представники правових шкіл України, Росії та Казахстану, з яких сімнадцять мають науковий ступінь доктора та шістдесят три кандидата наук, учені-початківці та практичні працівники. Крім правників, до дискусії долучилися і фахівці з інших галузей науки, зокрема економісти, історики та політологи, які запропонували деякі цінні підходи до вирішення визначеної проблеми.

Відкриваючи конференцію, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська

юридична академія» **І. Оборотов** окреслив сучасний стан західного права як кризовий, пов'язавши це із його десакралізацією, та наголосив на необхідності повернення людям віри у право через його духовно-моральне обґрунтування. Учасники конференції одностайно висловилися на користь продовження досліджень у цій сфері та запровадження їх результатів у нормопроектувальній та правозастосовній діяльності.

Відкриваючи дискусію щодо основних орієнтирів оптимізації публічно-правового порядку виступом, присвяченим визначенню юрисдикції та підсудності адміністративних судів на сучасному етапі судової реформи, президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **С. Ківалов** зазначив, що серед напрямів удосконалення правового регулювання правил підсудності в адміністративному судочинстві можна визначити скорочення практики поєднання подвійних повноважень апеляційних адміністративних судів: перегляд справ в апеляційному порядку та розгляд справ по першій інстанції. Право особи на оскарження судового рішення визнається й гарантується Конституцією України, і можливість його реалізації вимагає створення належних умов в організації здійснення судочинства. С. Ківалов нагадав, що основним аргументом на користь такої позиції є правило, закріплене у п. 3 розділу 3 Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, де зазначено, що кожен суд має виконувати функції лише однієї інстанції.

Після цього дискусія перейшла у кримінально-правову площину і порушувала низку аспектів кримінально-правової політики та кримінально-правового впливу. Зокрема, проблеми девальвації культурних цінностей та криміналізації сучасного суспільства торкнувся проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **В. Дрьомін**. Він зауважив, що розв'язання проблеми стримування злочинності пов'язане із формуванням особливого морального й етичного клімату в суспільстві, виробленням державної політики щодо стримування процесів поширення видів кримінальної практики. Системний підхід до цієї проблеми має включати економічний і правовий вплив на соціальні інститути і поведінку людей та пропаганду загальнолюдських цінностей і загальновизнаних стандартів поведінки.

Продовжуючи обговорення кримінально-правової тематики, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор **О. Козаченко** звернувся до проблеми ефективності кримінально-правового впливу, розглянувши її з позицій культуро-антропологічного підходу із використанням системи декількох критеріїв, серед яких виокремлено: критерій культуро-антропологічної легітимності; критерій недопущення надлишкового впливу; фактор відрізку часу, хронометрування кримінально-процесуальної діяльності, через яку забезпечується реалізація функцій кримінально-правових заходів; оптимальний баланс між усіма видами затрат (матеріального та інтелектуального характеру) і досягненням поставлених цілей.

Нагадуючи про проблему інтеграції кримінально-правової політики України до європейського публічного порядку, професор кафедри кримінального

права, процесу і криміналістики Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук **Н. Орловська** зауважила про необхідність вироблення моделі співіснування суспільства із злочинністю, яка забезпечує соціальну обґрунтованість кримінально-правової політики в конкретному соціокультурному просторі; гуманізацію поводження з особами, які порушили кримінально-правові заборони; розширення можливостей кримінально-правового захисту інтересів потерпілих.

Окремого обговорення набула тема постсекулярності та «повернення» релігії до публічної сфери, яку, зокрема, було розкрито у виступі професора кафедри міжнародного права та міжнародно-правових відносин Національного університету «Одеська юридична академія», доктора юридичних наук **Н. Зелінської**, присвяченому постсекулярній інтерпретації концепції свободи віросповідання у практиці Європейського суду з прав людини. Аналізуючи рішення Євросуду у цій сфері, дослідниця зазначила, що традиційні цінності, виражені в релігійних переконаннях, повинні бути об'єктом правового захисту в демократичному суспільстві, а права і свободи людини — обов'язково гармонізовані з моральністю та вірою. У протилежному випадку суспільна система, побудована виключно на правах людини, стає дуже крихкою та здатною до саморуйнування.

Дискусію продовжив завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент **І. Оборотов**, який охарактеризував деякі проблеми сучасного права в умовах постсекулярності і зазначив, що сучасне секуляризоване право агонізує у спробах підвищити ефективність за рахунок однієї лише деталізації та удосконалення техніко-юридичних прийомів і потребує звернення до власної духовної традиції. Правогенезис має йти таким шляхом, яким можливо буде досягнути гармонійного поєднання сучасної техніко-юридичної форми та традиційного духовного змісту.

Дискусію про духовний вимір приватного права розпочав завідувач кафедри міжнародного права Російського державного педагогічного університету ім. О. І. Герцена, доктор юридичних наук, професор **О. Дорська**, яка у своєму виступі проаналізувала правовий режим майна релігійного призначення з духовно-моральних позицій та зазначила, що він не може встановлюватися без урахування норм канонічного права, функції соціального служіння релігійних організацій, участі конфесій у збереженні, примноженні і забезпеченні доступності об'єктів культурної спадщини. Надання переваг духовно-моральним засадам перед економічними має забезпечити розумне вирішення питань про майно релігійного призначення на цивільно-правовому рівні.

При підведенні підсумків роботи конференції її учасники відзначили високий рівень заслуханих на пленарному та секційних засіданнях доповідей, які спонукають до пошуку дійсно продуктивних шляхів підвищення ефективності сучасного права через звернення до його духовних витоків. У результаті обговорення основних тез доповідей було підготовлено текст пропозицій та рекомендацій, у яких відображені головні напрями подальшого правогенезису.

ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ІВАНА ЄГОРОВИЧА МАРОЧКІНА (до 65-річчя від дня народження)

Народився Іван Єгорович Марочкін 10 січня 1949 р. у с. Трубичено Курської області Російської Федерації. Трудову діяльність за фахом розпочав у 1975 р. після закінчення Харківського юридичного інституту (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) слідчим прокуратури Курського району. З 1979 р. працює в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого, де пройшов шлях від асистента до доцента кафедри організації судових та правоохоронних органів. З 1992 р. по теперішній час очолює кафедру організації судових та правоохоронних органів.

У 1984 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Громадське судження та вирок радянського суду». Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1985 р. Вчене звання доцента присвоєно у 1986 р., вчене звання професора — у 2000 р. Під його керівництвом захищено 20 кандидатських дисертацій. У 2010 р. обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України.

Напрями наукових досліджень І. Є. Марочкіна: судова влада, судочинство, організація та діяльність прокуратури, інших правоохоронних органів. Він автор понад 90 наукових і науково-методичних праць, серед яких: «Прокурорський нагляд в Україні» (1994), «Організація судових та правоохоронних органів» (2000), «Оганізація роботи в органах прокуратури» (2002), «Порівняльне судове право» (2008), «Організація роботи суду в Україні» (2009), «Проблеми кадрового забезпечення судової влади» (2010), «Організація судових та правоохоронних органів» (у співавторстві, 2011), «Конституція України. Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2011), «Організація роботи суду» (у співавторстві, 2012), «Кримінально-процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2012).

Іван Єгорович бере активну участь у складі робочих груп із підготовки базових законопроектів, що стосуються судової реформи в Україні, зокрема законів: «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про прокуратуру», «Про Вищу раду юстиції» тощо. Понад 15 років був членом Кваліфікаційної комісії суддів загальних судів Харківського апеляційного округу.

Іван Єгорович Марочкін — заслужений працівник освіти України (2004).

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» вітають шановного Івана Єгоровича з ювілейною датою та бажають йому міцного здоров'я, благополуччя та подальших наукових здобутків!

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА: НЕТРАДИЦІЙНИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК[1]

М. КОЗЮБРА
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри загальнотеоретичних
та державно-правових наук
(Національний університет «Києво-Могилянська академія»)

Рецензований посібник є своєрідним підсумком багаторічної плідної роботи автора над філософсько-правовими аспектами правознавства та викладання ним курсу «Філософія права» магістрантам юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка (далі — ЛНУ ім. І. Франка).

Структура пропонованого посібника виглядає, на перший погляд, досить традиційною. Вона відповідає програмі курсу, затвердженій кафедрою теорії та філософії права ЛНУ ім. І. Франка, і не особливо відрізняється від відповідних програм багатьох інших вітчизняних вищих юридичних навчальних закладів. У посібнику основна увага зосереджується на таких зазвичай найпоширеніших складових філософії права, як гносеологія права, онтологія права, антропологія права, аксіологія права, яким цілком логічно передує розділ, присвячений дисциплінарному статусу філософії права.

Така, можна сказати, класична структура посібника не завадила вельми оригінальному викладу змісту кожної з означених його частин (поки що їх, як зазначено, дві). Посібник вдало поєднує власне авторський погляд на питання відповідних тем курсу з викладом (переважно фрагментарним, що пояснюється обсягом посібника) деяких сучасних філософсько-правових праць (як вітчизняних, так і зарубіжних), що стосуються тем, які у ньому розглядаються. Причому П. Рабінович свідомо уникає будь-яких коментарів щодо наукових позицій представлених у посібнику фахівців з філософії права навіть у тих випадках, коли їх погляди не збігаються з поглядами автора (а таких у посібнику чимало).

Поєднання авторського бачення (викладу) теми з міні-хрестоматією є, як на мене, однією з переваг посібника і удач його автора. Такий підхід дозволяє показати змістовну плюралістичність інтерпретації розглянутих у посібнику питань, спонукає студентів до самостійного вибору представлених у ньому позицій, а не до дидактичного засвоєння поглядів автора посібника, навіть якщо цим автором є безперечно шанований ними професор. Це цілком узгоджується з призначенням навчального курсу з філософії права, однією з головних цілей якого є формування самостійного світоглядного мислення студентів, що ґрунтується на надбаннях сучасної філософсько-правової думки.

Сказане зовсім не означає, що авторська позиція в посібнику виявляється розмитою. П. Рабінович залишається не

[1] *Рабінович П. М.* Філософія права : навч. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл. : в 5 ч. / П. М. Рабінович. — Л. : Галицький друкар, 2014. — Ч. 1–2 : Філософія права як наука. Гносеологія права. — 232 с.

© М. Козюбра, 2014

тільки досить послідовним в обстоюванні сформульованого ним раніше так званого потребового методологічного підходу до виявлення соціальної сутності права і держави, а й намагається розвинути цей підхід як безальтернативний інструмент дослідження названої сутності, наводячи для обґрунтування своєї позиції додаткові аргументи.

Можна ставитись до цієї позиції по-різному — поділяти її повністю чи частково, відшукувати у ній вразливі місця чи заперечувати її загалом, тощо. Проте слід віддати належне автору: наведені ним аргументи спростовувати (тим більше в умовах нинішніх українських реалій) непросто. Принаймні для цього необхідні не менш вагомі аргументи, які навряд чи можуть бути викладені в короткій рецензії. Та й оригінальність посібника, ще раз наголошую, полягає у тому, що він не тільки своїм змістом, а й авторською індивідуальністю вигідно відрізняється від багатьох інших подібних праць.

До безсумнівних здобутків посібника слід віднести також намагання автора переконати студентів у тому, що філософія права є не умоглядною, відірваною від правової реальності та від майбутньої практичної діяльності юриста, конструкцією, а практично «працюючою» дисципліною, хоч, на відміну від інших юридичних дисциплін, її практичне значення здебільшого виглядає латентним. З власного викладацького досвіду знаю, що переконувати у цьому, долаючи скептичне ставлення студентів, навіть магістрантів, до філософії, після того як вони прослухали відповідний курс на початкових етапах свого навчання в університеті, нелегко. Певною мірою цьому сприятимуть проблемно-аналітичні та практичні завдання для студентів, розміщені в кінці посібника. Щоправда, хотілося б бачити такі завдання в більш розгорнутому вигляді, що, очевидно, можливо зробити вже в наступних частинах посібника.

Можна зазначити й інші переваги посібника: концентрацію уваги автора на висвітленні філософських течій, концепцій та методологічних підходів, які не розглядалися при вивченні студентами інших навчальних дисциплін – загальної теорії права і держави, історії політичних і правових вчень тощо; доступність викладу матеріалу, відсутність надмірного «філософського академізму», часто властивого навчальним посібникам і підручникам із загальної і соціальної філософії та філософії права, тощо.

Немає сумніву у тому, що цей, справді нетрадиційний, посібник буде корисним не тільки для студентів і аспірантів ВНЗ, як це значиться в анотації, а й для викладачів як загальнотеоретичних, так і галузевих правових дисциплін.

Пропонується навчальний посібник:

Рабінович П. М. Філософія права : навч. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл. : в 5 ч. / П. М. Рабінович. — Л. : Галицький друкар, 2014. — Ч. 1–2 : Філософія права як наука. Гносеологія права. — 232 с.

У виданні стисло висвітлюються основні положення вступної частини авторського навчального курсу «Філософія права», який протягом десяти років викладається студентам магістратури юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

У посібнику, зокрема, відтворюються неоднозначні погляди відомих сучасних вітчизняних та зарубіжних фахівців, подаються завдання проблемно-аналітичного й практичного спрямування.

З огляду на такі змістовні та методичні особливості, пропонований посібник набуває, як видається, комплексного, дещо нетрадиційного характеру, що, можливо, сприятиме кращому засвоєнню навчального матеріалу.

Призначений для студентів і аспірантів юридичних ВНЗ.

ВАГОМИЙ ВНЕСОК ДО ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ[1]

В. ГОРБАТЕНКО
доктор політичних наук, професор,
заступник директора Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

Проголошення незалежності України і прийняття чинної Конституції України зумовило перманентні процеси демократизації суспільства і держави. Відбулися кардинальні зміни у державному механізмі: запроваджено поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову; з'явилися нові демократичні інститути, властиві демократичній, соціально-правовій державі, зокрема, інститути Президента, конституційної юстиції, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та ін.; відійшли у небуття органи, властиві радянській політико-правовій системі; змінився характер взаємовідносин між центральною та регіональною і місцевою владою; у суспільстві почали складатися багатопартійність, сучасна виборча система, місцеве самоврядування тощо.

Поряд зі змінами в організації держави й суспільства відбулися незворотні трансформації й у правовій системі України. За останні роки було прийнято велику кількість принципово нових законодавчих та підзаконних актів, почали з'являтися невластиві радянській системі нормативно-правові акти: статути територіальних громад, рішення всеукраїнського та місцевих референдумів, конституційні договори тощо. Це, у свою чергу, зумовило виникнення якісно нових підходів у теорії конституційного права України. Аналіз актуальних проблем теорії та практики конституційного будівництва відображає широкий, активний та складний пошук оптимальних шляхів модернізації фундаментальних конституційно-правових інститутів, а також відповідей на вимоги сучасного етапу розвитку конституційного права та науки про нього.

На жаль, вітчизняна конституційно-правова наука досі не виробила чіткої позиції щодо багатьох проблем, які стосуються сутності, змісту та розвитку конституційного права та процесу, насамперед забезпечення реалізації Конституції, конституційних прав і свобод людини і громадянина, організації та функціонування громадянського суспільства і соціально-правової державності. Наука дуже часто реагує на події, які відбуваються у конституційному житті, та відповідні дії влади постфактум, пояснюючи їх шляхом «підгонки» до відповідної ситуації тих чи інших теоретичних моделей.

На наше переконання, без глибокого теоретичного наукового дослідження та всебічного вивчення проблем теорії конституційного права України неможливо вирішити актуальні практичні питання реформування української державності. Необхідний багатоаспектний аналіз, який дозволить підійти до вирішення багатьох практичних питань конституційного будівництва України, насамперед забезпечення реалізації

[1] *Проблеми* теорії конституційного права України / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламентське вид-во, 2013. — 616 с.

© В. Горбатенко, 2014

ключових та системоутворюючих положень Конституції України, що, у свою чергу, об'єктивує переосмислення сутності та змісту багатьох категорій конституційного права, актуалізує дослідження його норм та інститутів з точки зору їх соціального значення, завдань, функцій та ролі в механізмі демократичної державності та громадянського суспільства.

Свідченням таких пошуків саме і є монографія «Проблеми теорії конституційного права України», яку було підготовлено колективом авторів під керівництвом академіка НАН України Ю. Шемшученка. Авторський колектив, спираючись на сучасні концептуальні підходи та теоретичні досягнення в галузі конституційного права, у той же час пропонує своє бачення основних проблем сучасного конституційного права, розвитку його норм та інститутів в умовах конституційно-правової модернізації, поступового подолання характерного для незалежної України явища «уявного конституціоналізму».

Предмет дослідження становлять актуальні теоретичні і практичні проблеми галузі конституційного права, в тому числі його система, джерела і норми, функції, методологічний та категоріальний апарат, а також історія конституціоналізму, теорія конституції, засади конституційного ладу, інституціоналізація статусу особистості, організація і функціонування публічної влади, зокрема, установчої влади та окремих органів законодавчої, виконавчої і судової влади, проблеми теорії місцевого самоврядування, правової реформи, державного суверенітету і національної безпеки, конституційно-правова відповідальність, основні напрями взаємодії і взаємозв'язку із суміжними галузевими юридичними науками тощо.

Такий комплексний підхід надав авторам можливість дійти системних висновків при визначенні результатів і обґрунтуванні низки нових положень, які мають важливе значення для конституційно-правової науки і практики. Монографія «Проблеми теорії конституційного права України» охоплює широке коло актуальних теоретичних та практичних проблем конституційного права України. Обрана авторським колективом концепція та архітектоніка роботи відповідають вимогам, пов'язаним зі зближенням здобутків фундаментальної теорії і практичних потреб. Заглиблення у проблематику сучасної конституційної теорії дозволило авторам по-новому розкрити основні проблеми вдосконалення теорії конституційного права України.

Значний інтерес для тих, хто досліджує, викладає та цікавиться проблемами сучасного конституційного права України становлять питання щодо поняття, предмета, системи конституційного права України як галузі права. Автори приділяють значну увагу аналізу конституційно-правових норм, досліджують їх особливості та здійснюють їх класифікацію. Також авторами глибоко проаналізовані основні ознаки конституційно-правових інститутів, дається суб'єктно-об'єктна характеристика конституційно-правових відносин. Розглянуті питання щодо джерел конституційного права як галузі права.

Монографія «Проблеми теорії конституційного права України» сприяє системному розумінню актуальних питань конституційного права як науки та навчальної дисципліни. Цікавими є позиції щодо методології науки конституційного права. Слід констатувати, що у сучасній конституційно-правовій науці цим питанням досі приділялося недостатньо уваги. Рецензована праця значною мірою

усуває наявні методологічні прогалини вітчизняних наукових та навчальних видань з конституційного права України. Адже на сьогодні методологія належить до найбільш актуальних та складних проблем юридичної науки. Її поглиблене дослідження має вихід на різні сторони навчального процесу в юридичних навчальних закладах, правових дослідженнях вчених, правотворчості та правореалізації. Автори усвідомлюють, що від рівня ефективності розв'язання вказаної проблеми безпосередньо залежить продуктивність наукової, навчальної та прикладної праці юристів. Методологічна культура спеціаліста юридичного профілю полягає у розвитку його світоглядної зрілості, соціологічної грамотності, ідейної переконаності, правової інформованості та професійної майстерності.

У праці розкриваються теоретичні питання Конституції України, зокрема, аналізуються поняття конституції, її юридичні властивості, функції, принципи, пропонується класифікація конституцій, висвітлюються питання тлумачення та реалізації Конституції України, викладено основні засади конституційного ладу України. Досліджено генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму, принципи і зміст сучасного конституціоналізму в Україні. Представлена теорія Конституції України. Дослідження принципів і змісту сучасного конституціоналізму в Україні дозволило авторському колективу встановити безпосередній зв'язок його принципів зі змістом, що складається із сукупності взаємопов'язаних елементів: конституції і конституційного законодавства, конституційних правовідносин, конституційної правосвідомості та конституційного правопорядку.

Значне місце у праці займають питання, присвячені конституційно-правовим основам організації та здійснення публічної влади в Україні. Зокрема, всебічно досліджуються питання безпосереднього народовладдя, у тому числі виборів та референдумів в Україні. Також із метою комплексного усвідомлення досліджуваного інституту, розглядаються ключові поняття, проводиться класифікація, аналізуються основні види, висвітлюються принципи організації та діяльності органів державної влади. Розгляд цих загальних теоретико-методологічних питань дозволить читачам комплексно усвідомити феномен органів державної влади як цілісної системної категорії.

У праці всебічно аналізуються проблеми сучасного муніципалізму як елементу системи конституціоналізму. Стверджується, що визнання на конституційному рівні інституту місцевого самоврядування як одного з ключових принципів конституційного ладу та сучасного конституціоналізму стало як конституційно-легальним підтвердженням того, що одним із концептуальних орієнтирів на шляху до формування в Україні соціально-правової та демократичної державності мають стати ідейні засади класичного муніципалізму, так і конституційним обов'язком держави всебічно гарантувати муніципальні права особи. Також розглядаються визначальні теорії місцевого самоврядування та сучасного муніципалізму з позиції основних типів праворозуміння. Доводиться, що проблематика муніципального праворозуміння безпосередньо пов'язана із процесами виникнення, становлення та реалізації у муніципальному будівництві відповідних соціальних ідей та наукових теорій (концепцій) про походження місцевого самоврядування. У цьому плані ідея місцевого самоврядування виконує особливі пізнавальні функції.

Слід зазначити, що автори не обходять гострих або дискусійних проблем сучасного конституційного права України, а навпаки, висловлюють власні міркування стосовно цього, прагнучи ґрунтовно їх аргументувати. Не можна не відзначити й стиль викладення матеріалу: його збалансований характер, взаємозв'язок між окремими розділами, легкість та логічність переходів, доступність мови, якою викладаються складні наукові концепції та проблеми тощо. Приваблює й те, що у цій науково-дослідній праці органічно поєднуються теорія, закон і практика. Вивчення реальної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування має колосальне наукове, навчально-педагогічне та прикладне значення. Адже невипадково, що мета навчання включає не лише логіку науки, а й логіку діяльності спеціаліста. А найкращою теорією є та, яка реагує на болючі потреби практики.

Резюмуючи, зазначимо, що монографія «Проблеми теорії конституційного права України» є своєрідною відповіддю на кардинальні питання сучасності, вона вказує на динаміку конституційно-правових відносин у перехідний період, враховує складність та суперечливість становлення конституційного права, обґрунтовує необхідність удосконалення конституційного законодавства, здійснення постійного доктринального та методологічного забезпечення конституційного процесу.

У зв'язку з зазначеним вище є всі підстави дійти висновку, що перед читачем — актуальне, високопрофесійне наукове дослідження, яке є, зокрема, вагомим внеском у розвиток конституційного права України та у вітчизняну юридичну науку загалом.

Пропонується монографія:

Проблеми теорії конституційного права України / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламентське вид-во, 2013. — 616 с.

Підготовлена монографія є першою фундаментальною працею, яка репрезентує новий напрям конституційно-правових досліджень в Україні — теорію конституційною права. У ній розглядаються найбільш важливі проблеми теорії і практики розбудови сучасного українського конституціоналізму, питання методології конституційного права, теорії конституції, викладаються сучасні концептуальні підходи та теоретичні досягнення у дослідженні основ конституційного ладу, організації та функціонування влади в Україні, діяльність її органів, державного суверенітету й національної безпеки тощо. Акцентується увага на завданнях конституційного права як галузі права і науки в умовах конституційної модернізації та його зв'язках з іншими галузевими юридичними науками.

Для науковців, політиків, державних службовців, викладачів вишів, аспірантів та студентів, всіх, хто цікавиться проблемами теорії конституційного права.

ПРОБЛЕМА СУВЕРЕНІТЕТУ У СВІТЛІ СУЧАСНИХ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: НОВІ ВИМІРИ І КОНТЕКСТИ[1]

О. СВЯТОЦЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України

О. СКРИПНЮК
доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України

Усталено в науці конституційного права поняття суверенітету вивчається лише в одному з аспектів його прояву: як державний суверенітет, народний суверенітет, національний суверенітет тощо. Підтвердженням цього можуть бути численні дослідження, які виходили з зазначеної проблематики як в Україні, так і за її межами. Утім, не можна не зазначити, що подібне «спеціалізоване» вивчення суверенітету поряд з чималою кількістю позитивних моментів, несе в собі й певний недолік. А саме — може скластися враження, що суверенітет існує лише в тих чи тих формах, що є підставою для хибного твердження про те, що, власне, єдиною конституційно-правовою реальністю є саме форми суверенітету, тоді як їх основа (йдеться про суверенітет як такий) є не більш як породженням абстрактних припущень теорії держави і права, або ж теорії конституційного права. У цьому контексті в науці конституційного права об'єктивно назріла потреба комплексного вивчення поняття суверенітету, яке б включало у себе усі його конституційно-правові прояви і форми. Вирішенню цієї складної, але водночас надзвичайно актуальної і важливої мети присвячена монографія І. Куян, яка актуалізує в полі сучасного конституційного права аналіз основ і визначальних тенденцій розвитку суспільних відносин, що виникають у зв'язку з існуванням такої органічної властивості народу і держави, як суверенітет. Автор надає комплексну і змістовну характеристику теоретико-методологічних проблем аналізу поняття та ідеї суверенітету, визначає базові підходи, що сформувалися у класичній і сучасній юридичній науці щодо дослідження конституційних основ визначення місця і ролі суверенітету у функціонуванні держави і суспільства.

Справді, не можна не погодитися з автором монографії у тому, що процес становлення України як сучасної демократичної і правової держави включає у себе фундаментальні зміни на багатьох рівнях існування і функціонуван-

[1] *Куян І. А.* Суверенітет: проблеми теорії і практики: конституційно-правовий аспект: монографія / І. А. Куян. — К. : ВЦ «Академія», 2013. — 560 с.

© О. Святоцький, О. Скрипнюк, 2014

ня суспільства, починаючи від процесу переосмислення фундаментальних цінностей і пріоритетів суспільних трансформацій, що кладуться в основу розвитку України як самостійної і незалежної держави, що прагне посісти гідне місце у світі, і закінчуючи питаннями нормативного регулювання функціонування тих чи тих інститутів державної влади і громадянського суспільства. Очевидно, що ці зміни потребують не просто загальної економічної, політичної або юридичної рефлексії, а й змістовного науково-теоретичного осмислення тих факторів, які об'єктивно впливають на розвиток сучасної України. Все це гранично підвищує роль науки, яка поступово перетворюється з відокремленої ділянки теоретичних досліджень професіоналів-фахівців, на широке обговорення низки важливих і складних питань, які прямо пов'язані з майбутнім як Української держави, так і всього соціуму, який пронизаний багаторівневими зв'язками.

Не викликає сумніву, що нині однією з головних та найбільш актуальних проблем подальшого розвитку України, яка покликана забезпечувати потреби своїх громадян та гарантувати демократично стабільний і безпечний розвиток усіх суспільно значущих сфер (політичної, економічної, соціальної, освітньої, культурно-національної, екологічної тощо), є забезпечення суверенітету. Причому зазначена проблема набуває особливої актуальності не стільки через підвищення значущості та ваги загального дискурсу національного суверенітету в аспекті процесів міжнародної інтеграції України, скільки через те, що саме така ознака, як суверенітет тлумачиться як базова й одночасно невід'ємна характеристика будь-якої держави. У цьому аспекті виняткового значення набуває питання виявлення і коректного аналізу суверенітету, його теоретичного і практичного змісту в аспекті класичних і сучасних конституційно-правових досліджень. Традиційно для багатьох конституційно-правових досліджень процесів розвитку незалежної України основний наголос робився на питаннях того, як і завдяки чому повинна розвиватися Українська держава. Тобто держава усталено — до речі, ця тенденція досі залишається панівною у свідомості значної кількості науковців, політиків та експертів, — тлумачилась як своєрідний локомотив суспільного розвитку, що забезпечує не лише належну діяльність основних органів державної влади і місцевого самоврядування та здійснює притаманні їй функції у тій чи тій сфері (економічній, соціальній, політичній, екологічній, оборонній тощо), а й трансформує суспільство, видозмінює суспільні відносини з метою його наближення до тих цілей, які ставить перед собою держава. При цьому саме поняття «держава» сприймається здебільшого як само собою зрозуміле. Очевидно, що такий підхід, попри свої незаперечні переваги, має й цілу низку істотних недоліків, адже фактично ми маємо ситуацію, коли фундаментальне поняття конституційного права залишається поза межами ґрунтовного конституційно-правового аналізу. Разом з цим поняттям з поля зору зникають і його основні властивості та ознаки. У цьому контексті намагання І. Куян звернутися до комплексного теоретико-конституційного дослідження феномену суверенітету, його наукового осмислення у юридичній науці та нормативно-правового забезпечення у сучасному конституційному праві може бути охарактеризовано як рішучий і вельми важливий крок у напрямку повернення до тих базових питань, які власне й підносять конституційне право на рівень однієї з про-

відних і одночасно фундаментальних теоретичних наук у галузі юридичних досліджень.

З огляду на це викликає незаперечний інтерес не лише сама спроба І. Куян піддати змістовній ревізії таке сприйняття проблематики суверенітету, а й те, що вона реалізується у формі комплексного та цілісного концептуального осмислення цього феномену, виявлення його сутності, аналізу тих трансформацій, які відбуваються з ним в умовах сучасного постіндустріального та інформаційного розвитку, в умовах глобалізації та виникнення принципово нових загроз, викликів та «цивілізаційних розломів». Саме з таким дослідженням ми і маємо справу, знайомлячись із монографією І. Куян.

Оцінюючи загалом монографію І. Куян, варто вказати на вдале поєднання у ній конституційно-правових і теоретико-правових аспектів. Адже навіть досліджуючи розвиток тих чи тих аспектів поняття суверенітету автор практично постійно прагне надати не лише їх змістовну конституційно-правову характеристику, а й продемонструвати ті об'єктивні історичні й суспільні причини, що зумовили саме такий спосіб та напрям розвитку і теоретичне осмислення феномену суверенітету. Зокрема, це пов'язано з дослідженням окремих проблем забезпечення суверенітету в сучасній Україні, найважливіших інститутів конституційного права, які пов'язані з забезпеченням державного суверенітету, а також таких невід'ємних елементів загальної теорії суверенітету, як національний суверенітет, державний суверенітет, народний суверенітет тощо. Щоправда, у деяких моментах автор віддає незаперечну перевагу саме конституційно-правовим аспектам досліджуваних проблем, залишаючи осторонь аналіз тих політичних та соціальних причин, які формували те загальне тло державотворення в Україні, на якому розвивалася нинішня система гарантій суверенітету. Утім, це в жодному разі не можна вважати недоліком монографії, оскільки, як випливає із заявленої теми, І. Куян свідомо обмежує своє наукове дослідження насамперед конституційно-правовими аспектами вивчення суверенітету. Водночас це дозволяє чітко кваліфікувати працю як, власне, конституційно-правове дослідження, яке побудоване і розвивається у межах та за допомогою методологічного інструментарію науки конституційного права.

У зазначеній монографії дослідниця спирається на широку джерельну базу, про що, зокрема, свідчить бібліографія, яка охоплює як класичні праці з конституційного і порівняльного конституційного права, так і сучасні дослідження авторів, які сьогодні вважаються провідними дослідниками у сфері проблем вітчизняної та зарубіжної конституціоналістики. Водночас І. Куян залучає солідну нормативно-правову базу, аналізує систему вітчизняного конституційного законодавства, висловлює цікаві пропозиції та міркування щодо шляхів та напрямів його вдосконалення у частині забезпечення ефективного функціонування системи гарантій суверенітету. Монографія І. Куян написана у науковому стилі, відповідає вимогам української стилістики та лексики. Стиль викладу наукових положень, висновків і рекомендацій забезпечує легкість та доступність їх сприйняття, не знижуючи при цьому загальний високий науковий рівень монографії.

Зручність роботи з текстом монографії І. Куян зумовлюється тим, що автору вдалося чітко структурувати матеріал у межах кожного розділу та підрозділу і подати його таким чином, що читач міг легко знайти всі ключові

теоретичні положення, їх наукове обґрунтування та ті безпосередні практичні наслідки, які має реалізація тих чи тих науково-теоретичних конструкцій у практиці конституційного регулювання відносин в системі гарантування і забезпечення суверенітету.

Здійснене І. Куян дослідження характеризується науковою новизною, має суттєве теоретичне та практичне значення. Його результати можуть застосовуватись як у науково-дослідній та педагогічній роботі, так і в законодавчій діяльності. Загалом, зважаючи на специфіку проблем, які розробляються автором, монографія може бути рекомендована не лише для науковців, а й для більш широкого кола читачів, які цікавляться проблемами сучасного державотворення, конституційно-правовою наукою, тенденціями розвитку сучасного конституціоналізму. Причому однією з основних властивостей авторського підходу І. Куян є те, що в її монографії надзвичайно вдало сформульовано власне бачення основних проблем, пов'язаних із питаннями суверенітету, й залишено для вдумливого читача простір для власних роздумів, оцінок та висновків. У цьому сенсі монографія, безумовно, відкриває горизонти для плідного наукового діалогу щодо сучасних проблем конституційного розвитку та забезпечення суверенітету в Україні.

Загалом слід наголосити, що і з огляду на ті проблеми, які розглядаються у монографії І. Куян, так і з огляду на ті рішення, які у ній містяться, праця заслуговує на всебічну увагу вітчизняної і зарубіжної наукової спільноти. Разом з тим цінність і значущість монографії не може викликати жодних сумнівів, особливо з огляду на те, що автор змістовно, глибоко і комплексно проаналізувала практично всі сучасні концепції суверенітету, які застосовуються і в науці конституційного права, і в практиці розвитку сучасних національних держав.

Зазначена праця має викликати інтерес у всіх без винятку вітчизняних правознавців та юристів-практиків, оскільки вона фактично постає як максимально адекватний, а отже, цікавий для багатьох науковців, згусток розуміння того, чим саме є суверенітет сьогодні, і на якому рівні здійснюється його науково-теоретичне осмислення. Вважаємо, що вихід друком зазначеної монографії є помітною подією у вітчизняній конституційно-правовій науці, яка повинна привернути до себе цілком заслужену увагу максимально широкої аудиторії. Вважаємо, що монографія І. Куян «Суверенітет: проблеми теорії і практики: конституційно-правовий аспект» є актуальним, цікавим і фундаментальним дослідженням з сучасного конституційного права України.

Пропонується монографія:

Куян І. А. Суверенітет: проблеми теорії і практики: конституційно-правовий аспект : монографія / І. А. Куян. — К. : ВЦ «Академія», 2013. — 560 с.

Монографію присвячено з'ясуванню місця і ролі ідеї суверенітету у функціонуванні держави і суспільства. З позицій конституційного права України визначено сутність і співвідношення державного, народного і національного суверенітету.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, політиків, посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7–05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 10–12 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються розширені анотації (6–8 речень) та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня мають додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку та рецензія доктора (кандидата) наук із відповідної спеціальності, засвідчені належним чином.

До статей авторів, які мають науковий ступінь кандидата, має додаватися рецензія доктора наук із відповідної спеціальності.

4. Список використаних матеріалів формується у тій послідовності, в якій подаються посилання по тексту статті. Під одним порядковим номером у використаних матеріалах зазначається лише одне джерело. Не допускається повтор одних і тих самих джерел під різними порядковими номерами, а також оформлення використаних матеріалів у формі посторінкових чи кінцевих виносок. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними порядковими номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату комплекту (паперова + електронна версії журналу).

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Юридичний журнал

«ПРАВО УКРАЇНИ»

1/2014

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 17414–6184ПР від 08.02.2011 р.

Журнал рекомендовано до друку
Вченою радою Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(протокол № 5 від 24 січня 2014 р.).

Відповідальні редактори *О. Давиденко, А. Костюк*
Редагування *О. Варвариної, О. Красненко, Н. Сидорської*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 03.02.2014. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. **33,6**. Обл.-вид. арк. **34,2.**
Зам. ___. Тираж 1 200. Ціна договірна.

Редакція журналу «Право України»
Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21

Розрахунковий рахунок: 26008291844300 в АТ «УкрСиббанк» МФО 351005
Телефони: 0 (44) 537–51–00 (головний редактор),
0 (44) 537–51–10 (відповідальний секретар)
Факс: 0 (44) 537–51–01

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у **ПАТ «ВІПОЛ»**
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.